

STUDII

**OBLIGAȚII NATURALE REZULTATE DIN
MECANISME DE STINGERE IMPERFECTĂ A OBLIGAȚIEI**

Adina BUCIUMAN*

Résumé: Obligations naturelles issues des mécanismes extinctifs imparfaits de l'obligation.

L'étude part de la prémisse que l'obligation civile comprend deux dimensions, partiellement superposées: la dette du débiteur et la créance. L'obligation civile est ainsi un lien de droit qui suppose une norme individuelle imposant au débiteur un certain comportement, intégrée dans le droit objectif et ayant ses caractères, sur laquelle se greffe un droit subjectif, création moderne résultée d'un besoin de systématisation du droit centré maintenant sur la protection de l'individu. De même que la naissance de l'obligation nécessite des mécanismes propres à générer l'obligation dans ses deux dimensions, son extinction aussi, pour être parfaite, doit engendrer la disparition tant de la créance, que de la dette.

L'auteur analyse l'ampleur des effets produits sur l'obligation civile par les moyens traditionnels d'extinction, pour affirmer que seulement le payement, soit volontaire, soit forcé, est en mesure d'éteindre tant la créance, que la dette vue comme norme de comportement imposée au débiteur. La compensation, la confusion et l'impossibilité fortuite d'exécution produisent plutôt un effet de neutralisation de la norme obligationnelle, la novation et la dation en payement remplacent la norme initiale par une norme nouvelle, pendant que la prescription limite son effet extinctif à une composante du droit subjectif de créance, et la remise de dette pose des problèmes particuliers liés à sa nature contractuelle.

Dans ce contexte, la remise unilatérale de dette, les «remises forcées» de la procédure de l'insolvabilité, mais aussi la prescription extinctive laisse subsister l'obligation naturelle, vue comme norme obligationnelle qui oblige le débiteur d'éliminer un déséquilibre injuste de type patrimonial, doublée par une créance imparfaite qui ne confère au titulaire que la prérogative de recevoir la prestation.

Mots-clés: *moyens d'extinction de l'obligation civile, remise de dette, remise unilatérale de dette, plan de redressement, remises forcées de dette, décharge du débiteur en faillite, prescription extinctive, obligation naturelle*

Rezumat: *Studiul pornește de la premisa că obligația civilă prezintă două dimensiuni, parțial suprapuse, datoria debitorului și creanța. Obligația civilă este așadar, o legătură de drept ce presupune o normă individuală impunând un anumit comportament debitorului, integrat în dreptul obiectiv și răspunzând caracteristicilor acestuia, pe care se grefează un drept subiectiv, creație modernă, rezultată din nevoia de sistematizare a dreptului punând accentul pe protecția individului. Așa cum nașterea obligației necesită mecanisme adecvate generării obligației în ambele sale dimensiuni, și stingerea ei, pentru a fi perfectă, trebuie să presupună dispariția atât a creanței, cât și a datoriei.*

Autorul analizează amploarea efectelor produse asupra obligațiilor civile a mijloacelor tradiționale de extincție a acestora, pentru a susține că numai plata, fie voluntară, fie forțată, este în măsură să stingă atât creanța, cât și datoria, ca normă de comportament impusă debitorului. Compensația, confuziunea și imposibilitatea fortuită de executare produc mai degrabă un efect de

neutralizare a normei obligaționale, novația și darea în plată înlocuiesc norma inițială cu una nouă, în vreme ce prescripția își limitează efectul la dreptul subiectiv de creanță, iar remiterea de datorie ridică probleme particulare atașate naturii sale contractuale. În acest context, remiterea unilaterală de datorie, „remiterile forțate” din procedura insolvenței, dar și prescripția extinctivă lasă să supraviețuiască obligația naturală, văzută ca normă obligațională care impune debitorului înlăturarea unui dezechilibru injust de tip patrimonial, dublată de o creanță imperfectă, prin aceea că nu conferă titularului decât prerogativa de a primi prestația.

Cuvinte-cheie: mijloace de stingere a obligației civile, remitere de datorie, remitere unilaterală de datorie, plan de reorganizare, remiteri forțate de datorie, descărcarea debitorului în faliment, prescripție extinctivă, obligație naturală

Considerații introductive. Privire generală asupra mecanismelor extinctive de obligație

Din punct de vedere structural, obligația civilă presupune datoria și creanța, care, așa cum am arătat, înseamnă o legătură de drept, o normă individuală impunând un anumit comportament debitorului, inclusă în dreptul obiectiv și răspunzând caracteristicilor acestuia, pe care se grefează un drept subiectiv, creație modernă, rezultată din nevoia de sistematizare a dreptului și dintr-o inversare a abordării lui, cu accentul pus pe protecția individului. Așa cum nașterea obligației necesită mecanisme adecvate generării obligației în ambele sale dimensiuni, și stingerea ei, pentru a fi perfectă, trebuie să presupună dispariția atât a creanței, cât și a datoriei.

Încercările de sistematizare a mijloacelor de stingere a obligațiilor civile reflectă în general dificultatea de a organiza instituții care prezintă aparent același scop, extincția obligației, dar în realitate nu afectează în mod egal ambele dimensiuni ale acesteia. Demnă de menționat în acest sens este clasificarea propusă de G. Marty, P. Raynaud și Ph. Jestaz¹, care disting între mijloacele de stingere ce implică satisfacerea creditorului (plata, compensația, confuziunea și executarea forțată) și cele care produc extincția obligației fără satisfacția creditorului (remiterea de datorie, prescripția). Cu alte cuvinte, se prefigurează ideea că aspectul subiectiv al obligației civile, creanța, poate avea o soartă diferită de cea a datoriei, văzute ca normă obiectivă de comportament.

În ce ne privește, considerăm că plata, în sensul de executare a prestației promise, voluntară sau forțată, este maniera exclusivă prin care se stinge datoria înțeleasă ca normă, furnizând în același timp creditorului prestația așteptată. Termenul „stingere”, tehnic corect, acoperă în acest caz un paradox, întrucât, departe de a se referi la o extincție ca efect al unei degradări esențiale, plata corespunde maximului de vivacitate a obligației, punctul în care ea trăiește cu cea mai mare intensitate, pentru a se stinge prin același act, în urma îndeplinirii scopului existenței sale.

Celelalte instituții care vizează stingerea obligației reprezintă o reuniune eclectică de mecanisme extinctive care fie asigură satisfacerea pe cale indirectă a creditorului (compensația, confuziunea), fie pun capăt existenței sau protecției creanței în lipsa realizării sale (remiterea de datorie, prescripția extinctivă). Datoria, ca normă inclusă în dreptul obiectiv în vederea stingerii sale prin executare, este doar neutralizată în cazul substitutelor plății.

Astfel, cel mai evident exemplu îl constituie **confuziunea**², unde norma este doar paralizată ca urmare a dispariției alterității necesare oricărui raport de drept. Ori de câte ori însă vechiul debitor, dobânditor actual al creanței, este privit în calitate sa de titular al dreptului, ca subiect distinct față de autorul său și în relație de alteritate cu avânzii lui cauză sau cu terții care sau față de care ar fi un interes de a invoca existența dreptului, obligația privită ca relație inter-subiectivă se reactivează. Apoi, dispariția cauzei care a determinat confuziunea, de pildă desființarea actului prin care debitorul devine și titular al creanței rezultate din același raport obligațional, face să renască obligația cu efect retroactiv (art. 1628 C. civ. 2009).

Dacă în cazul confuziunii se ajunge la un cumul de calități, creditor și debitor, cu privire la aceeași datorie, în situația **compensației**, reunirea asupra aceleiași persoane a celor două calități se referă la datorii reciproce. Însă, în timp ce, în cazul confuziunii, neutralizarea normei este impusă de principii de logică juridică, compensația se justifică prin fungibilitatea prestațiilor obiect al celor două datorii reciproce. Niciun imperativ de ordin logic nu impune însă compensația, întrucât nu este niciun impediment față de coexistența a două datorii reciproce cu același obiect, a două norme executorii care privesc prestații fungibile. Dimpotrivă, logica dictează ca două norme distincte să fie executate fiecare în parte. Stingerea obligației prin compensație este astfel un artificiu de politică juridică³ întemeiat pe motive de utilitate practică și echitate. Pomponius explică în Digeste că necesitatea compensației se întemeiază pe protejarea interesului conform căruia e preferabil pentru debitor să nu plătească ceea ce datorează decât să introducă o acțiune pentru a obține de fapt restituirea a ceea ce el a plătit⁴. Aceste considerații animă și azi instituția compensației: nu este nici just, nici echitabil ca un creditor să poată cere plata debitorului său, în condițiile în care nu a achitat față de acesta din urmă prestația pe care i-o datorează.

Departate de a fi o necesitate comandată de tehnica juridică, compensația este o simplă favoare pe care legea o acordă debitorului chemat să plătească⁵. El poate alege să invoce neutralizarea normei care i se adresează obligându-l la efectuarea prestației, prin revelarea existenței unei norme ce impune creditorului său o prestație fungibilă cu prima; în cazul compensației legale, efectul de neutralizare a normelor reciproce se produce însă retroactiv, de la data la care condițiile acesteia erau îndeplinite. Considerată adesea o plată simplificată, compensația este întotdeauna mai puțin decât o plată, dacă ne referim la natura celor două. În cazul plății, extincția normei nu este decât urmarea executării, care reprezintă în același timp împlinirea acesteia. Compensația anihilează norma prin suprapunerea ei cu alta de sens contrar, dacă sunt întrunite anumite condiții tehnice, însă ea nu este o plată, ci mai mult o dublă dispensă de plată⁶, fapt care se probează prin aceea că, atunci când plata efectivă prezintă o importanță particulară, facultatea de a se sustrage de la aceasta prin invocarea compensației este refuzată. Astfel, protecția proprietății se opune compensației datoriei de restituire a bunului dat în depozit sau comodat (art. 1618 lit. b N.C.civ.), importanța vitală pentru creditor a executării unor obligații, precum cele de întreținere sau alte creanțe insesizabile, exclude stingerea lor prin compensație (art. 1618 lit. c)⁷.

Imposibilitatea fortuită de executare⁸ lasă norma vidată de perspectiva de a se realiza. Datoria fiind o normă individuală de comportament, conținutul său trebuie să se

înscrie în limitele umanului posibil. Ieșind din aceste limite, comportamentul vizat nu mai poate face obiectul unei prestații. Obligația devine ineficientă ca urmare a golirii sale de conținut ulterior momentului formării sale valabile. Pe lângă că împiedică realizarea scopului obligației, efectul extinctiv asupra datoriei al imposibilității fortuite de executare nu este la fel de radical precum cel al plății, motiv pentru care susținem că și aici este vorba mai degrabă de o neutralizare a normei obligaționale⁹. În primul rând, ineficiența normei poate fi limitată în timp, ceea ce este de neconceput în cazul unui mecanism extinctiv veritabil. Dacă motivul care a atras imposibilitatea de executare dispăre, iar prestația, datorită naturii sale, poate fi din nou efectuată, norma obligațională își redobândește eficacitatea. Paralizarea acesteia poate fi deci doar temporară, caz în care vorbim de o simplă suspendare a obligației.

Alteori, ea poate avea caracter definitiv, ceea ce, în cazul obligațiilor sinalagmatice, creează o problemă substanțială: întrucât una din obligații nu mai poate fi executată, menținerea celeilalte ar antrena un dezechilibru patrimonial injust, impunându-se astfel o soluție de reechilibrare, la care se ajunge prin intermediul teoriei riscurilor. Neexecutarea, survenită ca urmare a imposibilității fortuite de a îndeplini datoria cuprinsă în normă, nu implică responsabilitatea debitorului, dar nici nu permite acestuia să beneficieze de executarea unei norme reciproce și interdependente.

Neutralizarea unei norme atrage paralizarea celeilalte, corelative, cu ajutorul unor instrumente distincte ale teoriei obligațiilor (imposibilitatea fortuită de executare, respectiv regulile suportării riscurilor). În al doilea rând, în unele cazuri, chiar în prezența unei imposibilități definitive, legea instituie mecanisme care lasă să transpară reminiscențe ale normei obligaționale. De exemplu, obligația de predare a unui bun cert devenită imposibil de executat ca urmare a pieririi fortuite a bunului se transformă, în urma subrogației reale cu titlu particular, în obligația de a plăti o sumă de bani, dacă debitorul a primit o indemnizație care să îl despăgubească pentru pierirea bunului¹⁰.

În cazul **dării în plată** și al **novației**, deși se produce stingerea normei obligaționale, efectul extinctiv nu intervine decât prin înlocuirea normei inițiale cu alta nouă, motiv pentru care cele două sunt prezentate ca mijloace de transformare a obligațiilor, și nu de stingere propriu-zisă¹¹.

Efectul extinctiv al **remiterii de datorie** și al **prescripției** vizează dreptul subiectiv de creanță. În primul caz, stingerea acestuia este voluntară, în vreme ce în al doilea ea se produce prin efectul legii. Întinderea efectului remitterii de datorie este legată, așa cum vom vedea, de o serie de condiții privind puterea voinței creditorului de a influența existența raportului obligațional.

Astfel, privită în sens larg, remitterea de datorie ar putea stinge obligația în întregime, adică implicit norma obligațională, ori doar anumite prerogative ale creditorului. În privința prescripției extinctive, care a animat îndelungi discuții privind dimensiunea efectelor sale, consensul la care „obligă” prevederile actuale ale codului, referitor la adoptarea unei concepții procesualiste asupra acesteia¹², indică în mod clar supraviețuirea datoriei față de dispariția exigibilității creanței. Dacă privim cu atenție aceste mecanisme, observăm că stingerea sau neutralizarea normei obligaționale atrage și stingerea dreptului subiectiv, în vreme ce ineficiența acestuia din urmă nu este neapărat cauză a dispariției datoriei debitorului.

Obligația naturală reprezintă, din punct de vedere structural, o datorie, reprezentată

de norma de drept natural care obligă debitorul la refacerea echilibrului perturbat printr-o deplasare patrimonială care, în lipsa unei prestații simetrice, ar avea caracter injust, dublată de o creanță care nu conferă titularului decât prerogativa de a primi prestația, lipsindu-i deci dreptul de a pretinde executarea ei. Vom cerceta în cadrul acestui studiu mecanisme care produc efect extinctiv asupra acestei din urmă prerogative, lăsând neatinsă norma obligațională și dreptul creditorului de a primi prestația. Ne vor reține atenția în acest sens remiterea unilaterală de datorie (1), „remiterile” impuse de procedura insolvenței (2) și prescripția extinctivă (3).

1. Remiterea unilaterală de datorie

Remiterea de datorie este actul prin care creditorul îl liberează în mod voluntar pe debitor de tot sau o parte din datorie, fără a obține ceea ce îi era datorat¹³. Tradiția, formată din modelele romane ale mecanismelor de liberare a debitorului fără plată, Codul Napoleon, Codul civil german și codificările moderne, ne-o prezintă ca act de formație bilaterală. Punerea în discuție a valorii juridice a renunțării unilaterale a creditorului la dreptul său (2) trebuie precedată de analiza mecanismului remiterii de datorie și a justificării caracterului său bilateral (1).

1.1. Remiterea de datorie – un contract cu efect extinctiv

Spre deosebire de formula anterioară a Codului civil, care reglementa remiterea de datorie în cadrul unei serii de prezumții legale, noua lege optează pentru prezentarea ei ca instituție de sine stătătoare, după o schemă obișnuită: definiție, clasificări, probă, regim juridic, cazuri particulare. Însă nici textul dedicat definiției, nici cele care îi urmează nu precizează natura convențională sau unilaterală a actului. Art. 1629 alin. 1 N.C.civ., o reproducere fidelă a art. 1687 C.civ. Québec, ne spune eliptic că „remiterea de datorie are loc atunci când creditorul îl liberează pe debitor de obligația sa”. Doar pe cale deductivă, analizând textul art. 1630 alin. 2, varianta românească a art. 1688 C.civ. Québec, înțelegem că remiterea de datorie se face prin intermediul unui act juridic, a cărui natură, gratuită sau oneroasă, se răsfrânge și asupra calificării sale. Niciun indiciu al caracterului bilateral al actului sau al mecanismului concret prin care debitorul este liberat.

În privința naturii convenționale a remiterii de datorie, lipsa preocupării legiuitorului actualului Cod civil român se poate explica printr-o tradiție apreciată ca fiind „câștigată”, doctrina fiind covârșitor dominată de ideea că liberarea debitorului prin acest procedeu se poate face numai cu acordul acestuia. Pornind de la Pothier, care își întemeiază concluziile pe analiza operațiunilor cu efect similar din dreptul roman, *acceptilatio* și *pactum de non petendi*, Codul Napoleon pare să nu lase vreo alternativă demnă de luat în seamă, întrucât se referă, în art. 1285 și 1287 la o „descărcare convențională” ca sinonimă a remiterii de datorie. Ni se pare interesant de menționat că, în prevederile corespunzătoare din Codul civil român din 1864, expresia „*décharge conventionnelle*” este înlocuită cu „descărcarea expresă”, fără ca doctrina să pună cât de puțin în discuție natura contractuală a instituției, care era promovată în dreptul francez¹⁴.

În dreptul comparat, de asemenea, remiterea de datorie apare ca un contract între

creditor și debitor. Astfel, în art. 397, Codul civil german se referă în mod expres la contract, atât în ceea ce privește actul prin care creditorul îl descarcă de datorie pe debitor (par. 1), cât și în cazul celui prin care declară că debitorul nu îi datorează nimic (par. 2). La fel, art. 115 din Codul elvețian al obligațiilor este intitulat „remitere convențională”. Codul civil italian din 1942 face notă discordantă, stabilind, în art. 1236, că „declarația creditorului de remitere a debitului stinge obligația când e comunicată debitorului, cu excepția cazului în care acesta din urmă declară într-un termen rezonabil că nu dorește să profite de aceasta”. Marea majoritate a doctrinei italiene consideră remiterea de datorie un act unilateral eficient de la comunicare, dar care, întrucât procură un avantaj unui terț, nu își poate produce efectele în contra voinței acestuia. O rezolvare de compromis se încearcă în Codul civil olandez din 1992, unde, în art. 6:160, sunt reunite remiterea de datorie contractuală (alin. 1) și cea construită după modelul italian, dar care sugerează mai degrabă o prezumție de acceptare tacită a ofertei de remitere de datorie cu titlu gratuit, din lipsa unui refuz al debitorului într-un termen rezonabil de la informarea sa cu privire la renunțare (alin. 2). Aceași soluție o regăsim în principiile UNIDROIT (par. 5.1.9): remiterea gratuită de datorie face să se prezume acceptarea debitorului, dacă acesta nu refuză oferta fără întârziere din momentul în care a luat cunoștință de ea (alin. 2), în timp ce regula rămâne necesitatea acestei acceptări (alin. 1).

Chiar în cazul în care remiterea de datorie se face prin testament, act de formație unilaterală, legatul este eficace numai în prezența acceptării sale de către debitorul beneficiar. Deși sugerează ideea de abandon, de renunțare la creanță, remiterea de datorie este condiționată de voința celui obligat, concordantă cu cea a creditorului. Pornind de la Pothier, care o diferențiază de actul pur abdicativ, caracterizarea efectelor remiterii de datorie ridică încă probleme, ceea ce face dificilă justificarea caracterului său necesar convențional.

A. Natura convențională – consecință a efectului translativ?

Mecanismul concret care antrenează stingerea obligației, legat de obiectul sau cauza remiterii de datorie, este analizat în general destul de sumar. La prima vedere, calificarea actului de remitere de datorie trebuie să răspundă unui scop abdicativ, însă totodată natura sa ar trebui să explice îmbogățirea pe care actul o furnizează debitorului, care face ca remiterea gratuită să fie o donație indirectă.

În acest sens, unii autori¹⁵ susțin natura translativă a remiterii de datorie. *Remettre* este folosit aici în sens de *a preda, a depune în mâinile cuiva, a lăsa în posesia cuiva*. În sens tehnic, este vorba nu de o degrevare a debitorului, ci de o predare cu efect translativ a dreptului creditorului către debitor, pentru a-l libera de obligație. Extincția nu este obiectul contractului, ci doar consecința transmiterii creanței către debitor, obligația fiind stinsă ca urmare a confuziunii celor două calități antagonice în persoana dobânditorului. Efectul translativ al remiterii de datorie corespunde naturii sale contractuale, unui act abdicativ fiindu-i mai adecvată schema de formare unilaterală. De altfel, remiterea de datorie nu reprezintă un simplu abandon al creanței, ci își produce efectele în favoarea debitorului. Astfel se poate explica fără dificultate calificarea ca donație a remiterii de datorie, dar și posibilitatea integrării sale într-un contract sinalagmatic.

O asemenea viziune se reclamă ca fiind concordantă cu concluziile lui Pothier asupra

remiterii de datorie. Într-adevăr, acesta consideră că remiterea de datorie este un contract de donație. Însă raționamentul său este construit exact invers: nu natura convențională justifică efectul translaticiv, ci necesitatea acceptării donației respinge, în opinia sa, remiterea unilaterală de datorie. Identificarea remiterii de datorie cu o variantă de donație se face pornind de la elementele pur subiective ale actului: „când un creditor declară că face o remitere de datorie debitorului său, nu voința absolută de a abdica de la creanța sa trebuie presupusă, ci mai degrabă voința de a o face cadou debitorului său”¹⁶. Or, orice dar impune acceptarea din partea donatarului. Cu toate acestea, chiar Pothier admite posibilitatea stingerii dreptului său de creanță pe cale unilaterală, în ipoteza, pe care o apreciază ca „metafizică”, în care creditorul ar avea voința absolută de a-și abandona dreptul¹⁷. După cum se poate observa, Pothier stabilește că avem de-a face cu o donație, cercetând elementele subiective ale voinței creditorului: existența unei intenții de a gratifica este incompatibilă cu voința pur abdicativă și ne pune în fața unei liberalități.

În ce ne privește, considerăm artificială ideea translației creanței către debitor în cadrul remiterii de datorie. Pe de o parte, ea ignoră scopul veritabil al actului – stingerea obligației -, ridicând la rang de cauză o finalitate străină voinței părților. Pe de alta, această concepție complică în mod inutil obținerea efectului extinctiv de obligație al actului.

Remiterea de datorie vizează, în concordanță cu denumirea sa, anihilarea datoriei, ca normă individuală de comportament, dreptul de creanță dispărând consecutiv acesteia, întrucât el nu este altceva decât traducerea ei în planul drepturilor subiective. Deși în general efectul extinctiv de drept se obține pe calea unei renunțări unilaterale, structura concretă a obiectului abdicării poate impune formarea bilaterală a actului. Este și cazul obligației civile, unde renunțarea unilaterală la dreptul de creanță se lovește de lipsa autonomiei acestuia față de datoria debitorului.

Mai multe argumente au fost invocate pentru a justifica necesitatea acordului debitorului în vederea stingerii voluntare a obligației fără plată. Mai întâi, chiar dacă remiterea de datorie este, în majoritatea cazurilor, în interesul debitorului, nu este mai puțin adevărat că nimeni nu poate fi obligat să primească un cadou. Interese morale sau, uneori, materiale l-ar putea face pe debitor să prefere efectuarea plății. De pildă, în raporturile familiale, copilul ar putea refuza oferta de remitere de datorie din partea părinților, pentru a evita neînțelegerile cu frații săi; între prieteni¹⁸, plata unei obligații juridice care se suprapune pe raportul amical este maniera cea mai adecvată de conservare a apropierii în plan personal dintre cei doi¹⁹; dorința debitorului de a-și păstra neștirbită onoarea²⁰, condiționată în opinia sa de „onorarea” tuturor datoriilor; în sfârșit, orice motiv care ar putea justifica și refuzul unei donații, precum evitarea emergenței unui ascendent moral al autorului remiterii față de beneficiarul ei²¹.

Alteori, refuzul remiterii de datorie ar putea fi justificat de interese de ordin financiar-fiscal, dacă, de pildă, într-un sistem real de determinare a impozitului, iertarea de datorie ar putea atrage încadrarea într-o cotă de impozitare superioară, în situația impozitului progresiv. Independent de justificarea existenței unor interese ale debitorului, este invocat apoi faptul că remiterea de datorie nu poate fi rezultatul exclusiv al voinței creditorului, deși aceasta are ponderea cea mai mare, pentru că ea acționează în sfera juridică a debitorului ținut de o datorie, aspect pasiv al unui *vinculum juris*²². Un alt argument derivă deci dintr-o regulă a simetriei formelor: dacă la formarea legăturii juridice a

fost necesar un *mutuus consensus*, aceeași formulă bilaterală este necesară desfacerii sale²³. Întrucât utilizarea sa în materia remiterii de datorie este susceptibilă să producă unele confuzii, acesta merită o tratare specială.

B. Remiterea de datorie și principiul simetriei formelor

Principiul simetriei formelor este o moștenire a sistemului formalist al dreptului roman și desemnează necesitatea ca desfacerea unui act să se facă respectând aceeași procedură care este necesară formării sale (un contract *verbis* nu se stinge decât tot *verbis*, desfacerea unui contract *re* este supusă formalităților impuse nașterii contractului *re* etc.). Astăzi regula este mai mult utilizată în dreptul administrativ și constituțional, sub denumirea de principiul paralelismului de competență, formă și procedură, cu semnificația că un act normativ sau individual va fi modificat sau abrogat de organul care l-a adoptat sau unul superior și în aceleași condiții formale și procedurale.

În dreptul civil, recunoașterea competenței părților de a-și genera propria lege, principiul consensualismului și prevalența reglementării prin norme supletive față de cea prin norme imperative fac ca regula amintită să își reducă semnificativ utilitatea practică, în general ea fiind invocată pentru a justifica necesitatea consimțământului ambelor părți la revocarea unui contract.

Nu trebuie confundată însă remiterea de datorie cu revocarea prin acordul părților a actului din care rezultă obligația, desemnată astăzi prin formula *mutuus dissensus*, iar în dreptul roman prin *contrarius consensus*. Deși ambele produc un efect extinctiv, întinderea acestuia este diferită pentru cele două situații: remiterea de datorie stinge o creanță determinată, în vreme ce revocarea amiabilă aneantizează în întregime contractul generator de obligații. Ca o consecință, remiterea de datorie poate viza în principiu orice obligație, indiferent de natura ei, contractuală, delictuală, cvasi-contractuală, pe când convenția revocatorie poate privi doar contractul, rezultat al voinței părților. Efectul extinctiv al remiterii de datorie lasă creditorul lipsit de realizarea dreptului său. Or, dacă privim obligația civilă ca o normă de comportament care tinde la refacerea unui echilibru patrimonial anterior bulversat, corespunzând unei reguli de justiție comutativă, putem observa că remiterea de datorie nu produce o stingere veritabilă a normei, care se poate obține numai prin plată, ci o paralizare a eficienței ei. Revocarea contractului prin acordul părților anihilează efectele patrimoniale ale acestuia, creând obligația restituirii prestațiilor executate, pentru cazul în care operațiunea produce efecte *ex tunc*, respectiv lăsând intacte obligațiile reciproce scadente, dacă actul încetează doar pentru viitor.

În orice caz, desființarea actului prin acordul părților nu cauzează, nici nu legitimează menținerea unui dezechilibru între patrimoniile părților, lăsând-o frustrată pe una dintre ele de echivalentul prestației efectuate. Remiterea de datorie nu are niciodată un conținut obligațional, efectele sale obligatorii²⁴ fiind epuizate prin extincția obligației. Astfel, nu se poate susține că ea dă naștere unei obligații de a da²⁵, cum sugerează adepții calificării sale ca act translativ. Totodată, nu putem accepta nici susținerea conform căreia remiterea de datorie ar genera o obligație de a nu invoca creanța sa contra debitorului. Imposibilitatea creditorului de a pretinde sau de a păstra prestația ulterior încheierii contractului de remitere de datorie nu este expresia unei obligații de a nu face²⁶, ci consecința

forței obligatorii a actului extinctiv. De altfel, pretenția creditorului la executarea datoriei de către debitor nu va fi sancționată pentru încălcarea unei obligații, ci va fi respinsă în baza constatării efectului extinctiv de obligație al remiterii de datorie.

Vizualizarea aspectului normativ al contractului, precum și al obligației care poate deriva din acesta revitalizează importanța principiului paralelismului de forme în dreptul civil. De altfel, critica adoptată de Pothier contra sistemului dreptului roman vizează tipicitatea contractelor și inadmisibilitatea angajamentelor prin simplele pakte, și nu regula amintită. Dispariția formalismului roman și triumful consensualismului nu anihilează cerința paralelismului de forme. Integrarea normei obligaționale în sistemul ierarhiei normelor de drept obiectiv permite explicarea remiterii de datorie printr-o întoarcere obligatorie la principiul roman menționat. O normă de drept obiectiv nu poate fi abrogată decât printr-o normă contrară care are minim același rang cu prima, emisă de aceeași voință sau de alta competentă în domeniul normei respective.

Din această perspectivă, se poate analiza posibilitatea remiterii de datorie de a stinge obligațiile legale. Cu alte cuvinte, dacă procedura de formare a obligației contractuale prin voința bilaterală a părților impune natura contractuală a remiterii de datorie, poate oare ea să stingă o datorie rezultată dintr-o normă legală? Rezultat al voinței părților, norma contractuală poate fi neutralizată printr-o normă de sens contrar, la rândul ei contractuală. În bună logică normativă, norma legală trebuie lipsită de eficiență tot printr-o normă legală. Raționamentul de mai sus este utilizat de un autor²⁷ pentru a susține incapacitatea de principiu a remiterii de datorie de a stinge o obligație întemeiată pe răspunderea civilă delictuală, precum și a obligației legale de întreținere: o normă superioară, legea imperativă, nu ar putea fi aneantizată printr-o normă inferioară, contractul.

Argumentele nu ni se par convingătoare. Creanța de întreținere este indisponibilă, indiferent de caracterul său legal sau contractual²⁸, legiuitorul reunindu-le sub același regim juridic, de ordine publică, pentru că vizează asigurarea nevoilor necesare existenței persoanei umane²⁹. Respectivetele creanțe sunt considerate a avea caracter personal, în sensul că sunt inseparabile de persoana creditorului, fiind indispensabile pentru a-i asigura existența. Jurisprudența franceză interzice renunțarea directă sau indirectă, totală sau parțială, tranzația, compensarea datoriei debitorului obligației de întreținere³⁰. Codul civil român 2009 interzice renunțarea *pentru viitor* la dreptul de întreținere (art. 515), iar jurisprudența franceză recunoaște în același sens posibilitatea de a dispune, deci inclusiv prin remitere de datorie, de ratele de întreținere aferente unor perioade trecute, sugerând că dacă scopul protejat prin instituirea întreținerii, adică subzistența persoanei, a fost deja împlinit prin alte mijloace în intervalul de timp deja scurs, limitarea nu se mai impune. Justificarea inadmisibilității remiterii de datorie în cazul obligației de întreținere se regăsește așadar în obiectul acesteia, și nu în superioritatea în ierarhia normelor a sursei sale. Nu stingerea normei obligaționale este prohibită, ci paralizarea sa printr-un mijloc extinctiv voluntar fără satisfacerea creditorului (inclusiv compensația, după cum am văzut), plata fiind, dimpotrivă, cea favorizată. Norma imperativă limitează competența voinței private, privând-o de posibilitatea de a neutraliza norma obligațională cu acest conținut, din considerente ce țin de ordinea publică de protecție, indiferent de sursa legală sau voluntară a acesteia.

În concluzie, principiul simetriei formelor nu oferă o justificare satisfăcătoare caracterului necesar bilateral al remiterii de datorie. Ea se regăsește în complexitatea structurii obligației, indiferentă fiind față de procedura sa de formare.

C. Polivalența remiterii de datorie

Concepută ca mecanism de stingere a obligației, remiterea de datorie îndeplinește în mod esențial un rol extincțiv. Funcția sa de bază este să pună capăt unei creanțe preexistente. Astfel, remiterea de datorie este pentru creditor un act de dispoziție, cu toate consecințele ce decurg din această calificare³¹. Încetarea unei situații juridice înseamnă însă crearea, în mod automat, a alteia noi. Existența obligației se reflectă în situația patrimoniilor debitorului și creditorului. Este o relație între patrimoni, arată viziunea obiectivă asupra obligației, tot mai vehiculată azi. Prin plată, creanța este realizată, dar soldul patrimonial al ambilor actori ai raportului obligațional care se stinge rămâne neschimbat. Remiterea de datorie lipsește creditorul de avantajul patrimonial pe care i l-ar fi procurat executarea obligației, conferind în același timp un beneficiu echivalent debitorului. Creditorul nu mai are dreptul de a primi și de a pretinde executarea prestației, bunurile debitorului nu mai sunt supuse gajului general al fostului creditor, iar mecanismele de protecție a acestuia (acțiunea oblică, acțiunea pauliană³², alte măsuri asiguratorii) nu mai sunt operante. Circuitul juridic va ține seama numai de această situație juridică nouă. Terților le va fi opozabilă noua realitate și semnificația sa juridică. Descărcarea debitorului produce în mod evident o creștere a soldului său patrimonial în măsura în care ea nu se face în schimbul unui sacrificiu material, fără ca aceasta să califice actul ca fiind translativ.

Codul civil român 2009 face din remiterea de datorie un act amfibi, sub aspectul caracterului său gratuit sau oneros, în contra unei tradiții anterioare care vedea în aceasta o donație indirectă³³. Dacă creditorul înțelege să renunțe la creanța sa pentru a-i conferi debitorului un avantaj patrimonial fără a primi în schimb un echivalent, remiterea de datorie va fi o donație indirectă. Noțiune dificil de definit, mai degrabă o categorie reziduală în raport cu celelalte liberalități între vii, donația indirectă are nevoie de un act juridic suport, neutru sau incert sub aspectul calificării sale ca oneros sau gratuit³⁴, rol jucat cu succes de actul remiterii de datorie. În alte situații, deși rămâne în continuare lipsită de contraprestație, remiterea de datorie se face nu cu intenție liberală, ci din speranța creditorului că, pe această cale, va primi măcar plata părții din creanță rămasă nestinse. Este cazul remiterilor parțiale de datorie realizate în cadrul planurilor de reorganizare a debitorului aflat în insolvență și, în general, cele consimțite de creditori în situații de supraîndatorare sau incapacitate de plată.

În aceeași categorie, a actelor interesate, dar fără echivalent patrimonial, intră remiterile de datorie pe care asociatul dintr-o societate-mamă le poate stabili în favoarea unei filiale, pentru a permite menținerea pentru viitor a relațiilor comerciale dintre ele, pentru a salva imaginea grupului din care acestea fac parte sau pentru a transfera beneficiile într-o țară cu un regim fiscal mai blând³⁵ ori cele consimțite de înstrăinătorul majorității părților sociale ale unei societăți cu privire la creanțele proprii față de aceasta, pentru a determina potențialul cumpărător să contracteze. Nu mai este vorba de o liberalitate, actul nu este dezinteresat. În alte situații, remiterea de datorie poate fi consimțită în schimbul unui sacrificiu din partea debitorului, precum exonerarea de garanție a fideiuzorului în schimbul unei prestații efectuate în favoarea creditorului (art. 1633 alin. 3 N.C.civ.) sau tranzacția, în care părțile își fac concesii reciproce pentru a pune capăt unui litigiu. În sfârșit, remiterea de datorie poate fi prestația înlocuitoare dintr-o dare în plată, caz în care va păstra neutralitatea caracteristică și plății, preluând uneori tratamentul onerozității sau gratuității obligației pe care o stinge³⁶.

În concluzie, remiterea de datorie poate fi instrumentul unor operațiuni juridice diverse³⁷, iar regimul său juridic variază în funcție de natura acestora. Astfel, se poate explica aplicarea regimului liberalității, pentru *remiterea – gratificare*, fără ca actul să aibă efectul translativ al donației obișnuite. La fel, *remiterea – contraprestație* justifică obligația celeilalte părți, reprezentând contraechivalentul prestației asumate de aceasta, fără ca ea însăși să genereze o obligație. În sfârșit, a treia categorie, denumită și *remiterea – speculație*, permite sustragerea actului interdicțiilor și regimului juridic specific donațiilor, actul fiind unul interesat, în ciuda lipsei unui sacrificiu similar din partea cocontractantului.

Polivalența remiterii de datorie nu face din aceasta un act abstract, în sens de act care își produce efectele independent de existența și validitatea unei cauze. Neutralitatea sa vizează doar caracterul gratuit sau oneros al mecanismului extinctiv de obligație, și nu indiferența cauzei pentru actul juridic extinctiv. Actul neutru poate răspunde unei cauze gratuite sau oneroase, în vreme ce actul abstract nu este nici gratuit, nici oneros, întrucât autonomia efectelor sale exclude orice asemenea discuție. În sistemele de drept cauzale, în care se încadrează și dreptul nostru civil, manifestarea de voință produce efecte juridice numai dacă este susținută de o cauză juridică³⁸. În sistemul dreptului civil german, acauzal, remiterea de datorie este un act abstract, ceea însă nu înseamnă că acesta ar fi lipsit de cauză, ci că ea este disociată de act, situată în afara lui, de regulă într-un alt act, obligațional, față de care actul abstract este autonom³⁹. Spre deosebire de situația din dreptul german, în dreptul nostru, de inspirație franceză napoleoniană, efectul extinctiv al remiterii de datorie este condiționat de eficiența actului global în care aceasta se integrează⁴⁰.

Versatilitatea remiterii de datorie, consacrată expres în Codul civil al Québec-ului și preluată în Codul nostru actual, coroborată cu menținerea cerinței cauzei printre condițiile de validitate a convențiilor, reduce valoarea celei dintâi la aceea de simplu mecanism extinctiv de obligație. Astfel concepută, remiterea de datorie este mai mult o operațiune tehnică de adunare algebrică a unui număr cu opusul său, în vederea unui rezultat nul. Este mai mult efectul unui act juridic, decât act juridic în sine. Întrucât efectul său extinctiv nu este capabil să se susțină singur, remiterea de datorie se integrează într-un act juridic global, de eficacitatea căruia depinde și ale cărei cauză, regim juridic și caracteristici le împrumută. Prin aceasta, remiterea de datorie se îndepărtează de ideea sa tradițională, de act prin care creditorul abdică din calitatea sa de titular al dreptului subiectiv de creanță, a cărei structură contractuală este dictată doar de natura relațională a acestuia⁴¹.

Din perspectiva concepției conform căreia actului juridic este o normă de sursă privată, iar obligațiile create de acesta prezintă, la rândul lor, o dimensiune normativă, remiterea de datorie este o normă individuală fără conținut obligațional, care contrazice și neutralizează norma obligațională anterioară, în așa fel încât creditorul pierde dreptul de a pretinde, dar și de a primi prestația. Nu mai subzistă nici măcar o obligație naturală. Vorbim doar de o neutralizare a normei obligaționale, prin efectul paralizant al unei norme contrare, pentru a evidenția că obligația poate renaște nu numai ca o consecință a unor vicii proprii remiterii de datorie, ci și în baza unor elemente străine acestui mecanism.

1.2. Valoarea și efectele renunțării unilaterale la creanță

Ca mijloc tehnic de stingere a obligației, remiterea de datorie este așadar un act de formație bilaterală, o convenție abdicativă. Dacă ne gândim însă la sensul său general, de iertare a

debitorului, un act de grație este perceput mai degrabă ca fiind unilateral. Iertarea de datorie pare că nu are nevoie decât să fie în inima creditorului⁴². Fără a pune sub semnul întrebării necesitatea caracterului bilateral al consimțământului în cazul remiterii de datorie, este timpul să ne întrebăm dacă un act unilateral abdicativ al creditorului poate produce efecte juridice asupra obligației civile.

La o primă vedere, chestiunea ar fi lipsită de interes practic, așa-zisa „renunțare unilaterală” la dreptul de creanță alunecând întotdeauna pe tărâm contractual. Manifestarea de voință a creditorului ar fi o ofertă de remitere de datorie, făcută, în lipsa unei cauze oneroase evidente, în interesul exclusiv al debitorului; prin urmare, pasivitatea acestuia din urmă în oferirea unui răspuns ar echivala cu o acceptare tacită, iar stingerea creanței s-ar face pe cale contractuală. Concluzia poate fi combătută prin mai multe argumente. Așa cum am văzut, nu se poate susține că debitorul nu are niciodată un interes în achitarea datoriei sau, cel puțin, în menținerea sa. În plus, nu trebuie uitat că tăcerea în sine nu valorează consimțământ; numai tăcerea „circumstanțiată”⁴³, fie prevăzută de lege, fie conturată jurisprudențial, ar putea fi echivalată juridic cu acceptarea unei oferte. Soluția de principiu este deci contra unei asimilări teoretice a tăcerii cu acceptarea, ceea ce lasă terenul liber discuției cu privire la eficacitatea unei renunțări unilaterale la creanță.

Încă de la începutul secolului al XVIII-lea, comentând opera lui Pufendorf, Barbeyrac⁴⁴ susținea că nici un obstacol juridic nu împiedică creditorul „să dispună de creanța sa ca un proprietar de bunul lui, fără consimțământul nimănui”. O asemenea poziție este perfect conciliabilă cu viziunea subiectivistă a iusnaturaliștilor moderni, conform căreia dreptul reprezintă un sistem rațional de drepturi individuale, ulterior numite drepturi subiective. Însă obligația nu este doar dreptul subiectiv privit altfel, în așa fel încât nu este admisibil un act unilateral de dispoziție cu privire la aceasta. Remiterea unilaterală de datorie nu este posibilă, nu pentru că este greu de conceput o voință pur abdicativă din partea creditorului, așa cum credea Pothier, ci din cauză că obligația reprezintă în același timp o normă individuală de comportament, datorică, de care nici creditorul, nici debitorul nu pot dispune singuri. Manifestarea unilaterală de voință a creditorului în sensul stingerii creanței sale nu poate afecta existența datoriei debitorului.

Analiza structurală și funcțională a datoriei și dreptului subiectiv în cadrul noțiunii de obligație civilă⁴⁵ ne-a permis să diferențiem elementele subiective (cele care pot fi incluse în categoria drepturilor, prerogativelor sau facultăților individuale) de cele obiective (datoria, ca normă cu caracter individual, integrată în sistemul normelor dreptului obiectiv). Nu este însă vorba de componente cu independență reciprocă, așa cum postulează concepția dualistă de origine germană asupra obligației, care distinge, în cadrul acesteia, între raportul de datorie (*debitum* sau *Schuld*) și raportul de constrângere (*obligatio* sau *Haftung*). Necesitatea destrucției obligației este însă de necontestat. În ce privește problema renunțării unilaterale la creanță, ea este resimțită și în cadrul doctrinei franceze⁴⁶, în marea ei majoritate reticentă față de teoria dualistă. Pentru a determina valoarea juridică a renunțării la creanță, trebuie determinat obiectul posibil al acesteia.

În mod cert, creditorul nu poate stinge pe cale unilaterală datoria. Este un punct comun concepției dualiste și celei susținute de noi. Faptul că, dimpotrivă, raportul de constrângere, în ciuda expresiei sale destul de vagi, poate lipsi este, de asemenea, demonstrat. De altfel, teoria dualistă este destul de adecvată pentru a explica particularitatea structurală a

obligației naturale față de cea civilă. Se poate reproșa acestei teorii, printre altele, că nu clarifică soarta dreptului subiectiv de creanță⁴⁷, interesantă mai ales atunci când așa-zisul raport de constrângere lipsește. În general, teoria dualistă privește exclusiv aspectul obiectiv al obligației, având la bază viziunea romană asupra acesteia, în care noțiunea de drept subiectiv este absentă. Însă, obligația civilă, remodelată sub influența individualismului modern, cunoaște două dimensiuni diferite, una obiectivă și una subiectivă, datoria și dreptul subiectiv de creanță, fără a fi prin aceasta o sumă de elemente separate, ci o întrepătrundere complicată a două realități distincte.

Creație intelectuală menită să asigure protecția beneficiarilor regulii de drept, noțiunea de drept subiectiv înglobează în sine, pe lângă prerogative atașate conținutului concret al normei, respectiv îndeplinirii ei fără incidente, și prerogative ce vizează protecția dreptului, forțarea respectării normei. Astfel, dreptul subiectiv poate fi privit ca o sumă de prerogative distincte, în sensul că unele sunt principale și altele accesorii celor dintâi, precum și că unele se deduc din însăși existența normei, altele sunt neesențiale. Am arătat⁴⁸ astfel că dreptul de creanță se descompune în prerogativa de a primi prestația și prerogativa de a o pretinde, dintre care ultima este neesențială, în lipsa ei obligația fiind doar naturală, dar nu mai puțin juridică. Mai mult, prerogativa de a pretinde prestația, semnificând dreptul creditorului de a declanșa arsenalul de mecanisme constrângătoare al căror monopol este deținut de stat, este inclusă în sfera de dispoziție a creditorului⁴⁹. Renunțarea unilaterală la dreptul de creanță privește așadar exclusiv prerogativa creditorului de a pretinde executarea prestației⁵⁰. Ea nu poate distruge creanța în întregime, aspectul care îi conferă creditorului dreptul de a primi prestația fiind strâns legat de relația obligațională interpersonală, asupra căreia voința unilaterală este inoperantă. Rezultatul unui asemenea act este transformarea obligației civile în obligație naturală, prin pierderea exigibilității celei dintâi. Efectul este identic celui produs de prescripția extinctivă, cu diferența că într-un caz el se obține pe cale voluntară, iar în celălalt, în temeiul legii pozitive.

Datoria debitorului și dreptul creditorului de a primi prestația rămân intacte. Plata efectuată ulterior este valabilă și deci nesupusă repetițiunii. O problemă interesantă ar fi aceea de a ști dacă, în cazul refuzului creditorului de a primi plata, ulterior renunțării unilaterale la prerogativa de a pretinde creanța, debitorul ar putea recurge la procedura ofertei de plată și a consemnațiunii⁵¹. Din grija de a arăta că raportul de datorie subzistă unei renunțări unilaterale la (o parte din) creanță, se afirmă⁵² că debitorul va avea oricând această posibilitate: un act unilateral al creditorului nu poate aduce atingere interesului debitorului de a se libera de obligație. Avem rezerve cu privire la această soluție. Forțarea creditorului să primească plata unei obligații, deși nu este supusă de lege unor condiții speciale, este justificată nu de interesul debitorului de a plăti obligația, ci de acela de a evita agravarea situației sale în momentul cererii de executare a celui dintâi (prin curgerea de dobânzi, suportarea riscului sau/și creșterea cheltuielilor de conservare a bunului ce trebuie livrat, necesitatea de a achiziționa sau produce alte bunuri de gen, dacă acestea sunt perisabile) sau de a-și degreva bunurile afectate unei garanții reale. Cu alte cuvinte, procedura ofertei de plată este condiționată de existența prerogativei creditorului de a pretinde executarea; dacă creditorul a pierdut sau a renunțat la acest drept, debitorul nu mai este amenințat de spectrul agravării obligației⁵³. Nu cumva se ajunge pe această cale la validarea unei remiteri unilaterale de datorie? Cu siguranță, nu. Remiterea de datorie afectează nu doar dreptul de creanță, ci și norma obligațională, o

plată efectuată ulterior fiind nedatorată, în vreme ce renunțarea unilaterală la prerogativa de a pretinde prestația lasă să supraviețuiască obligația sub forma ei naturală: datoria subzistă, iar plata ei, deși neasigurată prin constrângerea statală, este datorată.

Nu e surprinzător că renunțarea unilaterală la prerogativa de a pretinde executarea este rareori practcată. De cele mai multe ori, fie părțile ajung la o înțelegere de tipul remiterii de datorie, fie creditorul procedează cu delicatețe și discreție, abținându-se de la a pretinde executarea. Chiar dacă se face o astfel de renunțare, lucrurile rămân să se desfășoare în intimitatea non-judiciară a relației dintre creditor și debitor, așezată de acum într-o imperturbabilă stare de pace. Cu toate acestea, schimbarea titularului creanței, pe calea transmisiunii succesoriale, de pildă, tulburarea raporturilor dintre părți și, de ce nu, inconstanța umorilor umane pot prilejui o atingere pe cale jurisprudențială a chestiunii în discuție.

De exemplu, într-o speță de acum un secol⁵⁴, debitorul pârât, chemat în judecată să plătească datoria pe care o contractase față de antecesorul reclamantului, invocă remiterea sa de datorie, arătând că acesta scrisese pe titlul constatator al creanței mențiunea „a nu se pretinde” („à ne pas réclamer”), fără alte explicații și fără a o aduce la cunoștința debitorului. Instanța respinge apărarea pârâtului, invocând caracterul contractual al remiterii de datorie, necesitatea acceptării ofertei, caducitatea acesteia din urmă ca urmare a decesului ofertantului. În plus, arată instanța, „o renunțare la un drept trebuie exprimată de o manieră expresă, care nu lasă niciun dubiu asupra voinței creditorului”, examinând indirect eventuala valoare juridică a unei renunțări unilaterale a creditorului. Mențiunea făcută pe titlul creanței nu putea constitui nici o remitere de datorie, în lipsa acceptării, nici o renunțare la dreptul de a pretinde creanța, din pricina echivocului său, în opinia instanței expresia putând fi interpretată ca o intenție de a acorda un nou termen debitorului, pentru a face plata.

Referitor la efectele asupra raportului obligațional, respectiv asupra accesoriilor sale, o decizie de data aceasta din zilele noastre⁵⁵, stabilește că „renunțarea de către creditor la dreptul de a acționa contra debitorului în vederea plății nu implică stingerea obligației principale și nici a recursului fideiursorului contra acestui debitor”. Soluția necesită câteva observații de natură teoretică. Obligația principală nu se stinge prin renunțarea la dreptul de a urmări debitorul pentru plată, pentru că ea privește doar prerogativa de a pretinde prestația, nu și datoria. Obligația fideiursorului este normă de comportament, o datorie, care nu se stinge decât când norma obligațională principală este onorată. Plata efectuată de debitorul principal stinge obligația fideiursorului în întregime. Plata efectuată de fideiutor stinge datoria acestuia și îl subrogă, în temeiul legii, în dreptul subiectiv al creditorului contra debitorului principal, care este în continuare ținut de datorie. Datoria fideiursorului devine exigibilă în cazul insolvabilității debitorului principal; în aceste condiții poate fi exercitată prerogativa creditorului de a pretinde fideiursorului executarea prestației⁵⁶. Dispariția prerogativei de a pretinde debitorului principal executarea, determinată fie voluntar, ca în speța amintită, fie legal, ca în cazul prescripției extinctive, nu antrenează exigibilitatea datoriei fideiursorului⁵⁷. Nu numai că această dispariție nu poate fi echivalată cu insolvabilitatea debitorului principal, dar chiar se poate spune că ea face imposibilă survenirea situației în care acesta să fie considerat în incapacitate de a-și onora obligația: în lipsa dreptului la acțiune al creditorului, este irelevantă situația patrimonială a debitorului. Astfel, regula este în sensul că, dacă obligația principală „degenerează” în obligație naturală, creditorul

nu poate pretinde plata de la fideiutor⁵⁸. Soluția diferită din decizia analizată se explică prin caracterul solidar al obligației fideiutorului⁵⁹, caz în care acesta nu mai poate să invoce beneficiul de discuție⁶⁰, solicitând creditorului să se îndrepte împotriva sa numai dacă după epuizarea bunurilor urmăribile ale debitorului creanța nu este acoperită. Fideiutorul va fi ținut să plătească, dar regresul său contra debitorului principal nu se va întemeia pe subrogația în dreptul creditorului, acesta fiind, prin ipoteză, privat de prerogativa de a pretinde, ci va fi regresul personal, întemeiat fie pe mandat, fie pe gestiune de afaceri, după cum fideiutorul s-a angajat cu sau fără știrea debitorului principal.

O situație similară credem că este surprinsă de art. 1451 alin. 2 teza a II-a C.civ. 2009, care privește situația în care creditorul face o așa-zisă remitere de datorie exclusiv în favoarea unuia dintre codebitorii solidari, rezervându-și expres totuși posibilitatea de a se îndrepta împotriva celorlalți codebitori pentru tot. Codebitorul care a făcut plata „își păstrează dreptul de regres împotriva debitorului beneficiar al remiterii de datorie”. Nu de o remitere de datorie veritabilă este vorba, ci de o renunțare a creditorului la prerogativa sa de a pretinde unuia dintre codebitorii solidari prestația pe care acesta era ținut să o suporte. Datoria celui din urmă nu este însă afectată, astfel că plata efectuată de ceilalți are caracter datorat pentru întregul quantum al creanței; în plus, în virtutea solidarității, creditorul le poate pretinde acest quantum. În același timp, pentru că numai prerogativa creditorului de a pretinde executarea a fost stinsă, codebitorul solidar care a efectuat plata are acțiune contra debitorului beneficiar al renunțării, pentru partea de care era ținut acesta din urmă⁶¹. Este vorba deci de o bizară excepție pur personală⁶² a debitorului „iertat”, care amintește de cea întemeiată pe pactul *de non petendo in personam* din dreptul roman⁶³ și care, la nivel de mecanism, ne oferă astăzi imaginea unei datorii și a unei creanțe imperfecte, lipsite de prerogativa creditorului de a pretinde prestația, datorie și creanță aflate în relație de solidaritate pasivă cu raporturile obligaționale – perfecte - ale celorlalți codebitori.

2. Mecanisme extinctive imperfecte în dreptul insolvenței

2.1. Reducerea cuantumului creanței prin planul de reorganizare

Modificările succesive ale reglementării din materia insolvenței întreprinderii reflectă o creștere a preocupării de a asigura cadrul juridic adecvat în vederea salvării întreprinderii care nu mai poate face față datorilor exigibile cu mijloacele financiare disponibile. Reorganizarea, ca procedură specifică de realizare a acestui obiectiv, presupune întotdeauna un anumit sacrificiu cel puțin al unei părți a creditorilor⁶⁴. Ne interesează aici soarta creanțelor, și a datorilor corespunzătoare ale debitorului, al căror quantum este diminuat sau chiar redus la zero, în baza planului de reorganizare.

Art. 140 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență prevede în acest sens: „Când sentința care confirmă un plan intră în vigoare [...] creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan”. Având în vedere că adoptarea planului de reorganizare se face cu votul unei majorități a creditorilor, determinate după criteriile stricte ale legii, s-ar

putea concluziona că, cel puțin în unele cazuri, am fi în prezența unor remiteri de datorie care nu afectează doar dreptul creditorilor de a pretinde creanța, ci paralizează, total sau parțial, însăși datoria debitorului. De aceea, textul alin. 4 al aceluiași text poate părea surprinzător: „Creditorii conservă acțiunile lor, pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și a fideiusorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului”. Se afirmă adesea că legea sacrifică regula *accessorium sequitur principale*, care ar trebui să atragă stingerea/reducerea obligației fideiusorului o dată cu stingerea/diminuarea obligației debitorului principal⁶⁵, pentru a favoriza supraviețuirea întreprinderii în dificultate cu o atingere minimă a drepturilor creditorilor. Același scop „superior” de salvare a debitorului insolvent surclasează, se pare, regula după care stingerea parțială a obligației profită tuturor codebitorilor solidari.

În ce ne privește, considerăm că explicarea soluțiilor din materia insolvenței cu privire la soarta creanțelor, respectiv a obligațiilor codebitorilor și a fideiusorilor debitorului se poate face fără perturbarea principiilor amintite, dacă privim efectele reductive de creanțe ale reorganizării în mod diferențiat, cu privire la datorie și, respectiv, la creanță, cele două dimensiuni de natură diferită ale obligației.

A. Remiteri de datorie „forțate”?

Reducerea cuantumului creanțelor prevăzute de planul de reorganizare nu reprezintă remiteri de datorie. Nu pentru că remiterea de datorie nu poate fi animată de considerente de ordin strategic ale creditorului⁶⁶, ci pentru că nu se poate susține natura contractuală a acestora. Caracterul obligatoriu al planului de reorganizare este același pentru toți creditorii, și pentru cei care l-au votat, și pentru cei, minoritari, care l-au respins. Planul de reorganizare este de fapt, o hotărâre judecătorească adoptată în conformitate cu votul majoritar al creditorilor, hotărâre care se impune inclusiv creditorilor minoritari. Astfel, reducerea creanțelor nu este nici judiciară, nefiind stabilită de judecător, nici impusă în întregime de lege, dar nici voluntară, întrucât are o „tentă de caracter forțat”⁶⁷. Planul de reorganizare nu este deci o convenție colectivă, la care să se poată spune că creditorii minoritari au aderat implicit. Este o dictatură a majorității, cantonată instituțional de reglementarea în materia insolvenței și supusă controlului judecătorului sindic.

Rezultat al unei cântăriri a justului echilibru între interesul general de a salva întreprinderea în dificultate și cel al creditorilor de a-și realiza dreptul, reducerea creanței trebuie să fie supusă unui principiu al minimei atingeri a drepturilor de creanță în discuție. Nu este vorba aici de un criteriu economic, referitor la cuantumul reducerii, ci de unul substanțial juridic. Nici legea, nici instanța, nici voința majorității creditorilor nu pot impune neutralizarea, parțială sau totală, a *datoriilor* debitorului. Acțiunea legii insolvenței se îndreaptă asupra *drepturilor* creditorilor, cărora inițial le suspendă total, apoi le ridică definitiv *prerogativa de a pretinde* executarea (peste ceea ce au primit din distribuirile efectuate în cadrul procedurii).

B. Procedura insolvenței – suprimarea constrângerii statale

La aceeași concluzie ajungem dacă investigăm fundațiile întregului eșafodaj al reglementării procedurii insolvenței.

În raporturile firești între debitor și creditor, în lipsa deschiderii procedurii insolvenței, se spune că *plata este premiul cursei*, în sensul că creditorii chirografari sunt plătiți în ordinea în care ajung să îl execute silit pe debitor, în funcție de viteza și de diligența lor în urmărirea acestuia. În cazul debitorului în incapacitate de plată, legea asigură o egalitate *dinamică* a creanțelor, *o nouă linie de start*, în care prioritatea unui creditor nu mai este livrată de viteza sa de reacție contra debitorului, ci de analiza exclusiv *statică* a calității creanței sale.

În acest sens, începând cu momentul deschiderii procedurii insolvenței, legea împiedică efectuarea plăților spontane⁶⁸ către creditorii și suspendă acțiunile vizând executarea silită a averii debitorului⁶⁹, măsuri care servesc scopului de a asigura posibilitatea împărțirii bunurilor urmărilor ale debitorului între toți creditorii, conform ordinii stabilite de lege, indiferent dacă l-au acționat anterior în judecată și indiferent de stadiul procedurilor de executare inițiate de aceștia.

În același scop, legea organizează evidențierea și verificarea tuturor creanțelor contra debitorului, în baza declarațiilor de creanță efectuate de creditorii. O procedură colectivă de valorificare a averii debitorului, în vederea maximizării șanselor de acoperire a datoriilor acestuia, necesită cunoașterea tuturor creanțelor și a rangului lor de preferință. Nedeclararea creanței nu atrage doar refuzarea accesului în tabelul creditorilor care își așteaptă ordonat plata, ci se extinde, în condițiile legii române actuale, dincolo de momentul închiderii procedurii. Creanța nedeclarată nu va mai putea fi valorificată ulterior nici în ipoteza, fericită, dar rară, în care debitorul își continuă activitatea după închiderea procedurii (fie planul de reorganizare a fost îndeplinit, fie din lichidarea bunurilor debitorului au fost plătite în întregime creanțele declarate). Dacă însă ne propunem să determinăm mecanismul prin care aceste creanțe devin ineficiente, trebuie să observăm că legea nu vorbește nicăieri de stingerea creanței sau nu a obligației⁷⁰. Referitor la creanțele nedeclarate în termen, art. 114 din Legea nr. 85/2014 prevede că titularul lor „va fi decăzut [...] din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El *nu va avea dreptul de a-și realiza creanțele* (subl. ns., A.B.) împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase”.

Considerăm că atât suspendarea acțiunilor din momentul deschiderii procedurii insolvenței, cât și sancțiunea nedeclarării creanței în termenul legal, dar și falsele „remiteri de datorie” din cadrul reorganizării judiciare suprimă definitiv doar *prerogativa creditorului de a pretinde executarea prestației datorate*. În ce privește datoria debitorului sau dreptul de a primi al creditorului, acestea sunt paralizate doar temporar, pe durata procedurii insolvenței și parțial, permițând însă producerea anumitor efecte, precum plățile efectuate prin distribuiri organizate în cadrul procedurii. *Datoria*, ca normă individuală de comportament, este afectată doar în ceea ce privește producerea accesoriilor sale, dobânzile, a căror curgere este suspendată la data deschiderii procedurii, în baza art. 80 alin. 1 din lege. Penalitățile și majorările⁷¹ sunt atașate dreptului de creanță, mai precis prerogativei de a pretinde executarea, fiind menite să sancționeze încălcarea de către debitor a dreptului subiectiv al creditorului, prin urmare curgerea lor este stopată definitiv, în baza dispariției acestei protecții.

Fără a dispărea, *prerogativa creditorului de a primi prestația* suferă drastice limitări pe perioada desfășurării procedurii. Deși se comportă în continuare ca un bun incorporal de care titularul dispune în mod liber, creanța nu poate fi realizată decât în condițiile procedurii insolvenței și sub control jurisdicțional: o plată efectuată de debitor în afara cadrului strict al legii este nulă.

Astfel, reducerea creanței prevăzută de planul de reorganizare lasă să subziste, pentru diferență, o obligație naturală în sarcina debitorului⁷². De altfel, întreaga reglementare a insolvenței își limitează intervenția asupra obligației la ridicarea sprijinului forței statale de constrângere a debitorului la îndeplinirea prestației datorate, în scopul dublu, de a acorda o nouă șansă relansării activității sale, respectiv de a elimina din lumea afacerilor un element deja compromis, nu înainte de a asigura creditorilor o distribuție colectivă a veniturilor obținute din valorificarea bunurilor acestuia.

C. Fideiusorii și codebitorii solidari

Supraviețuirea datoriei debitorului explică soarta juridică a fideiusiunii și a solidarității pasive în procedura insolvenței. Înainte de toate, procedura insolvenței nu putea nega funcția esențială de garanție a fideiusiunii și solidarității pasive. Ar fi fost un nonsens ca prevederi legale menite să organizeze abordarea incapacității de plată a debitorului să conducă la lipsirea creditorilor de drepturile care reprezintă polița lor de asigurare tocmai pentru această situație. Restricțiile draconice⁷³ impuse creditorilor de procedura insolvenței se traduc printr-un intervenționism etatic, justificat de un interes general, în dinamica firească a raporturilor obligaționale dintre aceștia și debitorul în incapacitate de plată. Limitat la prerogativa creditorului de a pretinde executarea, acest intervenționism nu aneantizează și datoria debitorului, văzută ca normă de comportament, idee care permite fundamentarea tehnică a tratamentului fideiusorului și al codebitorilor solidari, sintetizată în cuprinsul art. 140 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, care dispune că „*Creditorii conservă acțiunile lor pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și a fideiusorului debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului*”.

a) Obligația fideiusorului este accesorie normei obligaționale a debitorului principal. Recunoașterea dreptului la acțiune al creditorului împotriva fideiusorului pentru plata, chiar integrală, a obligației nu aduce atingere principiului *accessorium sequitur principale*, ci ține chiar de funcționarea normală a raportului juridic dintre cei doi. Fideiusorul este doar lipsit de „imunitatea” excepțională de care se bucură debitorul principal, dar aceasta nu este legată de datorie și deci nu poate fi invocată și de garant ca o excepție inerentă ei, în lipsa unei dispoziții legale în acest sens⁷⁴. Plata, chiar integrală, efectuată de fideiusor îl subrogă pe acesta în drepturile creditorului *accipiens* contra debitorului. Aceasta înseamnă că fideiusorul va beneficia de poziția din tabelul creditorilor a creditorului plătit, dar numai până la concurența sumei, eventual reduse în baza planului de reorganizare, cu care acesta era înscris. Diferența cu care creanța a fost redusă prin planul de reorganizare nu va putea fi cerută debitorului de fideiusorul *solvens*, având în vedere că, la data plății, creditorul, în drepturile căruia se subrogă fideiusorul, nu mai avea dreptul de a pretinde respectiva sumă.

b) Solidaritatea pasivă este văzută, în concepția tradițională, ca o suprapunere de raporturi obligaționale principale cu privire la o singură prestație, o situație în care avem o pluralitate de subiecți ținuți la realizarea unui singur obiect. Credem însă că o abordare diferită poate fi mai utilă în explicarea mecanismelor sale, corespunzând în același timp realității raporturilor substanțiale dintre părți. Mai puțin decât o obligație cu pluralitate de subiecți, solidaritatea pasivă ni se mai pare mai degrabă o pluralitate de obligații legate între ele printr-o garanție reciprocă⁷⁵. Fiecare debitor este ținut în primul rând de „partea lui”, datoria fiecăruia reducându-se la aceasta, dar garanția privește îndeplinirea datoriilor celorlalți. Obligația de garanție care se adaugă raportului obligațional individual face ca creditorul să poată primi plata integrală de la oricare din codebitorii solidari, respectiv să pretindă oricărui executarea însumată a prestațiilor, rămânând ca riscul insolvabilității unuia din ei să fie transferat de pe umerii creditorului pe cei ai celorlalți debitori aflați în raporturi de solidaritate pasivă. Raportul de garanție, neafectat de restricțiile din procedura insolvenței decât în privința posibilității de a-l urmări pe debitorul în incapacitate de plată, explică menținerea prerogativei creditorului de a-i urmări pe ceilalți inclusiv pentru datoria acestuia. Eventuala reducere a creanței contra debitorului în insolvență, echivalând cu stingerea prerogativei creditorului de a pretinde debitorului plata cuantumului cu care s-a făcut reducerea, va fi resimțită și de codebitorul *solvens* care se subrogă în drepturile creditorului și care va fi nevoit să pretindă celorlalți codebitori suportarea în mod proporțional a pagubei rezultate din insolvabilitatea unuia dintre ei.

2.2. Descărcarea de obligații a debitorului profesionist persoană fizică aflat în faliment

Debitorul persoană juridică ajuns în faliment dispare ca entitate juridică (art. 145 alin. 2 din Legea nr. 85/2014). În cazul debitorului profesionist persoană fizică⁷⁶, legea stabilește descărcarea de datoriile pe care le avea înainte de intrarea în faliment⁷⁷ (art. 181 alin. 1), respectiv de diferența dintre valoarea obligațiilor dinainte de confirmarea planului de reorganizare și cea prevăzută în plan (art. 181 alin. 2).

Indiferent de formula utilizată de lege pentru a exprima efectul de purgă a pasivului debitorului produs în urma unei proceduri de insolvență, incertitudinile cu privire la efectele și natura regulii nu sunt facile de înlăturat. Aceasta cu atât mai mult cu cât, conform legii, descărcarea de obligații a debitorului nu atrage descărcarea de obligații a fideiuzorului sau a codebitorului principal (art. 140 alin. 4 coroborat cu art. 181 alin. 2 teza finală). Așa cum am anticipat deja, considerăm că, la nivel tehnic, soluția se traduce printr-o extincție a prerogativei creditorilor de a pretinde debitorului executarea, dar cu rămânerea intactă a normei obligaționale, ceea ce justifică funcționalitatea mecanismelor de garanție ale fideiuziunii și solidarității pasive. Așa-numita „descărcare” a debitorului are doar efectul de a exclude posibilitatea ca acesta să mai fie urmărit pentru datoriile în discuție.

Mecanismul extinctiv menționat lasă în urma lui o obligație naturală în sarcina debitorului⁷⁸, ce corespunde unei datorii de justiție comutativă căreia legea i-a retras constrângerea⁷⁹. Prin ipoteză, debitorul beneficiar al clemenței impuse de legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, s-a bucurat anterior sau ulterior

deschiderii procedurii de prestația efectuată de creditor. Deplasarea de valori patrimoniale de la creditorul care și-a executat propria obligație față de debitor a antrenat un dezechilibru care urma să fie înlăturat prin efectuarea de către debitor a prestației echivalente la care acesta era ținut. Așadar, obligația naturală este identificată aici atât ca rezultat tehnic al unui mecanism extinctiv imperfect, cât și la nivel substanțial, ca normă de drept naturală impusă de justiția comutativă.

Din punct de vedere practic, ne îndoim că instanțele vor putea valorifica o asemenea concluzie, pentru simplul motiv că puțini debitori ar renunța la beneficiul legii, pentru a achita o datorie de executarea căreia nu mai sunt constrânși după închiderea procedurii insolvenței, mai ales în vremuri în care falimentul este văzut ca un debușeu foarte atractiv și prea puțin restricționat de mulți dintre participanții la viața afacerilor. Cu toate acestea, credem că numai dificultatea de a concepe la nivel teoretic o obligație fără constrângere sau un drept fără sancțiune poate sta la baza unei susțineri în favoarea stingerii complete a obligațiilor debitorului în insolvență⁸⁰.

2.3. „Clause de retour à meilleure fortune”. Modularea convențională a efectului extinctiv al remiterii de datorie

Concluziile referitoare la supraviețuirea datoriilor debitorului în urma procedurii insolvenței sunt valabile și pentru procedura mandatului *ad-hoc* și a concordatului preventiv, prevăzute de art. 6-37 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, care, prin art. 344 alin. 1 lit. b, a abrogat Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului *ad-hoc*⁸¹, fără a opera modificări de natură să afecteze soluția în privința problemei care ne interesează aici. Ceea ce particularizează aceste proceduri față de cea a insolvenței astfel cum este astăzi reglementată, este un mai pronunțat caracter convențional. Astfel, mandatul *ad-hoc* vizează o negociere cu creditorii, în condiții de confidențialitate, în vederea încheierii unui contract cu unul sau unii dintre aceștia, având ca obiect posibil ștergeri, eșalonări sau reduceri de creanțe, în scopul salvării întreprinderii de un posibil faliment.

Concordatul preventiv este definit de lege ca un contract încheiat între debitorul aflat în dificultate financiară, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de alta, omologat de judecătorul sindic, prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află⁸². Indiferent de denumirea sa legală de contract, natura sa se apropie destul de mult de cea a planului de reorganizare din aceeași lege, fiind adoptat cu votul unei majorități determinate de lege (art. 27 alin. 5), respectând anumite restricții cu privire la participarea la vot (art. 27 alin. 6), sub controlul de legalitate, nu și de oportunitate, al judecătorului sindic (art. 28 alin. 2). Spre deosebire procedura reorganizării judiciare, reglementarea din materia concordatului preventiv extinde beneficiul efectului extinctiv al prerogativei creditorilor de a pretinde executarea și în favoarea fideiusorilor sau codebitorilor solidari (art. 33 alin. 2).

O problemă interesantă ar putea fi creată de inserarea în cadrul acestor planuri de

redresare a debitorului adoptate în cadrul procedurii concordatului preventiv sau în convențiile negociate prin intermediul mandatarului *ad-hoc* numit de instanță a unei clauze în baza căreia debitorul se obligă să plătească în întregime datoriile sale dinaintea declanșării procedurii amintite, în condițiile în care va ajunge din nou într-o situație financiară bună. Acest angajament, asumat prin ceea ce doctrina franceză numește *clause de retour à meilleure fortune*, este interpretat ca instituire a unei condiții rezolutorii⁸³ în concordat, în sensul că reducerile creanțelor de care a beneficiat debitorul, prin planul de redresare sau acordul încheiat prin mandatarul *ad-hoc*, se desființează dacă și în momentul în care debitorul ajunge într-o situație pecuniară care permite efectuarea plății acestora. Practicate la scară largă în epocile anterioare existenței unei reglementări a insolvenței, aceste clauze sunt astăzi întâlnite mai ales în materia ajutoarelor de stat⁸⁴.

Este compatibilă practica unei astfel de clauze cu ideea că remiterile concordatului lasă să subziste obligații naturale în sarcina debitorului? Clauza este o amenajare convențională a efectului extinctiv al concordatului, dar nu neapărat una care să permită renașterea unei obligații stinse. Utilitatea clauzei nu confirmă efectul extinctiv de obligație al ștergerii sau reducerii creanțelor, operate prin cele două proceduri preventive de insolvență. Ea permite ștergerea caracterului definitiv al stingerii, dar nu spune nimic cu privire la obiectul acestei extincții pe care o aneantizează. Credem că funcționarea clauzei de plată la revenirea unei situații financiare mai bune nu contrazice obligația naturală amintită, ci are rolul de a o transforma în obligație civilă⁸⁵. Înțelegerile cu creditorii, în cadrul prevăzut de lege, în vederea prevenirii insolvenței debitorului, produc efectul stingerii definitive a prerogativei celor dintâi de a pretinde debitorului executarea pentru obligațiile „șterse” sau „reduse”⁸⁶.

Clauza prin care debitorul se obligă să plătească aceste datorii în întregime dacă și când va putea stabilește un punct finit până la care se menține efectul extinctiv al concordatului stipulat în beneficiul debitorului. El corespunde echilibrului just pe care îl propune concordatul. Părțile unui contract pot decide ca executarea din partea uneia dintre ele să nu mai poată fi pretinsă, deloc sau parțial, întrucât ar risca să conducă la dispariția juridică a acesteia; însă, astfel justificată, atingerea adusă dreptului creditorului nu ar trebui să subziste momentului în care situația debitorului ar permite efectuarea plății fără să îi mai pună în pericol participarea la circuitul juridic. Efectul extinctiv al concordatului este însă definitiv, dar, în urma lui, debitorul rămâne ținut de o obligație naturală, ce corespunde datoriei din obligația veche. Clauza *de retour à meilleure fortune* răspunde acestui imperativ de echitate⁸⁷, de justiție comutativă⁸⁸, prevăzând caracterul constrângător al obligației în situația în care împrejurările care au determinat consimțământul în vederea stingerii prerogativei de a pretinde executarea au încetat. Cu alte cuvinte, clauza reprezintă un angajament de a plăti o obligație naturală, sub condiția suspensivă ca debitorul să revină la o situație financiară care îi permite efectuarea plății fără periclitarea întreprinderii sale.

3. Efectul extinctiv al prescripției

Indiferent de sistem juridic sau chiar de epocă, reglementarea detaliată a prescripției dă impresia unui ansamblu bine încheiat, în care discuția ar trebui să fie substanțial limitată. Realitatea este însă diferită: prescripția extinctivă ridică probleme practice și semnificative

dificultăți teoretice. La nivel practic, instituția resimte presiunea necesității de a se adapta întregii game de raporturi juridice patrimoniale, ceea ce presupune ca articulațiile sale să fie net determinate, dar și suficient de flexibile. Din punct de vedere teoretic, prescripția suportă consecințele legate de dificultatea de a stabili relația dintre dreptul subiectiv și mijloacele juridice de protecție a acestuia, dar și de a concilia forțele de atracție exercitate de două domenii juridice distincte – dreptul procesual și cel substanțial.

3.1. O limitare a protecției dreptului subiectiv

Indiferent de concepția adoptată, instituția prescripției extinctive acționează ca o limitare a protecției pe care ordinea juridică pozitivă o asigură dreptului subiectiv. Acest postulat fiind admis⁸⁹, se pune problema determinării severității consecințelor împlinirii prescripției asupra dreptului respectiv, precum și a mecanismului concret prin care se ajunge la efectul său extintiv. Discuțiile pe această temă sunt extrem de ample, abordarea noțiunilor-cheie implicate (drept subiectiv, acțiune civilă, drept la acțiune, constrângere, responsabilitate) presupunând adesea opțiunea, în ce privește prescripția, între dualism și unitate conceptuală ori între substanțial și procesual. Nu vom relua aici aceste teorii; semnalăm doar că ele sunt pe larg dezvoltate în doctrină⁹⁰.

Deocamdată, fără a fi nevoie să tranșăm conflictul între tezele procesualiste și substanțialiste asupra prescripției, pornind de la ideea că aceasta acționează în sfera drepturilor subiective și luând ca reper structura obligației civile, văzută ca drept subiectiv la executarea unei norme de comportament, putem stabili că prescripția nu este susceptibilă să afecteze datoria, ca normă obligațională⁹¹. Integrată în dreptul obiectiv și având aceeași natură cu normele sale, datoria nu suferă efectul degenerativ al simplei scurgeri a timpului, asociat prescripției extinctive. Neexecutarea îndelungată nu face să dispară datoria, după cum nici regula de drept obiectiv nu se stinge în urma unui comportament contrar prelungit în timp. Astfel se explică de ce plata efectuată ulterior prescripției este irepetibilă. De asemenea, menținerea datoriei justifică valabilitatea plății, indiferent dacă debitorul cunoștea sau nu producerea efectului prescripției extinctive. Liberarea debitorului, posibilitatea de a refuza executarea nu este sinonimă plății, singura capabilă să stingă norma obligațională. Din această perspectivă, denumirea de „prescripție liberatorie” ar fi mai adecvată față de cea actuală⁹², care poate induce în eroare, sugerând mai degrabă o dispariție totală.

Concluzia își găsește confirmarea în dreptul pozitiv. În special dacă ne raportăm la ultimele două reglementări românești ale prescripției extinctive a drepturilor de creanță⁹³, Codul civil din 2009 și Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extintivă⁹⁴, putem tranșa chestiunea efectului extintiv al prescripției: el nu face să dispară obligația în întregime, ci afectează numai dreptul la acțiune în sens material. Această opinie, dominantă în doctrina română anterioară Noului Cod civil, se sprijinea în esență pe trei argumente⁹⁵: mai întâi, o interpretare gramaticală și logică a art. 1 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, în care legiuitorul folosește sintagma „drept la acțiune”⁹⁶, conduce la concluzia că opțiunea de limbaj nu este întâmplătoare; apoi, instituția repunerii în termenul de prescripție⁹⁷ nu s-ar putea justifica dacă prescripția ar fi stins însuși dreptul subiectiv; în sfârșit, argumentul considerat cel mai convingător, dedus din dispozițiile art. 20 din același act normativ⁹⁸,

valabilitatea plății efectuate după împlinirea termenului prescripției și, corespunzător, refuzul restituirii sale, confirmă, fără îndoială, existența unui drept al creditorului la momentul primirii prestației, drept imperfect corelativ unei obligații naturale.

Într-un asemenea context doctrinar, nu este surprinzătoare menținerea soluției anterioare în Codul civil din 2009, care, în art. 2500, intitulat *Obiectul prescripției extinctive*, prevede că „dreptul material la acțiune, denumit în continuare *drept la acțiune*, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege”. De altfel, parcă din preocuparea de a nu da loc niciunei discuții, pe tot parcursul textelor dedicate prescripției extinctive, legiuitorul are grijă să precizeze cu rigurozitate că despre dreptul la acțiune este vorba, și nu de însuși dreptul subiectiv. Rezultatul procesului extinctiv aplicat obligației civile este astfel obligația naturală, ca datorie a cărei executare nu mai poate fi pretinsă de creditor, dar care justifică din punct de vedere juridic o plată efectuată de bunăvoie.

3.2. Efectul extinctiv - automat sau voluntar?

Reprezentând în esență o intervenție statală în eficacitatea unui raport juridic, prescripția extinctivă este, într-o măsură destul de avansată, tributară prevederilor legii pozitive. Aceasta din urmă joacă un rol important în desenul prescripției la o epocă dată, analiza ei având nevoie, parcă mai mult decât în cazul altor instituții de drept civil, de suportul legii pozitive. Observația poate părea inutilă, având în vedere propensiunea generalizată a practicii și chiar a unei părți a doctrinei spre analiza exegetică a textului legal. Mai mult însă decât prețuirea generalizată a legii, ar trebui să ne dorim o lege pozitivă de mare preț. Prevederile legale referitoare la modul în care operează prescripția extinctivă par să o dovedească cu prisosință.

Spre deosebire de soluția din Decretul nr. 167/1958, Noul Cod civil pare să instituie caracterul voluntar al declanșării efectelor prescripției extinctive, prevăzând în primul alineat al art. 2506 că „prescripția nu operează de plin drept”. Înțelegem fără dificultate că ea trebuie invocată de debitor, cel mai adesea pe cale de excepție, ca apărare contra acțiunii în realizare formulată de creditor, dar și pe cale principală, printr-o acțiune în constatare a debitorului, dacă, bineînțeles, acesta ar putea justifica un interes în acest sens. Instanța nu va putea invoca din oficiu prescripția, așa cum se întâmpla sub vechea legiuire⁹⁹, rămânând la latitudinea părții căreia i se acordă acest beneficiu legal¹⁰⁰ de a se prevala de el.

Nu este însă la fel de clar care va fi soarta juridică a obligației ulterior împlinirii termenului de prescripție, dar înainte ca debitorul să o invoce sau să renunțe expres la ea. Două răspunsuri se pot contura, ambele fiind deja exprimate și argumentate în doctrina noastră.

Într-o primă opinie, aparținând profesorului Marian Nicolae¹⁰¹, efectul extinctiv al prescripției asupra dreptului la acțiune necesită îndeplinirea a două condiții: în primul rând, inacțiunea titularului dreptului pe durata termenului de prescripție și, în al doilea rând, invocarea prescripției împlinite de către cel interesat. Facultatea de a opune prescripția ar fi un drept potestativ născut *ex lege* de la data împlinirii termenului. Prescripția nu operează *ipso iure*; simpla împlinire a termenului nu exonerează debitorul de răspundere, ci doar îl îndreptățește să refuze plata¹⁰². Cu alte cuvinte, prin împlinirea termenului legal se naște

dreptul potestativ și abia exercițiul lui poate antrena efectul extinctiv al prescripției, stingerea dreptului material la acțiune. În această viziune, după împlinirea termenului de prescripție, obligația civilă este și rămâne intactă, atâta vreme cât prescripția nu a fost invocată de debitor. Obligația se reduce la forma ei naturală numai dacă și atunci când dreptul potestativ este exercitat în sensul invocării prescripției¹⁰³.

Într-un studiu dedicat modului în care operează prescripția extinctivă în Codul civil din 2009, profesorul Ionel Reghini¹⁰⁴ combate convingător, în opinia noastră, susținerile precedente și critică dispoziția din art. 2506 al. 1 N.C.civ. ca fiind afectată de trei vicii impardonabile: este obscură, pentru că, optând pentru o formulă negativă¹⁰⁵, distruge o idee, dar nu construiește nimic în locul ei, inutilă, întrucât funcționarea prescripției poate fi dedusă din celelalte prevederi legale referitoare la aceasta, și neavenită, fiind o completare nefericită, introdusă prin legea de punere în aplicare a noului cod, care este contrazisă de dispozițiile următoare ale aceluiași articol. Analiza textelor Codului civil relevă că atunci când legiuitorul afirmă că anumite efecte se produc „de drept” sau „de plin drept”, sintagmele fiind practic sinonime, nu înseamnă automat că ele vor putea fi invocate de instanță din oficiu. Criteriul îl reprezintă categoria interesului protejat de norma care instituie efectul produs de plin drept. Producerea de drept a unor efecte juridice în temeiul unei norme imperative de interes general permite instanței sau chiar o obligă să le aplice din oficiu. Dimpotrivă, dacă vorbim de efecte de drept generate de o normă imperativă de interes privat, personal, de o normă supletivă sau de un act juridic, regula este că aplicarea lor poate fi declanșată numai de cel al cărui interes este vizat de normă. În concluzie, „de drept” poate fi asociat uneori cu „din oficiu”, alteleori însă cu „la cerere”. Așadar, posibilitatea invocării din oficiu a prescripției, sub imperiul Decretului nr. 167/1958 nu era urmarea necesară a producerii de plin drept a efectelor sale. Împrumutând o regulă de logică matematică, se poate spune că opțiunea legiuitorului pentru înlăturarea principiului declanșării din oficiu a efectelor prescripției nu presupune și desființarea regulii că ele se produc de drept. „Altfel spus, *de drept* nu este incompatibil cu *la cerere* și, ca atare, faptul că instanța nu mai este obligată să cerceteze din oficiu dacă dreptul la acțiune este prescris sau nu, așa cum se prevedea în vechea reglementare (art. 18 din Decretul nr. 167/1958), nu este un argument în favoarea ideii că prescripția nu operează de drept”¹⁰⁶.

Întregul regim al obligației cu privire la care termenul de prescripție s-a împlinit, așa cum rezultă el din noua reglementare, pledează în favoarea ideii că prescripția afectează obligația în mod automat, doar că efectele sale sunt la dispoziția exclusivă a debitorului.

Astfel, al. 2 al art. 2506 N.C.civ.¹⁰⁷, într-o formulă asemănătoare vechiului al. 1 al aceluiași articol dinaintea modificărilor operate de legea de punere în aplicare, dispune că „după împlinirea termenului de prescripție, cel obligat poate să refuze executarea obligației”. Or, dacă împlinirea acestui termen nu ar fi stins prerogativa de a pretinde a creditorului, nu s-ar putea explica o asemenea soluție; refuzul executării ar fi nejustificat până la invocarea formală a prescripției sau chiar până la constatarea sa de către instanță. De altfel, abordarea unei interpretări contrare lasă nerezolvată problema momentului din care dreptul la acțiune al creditorului ar fi considerat stins. Or, este dificil de crezut că, într-o materie în care factorul timp este atât de important, momentul din care prescripția își produce efectul său extinctiv să fi fost lăsat nereglementat.

O serie întregă de texte din materia prescripției sunt complet lipsite de utilitate

în lipsa efectului extinctiv automat al prescripției. Art. 2505 N.C.civ., care prevede că „prescripția nu împiedică stingerea prin compensație a creanțelor reciproce și nici exercitarea dreptului de retenție, dacă dreptul la acțiune nu era prescris în momentul în care s-ar fi putut opune compensarea sau dreptul de retenție, după caz” este unul dintre exemplele în acest sens. Compensația poate fi opusă de creditor chiar ulterior împlinirii termenului de prescripție cu privire la creanța sa pentru a se opune cererii de executare a propriei obligații față de debitor, dacă erau îndeplinite condițiile ei anterior acestei date. Textul marchează producerea de drept a efectelor compensației¹⁰⁸, conform art. 1617 N.C.civ., în punctul în care există cele două creanțe reciproce, certe, lichide și exigibile, chiar dacă invocarea sa se produce într-un moment în care aceste condiții nu mai sunt îndeplinite, mai precis, când exigibilitatea datoriei celui căruia îi este opusă compensația a dispărut. Dacă împlinirea termenului prescripției nu ar avea de drept un efect extinctiv cu privire la așa-numitul drept material la acțiune, dispoziția legală menționată nu era necesară, condițiile compensației nefiind afectate până la invocarea prescripției. În plus, textul face o discriminare importantă, între situația când dreptul la acțiune nu era prescris la data când se putea opune compensația sau dreptul de retenție, caz în care acestea din urmă sunt admise¹⁰⁹, și cea în care prescripția era deja împlinită la data îndeplinirii celorlalte elemente ale mijloacelor de apărare în discuție, când ele vor fi respinse. Soluția nu poate fi justificată decât dacă, posterior împlinirii prescripției, efectul său extinctiv s-a produs deja, obligația nu mai este exigibilă. Altfel, tranșarea, în cadrul aceluiași litigiu, a conflictului dintre cele două mecanisme extinctive incompatibile¹¹⁰, compensația și prescripția, nu ar fi decât expresia unei opțiuni legislative fără vreo substanță.

În fine, alin. 3 al art. 2506 N.C.civ., conform căruia cel care a executat de bună-voie obligația după ce termenul de prescripție s-a împlinit nu are dreptul să ceară restituirea prestației, chiar dacă la data executării nu știa că termenul prescripției era împlinit, nu avea nici o utilitate dacă împlinirea termenului prescripției lăsa neatinsă obligația civilă a debitorului. Textul reproduce funcționarea obligației naturale „degenerate”, prin pierderea de către creditor doar a prerogativei de a pretinde executarea. Datoria, ca normă individuală de comportament, subzistă, motiv pentru care plata efectuată este valabilă. La fel subzistă îndreptățirea debitorului de a primi prestația și de a-și însuși beneficiul ei, ceea ce justifică din punct de vedere juridic integrarea lui în activul patrimonial al creditorului. Sondând substanța obligației, chiar dacă dreptul pozitiv îi retrace forța de constrângere, susținem că ea rămâne sub forma unei norme speciale individuale de drept natural, care comandă debitorului restaurarea justului echilibru în raportul dintre patrimoniul său și cel al creditorului. Obligația al cărei termen de prescripție s-a împlinit este o datorie de justiție naturală corectivă, o obligație naturală în sensul art. 1471 N.C.civ. Efectuarea prestației valorează plată, deci stingere a datoriei ca normă, de îndată ce este efectuată în acest sens, fără a fi relevant dacă debitorul a cunoscut sau nu caracterul perfect sau imperfect al creanței.

Concepută actualmente ca instituție juridică de interes privat, dând impresia unui „quelque chose d’injuste”¹¹¹, la fel ca uzucapiunea din Codul civil 1864 sau accesiuinea, prescripția extinctivă este un mecanism care stinge o prerogativă a creditorului, dar a cărei utilizare este lăsată la latitudinea debitorului.

- * Dr. Adina Buciuman, cadru didactic asociat Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai, avocat Baroul Cluj, e-mail adinabuciuman@yahoo.com;
- ¹ G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, *Droit civil. Les obligations*, 2^e éd., t. 2, *Le régime*, Sirey, 1989, Paris, §191, p. 174 și urm.
- ² Y. Dagorne-Labbé, *Confusion*, Rép. civ. Dalloz, sept. 2005, Th. Vialatte, *De l'effet extinctif de la réunion sur une même tête de qualités contraires et ses limites*, RTDciv.1978.567, J. Mestre, B. Fages, *Des limites de la confusion, obs.*, Cass. civ., 3^e, 2 oct. 2002, RTDciv.2003.300.
- ³ A se vedea, în acest sens, G. Forrest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Dalloz, Paris, 2012, §646-647, p. 466-477.
- ⁴ „*Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere*”. Dig.16.2.3.
- ⁵ În același sens, G. Forrest, *op. cit.*, §647, p. 467. Susținerea nu este lipsită de consecințe: ea presupune o luare de poziție în sensul afirmării caracterului voluntar al declanșării compensației, în ciuda aparențelor create de dispoziția legală (art. 1617 N.C.civ., respectiv art. 1144 V.C.civ., care reprezenta traducerea art. 1290 C.civ. francez). Pentru o pledoarie în acest sens, a se vedea A. Collin, *Du caractère volontaire du déclenchement de la compensation*, RTDciv.2010.229.
- ⁶ F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, Paris, 2009, §1390, p. 1372.
- ⁷ La acestea, legea adaugă refuzul compensării unei creanțe rezultate dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi (art. 1618 lit.a N.C.civ.), inspirat din soluția similară a Codului civil Québec, art. 1676 alin. 2, ipoteză care ni se pare destul de vagă și, prin aceasta, dificil de fundamentat juridic. Textul pare să sugereze că se opune compensării creanței pe care un debitor insolubil o constituie în favoarea unuia din debitorii săi, în fraudă creditorilor primului, cu scopul de a-i da posibilitatea celui de-al doilea de a se sustrage, prin invocarea compensației, efectuării unei plăți care ar profita în cele din urmă exclusiv creditorilor celui insolubil. Și aici răzbate ideea importanței plății efective a datoriei față de cel care nu mai are mijloace de a-și achita propriile obligații. Situația ni se pare totuși greu de imaginat din punct de vedere practic. Aplicarea textului presupune anterior dovada, extrem de dificilă, a intenției păgubitoare a actului. Or, dacă despre interesele creditorilor este vorba, situația juridică născută din actul fraudulos, deci inclusiv creanța în discuție, poate fi declarată inopozabilă pe calea acțiunii pauliene.
- ⁸ Art. 1634 N.C.civ.
- ⁹ În același sens, a se vedea F. Zénati, Th. Revet, *Cours de droit civil. Obligations. Régime*, P.U.F., Paris, 2013, §121, p. 219, care pune la îndoială radicalitatea efectului extinctiv de obligație al imposibilității fortuite de executare observând paternitatea acesteia față de confuziune și prescripție, pe care le vede ca aplicații particulare ale imposibilității amintite.
- ¹⁰ De pildă, art. 1642 N.C.civ., referitor la obligația de restituire, stabilește că, în cazul pieririi fortuite a bunului supus restituirii, „debitorul obligației de restituire este liberat de această obligație, însă el trebuie să cedeze creditorului, după caz, fie indemnizația încasată pentru această pierire, fie, atunci când nu a încasat-o încă, dreptul de a primi această indemnizație” (sublinierile ne aparțin).
- ¹¹ Aceeași este și opțiunea legiuitorului Noului Cod civil, care, spre deosebire de vechea reglementare, tratează novația și darea în plată separat de cazurile de stingere a obligației.
- ¹² Art. 2500 N.C.civ. (obiectul prescripției extinctive este dreptul material la acțiune), art. 2506 alin. 3 N.C.civ. (caracterul valabil al plății obligației cu privire la care termenul prescripției s-a împlinit), dar și art. 1615 N.C.civ. (care nu o mai enumeră printre mijloacele de stingere a obligației).
- ¹³ Pentru această definiție, a se vedea F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations, op. cit.*, §1459, p. 1435.
- ¹⁴ De pildă, în amplele adnotări pe marginea art. 1138 – 1142 C.civ. 1864, C. Hamangiu și N.

Georgian (*Codul civil adnotat*, vol. VIII, ed. Librăriei „Universala” Alcalay & Co., București, 1932, p. 148 și urm.) preiau concluziile doctrinei franceze, sesizând doar într-o scurtă notă diferența de redactare dintre cele două texte, francez și, respectiv român, fără a-i da vreo semnificație.

Natura convențională a remiterii de datorie era deci considerată o evidență. Iar înlocuirea „descărcării convenționale” („*décharge conventionnelle*”) cu „descărcarea expresă” surprinde distincția dintre situațiile când stingerea datoriei se face tacit, prin remiterea titlului constatator al creanței, de cele în care părțile stabilesc expres efectul extinctiv de obligație, ambele realizându-se pe calea unui acord între creditor și debitor.

¹⁵ F. Zénati-Castaing, Th. Revet, *Cours de droit civil. Obligations, Régime, op. cit.*, §163, p. 285 și urm.

¹⁶ R.-J. Pothier, *Oeuvres de Pothier. Traité des obligations*, t. 2, nouvelle édition, Sieffrein, Paris, 1821, §614, p. 85.

¹⁷ *Ibidem*, loc. cit. supra.

¹⁸ Pentru o analiză a influenței raporturilor amicale asupra celor juridice, a se vedea J. Bedoura, *L'amitié et le droit civil, thèse, Tours, 1976, care consideră că recursul la ordinea de drept ca garanție a executării între prieteni presupune neîncredere, ceea ce neagă sentimentul de prietenie și prietenia însăși.*

Autorul semnaleză dificultatea calificării juridice a prestării de servicii profesionale între medici amici, fără plata contravalorii consultației sau/și a tratamentului. Într-o speță îndelung comentată în doctrină, în care un medic generalist suferă o radiodermită din culpa prietenului său radiolog, în urma tratamentului efectuat de acesta din urmă la cabinetul său privat, fără a accepta o remunerație din partea primului, acțiunea în răspundere delictuală fiind inadmisibilă din considerente de drept procesual, Curtea de Casație franceză stabilește că există un contract veritabil cu titlu oneros, de tipul celui încheiat între medic și pacient; natura contractului nu este influențată de gratuitatea efectivă a serviciilor prestate: absența remunerației, care intervine frecvent între medici, în baza unor uzanțe aproape constante, poate fi interpretată juridic ca „o remitere voluntară de datorie fondată pe reciprocitate” (Cass. civ., 18 janv. 1938).

¹⁹ Prietenia și iubirea fiind *apropiere*, în vreme ce obligația, ca raport juridic, înseamnă *distanță*. Ceea ce nu împiedică însă nașterea unor raporturi juridice între prieteni. Cu cât mai efemeră este situația de drept între prieteni, cu atât mai mici sunt riscurile șubrezirii prieteniei. Iar plata este mijlocul prin care se stinge nu doar obligația ca noțiune tehnică, ci însuși dezechilibrul injust pe care aceasta din urmă tindea să îl acopere.

²⁰ Pentru analiza valențelor onoarei în dreptul civil, a se vedea B. Beignier, *L'honneur et le droit*, L.G.D.J. Paris, 1995.

²¹ O prezentare extremă a dezavantajelor morale ale primirii unei donații ne oferă C. M. Mazzoni, într-un studiu de sociologie juridică și bioetică, *Le don, c'est le drame. Le don anonyme et le don despotique*, RTDciv. 2004.701.

²² N. Picod, *La remise de dette en droit privé*, Dalloz, Paris, 2013, §382, p. 283.

²³ Y. Picod, *Remise de dette*, Rép. civ. Dalloz, sept. 2006, §8.

²⁴ În sensul că forța obligatorie a contractului este diferită și independentă de conținutul său obligațional, a se vedea P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, RTDciv.1999.771, P. Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie a actului de drept privat*, Rosetti, București, 2003, în spec. p. 190 și urm. Actele care au doar efect extinctiv de drepturi sunt cazuri reprezentative în care efectul obligatoriu al normei private contractuale nu este dublat de cel al unei/unor norme individuale obligaționale.

²⁵ În sensul că nici așa-zisa obligație de a da nu ține de conținutul obligațional al actului translativ, ci este un efect al forței obligatorii a acestuia, a se vedea M. Fabre-Magnan, *Le mythe de l'obligation de donner*, RTDciv.1996.85.

- ²⁶ Spre deosebire de remiterea de datorie din dreptul modern, *pactum de non petendo* din dreptul roman nu producea efect extincțiv de obligație (tot așa cum simplul pact nu putea da naștere unei acțiuni), indiferent dacă opera *in personam* sau *in rem*. Acesta nu aducea liberarea debitorului, ci îi permitea să se opună pe calea unei excepții exercițiului dreptului de creanță. Se consideră astfel că pactul genera o obligație negativă în sarcina creditorului, de a nu acționa contra debitorului (N. Picod, *La remise de dette...*, *op. cit.*, §525, p. 397 și §15, p. 10).
- ²⁷ G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, Dalloz, Paris, 2012, §672 și urm., p. 487 și urm. Autorul încearcă să aplice același raționament și pentru cazul obligației întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, însă găsește dificil să demonstreze caracterul de ordine publică al normelor în domeniu, propunând o viitoare reglementare în care răspunderea pentru prejudiciile corporale și cea pentru fapte intenționate să fie reglementată prin norme imperative, restul cazurilor rămânând în sfera de dispoziție a părților. Credem că se face aici confuzie între norma generatoare de răspundere (dispoziția legală) și norma obligațională concretă (datoria de răspundere) rezultată din aplicarea textului legal. Indisponibilitatea vizează beneficiul normei legale anterior nașterii raportului obligațional concret, și nu creanța de despăgubire, de care creditorul poate dispune după bunul plac. În acest sens trebuie aplicate art. 1335 alin. 1 și 3 N.C.civ. referitoare la clauzele de excludere sau limitare a răspunderii pentru faptele săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, respectiv pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății.
- ²⁸ Art. 2258 N.C.civ. (caracterul incesibil și insesizabil al întreținerii contractuale), art. 514 N.C.civ. (caracterul personal al întreținerii legale) și 515 N.C.civ. (inadmisibilitatea renunțării pentru viitor la dreptul legal de întreținere).
- ²⁹ M. Kornprobst, *Aliments*, Rép. civ. Dalloz, janv. 2005, §196 și urm.
- ³⁰ *Ibidem*, *loc. cit. supra*.
- ³¹ De pildă, în sistemul dreptului german, din caracterizarea ca act de dispoziție decurge calitatea de act abstract a remiterii de datorie, în sensul de act a cărui cauză obiectivă este ruptă de acesta, ea regăsindu-se de regulă într-un act juridic distinct, cu conținut obligațional. Pentru detalii, C. Witz, *Droit privé allemand. 1. Actes juridiques, droits subjectifs, BGB, Partie générale, loi sur les conditions générales d'affaires*, Litec, Paris, 1992, §127 și urm., p. 120 și urm.
- ³² Remiterea de datorie poate fi însă atacată pe cale pauliană de creditorii creditorului, în măsura în care aceasta a fost încheiată în fraudă drepturilor lor și sunt îndeplinite condițiile pentru admiterea sa.
- ³³ Pentru apărarea caracterului gratuit al remiterii de datorie, văzută invariabil ca „iertare” de datorie, în condițiile noului cod, a se vedea P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2012, p. 61-63.
- ³⁴ D. Chirică, *Donațiile deghizate și indirecte*, Revista română de drept privat, nr. 3/2009, p. 63 și urm., M. Grimaldi, *Droit civil. Libéralités. Partages d'ascendants*, Litec, Paris, 2000, §1324 și urm., p.248 și urm. Demnă de menționat ni se pare și opinia susținută, în doctrina italiană, de G. Mirabelli, S. Puccinini (*Dialoghi in tema di liberalità*, în *Scintillae Iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, vol. III, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 1941), care consideră că, în cazul donațiilor indirecte, nu intenția liberală este relevantă, ci rezultatul său de însărăcire obiectivă, economică a patrimoniului donatorului; acesta e luat în considerare de ordinea de drept pentru a justifica posibilitatea aplicării unor remedii specifice, în vederea protejării intereselor donatorului sau ale terților. Donația remuneratorie nu desemnează o instituție juridică, ci o serie de ipoteze disparate cărora li se aplică unele reguli legate de efectul lor similar cu cel al liberalităților.
- ³⁵ Desigur, se impune respectarea limitelor impuse de normele imperative din domeniul societar și din cel fiscal.

- ³⁶ De pildă, regimul acțiunii pauliene, conform art. 1562 alin. 2 N.C.civ., conform căruia o plată va putea fi declarată inopozabilă în condițiile acestei acțiuni, cu sau fără dovada relei-credințe a lui *accipiens*, în funcție de caracterul oneros sau gratuit al contractului din care rezultă obligația plătită.
- ³⁷ În același sens, G. Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, *Les obligations. Le régime, op. cit.*, §310, p. 274.
- ³⁸ H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, T. II, vol. 1, *Obligations. Théorie générale*, 9^e éd. par F. Chabas, Montchrestien, Paris, 1998, §275, p. 282, unde se afirmă că textul art. 1131 C.civ. francez, care pretinde ca obligația să aibă o cauză, condamnă implicit actul abstract. Va fi interesant de urmărit evoluția dreptului civil francez după intrarea în vigoare a Ordonanței nr. 2016-131 din 10 februarie 2016, de modificare a Codului civil francez, programată să intre în vigoare începând cu 1 octombrie 2016, unde *cauza* dispare dintre condițiile expres enumerate pentru validitatea actului juridic.
- ³⁹ Pentru analiza comparativă a problemei actului în abstract în dreptul german și în cel francez, a se vedea J. Creutzig, *Quelques remarques sur le problème de l'obligation abstraite*, *Revue internationale de droit comparé*, 1969, p. 373-383. Pentru o încercare de a apropia ceea ce doctrina franceză, prin raportare la cea germană numește obligație cu caracter abstract, de teoria aparentei, a se vedea M. Vivant, *Le fondement juridique des obligations abstraites*, *Recueil Dalloz*, 1978.I.Chron..IX, p. 39.
- ⁴⁰ Exemplul cel mai facil este cel al *remitterii – contraprestație*: neîndeplinirea obligației celeilalte părți va putea conduce la desființarea contractului sinalagmatic, inclusiv la întoarcerea efectelor remiterii de datorie.
- ⁴¹ Pentru o încercare de trasare a contururilor noțiunii autonome de act abdicativ, a se vedea Y. Seillan, *op. cit.*, *loc. cit. supra*. Autorul propune cauza extinctivă ca element distinctiv al actului abdicativ, admitând existența unei convenții abdicative, pentru situația în care obiectul abdicării impune ca efectul extinctiv de drept să fie rezultatul unui consens. Însă, nu toate contractele cu efect extinctiv au cauză extinctivă, primul putând fi obținut și în baza unor contracte în care voința urmărește în primul rând alte consecințe juridice. Astfel, remiterea de datorie ar rămâne o convenție abdicativă când se face cu titlu gratuit, dar este basculată în afara acestei categorii în celelalte cazuri. Este inacceptabil ca efectul abdicativ să fie revocabil, în funcție de comportamentul beneficiarului, cum s-ar întâmpla în cazul rezoluționării unui contract sinalagmatic în care creditorul dintr-un raport obligațional preexistent consimte la stingerea dreptului său contra executării unei prestații de către debitor, obligație pe care acesta nu o îndeplinește.
- Nu ne spune autorul cum vor fi calificate celelalte cazuri și ce rol joacă remiterea de datorie în cadrul acestor acte *non-abdicative*, nici nu analizează problema existenței unui *animus donandi* în ipoteza remiterii gratuite, convenție abdicativă.
- ⁴² A se vedea și J. Carbonnier, *Droit civil. T. 4. Les obligations*, 19^e éd., P.U. F., Paris, 1995, §353, p. 553.
- ⁴³ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*. vol. II. *Contractul*, Universul Juridic, București, 2009, §65, p. 179.
- ⁴⁴ Barbeyrac (1674-1744) este autorul traducerilor în franceză ale lucrărilor lui Pufendorf și Grotius. Opera sa juridică este suma amplelor comentarii și adnotări pe care le-a făcut cu ocazia acestor traduceri. Notele sale au dobândit autoritatea unei veritabile doctrine, el fiind pentru o perioadă mai cunoscut în Franța decât celebrii autori pe care îi tradusese. În acest sens, G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation...*, *op. cit.*, §680, p. 491, n. 2173.
- ⁴⁵ Pentru detalii, a se vedea A. Buciuman, *Obligația naturală și obligația civilă. O abordare structurală*, *Revista Română de Drept Privat* nr. 6/2015, p. 20-61.
- ⁴⁶ De pildă, J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en*

droit civil, thèse, Toulouse, 1949, în spec. §332-335, p. 302-306.

⁴⁷ Autorul mai sus citat, deși încurcat de vulnerabilitatea teoriei dualiste asupra obligației, îi recunoaște utilitatea, considerând că nu poate fi contestată existența a două elemente diferite în interiorul obligației, dar fără a susține totuși etanșeitatea sistematică a lui *Schuld* și *Haftung*. În aceste condiții, autorul se întreabă dacă nu cumva această distincție corespunde celei frecvent utilizate, între *dreptul substanțial* și *dreptul la acțiune* (J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral...*, op. cit., §333, p. 304).

Lipsa autonomiei absolute între *Schuld* și *Haftung* este aici o „intuiție” corectă. Propunerea privind înlocuirea termenilor structurii duale a obligației nu ni se pare însă cea mai fericită. Dreptul la acțiune nu acoperă toată gama mecanismelor de constrângere la care poate recurge creditorul unei obligații perfecte, exigibilitatea având un conținut mai larg. În plus, dreptul la acțiune este o noțiune de drept procesual, sugerând o sumă de condiții de admisibilitate a acțiunii în justiție; or, ceea ce lipsește creditorului dintr-o obligație naturală ține de substanța dreptului său.

⁴⁸ A. Buciuman, *Obligația naturală și obligația civilă. O abordare structurală*, op. cit., *passim*.

⁴⁹ A se vedea și I. Deleanu, *Notă la dec. civ. nr. 1741/1990 a Curții Supreme de Justiție*, sect. civ., în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Iurisprudentia*, nr. 1/2002, p. 57, pentru care abandonarea unilaterală a unei creanțe semnifică de fapt renunțarea la o prerogativă care aparține titularului dreptului, care transformă obligația civilă în obligație naturală.

⁵⁰ În același sens, a se vedea G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation...*, op. cit., §681, p. 493.

⁵¹ Art. 1006-1013 N.C.proc.civ., art. 1512-1515 N.C.civ.

⁵² J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral...*, op. cit., §335, p. 305, N. Picod, *La remise de dette...*, op. cit., §465, p. 348-350, I. Deleanu, *nota precit.*, p. 58.

⁵³ În consecință, este inexact să se vorbească de un drept al debitorului de a face plata. Nu posibilitatea de a plăti este asigurată de procedura ofertei de plată și a consemnării, ci dreptul debitorului de a se libera de obligație. Un argument în acest sens, ne furnizează textul art. 1515 N.C.civ., care prevede dreptul debitorului de a retrage bunul consemnat „cât timp creditorul nu a declarat că acceptă consemnarea sau aceasta nu a fost validată de instanță. Creanța renaște cu toate garanțiile și toate celelalte accesorii ale sale din momentul retragerii bunului”. Or, plata nu poate fi revocată de debitor, ea stinge definitiv norma obligațională.

⁵⁴ Trib. civ. Seine, 11 iunie 1911, *apud* J. Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral...*, op. cit., §337-338, p. 306-308.

⁵⁵ Cass. com., 22 mai 2007, n. 06-12196. Disponibilă la www.legifrance.gouv.fr, hotărârea a atras atenția comentatorilor: RTDciv.2007.805, *obs.* Ph. Théry; Recueil Dalloz, 2007, p. 1999, *note* O. Deshayes; RTDciv.2008.333, *obs.* P. Crocq. În speță, două societăți comerciale aflate în raporturi obligaționale care urmau să se desfășoare pe o perioadă lungă de timp, încheie, într-un moment de dificultate financiară a debitoarei, un protocol prin care stabilesc că părțile renunță să introducă orice acțiune în justiție una contra alteia, fără a renunța totuși la acțiunile împotriva fideiusorilor solidari aduși în vederea executării contractului de leasing. Debitoarea fiind ulterior în insolvență judiciară, fideiusorul solidar chemat judecată pentru executarea obligațiilor acesteia se apără, invocând stingerea obligației principale prin remitere de datorie, precum și principiul conform căruia fideiusorul nu poate fi ținut mai sever decât debitorul principal, apărări admise în fond, dar respinse în recurs.

⁵⁶ Codul civil reglementează în continuare fideiusiunea simplă, ca fideiusiune de drept comun, deși în practică ea se întâlnește foarte rar, fiind înlocuită cu fideiusiunea solidară, în care acțiunea creditorului contra garantului nu este subsidiară demonstrării insolvenței debitorului principal. Dimpotrivă, fideiusiunea solidară nu se bucură prea mult de atenția legiuitorului, deși problemele practice pe care aceasta le ridică, legate în special de raporturile cu regimul solidarității pasive, nu

sunt deloc neglijabile.

⁵⁷ În acest sens, art. 2514 N.C.civ. recunoaște dreptul fideiusorului de a invoca prescripția extinctivă cu privire la obligația principală.

⁵⁸ Fideiusorul poate însă să își asume, în cunoștință de cauză, garantarea unei obligații naturale, conform 2288 N.C.civ.

⁵⁹ S-a încercat justificarea soluției prin recursul la teoria dualistă asupra obligației (P. Crocq, *obs. precit.*): supraviețuirea obligației debitorului se explică prin aceea că renunțarea la dreptul de a acționa în justiție privește doar elementul *obligatio (Haftung)*. Pentru a justifica menținerea constrângerii fideiusorului la plată, teoria dualistă nu mai este adecvată: conform acestei concepții, obligația fideiusorului intră chiar în conținutul elementului *Haftung*, prin ipoteză dispărut.

⁶⁰ Soluția ar fi trebuit să fie similară și în cazul în care fideiusorul ar fi renunțat la beneficiul de discuție. În acest caz, accesorialitatea datoriei fideiusorului în raport cu norma adresată debitorului nu este dublată și de o subsidiaritate a exigibilității primeia față de neexecutarea, voluntară sau forțată, a celei de-a doua.

Pentru discuții privind natura juridică a fideiusiunii solidare, a se vedea Ch. Larroumet (dir.), *Droit civil*, t. VII, *Les sûretés personnelles*, par J. François, Economica, Paris, 2004, §47 și urm., p. 34 și urm., L. Pop, S. Vidu, *Reglementarea fideiusiunii în textele Noului Cod civil*, Revista Română de Drept Privat, nr. 2/2011, p. 194, în spec. p. 204-205.

⁶¹ Din nou, acțiunea nu se întemeiază pe subrogația în drepturile creditorului, prin ipoteză lipsit de prerogativa de a pretinde debitorului iertat executarea, ci este o acțiune personală.

⁶² În sensul că această remitere de datorie funcționează ca o excepție pur personală a debitorului și, de aceea nu poate fi invocată de ceilalți codebitori solidari, a se vedea A. Almășan, *notă* sub art. 1451 C.civ., în Fl. A. Băias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentarii pe articole*, C.H. Beck, București, 2012, p. 1537. Autoarea admite că soluția operează în regim de excepție, fără a identifica justificarea acesteia.

⁶³ A se vedea J.-Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, 1^{re} éd., Dalloz, 2002, §717, p. 1019.

⁶⁴ Legea face distincție între *creanțele care nu sunt defavorizate* de plan și *creanțele defavorizate* de plan, în ultima categoriile fiind incluse, pe calea unei prezumții legale, cele pentru care planul prevede o reducere a cuantumului, a accesoriilor creanței și/sau a garanțiilor ori eșalonarea plăților în defavoarea creditorului, fără acordul expres al acestuia (art. 5 pct. 16 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014). Noua formulă legală a definirii creanțelor defavorizate de plan condiționează, în mod fericit, integrarea creanței cu plata eșalonată în această categorie de lipsa acordului expres al creditorului. Sub vechea reglementare, cuprinsă în Legea nr. 85/2006, de cele mai multe ori, *toate* creanțele unui debitor în insolvență erau prezumate defavorizate de planul de reorganizare, conform art. 3 pct. 21 din lege, întrucât, în practică, planul stabilea adesea reeșalonări de plată chiar pentru creanțele cărora le preconiza plata integrală, iar legea nu refuza includerea în această categorie a creanțelor ai căror titulari au votat planul.

⁶⁵ Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Wolters Kluwer, București, 2008, p. 557, unde se afirmă că legea acordă beneficiul descărcării de datorii *intuitu personae*, adică exclusiv debitorului falit onest.

⁶⁶ Am văzut, mai sus, că remiterea de datorie poate servi și unui interes de tip speculativ al creditorului sau chiar obținerii unei contraprestații, nu doar intenției de a-l gratifica pe debitor.

⁶⁷ N. Picod, *La remise de dette...*, *op. cit.*, §351, p. 259, care, din această pricină, îi stabilește o natură hibridă. Jurisprudența franceză s-a pronunțat, sub imperiul legii în materie din 25 ianuarie 1985, în sensul că „în ciuda caracterului său voluntar, reducerea creanței acceptată de un creditor [...]

- ține de natura judiciară a dispozițiilor planului adoptat pentru a permite continuarea întreprinderii, astfel încât ea nu constituie o reamitere de datorie în sensul art. 1287 C.civ.". A se vedea Cass. com., 17 mai 1994, n. 92-22064, www.legifrance.gouv.fr.
- ⁶⁸ În sens de plăți efectuate în afara cadrului trasat de procedura insolvenței. De altfel, art. 84 din Legea nr. 85/2014 prevede: „În afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept”.
- ⁶⁹ Art. 75 din Legea nr. 85/2014 dispune: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului”.
- ⁷⁰ Spre deosebire de art. 53 al. 4 din vechea lege franceză în materie (Loi n. 85-98 du 25 janvier 1985 *relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*), care declara expres că creanțele nedeclarate „sunt stinse”. Chiar în aceste condiții, în contra unei jurisprudențe majoritare în sensul că stingerea creanței din cauza nedeclarării sale nu lasă să subziste o obligație naturală, au apărut soluții disidente, care au admis eficacitatea angajamentului cesionarului de acțiuni ale societății debitoare de a plăti datoria astfel stinsă, ca mijloc de transformare a obligației naturale în obligație civilă (C. Ap. Paris, 29 juin 2000, citată de P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz Action 2010/2011, 5^e éd., Dalloz, Paris, 2009, §665.71, p. 1663). La ora actuală, Codul francez al comerțului a eliminat dispoziția din vechea lege, sub impactul Regulamentului nr. 1346/2000 din 29 mai 2000, conform căruia deschiderea procedurii insolvenței nu afectează dreptul real al unui creditor sau al unui terț asupra bunurilor corporale sau incorporale, mobile sau imobile și care se găsesc în momentul deschiderii procedurii pe teritoriul altui stat membru. În aceste condiții, art. L. 622-26 din codul comerțului prevede că creanțele nedeclarate sunt inopozabile debitorului în timpul executării planului, lăsând nerezolvată problema situației juridice a acestora în procedura lichidării judiciare deschise ulterior eșecului planului de reorganizare sau în cazul reușitei acestuia.
- ⁷¹ Pentru distincția dintre dobânzi, pe de o parte, și penalități și majorări, pe de alta, a se vedea J. Ghestin, M. Billiau, G. Loiseau, *Le régime des créances et des dettes*, L.G.D.J., Paris, 2005, §608 și urm., p. 646 și urm. Presupunând un debitor recalcitrant, penalitățile și majorările nu curg atâta vreme cât creditorul nu îl poate acționa în vederea executării, precum în cazul în care cel dintâi beneficiază de un termen de grație. Dimpotrivă, dobânzile tind la acoperirea pagubei pe care o suferă creditorul în perioada în care este lipsit de echivalentul prestației sale, corespunzând, alături de datorie, norma obiectivă obligațională, unui imperativ de justiție comutativă.
- ⁷² În același sens, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations, op. cit.*, §1460, p. 1437, Y. Picod, *Remise de dette, op. cit.*, §68, N. Picod, *La remise de dette..., op. cit.*, §558, p. 425.
- ⁷³ Degradarea semnificativă a situației debitorului impune remedii drastice. „Starea bolnavului nu mai ține de igienă sau de medicină, ci de chirurgia grea.” Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 2, *Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire – Faillite*, 5^e éd., Economica, Paris, 1995, §1091, p. 115.
- ⁷⁴ În dreptul francez, legea face distincție între fideiusorii persoane juridice și fideiusorii persoane fizice, cei din urmă beneficiind la rândul lor de încetarea dreptului de urmărire al creditorilor. Pornind de la realitatea că acești fideiusori persoane fizice sunt adesea asociați sau administratori ai întreprinderii, legiuitorul îi încurajează pe această cale să nu disimuleze dificultățile financiare ale afacerii, întârziind prea mult deschiderea procedurii insolvenței de teama de a-și supune bunurile proprii executării silite a creditorilor.
- Tot un exemplu de beneficiu care nu este inerent datoriei, dar pe care legiuitorul, român de această dată, îl acordă expres și fideiusorului sau codebitorilor solidari, este posibilitatea de a invoca prescripția extinctivă a creanței (art. 2514 N.C.civ.).

- ⁷⁵ În același sens, teoria lui M. Mignot, *Les obligations solidaires et in solidum en droit privé français*, Dalloz, Paris 2002, pentru prezentarea căreia trimitem la J. François, *Les sûretés personnelles...*, *op. cit.*, §50, p. 36-37.
- ⁷⁶ Avem în vedere aici efectele procedurii insolvenței asupra debitorului persoană fizică *profesionist*, care se încadrează în definiția cuprinsă în art. 3 alin. 2 și 3 N.C.civ., adică cel care se poate afla sub incidența Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Cu privire la persoanele fizice ne-profesioniste, Legea nr. 151/2015 (privind procedura insolvenței persoanelor fizice, publicată în M. Of. nr. 464 din 26 iunie 2015), a cărei intrare în vigoare a fost amânată până la 31.12.2016, reglementează o procedură colectivă pentru redresarea situației financiare a debitorului de bună-credință, menită să asigure acoperirea într-o măsură cât mai mare a pasivului acestuia și, eventual, eliberarea de datoriile sale reziduale. Deși guvernată de reguli diferite, preconizată liberare a debitorului persoană fizică ne-profesionist conform legii indicate, produce în opinia noastră aceleași efecte extinctive imperfecte asupra obligațiilor acestuia, cu descărcarea debitorului persoană fizică profesionist în baza Legii nr. 85/2014.
- ⁷⁷ Cu excepția cazului în care a fost găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase.
- ⁷⁸ În același sens, Y. Guyon, *op. cit.*, §1339, p. 387.
- ⁷⁹ Concluzia nu se aplică datoriilor fiscale ale debitorului, care, așa cum am mai arătat (A. Buciuman, *Obligația naturală și obligația civilă. O abordare structurală*, *op. cit.*, în spec. p. 52-54), nu corespund unui veritabil drept de creanță al statului sau unității administrativ-teritoriale. Întrucât perceperea lor este o *atribuție* exercitată în baza unei *competențe legate*, dispoziția legală care „șterge” obligațiile debitorului supus procedurii insolvenței are ca efect înlăturarea acestei atribuții, astfel că o eventuală plată efectuată de către debitorul beneficiar va fi considerată nedatorată.
- ⁸⁰ De pildă, G. Piperea, *op. cit.*, p. 556, marchează caracterul atipic al „ștergerii” datoriilor la închiderea procedurii falimentului, arătând că textul art. 137 din vechea lege a insolvenței, nr. 85/2006 astăzi abrogată, echivalent al actualului art. 181 din Legea nr. 85/2014, „operează o modalitate nouă de stingere a obligațiilor, necunoscută în dreptul civil”. Caracterul injust al descărcării debitorului în insolvență, fie persoană fizică, fie persoană juridică, este „intuit” și de acest autor, care susține, în mod greșit după părerea noastră, că creditorii vor avea o acțiune întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză contra foștilor asociați sau acționari ai societății radiate din registrul comerțului, dacă vor demonstra că patrimoniul lor a fost redus fără justă cauză în favoarea majorării patrimoniului părților.
- ⁸¹ Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului *ad-hoc*, publicată în M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009 (în prezent abrogată).
- ⁸² Cf. art. 5 alin. 1 pct. 17 din Legea nr. 85/2014.
- ⁸³ Pentru discuții detaliate cu privire la calificarea clauzei ca termen nedefinit sau condiție, suspensivă ori rezolutorie, a se vedea N. Picod, *La remise de dette...*, *op. cit.*, §502, p. 380-382, care optează pentru varianta condiției rezolutorii, cu argumentul că revenirea la o situație financiară bună este foarte rară în practică, în așa fel încât părțile au privit-o doar ca pe un eveniment excepțional și puțin probabil (ceea ce elimină ideea de termen), dorind în schimb ca reducerea creanțelor să se producă imediat (de unde caracterul rezolutoriu, și nu suspensiv al condiției).
- ⁸⁴ De pildă, comunicarea Comisiei Comunităților Europene din 5 decembrie 2008, intitulată *Recapitalisation des établissements financiers dans le contexte de la crise financière actuelle: limitation des aides au minimum nécessaire et garde-fous contre les distorsions indues de concurrence*, publicată în J.O. C. nr. 10 din 15 ianuarie 2009, p. 2-10, recomandă ca recapitalizarea

de către un Stat membru a băncilor în dificultate să prevadă mecanisme de „recuperare” (*clawback*) sau clauze de restituire în cazul ajungerii la o situație financiară mai bună, care să permită acest lucru (*clause de retour à meilleure fortune*).

⁸⁵ În același sens, se pronunță și N. Picod, *La remise de dette...*, *op. cit.*, §559, p. 425.

⁸⁶ Cf. art. 36 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, „Dacă procedura concordatului preventiv se finalizează cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, după caz, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv. În acest caz, modificările creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive”.

⁸⁷ În acest sens, R. Kauffmann (în *De l'utilité et des effets d'une clause potestative: La clause de retour à meilleure fortune dans les abandons de créances amiables et concordataires*, Recueil Dalloz, 1982. Chron. XXI, p. 129-130) se întreba: „nu este curios să vedem că dreptul falimentului, care tinde la echilibrarea slăbiciunii debitorului și forței creditorilor, ajunge să securizeze debitorul după acordul de concordat în așa manieră încât provoacă de multe ori o inversare a situației, în care realizăm că falitul prosperă grație abandonurilor de creanță obținute, în timp ce, în anumite cazuri, creditorul nu își mai poate reveni?”.

⁸⁸ În privința obligațiilor bugetare, art. 37 din Legea nr. 85/2014 stabilește că măsurile luate în procedura mandatului *ad-hoc* și a concordatului preventiv trebuie să respecte reglementările din materia ajutoarelor de stat, unde, așa cum am văzut, imperative legate de asigurarea liberei concurențe pe piață recomandă inclusiv practicarea unei astfel de clauze. De asemenea, dacă proiectul de concordat propune reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor „testului creditorului privat” (cf. art. 24 alin. 5), o procedură specifică de evaluare, în urma căreia se poate stabili că reducerea respectivă de creanță nu constituie ajutor de stat dacă testul creditorului privat atestă că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau de reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment (cf. art. 5 alin. 1 pct. 71).

⁸⁹ Desigur, în măsura în care este admisă însăși noțiunea de drept subiectiv și, în funcție de aria de acoperire pe care i-o recunoaștem acesteia. Pentru adversarii dreptului subiectiv (R. Demogue) sau pentru susținătorii unei viziuni restrictive asupra acesteia (P. Roubier), prescripția extinctivă limitează posibilitatea de a obține realizarea sau apărarea beneficiului pe care o situație juridică o conferă unei persoane.

⁹⁰ Problematika prescripției extinctive este deja pe larg tratată inclusiv în literatura juridică română. A se vedea M. Nicolae, *Prescripția extinctivă*, Rosetti, București, 2004, *idem*, *Tratat de prescripție extinctivă*, Universul Juridic, București, 2010, I. Reghini, *Prescripția extinctivă*, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ed. a 2-a, Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008. Pentru doctrina franceză, trimitem la M. Bandrac, *La nature juridique de la prescription civile en matière civile*, Economica, Paris, 1986, M. Bruschi, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, Economica, Paris, 1997, A. Collin, *Pour une conception renouvelée de la prescription*, Defrénois, Paris, 2010, F. Zénati, S. Fournier, *Essai d'une théorie unitaire de la prescription*, RTDciv.1996.339.

⁹¹ În același sens, G. Forest, *Essai sur la notion d'obligation...*, *op. cit.*, §453, p. 325.

⁹² În același sens, J. Ghestin, M. Bruschi, G. Loiseau, *Le régime des créances...*, *op. cit.*, §1115, p. 1136.

⁹³ Sub reglementarea anterioară Noului Cod civil, acțiunile având ca obiect drepturile reale principale erau guvernate de Codul civil 1864, în vreme ce Decretul nr. 167/1958 guverna prescripția extinctivă în materia creanțelor (art. 22 Decretul nr. 167/1958).

⁹⁴ Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, publicat în B. Of. nr. 19/21 aprilie 1958, a fost abrogat prin art. 230 lit. p din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.

- 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.
- ⁹⁵ Pentru detalii, a se vedea I. Reghini, *Prescripția extinctivă*, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil, op. cit.*, p. 633 și urm., M. Nicolae, *Prescripția extinctivă, op. cit.*, p. 40-55.
- ⁹⁶ Art. 1 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 dispunea: „Dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege”.
- ⁹⁷ Repunerea în termenul de prescripție era prevăzută în art. 19 al Decretului nr. 167/1958, care prevedea: „Instanța judecătorească sau organul arbitral poate, în cazul în care constată ca fiind temeinic justificate cauzele pentru care termenul de prescripție a fost depășit, să dispună chiar din oficiu judecarea sau rezolvarea acțiunii...”.
- ⁹⁸ Art. 20 din Decretul nr. 167/1958 dispunea: „Debitorul care a executat obligația după ce dreptul la acțiune al creditorului s-a prescris, nu are dreptul să ceară înapoierea prestației, chiar dacă la data executării nu știa că termenul de prescripție era împlinit”.
- ⁹⁹ Izolat și contrar unei jurisprudențe unitare, s-a argumentat, chiar sub imperiul Decretului nr. 167/1958, că prescripția extinctivă ar opera numai cererea celui interesat. A se vedea, în acest sens, M. Nicolae, *Prescripția extinctivă, op. cit.*, §56, p. 125-131.
- ¹⁰⁰ Nu doar debitorul poate invoca prescripția extinctivă, legea conferind acest drept și fideiusorilor, codebitorilor solidari sau indivizibili, creditorilor săi, precum și oricărei alte persoane interesate (art. 2514 N.C.civ.).
- ¹⁰¹ M. Nicolae, *Prescripția extinctivă, op. cit.*, §382, p. 594.
- ¹⁰² *Idem*, *Tratat de prescripție extinctivă, op. cit.*, §602, p. 1159.
- ¹⁰³ *Idem*, *Prescripția extinctivă, op. cit.*, §372, p. 585.
- ¹⁰⁴ I. Reghini, *Reflecții privitoare la modul în care operează prescripția extinctivă în reglementarea Codului civil*, *Dreptul* nr. 9/2012, p. 26-39.
- ¹⁰⁵ Utilizând sintagma „de plin drept” pentru a preciza cum *nu* se produc anumite efecte juridice, textul art. 2506 N.C.civ. marchează intenția legiuitorului de a sublinia distanțarea față de soluția art. 18 din Decretul nr. 167/1958 (*Instanța judecătorească și organul arbitral sunt obligate ca din oficiu să cerceteze dacă dreptul la acțiune sau la executarea silită este prescris*). Însă același scop este cu prisosință servit de dispozițiile art. 2512 N.C.civ., care arată că prescripția poate fi opusă numai de cel în favoarea căruia curge, că organul jurisdicțional nu o poate aplica din oficiu, chiar dacă aceasta ar fi în interesul statului sau al unității administrativ-teritoriale.
- ¹⁰⁶ I. Reghini, *art. precit.*, p. 34.
- ¹⁰⁷ Titlul art. 2506 N.C.civ., *Efectele prescripției împlinite*, este și el în contratimp cu ideea că prescripția nu ar opera de drept. Dacă îndreptățirea de a refuza executarea după împlinirea termenului este un efect al prescripției, el s-a produs de la momentul expirării termenului legal, și nu ulterior.
- ¹⁰⁸ Dar nu contra voinței ambelor părți. La fel ca în cazul prescripției extinctive, efectul paralizant de datorie al compensației legale se produce automat, dar invocarea sa este lăsată la libera apreciere a celui interesat. Pentru detalii asupra acestor aspecte, a se vedea A. Collin, *Du caractère volontaire du déclenchement de la compensation, op. cit., passim*.
- ¹⁰⁹ Când a devenit exigibilă creanța reciprocă celei supuse prescripției sau când s-a născut creanța în legătură cu bunul cu privire la care se invocă dreptul de retenție, de pildă.
- ¹¹⁰ În lipsa unui text similar, la fel este tranșat conflictul de jurisprudență franceză recentă. De exemplu, Cass. com., 30 mars 2005, RTDciv.2005.599, *obs.* J. Mestre, B. Fages.
- ¹¹¹ J. Carbonnier, *Notes sur la prescription extinctive*, RTDciv.1952.171.