

## ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND DATORIILE DE VALOARE

Sidonia CULDA\*

**ABSTRACT:** *Value debts are obligations whose object is the payment or delivery of a sum of money. The aim of this paper is to study the legal nature of this category of obligations. During this process we shall consider from the start that value debts represent an intermediary category between monetary obligations and obligations in kind.*

*The difficulty of grouping value debts into one of the already created categories of civil law emerges from their structure and functioning.*

*Our conclusion regarding the legal nature of this type of obligation is the following: until future legal modifications we will consider that value debts are part of obligations to do, i.e. intermediary obligations between monetary obligations and obligations in kind*

**KEYWORDS:** *value debts, the object of the provision, comminatory damages, comminatory penalties*

**JEL CLASSIFICATION:** *K 34*

O problemă interesantă în legătură cu tematica lucrării noastre, este aceea a *datoriilor de valoare*, adică a acelor obligații care au ca obiect prestația de a plăti sau remite o sumă de bani<sup>1</sup>.

În cele ce urmează vom încerca să analizăm *natura juridică* a datoriilor de valoare.

Acestea au fost considerate obligații de *a face*, categorie intermediară între obligațiile în natură și cele pecuniare. Doctrina delimitează, în general, obiectul contractului (operația juridică urmărită de părți) de obiectul obligației (prestația promisă), în privința a ceea ce trebuie să execute debitorul (a da, a face sau a nu face). Prestația, la rândul său, are propriul obiect, denumit „obiect derivat” al raportului juridic.

În demersul cercetării naturii juridice a acestei categorii de obligații clasificarea obligațiilor propusă de Codul civil a fost criticată ca fiind insuficientă și inutilă<sup>2</sup>.

\* Lector universitar doctor, UCDC București, Facultatea de Drept, Cluj-Napoca, ROMANIA.

<sup>1</sup> Liviu Pop, *Drept civil roman. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Lumina Lex, București, 2001, pp. 64-69.

<sup>2</sup> Felicia Roșioru, *Accepțiunea clasică asupra naturii juridice a datoriilor de valoare*, în *Revista română de Drept al afacerilor* nr. 5/2005, pp. 41-48.

Insuficientă, deoarece există obligații susceptibile de calificare duală. Toate obligațiile pot fi aparent incluse în categoria celor de *a face*, de vreme ce orice prestație constă în definitiv, în a face ceva. *A face* și *a nu face* reprezintă prima o acțiune, iar cea de a doua o abstențiune, însă din perspectiva structurală sunt similare.

Pornind de la criteriul utilizat – obiectul obligațiilor, autoarea citată consideră că obligațiile pot fi împărțite în două grupe: prima construită în jurul transferului unui bun, cealaltă fiind circumscrisă acțiunii unei persoane. Pentru a fi în prezența unei prestații de *a da* este determinantă prezența unui bun, iar în cazul obligațiilor de *a face* și *a nu face* esențială este activitatea unei persoane.

Inexactitatea ce caracterizează clasificarea din Codul civil atrage după sine dificultatea încadrării obligației pecuniare într-una din categoriile enunțate. Obligația de *a da* (de a transfera proprietatea asupra unui bun) se manifestă specific doar atunci când privește bunuri certe. Obligația monetară presupune transferul dreptului de proprietate asupra sumei de bani – bunuri de gen, ceea ce face necesară și activitatea debitorului de individualizare a bunului transmis. În funcție de analiza și importanța unuia dintre cele două aspecte inerente (transferul proprietății și individualizarea bunului) se schimbă natura obligației: dacă este esențial transferul proprietății și atunci obligația monetară este de *a da*, fie activitatea debitorului de individualizare, de remitere a sumei de bani, este cea principală, determinând natura de *a face* a obligației monetare.

Întrucât obligația pecuniară se stinge prin plată și aceasta presupune transferul dreptului de proprietate asupra bunului remis (bani), majoritatea autorilor au calificat-o ca fiind una de *a da*. A fost avansată și ideea că obligația monetară este fie de *a da*, fie de *a face*, în funcție de tehnica de plată utilizată, de voința creditorului sau de titlul în care este exprimată. Spre exemplu, plata cu monedă poate fi obligație de *a da*, însă poate fi și de *a face*, în cazul în care plata se realizează cu monedă scripturală – virament, cărți de credit, monedă electronică.

Clasificarea din Codul civil ar fi, susținea autoarea studiului, cel puțin în unele situații, inutilă. Diferența majoră între obligațiile de *a da* și cele de *a face* (sau *a nu face*) constă, potrivit Codului civil, în posibilitatea de a executa întotdeauna în natură obligația de *a da*, în vreme ce neexecutarea obligației de *a face* (sau *a nu face*), poate atrage doar obligarea debitorului la plata de daune-interese.

Fragilitatea clasificării a apărut cu claritate în ipoteza nerespectării obligațiilor asumate în cadrul unui antecontract. Acesta dă naștere la obligația de a transmite un drept real în favoarea creditorului.

Codul civil consacră regula consensualismului (art. 971, 1295 alin. 1) în materie de vânzare cumpărare, adică transferul dreptului de proprietate o dată cu realizarea acordului de voință. Intervenția convenției dintre părți referitoare la transferul unui asemenea drept produce, *ex lege*, efect translativ.

Nu ar exista, așadar, nici o obligație propriu-zisă de *a da*, de vreme ce în concepția Codului civil transferul proprietății bunurilor individual determinate operează de drept, *solo consensu*. Nu am putea vorbi, deci, despre o obligație propriu-zisă a vânzătorului de a transfera proprietatea, aceasta fiind un efect legal al respectivelor contracte. Pe cale de consecință, cel puțin pentru ipoteza bunurilor certe, înstrăinătorul nu ar putea fi acuzat de neexecutare în ceea ce privește transferul dreptului de proprietate. Mai mult, această obligație nu ar putea fi executată silit.

Obligația de *a da* apare astfel inutilă: dacă transferul proprietății este un efect legal al anumitor contracte, el nu poate constitui în același timp obiectul obligațiilor uneia dintre părți.

Autoare face o observație, cu care noi suntem de acord, și anume aceea că inexistența sau inutilitatea obligației de *a da*, întemeiate în materie contractuală, nu sunt în totalitate reale în ce privește obligațiile de *a da* născute din faptele licite sau ilicite.

Pentru că distincția din Codul civil (francez) s-a dovedit în mare parte lipsită de utilitate în dreptul francez, J. Carbonnier a pledat pentru autonomizarea obligației privind sume de bani și transformarea ei în pivot al unei noi clasificări. Aceasta se întemeiază pe prezența monedei fluctuante. Obligația monetară este independentă și ireductibilă la oricare altă, iar trăsăturile ei distinctive se individualizează prin raportare la obligațiile în natură. Acestea din urmă au ca obiect orice prestație pozitivă, exceptând-o pe cea de a plăti o sumă de bani; *per a contrario*, obligația pecuniară are ca obiect plata sau remiterea materială a unui număr de instrumente monetare nominale.

Criteriul de distincție între cele două tipuri de obligații constă în sensibilitatea obligației față de deprecierea monetară. Obligația în natură este indiferentă la fenomenele economice, în timp ce obligația pecuniară este sensibilă la acestea, în sensul că puterea de cumpărare pe care o încorporează suma de bani datorată variază în funcție de evoluția economică. Obligația pecuniară este întotdeauna de rezultat, poate fi executată în natură și în cazul răspunderii nu trebuie dovedită culpa debitorului și întinderea prejudiciului.

Apreciind că transferul dreptului de proprietate nu poate face obiect al obligației, ci constituie efectul unei categorii de contracte, B. Stark propune o clasificare în funcție de *obiectul prestației*, conturând patru categorii: obligațiile care au ca obiect plata unei sume de bani sau predarea unei cantități de bunuri de gen; obligații care au ca obiect un bun cert; prestarea de servicii și obligațiile de *a nu face*. Revenim la ceea ce spuneam la început, și anume că, în mod „clasic” datoriile de valoare au fost calificate drept obligații de *a face*. Exemplul care a permis stabilirea unei asemenea naturi juridice îl constituie obligația de reparare a unui prejudiciu prin echivalent bănesc. În acest caz, debitorul este obligat să procure creditorului un anumit rezultat, care dobândește expresie monetară concretă la momentul plății efective (raționamentul este identic și în privința prestației întreținerii dacă instanța sau părțile procedează la transformarea obligației de *a face* într-o obligație de a plăti o sumă de bani, sau în cazul restituirii fructelor de către posesor). Încadrarea datoriei de valoare în categoria obligațiilor de *a face* era previzibilă datorită originii și finalității sale. Datoria de valoare s-a dezvoltat, cel puțin în Franța, în contextul ostilității față de clauzele de indexare și pentru a sustrage o serie de creanțe nominalismului monetar. Pe cale de consecință, orice posibilă referire la monedă în obiectul prestației, riscă să altereze finalitatea ei, menținerea valorii în timp. Apare, deci, ca o consecință logică formularea potrivit căreia, în asemenea ipoteze, debitorul datorează nu atât sume de bani, cât valoarea unei prestații, pentru care moneda nu reprezintă decât un mijloc imperfect de executare. Tot la începutul acestei secțiuni spuneam că datoria de valoare este o categorie intermediară între obligațiile monetare și obligațiile în natură. Aceasta deoarece împrumută caracteristici ale ambelor: prin obiectul lor se aseamănă cu obligațiile în natură, iar prin modul de executare se aseamănă cu obligațiile pecuniare, întrucât executarea lor silită este întotdeauna posibilă. Spre deosebire de obligațiile pecuniare, la care moneda apare atât *in obligatione* cât și *in solutione*, în concepția clasică, ele nu încorporează moneda în obiectul lor, ci doar se sting prin vărsarea cantității monetare corespunzătoare. S-ar delimita astfel, pe de o parte, categoria obligațiilor monetare al căror *obiect direct (in obligatione)* este

o sumă de bani, plata realizându-se prin vărsarea numărului de unități monetare corespunzătoare, de o altă categorie (sau subcategorie) de obligații, al căror obiect material inițial nu este o sumă de bani, ci un alt bun sau o altă valoare, dar care se sting tot prin plata de monedă. Aceste obligații, ce au ca efect sume de bani, pornesc inițial de la o valoare pentru a ajunge la monedă. Astfel, o parte a doctrinei a afirmat că datoriile de valoare sunt obligații monetare, dar numai datorită echivalenței care intervine în procesul reducerii lor de la „valoare” la aceea de bani. În spatele acestei echivalențe ele ar fi obligații în natură. Structura și funcționarea datoriei de valoare atrage dificultatea încadrării ei într-una din categoriile deja cristalizate de dreptul civil. Analiza clasificărilor considerate clasice ale obligațiilor pare să ne conducă la concluzia existenței unei noi categorii. Aceasta pe de o parte deoarece datoria de valoare, deși se stinge prin plata unei sume de bani, marcând un transfer al dreptului de proprietate, este considerată o obligație de a face. Pe de altă parte, ea își găsește cu greu locul în clasificarea propusă de J. Carbonnier, care opune obligațiilor în natură pe cele pecuniare. Structural, stingându-se prin plata monedei, datoria de valoare ar fi o obligație monetară. De asemenea, aparentul schimb al obiectului obligației în interiorul său, relația *bun-valoare*, atrage dificultatea încadrării sale într-o categorie sau alta. Concluzia noastră, referitor la natura juridică a acestui tip de obligații este următoarea: până la eventuale modificări legislative vom considera datoriile de valoare din categoria celor de *a face*, obligații intermediare între obligațiile monetare și cele în natură. Însă cele expuse conduc și la două întrebări: este necesară afirmarea existenței unei noi categorii de obligații? sau poate ar fi mai utilă o nouă perspectivă asupra clasificării obligațiilor în funcție de criteriul incidenței deprecierei monetare, adaugând obligațiilor pecuniare și obligațiilor în natură o nouă categorie, cea a datoriilor de valoare? Referitor la categoria datoriilor de valoare, apar probleme atunci când este necesară reechilibrarea obligațiilor pecuniare, datorită fluctuațiilor monetare (cauzate de procesul inflaționist, sau de măsurile luate de către stat pentru combaterea inflației). În aceste cazuri se poate interveni prin dispoziții legale imperative, prin clauze contractuale de indexare<sup>3</sup> sau, după caz, de *hardship*. În lipsa acestor mijloace părțile pot singure, prin acordul lor de voință, să reevalueze creanțele. Dar dacă nu suntem în nici una dintre situațiile enumerate mai sus? În practică, instanțele de judecată și executorii judecătorești procedează la reevaluarea bănească a unor creanțe, și chiar a dobânzilor, având ca temelie legal prevederile art. 371<sup>1</sup> alin. 2 și 3 C.pr.civ și art. 1 alin. 2 din O.G. nr. 5/2001<sup>4</sup>. Există autori<sup>5</sup> care consideră că dobânda legală acoperă atât rata

<sup>3</sup> S. A. Mekki, B. Fauvarque-Cosson, *Droit des contrats*, în *Dalloz* nr. 41/2005, p. 2840. În articolul citat, referitor la clauzele contractuale de indexare, se accentuează ideea analizării intenției comune a părților pentru introducerea acestui tip de clauze în contract.

<sup>4</sup> Art. 371<sup>1</sup> alin. 2: „În cazul în care prin titlul executoriu au fost acordate dobânzi, penalități sau alte sume, fără să fi fost stabilit cuantumul acestora, ele vor fi calculate de organul de executare potrivit legii”. Alin. 3: „Dacă titlul executoriu conține suficiente criterii în funcție de care organul de executare poate actualiza valoarea obligației stabilite în bani, indiferent de natura ei, se va proceda la actualizare în funcție de cursul monedei în care se face plata, determinat la data plății efective a obligației cuprinse în titlu”. Art. 1 alin. 2 din O.G. nr. 5/2001 publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 422 din 30 iulie 2000: „Suma ce reprezintă obligația prevăzută la alin. 1, precum și dobânzile, majorările sau penalitățile datorate potrivit legii se actualizează în raport cu rata inflației aplicabile la data plății efective”. A se vedea și Vasile Pătulea, Corneliu Turianu, *Instituții de drept economic și comercial. Practică judiciară*, Editurile Continent și Universul, București, 1994, p. 171-174; Decizia nr. 2729/2001, C.S.J., Secția civilă, citată în Nicolae Crăciun, *Practică judiciară civilă 2001-2002*. Curtea de Apel București, Editura Brilliance, București, 2003, p. 211.

<sup>5</sup> C. Alexandru, op. cit., p. 232-239. A se vedea și Deciziile nr. 1258/2002, 4700/2002, C.S.J., Secția comercială, citate în *Revista de Drept Comercial* nr. 7-8/2002, p. 375, 381.

inflației cât și contravaloarea lipsei de folosință a banilor. Noi nu suntem de acord cu aceste păreri întrucât, punând în acest fel problema se ignoră natura juridică diferită a celor două elemente componente ale prejudiciului: *damnum emergens* (pierderea efectivă) și *lucrum cessans* (beneficiul nerealizat). Chiar Curtea Constituțională<sup>6</sup> s-a pronunțat asupra constituționalității textelor (art. 371<sup>1</sup> alin. 2 și 3 C.pr.civ. și art. 1 alin. 2 din O.G. nr. 5/2001) invocate ca temei legal pentru reevaluarea bănească a unor creanțe, găsindu-le constituționale și în accord cu evoluția vieții economico-sociale din țara noastră. Și jurisprudența arbitrală<sup>7</sup> a considerat necesară această reevaluare, care se face cel mai adesea prin raportare la rata inflației sau la cursul de schimb RON - dolar sau RON - EURO.

O altă problemă interesantă, și cu serioase implicații practice spunem noi, din perspectiva temei abordate este cea a daunelor cominatorii în dreptul român actual<sup>8</sup>.

În anul 2000, prin O.U.G. nr. 138<sup>9</sup> a fost introdusă în C.pr.civ. o reglementare nouă, mult simplificată spunem noi, pentru executarea silită a obligațiilor de a face sau a nu face (art. 580<sup>2</sup> -580<sup>5</sup>). Noua reglementare a fost realizată în dorința de a adapta și armoniza legislația internă cu reglementările internaționale, în special cu cele comunitare.

Procedura instituită de art. 580<sup>2</sup>-580<sup>5</sup> C.pr.civ. este clară, accesibilă și eficientă spunem noi. Astfel, instanța de executare, la solicitarea creditorului poate autoriza, prin încheiere irevocabilă, dată cu citarea părților, pe creditor sau alte persoane să îndeplinească obligația în contul și pe cheltuiala debitorului. Dacă obligația presupune un fapt personal al debitorului, instanța la cererea creditorului, după ce va cita părțile, va stabili prin hotărâre executorie, supusă recursului, în ce măsură refuzul debitorului a prejudiciat pe creditor, acordându-i acestuia din urmă daune-interese.

Rezultă deci că, în mod energic și suficient, creditorul poate obține executarea obligației de la debitorul său, printr-o procedură mai scurtă (încheiere irevocabilă, respectiv sentință supusă recursului, dar executorie) care respectă însă drepturile părților (dată cu citarea lor), precum și atingerea scopului pentru care s-a declanșat și soluționat conflictul dintre ele.

În plus eficiența procedurii instituite prin art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ. este dată de *amenda civilă* (cominatorie) la care poate fi constrâns debitorul ce refuză executarea, în favoarea statului, care trebuie stabilită pe zi de întârziere, limita ei minimă 20 RON, fiind suficient de împovăritoare pentru a convinge orice debitor să nu mai opună rezistență la executarea unei hotărâri judecătorești, asigurându-se astfel respectul și supremația legii.

Acestor argumente li se adaugă și faptul că prin art. 580<sup>5</sup> C.pr.civ., creditorul poate obține, prin intermediul executorului judecătoresc, concursul organelor poliției, jandarmeriei sau altor agenți ai forței publice, pentru îndeplinirea obligației în locul și pe cheltuiala debitorului.

Precizăm faptul că până la completarea C.pr.civ., executarea silită a obligațiilor de a face sau a nu face forma obiectiv exclusiv al reglementării din C.civ. (art. 1073-1078). Pe lângă mijloacele de constrângere care rezultă din reglementările C.civ. (dezdăunări,

<sup>6</sup> Decizia nr. 72/2002, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 266 din 22 aprilie 2002; Decizia nr. 317/2002, publicată în Monitorul Oficial nr. 930 din 19 decembrie 2002.

<sup>7</sup> I. Băcanu, op. cit., pp. 79-87.

<sup>8</sup> S. Buzoianu, Discuții în legătură cu existența în dreptul român actual a daunelor cominatorii, în Dreptul nr. 7/2004, pp. 72-92.

<sup>9</sup> Publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 479 din 2 octombrie 2000.

efectuarea unor lucrări pe cheltuiala debitorului), practica judecătorească a creat un alt mijloc de constrângere a debitorului pentru executarea în natură, respectiv *daunele cominatorii*.

Acestea sunt înțelese ca o sumă de bani pe care debitorul trebuie să o plătească pentru întârzierea executării obligației sale (pe zi, săptămână, lună) și constituie o modalitate indirectă de a asigura executarea în natură a obligației, un mijloc de constrângere, de amenințare, chiar și în cazul obligațiilor *intuitu personae*.

În practica judecătorească daunele cominatorii nu au un caracter reparatoriu, ci caracterul unei pedepse civile, au un caracter nedeterminat (deoarece nu se cunoaște cât timp debitorul nu va executa obligația) și se aplică numai în cazul obligațiilor de a face sau a nu face, cu excepțiile: când executarea lor nu mai este posibilă, deoarece scopul pentru care au fost acordate nu mai poate fi atins; când este posibilă executarea silită a obligațiilor, în natură, și în situația în care refuzul debitorului de a executa obligația este neechivoc.

Tot practica judiciară a statuat că daunele cominatorii au caracter provizoriu, iar instanța are îndatorirea ca după executarea obligației la cererea creditorului, dat fiind caracterul incert și nelichid al unei asemenea creanțe, să transforme daunele cominatorii în daune compensatorii, după regulile dreptului comun la răspunderea civilă, stabilind suma care reprezintă prejudiciul încercat de creditor prin neexecutarea obligației.

Literatura juridică, de această dată, exclude din sfera de aplicabilitate a daunelor cominatorii obligațiile *de a da*, considerând că ele sunt un mijloc de constrângere specific doar pentru cazurile în care obligația debitorului constă într-o prestație *de a face* sau *a nu face*.

Daunele cominatorii nu se pot aplica în cazul obligațiilor având ca obiect sume de bani, întrucât așa cum s-a decis în practica judiciară și s-a susținut și în literatură<sup>10</sup>, acestea produc dobânzi în caz de întârziere în executare și pentru că ele pot fi executate silit prin căile prevăzute de lege. Noi suntem de acord cu acestea, dar există și autori<sup>11</sup> care susțin că daunele cominatorii pot fi aplicate și în acest caz, din moment ce se admite că ele nu se acordă pentru acoperirea prejudiciului produs ca urmare a neexecutării, iar atunci nu prezintă nici o importanță că există o evaluare legală a prejudiciului produs ca urmare a neexecutării obligațiilor având ca obiect sume de bani. Pe de altă parte nu există nici o rațiune pentru a-l constrânge pe creditorul obligației neexecutate să recurgă la procedeele executării silite pentru a-și vedea realizată creanța, procedură destul de anevoioasă uneori, când o eventuală amenințare care ar apăsa asupra debitorului l-ar putea determina pe acesta să-și execute obligația, fără a mai fi necesară parcurgerea fazei executării silite. De aceea autorul susține că numai creditorul poate alege unul dintre mijloacele legale puse la îndemâna sa, el fiind cel mai în măsură să-și evalueze interesul, o soluție apriorică fiind posibil a-l dezavantaja uneori.

Același autor susține o altă idee cu care noi nu suntem de acord, și anume că daunele cominatorii sunt posibile și atunci când obligațiile sunt însoțite de o clauză penală. Noi susținem punctul de vedere împărtășit și de practica judiciară, anume acela că nu este posibil acest lucru, întrucât creditorul acceptând convențional evaluarea anticipată a daunelor interese și-a manifestat clar opțiunea pentru executarea prin echivalent, renunțând deci la executarea în natură a obligației principale, după cum nu este posibilă acordarea

<sup>10</sup> Eugen Safta-Romano, Drept civil. Obligații. Curs teoretic și practic, Editura Neuron, Focșani, 1994, p. 262.

<sup>11</sup> Jozsef Kocsis, Unele considerații privind sistemul sancționator al daunelor cominatorii, în Studia Universitatis Babeș-Bolyai nr. 1/2000, pp. 23-25.

daunelor cominatorii nici în situația în care debitorul ar fi condamnat anticipat să repare prejudiciul cauzat prin executarea cu întârziere, stabilindu-se în acest sens o sumă de bani pentru fiecare zi de întârziere, deoarece într-un asemenea caz fiind în prezența unor daune interese moratorii lipsește caracterul cominatoriu și provizoriu al acestora. Așadar, nu putem fi de acord cu ideea avansată de autorul articolului citat, care are în centru dreptul de opțiune al creditorului, întrucât și în aceste cazuri, creditorul a făcut inițial o alegere și nu mai poate reveni asupra ei, fiind necesar să avem în vedere și poziția și interesele debitorului.

De asemenea nu suntem de acord cu dreptul de opțiune (executarea contractului prin constrângere sau desființarea lui) al creditorului nici în cazul existenței în contract a unui pact comisoriu de gradul IV, de natură a duce la desființarea de plin drept și fără îndeplinirea vreunei formalități. Și în acest caz, considerăm noi, creditorul a optat inițial pentru un mod de desființare a contractului.

O altă problemă controversată este dacă pot fi stabilite daune cominatorii în cazul obligațiilor de a face *intuitu personae*. Astfel, după unii autori acest lucru nu se poate, daunele cominatorii fiind incompatibile cu acest tip de obligații, întrucât nimeni nu poate fi obligat împotriva voinței sale să execute un fapt personal, ceea ce ar fi incompatibil cu principiul libertății contractuale. Alți autori, dimpotrivă consideră că principiul *pacta sunt servanda* impune respectarea obligațiilor asumate întocmai și în ipoteza acestor contracte, libertatea contractuală manifestându-se la momentul încheierii contractului iar nu în faza executării obligațiilor. Noi susținem acest punct de vedere și nu suntem de acord nici cu soluția oarecum de mijloc (J. Kocsis), după care pentru unele obligații de a face *intuitu personae* ar fi susceptibile de executare cu ajutorul daunelor cominatorii, iar altele nu (spre exemplu, executarea unui tablou sub imperiul constrângerii), sarcina aprecierii revenind, în fiecare caz în parte, judecătorului. Considerăm că în acest fel s-ar accentua arbitrarul și ar putea apărea soluții contradictorii și inechitabile.

Având în vedere noile reglementări din C.pr.civ. (inclusiv amenda civilă cominatorie) și pe cele referitoare la daunele cominatorii, precum și doctrina și jurisprudența în materie, în ce ne privește susținem că, și după intrarea în vigoare a art. 580<sup>3</sup> și art. 580<sup>4</sup> C.pr.civ., asigurarea executării obligațiilor de a face sau a nu face constând în faptul personal al debitorului se realizează *inclusiv* de calea daunelor cominatorii, independent de amenda statornicită de art. 580<sup>3</sup> din Cod, aceasta și datorită faptului că *daunele cominatorii* sunt un mijloc alternativ (s.n. S.C.) de constrângere a debitorului la executare.

Vom expune în continuare argumentele pentru care cele două instituții pot coexista.

În primul rând pentru că daunele cominatorii sunt reglementate în mod expres, prin norme speciale.

Spre exemplu, în art. 48 alin. 2 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare<sup>12</sup>, se prevede că „în cazul unor neregularități constatate după înmatriculare, dacă societatea nu se conformează, în sensul înlăturării acestora, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății, sub sancțiunea plății de *daune cominatorii*, să le regularizeze...”.

Sau, un alt exemplu, art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, dispune „în cazul în care termenul nu este respectat (este vorba despre

<sup>12</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 33 din 29 ianuarie 1998, modificată și completată ulterior.

termenul fixat de instanță, fie în lipsa unui asemenea termen precizat în dispozitivul hotărârii, de un termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești pronunțată pe fond, pentru înlocuirea sau modificarea actului administrativ, sau pentru eliberarea unui certificat, adeverință sau orice alt înscris), reclamantului i se vor putea acorda *daune pentru întârziere*". (*cominatorii*)

Și în sfârșit, după intrarea în vigoare a modificărilor C.pr.civ., daunele cominatorii sunt reglementate în mod expres prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției<sup>13</sup>, privitor la grupul de interes economic (art. 135) care are obligația de a îndrepta anumite neregularități constatate după înmatriculare, sub sancțiunea plății de *daune cominatorii*.

Un argument suplimentar, în sensul că normele speciale de reglementare expresă a daunelor cominatorii expuse mai sus sunt în continuare în vigoare, ni-l conferă și jurisprudența Curții Constituționale. În acest sens amintim că prevederile precitate ale art. 48 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, au format obiectul controlului de constituționalitate în luna iunie 2002, deci după intrarea în vigoare a modificărilor C.pr.civ. Ori, conform art. 23 alin. 1 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale<sup>14</sup>, aceasta „decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea unei legi, sau a unei dispoziții dintr-o lege *în vigoare*, de care depinde soluționarea cauzei”.

*Amenzile cominatorii* reprezintă o *sancțiune procedurală pecuniară* aplicată de către un organ judiciar. Aceste amenzi se aplică însă nu numai în vederea asigurării executării unei obligații de a face sau a nu face constând în faptul personal al debitorului (cazul reglementat de art. 580<sup>3</sup> și 580<sup>4</sup> C.pr.civ), ci, în general, în vederea asigurării aducerii la îndeplinire a oricărei măsuri dispuse de către un organ judiciar.

Aceste sancțiuni urmăresc tot constrângerea debitorului la executarea obligației, sunt întotdeauna prevăzute de lege și reprezintă o sumă care se face venit la bugetul de stat.

În dreptul nostru există o serie de norme de reglementare a amenzilor cominatorii. Spre exemplu, art. 55 din Decretul nr. 31/1954, text conform căruia, „dacă autorul faptei săvârșite fără drept (în contra unui drept personal nepatrimonial – n.n. S.C.) nu îndeplinește, în termenul stabilit prin hotărâre, faptele destinate să restabilească dreptul atins, instanța judecătorească va putea să-l oblige la plata, *în folosul statului, a unei amenzi pe fiecare zi de întârziere*, socotită de la data expirării termenului de mai sus. Această amendă poate fi pronunțată și prin hotărârea dată asupra cererii făcute potrivit art. 54”. Observăm că în acest caz legea nu stipulează că aplicarea amenzii cominatorii intervine la cererea titularului dreptului nepatrimonial vătămat, putând fi dispusă de instanță „din oficiu”.

Un alt caz de reglementare a amenzii cominatorii, dispusă, de data aceasta de către jurisdicția constituțională, este cel prevăzut de art. 52 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, text conform căruia „refuzul unei autorități sau al unei organizații, de a comunica informațiile, documentele și actele pe care le deține, cerute de Curtea Constituțională, se sancționează cu o amendă de 10.000 lei pentru fiecare zi de întârziere”.

<sup>13</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2000, modificată și completată ulterior.

<sup>14</sup> Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 187 din 7 august 1997, modificată și completată ulterior.



Din cele expuse până acum, rezultă că elementele esențiale, ce deosebesc instituția daunelor cominatorii de amenziile cominatorii rezidă în aceea că *beneficiarul* sumei stabilite cu titlu cominatoriu este creditorul, în vreme ce, în cazul amenzii cominatorii, acesta este statul, precum și în *finalitatea* diferită a celor două instituții: daunele cominatorii vizând îndeplinirea obligațiilor stabilite prin actul organului judiciar, cu preeminență pentru realizarea interesului particular al creditorului de a obține satisfacerea dreptului său, amenziile vizând exclusiv interesul public al respectării hotărârilor judecătorești.

Așa cum susțineam și anterior noi suntem de părere că instituția daunelor cominatorii nu a fost abrogată.

În literatura de specialitate<sup>15</sup> s-a afirmat în susținerea tezei „abolirii” daunelor cominatorii odată cu reglementarea în Cod a amenzii cominatorii, că „este inacceptabilă teza coexistenței a două modalități de a asigura executarea silită în natură, în contextul în care obiectul și finalitatea lor coincid”. În același sens, s-a arătat că „având în vedere că cele două modalități se concurează, principiul aplicării imediate a legii noi impune, fără îndoială, aplicabilitatea exclusivă a soluției reglementate de legea nouă”.

Privitor la inadmisibilitatea coexistenței daunelor cominatorii cu amenda cominatorie, însăși legea oferă argumente în combaterea acestei teze. Și, în opinia noastră, este firesc ca cele două instituții să coexiste, tocmai pentru că între acestea există deosebiri. Coexistența amenzii cominatorii cu daunele cominatorii este consacrată de amintitul art. 24 din Legea contenciosului administrativ (la alin. 2 se acordă daune cominatorii, iar la alin. 3 se aplică amenda cominatorie).

Textul conținut în art. 580<sup>3</sup> prevede *facultatea* instanței de a dispune obligarea debitorului la plata amenzii cominatorii („instanța sesizată de creditor *poate* obliga pe debitor să [...] să plătească, în favoarea statului, o amendă civilă...”). Dacă creditorul a solicitat obligarea debitorului la daune cominatorii, iar instanța nu decide aplicarea amenzii cominatorii, dacă s-ar considera abrogată instituția daunelor cominatorii, ne-am afla în prezența unei hotărâri privitoare la executarea unei obligații de a face sau de a nu face constând în faptul personal al debitorului, lipsită de orice efect cominatoriu.

În privința aplicabilității imediate a legii noi, care ar impune aplicabilitatea exclusivă a amenzii cominatorii, în detrimentul „fostei” instituții a daunelor cominatorii, reamintim că, după introducerea în Cod a dispozițiilor art. 580<sup>3</sup>, legiuitorul a găsit de cuviință a reglementa în mod expres daunele cominatorii, prin art. 135 din Legea nr. 161/2003. Numai prin raportare la acest exemplu, apare evident faptul că nu se poate vorbi despre aplicarea exclusivă a amenzii cominatorii.

Adepții tezei abrogării implicite a daunelor cominatorii afirmă că noul mecanism al obligării debitorului la plata unei amenzi către stat este mult mai eficient, tocmai prin raportare la efectul de amenințare, în raport cu cel al daunelor cominatorii. După cum am arătat deja, atât mecanismul daunelor cominatorii, cât și al amenzii cominatorii realizează efectul de amenințare a debitorului, prin creșterea sumelor datorate cu titlu cominatoriu, pe fiecare zi de neexecutare a obligației. Ambele hotărâri sunt executorii, creanța fiind

<sup>15</sup> Bogdan Dumitrache, Probleme privind executarea silită în natură a obligației de a face, în *Analele Universității din București* nr. 1/2003, pp. 65-78.

lichidă iar cuantumul său putând fi determinat de către executor, în faza executării silite, conform art. 379 alin. 4 și art. 371<sup>2</sup> alin. 2 C.pr.civ.

Mai mult, prin raportare la precedentele în privința reglementării cuantumului amenzilor cominatorii, am putea afirma că, în contextul deprecierei monedei naționale, mecanismul amenzii cominatorii prevăzute în art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ. se poate dovedi mai puțin eficient decât cel al daunelor cominatorii. Dacă limitele amenzii cominatorii nu vor fi permanent puse în acord cu evoluția monedei naționale, nu se va ajunge la altceva decât la un efect cominatoriu „pur teoretic”.

Din aceeași perspectivă a eficienței celor două sisteme, este foarte probabil ca, în cadrul anumitor raporturi juridice (spre exemplu, predarea unui obiect de valoare cumpărat), când debitorul persistă în refuzul de predare, aplicarea amenzii cominatorii se poate dovedi mai puțin eficientă ca stabilirea unor daune cominatorii. De altfel, dacă ne raportăm la dispozițiile de reglementare expresă a daunelor cominatorii (citate anterior) observăm că, în toate aceste cazuri, dată fiind importanța îndeplinirii obligației, legiuitorul a preferat sistemul daunelor cominatorii față de cel al amenzii cominatorii.

Oricum, pornind de la aceeași deosebire dintre daune și amenzi cominatorii, referitoare la beneficiarul sumei stabilite cu titlu cominatoriu, este evident că pentru creditor prezintă mai mult interes formularea unei cereri de daune cominatorii față de aplicarea amenzii cominatorii de care beneficiază statul.

În sfârșit, considerăm că este necesar a analiza și situația înserării unei „clauze cominatorii” în cadrul contractului ce prevede obligația de a face sau de a nu face. Deși daunele cominatorii se acordă de instanță, nu există un text de lege care să interzică inserarea lor în contract, iar unde legea nu interzice, înseamnă că ea permite. Mai mult, la fel ca și în cazul daunelor-interese, mecanismul *stipulatio* (reglementat în art. 1066-1072 C.civ.) permite părților a cuantifica anticipat valoarea daunelor, în cazul daunelor cominatorii (nereglementate prin normă legală) apare ca fiind posibilă o comensurare anticipată a sumei ce se acordă pe zi/lună de întârziere, suma fiind supusă cenzurării instanței. Dacă în contract există o „clauză cominatorie”, instanța în opinia noastră nu o va putea ignora, deoarece indirect ar înfrânge principiul forței obligatorii a contractelor, statornicit de art. 969 C.civ. Instanța ar putea reduce cuantumul clauzei cominatorii, dacă aceasta ar fi prin caracterul deosebit de oneros, contrară bunelor moravuri și ordinii publice (art. 5, coroborat cu art. 966, raportat la art. 968 C.civ.). Suplimentar față de aceste daune, în urma sesizării creditorului, instanța ar putea dispune și obligarea debitorului la plata amenzii cominatorii, în cuantumul prevăzut de art. 580<sup>3</sup> C.pr.civ.

De asemenea, subliniem faptul că, în cazul soluționării unui litigiu prin *arbitraj*, fie acesta *ad hoc* ori instituționalizat, este evident că instanțele arbitrale, nefiind jurisdicții statale (precum instanțele judecătorești), în cazul în care o atare instanță dispune obligarea debitorului la o obligație de a face sau a nu face, iar acesta nu-și execută obligația, instanța nu îl poate obliga pe debitor să plătească, în favoarea statului o amendă civilă, stabilită pe zi de întârziere până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu, ci pot doar hotărî obligarea debitorului la daune cominatorii.

În concluzie, am încercat în cele de mai sus să argumentăm faptul că daunele cominatorii reprezintă, în continuare, un mijloc de constrângere a debitorilor obligațiilor de a face sau a nu face constând în faptul personal al acestora. Argumente în sensul

neabrogării acestei instituții ne sunt oferite deosebirile existente între instituția daunelor cominatorii și aceea a amenzii cominatorii, precum și de existența, în continuare, a unor texte de lege ce reglementează în mod expres daunele cominatorii. Deși la prima vedere, mecanismul amenzii cominatorii ar putea părea mai eficient, în realitate, el se poate dovedi a avea numai o eficiență în plan teoretic, fără a induce în mod real vreoa amenințare în privința debitorului, după cum, în anumite raporturi juridice, el se poate dovedi ineficient chiar și la această dată. Pornind tocmai de la deosebirile dintre cele două instituții, nimic nu se opune faptului ca, și în prezent, creditorii să solicite obligarea debitorilor la plata de daune cominatorii. Dacă instanța apreciază că, suplimentar față de daunele solicitate, s-ar impune și obligarea la plata amenzii cominatorii, urmează a dispune și această măsură, de plată a unei sume către stat.

O altă problemă interesantă și actuală în legătură cu datoriile de valoare, este aceea a cumulului dobânzilor cu penalitățile de întârziere<sup>16</sup>.

Printre dispozițiile cu caracter de noutate cuprinse în Codul fiscal, se înscrie și principiul *certitudinii impunerii*, care presupune elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine.

În cele ce urmează vom analiza întinderea obligației fiscale a contribuabilului ce nu și-a respectat termenul de plată, respectiv caracterul cert al acestei obligații.

În acest sens indicăm art. 108 alin.1 din C.pr.fiscală, conform căruia, pentru neachitarea la scadență, de către debitor, a obligațiilor fiscale, se datorează, după acest termen dobânzi și penalități de întârziere.

Credem că reglementarea în materie fiscală a unei sancțiuni ce cuprinde atât dobânzi cât și penalități de întârziere este exagerată, și pentru argumentarea acestui caracter, vom examina, pe scurt, reglementarea dobânzii legale în dreptul civil, comercial și fiscal și a penalităților.

În *dreptul civil* prin dobândă se înțelege nu numai sumele de bani cu acest titlu, dar și alte prestații sub orice titlu sau denumire la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului. Caracterul său de dobândă legală este dat de art. 1088 C. civ., potrivit căruia la obligațiile care au ca obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate.

Asimilând dobânda cu daunele moratorii, cei mai mulți autori consideră că daunele încasate de creditor nu pot fi decât de întârziere<sup>17</sup>, dobânda având caracter remuneratoriu, reparatoriu și de folos nerealizat. Quantumul dobânzii în dreptul civil este stabilit prin O.G. nr. 9/2000<sup>18</sup> privind nivelul dobânzii legale pentru obligații bănești, iar părerea noastră, în ce privește cumulul dobânzii cu penalitățile, că acesta nu este posibil. Se permite, însă,

<sup>16</sup> Lucian Cristea, Cumulul dobânzilor cu penalitățile de întârziere, în Revista de Drept Comercial nr. 6/2004, pp. 85-98.

<sup>17</sup> Decizia nr. 3311/2002, C.S.J., Secția comercială, citată în Pandectele Române nr. 6/2003, pp. 66-67. NOTĂ: În speță daunele-interese moratorii solicitate pentru virarea cu întârziere a dividendelor aferente exercițiului financiar 1996 nu se calculează la nivelul dobânzii bonificate de B.R.D. la depozitele constituite de persoanele juridice pe termen de un an. Recurenta poate să pretindă numai dobânzi acordate de organul bancar pentru sumele existente în contul curent și anume dobânda la vedere practică de banca ce o deservește, dar cum nu a făcut dovada creditelor, ca să ceară dobânda la contul curent, recursul declarat în cauză este nefondat și urmează a fi respins.

*capitalizarea* dobânzii, cu respectarea a trei condiții prevăzute de art. 8 alin. 2, și anume: să existe o convenție specială în acest sens, să fie vorba despre dobânzi scadente și dobânzile să fie datorate pentru cel puțin un an.

În *dreptul comercial*, cuantumul este stabilit tot prin O.G. nr. 9/2000 și se situează la nivelul dobânzii B.N.R., cu excepția raporturilor de comerț exterior.

În ceea ce privește dobânda prevăzută prin contract legea nu prevede nici o limitare, dar, considerăm că nu trebuie admis cumulul dobânzilor cu penalitățile, pentru aceleași motive ca și în dreptul civil.

Dobânda în *Codul fiscal* trebuie înțeleasă ca orice sumă ce trebuie plătită sau primită pentru utilizarea banilor, indiferent dacă trebuie să fie plătită sau primită în cadrul unei datorii, în legătură cu un depozit sau în conformitate cu un contract de leasing financiar, vânzarea cu plata în rate sau cu plata amânată.

Privitor la dispoziția din art. 108 alin. 1 C.pr. fiscală potrivit căreia, pentru întârziere se datorează atât dobândă cât și penalități, credem că este posibil să fie rezultatul unei confuzii terminologice, având în vedere faptul că ambele cuvinte *dobândă* și *penalitate* exprimă caracterul de despăgubire, dar ignoră caracterul de sancțiune, specific dreptului fiscal.

Cumulul dobânzilor cu penalitățile presupune și înțelegerea caluzei penale în dreptul civil, comercial și fiscal.

În temeiul clauzei penale, în *dreptul civil*, părțile au posibilitatea de a determina cuantumul daunelor-interese datorate de debitor ca urmare a neîndeplinirii obligației contractuale. Așadar, clauza penală are o funcție de garanție, de mobilizare a debitorului și o funcție compensatorie.

Dobânda convențională nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an, și după părerea noastră este exclusă posibilitatea cumulării penalității cu dobânda legală.

Pentru *dreptul comercial*, definiția și funcțiile clauzei penale sunt identice, iar totalul penalităților nu poate depăși cuantumul sumei asupra căreia sunt calculate<sup>19</sup>. Și în materie comercială noi susținem că nu este posibil cumulul penalității cu dobânda legală. Nici chiar cumulul penalității cu dobânda convențională nu este permis, pentru că ambele au aceeași finalitate.

În *Codul fiscal* penalitățile sunt de 0,5% pentru fiecare lună sau/și fracțiune de lună, conform art. 114 alin. 1 din C. pr. fiscală, iar de la împlinirea scadenței se vor datora atât dobânzi cât și penalități de întârziere.

Considerăm că, în ciuda terminologiei folosite, penalității din dreptul fiscal îi corespunde mai degrabă caracterul de despăgubire, specific dobânzii din dreptul civil și comercial. Dacă “dobânda fiscală” se aplică pe zi de întârziere, penalitatea, în dreptul fiscal, este calculată pe lună sau fracțiune de lună, fapt ce corespunde situației de fapt prin care statul, creditor fiscal, este prejudiciat prin aceea că nu poate folosi sumele de bani ce trebuiau plătite de contribuabil.

<sup>18</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 26 din 25 ianuarie 2000. A se vedea și A. I. Țuca, Regimul juridic al dobânzilor în contractul de împrumut din perspectiva noilor reglementări cuprinse în O.G. nr. 9/2000, în *Juridica* nr. 6/2000, pp. 228-231.

<sup>19</sup> Decizia nr. 3629/1999, C.S.J., Secția comercială, citată în *Revista de Drept Comercial* nr. 10/2002, p. 256. NOTĂ: În dreptul comercial penalitățile se datorează pe întreaga perioadă de la scadență și până la achitarea debitului. Majorarea lor poate interveni și în cursul judecării în fond a cauzei.

Așadar, considerăm că în vederea respectării principiului certitudinii impunerii ar trebui aleasă acea formă de sancțiune care să corespundă naturii juridice specifice dreptului fiscal, asigurând și eficiența impunerii, iar cea mai potrivită denumire este cea de *majorări de întârziere*. Acestea sunt, în opinia noastră, atât o sancțiune pentru neplata la termen, cât și o despăgubire a statului pentru încasarea cu întârziere a drepturilor sale.

În concluzie, propunem revenirea, în dreptul fiscal, la sintagma *majorări de întârziere*, pentru a se înlătura confuzia termenilor din dreptul fiscal cu cei din dreptul civil și comercial, precum și plafonarea cuantumului maxim al majorărilor de întârziere.

În ceea ce privește caracterul exagerat al cumulului dobânzilor cu penalitățile de întârziere, pentru anul 2004, semestrul I, dobânda legală în *civil* a fost de 4,25%, în *comercial* de 21,25% pe an, iar în *dreptul fiscal* dobânda a fost de 21,96 pe an. Dacă la aceasta din urmă mai adăugăm și penalitatea de 0,5% pe lună sau pe fracțiune de lună, deci pe an va fi 6%. Fiindcă dobânzii i se adaugă penalitatea de întârziere, în dreptul fiscal procentul final al sancțiunii pentru întârziere va fi de 27,96% pe an, ceea ce nouă ni se pare exagerat. Datorită acestui aspect, toți contribuabilii vor apela la procedura înlesnirilor la plată (amânări, eșalonări), fapt care nu este benefic pentru stat, în calitate de creditor.