

ARTICOLE

CULPA – COMUTATOR AL SARCINII RISCURILOR

Anca MIHAI*

Résumé : *La faute – commutateur de la charge des risques. Le contrat peut être défini comme un pari sur l'avenir, parce que personne ne peut savoir ce que le futur implique. Alors, que doit-on faire quand l'exécution d'un contrat est empêchée par un événement qui n'a pas été envisagé lors de la conclusion du contrat ? Et, plus difficile, qui supporte les risques dans l'hypothèse où le cas fortuit est précédé d'une faute contractuelle du créancier ou même du débiteur ? Pour répondre à ces questions, nous avons structuré notre étude en trois parties. Alors, au début nous avons parlé (1) de la question du transfert des risques de l'obligation corrélatrice du débiteur au créancier en faisant puis (2) une distinction entre les risques de l'obligation devenue impossible et ceux de l'obligation corrélatrice, tout en finalisant (3) avec la présentation de quelques exemples pratiques.*

Mots clés: *contrat; faute; risqué; cas fortuit*

Cuvinte cheie : *contract ; culpă ; riscuri ; caz fortuit*

Considerații generale

Riscul reprezintă șansa (sau mai degrabă neșansa) de a ajunge într-o primejdie, de a avea de înfruntat un necaz sau de suportat o pagubă, un pericol posibil, eventual, dar care nu este anticipat și luat în considerare ca atare la încheierea unui contract. Esențial este că evenimentul prejudiciabil excedează voințelor părților fiind determinat de cauze exterioare acestora.

În sens larg, prin noțiunea de „riscuri”, în plan contractual, ne referim la efectele prejudiciabile, ale unui eveniment exterior voinței părților contractante, asupra contractului și obligațiilor a căror sursă acesta este. În sens restrâns însă, prin această noțiune ne referim la un efect specific, anume la imposibilitatea de executare.

Evenimentele exterioare voinței părților luate în considerare în analiza riscurilor în contracte sunt cazul fortuit și forța majoră. Așadar, noțiunea de riscuri în contracte, la care ne vom referi în continuare, desemnează imposibilitatea de executare a unei obligații – efect prejudiciabil – datorată cazului fortuit sau forței majore.

I. Transferul riscurilor din sarcina debitorului în sarcina creditorului

1. Expunerea teoriei

Ca o primă observație dorim să subliniem că avem în vedere riscurile obligației corelative obligației imposibil de executat, doar acestea fiind *ab initio* în sarcina debitorului.

Considerăm că ori de câte ori se va constata în cursul contractului, că debitorul nu și-a putut îndeplini obligațiile din culpa creditorului, acesta din urmă va prelua riscurile obligației corelative. Astfel, chiar dacă la momentul constatării culpei creditorului, debitorul nu este liberat, el fiind ținut în continuare de obligațiile asumate, care cel puțin teoretic mai pot fi executate, acesta nu va mai suporta riscurile obligației corelative (care coincid cu riscurile contractului oneros). Dimpotrivă, acestea vor fi în sarcina creditorului, motiv pentru care, atunci când debitorul nu și-ar mai putea executa obligațiile din cauze fortuite, creditorul ar fi totuși ținut să execute obligația corelativă asumată.

Considerăm așadar, că temeiul pentru transferul riscurilor obligației corelative în sarcina creditorului este culpa acestuia și nu punerea sa în întârziere, cum ar rezulta din art. 1511¹. De altfel, fără o culpă contractuală care să preceadă punerii în întârziere a creditorului, aceasta ar fi lipsită de orice efecte în planul riscurilor².

2. Distincții: obligații de rezultat și obligații de diligență

După părerea noastră se impune o distincție între ipoteza obligațiilor de rezultat și cea a obligațiilor de diligență³. Astfel, dacă obligația de rezultat nu poate fi executată la un moment dat din culpa creditorului, iar ulterior acestui moment devine imposibil de executat din cauze fortuite, vom fi în sfera de incidență a riscurilor. În concret, atât riscurile obligației cât și cele ale obligației corelative, vor fi suportate de creditorul obligației imposibile⁴.

În situația obligațiilor de diligență credem însă că, atunci când culpa creditorului este urmată de un caz fortuit care nu mai permite executarea obligațiilor asumate de debitor, este discutabil dacă se va mai pune problema riscurilor.

Depunerea tuturor diligențelor reprezintă însăși executarea obligației, iar survenirea unui eveniment fortuit care face ca rezultatul preconizat și așteptat de

creditor să nu se mai producă, nu aduce în discuție teoria riscurilor – lipsește însuși evenimentul prejudiciabil. Aceeași este soluția și pentru ipoteza în care debitorul depune unele diligențe în vederea executării obligației, însă datorită culpei creditorului este împiedicat să continue, iar ulterior, datorită evenimentului fortuit îi este chiar imposibil. În această situație, însă soluția este datorată considerării ca executată a obligației și nu executării sale *stricto sensu*. Așadar, creditorul va fi ținut la executare în considerarea faptului că debitorul a executat sau se consideră că a executat și nu urmare a unui transfer al riscurilor.

Totuși, atunci când culpa creditorului nu a fost precedată de depunerea unor diligențe de debitor, iar ulterior survine un eveniment fortuit care face ca obligația de mijloace să fie imposibil de executat⁵, vom fi în sfera de aplicare a teoriei riscurilor.

3. Culpa creditorului – temei pentru inversarea sarcinii riscurilor obligației corelative

3.1. Neîndeplinirea unor obligații pozitive de creditor

Modalitatea culpei, constituită în neîndeplinirea unor obligații pozitive de creditor se suprapune peste prevederile art. 1510, motiv pentru care nu vom insista asupra ei. Vom menționa doar că se referă la neîndeplinirea de creditor a unor acte pregătitoare executării obligațiilor de debitor sau la refuzul acceptării plății oferite de debitor.

Unica rațiune pentru care, odată pus în întârziere, creditorul preia riscurile imposibilității de executare este culpa acestuia. O punere în întârziere, în absența unei culpe care să o preceadă, nu ar putea avea aceste consecințe, deși aplicarea *ad litteram* a textului art. 1511 face ca această chestiune să fie cel puțin discutabilă.

Având în vedere aceste considerente, în opinia noastră se impune soluția conform căreia pentru inversarea sarcinii riscurilor este suficientă culpa creditorului nefiind necesară punerea lui în întârziere, aceasta putând avea eventual consecințe doar în plan probatoriu.

3.2. Nerespectarea unor obligații de a nu face de creditor

Orice raport contractual este un raport fiduciar ceea ce înseamnă că executarea cu bună-credință a obligațiilor este un imperativ inerent forței obligatorii a contractului. Astfel, ori de câte ori prin fapta sa culpabilă creditorul îngreunează executarea obligațiilor de debitor acesta își încalcă obligația generată. Atunci când debitorul mai este ținut de obligații pozitive a căror executare este împiedicată într-o primă fază,

temporar, prin nerespectarea obligațiilor de a nu face de creditor, iar într-o a doua fază, prin survenirea unor evenimente fortuite, vom fi în sfera de incidență a riscurilor.

În acest context, considerăm că se impune recunoașterea unei excepții de la regula recunoscută pentru riscurile obligației corelative. Astfel, creditorul ar trebui să fie ținut să suporte riscurile imposibilității de executare, mai ales că, cu privire la obligațiile de a nu face⁶, este prevăzută punerea de drept în întârziere, ne mai fiind necesară discuția de la punctul precedent.

3.3. Neexecutarea obligațiilor *stricto sensu* de creditor

În acest context ne referim la neexecutarea obligațiilor asumate în contrapartidă de creditor, discuția fiind valabilă deci, doar pentru ipoteza contractelor oneroase.

Ori de câte ori creditorul, debitor la rândul său, refuză executarea obligațiilor sale corelative, debitorul poate refuza executarea, invocând excepția de neexecutare (art. 1556). Problema care se pune este aceea de a ști cine va suporta riscurile imposibilității de executare pentru ipoteza în care obligațiile debitorului, care invocă excepția de neexecutare, devin imposibil de executat ulterior invocării acesteia.

Considerăm că suntem în prezența unei excepții de la regula generală deoarece soluția contrară ar echivala cu sancționarea celui care invocă *exceptio non adimpleti contractus*, tocmai pentru exercitarea acestui drept – s-ar prelungi obligația acestuia de a suporta riscurile și ulterior scadenței, deși neexecutarea nu-i este imputabilă. Astfel, riscurile obligației corelative obligației imposibile vor fi suportate de creditor, bineînțeles sub dubla rezervă, (1) de a se fi respectat condițiile de invocare a excepției și (2) de a se fi constatat culpa creditorului în contra căruia se invocă excepția.

4. Concluzii

Refuzul de a accepta plata, neexecutarea unor acte pregătitoare, neîndeplinirea unor obligații de a nu face, neexecutarea obligațiilor *stricto sensu*, toate acestea sunt constitutive de culpă pentru creditor.

Respectarea literei art. 1511 face ca atunci când, ulterior faptei culpabile comise/omisive a creditorului care împiedică executarea obligațiilor de debitor, intervine un caz fortuit care face executarea obligațiilor debitorului imposibilă, riscurile obligației corelative să fie suportate de debitor pentru simplul fapt că acesta nu a depus diligențele necesare în sensul punerii în întârziere a creditorului.

Culpa creditorului, astfel cum a fost prezentată, constituind un impediment la executarea obligațiilor de debitor, echivalează însă, cu refuzul creditorului de a executa obligațiile sale, fapt care lipsește de orice finalitate punerea în întârziere a acestuia. (Care ar mai fi scopul punerii în întârziere a creditorului obligației imposibile când deja se știe că acesta nu va executa?)

Mai mult, art. 1524 prevede că debitorul poate să scape de toate consecințele nefaste ale neexecutării, deci inclusiv de sarcina riscurilor, atunci când a făcut creditorului o ofertă de executare a obligațiilor sale. Considerăm că acest articol este aplicabil în toate cele trei ipoteze de culpă a creditorului (poate mai puțin în cazul nerespectării obligațiilor de a nu face, dar în acest caz punerea în întârziere nu pune probleme), fiecare dintre acestea presupunând că debitorul este gata să execute obligațiile asumate precum și că acest lucru este cunoscut de creditor.

Cu toate acestea, dacă se vrea o interpretare literală a textelor Codului civil, subliniem că nu se prevede ca o condiție pentru punerea în întârziere, existența posibilității de executare a obligațiilor. Aceasta este doar o condiție subînțeleasă, notificarea debitorului fiind inutilă în caz contrar⁷.

Formal și pentru a fi recunoscute efectele art. 1511 – transferul riscurilor, s-ar putea recunoaște posibilitatea punerii în întârziere în pofida faptului că obligația nu mai poate fi executată. Nu există însă rațiune (cu excepția art. 1511) pentru care să legăm inversarea sarcinii riscurilor de un moment care practic nu înseamnă nimic: punerea în întârziere.

Așadar, ori de câte ori se va putea constata că, anterior intervenirii evenimentului fortuit care a făcut ca executarea obligațiilor de debitor să fie imposibilă, a existat o astfel de culpă, creditorul va prelua riscurile obligației corelative și, în consecință, va fi obligat să execute, cauza sa regăsindu-se chiar în culpa contractuală. Consecința a acestei soluții, contractul va fi menținut ca sursă a obligației corelative celei imposibile.

II. Riscurile în contracte: riscurile obligației imposibil de executat, riscurile contractului

1. Riscurile obligației imposibil de executat

Ce presupune suportarea riscurilor obligației imposibil de executat? Credem că aceasta se reduce la suportarea tuturor consecințelor neexecutării obligației imposibile.

Care sunt în concret, aceste consecințe? Pentru debitor acestea ar putea consta în: (1) posibilitatea de a fi obligat să execute prin echivalent, (2) posibilitatea de a fi obligat să suporte toate prejudiciile cauzate creditorului prin neexecutare, prejudicii care s-ar putea concretiza în pierderea cheltuielilor efectuate cu executarea propriilor

obligații atunci când acestea există, pierderea afacerii în care prestația imposibilă este doar o piesă din angrenaj, pierderea timpului care va fi alocat pentru un nou contract, pierderea diferenței de preț/ avantaj în ipoteza în care contractul inițial a fost încheiat în condiții mai avantajoase pentru creditor⁸.

Debitorul nu va suporta niciodată aceste consecințe în mod cumulativ deoarece executarea prin echivalent aneantizează existența celorlalte prejudicii potențial înregistrate de creditor. Creditorul obligației imposibil de îndeplinit va fi obligat să execute (în cazul contractelor oneroase), deci nu vor mai exista prejudicii imputabile debitorului rezultate din cheltuielile efectuate cu executarea propriilor obligații – corelative (cheltuieli care ar fi inutile tocmai datorită faptului că obligația nu ar mai trebui executată).

De asemenea, nu ar exista cauză pentru suportarea acestora în mod cumulativ. Executarea prin echivalent presupune executarea contraprestației de cocontractant (creditor al obligației executate prin echivalent), neputând fi solicitată în caz de desființare a contractului, ipoteză în care contraprestația nu mai e datorată. Atunci când executarea prin echivalent nu satisface creditorul, debitorul va suporta, sub forma de daune-interese, cealaltă categorie de prejudicii, alternativă executării prin echivalent.

Pentru creditor, consecințele neexecutării ar putea consta în: (1) imposibilitatea de a obliga debitorul să execute prin echivalent, pierderea deci a prestației la care debitorul s-a obligat sau (2) suportarea prejudiciilor rezultate din neexecutare, detaliate mai sus.

Creditorul, când are sarcina de a suporta riscurile obligației, va suporta ambele categorii de prejudicii, în mod cumulativ, nepunându-se problema unei eventuale lipse a cauzei.

Care este soluția promovată de Codul civil – 2009 în această materie?

Art. 1634 prevede că „debitorul este liberat atunci când obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor altor evenimente asimilate acestora, produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere.”

Având în vedere că obligația debitorului a devenit imposibil de executat acesta nu va mai putea fi obligat să execute în natură. Soluția dată riscurilor obligației vine să răspundă tocmai la întrebarea: poate fi debitorul obligat să execute prin echivalent?

Repudiată de unii autori⁹, problema riscurilor obligației se pune totuși. Astfel, ne detașăm de opinia conform căreia obligația devenită imposibilă este stinsă și în consecință, nu se pune problema riscurilor. Dictionul *ad impossibilia nemo obligatur*, aplicabil și în faza de executare, presupune că debitorul nu va putea fi obligat să execute în natură, neputându-se face apel la acesta pentru a fundamenta o soluție cu privire la posibilitatea de a obliga debitorul să execute prin echivalent.

Conform articolului citat, în ipoteza imposibilității de executare, debitorul va fi liberat fără a se face distincție între liberarea de a executa în natură sau liberarea inclusiv de obligația de a executa prin echivalent. Având deci în vedere că textul de lege nu distinge considerăm că cea de-a doua soluție se impune, debitorului neputându-i-se solicita executarea în nicio formă.

Așadar, riscurile obligației imposibil de executat vor fi suportate de creditor (*res perit creditor*). Efect al acestei soluții dată riscurilor, nu vor putea fi pretinse nici daune-interese de creditor pentru eventualele prejudicii cauzate prin pierderea afacerii.

Este însă aceasta o regulă generală absolută? La fel ca majoritatea regulilor de drept și aceasta suportă excepții astfel cum urmează să arătăm.

1.1. Punerea în întârziere a debitorului

Punerea în întârziere este o noțiune bivalentă, într-un prim sens reprezentând un ansamblu de formalități care trebuie îndeplinite, iar într-un al doilea sens, substanțial, reprezintă o structură juridică prin care se constată existența pagubei datorată neexecutării.

Substanțial, punerea în întârziere are un caracter dualist, astfel încât vom putea vorbi de efecte care presupun culpa părții (curgerea daunelor-interese moratorii, cu privire la obligațiile de a face, transferul riscurilor de la o parte la o alta) și efecte pentru producerea cărora culpa este irelevantă.

Considerăm că pentru a putea provoca transferul riscurilor obligației imposibil de executat din sarcina creditorului în sarcina debitorului, punerea în întârziere trebuie să fie precedată de o culpă a acestuia în executarea obligației asumate și ulterior devenită imposibil de îndeplinit. Rațiunea pentru care transferul riscurilor este legat – legal, de punerea în întârziere a debitorului se regăsește în repudierea problemei probei culpei, punerea în întârziere prezumând-o.

După cum se poate observa, punerea în întârziere a debitorului nu este o condiție *sine qua non* a transferului riscurilor obligației imposibil de îndeplinit din sarcina creditorului în cea a debitorului, acesta putând avea loc și independent de îndeplinirea formalităților pe care punerea în întârziere le presupune, însă în această situație va fi necesară proba culpei. Logic, se poate deroga de la condiția îndeplinirii formalităților, dar nu și de la cea a existenței culpei, aceasta reprezentând condiția necesară a transferului riscurilor.

De asemenea, inevitabil se va pune și întrebarea: când are loc transferul riscurilor obligației imposibil de executat, știut fiind că problema suportării sarcinii riscurilor se va pune tot timpul *post factum*. Opinăm că transferul riscurilor operează din momentul în care debitorul săvârșește fapta culpabilă¹⁰, însă în cazul în care imposibilitatea de executare intervine ulterior punerii în întârziere, se va considera că acest transfer a operat doar la data punerii în întârziere pentru a se ușura sarcina probei, efectele fiind identice.

Art. 1525 prevede că debitorul răspunde pentru orice prejudiciu datorat chiar unui caz fortuit după punerea sa în întârziere, cu excepția cazului în care evenimentul fortuit îl exonerează de însăși executarea obligației – atunci când creditorul nu ar fi putut să beneficieze de executarea acesteia chiar dacă ar fi fost executată la scadență (art. 1634 al. 2).

Cu excepția situației prezentată mai sus, am putea deci afirma că punerea în întârziere constituie un vehicul al riscurilor obligației imposibil de executat din sarcina creditorului în sarcina debitorului? Soluția pare să se impună prin art. 1525 care prevede că debitorul va răspunde pentru orice prejudicii cauzate de un caz fortuit, așadar inclusiv pentru imposibilitatea de a executa în natură, putând deci fi obligat să execute prin echivalent.

Deși nu negăm faptul că ne situăm în sfera de aplicare a răspunderii contractuale, considerăm că sancțiunea aplicabilă se va concretiza chiar în transferul riscurilor¹¹, care va putea îmbrăca în această ipoteză două forme.

Astfel, având în vedere culpa debitorului în executarea obligației sale, creditorul va avea posibilitatea de a opta între: 1) executarea prin echivalent a obligației asumate de debitor, fapt care implică executarea obligației corelative de creditor (bineînțeles în ipoteza în care aceasta există) și 2) desființarea contractului cu acordarea de daune-interese. În ce se vor concretiza daunele-interese?

Credem că acestea nu vor putea reprezenta un echivalent al obligației debitorului, ci un echivalent al prejudiciului înregistrat de creditor (cheltuielile efectuate de creditor pentru executarea obligațiilor sale, cheltuielile efectuate de acesta pentru încheierea unui nou contract etc.). Posibilitatea de a pretinde aceste daune-interese se sprijină tot pe transferul riscurilor obligației în sarcina debitorului. În caz contrar, dacă riscurile obligației ar fi suportate de creditor, desființarea contractului nu ar da acestuia dreptul la despăgubiri, consecințele neexecutării, inclusiv prejudiciile rezultate din neexecutare, urmând a fi suportate de acesta.

Punerea în întârziere are, însă, aceste efecte indiferent de contextul în care se realizează?

În ipoteza în care independent de culpa debitorului obligația nu va putea fi executată¹² la scadență, art. 1525 nu va fi aplicabil, obligația fiind stinsă încă din momentul în care a devenit imposibilă din cauze fortuite, punând riscurile în sarcina creditorului¹³.

Aceeași să fie soluția și pentru situația în care debitorul nu execută la scadență, fiind în culpă, iar ulterior scadenței, dar anterior unei eventuale puneri în întârziere obligația sa devine imposibil de executat? Se va aplica regula generală – riscurile obligației vor fi suportate de creditor¹⁴? Se justifică aplicarea unui tratament diferențiat creditorilor aflați în situații similare în funcție de diligența acestora în a notifica debitorul?

Valoarea punerii în întârziere se verifică numai în ipoteza neexecutării temporare. Ori de câte ori se face dovada unei neexecutări totale, definitive și irevocabile, punerea în întârziere nu mai are semnificație¹⁵. Ar fi absurd să se acorde un termen pentru a executa ceva ce nu mai poate fi executat, iar refuzul de a executa, 1) oricum nu ar mai putea fi constatat deoarece prin ipoteză obligația nu mai poate fi obiectiv executată, 2) a fost deja constatat prin proba culpei¹⁶.

Acestui raționament i s-ar putea reproșa faptul că obligația a devenit imposibil de executat doar ulterior scadenței, iar prin depunerea de diligențe maxime creditorul ar fi putut evita o astfel de situație, l-ar fi putut pune în întârziere pe debitor anterior survenirii imposibilității. Dar este un asemenea raționament echitabil? Ni se pare evident că debitorul a beneficiat de un termen implicit între data scadenței și data la care obligația a devenit imposibil de executat, termen în care nu a executat, aspect care anulează orice pretenție de punere în întârziere.

În fine, încheiem analiza acestei ipoteze afirmând că atunci când debitorul nu își execută în mod culpabil obligațiile, iar ulterior acestea devin imposibil de executat din cauze fortuite, fără ca debitorul să fi fost pus în prealabil în întârziere cu privire la executarea acestora, el va putea fi totuși obligat să execute prin echivalent, nefiind aplicabil art. 1634. Bineînțeles, atunci când creditorul va opta pentru rezoluțiunea contractului, debitorul va fi silit să suporte cealaltă categorie de prejudicii ce rezultă practic în mod direct din desființarea contractului și doar indirect din neexecutarea obligațiilor de debitor

1.2. Punerea în întârziere a creditorului

Executarea obligațiilor asumate de debitor presupune un anumit comportament din partea creditorului. Atunci când creditorul, în mod culpabil, deviază de la conduita asumată în mod voluntar va prelua riscurile obligației corelative obligației imposibil de executat, fiind ținut să execute în pofida faptului că obligația cocontractantului său s-a stins ca urmare a imposibilității de executare.

Art. 1510 statuează că în ipoteza în care, „creditorul refuză în mod nejustificat plata oferită în mod corespunzător sau când refuză să îndeplinească acte pregătitoare fără de care debitorul nu își poate executa obligația”, acesta poate fi pus în întârziere. Astfel cum se prevede la art. 1469 al. 2) prin plată se înțelege „remiterea unei sume de bani sau, după caz, executarea oricărei alte prestații care constituie obiectul însuși al obligației”, realizată cu intenția de a stinge obligația (*animus solvendi*). Așadar, plata reprezintă executarea voluntară a obligației¹⁷.

De asemenea, art. 1511, prevede care sunt efectele punerii în întârziere a creditorului – preluarea riscurilor imposibilității de executare a obligației. Astfel cum am văzut însă, riscurile obligației imposibil de executat aparțin deja creditorului,

deci se pune întrebarea: la care riscuri se referă textul legal? Considerăm că textul de lege nu se poate referi decât la riscurile obligației corelative¹⁸, fiind deci aplicabil în cazul contractelor oneroase.

Conform art. 1511 acest transfer nu are loc decât în urma punerii în întârziere a creditorului, care în opinia noastră se impune a fi precedată de o culpă a acestuia, în caz contrar găsindu-ne deja în sfera de aplicare a teoriei riscurilor și a imposibilității de executare¹⁹. Considerăm că temeiul real al transferului riscurilor obligației corelative obligației imposibil de executat din sarcina debitorului în sarcina creditorului este culpa acestuia din urmă²⁰, care însă în absența îndeplinirii formalităților specifice punerii în întârziere trebuie probată.

1.3. Concluzii

Regula generală este că riscurile obligației imposibil de executat sunt suportate de creditorul obligației imposibil de executat, dar de la această regulă se poate deroga legal sau convențional.

Atunci când imposibilitatea de executare este precedată de o culpă a debitorului/ de o asumare a riscurilor obligației, chiar în absența unei relații de cauzalitate între fapta culpabilă a debitorului și evenimentul fortuit ce prilejuiește imposibilitatea de executare are loc un transfer al riscurilor imposibilității de executare a obligației din sarcina creditorului în sarcina debitorului. Soluția se concretizează în posibilitatea de obligare a debitorului de a executa prin echivalent ori (în ipoteza de culpă a debitorului) în obligarea acestuia de a suporta prejudiciile rezultate din desființarea contractului.

Consecința a transferului riscurilor obligației în sarcina debitorului este menținerea obligației corelative obligației imposibil de executat precum și a contractului cu excepția situației în care creditorul ar opta pentru rezoluțiune²¹, în ipoteza de culpă a debitorului.

Aceeași este soluția și pentru ipoteza de culpă a creditorului - menținerea contractului, distincția constând în faptul că în această ipoteză debitorul rămâne liberat de obligațiile sale, singurul ținut să execute fiind creditorul obligației imposibile care ajunge să suporte atât riscurile obligației imposibile cât și pe cele ale obligației corelative.

Care va fi însă soluția pentru ipoteza în care se constată o culpă atât în sarcina debitorului cât și în sarcina creditorului? Credem că în această ipoteză culpele părților se vor neutraliza și, în consecință, contractul se va desființa (rezoluționa, în terminologia Codului civil!) pentru imposibilitate de executare. Practic, în această ipoteză, riscurile se vor suporta conform regulilor generate, culpa părților (care trebuie însă, să poată fi constatată simultan atât din partea creditorului cât și din partea debitorului), manifestată anterior survenirii evenimentului fortuit, ne mai având nici o consecință.

2. Riscurile contractului

2.1. Riscurile contractului oneros

Încă dinainte de intrarea în vigoare a actualului Cod civil s-a afirmat că riscurile contractului sunt în sarcina debitorului obligației imposibil de executat²². Dar în concret ce presupune imposibilitatea de executare a contractului²³?

Neexecutarea contractului presupune nerealizarea scopului pentru care acesta a fost încheiat, nerealizare care poate deriva din neexecutarea obligațiilor contractuale. S-ar putea însă admite realizarea scopului contractual pentru una dintre părți și nerealizarea acestuia pentru cealaltă parte? Prelungirea ideii de cauză și în planul executării contractului²⁴ presupune că realizarea beneficiului rezultat din executarea contractului trebuie să fie bilaterală, realizarea acestuia doar pentru una dintre părți ducând la desființarea contractului, fiecare parte angajându-se în ideea că cealaltă parte se angajează la ceva, dar mai ales fiecare parte obligându-se având prefigurată executarea obligației de către cealaltă parte²⁵.

Așadar, chiar dacă una dintre părțile contractante mai este încă în măsură să execute obligațiile asumate, aceasta va fi liberată în măsura în care cealaltă a fost „exonerată” datorită evenimentului fortuit. Această soluție se impune tocmai pe temeiul dispariției cauzei.

În fine, riscurile imposibilității de executare a contractului (neexecutare datorată unor cauze fortuite) se identifică în acest context (al contractelor oneroase) cu riscurile obligației corelative obligației imposibil de executat²⁶, care sunt în sarcina debitorului obligației imposibil de executat (*res perit debitori*). Acesta nu va mai putea pretinde executarea obligației corelative (și nici eventualele cheltuieli pe care le-a făcut cu executarea propriilor obligații) căci aceasta va fi stinsă, motiv pentru care se afirmă că va suporta riscurile contractului.

2.2. Riscurile contractului gratuit

Problema riscurilor contractelor unilaterale cu titlu gratuit se suprapune peste cea a riscurilor obligației imposibil de executat. Astfel, am văzut că soluția pentru riscurile obligației este *res perit creditori*, obligația fiind stinsă, debitorul liberat. Având însă în vedere că în acest context unica obligație/ obligații care există este/ sunt în sarcina debitorului, iar aceasta/ acestea este/ sunt stinsă/ stinse, contractul se va desființa neputând fi menținut atât timp cât nu este sursa niciunei obligații.

Așadar, în cazul acestor contracte, nu se va pune problema riscurilor unei obligații corelative pentru simplul fapt că aceasta nu există, iar soluția dată riscurilor contractului va fi identică cu cea dată riscurilor obligației imposibil de executat – *res perit creditori*²⁷.

2.3. Concluzii

Res perit debitori sau *res perit creditori*, astfel se soluționează problema riscurilor în contracte, în funcție de caracterul oneros sau gratuit al contractului. Acestea nu reprezintă însă reguli absolute, unele limite ale acestora fiind evidențiate în cadrul analizei riscurilor obligației. Ceea ce vrem aici să subliniem este aplicarea teoriei riscurilor indiferent de caracterul oneros sau gratuit al contractului.

III. Aplicații

A. Contractele translativ de proprietate

1. Contractul de vânzare-cumpărare

Datorită legăturii care există între promisiunile de vânzare și contractul de vânzare-cumpărare vom vorbi mai întâi despre primele, urmând ca ulterior să încercăm analiza câtorva aspecte ale contractului de vânzare-cumpărare, relevante în acest context.

1.1. Promisiunile de vânzare

În cazul promisiunii unilaterale soluția diferă în funcție de calificarea dată obligației corelative dreptului potestativ. Astfel, s-a afirmat că deși obligația promitentului de a încheia contractul ar fi una de rezultat, aceasta ar fi executată prin simpla încheiere a antecontractului și că în consecință nici măcar nu se ajunge a se pune problema riscurilor, deoarece prin ipoteză avantajul a fost deja procurat²⁸.

Nu suntem de acord întru totul cu această opinie deoarece ar însemna ca dreptul de opțiune al beneficiarului opțiunii să fie golit de conținut. Ce folos mai are exercitarea opțiunii și „încheierea” contractului²⁹ dacă oricum bunul – obiect al promisiunii, nu mai există? Considerăm că obligația promitentului va putea fi considerată executată doar atunci și atât timp cât dreptul de opțiune există efectiv.

Considerăm că se impune a se face distincție între două ipoteze: 1) cea în care antecontractul este încheiat pentru un interval de timp nedeterminat; și 2) cea în care contractul de promisiune este încheiat pentru un termen determinat. În prima situație, dacă a trecut un interval de timp rezonabil în care opțiunea putea fi exercitată și în sensul încheierii contractului de vânzare, nu doar în sens contrar, obligația promitentului va fi considerată executată, în timp ce în cea de-a doua, se impune ca opțiunea să poată fi exercitată efectiv în întregul interval, pentru ca obligația să fie executată.

Atunci când se va constata că obligația promitentului nu a fost executată din cauze fortuite, se va pune problema riscurilor obligației, care vor fi suportate conform regulii generale, de creditorul beneficiar al promisiunii.

Dacă în promisiunea unilaterală se prevede și dreptul promitentului la contraprestație se va pune și problema riscurilor acesteia. Mai înainte însă de a da o soluție acestora credem că se impune a se preciza care este cauza acestei prestații? Considerăm că aceasta se va putea stipula cu titlu de indemnizație pentru indisponibilizarea bunului și având în vedere că aceasta este o obligație divizibilă, indemnizația va fi datorată proporțional cu intervalul de timp în care bunul a fost indisponibilizat. De altfel, și dacă spunem că indemnizația este datorată în primul rând cu titlu de contraprestație pentru dreptul de opțiune, soluția practică va fi aceeași doar că teoretic se va raporta la intervalul de timp în care opțiunea a putut fi în mod efectiv exercitată³⁰.

Conform regulii generale, riscurile obligației corelative, concretizată în obligația de a plăti o indemnizație, sunt în sarcina debitorului.

1. 2. Contractul de vânzare-cumpărare

a). Ipoteza în care bunul nu a fost predat

Considerăm că această situație pune cele mai puține probleme, art. 1274 reglementând-o expres din perspectiva problematicii riscurilor.

Cu privire la problema punerii în întârziere dorim să precizăm că în conformitate cu art. 1725, în cazul vânzării bunurilor mobile, cumpărătorul este de drept în întârziere cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale dacă la scadență nici nu a plătit prețul și nici nu a preluat bunul. Așadar, atunci când nu a plătit prețul și refuză și preluarea bunului, cumpărătorul va fi de drept în întârziere, preluând și riscul pieririi fortuite a bunului.

De asemenea, al. 2) al aceluiași articol prevede punerea de drept în întârziere cu privire la obligația de preluare a bunurilor mobile supuse deteriorării rapide atunci când acestea nu au fost preluate la termen sau când s-a solicitat predarea fără a se fi plătit prețul scadent.

Cu privire la această ultimă ipoteză, credem că situația concretă la care se referă este aceea în care cumpărătorul solicită predarea, dar i se opune excepția de neexecutare a contractului, soluția fiind perfect echitabilă deoarece invocarea excepției este un drept al vânzătorului prin care se urmărește protecția intereselor acestuia și nu prelungirea unei situații care oricum este în defavoarea lui.

De asemenea, art.1694 prevede dreptul vânzătorului de a refuza predarea bunului pentru ipoteza în care prețul nu este plătit, chiar atunci când acesta este sub imperiul unui termen suspensiv, dacă respectivul cumpărător se află în

insolvabilitate. Considerăm că logica acestei prevederi se înscrie pe aceeași linie cu cea a excepției de neexecutare. În acest context considerăm că invocarea acestei excepții va duce și la preluarea riscurilor de către cumpărător, cu titlu de sancțiune.

b). Ipoteza în care proprietatea nu a fost transmisă

Aceasta presupune o executare anticipată a contractului care poate sau nu să fie asumată de debitorul-vânzător. Atunci când executarea anticipată a obligației de predare nu a fost asumată de debitor, acesta va putea solicita restituirea bunului, până la scadență, pe temeiul plății nedatorate³¹. Dacă bunul a pierit între timp, soluția care se va da cu privire la suportarea riscurilor este cea din materia restituirilor, reglementată de art. 1635 și urm. (acestea prevăd regula *res perit debitori* pentru cazul în care se pune problema restituirilor reciproce).

Dacă însă părțile și-au asumat obligația de executare anticipată a obligației de predare, respectiv a obligației de plată a prețului, restituirea acestor prestații nu va mai putea fi solicitată în baza plății nedatorate, condițiile acesteia ne mai fiind îndeplinite. Riscurile imposibilității de executare a obligației de transfer a proprietății – obligație de rezultat, vor fi suportate de vânzătorul - debitor, obligația ne mai putând fi executată³².

c). Cazul în care bunul este afectat de vicii ascunse

Referitor la această situație art. 1713 prevede că atunci când bunul care avea vicii ascunse piere chiar prin forță majoră, dobânditorul acestuia își păstrează dreptul de a obține remediile prevăzute la art. 1710, deci inclusiv rezoluțiunea³³, chiar dacă pierirea bunului nu se datorează sub nicio formă respectivelor vicii ascunse.

La aceeași soluție se ajunge și prin aplicarea normelor din materia restituirilor, care prevăd că atunci când cauza de restituire sau de desființare poate fi imputată uneia dintre părți aceasta va prelua riscurile imposibilității de executare. Astfel, dacă este vorba de partea care este obligată la restituire, aceasta va trebui să restituie prin echivalent, iar dacă este vorba de cealaltă parte aceasta va fi obligată totuși să restituie contraprestația, atunci când aceasta există, deși cealaltă parte rămâne liberată. Este deci o aplicație a teoriei conform căreia culpa provoacă inversarea sarcinii riscurilor.

2. Împrumutul de consumație

Conform art. 2160, prin încheierea valabilă a acestui contract, împrumutatul devine proprietar al bunului și suportă riscul pieririi acestuia. *Mutuum*-ul este însă un contract real a cărui încheiere valabilă presupune predarea bunului, așadar prin

art 2160 se creează doar o aparență de derogare de la art. 1274. În cazul acestui contract, odată cu încheierea sa nu se transferă doar proprietatea, ci și detenția, ne mai existând disociere între proprietate și riscuri.

De asemenea, pieirea bunului nu va mai produce consecințe decât în plan static, nu și în plan dinamic, deoarece împrumutul de consumație presupune restituirea unor bunuri de același fel, nu aceleași bunuri. Așadar, obligația de restituire va putea fi întotdeauna executată³⁴.

3. Donația

Ca o primă observație, subliniem că în opinia noastră contractul de donație excedează sferei de aplicare a art. 1274, acesta referindu-se la riscurile obligației corelative obligației imposibil de executat care sunt suportate de debitor până la executarea de către acesta a obligației de predare. În contractele gratuite obligația corelativă însă, lipsește, motiv pentru care evident, nu se pune problema suportării riscurilor acestei obligații și în consecință nici a aplicării art. 1274.

Cu privire la suportarea riscurilor în cadrul contractelor de donație menționăm că în ipoteza în care bunul – obiect al donației, piere înainte de a fi fost predat, riscurile bunului vor fi suportate de proprietarul - donatar, patrimoniul acestuia suportând diminuarea. Riscurile obligației imposibil de îndeplinit – obligația de predare, vor fi suportate de creditor, după regula generală, iar contractul se va desființa ne mai fiind sursa niciunei obligații.

Dintr-o altă perspectivă, s-ar putea susține că donatarul nu va putea pretinde valoarea bunului deoarece pentru executarea prin echivalent nu există *animus donandi*. Donatorul are intenție liberală doar cu privire la bunul – obiect al donației, în natura lui, nu și cu privire la echivalentul acestuia³⁵.

B. Contracte netranslative de proprietate

1. Contractul de locațiune

Obligațiile corelative și interdependente, specifice acestui contract, sunt asigurarea folosinței unui bun și respectiv obligația de plată a unei chirii periodice.

A. Conform art. 1818 „atunci când bunul este distrus în întregime sau nu mai poate fi folosit potrivit destinației sale” contractul se desființează. Acest articol ar părea să reglementeze chiar problema riscurilor contractului pentru ipoteza imposibilității de executare a obligației esențiale de locator. Cu toate acestea, textul nu distinge în funcție de cauza pentru care această obligație nu mai poate fi executată, punându-se deci în mod legitim, credem, întrebarea: se va aplica textul

de lege indiferent de contextul în care distrugerea/ pierderea destinației speciale a bunului survine?

Aliniatul 4) al aceluiași articolul 1818 pare să învedereze un răspuns afirmativ, cauzei distrugerii bunului nerecunoscându-i-se consecințe decât în planul răspunderii. Atunci când pieirea bunului este fortuită locatarul nu are dreptul la daune-interese, contractul desființându-se³⁶, în aparență cel puțin, indiferent de cauza dispariției bunului.

Ce se întâmplă însă în situația în care bunul piere/ își pierde destinația specială și din culpa locatarului – creditor al obligației de asigurare a folosinței? Nu ne referim aici neapărat la o culpă care să se afle în relație de cauzalitate directă cu distrugerea bunului/ pierderea destinației speciale a acestuia, ci la o culpă care spre exemplu, să constituie cadrul propice pentru survenirea unui eveniment fortuit.

Art. 1517 prevede că „o parte nu poate invoca neexecutarea obligațiilor celeilalte părți în măsura în care neexecutarea este cauzată de propria sa acțiune sau omisiune”, ceea ce exclude posibilitatea admiterii unei acțiuni de desființare/ constatare a desființării contractului³⁷ promovată de locatar în ipoteza în discuție.

De asemenea, în același sens, art. 1800 prevede că în situația în care locatarul schimbă destinația bunului astfel încât locatarul va fi prejudiciat, acesta din urmă va putea solicita inclusiv desființarea contractului. Astfel se exclude practic, extinderea sferei de aplicare a art. 1818 la ipoteza de culpă a locatarului.

Așadar, atunci când locatarul nu-și mai poate executa obligațiile din culpa locatarului contractul nu va fi desființat, ci dimpotrivă va fi menținut, iar dacă împiedicarea locatarului este doar una temporară acesta va fi obligat să își execute obligațiile, doar că cu întârziere – atunci când împiedicarea încetează, fără a putea fi obligat la daune-interese moratorii. Dimpotrivă, locatarul va putea fi obligat la plata de daune-interese, dacă este cazul.

B. Transferul riscurilor obligației de asigurare a folosinței în sarcina locatarului

Subliniem că ipoteza în discuție presupune existența culpei locatarului urmată de un eveniment fortuit care face obligația debitorului imposibil de executat. Distingem deci această ipoteză de cea în care culpa locatarului determină în mod exclusiv neexecutarea obligațiilor de către locator – caz în care vom vorbi strict de răspundere contractuală³⁸.

Având în vedere că obligația de asigurare a folosinței unui bun cu destinație specială înglobează atât obligații de rezultat, cât și obligații de diligență, credem că în funcție de situația din speță ne-am putea regăsi sau nu în sfera de aplicare a teoriei riscurilor³⁹.

Astfel, pentru exemplificare, putem considera speța în care, urmare a culpei locatarului, sunt pierdute autorizațiile de funcționare ale unui imobil cu destinație specială, care a făcut obiectul unui contract de locațiune. Ulterior acestui eveniment și anterior existenței posibilității de dobândire a unor autorizații noi a intervenit o lege care interzice acordarea de noi autorizații pentru funcționarea respectivelor locații, pe cele existente considerându-le valabile. Considerăm că în această ipoteză nu avem o neexecutare din partea debitorului– locator deoarece ne aflăm în sfera obligațiilor de mijloace care atunci când debitorul depune toate diligențele sunt executate⁴⁰. Așadar, contractul va fi menținut, locatarul fiind obligat să plătească chiriile în cuantumul stabilit, chiar dacă practic pentru el folosirea bunului este lipsită de orice utilitate.

În situația în care obligația de punere la dispoziție a bunului – obligație de rezultat⁴¹, devine imposibil de executat se va pune problema riscurilor. Astfel, în situația în care se închiriază un imobil cu destinația de locuință, iar locatarul, neavând acordul proprietarului schimbă această destinație în bar, iar în acest context, imobilul este distrus complet – să presupunem că prin incendiere, focul fiind provocat de clienți recalcitranți aflați în stare de ebrietate, fiind deci întrunite condițiile cazului fortuit⁴² - vom fi în câmpul de aplicare al riscurilor în contracte.

Cine va suporta riscurile contractului în această ipoteză? Sarcina riscurilor obligației corelative va fi inversată. Astfel, dacă în regulă generală aceasta este suportată de debitorul-locator, în ipoteza de culpă a locatarului acesta o va prelua.

Această concluzie se desprinde din reglementarea menținerii contractului de locațiune pentru ipoteza de pierdere a destinației speciale din culpa locatarului, precum și din art. 1511.

Dorim să subliniem că în exemplele de mai sus culpa creditorului obligațiilor imposibil de executat s-a materializat în neexecutarea unor obligații de a nu face – de a nu schimba destinația, de a folosi bunul ca un bun proprietar, caz în care creditorul (debitor cu privire la respectivele obligații) este de drept în întârziere.

Considerăm că și obligația locatarului de a plăti chiria ar putea deveni imposibil de executat mai ales dacă aceasta presupune obligația de a da bunuri generice a căror proveniență dintr-un lot determinat este prevăzută în contract. Pieirea întregului lot duce la stingerea acestei obligații, concluziile de mai sus fiind valabile, *mutatis mutandis*, și în acest caz.

2. Contractul de antrepriză

A. Despre riscuri

Obligațiile specifice contractului de antrepriză sunt: 1) obligația antreprenorului de a executa o anumită lucrare/ de a presta un serviciu, 2) obligația beneficiarului de a plăti o sumă de bani sau alte bunuri/ prestații. Bineînțeles că acest contract

presupune și predarea lucrării, putând avea chiar și caracter translativ, însă considerăm că acest aspect prezintă puțină relevanță sub aspectul analizat.

Una dintre specificitățile contractului de antrepriză este faptul că ceea ce trebuie executat de către antreprenor prin definiție, nu poate exista la momentul încheierii contractului, ceea ce înseamnă că rezultatul a „ceea ce trebuie executat” – lucrarea, nu poate fi considerat un bun individual determinat. Consecință a acestui fapt, obligația antreprenorului va deveni imposibil de executat doar atunci când lucrarea nu mai poate fi executată sau serviciul nu mai poate fi prestat.

Așadar, atunci când lucrarea executată piere fortuit nu vom fi în sfera de aplicare a teoriei riscurilor contractuale, ci eventual se va pune problema riscului bunului – lucrare, care dacă aceasta a pierit anterior recepției va fi suportat de antreprenor (art. 1878 reglementează deci problema riscului lucrării și nu a contractului).

Astfel, va exista imposibilitate de executare a contractului doar în cazul contractelor *intuitu personae*, când a intervenit moartea antreprenorului/ incapacitatea acestuia de a executa. De asemenea, credem că vom fi în ipoteza imposibilității de executare și atunci când urmare a unor cauze fortuite lucrarea a pierit, iar o refacere a acesteia este imposibilă tot din cauze fortuite (lucrarea consta în construirea unui etaj suplimentar unei clădiri, dar urmare a unui cutremur, întreaga clădire a fost distrusă. Bineînțeles că ipoteza devine extrem de discutabilă atunci când beneficiarul lucrării înțelege să refacă clădirea respectivă. Totuși, credem că soluția se menține, respectiva clădire fiind privită la încheierea contractului de antrepriză, ca un bun individual determinat).

Art. 1871 prevede că în aceste ipoteze contractul este desființat, deci obligația imposibilă - de a realiza lucrarea, este stinsă, ceea ce înseamnă că riscurile obligației sunt în sarcina creditorului, beneficiar al lucrării.

Și în privința riscurilor obligației corelative se va aplica regula generală, art. 1871 prevăzând obligația beneficiarului de a plăti, în proporție cu prețul convenit, valoarea lucrărilor efectuate și a cheltuielilor făcute în vederea finalizării lucrării, însă numai în măsura în care aceste lucrări și cheltuieli îi sunt de folos. Aceasta nu înseamnă o derogare de la regula de soluționare a riscurilor obligației corelative (*res perit debitori*), ci o atenuare a acestei reguli pentru cazul când executarea parțială a obligațiilor antreprenorului îi sunt de folos beneficiarului⁴³.

B. Ipoteza de culpă a beneficiarului – creditor

a) Cazul în care materialele sunt furnizate de beneficiar

Art. 1860 al. 2) prevede că în ipoteza în care lucrarea piere fortuit, deci nu din cauza unor vicii ale materialelor furnizate de beneficiar, antreprenorul va fi obligat să refacă lucrarea, beneficiarul nefiind deci obligat decât să furnizeze alte

materiale (riscul pieirii materialelor este suportat deci, de proprietar). În ipoteza în care lucrarea pierde însă, din cauza viciilor materialelor aceasta va fi refăcută pe cheltuiala beneficiarului. Deci în acest caz riscul lucrării va fi preluat de beneficiar.

Considerăm că această dispoziție este aplicabilă atunci când antreprenorul nu ar fi putut prevedea că trăinicia lucrării va fi afectată din cauza viciilor materialelor, în caz contrar aplicându-se art. 1858, fiind necesară deci informarea beneficiarului de către antreprenor. Absența acestei informări ar face ca riscul lucrării să fie totuși în sarcina antreprenorului.

b) Cazul neluării măsurilor necesare de beneficiar, prevăzut de art. 1859

Astfel, atunci când deși informat cu privire la faptul că normala executare a lucrării, trăinicia acesteia, folosirea potrivit destinației ei este primejduită din cauza: materialelor procurate de beneficiar, instrucțiunilor necorespunzătoare date de acesta, existenței sau ivirii unor împrejurări pentru care antreprenorul nu este ținut să răspundă, beneficiarul nu ia măsurile necesare într-un termen rezonabil, acesta va prelua riscul lucrării și deci refacerea acesteia se va executa pe cheltuiala sa.

c) Ipoteza culpei beneficiarului cu privire la obligația de recepție

Art. 1862 prevede că atunci când, fără motive temeinice, beneficiarul nu se prezintă sau nu comunică neîntârziat antreprenorului rezultatul verificării, lucrarea se socotește recepționată fără rezerve, riscul lucrării trecând în sarcina beneficiarului.

Doar în cazul în care ulterior manifestării acestei culpe (menționată la lit. a),b),c) de mai sus) intervine și o imposibilitate de executare a contractului datorată unor evenimente fortuite – moartea antreprenorului spre exemplu, în cazul contractelor *intuitu personae*, se va pune problema riscurilor obligațiilor contractuale, în speță fiind suportate de beneficiarul-creditor, datorită culpei menționate, având deci loc o inversare a sarcinii acestora. Este vorba de riscurile obligației corelative obligației imposibil de executat, ceea ce s-ar traduce prin menținerea obligației beneficiarului de a plăti antreprenorului remunerația.

IV. Concluzii finale

Riscul reprezintă un eveniment prejudiciabil, o pagubă cauzată de evenimente fortuite. În contracte, discuția pe tema riscurilor poate fi purtată pe două planuri.

Într-un prim plan vorbim de riscurile obligației care în regulă generală sunt suportate de creditor (*res perit creditori*). De la această regulă există bineînțeles și excepții: 1) atunci când cazul fortuit⁴⁴ este precedat de o culpă a debitorului cu

privire la executarea la scadență a obligației, 2) atunci când debitorul își asumă o obligație de garanție pentru cazuri fortuite. Efectele soluției de excepție sunt menținerea obligației corelative, obligarea debitorului de a executa prin echivalent, menținerea contractului.

Într-un al doilea plan, vorbim de riscurile contractului oneros sau de cele ale obligației corelative, care în regulă generală sunt suportate de debitor (*res perit debitori*). Bineînțeles că și această regulă suportă excepții – ipoteza de culpă a creditorului care precede cazul fortuit, ce face ca obligația debitorului să fie imposibil de executat. Efectele acestei soluții sunt menținerea contractului, dar liberarea debitorului, singurul obligat să își execute obligațiile fiind creditorul obligației imposibile.

Care este raportul între cele două planuri de analiză a riscurilor? Considerăm că cele două categorii de riscuri se intercondiționează. Astfel, riscul bunului, concretizat în pierderea sa fortuită, determină imposibilitatea de executare a obligației al cărei obiect este respectivul bun. De asemenea, în funcție de soluția dată riscurilor obligației imposibile se va soluționa și problema riscurilor obligației corelative (acestea vor fi în sarcina debitorului dacă riscurile obligației imposibile sunt suportate de creditorul acestei obligații, cum se întâmplă de regulă).

Mai mult decât atât, în contractele translativă, soluția dată riscului bunului împietăză asupra riscurilor obligației corelative celei imposibile. Astfel, dacă s-ar stabili că riscul bunului este în sarcina creditorului obligației imposibile (de transfer a proprietății sau de predare), acesta ar fi ținut să execute obligațiile asumate tocmai în considerarea faptului că riscul bunului este în sarcina sa, mecanismul fiind similar ipotezei de asumare a unei obligații de garanție (așadar ar suporta riscurile obligației corelative).

Codul civil prevede expres, însă prin art. 1274, că riscul bunului este în sarcina debitorului obligației imposibile, normă care soluționează practic și chestiunea de a ști cine suportă riscurile obligației corelative celei imposibile – debitorul. În consecință, fiind dispărută cauza obligației corelative, prin stingerea obligației imposibile, se va stinge și aceasta, și contractul.

În contractele netranslativă, dacă riscul bunului nu este suportat de proprietar sau de cel care pune la dispoziție bunul, ci de cealaltă parte (cum se întâmplă în ipoteza de culpă a acestuia care precede cauza fortuită), în ipoteza pieririi bunului aceasta va fi obligată să remită proprietarului/ cocontractantului, echivalentul valorii bunului, deci problema nu se va soluționa prin recursul la riscurile obligațiilor⁴⁵.

Cu privire la interdependența dintre riscurile obligațiilor, de subliniat că o soluție contrară dată uneia poate influența soluția dată celeilalte. Astfel, atunci când datorită culpei debitorului, riscurile obligației imposibile sunt suportate de acesta, riscurile obligației corelative nu vor mai apărea datorită faptului că nu se mai pune problema dispariției cauzei, debitorul fiind ținut să execute prin echivalent.

Logic, nu vom mai vorbi nici de riscurile contractului, care se menține, ne mai fiind desființat.

Culpa creditorului determină și ea o inversare a sarcinii riscurilor obligației corelative de această dată, ceea ce înseamnă menținerea contractului, dar liberarea debitorului, singurul obligat să execute fiind creditorul.

Subliniem că temeiul pentru inversarea sarcinii riscurilor este culpa, nu punerea în întârziere, rațiunea art. 1511 fiind dorința de a sancționa culpa părții⁴⁶.

În final dorim să subliniem că în opinia noastră soluția dată riscurilor în contractele oneroase evidențiază regula aplicabilă încheierii acestora. Așadar, dacă pentru încheierea valabilă a acestora se impune existența unei reciprocități a avantajelor, în egală măsură pentru soluționarea problemei riscurilor se impune respectarea acestei reguli. Astfel, chiar dacă riscurile obligației sunt suportate de creditor, pierderile vor fi reciproce, debitorul fiind lipsit de prestația datorată. Atunci când riscurile obligației sunt suportate de debitor, creditorul va fi lipsit de executarea în natură, avantajul nefiind deci cel preconizat.

BIBLIOGRAFIE

a) Din România

1. Gh. Aurelian, „Efectele neexecutării contractelor sinalagmatice”, Ed. Universul Juridic, București, 2010;
2. B. Dumitrache, „Consecințele ineficacității contractelor”, AUB – 2001;
3. Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, „Drept civil. Obligațiile”, Ed. Wolters Kluwer, 2010;
4. L. Pop, „Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. I”, Ed. C.H.Beck, București, 2006;
5. L. Pop, „Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. II. Contractul”, Ed. Universul Juridic, București, 2009;
6. P. Vasilescu, „Drept civil. Obligații”, Ed. Hamangiu, București, 2012;
7. V. Stoica, „Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile”, Ed. All Educațional, București, 1997;

b) din Franța:

1. H. Capitand, „De la cause des obligations”, Ed. Librairie Dalloz, Paris, 1923;
2. F. Laurent, „Principes de droit civil”, tome 17, A. Durand & Pedone Lauriel, Bruxelles, Bruylant Christophe & Comp, Paris, 1875;
3. L. Thibierge, „Le contrat face à l'imprévu”, Ed Economica, Paris, 2011;
4. Le Tourneau Ph., „Droit de la responsabilité et de contrats”, Ed. Dalloz, Paris, 2000.

Bibliografie specială:

1. V. Babiuc, „*Riscurile contractuale în vânzarea cumpărarea internațională*”, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982;
2. G.Al. Ilie, „*Probleme speciale privind riscurile în contractele netranslative de proprietate*”, RRD nr. 5/2011;
3. G.Al. Ilie, „*Riscurile în contracte*”, Editura Universul Juridic, București, 2012.

* Studentă, anul IV, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; anca.mihai21@yahoo.com.

¹ Menționăm că toate articolele la care ne vom referi în continuare provin din Codul civil - 2009.

² Pentru referiri cu privire la efectele punerii în întârziere în planul riscurilor, a se vedea II, pct. 1.1.

³ A se vedea V. Babiuc, op.cit. pg. 192, unde se arată că doar în ipoteza obligațiilor de rezultat se va pune problema riscurilor, obligația de diligență neputând deveni imposibilă.

⁴ Pentru exemplificare, vom considera obligația de predare a unui bun. Dacă creditorul acestei obligații va refuza să preia bunul, iar ulterior acesta va pieri fortuit, respectivul creditor va suporta riscurile contractului, deci va fi ținut să execute obligația corelativă celei imposibile atunci când aceasta există.

⁵ Cu privire la imposibilitatea de executare în ipoteza obligațiilor de mijloace este de subliniat că aceasta poate rezulta din dispariția tuturor mijloacelor prin care respectivele obligații pot fi îndeplinite. Bineînțeles că atunci când în contract s-a prevăzut expres ca fiind agreat un anumit mijloc de executare a obligațiilor, iar ulterior acesta dispare, va fi deja aplicabilă teoria riscurilor, obligațiile considerându-se imposibil de îndeplinit. Pentru detalii L. Thibierge, op.cit., pg. 342.

⁶ Pentru exemple, a se vedea cap. III, litera B.

⁷ Subliniem că și creditorul poate fi considerat debitor cu privire la obligațiile sale de a accepta plata, de a îndeplini actele pregătitoare executării obligațiilor de debitor, cu privire la obligațiile de a nu face și bineînțeles cu privire la obligațiile sale stricto sensu, corelative obligațiilor debitorului.

⁸ G. Al. Ilie, „*Probleme speciale ...*”, pg. 61.

⁹ Gh. Aurelian, op.cit. 2010, pg. 167, conform căruia nu se va pune problema riscurilor obligației deoarece aceasta s-a stins. De asemenea autorul afirmă aplicabilitatea teoriei riscurilor doar în cazul contractelor bilaterale. În același sens L Pop, op.cit., 2009, pg. 765.

¹⁰ În situația în care fapta culpabilă este comisă anterior scadenței, fiind urmată, tot anterior scadenței, de un eveniment neprevăzut care face obligația imposibil de executat, debitorul nici nu va putea fi pus în întârziere. Considerăm însă că transferul riscurilor va avea loc în temeiul culpei debitorului.

¹¹ Pentru o opinie în sens contrar a se vedea G.Al. Ilie, „*Riscurile în contracte*”, pg. 52. Conform acestuia „dacă împrejurarea exterioară și invincibilă este ocazionată tocmai de comportamentul debitorului, or intervine după ce acesta a fost pus în întârziere, exonerarea de răspundere nu operează, iar teoria riscurilor contractuale nu funcționează.” De asemenea constatăm o anumită contradicție în afirmațiile autorului față de statuarea acestuia de la pagina 29, op. cit., unde acesta înțelege să precizeze că „scopul categoriei, riscul obligației, este de a răspunde la întrebarea dacă debitorul este exonerat sau nu de obligația sa”, de unde concluzia că problema riscului obligației se pune indiferent de răspunsul la întrebarea: este debitorul exonerat de obligația sa? De asemenea, în cazul neîndeplinirii obligațiilor prealabile/ obligației de preluare de către creditor autorul este de părere că are loc un transfer al riscurilor obligației corelative obligației imposibil de executat, dacă în prealabil acesta a fost pus în întârziere. Nu putem să nu ne întrebăm, în această ipoteză nu se mai pune exclusiv doar problema imputabilității doar pentru că în Codul civil se prevede expres transferul riscurilor, premisa fiind tot culpa, doar ca de data asta a creditorului?

¹² A se vedea, B. Dumitrache, op. cit., AUB – 2001, unde se precizează că vom fi în prezența caducității atunci când evenimentul fortuit ce determină imposibilitatea de executare, precede scadența obligației.

- ¹³ În aceasta situație, punerea în întârziere este lipsită de orice efecte indiferent dacă pentru producerea acestora este sau nu necesară culpa părții.
- ¹⁴ G.-Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 65, cu privire la această ipoteză se afirmă că suntem în ipoteza imputabilității – obligatia devenind imposibil de executat ulterior scadenței, și nu a teoriei riscurilor, citându-se și o sentință a Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă CCIR nr. 30 din 11 iulie 1994, regăsită în „*Jurisprudența Comercială Arbitrală 1953-2000*”, București, 2002, pg. 102, care face însă referire la faptul că „exonerarea de răspundere pentru forță majoră se exclude ori de câte ori evenimentul imprevizibil și de neînviș a avut loc la o dată când debitorul care o invocă se află în întârziere cu executarea propriei obligații.” (s.n.). Considerăm că hotărârea la care se face trimitere nu este deosebit de relevantă deoarece a exclude exonerarea debitorului nu înseamnă neapărat respingerea teoriei riscurilor, astfel cum am arătat deja, iar pe de altă parte deoarece hotărârea se referă la situația în care debitorul a fost pus în întârziere.
- ¹⁵ V. Stoica, *op. cit.*, pg. 67.
- ¹⁶ *Idem*, pg. 102.
- ¹⁷ P. Vasilescu, *op. cit.*, pg. 69.
- ¹⁸ În același sens, G.-Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 68.
- ¹⁹ Pentru detalii cu privire la temeiul transferului riscurilor, a se vedea II, pct. 1.1. Deși în respectiva secțiune, ne-am referit la punerea în întârziere a debitorului și la transferul riscurilor obligației imposibil de executat, observațiile de acolo se mențin, *nutatis mutandis* și în acest context.
- ²⁰ Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, pg. 500 și urm, unde se precizează că rațiunea pentru care punerea în întârziere a creditorului duce la transferul riscurilor în sarcina sa este ideea de culpă a acestuia. Pentru opinia conform căreia debitorul va fi exonerat de răspundere doar în ipoteza în care fapta victimei îndeplinește condițiile forței majore, în caz contrar putând fi tras la răspundere, Le Tourneau Ph., *op. cit.*, pg. 431.
- ²¹ Subliniem că în acest caz creditorul nu ar putea obține decât daune-interese pentru prejudiciul provocat, altul decât neexecutarea *stricto sensu* a obligației. Pentru detalii, supra II, pct. 1.1.
- ²² L. Pop, *op. cit.*, 2000, pg. 93, cu referire la contractele sinalagmatice.
- ²³ L. Pop, *op. cit.*, pg. 531 și urm, unde se precizează că riscurile imposibilității de executare vor fi suportate de debitor și că acestea presupun și suportarea cheltuielilor efectuate în vederea executării obligației care a devenit imposibil de executat și a prejudiciilor provocate prin stingerea obligației corelative.
- ²⁴ H. Capitani, *op. cit.*, pg. 248 și urm.
- ²⁵ Pentru critica acestei fundamentări a teoriei riscurilor și alte teorii referitoare la fundamentul riscurilor în contracte, G.-Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 116.
- ²⁶ G.-Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 28.
- ²⁷ P. Vasilescu, *op. cit.* pg. 512, în același sens și G. Al. Ilie, *op. cit.* pg. 70.
- ²⁸ G. Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 229 și urm.
- ²⁹ De altfel în ipoteza în care s-ar opta pentru încheierea contractului, promitentul vânzător ar fi ținut de o obligație de a face – de a încheia contractul de vânzare, obligație, care având în vedere pieirea bunului, este imposibil de executat. În sensul că odată cu pieirea bunului promisiunea este caducă, a se vedea, B. Dumitrache, *op. cit.*, pg. 82.
- ³⁰ Pentru opinia în sensul că în acest caz urmare a caducității promisiunii, nu va mai fi datorată indemnizația, iar dacă deja a fost plătită va trebui restituită, B. Dumitrache, *op. cit.*, pg. 82.
- ³¹ În același sens G. Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 502.
- ³² Astfel cum am arătat mai sus, s-a exprimat și opinia (G. Al. Ilie) în sensul că în acest caz vânzătorul și-a executat obligațiile deoarece transferul proprietății nu mai este sub controlul său. Considerăm că independent de acest aspect, obligația rămâne una de rezultat care nu va putea fi reputată ca executată decât atunci când rezultatul a fost realmente atins.
- ³³ Considerăm că această reglementare confirmă faptul că în ipoteza rezoluțiunii, restituirea reciprocă a prestațiilor este fundamentată pe ideea de plată nedatorată și nu pe îmbogățirea fără justă cauză. La aceeași concluzie se ajunge și urmând raționamentul lui B. Dumitrache, *op. cit.*, pg. 92 și urm.

- ³⁴ Bineînțeles că soluția este discutabilă în ipoteza în care ulterior individualizării bunurilor acestea pier fortuit. O soluție ar fi aceea că simetric încheierii acestui contract și nașterii obligației de restituire – doar odată cu predarea bunurilor, are loc și liberarea debitorului. Deci, și în ipoteza în care bunurile pier ulterior individualizării, riscurile acestora sunt în sarcina debitorului. De asemenea, în același sens sunt și prevederile art. 2164 al. 3 care prevăd că în ipoteza imposibilității de executare a obligației de restituire, debitorul va fi ținut să restituie prin echivalent. Ne întrebăm însă în ce ipoteză am putea vorbi de o imposibilitate de executare în acest context? Poate doar în situația dispariției întregii specii.
- ³⁵ În această situație donatorul ar pierde dublul a ceea ce a prevăzut la momentul încheierii contractului.
- ³⁶ Așadar, în această ipoteză suntem în prezența unei excepții de la regula generală, conform căreia, creditorul, având în vedere culpa debitorului – locator, poate opta și pentru menținerea contractului. Această excepție își găsește probabil justificarea în caracterul deosebit de oneros al obligației ce s-ar naște în sarcina locatorului – de a reconstrui un bun identic. Pe de altă parte s-ar putea susține și faptul că la încheierea contractului părțile au avut în vedere acel bun individual determinat.
- ³⁷ Menționăm că în opinia noastră inclusiv în ipoteza de ”desființare de drept” a contractului instanța de judecată va fi chemată să se pronunțe măcar în sensul constatării sau nu a acesteia, deoarece de regulă doar una dintre părți va susține survenirea acestui incident
- ³⁸ Probabil că în ipoteza în care de exemplu locatarul distruge intenționat bunul sancțiunea se va concretiza inclusiv în obligarea la executarea în natură – deci la plata chiriilor pentru perioada prevăzută în contract.
- ³⁹ Subliniem că în opinia noastră, inclusiv în cazul imposibilității de executare a obligațiilor de mijloace se poate aplica teoria riscurilor. Pentru detalii cap. I, pct. 2.
- ⁴⁰ F. Laurent, *op. cit.*, pg. 122 și urm. unde se precizează, referitor la neexecutarea unei obligații de a îndeplini unele formalități care din partea debitorului presupuneau prezentarea la un anumit notar, care primise instrucțiuni chiar de la creditor să nu execute, că nu există neexecutare din partea debitorului. Subliniem că în exemplul în discuție obligațiile debitorului încă mai puteau fi executate, motiv pentru care credem că s-a concluzionat că acesta nu e liberat. În opinia autorului în ipoteza în care grație culpei creditorului diligențele depuse de debitor nu duc la rezultatul preconizat, acesta nu are obligația de a depune alte diligențe, considerându-se pe bună dreptate că obligația a fost executată.
- ⁴¹ La fel s-ar soluționa și speța în care locatarul-creditor nu i-ar permite locatorului accesul în imobilul închiriat pentru efectuarea de reparații, iar ulterior acestea ar deveni inutile datorită degradării extreme cauzată unor evenimente fortuite, deși în acest caz am fi în prezența unei obligații de mijloace.
- ⁴² Pentru a fi întrunite condițiile cazului fortuit am putea presupune că băuturile alcoolice nu s-au consumat în respectivul bar.
- ⁴³ G. Al. Ilie, *op. cit.*, pg. 207.
- ⁴⁴ Art. 1525 nu prevede soluția transferului riscurilor obligației decât în ipoteza imposibilității de executare datorată cazului fortuit și doar atunci când, dacă obligația debitorului ar fi fost executată la scadență, creditorul ar fi beneficiat de aceasta. Creditorul rămâne să suporte riscurile obligației pentru un eventual caz de forță majoră, considerându-se probabil că aceasta nu permite ca creditorul să se bucure de executarea obligației, putându-se încadra tot timpul în excepția de la art. 1525.
- ⁴⁵ Această soluție derivă din faptul că prin obligația asumată de cel care preia riscurile bunului nu s-a urmărit prestarea unui echivalent al proprietății.
- ⁴⁶ Cu privire la contractele nenumite art. 1168 prevede că se vor aplica regulile generale, iar în cazul în care acestea nu sunt îndeostulătoare, regulile speciale privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult. Având în vedere această normă considerăm că regulile din materia contractelor speciale vor fi aplicabile și în cazul contractelor nenumite, art. 1511 fiind cel puțin discutabil deoarece nu prevede necesitatea culpei creditorului la data punerii în întârziere, precum și datorită faptului că în partea generală a Codului civil nu sunt prevăzute soluții pentru ipoteza în care creditorul nu respectă obligații de a nu face ori pentru ipoteza în care culpa creditorului constă tocmai în neexecutarea la scadență a obligațiilor sale și determinarea debitorului să invoce excepția de neexecutare a contractului.