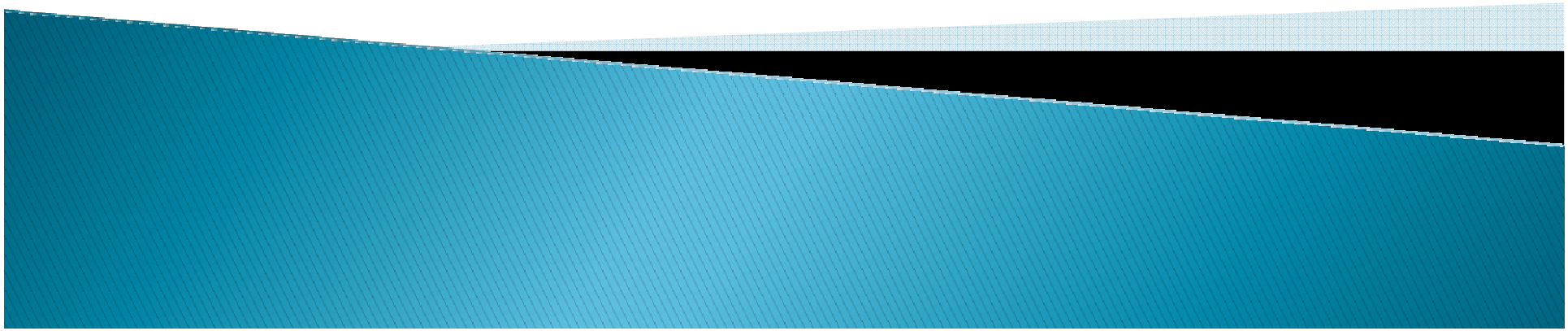
Garantiile personale in lumina noului Cod Civil

Iuliana Craiciu
Partner

MUȘAT & ASOCIAȚII

Winner of the "National Law Firm of the Year 2011" award granted by the International Financial Law Review (IFLR)

Awarded as "Romania Law Firm of the Year" by Chambers & Partners ("Chambers Europe Awards for Excellence 2011")



Tipuri de garantii personale in noul Cod Civil

- **Fideiusiunea (Cautiunea);**
- **Scrisoarea de garantie;**
- **Scrisoarea de confort.**

Natura Juridica

- **<u>Fideiusiunea</u>**: contractul prin care fideiusorul se obliga fata de creditor, sa execute, cu titlu gratuit sau in schimbul unei remuneratii, obligatia debitorului daca acesta din urma nu o executa.

- *Contract numit,*
- *intuitu personae,*
- *care trebui incheiat in forma ceruta de lege,*
- *accesoriu.*

Natura Juridica

- **Scrisoarea de garantie**: angajamentul irevocabil si neconditionat prin care emitentul se obliga, la solicitarea ordonatorului, in considerarea unui raport obligational preexistent, dar independent de acesta, sa plateasca o suma de bani unei terte persoane (beneficiar), in termenii asumati.
  - *Act unilateral, independent de raportul obligational preexistent si netransmisibil odata cu acesta, afara de stipulatie contrara.*
- **Scrisoarea de confort:** angajament irevocabil si autonom prin care emitentul isi asuma o obligatie de a face sau a nu face, in scopul sustinerii debitorului.
  - *Act unilateral care da nastere doar la plata unor daune interese in cazul neexecutarii obligatiei principale.*

Fideiusiunea - Elemente de noutate - constituire

- Fideiusiunea poate fi atat cu titlu gratuit, cat si cu titlul oneros:

"[…] *fideiusorul se obliga fata de cealalta parte* […] *sa execute cu titlu gratuit sau in schimbul unei remuneratii, obligatia debitorului* […] (art. 2280);

- Incheierea fideiusiunii - in forma autentica sau inscris sub semnatura privata sub sanctiunea nulitatii absolute (art. 2282).

Fideiusiunea - Elemente de noutate - Fideiusorul

Conditiile fideiusorului:

- (i) capacitate,
- (ii) solvabilitate,
- (iii) domiciliul in Romania (in vechea reglementare, fideiusorul era limitat la aria teritoriala a tribunalului judetean in care obligatia trebuia executata) si
- (iv) mentine in Romania bunuri suficiente pentru a satisface creanta.

Fidesiunea - Elemente de noutate - Forme

- **Principala forma a fideiusiunii ramane cea contractuala.**
- **Fideiusiunea asimilata:** cazul in care o parte se angajeaza fata de o alta parte, sa acorde un imprumut unui tert, creditorul acestui angajament fiind considerat fideiusor al obligatiei de restituire a imprumutului (art. 2292).
- **Fideiusiune obligatorie:** fideiusiunea impusa de lege sau dispusa de instanta judecatoreasca
  - Litigiile referitoare la caracterul suficient al bunurilor fideiusorului sau la garantiei oferite in locul fideiusiunii pot fi solutionate pe cale de ordonanta presedintiala.
- **Fideiusiunea solidara**: Fideiusorul nu poate invoca beneficiile de discutiune si diviziune atunci cand se obliga impreuna cu debitorul principal cu titlu de fideiusor solidar sau codebitor solidar

Fideiusiunea - Elemente de noutate – obligatii garantate

- Un element discutat anterior in doctrina de specialitate: pot fi garantate prin fideiusiune, pe langa obligatii anulabile pe care debitorul nu le poate executa din cauza incapacitatii sale si **obligatii naturale (ex, obligatii prescrise**), daca fideiusorul cunostea aceste imprejurari;
- Prevedere expresa potrivit cu care fideiusiunea poate fi constituita atat pentru datorii viitoare cat si pentru datorii conditionale;
- Se pastreaza tipurile de fideiusiune determinata vs nedeterminata, totala vs partiala.

Fideiusiunea - Elemente de noutate - Raspundere

- Ca si in prezent, fideiusorul nu este liberat prin simpla prorogare a termenului acordat de catre creditor debitorului. Ca noutate, decaderea din termen a debitorului principal are efecte asupra fideiusorului (art. 2301).
- Drepturi noi ale fideiusorului:

- dreptul la informare cu privire la continutul si modalitatile obligatiei si stadiul executarii acesteia;
- fideiusorul nu poate renunta anticipat la **dreptul de informare** si la **beneficiul exceptiei subrogatiei** (art. 2302 si 2303 noul Cod Civil).
- Cel care a transmis fideiusiunea unui alt fideiusor este obligat fata de creditor numai in cazul in care debitorul si fideiusorii sunt insolvabili sau liberati prin efectul unor exceptii personale

Fideiusiunea - Elemente de noutate – Drept de regres

- Dreptul de regres al fideiusorului impotriva debitorului, depinde de modalitatea in care s-a obligat fideiusorul:

(i) *Fideiusor cu acordul debitorului*: dreptul de regres include tot ceea ce fideiusorul a platit (capitalul, dobanzi si cheltuieli) precum si daune interese pentru repararea prejudiciilor fideiusorului;

(ii) *Fideiusor fara acordul debitorului:* dreptul de regres este limitat la recuperarea sumelor pe care debitorul ar fi fost tinut sa le plateasca creditorului, inclusiv daune-interese;

(iii) *Fideiusor impotriva vointei debitorului*: fideiusorul se subroga in drepturile creditorului.

Fideiusiunea - Elemente de noutate - Drept de regres

- Debitorul are obligatia sa-l instiinteze pe fideiusor cu privire la fiecare plata efectuata catre creditor, sub sanctiunea actiunii la restituire a fideiusorului;
- Regresul anticipat (ante plata) cuprinde cazurile existente deja:

(i) fideiusorul este urmarit in justitie pentru plata;

(ii) debitorul este insolvabil;

(iii) debitorul s-a obligat sa-l elibereze de garantie pe fideiusor intr-un termen care a expirat,

(iv) Dar si cazul cand datoria a ajuns la scadenta, acum cu conditia fie ca debitorul sa primeasca un nou termen de plata fie ca fideiusorul, din cauza unor pierderi ale debitorului sau culpei acestuia, sa suporte riscuri semnificativ mai mari decat in momentul obligarii sale (art. 2312).

Fideiusiunea - Elemente de noutate - Incetare

- Cazuri existente :

(i) Confuziunea, compensatia, remiterea de datorie, darea in plata;

(ii) Liberarea prin fapta creditorului: daca subrogatia nu mai profita fideiusorului, in limita sumei care nu se poate recupera de la debitor;

(iii) Stingerea creantei principale.

- Cazurile nou reglementate:

(i) Dupa 3 ani, prin notificarea facuta debitorului, creditorului si celorlalti fideiusori, daca, intre timp, creanta nu a devenit exigibila (caz neaplicabil in cazul fideiusiunii judiciare, fideiusiunii nedeterminate si a fideiusiunii datoriilor viitoare);

(ii) Decesul fideiusorului;

(iii) La incetarea functiei detinute de fideiusor, daca fideiusiunea a fost incheiata in considerarea acestei functii.

Fidesiunea - Elemente de noutate – Efectele transformarii sau incetarii creantei

- **Cesiunea de creanta** este opozabilă fideiusorului numai dacă formalitățile de opozabilitate a cesiunii față de debitor au fost îndeplinite şi în privința fideiusorului;
- **Subrogația** in drepturile creditorului are efecte si impotriva fideiusorului;
- **Preluarea datoriei**: obligatia fideiusorului se stinge daca acesta nu si-a dat acordul la preluare (art 1602)
- **Novatia** care opereaza cu privire la debitorul principal libereaza pe fideiusor, in lipsa acordului acestuia din urma la novatie. (art 1613).

Scrisoarea de confort – Institutie nou reglementata

- Document justificativ de garantare a capacitatii financiare a beneficiarului de a implementa proiectul (ex: disponibilitatea fondurilor);
- Emisa de regula de banci ori de autoritati publice;
- In cazul in care debitorul nu-si executa obligatia, emitentul scrisorii de confort poate fi obligat la plata de daune interese, daca se face dovada ca **emitentul** nu si-a indeplinit obligatia asumata prin scrisoarea de confort.
- Emitentul are drept de regres impotriva debitorului.
- De regula, inceteaza odata cu incheierea contractului comercial/tranzactia pentru care a fost solicitata.

Riscuri

- Detinerea unei garantii personale confera calitatea de creditor chirografar (drept de gaj general), nu confera prerogativele de preferinta si urmarire ca in cazul garantiilor reale.
- Riscul de insolvabilitate al debitorului/fideiusorului mai ridicat – urmarire mai atenta a actelor de catre creditor.
- Garantiile personale nu fac obiectul inregistrarii in sistemele de publicitate, iar debitorul poate contracta si alte garantii cu usurinta, creand astfel concurs intre creditorii sai.
- Executarea silita a garantiilor personale se face dupa procedura de drept comun prevazuta de codul de procedura civila, fara alternative.

Beneficii

- Flexibilitatea in modalitatea de constituire a garantiilor (inscrisuri sub semnatura privata);
- Evitarea unor proceduri birocratice de inscriere in sisteme de publicitate;
- Adaptabilitate la nou si cerintele mediului de afaceri (scrisoare de confort);
- Caracterul irevocabil si neconditionat (scrisoarea de garantie);
- Fideiusiunea insotita de restrictii conventionale vis-à-vis de actele de dispozitie ale fideiusorului si/sau garantii reale ale acestuia poate fi un mijloc mai eficient de protectie

Final

Multumim!

