

Prof. univ. dr. Radu Rizoiu

Garanții civile

Ediția a 2-a, revizuită și adăugită

Editura
Stamangiu
2022

CUPRINS

INTRODUCERE ÎN DREPTUL GARANȚIILOR	1
1. Nu intra în panică	1
2. <i>What's in a name?</i>	3
3. Vocabular juridic	4
4. Planul lucrării	5
Capitolul I. Scurt tratat de mitologie a creditului	6
5. La început a fost încrederea...	6
6. ... și încrederea era sfântă	9
7. Evoluția încrederii	13
8. Contabilizarea încrederii	19
Capitolul al II-lea. Creditul și nevoia de garanții	24
9. Plan	24
<i>Secțiunea 1. Noțiunea de credit</i>	24
10. Etimologie	24
11. Elemente esențiale	25
12. Concept	27
13. Distincții	28
<i>Secțiunea a 2-a. Nevoia de credit în economia modernă</i>	29
14. Conceptul de „piață”	29
15. Tipuri de organizare economică	32
16. Proprietatea privată și libertatea contractuală ca elemente <i>sine qua non</i> ale economiei de piață	35
17. Imperfecțiunile pieței și intervenționismul	37
18. Economia României este o economie de piață	41
19. România – stat social	44
20. Creditul ca motor al economiei (de piață)	49
21. Tipologia creditului	52
<i>Secțiunea a 3-a. Insuficiența forței obligatorii</i>	54
22. Principiul forței obligatorii a contractului și valoarea sa relativă de element generator de încredere	54
23. Criza încrederii – neexecutarea obligației asumate	57
24. Contractul – instrument al încrederii	60
25. Forța „forței obligatorii”	63
26. Protecția debitorului – o regulă desuetă	65
27. Justificarea nevoii de sprijinire instituțională a creditorului	69

Capitolul al III-lea. Garanțiile ca adjuvant al încrederii	74
28. Plan	74
<i>Secțiunea 1. Teoria modernă a patrimoniului</i>	74
29. Introducere	74
30. Patrimoniul. Clarificări și delimitări conceptuale	76
31. Masele patrimoniale. Clarificări conceptuale. Reglementare	79
32. Teoria modernă a patrimoniului. Plan	87
33. Unicitatea patrimoniului	87
34. Divizibilitatea patrimoniului	88
<i>Secțiunea a 2-a. Elementele patrimoniului</i>	90
35. Conținutul patrimoniului	90
36. Activul patrimonial	92
37. Pasivul patrimonial	96
38. Bunurile	98
<i>Secțiunea a 3-a. Garanția comună a creditorilor</i>	103
39. Generalități	103
40. Garanția comună a creditorilor	104
41. Regula	106
42. Excepția aparentă	108
43. Excepție reală. Patrimoniul de afecțiune liberal	111
44. Patrimoniul de afecțiune liberal. Supraviețuirea regulii	114
45. Patrimoniul de afecțiune liberal. <i>Ratio legis</i>	115
46. Excepție reală. Situația fiduciei. Prezentare generală	117
47. Situația fiduciei. Regula	118
48. Situația fiduciei. Garanții reale	120
49. Situația fiduciei. Fiducia garantată	122
50. Principiile executării patrimoniale	126
<i>Secțiunea a 4-a. Despre ce va fi vorba în această carte</i>	129
51. Noțiunea de garanție	129
52. Sediul materiei	131
53. Tipuri de garanții	132
54. Raportul de accesorialitate	133
55. Dreptul consumatorului	137
56. Procedurile de insolvență	149
<i>Secțiunea a 5-a. Sistemul garanțiilor în noul Cod civil</i>	159
57. Plan	159
58. Istoria garanțiilor personale	159
59. Rădăcinile istorice ale garanțiilor reale	160
60. Evoluții moderne	164
61. Modelul noului Cod civil	166
62. Sistemul garanțiilor în noul Cod civil	170
63. Clasificarea garanțiilor în noul Cod civil	173
64. Sistemul garanțiilor	176

DREPTUL SPECIAL AL GARANȚIILOR	181
Capitolul al IV-lea. Garanțiile personale	181
65. Plan	181
66. Noțiunea de garanție personală	181
67. Instrumentar terminologic	183
<i>Secțiunea 1. Fideiusiunea</i>	<i>186</i>
68. Introducere	186
§1. Noțiune	189
69. Definiție	189
70. Sediul materiei	194
71. Tipologie	194
72. Caractere juridice	197
§2. Condițiile de valabilitate	203
73. Plan	203
74. Capacitatea	203
75. Consimțământul	209
76. Obiectul	210
77. Cauza	213
78. Forma	213
§3. Efectele dintre creditor și fideiutor	214
79. Introducere	214
80. Caracteristici	215
81. Beneficiul de discuțiune	222
82. Beneficiul de diviziune	225
83. Fideiusiunea solidară	227
84. Fideiusiunea de nivel secund	231
85. Limitele derogărilor convenționale	232
§4. Efectele dintre fideiutor și debitor	236
86. Premise	236
87. Subrogația fideiutorului	238
88. Limitele regresului	240
89. Regresul în cazuri speciale	242
§5. Efectele între fideiutori	246
90. Pluralitatea de fideiutori	246
91. Regresul între fideiutori	247
§6. Executarea fideiusiunii	248
92. Poziția creditorului	248
93. Situația fideiusiunii în insolvență	249
§7. Încetarea fideiusiunii	252
94. Tipologie	252
95. Încetarea pe cale accesorie	253
96. Încetarea pe cale principală. Generalități	257

97. Confuziunea	257
98. Fapta creditorului	258
99. Obligațiile nedeterminate	261
100. Darea în plată	263
101. Urmărirea debitorului	263
102. Decesul fideiursorului	266
103. Încetarea funcției debitorului	268
<i>Secțiunea a 2-a. Garanțiile autonome</i>	269
104. Introducere	269
§1. Tipologie	271
105. Taxonomie legală	271
106. Terminologie	277
107. Scrisori de garanție care nu relevă o garanție autonomă	279
108. Criterii de delimitare a tipologiei	281
§2. Reglementare	286
109. Privire diacronică	286
110. Niveluri de reglementare	291
111. Reguli de interpretare	293
§3. Noțiuni	295
112. Natură juridică	295
§4. Scrisoarea de garanție	302
113. Noțiuni	302
114. Caractere juridice	306
115. Limitele garanției autonome	312
116. Forme de scrisori de garanție	314
117. Părți	320
118. Efecte	324
119. Refuzul de executare	329
120. Dreptul de regres	339
121. Valabilitate	344
§5. Scrisoarea de confort	346
122. Noțiune și caractere	346
123. Obiect	349
124. Efecte	351
§6. Scrisoarea de bonitate	353
125. Specific	353
<i>Secțiunea a 3-a. Alte (forme de) garanții personale</i>	353
126. Introducere	353
127. Avalul. Natură juridică	354
128. Avalul. Limite	356
129. Raporturile dintre avalist și avalizat	357
130. Garanțiile fiscale	358

131. Garanția statului	359
132. Alte garanții publice	363
Capitolul al V-lea. Cauzele de preferință	365
133. Plan	365
<i>Secțiunea 1. Elemente comune</i>	365
134. Premise	365
§1. Noțiune	367
135. Caracterul legal	367
136. Terminologie	369
137. Efecte	369
138. Clasificare	370
§2. Reguli generale	370
139. Indivizibilitatea	370
140. Strămutarea	372
§3. Preferința Fiscului	378
141. Plan	378
142. Terminologie	378
143. Privilegiul Fiscului	379
144. Mecanism de funcționare	384
<i>Secțiunea a 2-a. Privilegiile</i>	386
145. Context	386
146. Privilegii generale	387
147. Privilegii speciale	389
148. Privilegiul vânzătorului de mobile	391
149. Privilegiul retentorului	393
150. Privilegii speciale din legi speciale	396
<i>Secțiunea a 3-a. Ipoteca</i>	398
151. Plan	398
152. Câte ipoteci există?	398
153. Clasificare	402
§1. Noțiune	404
154. Terminologie	404
155. Definiție	404
156. Natura ipotecii	405
157. Esența ipotecii	413
158. Ce a mai rămas esențial pentru ipotecă?	418
159. Izvor	421
160. Ipoteca (imobiliară) legală	421
§2. Caracterele dreptului de ipotecă	427
161. Drept real	427
162. Consecințele calificării ipotecii ca drept real	429
163. Prerogativa urmăririi	429

164. Prerogativa preferinței	433
165. Opozabilitatea <i>erga omnes</i>	436
166. Protecția (constituțională a) dreptului	439
167. Drept accesoriu	439
168. Consecințele accesorialității ipotecii	441
169. Drept indivizibil	451
§3. Obiectul derivat al dreptului de ipotecă	455
170. Afectarea bunului	455
171. Valoarea (de lichidare a) bunului	458
172. Consecințe	462
§4. Contractul de ipotecă	466
173. Sediul materiei	466
174. Noțiune	467
175. Caracterele juridice ale contractului de ipotecă	469
176. Contract solemn	469
177. Contract translativ	473
178. Contract cu titlu oneros	480
179. Contract comutativ	484
180. Contract unilateral	485
181. Contract cu executare imediată	491
182. Contract numit	492
183. Contract accesoriu	494
184. Contract având caracter de titlu executoriu	495
185. Contract causal	499
186. Obiectul contractului de ipotecă	501
187. Obiectul derivat	503
188. Conținutul contractului de ipotecă	510
189. Clauze ineficiente	521
§5. Devenirea ipotecii	525
190. Naștere	525
191. Forma(lismul) ipotecii	526
192. Efectivitate	541
193. Perfectare	542
194. Ipoteci perfecte și ipoteci imperfecte	544
§6. Publicitatea ipotecii	546
195. Publicitatea imobiliară	546
196. Ipoteca imobiliară ca drept tabular	547
197. Publicitatea mobilă	555
198. Efectul publicității	564
199. Publicitatea și opozabilitatea	564
200. Publicitatea determină rangul	568
201. Perfectare <i>versus</i> valabilitate	570

202. Ipoteca mobilă și posesia imposibilă _____	571
203. Publicitatea ipotecii mobiliare ca element distructiv al bunei-credințe _____	573
204. Concursul cauzelor de preferință _____	578
205. Ipoteci generale și ipoteci speciale _____	582
206. Cesiunea ipotecii și schimbarea de rang _____	586
<i>Secțiunea a 4-a. Gajul _____</i>	<i>591</i>
207. Prezentare generală _____	591
208. Particularități _____	593
Capitolul al VI-lea. Executarea garanțiilor reale _____	596
209. Plan _____	596
<i>Secțiunea 1. Teoria generală _____</i>	<i>596</i>
210. Importanța unei teorii generale a executării _____	596
211. Despre executorialitatea ipotecilor _____	599
§1. Condițiile executării _____	603
212. Condiția esențială a declanșării executării _____	603
213. Despre condițiile (procesuale ale) executării _____	611
214. Condițiile de fond ale pornirii executării _____	613
215. Condițiile formale ale pornirii executării _____	616
216. Necesitatea unui titlu executoriu _____	618
217. Contractul de ipotecă este titlu executoriu _____	623
218. Alte titluri executorii în materia garanțiilor _____	627
219. Incidente care afectează puterea executorie a ipotecii _____	631
§2. Acțiunea ipotecară _____	633
220. Drept (subiectiv) și (drept material la) acțiune. <i>Quod autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones</i> _____	633
221. Distanța dintre acțiunea personală și acțiunea reală _____	637
222. Distanța dintre acțiunea personală și acțiunea reală (ipotecară) _____	640
223. Despre acțiunea ipotecară _____	644
224. Formele acțiunii ipotecare _____	646
225. Distanța dintre acțiunea (ipotecară) condamnatorie și cea executorie _____	648
226. O singură prescripție? _____	650
227. Imprescriptibilitatea acțiunii ipotecare _____	652
228. Aplicarea legii în timp _____	661
229. Termene de prescripție _____	666
230. Începutul termenului de prescripție _____	670
231. Întreruperea prescripției prin plăți voluntare _____	672
232. Efectul declarării scadenței anticipate _____	672
233. Aplicarea legii în timp în materie de prescripție _____	674
234. Chestiuni de fond privind termenul de prescripție aplicabil _____	676
235. Limitele acțiunii ipotecare după prescrierea acțiunii personale _____	677
236. Efectele expirării înscrierii ipotecii _____	679
237. Poate fi stinsă ipoteca prin uzucapiune? _____	681

§3. Reguli generale privind executarea	683
238. Felul și ordinea urmăririi	683
239. Caracterile executării ipotecii (mobiliare)	684
<i>Secțiunea a 2-a. Proceduri speciale</i>	687
240. Remediile creditorului ipotecar	687
241. Executarea ipotecii imobiliare	688
242. Executarea ipotecii mobiliare. Generalități	689
243. Executarea privată	690
244. Etapele executării private	692
§1. Proceduri prealabile	694
245. Obiectul executării – posesia asupra bunului ipotecat	694
246. Elementul surpriză – esențial pentru eficacitatea preluării	698
247. Preluarea trebuie să se efectueze „prin mijloace proprii”	699
248. Ordinea publică – elementul de bază al caracterului pașnic	705
249. Ordinea publică. Încercări de definire	707
250. Tulburarea liniștii și ordinii publice în context	712
251. Forța fizică	715
252. Amenințarea cu folosirea forței	717
253. Apelul la forța publică	718
254. Alte mijloace de constrângere	720
255. Consimțământul debitorului. Generalități	723
256. Consimțământul (anterior al) debitorului. Condiție necesară	724
257. Consimțământul (contemporan al) debitorului. Condiție suplimentară	727
258. Evitarea debitorului	729
259. Înșelarea debitorului	731
§2. Proceduri de valorificare	733
260. Plan	733
261. Etapele procedurii de vânzare a bunului ipotecat	734
262. Maniera comercial rezonabilă	735
263. Maniera comercial rezonabilă și buna-credință	739
264. Standarde de apreciere a atitudinii părților în executarea contractului	747
265. Vânzarea comercial rezonabilă în executarea ipotecii mobiliare	754
266. Caracterul normelor legale în materia manierei comercial rezonabile	758
267. Limitele conceptului de „manieră comercial rezonabilă”	761
268. Preluarea bunului în contul creanței	762
269. Preluarea în vederea administrării	765
270. Executarea ipotecii asupra titlurilor reprezentative	765
271. Executarea ipotecii asupra creanțelor	770
272. Executarea ipotecii asupra conturilor bancare	773
273. Executarea ipotecii asupra instrumentelor financiare	779
§3. Căi de atac	783
274. Preliminarii	783

275. Opoziția la executare _____	784
276. Limitele cenzurii judecătorești _____	787
277. Condițiile vânzării _____	790
278. Calitatea procesuală activă _____	792
279. Sancțiunile nerespectării regulilor de executare privată _____	793
280. Natura răspunderii creditorului de rea-credință _____	794
281. Conținutul daunelor rezultate din vânzarea cu rea-credință _____	800
Bibliografie _____	803

Prof. univ. dr. Radu Rizoiu

Garanții civile

Ediția a 2-a, revizuită și adăugită

Editura
Stamangiu
2022

Capitolul al VI-lea. Executarea garanțiilor reale

209. Plan. Executarea garanțiilor reprezintă un element esențial în înțelegerea modului în care această instituție funcționează. Executarea ipotecii are o importanță deosebită în teoria garanțiilor reale. De aceea, am ales să o tratăm într-un capitol dedicat^[1]. Vom prezenta întâi o teorie generală a executării garanțiilor (reale) (Secțiunea 1), pentru a puncta apoi specificul executării diferitelor forme de ipotecă (Secțiunea a 2-a).

Secțiunea 1. Teoria generală

210. Importanța unei teorii generale a executării. În primul rând, executarea oricărei garanții reale este un *concept central* al instituției. Majoritatea autorilor consideră că scopul existenței înseși a garanției reale este acela de a fi executată (silit)^[2]. Altfel spus, o garanție nu produce efecte decât în momentul în care se „activează” ca urmare a neexecutării obligației principale. Am încercat să arătăm^[3] că garanțiile produc (anumite) efecte încă de la constituire, ceea ce nu scade din puterea observației că cele mai evidente efecte se produc în cazul în care se pune problema executării garanției. Așadar, în faza de executare, garanțiile își arată adevărata lor natură.

Poate tocmai de aceea, majoritatea contenciosului legat de materia garanțiilor (reale) se regăsește în cadrul unor proceduri de executare. Vom încerca în continuare să prezentăm specificul acestor proceduri, dar este nevoie mai întâi să vedem cum se ajunge în acel punct. Niciuna dintre părți nu are interesul să pornească un litigiu decât în cazul în care se trece la executarea garanției. Dar cazurile litigioase reprezintă numai vârful aisbergului, de vreme ce majoritatea garanțiilor nu vor fi niciodată cenzurate de către instanța de judecată, întrucât ele își îndeplinesc menirea principală – aceea de a asigura funcția preventivă (executarea în natură a obligației principale de către debitor^[4]). Așadar, materia executării (silit a) garanțiilor reale mobiliare (reglementată de dispozițiile Capitolului IV din Titlul XI al

^[1] În acest capitol vom valorifica rezultatele unor cercetări anterioare, cuprinse în R. RIZOIU, *Scurte considerații istorico-teleologice asupra modalității de executare a garanțiilor reale mobiliare*, în P.R., Supliment la nr. 1/2006, p. 308-349 (citată în continuare „*Scurte considerații istorico-teleologice...*”); R. RIZOIU, *Mecanismele executării private în cazul luării pașnice în posesie a bunului afectat unei garanții reale mobiliare*, în R.R.D.P. nr. 2/2009, p. 99-178; R. RIZOIU, *Dificultăți practice...*, cit. supra, p. 18-24; R. RIZOIU, *Preluarea bunului mobil...*, cit. supra, p. 52-65; R. RIZOIU, *Chiar poate fi pus în executare un contract de ipotecă? Oricum? Oricând?*, cit. supra, p. 109-127; R. RIZOIU, *Acțiunea ipotecară*, cit. supra, p. 244-286.

^[2] A se vedea P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, cit. supra, p. 167.

^[3] A se vedea supra, nr. 192.

^[4] A se vedea E. WARREN, J.L. WESTBROOK, *The Law of Debtors and Creditors. Text, Cases, and Problems*, 4th ed., Aspen Law & Business, New York, 2001, p. 6.

Cărții a V-a din Codul civil) prezintă, pe lângă relevanța teoretică de a întregi imaginea dreptului real de garanție cu regimul său de apărare, o deosebită importanță practică.

În al doilea rând, trebuie să observăm că executarea are o dublă conotație^[1]: substanțială și procesuală^[2]. În cele ce urmează ne vom concentra mai mult pe aspectele de drept substanțial, dar nu vom putea ignora complet chestiunile procedurale. Într-adevăr, executarea garanției convenționale va reprezenta o formă de executare a conținutului unui contract. Specificul este că această executare are la bază o neexecutare (a obligației garantate). Prin urmare, se pune problema naturii acestei executări: este ea o executare de bunăvoie (o plată [art. 1469 NCC]) sau va fi întotdeauna o *executare silită* [art. 1516 alin. (2) pct. 1 NCC]? De exemplu, atunci când constituitorul ipotecii se oferă să transfere către creditor proprietatea asupra bunului ipotecat în locul executării obligației garantate^[3] [art. 2460 NCC], mai putem vorbi despre o executare silită?

Darea în plată:

Conform art. 1492 alin. (1) NCC, darea în plată constituie o excepție de la regula plății obligației exclusiv prin oferirea prestației promise^[4]. În mod excepțional, debitorul poate oferi o altă prestație (echivalentă), dar numai în condițiile în care creditorul o acceptă.

Plata reprezintă modalitatea de executare de bunăvoie a oricărei obligații [art. 1469 alin. (1) NCC]. Legea are grijă să precizeze că „[p]lata constă în (...) executarea [acelei] prestații care constituie obiectul însuși al obligației” [art. 1469 alin. (2) NCC]. Prin urmare, plata este strâns legată de observarea obiectului obligației. Obiectul obligației este definit de lege ca reprezentând „prestația la care se angajează debitorul” [art. 1226 alin. (1) NCC]. Iată cum, dincolo de orice discuții privind „terorismul contractual”^[5], observăm că legea are în vedere voința debitorului, dar este vorba despre voința de la momentul nașterii obligației. Limitând discuția la ipoteza actului juridic ca izvor al obligației [art. 1165 teza I NCC], în momentul în care o persoană își dă consimțământul (își exprimă voința), această voință dobândește forța juridică a legii [art. 1270 alin. (1) NCC] – devine o veritabilă „voință nomothetică”^[6], creatoare de normă juridică.

Libertatea contractuală (sub aspectul puterii de a încheia sau nu un contract) există doar în anti-camera nașterii contractului. Odată consimțământul dat, contractul devine o realitate juridică, el dă naștere unor drepturi și obligații^[7]. Analizată în mod individual, fiecare obligație (din patrimoniul debitorului) are „în oglindă” un drept (de creanță) în patrimoniul creditorului. Legătura dintre cele două elemente patrimoniale este asigurată tocmai prin identitatea între prestație ca obiect al obligației și prestație ca obiect al dreptului de creanță. Se observă că aceeași prestație apare atât în

[1] Pentru unele detalii, a se vedea N.-H. ȚIȚ, *Un lanus substanțial procedural: executarea silită a obligațiilor*, în F.L.I. MANGU (coord.), *Probleme controversate în dreptul obligațiilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 337-351.

[2] A se vedea N.-H. ȚIȚ, *Executarea silită...*, cit. supra.

[3] Putem asista și la variațiuni legale (Legea nr. 77/2016) sau administrative [art. 263 NCPF] ale acestei forme de „dare în plată”.

[4] Pentru analiza originii romane a acestui caracter, a se vedea M.D. BOB, *op. cit.*, p. 73.

[5] A se vedea GH. PIPEREA, *Terorism contractual*, disponibil la adresa <http://www.juridice.ro/320886/terorism-contractual.html>.

[6] A se vedea P. VASILESCU, *Relativitatea actului juridic civil...*, cit. supra, p. 83 et seq.

[7] Nu avem în vedere aici situațiile în care consimțământul a fost viciat, ci presupunem că nu există dovada unui asemenea viciu.

definiția legală a obligației [art. 1164 teza I NCC], cât și în cea a dreptului de creanță [art. 1164 teza a II-a NCC]. Prin urmare, creditorul se așteaptă să primească de la debitor exact prestația pe care acesta a promis-o la momentul nașterii obligației. Orice modificare a prestației promise presupune nu doar o modificare a (obiectului) obligației, ci și o modificare a (obiectului) dreptului de creanță. Prin urmare, o asemenea modificare ar aduce atingere patrimoniului creditorului. Tocmai de aceea, legea solicită acordul creditorului pentru o asemenea modificare, așa cum schimbarea unui element al contractului necesită cooperarea ambelor părți [art. 1270 alin. (2) NCC].

Revenind la noțiunea de „plată”, rezultă că plata are în vedere prestația originală [art. 1469 alin. (2) NCC], cea menționată în raportul juridic inițial dintre debitor și creditor. Fiind vorba despre o executare (a obligației), și executarea benevolă trebuie să îndeplinească toate condițiile unei executări valabile [art. 1516 alin. (1) NCC], inclusiv pe cea a exactității. Prin urmare, pentru a fi în prezența unei executări exacte, obiectul executării trebuie să coincidă cu obiectul obligației asumate – prestația.

În acest context, apare evident de ce darea în plată nu poate reprezenta mai mult decât un „surogat” al plății [art. 1492 alin. (1) teza finală NCC], iar nu o plată veritabilă. Explicația constă în faptul că obiectul dării în plată diferă de obiectul obligației care se dorește a fi stinsă. Or, o astfel de plată (executare) este inexactă, fiind considerată o neexecutare^[1] [art. 1516 alin. (2) NCC].

În concluzie, creditorul „are dreptul să obțină prestația datorată” [art. 1164 teza a II-a NCC], iar nu o altă prestație, un înlocuitor de prestație. Orice înlocuire a acestei prestații conduce în mod automat la modificarea obligației debitorului și a dreptului creditorului, ceea ce nu se poate face decât cu acordul celui din urmă^[2].

Natura executării depinde de punctul de vedere din care o privim. Dacă ne plasăm în contextul garanției, o dare în plată a bunului afectat garanției ar reprezenta o executare de bunăvoie a obligației din contractul de garanție. La o privire mai atentă însă, observăm că părțile nu s-au înțeles niciodată să efectueze această prestație – transferul dreptului afectat garanției de la constituitor la creditor. Obiectul obligației constituitorului a fost unul diferit: pe de o parte, a constituit (deja) un drept real (accessoriu), pe de altă parte, s-a obligat să permită creditorului (în virtutea dreptului de garanție deja transferat) să poată avea acces la valoarea încapsulată în dreptul oferit ca garanție^[3]. Mai mult, transferul direct al dreptului ar contraveni unei dispoziții legale imperative [art. 2433 NCC].

Așa că este preferabil să mutăm punctul de observație în zona izvorului obligației principale. Dacă privim din această direcție, observăm că ne aflăm în ipoteza unei neexecutări

[1] Deși legea nu definește neexecutarea, definiția poate fi ușor dedusă din negarea definiției executării [art. 1516 alin. (1) NCC]. Prin urmare, neexecutarea constă nu numai în lipsa oricărei forme de executare, ci și în executarea parțială, inexactă sau cu întârziere a obligației asumate (regulile de logică impun ca negarea unei enumerări copulative să fie o listă disjunctivă). Așadar, executarea inexactă este tot o formă de neexecutare care, dacă este nejustificată, dă naștere răspunderii contractuale și oferă creditorului un set de remedii [art. 1516 alin. (2) NCC]. Cu privire la noțiunea de „remediu”, a se vedea I.-FL. POPA, *Rezoluțiunea și rezilierea...*, cit. supra, p. 91-94; C. PAZIUC, *Răspunderea contractuală și sistemul remediilor pentru neexecutarea obligațiilor contractuale*, în R.R.D.P. nr. 1/2015, p. 189-190.

[2] Este adevărat că și debitorul trebuie să fie de acord, dar, prin ipoteză, debitorul este cel care generează întreaga discuție prin propunerea făcută creditorului de a primi ca plată o prestație diferită de cea promisă inițial. Prin urmare, acordul său este (pre)existent.

[3] A se vedea supra, nr. 171.

[art. 1516 alin. (2) NCC] a acestei obligații [art. 2429 NCC]. Prin urmare, suntem deja pe terenul remediilor creditorului pentru neexecutare^[1]. Iar aceste remedii pornesc de la ideea executării silite a obligației (garantate). Așadar, întregul domeniu al executării garanției este amplasat în zona executării silite.

În al treilea rând, dispozițiile din materia executării ipotecii constituie un veritabil *drept comun* al executării garanțiilor reale. Într-adevăr, cealaltă formă de garanție reală (gajul) se supune în ceea ce privește executarea acelorași reguli [art. 2494 NCC]. De asemenea, toate operațiunile asimilate ipotecii au în vedere aceleași proceduri de executare [art. 2347 alin. (3) NCC]. De aceea, am ales să prezentăm executarea ipotecii în afara capitolului dedicat acestei forme de garanție.

Observăm faptul că legiuitorul dedică (și el) un întreg capitol^[2] executării ipotecii (Capitolul IV din Titlul XI al Cărții a V-a din Codul civil). Acest capitol are o serie de dispoziții generale (pe care le vom analiza în continuare), urmate de secțiuni dedicate fiecărei forme de ipotecă. Urmărind topografia normativă, vom analiza condiția principală care permite declanșarea executării, apoi condițiile de fond și pe cele de formă ale executării ipotecii.

211. Despre executorialitatea ipotecilor. Principalul avantaj pe care garanțiile reale îl oferă creditorului (garantat) este acela de a identifica un anumit drept din patrimoniul debitorului care să fie afectat (cu prioritate) executării (silite a) obligației principale [art. 2343 NCC]. De vreme ce valoarea dreptului depinde de cea încapsulată în bun(ul ipotecat), legea permite creditorului să urmărească acest bun (de fapt, valoarea sa [art. 2392 NCC]) indiferent cine are drept (de proprietate) asupra lui [art. 2345 NCC]. Caracterul real al dreptului de ipotecă se relevă tocmai prin aceea că titularul său (creditorul ipotecar) poate avea acces direct la valoarea ipotecii sale^[3]. Totuși, principala problemă constă în aceea că bunul (în materialitatea lui) se află sub controlul altei persoane (constituitorul ipotecii). Cum poate creditorul să aibă acces direct în același timp? Are el oare un drept cu realizare imediată^[4]?

Răspunsul la aceste întrebări se dovedește a fi fundamental în înțelegerea (rolului) garanțiilor reale. Iar pentru a găsi răspunsul este nevoie (ca de atâtea ori în domeniul dreptului) de puțină arheologie juridică^[5]. La origini, garantarea reală (sub forma transferului fiduciar) presupunea ca întreg controlul (de fapt – posesia – și de drept – proprietatea) asupra bunului să fie transferat creditorului. Ulterior, în cazul gajului, doar controlul de fapt (posesia) rămâne la creditor. În final, ipoteca se abstractizează total (devine un drept subiectiv pur^[6]) și singura protecție care îi rămâne creditorului este aceea dată de prerogativele asociate acestui drept. Acestea trebuie să fie suficient de puternice pentru a asigura nivelul necesar de siguranță pentru creditor. În materie imobiliară, de regulă, este vorba despre un control documentar,

[1] A se vedea C. PAZIUC, *Răspunderea contractuală. O analiză...*, cit. supra, p. 203-212.

[2] Este evident că trimiterea din art. 2347 alin. (3) NCC la „prezentul capitol” este un vestigiu al Proiectului Codului civil, în care executarea era o secțiune în capitolul dedicat ipotecii.

[3] A se vedea R. RIZOIU, *Teza*, cit. supra, p. 561-563.

[4] Pentru dificultățile ridicate, a se vedea R. DINCĂ, *Protecția secretului comercial...*, cit. supra, p. 122-124.

[5] A se vedea, pentru mai multe detalii, R. RIZOIU, *Acțiunea ipotecară*, cit. supra, p. 244-286.

[6] A se vedea R. RIZOIU, *Despre esența ipotecii*, cit. supra.

prin care orice act cu privire la bunul în cauză este supus aprobării creditorului^[1]. În plus, atunci când consideră că are nevoie să (re)ia controlul asupra bunului ipotecat, creditorul poate declanșa executarea silită și să numească un administrator al bunului în cauză [art. 831-832 NCC]. În materie mobilă, remediile sunt mai puternice, pentru că și riscurile sunt mai mari. Astfel, creditorul poate să sustragă imediat bunul ipotecat de sub controlul constituitului [art. 732 *sqq.* NCC]. Acest drept de executare privată este unul foarte puternic doar în aparență. De fapt, el nu face altceva decât să transforme ipoteca într-un veritabil gaj, punându-l pe creditorul ipotecar în poziția unui creditor gajist. Privit în acest context, dreptul creditorului ipotecar de a prelua bunul ipotecat nu mai pare atât de puternic.

Există și mijloace comune de asigurare a procesului de garantare a accesului creditorului la valoarea încapsulată în bun. Pe planul dreptului substanțial, creditorul are dreptul să se asigure că această valoare nu este distrusă [art. 2374-2375, art. 2394, art. 2396 NCC]. În planul mijloacelor folosite^[2], principalul instrument este declararea contractului de ipotecă drept titlu executoriu [art. 2431 NCC]. Caracterul executoriu al contractului de ipotecă nu reprezintă un cec în alb acordat creditorului ipotecar, așa cum se susține uneori^[3]. Practic, singurul avantaj acordat acestui creditor este acela că poate lua măsuri de protecție a propriului său drept (real). În definitiv, titlul executoriu privește (numai) acțiunea ipotecară^[4], iar aceasta are ca scop acordarea accesului direct către (valoarea încapsulată în) bunul ipotecat^[5].

Acest acces nu este însă atât de direct pe cât se plâng unii și nici nu este lipsit de verificări pe parcurs^[6]. Așa cum a recunoscut Înalta Curte la un moment dat^[7], creditul trebuie încurajat într-o economie de piață. Iar unul dintre mijloacele folosite de către stat este acela de a permite creditorului o satisfacere rapidă a prerogativelor sale, tocmai pentru a nu

[1] Deși legea spune că simpla înscriere a ipotecii în cartea funciară nu restricționează operațiunile tabulare ulterioare, în practică lucrurile stau în mod diferit. A se vedea R. RIZOIU, *Contractul de ipotecă...*, cit. supra, p. 417-419. Adde A.-A. MOISE, *Câteva observații despre pedicile de carte funciară...*, cit. supra, p. 393-407.

[2] Ne ferim să îl calificăm ca un drept de natură procesuală, pentru că natura de titlu executoriu ține mai degrabă de dreptul substanțial. A se vedea R. RIZOIU, *Dreptul tranzitoriu în materia garanțiilor reale mobiliare. Studiu critic al jurisprudenței române actuale*, în R.R.D.A. nr. 6/2005, p. 7-35 (citată în continuare „*Dreptul tranzitoriu...*”).

[3] A se vedea, de exemplu, motivarea Propunerii legislative pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, disponibilă la adresa <https://senat.ro/legis/PDF/2017/17L435EM.PDF>: „conduita abuzivă a unora dintre părțile unor contracte foarte des utilizate în practică relevă necesitatea limitării regimului preferențial de care acestea au beneficiat, și anume caracterul de titlu executoriu”.

[4] A se vedea R. RIZOIU, *Acțiunea ipotecară*, cit. supra.

[5] A se vedea I.C.C.J., dec. (HP) nr. 60/2017, cit. supra.

[6] A se vedea R. RIZOIU, *Chiar poate fi pus în executare un contract de ipotecă? Oricum? Oricând?*, cit. supra, p. 109-127.

[7] A se vedea I.C.C.J., dec. (RIL) nr. XIII/2006, cit. supra: „Instituindu-se astfel un sistem execuțional unitar, simplificat, de natură a asigura recuperarea cu celeritate a creanțelor bancare, fără a se mai recurge la procedura complicată, specifică răspunderii contractuale, s-a răspuns unui vădit interes public, de garantare a creditului, care să înlăture riscul pentru depunători și acționari de a ajunge în situația de a fi lipsiți de economiile sau investițiile pe care le-au făcut”.

pierde din valoarea dreptului de creanță (care tinde să se degradeze cu trecerea timpului)^[1]. Este drept că o măsură de acest gen este limitată la industrii reglementate și că simplele servicii de recuperare de creanțe se pot dovedi mult prea speculative pentru a prezenta o asemenea încredere^[2]. Problema este că orice măsuri care sunt luate în vederea protecției debitorului (sub forma îngreunării executării silite) se repercutează tot asupra situației acestuia. „Protecția” clamată devine un bumerang care crește costurile de executare (ce vor fi suportate tot de debitor)^[3], fiind mai degrabă o măsură dilatorie.

Înainte să analizăm aceste poziții din perspectivă filosofică, să vedem în ce măsură actuala reglementare îl lasă pe debitor pradă practicilor malefice ale creditorului. În primul rând, existența unui titlu executoriu nu determină o ocolire a sistemului de justiție etatică. Fiind vorba despre un titlu executoriu non-judiciar, instanțele sunt chemate să realizeze un control *ex ante* cu privire la legalitatea executării^[4] [art. 666 NCP]. În materii sensibile (precum protecția consumatorului), se poate chiar pune problema unei verificări de fond a caracterelor contractului principal^[5]. Apoi, tot la modul general, debitorul supus executării silite poate (oricând^[6]) să conteste măsurile de executare.

[1] Nicicând nu a fost mai valabilă afirmația „time is money”. Într-o epocă în care inflația este un fenomen curent (în care lumea se teme mai degrabă de deflații sau stagflație decât de inflație), conceptul a intrat pe ușa din față în economie sub forma lui „time value of money”. Simplificând, valoarea de azi va fi mereu mai mare decât cea de mâine. Cu cât trece timpul, cu atât creanța se depreciază în valoare, iar procedurile litigioase (inclusiv executarea silită) tind să erodeze și ele din valoarea creanței măcar prin deducerea unor costuri judiciare.

[2] A se vedea art. 58 alin. (5) OUG 52/2016.

[3] A se vedea R. RIZOIU, *Teza, cit. supra*, p. 190-194.

[4] A se vedea N.-H. ȚIȚ, *Încuviințarea executării silite*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 101-114.

[5] Deși instanțele naționale sunt extrem de reticente în a realiza un control de valabilitate într-o procedură necontencioasă, legea este destul de generoasă. Astfel, caracterul executoriu depinde în primul rând de existența unui act dotat cu forță obligatorie [art. 1270 alin. (1) NCC]. A se vedea N.-H. ȚIȚ, *Executarea silită...*, *cit. supra*, p. 1-5. În materie ipotecară, această condiție este repetată de textul special [art. 2431 NCC]. A se vedea R. RIZOIU, *Curs de garanții civile, cit. supra*, p. 469-473. În plus, evoluția jurisprudenței europene conduce în aceeași direcție. Astfel, o serie de decizii ale Curții de la Luxemburg sugerează că judecătorul național este prima linie de apărare a drepturilor (efective ale) consumatorului: C.J.U.E., cauzele C-415/11, *Aziz*, C-75/19, *BNP Paribas Personal Finance Paris SA Sucursala București*, C-147/16, *Kuijpers*, C-598/15, *López*, C-511/17, *Lintner*, precitate, precum și cauzele C-495/19, *Kancelaria Medius*, hot. din 4 iunie 2020, EU:C:2020:431, C-776/19-C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, hot. din 10 iunie 2021, EU:C:2021:470, C-600/19, *Ibercaja Banco*, hot. din 17 mai 2022, EU:C:2022:394; C-693/19 și C-831/19, *SPV Project 1503* și *Banco di Desio e della Brianza*, hot. din 17 mai 2022, EU:C:2022:395, C-725/19, *Impuls Leasing România*, hot. din 17 mai 2022, EU:C:2022:396, curia.europa.eu. Pentru acceptarea acestei forme de activism judiciar în dreptul nostru, a se vedea GH.-L. ZIDARU, *Căi procesuale de invocare a nulității actului juridic civil*, în M. NICOLAE (coord.), *Actul juridic în Noul Cod civil...*, *cit. supra*. Adde T.C. BRICIU, *Implicațiile jurisprudenței CJUE asupra practicii naționale în privința contestațiilor la executare referitoare la contractele încheiate cu consumatorii*, în *Iustitia* nr. 1-2/2019, p. 81-88.

[6] Deși legea instituie un termen de decădere (?) de 15 zile, din nou Curtea de la Luxemburg a spus că lucrurile trebuie să fie diferite în materia protecției consumatorului (C.J.U.E., cauza *Impuls Leasing România, cit. supra*). Iar acum legislația națională s-a modificat în mod corespunzător: art. 13 alin. (8) L

În termen de reglementări speciale, observăm că procedura executării ipotecii imobiliare este în continuare supusă supravegherii de către instanța de executare, conform dispozițiilor de drept comun din Codul de procedură civilă^[1] [art. 2479 NCC]. Cât privește ipoteca mobilă, doar prima etapă a executării (preluarea bunului ipotecat de către creditor) a rămas oarecum^[2] în afara controlului judecătoresc^[3]. Or, așa cum am explicat, prin această măsură singurul lucru care se întâmplă este că ipoteca se transformă într-un veritabil gaj [art. 2444 NCC *versus* art. 2487 NCC]. Apoi, există nu mai puțin de trei filtre judiciare în procedura de executare „privată”: încuviințarea [art. 2445 alin. (1) NCC], opoziția la executare [art. 2452 NCC] și acțiunea în răspundere [art. 2474-2475 NCC]^[4]. Toate aceste protecții sunt valabile și în cazul gajului [art. 2494 NCC]. Viața creditorului ipotecar nu este așa de simplă!

Dincolo de criteriul (utilitarist al) eficienței^[5], există o justificare (morală) a acestei stări de lucruri? Revenind la ideea de obligație (datorie) și de construcție socială bazată pe „contractarea asupra viitorului”, lucrurile sunt puse într-o altă lumină. În definitiv, debitorul s-a angajat de la început să plătească (*i.e.* să își execute obligația asumată [art. 1469 NCC]). Nu este nimic neașteptat că i se cere să facă ceea ce a promis deja. Iar dacă nu o face de bunăvoie, creditorul trebuie să aibă un mijloc de a-și realiza dreptul său. În definitiv, fără garanția etatică, dreptul subiectiv rămâne o simplă prerogativă morală^[6]. Problema este în ce măsură poate fi forțat să o facă. De ceva vreme, executarea asupra persoanei debitorului nu mai este acceptată în lumea civilizată, iar filosofia creștină interzice orice intruziune în autonomia persoanei.

Aceeași autonomie personală vine însă cu un revers: dacă acceptăm că orice persoană este un subiect de drept autonom, atunci fiecare va fi prezumat a fi conștient de actele încheiate și, deci, răspunzător de consecințele pe care acestea le generează [art. 1205 NCC]. Ideea autonomiei persoanei a fost recent (re)afirmată de către Curtea Constituțională^[7] și

193/2000 [introdus prin O.U.G. nr. 58/2022 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul protecției consumatorilor (M. Of. nr. 456 din 6 mai 2022)].

^[1] A se vedea M. STANCU, *Urmărirea și predarea silită a bunurilor imobile*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 195-197 (citată în continuare „*Urmărirea și predarea silită...*”).

^[2] De fapt, și aici intervine un terț (executorul judecătoresc) care trebuie să facă un control al actului de executare...

^[3] A se vedea R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, *cit. supra*, p. 504-508.

^[4] Cu privire la aceste mecanisme de control, a se vedea R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, *cit. supra*, p. 599-607.

^[5] A se vedea R. RIZOIU, *Teza*, *cit. supra*, p. 177-180.

^[6] A se vedea M. NICOLAE, *Teoria generală II*, p. 11-18. Adde M. DIUVARA, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All, București, 1995, p. 321: „Morala are de obiect reglementarea faptelor interne, intenția noastră; dreptul are de obiect reglementarea faptelor materiale externe ale noastre, la lumina intențiilor, ceea ce este cu totul altceva”.

^[7] A se vedea C.C.R., dec. nr. 601/2020 (M. Of. nr. 88 din 27 ianuarie 2021), §32: „Convenția privind drepturile persoanelor cu dizabilități are drept scop promovarea, protejarea și asigurarea exercitării depline și în condiții de egalitate a tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului de către toate persoanele cu dizabilități [art. 1 din Convenție] și urmărește respectarea demnității inalienabile, a autonomiei individuale, inclusiv a libertății de a face propriile alegeri și a independenței persoanei [art. 3 lit. a) din Convenție]”.

detaliată în legislație^[1]. Prin urmare, individualismul nu este un „drum înfundat”^[2], ci „calea europeană”^[3]. În schimb, ceea ce face individualismul (consecința autonomiei persoanei) să funcționeze în cadrul mecanismului social sunt regulile – sau, mai exact spus, respectarea regulilor (de către toți indivizii). Domnia legii devine astăzi noul stindard sub care se aliniază democrațiile europene^[4]. Așadar, fiecare face ce vrea atât timp cât cu toții respectăm același cadru de referință.

§1. Condițiile executării

212. Condiția esențială a declanșării executării. Premisa executării garanției este neexecutarea obligației principale. În definitiv, garanțiile reale sunt „destinate să asigure îndeplinirea unei obligații patrimoniale” [art. 2323 NCC] prin „constituirea unui drept asupra unui bun” [art. 2347 alin. (1) NCC]. Garanțiile reale își datorează existența nevoii creditorului de a se asigura că debitorul își va îndeplini obligația principală. Garanția nu reprezintă un scop în sine, ci doar un instrument menit să conducă la apărarea securității circuitului civil (și comercial). Din această perspectivă, garanția are un rol preventiv: debitorul care știe că riscă să piardă un bun din patrimoniul său va depune toate diligențele pentru a-l salva, îndeplinindu-și obligația asumată față de creditorul său^[5]. Această „asigurare” este una indirectă: prin luarea bunului ca „ostatic”^[6], creditorul se bazează pe influențarea calculului de oportunitate al debitorului. Decât să piardă bunul, debitorul va prefera să își execute obligația (principală). Atunci când însă obligația nu este executată, intră în joc executarea garanției, ca „represalii” pentru încălcarea promisiunii. Pentru a putea îndeplini această funcție preventivă, garanția trebuie să fie aptă să îi confere creditorului un mijloc puternic de convingere a debitorului. Astfel se ajunge la funcția corectivă (sanționatorie) a garanției: creditorul are dreptul să obțină executarea prin echivalent a obligației principale, utilizând în acest sens valoarea bunului afectat garanției.

^[1] A se vedea Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative (M. Of. nr. 500 din 20 mai 2022).

^[2] A se vedea seria de texte scrise de FR. GÂRBACI: *Individualismul – note din marginea unui drum înfundat*, disponibile pe www.juridice.ro.

^[3] A se vedea N. FERGUSON, *Civilization: The Six Killer Apps of Western Power*, Penguin Books, Londra, 2012.

^[4] Dincolo de a fi o simplă „lozincă” a apartenenței la Consiliul European, domnia legii a devenit un veritabil principiu juridic. A se vedea Comisia Europeană, *Comunicare a Comisiei către Parlamentul European, Consiliul European și Consiliu*, COM(2019) 163, disponibilă la adresa <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN>.

^[5] Astfel, în normele interne ale Bank of America, rațiunea pentru care se cer garanții reale pentru garantarea împrumuturilor are trei aspecte: (i) debitorul va face tot posibilul să nu își piardă bunurile care reprezintă baza afacerii sale, (ii) existând deja o garanție pe aceste bunuri, va fi mai greu pentru debitor să mai angajeze un nou împrumut de la un terț și (iii) garanția va putea fi executată (a se vedea E. WARREN, J.L. WESTBROOK, *op. cit.*, p. 5). După cum se observă, funcția de plată a garanției este ultima avută în vedere de către creditor.

^[6] A se vedea *supra*, nr. 51.

Finalitatea unei garanții nu constă însă în executarea sa, ci în asigurarea creditorului că debitorul își va executa (în natură) obligația principală. Funcția preventivă are prioritate asupra celei corective. Obiectivul urmărit de orice creditor rezonabil este îndeplinirea obligației garantate, iar nu executarea garanției^[1]. În general, executarea silită este văzută de creditorul garantat ca o ultimă soluție^[2] de executare a obligației principale^[3]. Din punct de vedere economic, valoarea asociată bunului afectat garanției este mai mare pentru debitor decât pentru creditor^[4]. Tocmai de aceea, bunul se află în proprietatea debitorului, întrucât acesta îi determină utilizarea optimă. Faptul că soluțiile jurisprudențiale sunt cantonate în principal în zona executării garanțiilor reale se datorează caracterului contencios al executării, această zonă fiind aceea care generează cele mai multe litigii în materia garanțiilor reale mobiliare^[5].

Prima teză a art. 2429 NCC enunță condiția esențială pentru declanșarea executării garanției. Această condiție privește existența unei obligații garantate care nu a fost îndeplinită (în mod corespunzător) de către debitor și posibilitatea creditorului de a trece la executarea silită asupra bunului afectat garanției.

Ipoteza art. 2429 NCC privește situația în care „*debitorul nu execută de bunăvoie obligația*” garantată. Așadar, pentru a putea trece la executarea garanției, creditorul trebuie să se asigure că debitorul nu și-a îndeplinit obligația (principală). Uneori, cel puțin în primele etape ale executării, nu este necesară intervenția statului [art. 2465-2466 NCC]. Prin urmare, chestiunea neîndeplinirii obligației este una care trebuie determinată de către părți, și anume de către creditor. Chiar și atunci când procedura de executare este încuviințată de către instanță^[6] [art. 2445 alin. (1) NCC], verificarea acestei condiții se poate rezuma la o

[1] A se vedea W.E. HOGAN, *The Secured Party and Default Proceedings under the UCC*, în *Minnesota Law Review*, vol. 47, 1962, p. 205.

[2] Pentru o analiză „la cold” a acestui fenomen, a se vedea A. PLĂCINTĂ, *Raiffeisen Leasing: Recuperăm tot mai multe bunuri de la clienți*, în *Ziarul financiar* din 23 februarie 2009. În articol sunt citate afirmațiile directorului general al unei societăți de leasing relative la situația generată de criza economică. Ni se pare relevant următorul fragment: „Recuperările de bunuri au început să ia amploare în noiembrie, dar nicio firmă de leasing nu își dorește acest lucru, pentru că noi suntem finanțatori, nu dealeri auto. În general, nu se trece din prima la reposedarea bunului, ci mai întâi se discută cu clientul soluții de reșalonare a datoriei” (s.n., R.R.). De asemenea, definiția pentru abordarea avută de creditorii profesioniști cu privire la utilitatea economică a luării bunului în posesie ni se pare următoarea afirmație aparținând aceleiași surse: „Până acum am revândut în pierdere doar 15-20% din bunurile reposedate de la clienți. Aceste revânzări reprezintă o oportunitate de afaceri pentru firme mici, care vor să cumpere mașini second-hand, pentru că firmele de leasing nu caută să obțină profit, ci să-și recupereze creanțele” (s.n., R.R.).

[3] A se vedea C.L. STARNES, *U.C.C. Section 9-504 Sales by Junior Secured Parties: Is a Senior Party Entitled to Notice and Proceeds?*, în *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 52, 1991, p. 589.

[4] A se vedea R.W. JOHNSON, *Denial of Self-Help Repossession: An Economic Analysis*, în *Southern California Law Review*, vol. 47, 1973, p. 91.

[5] A se vedea B. CLARK, *Revised Article 9 of the UCC: Scope, Perfection, Priorities, and Default*, în *North Carolina Banking Institute*, vol. 4, nr. 1/2000, p. 164; S.O. WEISE, *An Introduction to the Revised UCC Article 9*, în *Pennsylvania Bar Association Quarterly*, vol. 70, 1999, p. 164.

[6] A se vedea Jud. Cluj-Napoca, sent. nr. 2547/2020, www.rolii.ro.

simplă declarație a creditorului cu privire la lipsa plății^[1]. Pentru a ajunge la această concluzie, creditorul trebuie să acționeze cu bună-credință^[2]. Orice comportament abuziv din partea creditorului poate avea consecințe pecuniare grave asupra patrimoniului său, el putând fi ținut răspunzător în condițiile art. 2474-2475 NCC. Controlul judiciar al procedurii intervine însă *ex post*. Așadar, la momentul la care creditorul decide dacă trece sau nu la executarea garanției și analizează posibilitatea luării în posesie a bunului afectat garanției, debitorul nu are posibilitatea (și, de regulă, nu are nici măcar cunoștință de începerea procedurii) de a contesta raționamentul creditorului^[3].

Faptul că ipoteca va putea fi executată „[î]n cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația [garantată]” este o consecință firească a caracterului accesoriu al dreptului real de garanție^[4]. Garanția nu are o existență de sine stătătoare, ci trebuie să fie subsumată unei obligații^[5], numită „principală”^[6] sau „garantată”. Dincolo de considerațiile teoretice, acest element ridică probleme practice deosebite, întrucât trebuie dovedită existența „neîndeplinirii”. Mecanismul de executare privată pus la dispoziția creditorului în materia ipotecii mobiliare rezolvă într-o oarecare măsură problema probei, de vreme ce creditorul poate declara el însuși obligația ca fiind neîndeplinită. Astfel, creditorul poate efectua o serie de acte în executarea garanției [art. 2435 NCC].

Problema probei neîndeplinirii obligației garantate se poate ridica în fața instanței sesizate cu o opoziție la vânzare (în temeiul art. 2452 NCC) sau a celei învestite cu judecarea acțiunii în daune (în temeiul art. 2474-2475 NCC). Celelalte entități chemate să îl ajute pe creditor în procedura de executare (executorul judecătoresc, organele de poliție) nu au dreptul de a verifica îndeplinirea condiției ca obligația garantată să fi fost neîndeplinită, întrucât riscul unei declarații incorecte este suportat numai de către creditor. Aceste explicații derivă din caracterul de titlu executoriu al contractului de garanție (în temeiul art. 2431 NCC). De vreme ce debitorul cunoștea acest lucru la momentul încheierii contractului, înseamnă că și-a asumat și riscul executării garanției. În schimb, instanța chemată să încuviințeze executarea va verifica existența creanței (dar tot pe baza declarației creditorului, în ultimă instanță) [art. 2445 alin. (1) NCC].

Legea se referă la situația în care debitorul nu își îndeplinește în mod benevol obligația, dar nu precizează în mod explicit ce se înțelege prin neexecutarea obligației^[7]. În Codul civil

[1] Fiind vorba despre un fapt negativ, el nu poate fi dovedit cu adevărat. Iar cum procedura de încuviințare este una care nu impune citarea debitorului, el nu poate aduce (în această fază) dovada contrară.

[2] Cu privire la cerința bunei-credințe a creditorului în cadrul procedurilor de executare a garanțiilor reale mobiliare, a se vedea R. RIZOIU, *Modalitatea de executare, cit. supra*, p. 320-325.

[3] Pentru o opinie contrară, a se vedea G. UDREA, *op. cit.*, p. 189-197.

[4] A se vedea R. RIZOIU, *Comentariu, cit. supra*, p. 83, comentariul nr. 3.

[5] Obligația principală poate fi însă schimbată pe parcursul existenței garanției, cel mai vizibil exemplu fiind cel al cesiunii garanției. A se vedea R. RIZOIU, *Comentariu, cit. supra*, p. 267-268.

[6] A se vedea C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Obligații 2002, cit. supra*, p. 341.

[7] Același situație există sub imperiul art. 9 UCC, unde termenul folosit (fără a fi definit) este cel de „default”. A se vedea, în acest sens, G. GILMORE, *op. cit.*, vol. II, p. 1193-1195 (unde se tratează numai cazul de nerambursare la termen a unei sume de bani ca arhetip al obligației garantate, dar se specifică

nu există o astfel de definiție^[1]. Cu toate acestea, considerăm, alături de alți autori^[2], că orice caz în care prestația realizată efectiv de debitor nu este identică (indiferent de întinderea diferențelor) cu prestația ce constituie conținutul obligației asumate constituie un caz de neîndeplinire (neexecutare) a obligației. Trebuie precizat însă (față de strictetea acestei definiții) că, pentru ca neexecutarea obligației să producă efecte, este necesar ca prestația (diferită) îndeplinită de debitor să nu fi fost acceptată (expres ori tacit) de către creditor sau să nu fi intervenit cazuri de înlăturare a răspunderii debitorului.

Așadar, nu numai neexecutarea pură și simplă (totală) a obligației va da naștere în patrimoniul creditorului garantat la drepturile enunțate de art. 2429 și art. 2435 NCC, ci și orice întârziere în îndeplinirea obligației ori neîndeplinire corespunzătoare a acesteia, cazuri mult mai frecvente în practică^[3]. Creditorul va putea trece la executarea silită a garanției reale chiar și în caz de neexecutare parțială a obligației garantate, în baza principiului indivizibilității garanției, întrucât garanția urmărește îndeplinirea obligației garantate în integritatea sa^[4].

Cu toate acestea, numai în cazul în care întârzierea executării sau neexecutarea corespunzătoare a produs un prejudiciu creditorului garantat, iar acest prejudiciu nu a fost reparat (integral) de debitor, va putea creditorul să treacă la executarea garanției. Astfel, în cazul în care debitorul își îndeplinește obligația garantată și achită și dobânzile (adică plata daunelor moratorii), drepturile creditorului asupra bunului afectat garanției se sting (în temeiul art. 2453 NCC). Acesta este un efect al caracterului accesoriu al garanției reale. Odată plătită obligația garantată, aceasta se stinge, deci dispare și dreptul real de garanție în

și că neîndeplinirea altor obligații trebuie calificată prin contract ca „default”); L.T. GARVIN, *Adequate Assurance of Performance: Of Risk, Duress, and Cognition*, în *University of Colorado Law Review*, vol. 69, 1998, p. 84, nota 61 (unde se remarcă nevoia ca întinderea termenului să fie definită de părți prin contractul de garanție); R.L. MEADOWS, *A Potential Pitfall for the Unsuspecting Purchaser of Repossessed Collateral: The Overlooked Interaction between Sections 9-504(4) and 2-312(2) of the Uniform Commercial Code*, în *American University Law Review*, vol. 44, 1994, p. 170, nota 12 (unde este caracterizat ca unic element perpetuu al conceptului de „default” neachitarea la timp a obligației de rambursare a unei sume de bani, toate celelalte cazuri trebuind să fie definite prin contract); D.J. RAPSON, *Default and Enforcement of Security Interests under Revised Article 9*, în *Chicago-Kent Law Review*, vol. 74, nr. 3/1999, p. 896 (unde se precizează că sfera acestui concept trebuie definită de părți prin contractul de garanție). Legea garanțiilor din provincia Ontario din Canada [*Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, art. 1(1) „default”] conține o definiție a neîndeplinirii obligației, în sensul de „a nu reuși să plătească sau să îndeplinească în alt mod obligația garantată la termenul scadent, precum și survenirea oricărui eveniment care, în conformitate cu termenii contractului de garanție, duce la executarea garanției”.

^[1] Spre deosebire de Codul civil german (BGB), a se vedea V. STOICA, *Rezoluțiunea și rezilierea...*, cit. *supra*, p. 57.

^[2] A se vedea V. STOICA, *Rezoluțiunea și rezilierea...*, cit. *supra*, p. 57-67; A. WEILL, FR. TERRÉ, *op. cit.*, p. 505-507; FR. TERRÉ, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 443-444; I. ALBU, *Contractul și răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1994, p. 244-245.

^[3] A se vedea M. TANCELIN, *Des Obligations. Contrat & Responsabilité*, Édition Wilson & Lafleur Sorel Ltée, Montréal, 1984, p. 125 (unde se precizează că cele mai frecvente cazuri de neexecutare privesc întârzierea executării ori neexecutarea corespunzătoare).

^[4] A se vedea *supra*, nr. 169.

baza căruia creditorul putea purcede la executarea silită asupra bunului afectat garanției. Cu privire la existența unui prejudiciu în patrimoniul creditorului la momentul executării garanției reale, trebuie observat faptul că garanția se va executa numai pentru a obține executarea prin echivalent a unei obligații. Atât timp cât nu există o obligație (născută din cerința dezvăunării creditorului), nici executarea garanției nu poate avea loc.

Determinarea cazurilor de neîndeplinire a obligației garantate constituie o problemă extrem de importantă cu privire la punctul din care garanția poate fi executată. De vreme ce capitolul dedicat executării ipotecii nu definește ce înseamnă „neexecutarea” obligației principale^[1], sensul termenului trebuie căutat în înțelegerea părților^[2] și în dreptul comun^[3]. La o privire atentă, dreptul comun nu face altceva decât să confirme o interpretare logică a termenului de „neexecutare”, echivalându-l cu orice abatere de la conținutul obligației asumate. Acest conținut obligațional își are însă sursa, de regulă, în convenția părților. Acestea sunt cele care definesc și delimitează obligațiile de care vor fi ținute. Așadar, elementul central în determinarea situațiilor de încălcare a obligației o reprezintă voința (inițială a) părților.

Explicație:

Într-adevăr, executarea de bunăvoie a obligației (principale) semnifică plata acesteia; or, plata presupune executarea obiectului obligației (prestația) [art. 1469 NCC]. Executarea, din partea debitorului, semnifică plata datoriei asumate [art. 1470 NCC]. Prestația (datorată) nu este însă numai obiectul datoriei debitorului, ci și obiectul dreptului creditorului [art. 1164 NCC]. Prin urmare, creditorul este cel care va analiza în primă instanță exactitatea executării, el putând, de exemplu, să refuze o plată parțială [art. 1490 NCC] sau o plată implicând o prestație diferită [art. 1492 NCC].

Urmând aceste trăsături generale, art. 1516 alin. (1) NCC definește executarea obligației din perspectiva creditorului. Acesta „are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației”. Observăm aici o enumerare de condiții cumulative (utilizarea conjuncției „și” este relevantă), ceea ce explică și cum trebuie înțeleasă o neexecutare^[4]. Așadar, debitorul nu își va executa obligația (din punctul de vedere al creditorului) fie când executarea va fi parțială (*non-integrală*), fie diferită (*non-exactă*), fie întârziată (*non-la timp*). Reamintim că, din punct de vedere al executării garanției reale, orice tip de neexecutare a obligației garantate este suficientă pentru a determina o executare a garanției [art. 2344 NCC].

Mai mult, părțile vor putea modifica prin contract sensul comun al termenului de „neexecutare”, reducându-i sau mărindu-i sfera de aplicare. De exemplu, clauzele limitative de

^[1] A se vedea M.W. DUNAGAN, *Vehicle Repossessions and Resales under Revised UCC Article 9: The Requirements and the Consequences of Non-Compliance*, în *Consumer Finance Law Quarterly Report*, vol. 54, 2000, p. 195.

^[2] A se vedea A.C. CLELAND, *Wrongful Repossession in Georgia*, în *Georgia State University Law Review*, vol. 8, nr. 1/1992, p. 235.

^[3] A se vedea C.L. STARNES, *op. cit.*, p. 564.

^[4] Din punct de vedere logic, putem citi teza principală a art. 1516 alin. (2) NCC astfel: *non(I și E și T) <=> nonI sau nonE sau nonT*.

răspundere^[1] atenuază răspunderea debitorului, considerând obligația neîndeplinită doar în situațiile în care încălcarea acesteia are o anumită gravitate (gravitate care este determinată obiectiv sau subiectiv – în funcție de culpa debitorului). Indirect, asemenea clauze reduc sfera noțiunii de neîndeplinire. La cealaltă extremă, părțile pot să convină că un element exterior voinței lor poate conduce la considerarea obligației principale drept neîndeplinită. Exemplul tipic este cel al clauzelor de *cross default*, în care neîndeplinirea unei obligații derivate dintr-un alt contract poate conduce la executarea garanției. În aceste situații, de fapt, acea altă obligație va căpăta statutul de obligație garantată, alături de obligația principală. Asemenea clauze se pot regăsi atât în contractul de garanție, cât și în chiar contractul care constituie izvorul obligației principale.

Dincolo de înțelesul dat de lege, sensul termenului de „neexecutare” trebuie dedus în primul rând din convenția părților^[2]. Trebuie remarcat faptul că ipoteca, deși drept real instituit prin lege, are o natură juridică preponderent contractuală^[3], legea aplicând principiul libertății contractuale în materia garanțiilor reale^[4] [art. 2365 NCC]. Se ajunge astfel la o „democratizare” a acestor drepturi reale accesorii, care ies, parțial, din chingile principiului *numerus clausus*^[5]. Așadar, termenii garanției reale (inclusiv în ceea ce privește executarea) vor fi determinați de către părți prin contractul de garanție. Creditorul își poate amenaja contractual inclusiv definirea evenimentelor care să conducă la considerarea ca neîndeplinită a obligației garantate^[6].

Pentru a putea porni executarea, obligația garantată trebuie să nu fi fost îndeplinită (în mod corespunzător). De regulă, neîndeplinirea obligației principale este demonstrată în conformitate cu termenii contractului din care obligația principală s-a născut. Trebuie însă remarcat faptul că, tot de regulă, contractul de garanție instituie el însuși o serie de obligații (de a face și de a nu face), a căror neîndeplinire va conduce la considerarea ca neîndeplinită a obligației principale. Exemple de astfel de neîndeplinire pot fi: lipsa asigurării bunului afectat garanției de către debitor (sau a reînnoirii poliței de asigurare) și așa-numita „insecurity clause” (și anume cazul în care debitorul are motive să creadă că executarea este îngreunată)^[7].

[1] Cu privire la valabilitatea și limitele acestor clauze, a se vedea C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Obligații 2002, cit. supra*, p. 351-352. Adde L. POP, *Faptele juridice ilicite și celelalte fapte juridice extracontractuale cauzatoare de prejudicii (Răspunderea civilă delictuală sau extracontractuală)*, în L. POP, I.-FL. POPA, ST.I. VIDU, *Curs, cit. supra*, p. 243-244.

[2] A se vedea M.W. DUNAGAN, *op. cit.*, p. 195.

[3] A se vedea R. RIZOIU, *Comentariu, cit. supra*, p. 109-110.

[4] A se vedea W.E. BOYD, *Representing Consumers – The Uniform Commercial Code and Beyond*, în *Arizona Law Review*, vol. 9, 1968, p. 380.

[5] Cu privire la caracterul de drept real al garanției reale mobiliare și relația cu principiul *numerus clausus*, a se vedea R. RIZOIU, *Definiția, cit. supra*, p. 166.

[6] A se vedea M.H. LIPSON, *Repossessing from Ohio Consumers – The Interaction of Article Nine and the Retail Installment Sales Act*, în *University of Toledo Law Review*, vol. 13, nr. 4/1982, p. 1304.

[7] A se vedea M.W. DUNAGAN, *op. cit.*, p. 195.

Discuție:

În ceea ce privește dreptul comun, neexecutarea obligației trebuie determinată în raport cu efectele acesteia^[1]. În toate cazurile însă, trebuie ca prevederile contractuale referitoare la neîndeplinirea obligației să se subsumeze bunei-credințe^[2]. Deși dreptul real de garanție este un drept accesoriu, el are totuși o individualitate proprie. În fapt, este el însuși un drept subiectiv civil și prezintă toate elementele unui asemenea drept. Între acestea, el declanșează și obligația generală negativă față de toți ceilalți subiecți de drepturi (altul decât creditorul garantat) de a nu aduce atingere dreptului. Cum conținutul economic al dreptului de garanție este chiar valoarea (extrinsecă a) bunului afectat garanției^[3], orice acte care conduc la reducerea acestei valori vor reprezenta atingeri aduse dreptului subiectiv. În consecință, titularul dreptului va avea posibilitatea să își apere dreptul prin chiar executarea garanției.

Pornind de la această caracteristică, legea a trebuit să prezume că atingerile aduse dreptului de garanție însuși (prin reducerea culpabilă de către debitor a valorii bunului afectat garanției) este asimilată neîndeplinirii obligației garantate. Numai astfel se poate trece la executarea garanției reale mobiliare. Numai prin declararea drept neîndeplinită a obligației garantate se poate trece la executarea garanției. Art. 2396 NCC reglementează o instituție specifică dreptului garanțiilor, cunoscută sub numele de „exigibilitate anticipată”^[4] (sau, în limbaj contractual, „accelerare”^[5]). De vreme ce obligația principală nu se află (prin ipoteză) în situația de a nu fi fost executată, executarea silită a garanției nu ar putea avea loc, întrucât executarea garanției nu reprezintă altceva decât o modalitate de executare prin echivalent a obligației garantate. Așadar, de vreme ce obligația principală nu este încă scadentă, creditorul nu ar putea trece nici la executarea garanției. Cu toate acestea, există cazuri în care executarea garanției poate fi necesară înainte de momentul la care obligația garantată devine scadentă. Pentru a păstra însă neatinsă relația de accesorialitate, este nevoie ca și obligația principală să devină scadentă. De aceea, legea conferă creditorului dreptul de a accelera în mod unilateral scadența obligației principale în cazurile în care așteptarea împlinirii termenului stabilit inițial ar putea conduce la reducerea garanției sale (concretizată în reducerea valorii bunului afectat garanției). Această instituție nu este o inovație în materia ipotecii (mobiliare), ea existând (ca un concept general) în dispozițiile art. 1417 alin. (1) teza finală NCC^[6]. Ceea ce aduce nou art. 2396 NCC sunt însă aplicarea decăderii debitorului din beneficiul termenului la situația specifică a ipotecii mobiliare^[7] și renunțarea la cerința (implicită în

[1] A se vedea C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Obligații 2002*, cit. supra, p. 146.

[2] A se vedea TH.A. HARRELL, *A Guide to the Provisions of Chapter Nine of Louisiana's Commercial Code*, în *Louisiana Law Review*, vol. 50, nr. 4/1990, p. 788.

[3] A se vedea R. RIZOIU, *Definiția*, cit. supra, p. 178.

[4] Instituția este reglementată în materia termenului [art. 1417-1418 NCC], dar acolo nu are conotația specială din materia garanțiilor.

[5] Termenul vine de la prescurtarea expresiei „accelerarea scadenței obligației garantate”.

[6] *Contra*, C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Obligații 2002*, cit. supra, p. 410, unde se consideră că micșorarea garanțiilor reale accesorii creanței nu este inclusă în ipoteza art. 1025 CC1864. Cu toate acestea, majoritatea doctrinei reține faptul că textul art. 1025 CC1864 [art. 1417 NCC] vizează tocmai aceste cazuri. A se vedea D. ALEXANDRESCO, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, t. VI, Tipografia Națională, Iași, 1900, p. 125; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, L.G.D.J., Paris, 1926, p. 135; St.I. VIDU, *Obligațiile afectate de modalități și obligațiile complexe*, în L. POP, I.-FL. POPA, St.I. VIDU, *Curs*, cit. supra, p. 443.

[7] Se poate însă discuta dacă nu cumva dispozițiile art. 2375 NCC extind acest remediu pentru toate formele de ipotecă.

reglementarea decăderii din beneficiul termenului) de a exista o hotărâre judecătorească prin care debitorul să fie declarat decăzut din beneficiul termenului^[1].

Accelerarea reprezintă o formă de sancționare a debitorului^[2], așa încât este necesar să existe o atitudine culpabilă din partea acestuia. O asemenea atitudine poate deriva din faptul că nu a luat măsurile necesare sau recomandabile în vederea împiedicării devalorizării bunului afectat garanției. Dacă însă o astfel de diminuare a valorii derivă dintr-un fapt fortuit sau dintr-o situație de forță majoră, creditorul nu va avea dreptul de a-l decădea pe debitor din beneficiul termenului^[3]. Legea impune ca, în afară de lipsa întreținerii corespunzătoare a bunului, toate celelalte cauze de accelerare să fie reglementate prin convenția părților (contractul de ipotecă). Această cerință a amenajării convenționale a cazurilor de accelerare este o reminiscență a rădăcinilor din *common law* ale art. 9 UCC^[4]. În lipsa unei reguli exprese, practica nord-americană anterioară adoptării *Uniform Commercial Code* (dar și ulterior) includea o clauză de accelerare în orice contract de garanție.

Așadar, în afară de neîndeplinirea obligației garantate, executarea garanției poate fi generată (indirect) și de neîndeplinirea obligației debitorului de a veghea spre păstrarea valorii bunului afectat garanției.

Principalul drept pe care îl dobândește creditorul ca urmare a atitudinii debitorului este acela „de a urmări bunul ipotecat”, adică de a executa (prin echivalent) obligația principală pe calea executării silite ce va purta asupra bunului afectat garanției. Următoarele texte ale Capitolului IV sunt menite a reglementa modalitatea practică în care se va efectua executarea. Acest drept reprezintă principalul efect practic al constituirii unei garanții reale^[5]. În lipsa posibilității de executare asupra bunului afectat garanției, însăși finalitatea constituirii ei ar rămâne fără obiect. Creditorul acordă debitorului credit la un preț mai mic tocmai în considerarea faptului că, în caz de refuz din partea debitorului de restituire a sumei împrumutate, va avea posibilitatea (rapidă) de recuperare a investiției prin valorificarea bunului oferit drept garanție^[6].

Principala consecință a neexecutării obligațiilor de către debitor este aceea că el se află într-o poziție subordonată creditorului, care poate cere executarea obligației. În plus, din punct de vedere moral, situația creată este inechitabilă, de vreme ce debitorul se află într-un avantaj obținut incorect – nerespectându-și promisiunea. De aceea, creditorul (poziție privită, de regulă, prin prisma unei părți ale cărei puteri sunt superioare) se află într-o postură defavorizată – el aștepta să îi intre un bun în patrimoniu și acest lucru nu s-a

[1] Cu privire la această cerință, a se vedea D. ALEXANDRESCO, *op. cit.*, t. VI, p. 127.

[2] A se vedea C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Obligații 2002, cit. supra*, p. 410.

[3] Cu toate acestea, prin contractul de garanție, debitorul se poate obliga la aducerea altor bunuri în garanție pentru suplinirea celor pierdute ori deteriorate. În cazul neîndeplinirii acestei obligații, dreptul creditorului de a accelera scadența obligației principale renaște (a se vedea M. PLANIOL, *op. cit.*, p. 135, în sensul că refuzul de constituire a unei garanții este mai mult decât diminuarea valorii acestora).

[4] A se vedea G. GILMORE, *op. cit.*, vol. II, p. 1195.

[5] Valorificarea dreptului de garanție reală mobilară se efectuează prin luarea în posesie a bunului afectat garanției (C.S.J., compl. 9 jud., dec. nr. 303 din 6 octombrie 2003, www.scj.ro).

[6] Afirmația vizează ipoteza unui contract de împrumut. Cu toate acestea, ea are valoare de principiu în cazul oricărei obligații garantate.

întâmplat. Vrem, așadar, să subliniem că discuția ce va urma se poartă într-o ipoteză în care creditorul este cel ce ar trebui protejat, iar nu (așa cum se întâmplă de obicei) debitorul. Acesta din urmă este în culpă, deci statul (și legea) nu trebuie să îi mai acorde un tratament privilegiat.

213. Despre condițiile (procesuale ale) executării. Din punct de vedere procesual, pentru a putea trece la executarea silită a unui înscris, prin recurgerea la forța coercitivă a statului, creditorul trebuie să justifice nu numai un interes actual, ci și existența unor condiții necesare pentru declanșarea procedurii de executare. Cum celeritatea este o caracteristică importantă a acestei faze a procesului civil^[1], în principiu, singura condiție pentru pornirea executării silite este existența unui titlu executoriu^[2]. Titlul executoriu este înscrisul care oferă creditorului „licența” de a trece la executarea silită.

Pentru a se asigura că titlul executoriu îndeplinește toate cerințele spre a putea fi pus în executare silită, legiuitorul a introdus^[3] procedura încuviințării executării^[4]. Această procedură se vădește de multe ori ca o atingere adusă celerității procesului civil în faza executării, ceea ce a condus de-a lungul timpului la felurite încercări de a elimina acest pas intermediar. În plus, necesitatea încuviințării executării tuturor titlurilor executorii (inclusiv cele de natură jurisdicțională) este unul dintre motivele aglomerării instanțelor ordinare (de regulă, judecătoriile [art. 651 NCPC]^[5]).

Aceste argumente de oportunitate nu au convins însă Curtea Constituțională, care a considerat că pornirea executării silite reprezintă o etapă ce poate avea consecințe grave pentru debitor și, prin urmare, are nevoie de o verificare jurisdicțională *ex ante*^[6]. Argumentul este unul pur teoretic, prin recurgerea la ideea de apărare a unui drept fundamental al omului, dreptul la un proces echitabil^[7]. În același timp, o analiză de oportunitate ar fi putut

[1] A se vedea E. OPRINA, I. GÂRBULEȚ, *op. cit.*, vol. I, p. 39-40. Adde C. BRENNER, *L'ineffectivité de l'exécution forcée*, în C. BRENNER, *Le droit de l'exécution forcée: entre mythe et réalité*, Éditions juridiques et techniques, Paris, 2007, p. 47.

[2] A se vedea C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile*, vol. III, *L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali, l'arbitrato e la mediazione*, 10^a ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 15-16.

[3] Pentru o scurtă prezentare istorică a evoluțiilor din ultimii ani, a se vedea L.AL. VIOREL, C. ROMAN, *Încuviințarea executării silite, o temă recurentă*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/426879/incuviințarea-executarii-silite-o-tema-recurenta.html>.

[4] Pentru prezentarea acestei instituții, a se vedea E. OPRINA, *Aspecte teoretice și practice vizând încuviințarea executării silite*, în A.U.B. nr. III/2010, p. 14-33 (citată în continuare „*Aspecte teoretice și practice...*”).

[5] A se vedea I.C.C.J., dec. (RIL) nr. 26/2019, *cit. supra*.

[6] Pentru o critică a acestei opinii, a se vedea I. LEȘ, *Pe marginea unei decizii de neconstituționalitate*, în R.R.E.S. nr. 2/2009, p. 79-93. Adde E. HURUBĂ, *Considerații privitoare la necesitatea încuviințării de către instanță a începerii executării silite și unele note critice la Decizia Curții Constituționale nr. 458 din 31 martie 2009*, în R.R.E.S. nr. 1/2009, p. 40-54; A.M. UNGUREANU, *Impedimente de ordin practic ce revin în actualitate prin reintroducerea obligativității încuviințării executării silite*, în R.R.E.S. nr. 1/2010, p. 143-157.

[7] Nu este mai puțin adevărat că și creditorul are dreptul la o executare efectivă a drepturilor sale. Pentru o analiză din perspectiva acestui drept (fundamental), a se vedea I. GÂRBULEȚ, *Infrafracțiunea*

releva faptul că un control jurisdicțional *ex post* (pe calea contestației la executare) poate asigura acest drept^[1] în acele cazuri în care sunt într-adevăr probleme. Astfel, în fața instanței ar fi ajuns doar acele situații în care debitorul chiar consideră că drepturile sale au fost încălcate, iar nu toate executările pornite de către creditorii. Într-o țară în care conștientizarea forței obligatorii a contractului încă nu este pe deplin interiorizată, întârzierea executării este o măsură contraintuitivă^[2].

Din perspectiva încuviințării executării silite, există mai multe (tipuri de) condiții care trebuie îndeplinite pentru a putea trece la executarea unui titlu executoriu^[3]. O parte dintre condiții sunt *intrinseci* acestuia, altele *extrinseci*; unele sunt *formale*, altele *substanțiale*^[4]. Cele două clasificări nu se suprapun. Există condiții intrinseci titlului executoriu și care nu țin de forma acestuia, ci de substanța dreptului ce formează obiectul executării, la fel cum există condiții exterioare titlului și care țin de forma actului. În continuare, vom analiza condițiile executării contractului de ipotecă în funcție de natura substanțială sau formală a acestora. Ordinea prezentării urmează topica legislativă, art. 2430 NCC evocând condițiile substanțiale înaintea ca art. 2431 NCC să se refere la cele formale.

de nerespectare a hotărârilor judecătorești în cazul altor titluri executorii, în Dreptul nr. 7/2009, p. 146-154. Pentru o prezentare generală a protecției drepturilor creditorului, a se vedea M. STANCU, *Reflectarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia executării silite*, în R.R.E.S. nr. 1/2010, p. 135-142. Pentru o prezentare „în oglindă” a drepturilor (fundamentale) ale creditorului și debitorului în procedura execuțională, a se vedea FR. FERRAND, *La fondamentalisation de l'exécution forcée*, în C. BRENNER, *op. cit.*, p. 13-41.

[1] Au fost aduse argumente în sensul că debitorii (deja în nevoie) ar putea avea probleme în achitarea costurilor formulării unei contestații (C.R. BUTCULESCU, *Considerații privind încuviințarea executării silite în lumina reglementărilor actuale ale Codului de procedură civilă*, în Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, *Intrarea în vigoare a noilor coduri. O primă evaluare. Comunicări prezentate la Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice*, p. 247, disponibil la adresa <http://www.icj.ro/Volum-ICJ-2016.pdf>). Dar aici se pot imagina alte soluții, prin care debitorii care dovedesc lipsa de resurse să fie scutiți de plata acestor sume într-o procedură simplificată.

[2] Pentru o analiză economică primară a consecințelor acestei proceduri jurisdicționale, a se vedea A. PLĂCINTĂ, *Rău-platnicii din leasing primesc oxigen „constituțional”*, în Ziarul financiar din 7 mai 2009, p. 1 și p. 6.

[3] Au existat și decizii sub imperiul vechii reglementări care limitau sfera condițiilor verificate de instanța de executare la cele formale, urmând ca cele substanțiale să facă exclusiv obiectul unei contestații la executare. A se vedea C.S.J., s. com., dec. nr. 7568 din 12 decembrie 2001, în M. TĂBĂRAȘ, *Contestația la executare. Culegere de practică judiciară*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 206-207. Cu toate acestea, noul Cod de procedură civilă impune instanței de executare să verifice în cadrul procedurii de încuviințare și aceste condiții substanțiale. A se vedea E. OPRINA, I. GĂRBULET, *op. cit.*, vol. I, p. 293-294.

[4] A se vedea N.-H. ȚIȚ, *Analiza motivelor pentru care poate fi respinsă cererea de încuviințare a executării silite de către instanța de executare*, în Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, *op. cit.* (citată în continuare „Analiza...”), p. 250. Adde N.-H. ȚIȚ, *Considerații cu privire la caracterul cert al creației*, în volumul conferinței internaționale *Dreptul între modernitate și tradiție. Implicații asupra organizării juridice, politice, administrative și de ordine publică*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 382 (citată în continuare „Considerații...”).