VASILE – SORIN CURPĂN
BEATRICE ȘTEFĂNESCU

Cu participarea:
COSMIN – ȘTEFAN BURLEANU
EMILIA MITROFAN

ENCICLOPEDIE POLITICO – JURIDICĂ

VOL. III

IAȘI
- 2012 -

Lucrări publicate de VASILE – SORIN CURPĂN:

1. **Răspunderea comitenților pentru faptele prepușilor**, Bacău, 1999;
2. **Complicitatea – formă a participației penale**, Iași - Bacău, 2000;
3. **Momente în dezvoltarea politico - juridică a României**, Bacău, 2006;
4. **Statul - instituție social-politică și juridică fundamentală**, Bacău, 2006;
5. **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligații. Contracte speciale.**
Succesiuni. Sinteze, Bacău, Ed. I - 2006;
6. **Drept Civil. Drepturi Reale. Obligații. Contracte speciale.**
Succesiuni. **Sinteze**, Bacău, Ed. a II-a - 2007;
7. **Drept Constituțional. Stat și Cetățean**, Bacău, 2007;
8. **Procedura Penală. Participanții și acțiunile în procesul penal român**, Bacău, 2007;
9. **Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice**, Bacău, 2007;
10. **Studii juridice**, Bacău, 2008;
11. **Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor**, Bacău, Ed. I - 2008;
12. **Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor**, Bacău, Ed. a II-a - 2008;
13. **Drept Penal - partea generală**, Bacău, 2008;
14. **Fenomene juridice și politico - etatice**, Iași, 2008;
15. **Tratat de științe Juridice**, Bacău, 2008;
16. **Enciclopedie Juridică. Tratat**, Bacău, 2008;
17. **Analiză doctrinară a Constituției Republicii Moldova** Bacău, 2010;
18. **Politică și drept în istoria românilor,** Bacău, 2010;
19. **Fenomene juridice și politico - etatice,** Bacău, 2010;

20. **Drept constituțional. Stat și cetățean,** Bacău, 2010;
21. **Procedură penală. Participanții și acțiunile în procesul penal**
român, Bacău, 2010;
22. **Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice,** Bacău, 2011;
23. **Drept civil. Teoria generală a obligațiilor,** Bacău, 2011;
24. **Sinteze de drept civil**, Bacău, 2011.
25. **Statul instituție social - politică și juridical fundamentală**, Bacău, 2011.
26. **Tratat de drept constituțional român**, Bacău, 2011;
27. **Tratat de Științe Juridice**, Bacău, 2011;
28. **Drept Constituțional al României și al Republicii Moldova – Tratat**, Iași, 2012;
29. **Enciclopedie Juridică – Tratat**, Iași, 2012;
30. **Prolegomene de Științe Juridice Române,** Iași, 2012;
31. **Științe Politice și Doctrine Politice Internaționale**, Iași, 2012;
32. **Doctrină generală statal-juridică**, Iași, 2012;
33. **Politică, Istorie și Drept în Moldova de Est**, Iași, 2012;
34. **Drept Politico-Statal**, Iași, 2012;
35. **Drept Penal. Partea Generală. Conform Legii Numărul 301/2004**, Iași, 2012;
36. **Enciclopedie Politico - Juridică**, Iași, 2012.

Lucrări publicate de BEATRICE ȘTEFĂNESCU:

1. **Garanţiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată**, Iași, 2006;
2. **Garanţiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată**, București, 2007;
3. **Enciclopedie Politico - Juridică**, Iași, 2012.

Lucrări publicate de COSMIN – ȘTEFAN BURLEANU:

1. **Drept Constituțional al României și al Republicii Moldova – Tratat**, Iași, 2012;
2. **Enciclopedie Juridică – Tratat**, Iași, 2012;
3. **Prolegomene de Științe Juridice Române,** Iași, 2012;
4. **Științe Politice și Doctrine Politice Internaționale**, Iași, 2012;
5. **Doctrină generală statal-juridică**, Iași, 2012;
6. **Politică, Istorie și Drept în Moldova de Est**, Iași, 2012;
7. **Drept Politico-Statal**, Iași, 2012;
8. **Drept Penal. Partea Generală. Conform Legii Numărul 301/2004**, Iași, 2012;
9. **Enciclopedie Politico - Juridică**, Iași, 2012.

Lucrări publicate de EMILIA MITROFAN:

1. **Enciclopedie Politico - Juridică**, Iași, 2012.

CUPRINS

1. DREPT CONSTITUȚIONAL. STAT ȘI CETĂȚEAN.....9

2. DREPT CIVIL. TEORIA GENERALĂ A OBLIGAȚIILOR.....218

I.

DREPT CONSTITUŢIONAL.

STAT ŞI CETĂŢEAN

Argument

Titlul ales al acestui volum semnifică conținutul monografiilor pe care acesta le cuprinde. "Stat și Cetățean" - așa este denumită prezenta lucrare - analizează autoritățile publice, clasicele "puteri" constituite în Statul Român. Mecanismul static al puterii este surprins prin analiza autorităților care îl compun.

De asemenea, sunt analizate și drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români.

Noi nu opunem Statul Cetățeanului. Și nici invers. Dimpotrivă vom încerca pe parcursul tratării monografiilor, care alcătuiesc prezentul volum, să subliniem legătura, corelația existentă între drepturile și obligațiile Statului pe de o parte, și drepturile și obligațiile cetățeanului român pe de altă parte.

Legătura naturală, firească dintre Cetățean și Stat o reprezintă instituția juridică a cetățeniei.

Stat, Cetățean, cetățenie sunt expresii proprii limbajului juridic și politic, în general, și în mod deosebit utilizate de știința Dreptului constituțional.

Nu este greu de înțeles că acest volum prin cele două monografii pe care le încorporează, caută să ofere niște răspunsuri referitoare la autoritățile publice și la drepturile și obligațiile cetățenilor. La temelia căutărilor noastre au stat: Constituția României și legi organice și ordinare care reprezintă o parte componentă a dreptului pozitiv (obiectiv) român.

Fiind o lucrare care aparține științei juridice de ramură denu-

mită Drept Constituțional și Instituții Politice, în mod logic, am apelat la bogăția de idei, concepții și teorii profesate de marii doctrinari ai Dreptului Constituțional din România.

Prezentul volum supus "judecății" cititorilor continuă efortul depus de noi în domeniul Științelor Juridice și în mod deosebit pe tărâmul atât de vast, de fascinant și de "alunecos" al Dreptului Constituțional și Instituțiilor Politice.

Măsura în care am reușit în încercarea noastră va fi apreciată de cititorii noștri.

Timpul va sedimenta și va adeveri, probabil, unele din afirmațiile noastre.

Dar indiferent de modul în care acest volum - cu reușitele și cu erorile lui inerente - va trece examenul criticilor și al timpului, noi vom fi satisfăcuți fie și numai de împlinirea unei mai vechi dorințe - aceea de a trata, după puterile noastre, această extrem de importantă parte a Dreptului Constituțional și Instituțiilor Politice.

Conștienți de răspunderea morală care apasă pe umerii noștri vom încredința tiparului prezenta lucrare. Doar cititorii vor decide asupra validității ideiilor și a rigurozității argumentației.

În consecință supun prezentul volum atenției dumneavoastră.

BACĂU

AUTORUL

Partea I

Drept constituțional.
Puterea de stat în Romania.
Autoritățile publice.

Cuvânt introductiv la partea I:

Prezenta lucrare intitulată "Puterea de Stat în România. Autoritățile publice" reprezintă o continuare a lucrărilor publicate anterior.

Astfel, în cartea "Momente în dezvoltarea politico-juridică a României"[1)], am analizat, din punct de vedere cronologic, dezvoltarea politică și juridică a țării noastre.

În lucrarea "Statul - instituție social-politică și juridică fundamentală"[2)], am sintetizat elementele definitorii ale statului și am creionat modul în care instituția analizată va evolua în viitorul apropiat.

În prezenta lucrare, propusă cititorilor, sunt analizate autoritățile publice prevăzute de Constituția României concretizate în: "Parlament, Preşedintele României, Guvern, Autoritatea Judecătorească, Avocatul Poporului și Curtea Constituțională."

Practic sunt analizate succint organele centrale ale Statului Român contemporan.

Analiza autorităților publice s-a efectuat prin prisma marelui principiu al separației și echilibrului puterilor în stat.

Lucrarea de față se adresează studenților de la facultatea de Drept, juriștilor practicieni precum și publicului larg. Ea constituție

---

[1)]Vasile Sorin Curpăn - Momente în dezvoltarea politico-juridică a României, Editura Grafit Bacău, 2006, ediția I;

[2)] Vasile - Sorin Curpăn cu participarea Ștefan Alexa, Anton Doboș - Statul - instituție social - politică și juridică fundamentală, Bacău, 2006, ediția I

doar o parte din întreg și de aceea, cartea trebuie corelată cu cele două lucrări menționate anterior, publicate în anul 2006.

Publicarea celor trei lucrări finalizează un proiect mai vechi al autorului, și încununează efortul nostru depus pe tărâmul științelor juridice, cu referire la Dreptul Constituțional.

Desigur, cititorii sunt în măsură să aprecieze valoarea intrinsecă a cărții, și mai ales mesajul ei.

La elaborarea acestei lucrări am avut în vedere doctrina română de Drept Constituțional. Am analizat și aprofundat operele profesorilor noștri din toate centrele universitare din dorința de a culege informații prețioase pentru realizarea demersului nostru.

Măsura în care am reușit în tentativa noastră urmează a fi apreciată de cititori. Lor le adresăm călduroase mulțumiri pentru parcurgerea acestui material. (*)

(*) Cartea prezintă <u>două părți</u>. Deși aparțin științei Dreptului Constituțional, prin materia analizată, cele două părți <u>sunt privite independent una de alta</u>. Astfel, partea I (de fapt o carte) continuă analiza începută în cărțile anterioare. Partea a II-a (o altă carte) are un subiect distinct. De aceea ea poate fi, eventual, lecturată separat.

Disertație asupra "puterilor" statului.

Cap. I: Principiul separației și echilibrului puterilor în stat.

Ca și Statul, de altfel, puterea publică privită ca un raport între guvernanți și guvernați, se află în preocupările filosofilor, juriștilor și politologilor.

Având în vedere tema lucrării de față ne interesează mai puțin dezvoltarea și afirmarea principiului separației și echilibrului puterilor etatice. Ceea ce ne interesează însă este transpunerea acestui princpiu în Legea fundamentală a României contemporane, în Constituție.

Constituția României adoptată prin referendum național la data de 08.12.1991, a asigurat realizarea fundamentelor Statului de Drept în țara noastră.

Această lege fundamentală a fost structurată în 7 titluri care cuprind 152 de articole.

În *primul titlu* consacrat Principiilor generale sunt cuprinse norme referitoare la structura de stat, la forma de guvernământ și la suveranitatea națională.

Desigur, în acest prim titlu sunt incluse și alte norme constituționale de extremă generalitate referitoare la organizarea teritoriului, garantarea dreptului persoanelor fizice aparținând minorităților naționale de a prezerva, dezvolta și exprima identitatea lor etnică, culturală, lingvistică ori religioasă; obligația Statului Român de a sprijini pe românii din afara frontierelor țării etc.

În *Titlul II* sunt cuprinse drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale.

Astfel sunt consacrate: inviolabilitățile; drepturile și libertățile social-economice și culturale; drepturile exclusiv politice; drepturile și libertățile social-politice; drepturile garanții și îndatoririle fundamentale.

Tot în cadrul acestui titlu este consacrată instituția "Avocatului Poporului", menită să garanteze drepturile și libărtățile cetățenești.

Titlul III intitulat "Autoritățile politice" analizează următoarele instituții: Parlamentul; Președintele României; Guvernul; Administrația politică; Autoritatea Judecătorească.

În cadrul *titlului V* este reglementată Curtea Constituțională a României.

Constituția României a fost revizuită prin Legea nr. 429/2003 (publicată în Monitorul oficial nr. 669/22.09.2003), aprobată prin referendum național la 18 - 19.10.2003. Referendumul a fost confirmat prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 3/22.10.2003.

Anterior modificării Constituției, în anul 2003, nu există un text cu valoare constituțională care să afirme, în mod expres, principiul separației puterilor în Statul Român.

Se consideră, pe bună dreptate, că principiul separației puterilor în stat a fost prevăzut, în mod tacit în Constituția adoptată în 1991. Această consacrare implicită rezultă din maniera de abordare a autorităților publice.

Tratarea distinctă a acestor autorități dublată de consacrarea unor funcții specifice pentru fiecare autoritate constituia proba indubitabilă a receptării principiului separației echilibrului puterilor etatice.

După revizuirea Constituției României, în anul 2003, în cadrul Titlului I, art. 1 (Statul Român), a fost introdus alin. (4) având următorul conținut: "Statul se organizează potrivit principiului sep-

arației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale".

Introducerea acestei norme juridice constituționale are menirea de a garanta ființarea principiului separației și echilibrului puterilor în stat, în organizarea politico-juridică a României contemporane.

Fără îndoială, inserarea în mod expres a acestui principiu în legea fundamentală, împiedică orice "tentativă" de monopolizare a puterii etatice de către un organ sau de o categorie de organe etatice în dauna altor "puteri" constituite în stat.

Așa cum, am mai avut ocazia să precizăm[3)] puterea de stat este unică ceea ce implică faptul că și forța de constrângere etatică este, de asemenea, unică.

Acest aspect rezultă și din Constituția României care în art. 2 (Suveranitatea), alin (1) prevede: „*Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri libere, periodice și corecte, precum și prin referendum*".

În consecință, autoritățile publice constituite în „puteri" ale statului exercită anumite funcții cu caracter etatic: funcția legislativă, funcția executivă și funcția juridicțională.

Deci puterea etatică fiind unică și indivizibilă se manifestă prin intermediul celor trei funcții nominalizate anterior.

Credem că nu protejarea eventuală a puterii unice a statului ar face ineficientă separarea puterilor. Dimpotrivă! Înlocuirea noțiunii de „putere" cu cea de „funcție" ar rezolva fără inconveniente această chestiune.

Dar, trebuie precizat că principiul separației/echilibrului „puterilor" etatice întâmpină anumite dificultăți în jocul partidelor politice pe scena politică contemporană.

Astfel, politic vorbind elementul cheie al sistemului constituțional este reprezentat de relația dintre „majoritatea politică" și „minoritatea politică", altfel spus de corelația dintre „puterea" în

---

[3)]Vasile Sorin Curpăn și alții - Statul - instituție social - politixcă și juridică fundamentală, Ediția I, bacău, 2006, pag 9-12.

sensul de guvernanţi şi „opoziţie“.

De principiu partidul sau coaliţia de partide care a câştigat majoritatea fotoliilor parlamentare formează şi guvernul.

În aceste condiţii, guvernul fiind o emanaţie a majorităţii parlamentare, este greu de acceptat o separaţie între legislativ şi executiv. Mai curând „separaţia“ se manifestă între guvernanţi şi opoziţia parlamentară. La o asemenea concluzie ne conduce şi lecturarea art. 105 alin. (1) din Constituţie care prevede că: „funcţia de membru al guvernului este incompatibilă cu exercitarea altei funcţii publice de autoritate, cu excepţia celei de deputat sau de senator“.

Principiul constituţional al separaţiei şi echilibrului puterilor nu-şi pierde importanţa, jocul politic în configurarea concretă a puterii neavând aptitudinea de a-l altera.

Se mai apreciază în doctrină că între legislativ şi executiv nu poate exista echilibru şi cu atât mai puţin separaţie, deoarece autorităţile executive duc la îndeplinirea în mod concret, adică execută, legile elaborate de autoritatea legiuitoare. Or executivul nu poate fi pus pe picior de egalitate cu „creatorul“ normelor juridice.

În întărirea acestui punct de vedere a venit însăşi legiuitorul constituant care a precizat (sau a tranşat!!) în art. 61 alin. (1) din Constituţie: „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român şi unica autoritate legiuitoare a ţării“. Considerăm că din interpretarea literară, pur gramaticală, a textului indicat rezultă că parlamentul este suprem în privinţa reprezentativităţii poporului român, iar nu în raport cu celelalte categorii de organe care exercită funcţii distincte în stat. Aceasta nu înseamnă că înţelegem să diminuăm în vreun fel rolul şi locul autorităţii deliberativ-legislative în cadrul Statului Român.

Cel mai pregnant, seprația puterilor se identifică, dacă ne raportăm la parlament în relaţia cu autoritatea judecătorească. Deşi dispune de mijloace de control multiple, autoritatea legiuitoare nu poate fi „supremă“ în raport cu instanţele judecătoreşti, acestea din urmă fiind independente. Faptul că parlamentul edictează normele

[4)] Separația puterilor a fost teoretizată prima dată de filosoful Aristotel.

juridice obligatorii pentru judecători nu reprezintă o relație de dependență deoarece legile sunt general obligatorii având incidența asupra tuturor subiectelor de drept inclusiv asupra membrilor autorității deliberativ-legiuitoare.

*

* *

Nu este locul de a detalia pârghiile și mecanismele de control de care dispun autoritățile publice constituite în stat. Trebuie însă remarcat că principiul separării și echilibrului puterilor, expres prevăzut în legea fundamentală, nu reprezintă o simplă retorică sau, și mai rău, o „lozincă".

*

* *

În doctrina de drept constituțional se apreciază că puterea publică (conferită autorităților publice), prin intermediul căreia se exteriorizează voința Statului este o putere politică.

Desigur, puterea publică prin natura sa este o putere politică, dar acest aspect trebuie nuanțat câtă vreme este vorba de Autoritatea judecătorească.

Poate autoritatea (puterea) judecătorească să exercite prin funcția sa jurisdicțională o putere politică?

Vrând, nevrând, puterea judecătorească exercită o funcție publică, deci politică, materializată exclusiv prin faptul aplicării normelor juridice în vigoare. Cum normele juridice exprimă o atitudine politică a majorității parlamentare, instanțele judecătorești fiind „obligate" să aplice aceste legi, desfășoară o funcție publică, politică, mediată.

Acest aspect nu are nimic în comun cu manifestările politice sau cu ideea sprijinirii unei formațiuni politice de către autoritatea

judecătorească.

Puterea așa-zis „politică“ a autorității judecătorești nu se identifică cu puterea publică, cu evident caracter politic manifestată de autoritatea deliberativ-legislativă sau de autoritatea executivă a statului. Poate din această cauză Montesquieu, „creatorul“ [4] teoriei separației puterilor etatice consideră autoritatea (puterea) judecătorească ca fiind „nulă“ într-o anumită măsură.

Nefiind părtașă la realizarea „jocurilor politice“, îndepărtată de la luarea deciziilor majore în viața politică a Statului, autoritatea judecătorească capătă atribuții sporite prin contrabalansarea „democrației politice“ a majorității parlamentare și implicit a autorității guvernamental-executive prin intermediul „democrației juridice“ specifică Statului de Drept.

Aceasta reprezintă revanșa puterii judecătorești deoarece membrii ei, judecătorii, constituie sau ar trebui să constituie cheia de boltă a întregului edificiu al Statului de Drept Român.

Cum potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție: „România este stat de drept...“ legiuitorul constituant a acceptat teza „democrației juridice“ alături de democrația politică majoritară de factură parlamentară.

Din acest punct al raționamentului rezultă în mod logic o teză de care politicienii - în ansamblu și de pe orice meridian - se tem, de posibilitatea realizării unui guvernământ al autorității judecătorești, sau mai corect posibilitatea realizării unui guvernământ al judecătorilor.

De aici construcția devine apocaliptică: decăderea politicii, supremația Dreptului, înglobarea științelor politice în Dreptul Public și mai ales posibilitatea „confiscării“ locului și rolului jucat de politicieni, de către juriștii, publicești (specializați în Dreptul Public).

Efectul acceptării democrației juridice, a principilor Statului de Drept, de către Adunarea Constituantă este reprezentat, în mod

---

4)

indubitabil de apariția în „peisajul“ constituțional românesc a Curții Constituționale.

Această instituție nu este încadrata nici în autoritatea legislativ-deliberativă și nici în puterea judecătorească.

Verificând conformitatea unei norme juridice cu dispozițiile contituționale și având aptitudinea de a declara respectiva lege ca fiind neconstituională, Curtea Consituțională este un legislator negativ. În consecință ea invalidează voința democrației politice majoritare instituind o democrație juridică.

Dar Curtea Constituțională nu este parte componentă a autorității judecătorești!!! Având dublă natură, atât politică, cât și juridică, această autoritate dă o grea lovitură principiului clasic al separației și echilibrului puterilor constituite în stat.

Instituirea Curții Constituționale în România, având ca principală menire asigurarea controlului constituționalității legilor adoptate de Parlament, după modelul mai multor state europene, reprezintă în opinia noastră neîncrederea legiuitorului constituant în instanțele judecătorești de drept comun, și în mod deosebit în instanța supremă - I.C.C.J. (Înalta Curte de Casație și Justiție).

Curtea Constituțională a României interferează atât cu autoritatea legislativă, cât și cu autoritatea judecătorească. Astfel, ea nu crează Dreptul pozitiv (obiectiv) și statuează pe baza unei proceduri prestabilite aupra constituționalității normelor juridice. Aceste aspecte apropie Curtea Constituțională de autoritatea judecătorească. Chiar și modelul de organizare și funcționare a Curții Constituționale este propriu puterii judecătorești. Dar Curtea Constituțională, deși nu legiferează, pronunță decizii care au efecte *erga omnes*, fiind opozabile tuturor subiectelor de drept din România. Totodată, deciziile Curții Constituționale au caracter general-obligatoriu pe teritoriul statului român și în raport cu subiectele de drept, inclusiv cu autoritățile române.

Caracterele deciziilor Curții Constituționale apropie această instituție de autoritatea deliberativ-legislativă.

Iată de ce judecătorii de la instanțele de drept comun nu au

posibilitatea „participării“ la jocul politic.

Contraponderea democrației politice - concretizată în democrația juridică - nu se află în mâinile lor ci constituie „apanajul“ judecătorilor Curții Constituționale.

Exclusiv, judecătorii Curții Constituționale, în calitatea lor de apărători ai Constituției României, pot înfrâna eficient puterea legislativă, ca autoritate care monopolizează mecanismul creării Dreptului pozitiv, a legislației.

Pentru ceilalți judecători, actul normativ-juridic în vigoare, nu este nici rău, nici bun - ESTE LEGE, cât timp nu s-a constatat neconstituționalitatea sa.

* * *
* * *

Cu sinceritate credem că fundamentarea și edificarea Curții Constituționale a fost și este de natură a schimba modul tradițional de înțelegere și de interpretate a principiului juridic, politic și constituțional al separației și echilibrului puterilor constituite în Statul Român contemporan.

* * *
* * *

Discutam într-un alineat anterior despre lipsa de încredere a legiuitorului constituant în capacitatea instanțelor ordinare de a efectua controlul constituționalității legilor. Aceasta nu presupune în mod automat o minimalizare a rolului puterii (autorității) judecătorești. Dimpotrivă, justiția constituțională fiind o jurisdicție specială, având ca obiect asigurarea conformității Dreptului pozitiv (obiectiv) cu normel juridice fundamentale cuprinse în Constituție, urmează modelul dezvoltat pe continentul european.

Curtea Constituțională constituie o „putere“ independentă în Statul Român, distinctă de celelalte trei „clasice“ puteri constituite și fundamentate pe temeiul principiului separației și echilibrului puterilor publice.

Cap. II: Autoritatea deliberativ-legislativă. Parlamentul României

În cadrul Titlului III din Constituția României, cap. I este consacrat reglementării Parlamentului (art. 61-art. 79).

Secțiunea 1 intitulată „Organizare și funcționare“, secțiunea a 2-a referitoare la „Statutul deputaților și al senatorilor“ și secțiunea a 3-a dedicată „legiferării“, compun capitolul I.

Conform dispozițiilor constituționale, Camerele nou alese ale Parlamentului României se întrunesc la convocarea Președintelui României în termen de cel mult 20 de zile de la data alegerilor legislative (art. 63 alin.(3) din Constituție).

Fiecare Cameră parlamentară își alege un birou permanent. Până la alegerea biroului permanent, lucrările Camerelor sunt conduse de cel mai în vârstă deputat sau, după caz senator, ajutat de un număr de patru secretari desemnați din deputați respectiv senatori mai tineri.

În fiecare Cameră parlamentară este aleasă o Comisie în vederea validării mandatelor de parlamentar. Această Comisie de validare a mandatelor este aleasă în prima ședință și trebuie să respecte configurația politică a Camerei parlamenare.

Într-un termen de patru zile de la constituire Comisia de validate întocmește un raport cu propuneri de validare sau de invalidare a mandatelor.

Validarea sau invalidarea se realizează în plan cu votul majorității deputaților sau, după caz, a senatorilor prezenți.

După validarea a 2/3 din numărul mandatelor fiecare Cameră este legal constituită.

Este firesc ca în urma alegerilor în fiecare Cameră a

Parlamentului să se constituie grupuri parlamentare.

Constituirea unui grup parlamentar într-o Cameră presupune existența a cel puțin 10 deputați sau 7 senatori care au candidat în alegerile perlamentare pe listele aceluiași partid politic sau pe listele aceleiași coaliții de partide politice.

În Camerele Parlamentului pot fi aleși și deputați sau senatori independenți. Acești parlamentari sunt candidați independenți aleși sau deputați ori senatori deveniți independenți ca urmare a părăsirii grupărilor parlamentare (art. 13 alin. (4) din Regulamentul Camerei Deputaților; art. 14 alin. (4) din Regulamentul Senatului).

Este evident că deputații sau senatorii unui partid politic sau a unei formațiuni politice nu pot constitui decât un singur grup parlamentar.

Dacă un partid politic nu are un număr suficient de deputați sau de senatori pentru a forma un grup parlamentar, fie deputații fie senatorii se vor afiliată la alte grupuri parlamentare constituite (art. 13 alin, (4), din Regulamentul Camerei Deputaților).

Constituirea comisiilor parlamentare

Instituirea comisiilor parlamentare reflectă rolul *deliberativ* jucat de cele două Camere.

Pentru analiza detaliată a proiectelor de lege și a propunerilor legislative sau pentru a se putea realiza un control riguros asupra unor organe aparținând autorităților publice s-a prevăzut necesitatea înființării unor comisii parlamentare. Aceste comisii efectuează lucrări pregătitoare care urmează a fi analizate și discutate în plenul Camerei respective.

Atât Camera Deputaților cât și Senatul constituie comisii permanente. De asemenea, pot fi instituite comisii de anchetă sau comisii speciale.

Vom încerca să analizăm cele trei tipuri de comisii prin

scoaterea în evidență a particularităților fiecărui tip de comisie.

Art. 64 alin. (4) din Constituția României prevede: „Fiecare Cameră își constituie comisii permanente și poate institui comisii de anchetă sau alte comisii speciale. Camerele își pot constituie comisii comune“.

Potrivit textului constituțional anterior invocat constituirea comisiilor permanente reprezintă o obligație a Camerei Deputaților și respectiv a Senatului.

Fiecare parlamentar este, de principiu, membru al unei comisii permanente.

Comisiile permanente - specializate pe domenii de activitate analizează proiectele legislative întocmite de executiv, propunerile de modificare a legislației în domeniul specific de activitate corespunzător comisiei constituite.

Despre activitatea desfășurată comisia permanentă întocmește un raport care este adus la cunoștința membrilor Camerei respective înaintea dezbaterii în plen a proiectului de lege sau a propunerii legislative.

Comisiile de anchetă - se pot constitui la solicitarea a 1/3 din membrii Camerei Deputaților sau ai Senatului.

Prin intermediul comisiilor de anchetă Camerele parlamentare realizează un veritabil control parlamentar.

Comisiile de anchetă au aptitudinea de a audia demnitarii și funcționarii publici în vederea stabilirii unei situații de fapt.

Comisiile speciale - se pot institui de Camerele Parlamantului în vederea îndeplinirii unor activități strict determinate (elaborarea unei propuneri legislative, avizarea unor proiecte etc.). Activitatea acestor comisii se finalizează prin întocmirea unui raport.

Alcătuirea și funcționarea Parlamentului României

Așa cum prevede și art. 61 ali. (2) din Constituție: „Parlamentul este alcătuit din Camera Deputaților și Senat."

Constituantul român a îmbrățișat ideea tradițională consacrată în țara noastră referitoare la alcătuirea autorității deliberativ - legislative. În acest sens a fost proclamată o structură bicamerală. Structura bicamerală a fost desființată în România în perioada 1946-1989.

În doctrina Dreptului Constituțional a fost acreditată ideea că structura bicamerală a Parlamentului se impune în statele federale.

Într-adevăr, în țările care din punct de vedere a structurii de stat sunt federale (federative), parlamentul federal este alcătuit din două Camere: Camera joasă sau populară care reprezintă cetățenii, poporul, și respectiv Camera superioară sau înaltă care reprezintă statele federate care alcătuiesc statul federal.

În aceste condiții s-a considerat că în satele unitare nu se justifică existența unui parlament bicameral.

Noi nu dorim să fim partizanii bicameralismului sau a monocameralismului în România.

Trebuie însă să observăm că recenta integrare a României în structurile Uniunii Europene aduce în discuție o temă rămasă încă nerezolvată, în principiu. Este vorba de constituirea euroregiunilor pe teritoriul Statului Român. Ar fi de preferat, opinăm noi, ca în Camera superioară, în Senat, să fie reprezentate regiunile de dezvoltare deja consfințite în România.

Desigur se impune o diferențiere mai accentuată a competențelor celor două Camere în sensul că Senatul trebuie să devină efectiv o Cameră ponderatoare, de reflecție care să cenzureze potențialul avânt al Camerei Deputaților.

În aceste condiții este evident că, în structura bicamerală, Camera Deputaților trebuie să constituie motorul, forța motrice a întregii activități cu caracter legislativ.

În alte condiții exponenții curentului monocameralismului au câștig de cauzaă deoarece existența celor două Camere, deși tradițional consacrată, este de natură a frâna procesul complex deliberativ-legislativ în mod nejustificat.

În sistemul bicameralismului în vigoare în România, este mai puțin importantă realizarea echilibrului prin contrapunerea unei Camere către cealaltă Cameră, cât asigurarea unei reale specializări a fiecăreia dintre Camere, în vederea asigurării celerității adoptării legilor.

* * *
* * *

Parlamentul României funcționează pe durata unei legislaturi.

Legislatura reprezintă durata mandatului pentru care a fost ales Parlamentul bicameral.

Art. 63 alin. (1) din Constituția României prevede: „Camera Deputaților și Senatul sunt alese pentru un mandat de 4 ani, care se prelungește de drept în stare de mobilizare sau de război, de asediu sau de urgență, până la încetarea acestora."

Mandatul începe din momentul convocării Parlamentului nou ales de Președintele României, în cel mult 20 de zile de la alegeri (art. 63 alin. (3) din Constituție). Bineînțeles, deputații și senatorii își încep exercitarea mandatului după validare.

Art. 63 alin. (4) din Constituție prevede că: „mandatul Camerelor se prelungește până la întrunirea legală a noului Parlament."

O altă cauză de încetare a mandatului Parlamentului constă în dizolvarea acestuia. În acest sens art. 89 alin. (1) din Constituție dispune: „după consultarea președinților celor două Camere și a lide-

rilor grupurilor parlamentare, preşedintele României poate să dizolve parlamentul dacă acesta nu a acordat votul de încredere pentru formarea Guvernului în termen de 60 de zile de la prima solicitare şi numai după respingerea a cel puţin două solicitări de investitură.“

În exercitarea mandatului, adică pe parcursul legislaturii cele două Camere ale Parlamentului României îşi desfăşoară activitatea în sesiuni.

Sesiunile parlamentare sunt ordinare sau extraordinare.

Potrivit art. 66 alin. (1) din Constituţie Camerele Parlamentului se întrunesc în două sesiuni ordinare pe an: prima în perioada februarie-iunie, a doua în perioada septembrie-decembrie.

În alin. (2) al amintitului articol, Constituantul a menţionat: „Camera Deputaţilor şi Senatul se întrunesc şi în sesiuni extraordinare, la cererea Preşedintelui României şi a biroului permanent a fiecărei Camere ori a cel puţin o treime din numărul deputaţilor. Sesiunea extraordinară implică practic întreruperea vacanţei parlamentare.

Sesiunile Ordinare. În cadrul acestor sesiuni fiecare Cameră este convocată în mod separat. Ulterior convocării Camerele îşi desfăşoară activitatea în baza ordinii de zi.

Sesiunile extraordinare. Presupun convocarea Camerelor în mod excepţional. În consecinţă Camera convocată trebuie să aprobe în prealabil ordinea de zi a sesiunii extraordinare. Dacă ordinea de zi a sesiunii extraordinare nu este aprobată cu votul majorităţii deputaţilor sau senatorilor prezenţi, sesiunea extraordinară este împiedicată a se desfăşura.

Există posibilitatea unei convocări de drept a Parlamentului. Astfel, art. 92 alin. (3) din Constituţia României prevede: „În caz de agresiune armată îndreptată împotriva ţării, Preşedintele României

ia măsuri pentru respingerea agresiunii și le aduce neîntârziat la cunoștința Parlamentului, printr-un mesaj. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în 24 de ore de la declanșarea agresiunii“.

Art. 93 alin. (2) din Constituția României dispune: „Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el este convocat de drept în cel mult 48 de ore de la instituirea stării de asediu sau a stării de urgență și funcționează pe toată durata acestora“.

Un alt caz de convocare de drept a Parlamentului este prevăzut în dispozițiile art. 115 alin. (5) din Constituție: „Ordonanța de Urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera Competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune se convoacă în mod obligatoriu în cinci zile de la depunere sau după caz de la trimitere...“.

Camerele Parlamentului României își desfășoară activitatea în cadrul <u>ședințelor.</u>

<u>Ședințele</u> pot fi în plenul Camerei Deputaților sau a Senatului ori pot fi ședințe comune ale ambelor Camere. Orice proiect de lege, propunere legislativă sau orice alte chestiuni aflate pe ordinea de zi se dezbat în ședințele fiecăreia dintre Camere.

Pentru ca o ședință în plen a unei Camere să se poată desfășura este necesar să fie întrunit cvorumul legal. În acest sens, art. 67 („Actele juridice și cvorumul legal“) din Constituție prevede: „Camera Deputaților și Senatul adoptă legi, hotărâri și moțiuni în prezența majorității membrilor“.

Funcțiile Parlamentului României

Prof. dr. Ioan Muraru, în cursul domniei sale de: „Drept Constituțional și Instituții Politice“, republicat în capitala țării, consideră că Parlamentul României prezintă următoarele funcții: funcția legislativă; stabilirea direcțiilor principale ale activității social-economice, culturale, statale și juridice; alegerea, formarea, avizarea formării, numirea sau revocarea unor autorități statale; controlul parlamentar; conducerea în politica externă și atribuțiile parlamentului privind organizarea internă și funcționarea sa. Dintre toate aceste funcții noi vom analiza doar funția legislativă, și din funcția de control parlamentar vom exemplifica funcția de control a activității autorității executive. [5)]

■ Funcția legislativă a Parlamentului României

Legiferarea constă în capacitatea Parlamentului României de a vota și de a adopta legi. Funcția legislativă rămâne, orice s-ar spune, principala funcție a acestei autorități publice. În procesul concret de adoptare a legilor interne și alte organe aparținând altor „puteri“ constituite în stat. Ne referim în principal la Președintele României care realizează promulgarea legilor adoptate de Parlament. Practic Parlamentul adoptă norme juridice colaborând cu Guvernul României în calitatea sa de autoritate publică centrală în cadrul „puterii“ executive. Astfel Guvernul României inițiază proiectele de legi transmise Parlamentului. Parlamentul la rândul său, poate abilita Guvernul României să emită ordonanțe care cuprind norme juridice echivalente legii ordinare.

Inițiativa legislativă - constituie punctul de plecare în făurirea normelor juridice general obligatorii. Ea poate aparține Guvernului

[5)]Celelalte funcții pot fi examinate în cursurile publicate de doctrinarii români din domeniul Dreptului Constituțional.

României, deputaților, sau senatorilor ori unui număr de cel puțin 100.000 de cetățeni cu drept de vot. Cetățenii care își manifestă dreptul la inițiativă legislativă trebuie să provină din cel puțin un sfert din județele țării, iar în fiecare din aceste județe, respectiv în municipiul București trebuie să fie înregistrate cel puțin 5.000 de semnături în sprijinul aceste inițiative (art. 74 alin. (1) din Constituția României).

Guvernul își exercită inițiativa legislativă prin transmiterea proiectului de legi către Camera competentă să îl adopte, ca prima Cameră sesizată. (art. 74 alin. (3) din Constituția României).

Atât proiectele de legi cât șu propunerile legislative trebuie să fie însoțite de avizul Consiliului Legislativ.

Legile constituionale presupun o inițiativă legislativă specifică. Astfel art. 150 alin. (1) din Constituție prevede că: „Revizuirea Constituției poate fi inițiată de Președintele României la propunerea Guvernului, de cel puțin o pătrime din numărul deputaților sau al senatorilor, precum și de cel puțin 500.000 de cetățeni cu drept de vot".

Legea fundamentală prevede conditii suplimentare în privința cetățenilor care inițiază revizuirea Constituției (adică inițiază procedura de adoptare a unei legi constituționale).

În acest sens se prevede în alin. (2) al art. 150 din Constituție că „Cetățenii care inițiază revizuirea trebuie să provină din cel puțin jumătate din județele țării, iar în fiecare din aceaste județe sau în municipiul București trebuie să fie înregistrate cel puțin 20.000 de semnături în sprijinul acestei inițiative".

Proiectele de legi și propunerile legislative sunt examinate, analizate de către comisii permanente ale Camerelor parlamentare.

Analiza proiectului de lege sau a propunerii legislative în comisiile permanante ale Camerelor - caracterizează o nouă etapă în cadrul procedurii legislative.

După analiza proiectului de lege sau a propunerii legislative comisia permanantă întocmește un raport care cuprinde o propunere

de adoptare, de respingere sau de modificare a proiectului sau a propunerii respective.

Ulterior, o altă etapă, se materializează în dezbaterea proiectului sau a propunerii, după caz, în plenul fiecărei Camere parlamentare.

În cadrul dezbaterilor reprezentantul Guvernului României, membrii Camerei parlamentare sau grupurile parlamentare au posibilitatea să pună în discuție amendamentele care au fost respinse de către comisia permanentă.

De principiu proiectul de lege sau propunerea legislativă se discută pe articole după încheierea dezbaterii generale, în situația în care la comisia permanentă a fost întocmit un raport favorabil.

După încheierea dezbaterilor, firesc, urmează procedura de votare. Deputații și senatorii votează personal fie prin vot deschis, fie prin vot secret.

La încheierea votului Biroul permanent al Camerei parlamentare urmează să constate rezultatul.

Dacă proiectul de lege sau propunerea legislativă este adoptată de o Cameră se va înainta sub semnătura președintelui respectivei Camere către cealaltă Cameră parlamentară, în scopul dezbaterii și a eventualei adoptări.

Dacă și a doua Cameră parlamentară adoptă proiectul de lege sau propunerea legislativă aceasta este înaintată Președintelui României. Șeful statului român îndeplinește ultima etapă din cadrul procesului de legiferare. Această etapă denumită promulgarea legii constă în efectuarea unui control al naturii prevederilor cuprinse în actul normativ - juridic și totodat, a constituționalității legii.

Promulgarea legilor de către Președintele României nu reprezintă o formalitate.

Art. 77 alin. (1) din legea fundamentală consacră un termen de maxim 20 de zile de la primirea legii, perioadă în care șeful statului, dacă nu are de ridicat obiecțiuni, trebuie să o promulge.

Dacă șeful statului ridică obiecțiuni justificate poate solicita

Parlamentului României o singură dată, să reexamineze legea trimisă spre promulgare.

Preşedintele României poate de asemenea să sesizeze Curtea Constituţională, solicitând verificarea constituţionalităţii legii.

În ipoteza în care Parlamentul reexaminând legea a adoptat-o sau Curtea Constituţională constată că legea este conformă cu prevederile Constituţiei României, preşedintele României este ţinut ca în termen de maxim 10 zile de la primirea legii adoptate după reexaminare sau de la primirea deciziei Curţii Constituţionale, prin care legii i s-a confirmat constituţionalitatea, să o promulge (a se vedea art. 77 alin. (2) coroborat cu alin. (3) din Constituţia României).

După promulgare de către şeful statului, legea se publică în Monitorul Oficial al României.

Ea va intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei, conform dispoziţiilor art. 78 din Constituţia României.

Anterior revizuirii Constituţiei din anul 2003 art. 78 prevede că legea intră în vigoare la data publicării sau la data prevăzută în textul ei.

■ Funcţia de control a activităţii autorităţii executive

În cadrul funcţiei de control parlamentar se poate distinge o funcţie specifică prin natura sa. Această funcţie specifică priveşte controlul efectuat de Parlament asupra autorităţii executive.

Funcţia de control a activităţii autorităţi executive se referă atât la actele îndeplinite de Preşedintele României, cât şi la cele efectuate de Guvernul României.

Noi le vom analiza pe fiecare în parte deşi considerăm necesar ca în prealabil, să facem unele precizări.

Din punctul nostru de vedere, Preşedintele României - privit ca autoritate publică - nu poate fi inclus în puterea (autoritatea) executivă.

În lumina dispozițiilor art. 80 alin. (2) din Constituție: „Președintele României, veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate“.

Din simpla analiză a textului constituțional rezultă că Președintele mediază între puterile statului.

Evident, pentru a fi mediator între puterile (autoritățile -n.a.) constituite în stat, Președintele României trebuie să fie imparțial, independent și echidistant în raport cu acestea. Cum ar putea media Președintele României, ca parte a puterii executive, între „puterea“ executivă, pe de o parte, și „puterile“ legislativă și judecătorească, pe de altă parte?

Asupra acestei chestiuni vom reveni când vom analiza instituția Președintelui României.

*

* *

Vom exemplifica modalitățile concrete prevăzute de Constituția României prin care se realizează un control al Parlamentului asupra autorității executive.

Privitor la instituția șefului statului remarcăm următoarele:

Președintele României poate declara, cu aprobarea prealabilă a Parlamentului mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate. Numai în cazuri excepționale, hotărârea Președintelui se supune ulterior aprobării Parlamentului, în cel mult cinci zile de la adoptare. - art. 92 alin. (2) din Constituția României.

Analizând, se reține că șeful statului poate declara mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate fără aprobarea prealabilă a Parlamentului, dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții:

* una anterioară declarării mobilizării, care este o condiție de

fond referitoare la caracterul excepțional al situației concrete;

* a doua condiție este ulterioară declarării mobilizării și pare a fi o condiție „procedurală“ - supunerea hotărârii de declarare a mobilizării luată de șeful statului spre aprobarea Parlamentului într-un termen de cinci zile.

În realitate, opinăm că și cea de-a doua condiție privește tot fondul, substanța, deoarece Parlamentul urmează să determine și să aprecieze dacă hotărârea Președintelui României a fost luată într-un „caz excepțional“.

Art. 90 din Constituția României prevede că: „Președintele României, după consultarea Parlamentului, poate cere poporului să-și exprime, prin referendum, voința cu privire la probleme de interes național“.

Înainte de a dispune organizarea referendumului, șeful statului este obligat <u>să consulte</u> puterea deliberativ - legislativă.

Credem că simpla luare de cuvânt a șefului statului, în fața plenului Parlamentului, prin care se anunță intenția de organizare a referendumului <u>nu satisface condiția consultării</u>, condiție impusă în mod expres de Legea fundamentală.

Art. 89 alin. (1) din Constituție impune șefului statului obligația de a consulta președinții Camerelor și pe liderii grupurilor parlamentare, înainte de a proceda la dizolvarea Parlamentului. Textul menționat anterior prevede: „După consultarea președinților celor două Camere și a liderilor grupurilor parlamentare, Președintele României poate să dizolve Parlamentul...“

În raport cu reprezentantul direct și plenar al puterii executive - care este Guvernul României - controlul Parlamentului se realizează prin acordarea încrederii Guvernului; retragerea de către parlament a încrederii acordate Guvernului, interpelări adresate de parlamentari membrilor Guvernului etc.

Având în vedere tema din discuție - <u>autoritățile publice</u> - ne

vom cantona exclusiv asupra controlului parlamentar, în raport cu Guvernul, realizat prin acordarea sau prin retragerea încrederii.

■ Candidatul desemnat de Preşedintele României la funcţia de prim-ministru trebuie să prezinte în faţa Parlamentului programul de guvernare şi lista alcătuită din membrii viitorului Guvern. (art. 85 alin.(1) din Constituţia României).

■ Guvernului aflat în exerciţiu i se poate retrage încrederea acordată de către Parlament. Instrumentul prin care se realizează retragerea încrederii îl reprezintă moţiunea de cenzură. (art. 109 alin. (1) din Constituţia României coroborat cu art. 113 alin. (1) - (3) din Constituţia României).

Dacă moţiunea de cenzură este adoptată de către Parlament efectul imediat este reprezentat de demiterea Guvernului.

*

* *

În mod firesc cele două Camere ale Parlamentului României sunt alcătuite din parlamentari, deputaţi şi senatori. Parlamentarii români dispun de un statut reglementat în dispoziţiile secţiunii a 2-a, Cap. I, Titlul III din Constituţia României.

Deputaţii şi senatorii români se află în serviciul poporului. Ei reprezintă întregul popor român şi nu numai pe cetăţenii din circumscripţia electoraă unde au candidat. Consecinţa logică a acestui principiu se relevă în faptul că mandatul parlamentarilor este reprezentativ. Alin. (2) al art.69 din Constituţia României, prevede de altfel că: „Orice mandat imperativ este nul“.

Deputatul şi senatorul fiind reprezentantul poporului materializează puterea suverană a naţiunii.

În exercitarea mandatului, deputaţii şi senatorii dispun de independenţă.

Indenpendenţa parlamentarilor se exprimă, se obiectivează în

raport cu orice subiect de drept, cu orice entitate de pe teritoriul național fie ea etatică sau neetatică.

Modul în care se manifestă independența sau dependența (rigidă sau dimpotrivă suplă) parlamentarului în raport cu partidul (cu coaliția de partide) pe listele căruia a fost ales este o chestiune de natură eminamente politică depășind sfera Dreptului Constituțional.

Curtea Constituțională a României a decis că un parlamentar poate trece de la un grup parlamentar la alt grup parlamentar.[6)]

Doctrina de drept constituțional a statuat că deputații și senatorii sunt demnitari ai statului.

A existat și opinia care argumenta că parlamentarii trebuie considerați funcționari publici.[7)]

Desigur, deputații și senatorii nu pot fi asimilați funcționarilor publici fie și datorită faptului că ei reprezintă o „categorie" a dreptului constituțioal în timp ce funcționarii publici ca instituție juridică, sunt apanajul dreptului administrativ.

Dacă parlamentarii și membrii de vârf ai executivului, Președintele României și membrii Curții Constituționale sunt desigur demnitari ai statului, atunci judecătorii instanțelor de drept comun, inferioare Înaltei Curți de Casație și Justiție, care compun „puterea" judecătorească de ce sunt considerați o categorie „aparte" specială de funcționarii publici?

Această „distincție" între „puterile statului" creează o oarecare nedumerire.

Revedind la statutul parlametarilor urmează să tratăm despre incompatibilitatea parlamentarilor și despre imunitatea parlamentară.

Art. 71 din Constituția României prevede în mod sintetic incompatibilitățile deputaților și ale senatorilor.

Prima dintre incompatibilități se referă la interdicția de a cumula calitatea de deputat cu cea de senator. Incompatibilitatea este cât

[6)]Decizia Curții Constituționale nr. 54/17.05.1994 publicată în Monitorul Oficial nr. 131/27.05.1994.
[7)]Prof. Dr. Ion Deleanu, Drept Constituțional și Instituții Politice.

se poate de firească. Nu este de conceput ca aceeași persoană fizică să fie concomitent și deputat și senator datorită faptului că, în mod practic, acea persoană nu poate fi prezentă simultan la lucrările ambelor Camere parlamentare (art. 71 alin.(1) din Constituția României).

Alin. 2 al art. 71 din Constituție prevede că: „Calitatea de deputat sau de senator este incompatibilă cu exercitarea oricărei funcții publice de autoritate, cu excepția celei de membru al Guvernului".

Cum „funcțiile publice de autoritate" au intrat preponderent în sfera „puterii" executive, această stare de incompatibilitate declarată de Legea fundamentală apare ca fiind firească. Aceasta în sensul că exercitarea unei „funcții publice de autoritate" poate fi de natură a afecta independența parlamentarului.

Nu împărtășim teza exprimată în doctrina juridică constituțională, de unii autori, potrivit căreia „s-ar putea produce chiar o confuzie de atribuții legislative și executive... încredințate aceleiași persoane, deputat sau senator" [8)] Cu atât mai mult cu cât se argumentează că: „...se evită ca deputatul sau senatorul, derogând de la obligațiile sale ca ales al poporului să devină obedient față de pretențiile Executivului care l-ar salariza pentru îndeplinirea unei funcții publice de autoritate pe timpul exercitării mandatului său parlamentar". [8])

Dacă legiuitorul constituant ar fi dorit evitarea confuziei de atribuții legislative și executive desigur că nu ar fi indicat excepția din alin. (2) care se referă la <u>compatibilitatea</u> calității de deputat sau de senator cu calitatea de membru al Guvernului. În acest caz nu se realizează o confuzie de atribuții?

Nu dorim să criticăm excepția făcută de Constituant. Este normal după modesta noastră opinie, ca unii membri ai Guvernului să provină din rândul parlamentarilor. Aceasta este o practică constituțională aplicabilă în unele state cu vechi tradiții democratice.

Dar dacă excepția prevăzută de art. 71 alin (2) din Constituția

---

[8)] Ambele citate sunt din: Cristeanu Ionescu, Drept Constituțional și instituții politice, ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2004, pagina 454

României este pe deplin întemeiată, trebuie să constatăm că și regula instituită în același text (teza I) este fondată.

Noi credem că incompatibilitatea calității de parlamentar cu exercitarea „oricărei funcții publice de autoritate“ are în vedere, în primul rând, ideea prezervării prestigiului aleșilor poporului.

Observând atent, textul se referă la „calitatea“ de deputat sau de senator pentru a desemna, evident implicit, o demnitate publică.

Membrii guvernului, și ne referim în primul rând la miniștri, sunt de asemenea demnitari publici.

Deși textul constituțional lasă impresia că membrii Guvernului ar fi funcționari publici - „exercitarea oricărei funcții publice de autoritate... cu excepția celei (funcției) de membru al Guvernului“ - este clar că miniștri nu sunt pur și simplu doar funcționari publici.

Ca atare incompatibilitatea instituită nu are scopul de a realiza o separație rigidă între legislativ și executiv. Ea are rolul de a prohibi cumularea demnității publice de parlamentar cu o funcție publică fie din sfera Executivului, fie chiar din sfera Justiției.

În sfârșit, alin. (3) al art. 71 al legii fundamentale prevede că: „alte incompatibilități se stabilesc prin lege organică“.

Apreciem că acest text poate crea oarece confuzie.

Mai corect era ca Legiuitorul Constituant să menționeze, în mod expres, toate cazurile și situațiile de incompatibilitate ale deputaților și ale senatorilor. Firesc ar fi fost ca statutul deputaților și senatorilor să le enumere pentru a nu da posibilitatea legiuitorului ordinar să instituie noi cazuri de incompatibilitate în raport de „eventualul interes“ manifestat de majoritatea parlamentară, la un moment dat.

Pe de altă parte, dacă toate incompatibilitățile parlamentarilor își găseau locul - firesc, de altfel - în Constituție, se putea asigura - în opinia noastră - o foarte mare stabilitate a însăși statutului acestor demnitari, ei înșiși fiind feriți de fluctuațiile dreptului pozitiv (obiectiv) sau de capriciile legiuitorului ordinar.

O precizare se mai impune: celelalte cazuri de incompatibilitate pot fi stabilite exclusiv prin lege organică, care după cum se cunoaşte „joacă“ un rol intermediar între legile constituţionale şi legile ordinare.

Art. 72 din Constituţia României reglementează instituţia imunităţii parlamentare.

Alin. (1) prevede că: „Deputaţii şi senatorii nu pot fi traşi la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului“.

Este creată, din punct de vedere practic, o inviolabilitate a parlamentarilor.

Alin. (2) dispune: „Deputaţii şi Senatorii pot fi urmăriţi şi trimişi în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului dar nu pot fi percheziţionaţi, reţinuţi sau arestaţi fără încuviinţarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. Urmărirea şi trimiterea în judecată penală se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.“ Competenţa de judecată aparţine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Din punct de vedere practic, cererea, sau mai corect informarea privind percheziţionarea, reţinerea, arestarea se adresează preşedintelui Camerei al cărei membru este respectivul parlamentar, de către ministrul Justiţiei. Identic se procedează şi în ipoteza trimiterii în judecată penală.

Preşedintele Camerei parlamentare va înainta cererea Comisiei juridice de disciplină şi imunităţi care o va analiza.

Comisia va dispune de toate înscrisurile doveditoare pe care le solicită de la Ministerul Justiţiei şi va întocmi un raport.

În doctrină s-a discutat dacă un parlamentar are aptitudinea de a renunţa la imunitatea parlamentară.

S-a considerat că renunţarea potenţială nu poate produce efecte juridice deoarece regimul imunităţii parlamentare este de ordine publică.

Răspunsul credem că este mai nuanţat.

Evident imunitatea conferită parlamentarilor este o instituție de drept public (în speță de drept contituțional) având ca obiectiv asigurarea și garantarea independenței deputaților și senatorilor.

În consecință, imunitatea parlamentară este de ordine publică. Aceasta, desigur, cu privire la cadrul general consacrat - in abstracto - de Constituție.

Și în situații concrete, de aplicare imediată și efectivă, imunitatea parlamentară este tot o instituție de ordine publică, deoarece, prin finalitatea sa urmărește ocrotirea și garantarea independenței fiecărui parlamentar în parte, fiind un beneficiu al fiecărui deputat sau senator.

Acest beneficiu nu are și nu trebuie să aibă caracter absolut.

În consecință, orice parlamentar, prin liberul său arbitru conștient de actul îndeplinit, trebuie să aibă recunoscută aptitudinea de a renunța la beneficiul imunității parlamentare. Cu atât mai mult, cu cât renunțarea la acest beneficiu nu împietează cu nimic asupra desfășurării activității justiției penale. Chiar, dimpotrivă.

Ori, renunțarea la beneficiul imunității parlamenare nu reprezintă o recunoaștere, fie și tacită, a acuzațiilor formulate împotriva parlamentarului. Acesta, ca orice cetățean al acestei țări continuă să beneficieze de prezumția de nevinovăție, prevăzută în art. 23 alin. (11) din Constituția României potrivit căruia: „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată.“

Recunoașterea „caracterului relativ“ sau mai corect recunoașterea „caracterului absolut“ a beneficiului imunității parlamentare rezultă în mod implicit din redactarea alin. (3) al art. 72 din Constituție. Textul precizat prevede că: „În caz de infracțiune flagrantă, deputații sau senatorii pot fi reținuți și supuși percheziției. Ministerul Justiției îl va informa neîntârziat pe președintele Camerei asupra reținerii și a percheziției. În cazul în care Camera sesizată constată că nu există temei pentru reținere, va dispune imediat revocarea acestei măsuri.“

În principiu, este posibilă percheziţiţionarea şi reţinerea parlamentarului, fără încuviinţarea prealabilă a Camerei din care face parte, în caz de infracţiune flagrantă. Iată, deci, cum beneficiul imunităţii parlamentare capătă noi nuanţe, relativizându-se.

Dar, în această ipoteză Camera a cărui membru este respectivul parlamentar va fi informată imediat de către ministrul justiţiei.

Ni se pare ciudată teza finală din alin. (3) în sensul că dacă nu există temei pentru reţinere, Camera parlamentară dispune revocarea imediată a măsurii preventive.

Să analizăm succint teza finală din alin. (3).

Camera parlamentară fiind informată de Ministerul Justiţei, cu privire la reţinerea sau percheziţionarea parlamentarului ca urmare a săvârşirii unei infracţiuni flagrante are aptitudinea de a verifica temeiul reţinerii. Cu alte cuvinte, Camera parlamentară se pronunţă asupra unei măsuri preventive deja luată de organele judiciare penale.

Va verifica Camera respectivă, temeiul reţinerii având în vedere dispoziţiile Codului de procedură penală? Aşa ne se pare a fi normal.

Dar în aceste condiţii respectiva Cameră parlamentară „judecă“, în sensul că apreciază asupra măsurilor dispuse de organele specializate ale statului care aparţin altei „puteri“ constituite în stat.

Cu modestie remarcăm că în art. 72 alin. (3) teza finală Legiuitorul Constituant a reglementat o situaţie concret-faptică (legată de săvârşirea unei infracţiuni flagrante de către un parlamentar) fără a da eficienţă principiului separaţiei puterilor în stat, adică fără a respecta principiul specializărilor autorităţilor publice, în raport de competenţă şi de atribuţii. Poate punctul nostru de vedere este eronat şi chiar ne-am dori acest lucru, dar în concret aptitudinea Camerei sesizate de a constat existenţa sau inexistenţa temeiului luării măsurii preventive a reţinerii parlamentarului este un atribut propriu organelor puterii“ judecătoreşti.

*

* *

În paginile anterioare am încercat să analizăm funcția legislativă a autorității deliberativ-legislative, adică a Parlamentului României.

Separat de analiza funcției legislative trebuie să analizăm câteva aspecte referitoare la legiferare.

În concepția Constituantului, Parlamentul României adoptă trei categorii de legi: legi constituționale, legi organice și legi ordinare.

Definiția normei juridice - receptată și însușită de noi - am utilizat-o într-o lucrare anterioară.[9)]

Pentru a discuta despre categoriile de legi este imperios necesar să definim conceptul de lege.

Legea - reprezintă actul normativ juridic adoptat de Parlament, în temeiul dispozițiilor constituționale, după o procedură predeterminată, promulgat de șeful statului și adus la cunoștința publică prin intermediul publicării în Monitorul Oficial al României.

Art. 73 alin. (2) din Constituția României prevede că: „Legile constituționale sunt cele de revizuire a Constituției."

Legiuitorul Constituant nu a definit și nici nu a explicat noțiunea de lege organică. Dar, în art. 73, alin. (3) din Constituția României a menționat expres domeniile în care, în mod obligatoriu Parlamentul trebuie să adopte legi organice. Sau altfel spus, în domeniile sociale specificate, reglementarea relațiilor sociale se realizează exclusiv prin lege organică. Totodată Constituția nu limitează cazurile și situațiile în care se impune adoptarea de legi organice, dar le circumscrie condiției de a fi prevăzute în alte texte din Legea fundamentală.

[9)]Vasile Sorin Curpăn - Momente în dezvoltarea politico-juridică a României, Editura Grafit Bacău, 2006, pagina 76;

Prin legi ordinare - sunt reglementate toate celelalte relații sociale.

O deosebire sub aspectul tehnic al modului de adoptate se observă în privința celor trei categorii de legi.

Astfel, legea constituțională se adoptă cu o majoritate de cel puțin 2/3 din numărul deputaților și al senatorilor.

Legea organică este adoptată cu votul majorității membrilor fiecărei camere în timp ce legea ordinară este adoptată cu votul majorității membrilor prezenți în fiecare Cameră.

Cap. III: Preşedintele României

Cu ocazia exeminării funcţiei de control a Parlamentului asupra activităţii autorităţii executive am exprimat punctul nostru de vedere în legătură cu locul şi rolul Preşedintelui României în cadrul autorităţilor etatice din ţara noastră. Am opinat atunci şi reiterăm acum că, în concepţia noastră, Preşedintele României constituie o autoritate publică de sine stătătoare, independentă, neîncadrată în nici una din cele trei puteri clasice: legislativă, executivă şi judecătorească.

Evident, noi înţelegem să justificăm independenţa Preşedintelui României în raport cu puterea executivă.

Cum am ajuns la această concluzie?

Datorită dispoziţiilor art. 80 din Constituţia României care prevăd în alin. (2) că: „Preşedintele României veghează la respectarea Constituţiei şi la buna funcţionare a autorităţilor publice. În acest scop, Preşedintele exercită funcţia de mediere între puterile statului, precum şi între stat şi societate".

Pentru a fi mediator între autorităţile etatice este evident că Preşedintele României trebuie să dispună de independenţa funcţională şi să se situeze pe o poziţie imparţială şi echidistantă.

Ca atare, pentru a da eficienţă funcţiei de mediere între autorităţile etatice Preşedintele României trebuie tratat - din punct de vedere instituţional - separat de puterea executivă.

În afara argumentelor desprinse din textele constituţionale mărturisim că nu dispunem de un „raţionament suplimentar" pentru a desprinde pe şeful statului de „puterea"(autoritatea) executivă.

Majoritatea doctrinarilor români, profesori de Drept Constituţional şi Instituţii Politice, profesori de Drept Administrativ şi elemente de administraţie publică şi profesori de Ştiinţe Politice

tratează instituia șefului de stat (în general) și în mod deosebit instituțiile Președintelui României (în particular) ca fiind o componentă fundamentală a puterii executive. [10)]

Și în alte domenii ale cunoașterii de natură social-umanistă (istorie, filosofie, sociologie, relațiile internaționale) doctrinarii asociază calitatea de șef al statului cu „puterea executivă".

În mod tradițional în doctrina juridică constituțională se face distincție între executivul monocratic și executivul dualist.

Executivul monocratic - se particularizează prin exercitarea funcției executive de un unic organ etatic.

Acest unic organ etatic poate fi unipersonal (președinte, monarh, dictator) sau colegial (consulii din Republica Romană, directoratul Constituției anului III din Franța).

Executivul dualist - se caracterizează prin faptul că funcția executivă este încredințată unei persoane fizice și unui organ colegial. Persoana fizică este șeful de stat (monarh sau președinte) iar organul colegial poartă de regulă denumirea de Guvern. Executivul dualist este propriu regimurilor politice parlamentare. Reținem un aspect important: în regimurile parlamentare este considerat șef al executivului primul-ministru al Guvernului.

În cursul analizei noastre, șeful statului fiind considerat distinct de „puterea executivă", datorită voinței executive a Legiuitorului Constituant, trebuie să raportăm funcțiile și atribuțiile Președintelui României la „clasica" poziție consacrată de principiul separației și echilibrului puterilor în stat.

În primul rând constatăm că instituția Președintelui României constituie o autoritate, „o putere" distinctă, ceea ce determină implicarea rigidului principiu atribuit filosofului Montesquien.

Sau mai corect spus, determină aplicarea mai nuanțată a celelbrului principiu.

[10)]Prof. dr. Ioan Muraru, Drept Constituțional și instituții politice, vol. II, Editura Actami, București, 1995, pag. 204-219; Dr. Ioan Vida, Puterea Executivă și Administrația Publică, editor R.A.; Monitorul Oficial, București, 1994, pag. 37-73; Cristian Ionașcu, Dreptul Constituțional și instituțiile politice, Ed. All Black, București, 2004, pag 461-478.

În al doilea rând remarcăm că instituția Președintelui României nu este singura autoritate care, potrivit dispozițiilor constituționale în viguare, înfrânge „clasica“ împărțire a puterii etatice în cele trei funcții: legislativă, executivă și judecătorească. [11)]

Funcțiile Președintelui României

Art. 80 din Constituția României (Rolul Președintelui) prevede, în mod expres funcțiile șefului statului român. Acest articol are următorul conținut:

alin. (1): „Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării“.

alin. (2): „Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate.“

Din lecturarea textului rezultă în mod logic, că prin exercitarea funcțiilor cu care este investit Președintele României, își îndeplinește rolul corespunzător în ansamblul autorităților etatice.

A) Funcția de reprezentare a statului român în raporturile de drept internațional public.

Exercitarea acestei funcții implică aptitudinea șefului statului de a încheia tratate internaționale în numele statului român. Șefului statului îi revine dreptul (prerogativa) de a acredita și de a rechema pe reprezentanții diplomatici ai țării noastre. De asemenea, șeful statului aprobă înființarea, schimbarea rangului sau, după caz desființarea misiunilor diplomatice ale României în străinătate, la propunerea Guvernului.

[11)] Un exemplu de autoritate care „subminează“ împărțirea tripartită a funcțiilor statului a fost dat deja în cap. I. Este vorba despre Cartea Constituțională.

B) Funcția de garant al independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a României.

În realizarea acestei funcții extrem de importante, șeful statului exercită funcția de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării (C.S.A.T) are aptitudinea de a declara mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate și poate lua orice măsuri de respingere a unei agresiuni îndreptată contra României.

În scopul asigurării ordinii și liniștii publice, șeful statului român poate institui, în temeiul prevederilor legale, starea de asediu ori starea de urgență în întreaga țară sau în unele unități teritorial-administrative.

Această funcție a Președintelui se realizează și prin încheierea unor tratate internaționale care au drept scop asigurarea securității externe a țării și totodată întărirea și eficientizarea capacității de apărare a României.

Utilizând mijloace și metode geopolitice și geostrategice, șeful statului român trebuie să urmărească, în mod activ, asigurarea nu numai a independenței de stat, dar și garantarea efectivă a integrității teritoriale a României.[12)]

C) Funcția de supraveghere a respectării Legii fundamentale și de a veghea la buna funcționare a autorităților publice prin exercitarea medierii între puterile statului și între stat și societate.

Funcția de mediere între puterile statului și între stat și sociatate nu reprezintă o funcție distinctă; ea constituie doar o funcție-mijloc prin care se realizează vegherea șefului statului asupra bunei funcționări a autorităților publice.

Altfel spus, funcția de mediere este accesorie funcției de supraveghere a bunei funcționări a întregului mecanism statal.

Cum se realizează practic „vegherea“ asupra respectării Constituției și asupra „bunului mers“ al autorităților statului?

[12)] Vasile - Sorin Curpăn cu participarea Ștefan Alexa, Anton Doboș - Statul - instituție social - politică și juridică fundamentală, Bacău, 2006, ediția I, pag 35-44 (cap. IV) și pag 69-73 (cap, VI)

Șeful statului are posibilitatea să solicite Parlamentului României înainte de promulgarea unei legi, reexaminarea sau poate sesiza Curtea Constituțională dacă apreciază că legea adoptată de Camerele parlamentare înfrânge dispozițiile Constituiei României.

De asemenea, Președintele României deține prerogativa numirii canditatului la funcția de șef al Guvernului. Numește miniștrii care compun autoritatea executivă, numește judecătorii și procurorii care alcătuiesc „puterea" judecătorească. [13)]

Aceste numiri în demnități și în funcții publice corespund nu numai funcției de „veghere" asupra bunei funcționări a autorităților publice. Ele asigură și înfăptuirea colaborării între „puterile" etatice, excluzând - ab initio - o separare rigidă, absolută și neechivocă a funcțiilor exercitate de autoritățile statale.

Evident, când apar stări conflictuale între „puteri", șeful statului reprezintă acea „magistratură supremă" care trebuie să intervină pentru aplanarea lor. Prezervarea în stare de echilibru a autorităților publice se realizează, în mod practic, de Președintele României prin intermediul medierii. A media între „puterile" constituite în stat nu presupune prezența unei autorități plasată deasupra acestora, a unei autorități supraordonate, superioare, dar în mod necesar implică independență și echidistanță, imparțialitate și obiectivitate din partea mediatorului.

Așa fiind, șeful statului nu poate fi încadrat, „încorporat" în nici una din „puterile" clasice: legislativă, executivă și judecătorească.

Este cel puțin curios, cum această funcție de mediere, accesorie funcției principale - referitoare la supravegherea respectării Constituției și bunei funcționări a autoritților publice - determină locul și rolul instituției Președintelui României ca fiind o autoritate distinctă, independentă de „clasicele puteri" etatice.

Foarte frumos și plastic a lucrat la redactarea art. 80 din Constituție, Legiuitorul Constituant!!

[13)]Manifestăm unele rezerve în a considera că în autoritatea judecătorească se includ și reprezentanții Ministerului Public (procurorii).

Dar medierea nu se raportează exclusiv la autoritățile contituite. Astfel, Președintele României îndeplinește funcția de mediator și între stat și societate.

Câteva cuvinte referitor la acestă chestiune credem că nu sunt de prisos.

Medierea între stat și societate!

Iată un mijloc de realizare a coeziunii statului cu proprii săi cetățeni.

Dacă prin stat înțelegem „puterile“, autoritățile publice, în ansamblul lor, prin societate nu putem înțelege decât poporul sau societatea civilă.

Exponenții autorităților publice formează, evident societatea politică.

Medierea șefului statului privește concilierea societății politice cu societatea civilă. Ea presupune congruența intereselor guvernanților cu cele ale guvernaților.

A media între stat și societate reprezintă o activitate de înlăturare a deosebirilor care eventual se manifestă între una sau mai multe autorități publice și popor sau o parte a acestuia. Din nou precizăm că și această mediere nu se poate realiza de Președintele României decât din postura de observator neutru, ceea ce presupune independența șefului statului în raport cu fiecare dintre „puterile“ constituite în stat, inclusiv în raport cu „puterea“ executivă.

*

* *

Alegerea Preşedintelui României

Preşedintele României este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat, conform dispoziţiilor art. 81 alin. (1) din Constituţia României.

Fără îndoială, alegerea şefului statului, în mod direct, de către cetăţenii români cu drept de vot reprezintă cea mai corectă şi mai democratică procedură. În acest mod, Preşedintele României este independent în raport cu partidele politice.

Teoretic, cel puţin, mai există o posibilitate de desemnare a şefului statului de către Parlament. Este cazul republicilor parlamentare. În aceste condiţii, şeful de stat reprezintă o legitimitate redusă manifestată prin locul şi rolul „jucat“ de partidele politice în Legislativ.

Departe de noi ideea de a face incursiuni în dreptul comparat în cadrul acestei dizertaţii. Dar, în viaţa publică românească s-a acreditat ideea necesităţii instituirii republicii parlamentare şi implicit a alegerii şefului statului de către Parlament.

Punctul de vedere al Constituantului este - în opinia noastră - generos, corect şi onest. După perioada de dictatură comunistă, în care şeful startului era ales şi răspundea în faţa parlamentului, apare ca fiind firească implicarea întregii societţi în alegerea Preşedintelui. Mai mult nu vom comenta pentru a nu fi cumva acuzaţi că „facem“ politică!!

Cine poate candida la funcţia supremă în stat

Asupra acestui aspect ne vom edifica dacă lecturăm prevederile art. 37 alin. (2) din Constituţia României: „Candidaţii trebuie să fi

împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv, ... vârsta de cel puțin 35 de ani pentru a fi aleși“ în funcția de Președinte al României.

De asemenea, candidatul trebuie să posede cetățenia română și să se bucure de drepturile electorale. Trebuie să domicilieze pe teritoriul statului român și să nu fi îndeplinit funcția de Președinte al României, anterior depunerii candidaturii, de două ori.

Dar nu toți cetățenii care îndeplinesc condițiile enunțate pot candida la funcția de Președinte al României. Mai este necesar ca respectivului candidat să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice. Textul art. 40 alin. (3) din Constituția României prevede în acest sens: „Nu pot face parte din partide politice (și deci nu pot candida la funcția supremă în stat - n.a.) judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici, stabiliți prin lege organică.“

Nu intenționăm să analizăm fiecare condiție în parte. Nu acestea este scopul lucrării noastre. [14)]

Instituirea condiției ca celui care candidează pentru ocuparea funcției de Președinte al României să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice mi se pare oarecum excesivă! Aceasta deoarece - în opinia noastră - una este a deveni membru al unui partid politic, deci a desfășura propriu-zis activitățile cu caracter politic în mod conștient și programat și alta este ca unul dintre „interziși“ să candideze în mod independent, fără amestecul unui partid politic.

În susținerea acestui punct de vedere - posibil eronat sau nerealist - aducem următoarele argumente:

■ nu este obligatoriu ca un candidat la funcția prezidențială să fie și membru al vreunui partid politic. Deși practic o asemenea candidatură este iluzorie, teoretic ea este posibilă.

■ textul art. 40 alin. (3) din Constituția României se referă exclusiv la interdicția de a deveni membru al unui partid politic. Nu

[14)]Pentru analiza condițiilor a se vedea un Curs/Tratat de Drept Constituțional și Instituții Politice. Indiferent de autor.

se specifică nimic în legătură cu interdicția de a candida la funcția supremă în stat;

■ se observă că art. 40 alin. (3) din Constituția României lasă posibilitatea legiuitorului ordinar, ca prin lege organică să stabilească „și alte categorii de funcționari publici“, care nu se pot asocia în partidele politice, și deci, implicit nu pot candida la funcția de Președinte al României.

De ce un președinte de Curte de Apel sau un judecător al Înaltei Curți de Casație și Justiție nu poate candida fără a fi membru al unui partid politic, la funcția de Președinte al României? Cu atât mai mult cu cât persoana fizică în cauză doar „*candidează*“; ori prin simpla candidatură nu se poate - credem noi - realiza ab intio, în mod concret o stare de „incompatibilitate“. Cu atât mai mult, cu cât interdicția privind candidatura - pe care am precizat-o - nu constituie propriu-zis o „incompatibilitate“ ci o condiție de eligibilitate, adică de împiedicare efectivă de depunere a candidaturii.

Dacă această condiție ar fi fost considerată nu o condiție de eligibilitate ci o stare de incompatibilitate, cei nominalizați în art. 40 alin. (3) din Constituția României - nominalizarea doar exemplificativă și nu limitativă - dacă erau aleși erau puși în situația de a renunța înainte de începerea efectivă a mandatului, la funcția publică exercitată anterior.

Incompatibilitatea funcției de Președinte al României

Funcția de Președinte al României presupune în mod firesc realizarea efectivă a unui „statut“ pentru persoana fizică care exercită această înaltă demnitate publică.

De aceea, Legiuitorul Constituant a prevăzut în art. 84 alin. (1) din Constituția României că: „în timpul mandatului, Președintele

României nu poate fi membru al unui partid (politic - n.a.) și nici nu poate îndeplini nici o altă funcție publică sau privată."

În consecință, exercitarea demnității publice de Președinte al României este incompatibilă cu:

- calitatea de membru al unui partid politic;
- exercitarea oricărei alte funcții publice sau private.

Iată că așa cum am scris anterior, calitatea de membru al unui partid politic pune persoana fizică care exercită funcția de Președinte al României într-o stare de incompatibilitate.

Desigur, având în vedere că orice candidat la funcția de șef al statului poate proveni din rândurile unui partid politic, fiind chiar susținut de acesta, prevederea incompatibilității este firească. Fiind ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către coprul electoral, Președintele Rmâniei se situează deasupra acțiunii diferitelor partide politice.

El reprezintă statul român, deci națiunea română în ansamblul ei. Eventuala și ipotetica păstrare a calității de membru de partid de către șeful statului aflat în exercițiul funcției ar știrbi într-un mod brutal și iremediabil din independența, echidistanța și imparțialitatea care trebuie să caracterizeze pe Președintele României.

Funcția de Președinte al României este de asemenea incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții publice sau private.

Și această cauză de incompatibilitate este firească.

Deținând „magistratura supremă" în stat - cel puțin sub aspect formal - Președintele României trebuie să acorde întreaga sa atenție și putere de muncă pentru a asigura îndeplinirea atribuților care îi revin în cele mai bune condiții.

El nu trebuie să fie afectat în nici un fel de preocupări de natură ai micșora vigilența în supravegherea respectării Legii fundamentale și a bunei conlucrări a tuturor autorităților publice. Cu atât mai mul cu cât șeful statului are și alte îndatoriri concrete - specificate în Constituție - în diferite domenii de activitate statală (relația cu

Parlamentul, relația cu Guvernul; relațiile cu autoritățile administrației publice, raporturile cu Curtea Constituțională și cele cu autoritatea judecătorească).

Pe de altă parte, acest caz de incompatibilitate privește în mod direct, conservarea echidistanței și independeței șefului statului în raport cu orice entitate publică sau privată de pe teritoriul statului român. Pentru că, de principiu, a exercita o funcție (nu are importanță natura acesteia) implică și obținerea unei satisfacții financiar-materiale.

Ori unitatea sau instituția la care potențial și ipotetic ar exercita o funcție șeful statului, ar dobândi sau ar putea dobândi avantaje materiale sau de ordin moral.

În sfârșit cazul de incompatibilitate acoperă și o altă latură. Este vorba despre latura prestigiului, a prestanței demnității publice pe care o reprezintă instituia Președintelui României.

Exercitând o demnitate publică fundamentală, de prim rang, Președintele României nu trebuie și nici nu poate cumula această calitate cu o funcție publică sau privată, indiferent de nivelul sau importanța politică, culturală, științifică sau social-economică a respectivei funcții.

Imunitatea Președintelui României

Art. 84 alin. (2) din Constituția României prevede că: „Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile articolului 72 aliniatul (1) se aplică în mod corespunzător.“

Imunitatea șefului statului român se concretizează în imposibilitatea instanțelor judecătorești de a trage la răspundere juridică pe persoana fizică care îndeplinește această demnitate publică.

În literatura juridică constituțională și administrativă s-a opinat că protecția conferită prin acordarea beneficiului imunității rezultă

din natura bicefală a puterii executive, în cadrul căreia responsabilitatea pentru actele Preşedintelui României revine celui care le contrasemnează, adică primului-ministru.

Noi nu împărtăşim teza executivului bicefal. În legătură cu non-responsabilitatea şefului statului pentru actele efectuate, răspunsul dat, deşi probabil corect, este incomplet. Pentru faptele Preşedintelui României, săvârşite în exercitarea mandatului, răspunde cumva tot primul-ministru??

În realitate, imunitatea este acordată şefului statului pentru ca acest înalt demnitar să-şi poată îndeplini mandatul încredinţat prin vot popular.

Ea se referă numai la faptele săvârşite în exercitarea acestei demnităţi publice şi priveşte exclusiv perioada de timp aferentă exercitării mandatului. Toate acţiunile sau inacţiunile (faptele) Preşedintelui României nu pot constitui temei pentru promovarea unor acţiuni în instanţă. Pentru faptele cu caracter penal care sunt legate de exercitarea efectivă a demnităţii publice, persoana fizică care a exercitat prerogativele prezidenţiale poate, după finalizarea mandatului, să fie trasă la răspundere juridică penală. De asemenea tot după terminarea mandatului prezidenţial, fostul preşedinte poate fi obligat să răspundă civil pentru fapte ilicite săvârşite în perioada mandatului, dar care nu sunt organic legate de exercitarea demnităţii publice.

Imunitatea Preşedintelui României nu poate fi ridicată decât într-un sigur caz: când şeful statului este învinuit de <u>înaltă trădare</u>.

Răspunderea Preşedintelui României

Potrivit dispoziţiilor art. 96 alin. (1) din Constituţia României: „Camera Deputaţilor şi Senatul, în şedinţă comună, cu votul a cel puţin două treimi din numărul deputaţilor şi senatorilor, pot hotărâ

punerea sub acuzare a Preşedintelui României pentru înaltă trădare."

În mod firesc Constituţia României nu defineşte infracţiunea de înaltă trădare. Se constată totodată că legiuitorul ordinar nu a incriminat această faptă şi nu a prevăzut infracţiunea de înaltă trădare în Codul Penal sau într-o lege specială.

Potrivit principiului legalităţii incriminării: „Legea prevede care fapte constituie infracţiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor şi măsurile ce se pot lua în cazul săvârşirii acestor fapte." (art. 2, c.p.)

Este adevărat că în cazul Titlului I din partea specială a Codului penal sunt incriminate fapte de o gravitate deosebită îndreptate contra siguranţei statului, între care se regăsesc: trădarea (art. 155 c.p.); trădarea prin ajutarea inamicului (art. 156 c.p.) şi trădarea prin transmitere de secrete (art. 157 c.p.).

Considerăm că nu se poate admite raportarea infracţiunii de înaltă trădare la infracţiunile prevăzute de art. 155-157 din Codul penal deoarece s-ar aplica principiul analogiei, intersis în Dreptul Penal şi ar fi încălcat principiul legalităţii incriminării şi principiul legalităţii sancţiunii de drept penal.

Soluţia afirmată de unii doctrinari conform căreia Parlamentul cu ocazia ridicării imunităţii Preşedintelui României trebuie să definească şi elementele constitutive ale faptei deduse judecăţii, sub condiţia admiterii acestei definiţii de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţiei nu este viabilă.

Cu atat mai mult cu cât se precizează că, pentru o asemenea faptă, conţinutul nu poate fi stabilit ex ante[15)]

Considerăm că, respectând principiul legalităţii incriminării, infracţiunea de înaltă trădare trebuie definită legislativ înainte de săvârşirea faptelor imputate şefului statului. Aceasta întrucât deşi Constituia menţionează această faptă nu se poate considera că a fost stabilit conţinutul juridic al infracţiunii, datorită inexistenţei

---

[15)]Dr. Ioan Vida, Puterea executivă şi administraţia publică, Editată de Monitorul Oficial R.A., Bucureşti, 1994, pagina 72.

definiției legale a acesteia.

Alin. (2)-(4) din art. 96 al Constituției României determină procedura punerii sub acuzare a șefului statului și competența Înaltei Curți de Casație și Justiției.

Astfel, propunerea privind punerea sub acuzare poate fi inițiată de majoritatea parlamentarilor și se aduce neîntârziat la cunoștință Președintelui României.

Se recunoaște șefului statului dreptul de a da explicații Parlamentului referitoare la faptele determinate pentru care este acuzat.

De la data punerii sub acuzare și până la data demiterii, șefului statului este de drept suspendat.

Instanța competentă să îl judece pe șeful statului este Înalta Curte de Casație și Justiție. Președintele României este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare.

Se naște o legitimă întrebare: Cine sesizează instanța supremă după ce parlamentarii au votat în favoarea punerii sub acuzare a Președintelui României? Se conturează două ipoteze:

❍ După aprobarea punerii sub acuzare, Parlamentul trebuie <u>să sesizeze direct</u> instanța competentă, respectivă Înalta Curte de Casație și Justiție;

❍ După aprobarea punerii sub acuzare, cererea împreună cu procesul-verbal ce consemnează rezultatul votului sunt înaintate procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pentru a fi sesizată, în mod legal, Înalta Curte de Casație și Justiție.

A doua ipoteză pare a fi cea corectă pentru că reprezintă dispozițiile din Codul de procedură penală cu privire la sesizarea instanței de judecată în materie penală dar și pentru că în acest mod autoritatea legislativ-deliberativă nu încalcă atribuțiile Ministerului Public, parte componentă a autorității judecătorești.

Dar, ipotetic discutând, de ce nu s-ar proceda identic și în cazul reținerii unui parlamentar în situația comiterii unei infracțiuni flagrante?

De ce Camera sesizată de ministrul justiției are aptitudinea de a constata lipsa temeiurilor pentru reținerea parlamentarului? Acest subiect l-am tratat în cap. II dar îl repunem acum în discuție întrucât ni se pare că autoritatea legislativă se amestecă în domeniul altor „puteri“ constituite în stat.

Răspunderea analizată în paragrafele anterioare apare ca fiind o răspundere juridică a Președintelui României. Particularizând, conchidem că este vorba de o răspundere juridic penală a șefului statului. Bineînțeles, dacă în viitor se va adopta un text legal pentru infracțiunea de înaltă trădare.

Mai există însă și o altă formă de răspundere a șefului statului. Este vorba de răspunderea politică a Președintelui României. Această formă de răspundere este reglementată în art. 95 din Constituția României.

Alin. (1): „În cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de către Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor după consultarea Curții Constituționale. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută.“

Alin. (2): „Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o trime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștință Președintelui.“

Alin. (3): „Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui“.

Textele din acest articol sunt pur și simplu descriptive. Ele indică întreaga procedură utilizată pentru tragerea la răspundere politică a șefului statului.

Camerele reunite ale Parlamentului pot decide, dacă consideră necesar și util, constituirea unei comisii de anchetă în vederea clarificării tututor aspectelor imputate șefului statului.

Evident, constituirea comisiei de anchetă este facultativă.

Comisia de anchetă va întocmi un raport care va fi înaintat Curții Constituționale în vederea consultării.

După primirea avizului din partea Curții Constituționale, deputații și senatorii, în ședință comună, hotărăsc prin vot secret asupra suspendării din funcție (în realitate, din demnitatea publică) a Președintelui României.

Dacă votul majoritar este în favoarea suspendării, hotărârea Parlamentului se înaintează Guvernului României pentru organizarea referendumului având ca obiect consultarea electoratului în privința demiterii șefului statului. Termenul în care se organizează referendumul este de maxim 30 de zile de la data aprobării suspendării din funcție a șefului statului, de către Parlament.

Ca efect al suspendării Președintelui României se instituie interimatul conform art. 98 din Constituția României.

Interimatul în exercitarea demnității publice de Președinte al României se va menține până la respingerea propunerii de demitere a șefului statului prin referendum sau, după caz, până la depunerea jurământului de credință de președintele nou ales, dacă propunerea de demitere a șefului statului a fost aprobată prin referendum.

*

* *

Durata mandatului Președintelui României „este de 5 ani și se exercită de la data depunerii jurământului“ - art. 83 alin. (1) din Constituția României.

„Președintele României își exercită mandatul până la depunerea jurământului de Președintele nou ales“ - art. 83 alin. (2) din Constituția României.

Alin. (3) din articolul precizat dispune: „Mandatul Președintelui României poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă.“

Inițial în Constituția adoptată prin referendum național la

08.12.1991 se prevedea - în art. 83 alin. (1) - că durata mandatului prezidențial este de 4 ani.

Mărirea duratei mandatului s-a realizat prin Legea de revizuire a Constituției României, aprobată prin referendumul național organizat la data de 18-19 octombrie 2003. A fost modificată durata mandatului șefului statului pentru a se realiza o decalare a alegerilor prezidențiale în raport cu alegerile parlamentare.

Atât din punct de vedere cantitativ (atribuțiile) cât și sub aspect calitativ (rolul jucat în concertul „puterilor") mandatul șefului statului nu a „suferit" modificări.

Prelungirea mandatului șefului statului poate avea loc în caz de război sau de catastrofă. În ambele ipoteze însă prorogarea mandatului se realizează exclusiv prin lege organică.

Constituantul a prevăzut o procedură firească care să împiedice manifestarea arbitrară a Președintelui României în sensul prelungirii mandatului.

Chiar și în stare de război sau în stare de catastrofă prorogarea mandatului Președintelui României nu se realizează decât prin voința legiuitorului, concretizată prin adoptarea unei legi organice.

Este absolut firesc ca mandatul Președitelui României în exercițiu să continue până la depunerea jurământului de către Președinele nou ales.

În acest mod se realizează o continuitate în exercitarea demnității prezidențiale, absolut necesară pentru desfășurarea nefracturată a perogativelor aferente acestei autorități, constituite în stat.

Încetarea mandatului șefului statului

Mandatul Președintelui României încetează prin una din următoarele modalități: demisie, demiterea din funcție, imposibilitatea definitivă a exercitării atribuțiilor sau deces. O cauză distinctă

de încetare a mandatului o constituie condamnarea Preşedintelui pentru săvârşirea infracţiunii de înaltă trădare. (art. 97 alin. (1) coroborat cu art. 96 alin. (4) teza finală, ambele din Constituţia României).

Toate aceste modalităţi alternative de încetare a mandatului şefului statului sunt analizate detaliat şi minuţios explicate în cursurile şi tratatele de Drept Constituţional şi Instituţii Politice. De aceea, noi nu vom insista asupra lor. Nominalizarea acestor moduri de încetare a mandatului prezintă interes pentru noi sub aspectul declanşării interimatului la funcţia (de fapt, demnitatea publică) „supremă[16)]" în stat.

Art. 98 alin. (1) din Constituţia României prevede: „Dacă *funcţia* de Preşedinte devine vacantă ori dacă Preşedintele este suspendat din funcţie sau dacă se află în imposibilitate temporară de a-şi exercita atribuţiile, interimatul se asigură, în ordine, de preşedintele Senatului sau de preşedintele Camerei Deputaţilor".

Ordinea instituită în vederea preluării atribuţiilor prezidenţiale este imperativă.

Astfel, preşedintele Camerei Deputaţilor nu va putea prelua atribuţiile prezidenţiale decât în ipoteza în care Preşedintele Senatului este în imposibilitate de a prelua aceste atribuţii.

Teoretic vorbind, să ne închipuim următoarea ipoteză: şeful statului demisionează sau este demis din „funcţie", preşedintele Senatului fie demisionează din demnitatea de şef de stat interimar sau decedează iar preşedintele Camerei Deputaţilor se află, să presupunem într-o situaţie de imposibilitate definitivă de exercitare a atribuţiilor de şef de stat interimar. Sau într-o ipoteză mai simplă cei trei înalţi demnitari ai statului: Preşedintele şi şefii celor 2 camere parlamentare decedează în aceeaşi împrejurare (catastrofă aeriană). Până la organizarea alegerilor pentru funcţia de Preşedinte al României cine va prelua, în mod interimar prerogativele şi atribuţiile prezidenţiale?

[16)]Ne mai scapă câteodată şi astfel de adjective deşi, din punct de vedere constituţional - juridic, acestea nu au acoperire.

Constituția României nu reglementează această ipoteză.

Desigur, vicepreşedintele Senatului şi Camerei Deputaţilor pot exercita doar atribuţiile specifice preşedinţilor Camerelor parlamentare. Nici unul dintre vicepreşedinţii Senatului sau ai Camerei Deputaţilor nu va putea prelua în mod interimar, prerogativele Preşedintelui României.

Cu atât mai mult primul-ministrul al Guvernului nu poate prelua atribuţiile de şef al statului şi să le exercite provizoriu deoarece art. 98 alin. (1) din Constituţie nu îl nominalizează printre „potenţialii interimari" la dmnitatea de Preşedinte al României.

* * *
* * *

Trecând peste toate celelalte subiecte referitoare la instituţia şefului statului vom analiza, în paginile următoare două chestiuni extrem de importante: atribuţiile Preşedintelui României şi actele Preşedintelui României.

O precizare credem că se mai impune înainte de a analiza subiectele expuse în paragraful anterior. Atribuţiile Preşedintelui României, în toată varietatea lor, formează conţinutul mandatului şefului statului. Actele îndeplinite de Preşedintele României în exercitarea atribuţiilor specifice reprezintă forme concrete de manifestare a voinţei şefului statului, indiferent dacă respectivele acte au un caracter eminamente politic sau au caracter juridic-normativ.

Atribuţiile Preşedintelui României

Atribuţiile Preşedintelui României se raportează la domenii concrete de activitate politică şi social-economică şi privesc relaţiile cu celelalte autorităţi publice.

1) <u>În raport cu autoritatea deliberativ-legislativă - Parlamentul României</u>, șeful statului are următoarele atribuții:

❖ <u>Adresarea de mesaje</u> referitoare la principalele probleme politice ale națiunii. Această atribuție facilitează parlamentarilor accesul la punctele de vedere și la poziția politică adoptată de șeful statului în chestiuni concrete, de importanță națională.

❖ <u>Șeful statului are atribuții cu privire la convocarea Parlamentului.</u>

Convocarea Parlamentului poate avea loc loc după alegerile generale în maxim 20 de zile de la procesul electoral.

Președintele României poate solicita convocarea unei sesiuni extraordinare a Parlamentului în vederea adoptării unui eveniment cu urmări potențiale deosebite.

❖ <u>Șeful statului poate dispune dizolvarea Parlamentului în anumite condiții</u>. Asupra condițiilor necesare ne-am referit anterior și deci, firesc, nu vom insista. Ele se regăsesc în prevederile art. 89 din Constituția României. (vezi cap. II)

❖ <u>Președintele României posedă atribuția de promulgare a legilor</u>. Promulgarea legilor a fost analizată în cuprinsul Capitolului II din lucrarea - Funcția legislativă a Parlamentului României.

2) <u>În raport cu autoritatea executivă - Guvernul României,</u> șeful statului conservă importante atribuții.

Astfel, Președintele României are competența exclusivă de a îndeplini următoarele acte relative la puterea executivă:

◆ - desemnează candidatul pentru funcția de prim-ministru;

◆ - numește Guvernul României pe baza votului de încredere acordat de Parlamentul țării;

◆ - dispune revocarea și numirea unor membri ai Guvernului, în ipoteza remanierii guvernamentale;

◆ - are aptitudinea de a solicita urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru săvârșirea unor infracțiuni în exercitarea demnității publice;

◆ - are aptitudinea de a suspenda un membru al guvernului dacă a fost solicitată urmărirea penală a respectivului de către una din Camerele parlamentare.

3) În raport cu autoritatea („puterea") judecătorească Preşedintele României dispune de următoarele atribuţii:

◆ - numeşte în funcţie judecătorii şi procurorii cu execpţia celor stagiari, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii;

◆ - poate acorda graţierea individuală prin decrete contrasemnate de şeful Guvernului.

4) În raport cu Curtea Constituţională, Preşedintele României are următoarele atribuţii:

◆ - numeşte 1/3 din judecătorii Curţii Constituţionale;

◆ - poate sesiza Curtea Constituţională cu privire la neconstituţionalitatea unor legi adoptate de Parlament;

◆ - iniţiază revizuirea Constituţiei României, la propunerea Guvernului.

Dar şi Curtea Constituţională are anumite atribuţii referitoare la instituţia şefului statului:

◆ - Curtea Constituţională controlează respectarea procedurii alegerii Preşedintelui României;

◆ - confirmă rezultatul alegerilor prezidenţiale;

◆ - avizează propunerea de suspendare „din funcţie" a Preşedintelui României;

◆ - constată existenţa împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României;

5) Preşedintele României dispune de atribuţii în vederea consultării directe a cetăţenilor. Şeful statului are prerogativa - prevăzută de art. 90 din Constituţia României - de a solicita poporului să-şi exprime, prin referendum, voinţa cu privire la probleme de interes naţional. Această atribuţie a şefului statului se

poate materializa numai după consultarea Parlamentului României.

6) <u>În raport cu autorităţi şi instituţii ale administraţiei publice centrale autonome</u>, şeful statului dispune de atribuţii specifice. Astfel:

◆ - are dreptul de a convoca Consiliul Suprem de Apărare a Ţării (C.S.A.T.) şi de a conduce, îndruma şi coordona activitatea acestei instituţii publice. De altfel, şeful statului este preşedintele C.S.A.T.;

◆ - propune numirea unor funcţionari importanţi din cadrul administraţiei publice. În concret, Preşedintele României propune Parlamentului candidatul pentru funcţia de director general al S.R.I.;

◆ - numeşte pe cei trei directori generali adjuncţi din cadrul S.R.I.;

◆ - numeşte judecătorii şi procurorii financiari din cadrul Curţii de Conturi;

◆ - numeşte doi membri în cadrul Consiliului Naţional al Audiovizualului;

7) <u>În situaţii excepţionale</u> şeful statului are următoarele atribuţii constituţionale:

◆ - poate declara, cu aprobarea prealabilă a Parlamentului, mobilizarea parţială sau totală a forţelor armate;

◆ - are dreptul de a lua măsuri pentru respingerea unei agresiuni, dacă există declanşată o agresiune armată împotriva României;

◆ - şeful statului are dreptul de a institui, în confirmitate cu dispoziţiile legale, starea de asediu sau starea de urgenţă pe întreg teritoriul ţării sau în unele unităţi administrativ-teritoriale. În acest caz este necesară o aprobare a Parlamentului, în termen de cel mult 5 zile de la luarea măsurii cu caracter excepţional.

8) Şeful statului dispune de atribuţii conferite de Constituţie, şi <u>în domeniul politicii externe a României.</u>

◆ - Preşedintele României încheie tratate internaţionale în numele României. Trebuie precizat că tratatele internaţionale sunt negociate, în prealabil de Guvern. După semnare, tratatele internaţionale la care România este parte, se înaintează în termen de 60 de zile Parlamentului României.

Autoritatea deliberativ-legislativă este competentă să ratifice tratatele internaţionale;

◆ - acreditează şi recheamă reprezentanţii diplomatici ai României din statele cu care România întreţine relaţii internaţionale;

◆ - acreditează reprezentanţii diplomatici ai unor terţe state cu care evident ţara noastră are relaţii diplomatice. Reprezentanţii diplomatici străini sunt acreditaţi pe lângă şeful statului român.

Toate aceste atribuţii împreună cu atribuţiile protocolare (de acordare a gradelor de mareşal, de general şi de amiral; de conferire a unor decoraţii şi titluri de onoare), deşi par eterogene, neunitare, realizează în concret - aşa cum am scris anterior - conţinutul mandatului Preşedintelui României. Acest conţinut este complex şi exhaustiv pe măsura nivelului şi a valorii autorităţii publice reprezentată de Şeful Statului Român.

Actele Preşedintelui României

În exercitarea atribuţiilor cuprinse în conţinutul mandatului său, Preşedintele României adoptă actele cu caracter politic şi acte juridice cu caracter individual sau normativ.

Mesajele, declaraţiile sau apelurile şefului statului au desigur, un caracter eminamente politic. Majoritatea mesajelor şi declaraţiilor au numai acest caracter. Unele mesaje adresate de şeful statului altor autorităţi publice (de exemplu Parlamentului) pot genera, în mod accesoriu, şi efecte juridice. Spre exemplu, solicitarea încuvi-

inițării de către Parlament a unor măsuri adoptate în situații excepționale. Fără îndoială că această solicitare, deși nu este un decret prezidențial, are aptitudinea de a cuprinde manifestări de voință cu intenția de a produce efecte juridice. Deși, o asemenea solicitarea are o dublă natură: atât politică cât și juridică (este, în consecință un act juridic).

Bineînțeles, majoritatea actelor emise de către șeful statului sunt acte juridice, denumite decrete.

Art. 100 alin. (1) din Constituția România confirmă acest fapt: „În exercitarea atribuțiilor sale, Președintele României emite decrete care se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența decretului".

Unele decrete emise de către șeful statului trebuie să fie contrasemnate de primul-ministru. În acest mod, aceste decrete atrag și angajează răspunderea Guvernului pentru conținutul dar și pentru efectele acestor acte juridice.

Cum se justifică faptul că unele decrete prezidențiale trebuie semnate de primul-ministru în timp ce alte decrete emise de către șeful statului își produc efectele fără semnătura șefului executivului (a primului ministru)?

Semnătura primului-ministrului este necesară la acea categorie de decrete care prin efectele lor au aptitudinea de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. În acest caz se impune în temeiul echilibrului „puterilor" asigurarea unui control din partea legislativului.

Pentru efectele juridice ale decretului prezidențial își asumă răspunderea în fața Parlamentului, Guvernul României. Asumarea acestei responsabilități este dovedită, „certificată" prin existența semnăturii primului-ministru al Guvernului, în calitatea sa de șef al executivului.

O altă categorie de decrete emise de Președintele României, nu trebuie să fie contrasemnate de primul-ministru. Este vorba, în principal, de unele decrete care concretizează raporturile șefului statului

cu Parlamentul României. Decretele de numire în demnități sau funcții publice sunt, de regulă condiționate de eventualele propuneri realizate de alte autorități publice (ex. propuneri din partea Consiliului Superior al Magistraturii - C.S.M.). Nici aceste decrete emise de Președintele României nu trebuie să fie contrasemnate de primul-ministru al Guvernului României.

Decretele emise de șeful statului pot avea atât un caracter individual cât și un caracter normativ.

Unii doctrinari neagă caracterul normativ considerând că acest caracter (normativ) este anulat de faptul că șeful statului nu poate decât să declanșeze acțiuni prevăzute de lege (cum ar fi: declanșarea mobilizării, respingerea unei agresiuni armate îndreptate împotriva României, instituirea stării de asediu sau instituirea stării de urgență).[17)]

Astfel spus, acești autori consideră că legea fiind preexistentă decretului prezidențial, acest din urmă act (decretul) nu poate avea un caracter general-obligatoriu, nefiind act juridic normativ.

Considerăm că decretele emise de șeful statului pot avea și un caracter normativ. Ele pot dobândi un caracter general și impersonal deoarece se adresează unei largi categorii de subiecte de drept.

Dacă nu ar avea și un caracter normativ este imposibil de explicat cum printr-un act juridic individual se poate institui un regim special de legalitate: starea de urgență sau starea de asediu. Aceste acte juridice nu sunt decrete individuale cu efecte normative. Ele sunt acte juridice cu dublu caracter: individual și normativ. Ba chiar ni se pare că, în aceste situații, caracterul normativ al decretului prezidențial dacă nu cumva este unic cel puțin este precumpănitor, preeminent în raport cu existența unui „eventual“ caracter individual. Deși se pare că în ipoteza analizată de noi, caracterul individual al decretului prezidențial lipsește cu desăvârșire!!!

[17)]Dr. Ioan Vida, Puterea executivă și administrația publică, Editată de R.A. „Monitorul Oficial“ București, 1994, pag 68, nota de subsol, pct. 1.

Cap. IV: Autoritatea executivă

Guvernul României

Legiuitorul Constituant a consacrat cap. III al Titlului III reglementării autorității executive a statului. Practic, în capitolul susmenționat este analizat, din punct de vedere constituțional, Guvernul României.

Reiterăm opinia noastră potrivit căreia Guvernul României constituie unica autoritatea „de vârf" din „puterea" executivă.

Art. 102 din Constituția României detaliază rolul și structura Guvernului:

„(1) Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice.

(2) În îndeplinirea atribuțiilor sale, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate.

(3) Guvernul este alcătuit din prim-ministru, miniștri și alți membri stabiliți prin lege organică."

Pe lângă „asigurarea" politicii interne și externe a țării, Guvernul are îndatorirea de a realiza conducerea generală a administrației publice.

Legea nr. 90/2001, astfel cum a fost modificată prevede în acest sens: „Guvernul este autoritatea publică a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament și care asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice."

Pentru realizarea acestor atribuții, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate, fapt ce denotă transparența organului „de vârf" al executivului.

Legea menționată indică faptul că: „Guvernul este alcătuit din primul-ministru și miniștri. Din Guvern pot face parte și miniștri delegați, cu însărcinări speciale pe lângă primul-ministru, prevăzuți în lista Guvernului prezentată Parlamentului pentru acordarea votului de încredere."

Sub titlul „Investirea" art. 103 din Constituția României reglementează, în linii generale, modul de investire a autorității publice care exercită funcția executivă în stat.

„alin. (1): Președintele României desemnează un candidat la funcția de prim-ministru, în urma consultării partidului care are majoritatea absolută în Parlament ori dacă nu există o asemenea majoritate a partidelor reprezentate în parlament."

alin. (2): Candidatul pentru funcția de prim-ministru va cere, în termen de 10 zile de la desemnare, votul de încredere al Parlamentului asupra progamului și a întregii liste a Guvernului.

alin. (3): programul și lista Guvernului se dezbat de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună. Parlamentul acordă încredere Guvernului cu votul majorității deputaților și senatorilor."

Procedura de investitură a Guvernului cuprinde mai multe etape. Să le analizăm pe fiecare în parte:

1)Etapa desemnării candidatului pentru funcția de prim-ministru.

Această desemnare se realizează de Președintele României. Desemnarea reprezintă în aceste condiții un act unilateral al șefului statului.

Realizarea acestei desemnări este supusă unei condiții prealabile: realizarea consultării șefului statului cu partidul politic majoritar în Parlament sau, după caz, realizarea consultării șefului statului cu partidele politice parlamentare, dacă nici un partid politic nu dispune de majoritate absolută.

Această condiție enunțată anterior constituie o etapă distinctă, din multe punct de vedere, în procedura de investitură a Guvernului, Doctrinarii Dreptului Administrativ îndeosebi acceptă această teză.

După cum este lesne de observat așa-zisa condiție a consultării politice a partidului politic majoritar în Parlament sau a partidelor politice parlamentare, în ipoteza nerealizării majorității absolute de vreun partid politic este accesoriu realizării etapei desemnării candidatului pentru funcția de prim-ministru. Fiind afectată realizării etapei principale condiția enunțată anterior nu credem că are aptitudinea de a reprezenta o veritabilă etapă în cadrul procedurii de investitură a Guvernului României.

2) Etapa obținerii votului de încredere acordat de Parlamentul României viitorului Guvern.

Votul de încredere este acordat de Parlament, cu votul majorității parlamentarilor, cu privire la programul de guvernare, dar și cu privire la lista nominală a Guvernului.

Doctrina juridică constituțională dar mai ales cea administrativă pune accentul pe programul de guvernare.

Se constată că acest program fiind un document politic captează în quasi-totalitea situațiilor atenția parlementarilor. Apreciem că Parlamentul acordă încrederea, desigur, în urma expunerii programului guvernamental dat și în considerarea persoanelor (personalităților?!) care urmează a forma viitorul Executiv.

3) Etapa numirii Guvernului României de către șeful statului.

Această etapă poate fi considerată ca fiind o formalitate. Președintele României trebuie să numească Guvernul odată ce puterea deliberativ legislativă i-a acordat votul său de încredere. Dacă ar proceda în alt mod șeful statului ar „înfrânge“ voința Parlamentului României și în acest caz este posibil să se creeze „o sincopă“ în asigurarea efectivă a continuității funcției executive a statului.

Organizarea și funcționarea Guvernului precum și *atribuțiile Guvernului României* reprezintă chestiuni care constituie, cu prioritate, obiect de studiu și de analiză în cadru Științei Dreptului Administrativ.

Apreciem că nu vom știrbi cu nimic înțelegerea locului, rolului și importanței covârșitoare a autorităților executive dacă nu vom supune analizei noastre aspectele indicate anterior. Facem acest lucru nu datorită lipsei timpului și a spațiului sau din cauza diminuării voinței noastre (celebra lene!) ori din cauza lipsei materialelor pentru documentare. Noi vrem să fim consecvenți științei juridice de ramură în domeniul căreia scriem aceste rânduri. Or, în Știința Dreptului Constituțional, Guvernul nu numai că nu este analizat în mod exhaustiv, dar unii doctrinari „evită" să-i acorde cuvenita importanță, excluzându-l complet din cadrul materiei tratate. [18)]

Lipsa analizării Guvernului României în unele cursuri și tratate de Drept Constituțional și Instituții Politice nu se datorează, evident unei omisiuni.

Credem, mai degrabă, că autorii au „omis" analizarea acestui „element al puterii executive" din două motive:

❖ - considerând șeful statului o parte componentă a autorității executive, firesc acești doctrinari s-au cantonat exclusiv asupra „funcției", de fapt asupra demnității publice a Președintelui României, cu atât mai mult cu cât Guvernul prin natura sa, desfășoară preponderent o activitate, cu dublă natură: *executivă* dar și *administrativă*. Or, atribuțiile administrative ale Guvernului nu intră în obiectul de studiu a Științei Dreptului Constituțional;

❖ - Guvernul fiind analizat în mod detaliat și meticulos, de Știința Dreptului Administrativ, respectivii doctrinari nu au mai insistat asupra aspectelor „pur executive" ale Guvernului, deși această autoritate publică își are fundamentul în Constituția României.

Desigur, noi nu putem omite analiza Guvernului României, ca

[18)]Ex: Prof. Dr. Ioan Muraru, opere citate; Prof. Dr. Ion Deleanu, Instituții și proceduri constituționale, Editura C.H. Beck, București, 2006

autoritatea publică executivă (unică - n.a.) atâta timp cât „am refuzat“ instituției Președintelui României calitatea de exponent al autorității executive. Dar, în analiza Guvernului ne interesează doar chestiunile pur constituționale, cu excluderea - de plano - a tuturor problemelor vizând aspectele pur administrative.

Credem că în felul acesta lucrarea nu păcătuiește. Dimpotrivă, în acest mod, dăm eficiență criteriilor care realizează delimitarea Dreptului Constituțional de Dreptul Administrativ. Cu atât mai mult cu cât ambele ramuri de drept sunt incluse în „marea“ ramură a Dreptului Public Român.

Actele juridice ale Guvernului României

Art. 108 din Constituția României prevede:

„(1) Guvernul adoptă hotărâri și ordonanțe.

(2) Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor.

(3) Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta.

(4) Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de primul-ministru, se contrasemnează de miniștrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței. Hotărârile care au caracter militar se comunică numai instituțiilor interesate.“

Din analiza textului constituțional reținem că Guvernul este abilitat să adopte două categorii de acte juridice: hotărâri și ordonanțe.

Hotărârile de guvern - pot avea caracter normativ sau individual. Prin intermendiul acestora autoritatea executivă a statului realizează, în mod practic conducerea generală a administrației publice. Ele sunt adoptate în vederea aplicării corecte a legilor sau alt-

fel spus, hotărârile de guvern sunt adoptate în vederea executării legilor.

Iată un nou argument pentru a ne consolida poziția: Guvernul reprezintă autoritatea centrală etatică care exercită funcția executivă a puterii de stat.

Ordonanțele - sunt emise în temeiul unei legi speciale cu caracter temporar de abilitare. Abilitarea autorității executive se realizează în condițiile prevăzute de legea specială.

Referitor la ordonanțele guvernamentale este necesar ca prevederile art. 10 alin. (3) din Constituția României să fie raportate la dispozițiile art. 115 din Legea fundamentală.

Astfel, primele trei alineate din textul indicat se referă la ordonanțele Guvernului României.

„Art. 115: (1) Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvenrului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice.

(2) Legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, domeniul și data până la care se pot emite ordonanțe.

(3) Dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului, potrivit procedurii legislative, până la împlinirea termenului de abilitare. Nerespectarea termenului atrage încetarea efectelor ordonanței.“

Ordonanțele guvernamentale constituie o modalitate prin intermediul căreia Guvernul României participă la exercitarea funcției legislative, funcție prin natura ei proprie Parlamentului României.

Pentru a putea fi emise ordonanțe de către Guvern trebuie ca în prealabil Parlamentul României să adopte o lege specială cu un caracter excepțional și vremelnic. Vremelnicia trebuie să rezulte din textul legii. Aceasta în sensul că legea trebuie să prevadă un termen cert până la care „puterea“ executivă poate adopta ordonanța.

Acest procedeu este denumit „delegare legislativă“ care în con-

cret reprezintă o delegare de putere cu referire la funcția legislativă.

Evident dacă legea prevede expres ordonanțele vor fi supuse aprobării Parlamentului. De ce s-a adoptat această prevedere de Constituant?

Prevederea, credem noi este de natură a accentua controlul Parlamentului asupra actelor guvernamentale emise în temeiul delegării legislative. Este firesc ca autoritatea care a delegat din funcțiile sale să și controleze actele emise de autoritatea care a primit, prin delegație funcția etatică respectivă.

Legiuitorul nu poate delega executivului din „capacitatea" legislativă pe care o deține decât numai în domeniul rezervat legilor ordinare. În domeniul rezervat legilor organice, delegarea legislativă în favoarea Guvernului României, nu operează.

Aptitudinea Guvernului României de a emite ordonanțe de urgență

Art. 115 din Constituția României cuprinde dispoziții referitoare la aptitudinea autorităților executive, deci a Guvernului României de a emite ordonanțe de urgență. Textele constituționale menționează:

„(4). Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

(5). Ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau după caz, de la trimitere. Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată

adoptată și se trimite celeialte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență. Ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 alineatul (1).

(6). Ordonanțele de urgență nu pot fi adopate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietatea publică.

(7). Ordonanțele cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege în care vor fi cuprinse și ordonanțele ale căror efecte au încetat potrivit alineatului (3).

(8). Prin legea de aprobare sau de respingere se vor reglementa, dacă este cazul măsurile necesare cu privire la efectele juridice produse pe perioada de aplicare a ordonanței."

Textele Constituției deși par alambicate, sunt descriptive, dacă nu chiar clare cu privire la procedura de emitere/adoptare a ordonanțelor de urgență. Vom puncta doar câteva aspecte considerate a fi mai relevante.

Ordonanțele de urgență se adoptă de Guvern exclusiv în situații excepționale. Tot textul constituțional pare a defini „situațiile excepționale" - denumite în text „extraordinare" - în sensul că reprezintă acele situații în care reglementarea „nu poate fi amânată."

Desigur, prin situații extraordinare se însumează starea de urgență, starea de asediu, și - de ce nu - starea de război.

O altă caracteristică a ordonanței de urgență o reprezintă urgența reglementării unei situații concrete. Pentru ca respectivul caracter să nu rămână o vorbă „goală", lipsită de conținut, în alin. (4) al articlului mențional s-a instituit obligația de natură constituțională a Guvernului de a motiva urgența în cuprinsul actului juridic adoptat.

Deși au un caracter urgent și privesc situații „extraordinare“ (de ce nu, excepționale!), ordonanațele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor cu valoare constituțională precum și în alte cazuri menționate în alin. (6) al art. 115 din Constituția României.

Aceste câteva explicații reprezintă o simplă răstălmăcire a textelor constituționale punctând doar câteva chestiuni substanțiale, cu excluderea elementelor procedurale.

Considerăm că ordonanța de urgență constituie ea însăși o „stare de excepție“ în raport cu „dreptul comun“ în materie constituțională.

Delegarea legislativă în materia ordonanței de urgență are aptitudinea de a „transforma“ „puterea“ executivă în „putere“ deliberativ-legislativă.

Practiv, dacă motivează urgența Guvernul, fără existența unei legi de abilitare, poate legifera. Aptitudinea executivului „de a legifera“ se poate extinde și în domeniul rezervat legilor organice.

Nu reprezintă acest aspect o prea strânsă conlucrare a autorităților statului? Nu cumva Legislativul poate deveni o anexă a Executivului?

Doctrinarii constituționali români contemporani apreciază, nu fără temei, că în contextul actual de evoluție a societății și a statului se afirmă o creștere a rolului executivului (inclusiv a șefului statului ca parte componentă a executivului, fapt ce constituie opinia majoritară) în raport cu autoritatea legislativ-deliberativă. Executivul este considerat un „element motor“ și mai ales „în relația legislativ- executivă a Guvernului nu i se mai rezervă deci un rol secund ci deseori un rol primordial.“[19)]

Nu încercăm să reducem rolul și importanța Guvernului în „concertul“ autorităților publice din România. Este adevărat că,

---

[19)]Prof. dr. Ioan Muraru, Drept Constituțional și Instituții Politice, Ediția VI-a, Editura ACTAMI, București, 1995, pagina 202.

până la urmă, și în privința ordonanțelor de urgență rolul hotărâtor asupra validării sau a invalidării acestora revine Camerelor Parlamentare.

Avem însă impresia că „puterea“ executivă a dobândit prerogative extrem de largi care ar trebui să aparțină exclusiv reprezentanților națiunii române. Poate doar eventuala lipsă de celeritate a Parlamentului în adoptarea legilor, cumulată cu urgența și caracterul „extraordinar“ al situației concret-faptice să justifice abilitarea de către Constituție, a Guvernului de a adopta ordonanțe de urgențe. Oricum, Executivul trebuie să dea dovadă de maximă precauție cu ocazia adoptării unor astfel de acte juridice. Competența lui este de a asigura executarea legilor adoptate de Legislativ și nu de a legifera!!

*

* *

Cu privire la Executiv, deci la Guvernul României, consecvenți ideii de a antama doar aspectele de ordin constituțional, cu excluderea chestiunilor de natură administrativă, urmează să analizăm în continuare următoarele probleme: răspunderea Guvernului, remanierea Guvernului, încetarea mandatului Guvernului, poziția juridică a primului-ministru în cadrul Guvernului și să facem scurte referiri la membrii Guvernului.

Răspunderea Guvernului României

Art. 109 din Constituția României prevede următoarele:

„(1) Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamemtului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea Guvernului și pentru actele acestuia.

(2) Numai Camera Deputaţilor, Senatul şi Preşedintele României au dreptul că ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru fapele săvârşite în exerciţiul funcţiei lor. Dacă s-a cerut urmărirea penală, Preşedintele României poate dispune suspendarea acestora din funcţie. Trimiterea în judecată a unui membru al Guvernului atrage suspendarea lui din funcţie. Competenţa de judecată aparţine Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

(3) Cazurile de răspundere şi pedepsele aplicabile membrilor Guvernului sunt reglementate printr-o lege privind responsabilitatea ministerială."

Guvernul răspunde politic exclusiv în faţa Parlamentului. Dar autoritatea executivă îşi poate angaja răspunderea politică în faţa Parlamentului României, aflat în şedinţă comună asupra unui program, a unei declaraţii de politică generală sau a unui proiect de lege.

Art. 114 din Constituţia României dispune:

„(1) Guvernul îşi poate angaja răspunderea în faţa Camerei Deputaţilor şi a Senatului, în şedinţă comună asupra unui program, a unei declaraţii de politică generală sau a unui proiect de lege.

(2) Guvernul este demis dacă o moţiune de cenzură, depusă în termen de 30 de zile de la prezentarea programului, a declaraţiei de politică generală sau a proiectului de lege a fost votată în condiţiile art. 113.

(3) Dacă Guvernul nu a fost demis potrivit alineatului (2) proiectul de lege prezentat, modificat sau completat, după caz, cu amendamente acceptate de Guvern, se consideră adoptat, iar aplicarea programului sau a declaraţiei de politică generală devine obligatorie pentru Guvern.

(4) În cazul în care Preşedintele României cere reexaminarea legii adoptate potrivit alineatului (3) dezbaterea acesteia se va face în şedinţa comună a celor două Camere."

Adoptarea unui proiect de lege prin angajarea răspunderii

Executivului constituie o modalitate indirectă de adoptare a legii. În aceste condiții, Parlamentul nu dezbate proiectul de lege. Discuțiile privesc chestiuni politice relative la continuarea exercitării funcției legislative de respectivul Guvern sau demiterea acestuia. Din acest motiv în literatura juridică constituțională și administrativă această procedură parlamentară este denumită moțiune de cenzură provocată.

Guvernul poate fi sancționat prin adoptarea unei moțiuni de cenzură depusă în termen de trei zile de la prezentarea programului, a declarației de politică generală sau a proiectului de lege, cu votul majorității deputaților și a senatorilor. Sancțiunea aplicată Executivului de către Legislativ constă în demiterea acestuia.

Art. 109 alin. (3) din Constituția României reglementează răspunderea juridică a membrilor Guvernului.

Legea privind responsabilitatea ministerială nr. 115/1999 [20)] stabilește principiile pe care se întemeiază răspunderea juridică a membrilor Guvernului.

Cum este și firesc răspunderea juridică penală a membrilore Guvernului este o răspundere individuală care nu afectează pe alți membri ai Executivului.

Sesizările pentru începerea urmăririi penale sunt depuse la Comisiile de specialitate ale Camerei Deputaților sau Senatului, dacă respectivul membru al Guvernului este parlamentar.

Dacă membrul Guvernului nu este deputat sau senator sesizările urmează a fi depuse la o comisie special constituită de Președintele României.

Dacă a fost aprobată cercetarea penală, dosarul urmează a fi trimis imediat, fie ministrului justiției, fie primului-ministru pentru a se proceda în baza legii.

Urmărirea penală a membrilor Guvernului se efectuează de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar judecarea unei asemenea cauze penale este de competența Înaltei

[20)] Publicată în Monitorul oficial nr. 300/28.06.1999, republicată în Monitorul Oficial nr. 334/2002

Curți de Casație și Justiție. Această procedură este aplicabilă pentru infracțiuni săvârșite de membrul Guvernului în exercitarea funcției (a demnității publice, mai exact).

Pentru infracțiunile săvârșite în afara atribuțiilor guvernamentale - ministeriale, membrul Guvernului nu va fi supus procedurii anterior enunțate.

În aceste cazuri, el va răspunde în temeiul dispozițiilor Codului de procedură penală. Astfel, sesizările vor fi înaintate la procurorul general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dacă consideră sesizarea fundamentată, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, o va înainta unuia din șefii Camerelor parlamentare ori șefului statului.

Dacă urmărirea penală a fost începută împotriva unui membru al Guvernului, șeful statului (poate???) dispune suspendarea acestuia din funcție.

Remanierea guvernamentală și încetarea mandatului Guvernului

❍ Remanierea guvernamentală - reprezintă o modificare a componenței Guvernului efectuată pentru realizarea programului de guvernare, acceptat de Parlament, în condiții optime.

Este practic o modificare a listei Guvernului. Practic, orice membru al Guvernului poate fi înlocuit prin procedura remanierii guvernamentale, cu excepția primului ministru.

Dacă în urma remanierii guvernamentale ar fi schimbată „compoziția politică“ sau chiar numai „structura“ Guvernului, această procedură se poate îndeplini numai cu aprobarea Parlamentului.

Tehnic, remanierea guvernamentală se îndeplinește prin revocarea unor membri ai guvernului și numirea altor membri de către Președintele României, la propunerea primului-ministru.

❍ Încetarea mandatului Guvernului - se poate realiza în următoarele ipoteze:

- prin retragerea încrederii acordate Guvernului de către Parlament;
- dacă primul-ministru pierde calitatea de membru al Guvernului (demisie, revocare, pierderea drepturilor electorale, stare de incompatibilitate sau deces);
- când primul-ministru deși nu și-a pierdut calitatea de membru al guvernului, se află în imposibilitatea de a-și exercita atribuțiile și perogativele pentru o perioadă mai mare de 45 de zile;
- la data la care au fost validate alegerile parlamentare generale. În această situație Guvernul României exercită numai acte de administrare deoarece mandatul său a încetat.

Poziția juridică a primului-ministru în cadrul Guvernului

Legea nr. 90/2001 - în detalierea prevederilor constituționale - consacră șefului guvernului (executivului) o poziție deosebită, distinctă, din punct de vedere juridic. Aceasta, îndeosebi datorită atribuțiilor care îi revin primului-ministru.

Fiind chestiuni preponderent administrative și mai puțin de ordin constituțional [21)], nu vom insista în privința acestor atribuții. Datorită rolului „jucat" de șeful executivului credem că se justifică măcar nominalizarea acestor atribuții:

- reprezintă Guvernul în rapoartele cu celelalte autorități publice, cu partidele politice, precum și în relațiile interguvernamentale și internaționale;

[21)] Aparțin Dreptului Administrativ nu Dreptului Constituțional.

- convoacă și conduce ședintele Guvernului;
- exercită demnitatea de vicepreședinte al C.S.A.T.;
- contrasemnează unele decrete emise de șeful statului;
- semnează hotărârile guvernamentale;
- constituie comisii de lucru în cadrul Guvernului;
- numește și eliberează din funcție pe conducătorii organelor de specialitate din subordinea Guvernului, pe secretarul general și pe secretarii generali adjuncți ai guvernului;
- numește și revocă din funcție pe membrii personalului din aparatul de lucru al primului ministru și pe secretarii de stat;
- numește și revocă alte persoane fizice care dețin funcții publice conform legii.

Pentru îndeplinirea tuturor acestor atribuții primul-ministru al Guvernului României emite decizii, în temeiul prevederilor legale.

Scurte referiri cu privire la membrii Guvernului

În acest context ne vom referi la membrii Guvernului priviți ca membri ai Executivului. Evident, deși are calitatea de membru al Guvernului României, primul-ministru nu este inclus în analiză.

Art. 102 alin. (3) din Constituția României: „Guvernul este alcătuit din primul-ministru, miniștrii și alți membri stabiliți prin lege organică.“

Art. 3 din Legea nr. 90/2001 prevede că Guvernul este alcătuit din primul ministru și din miniștri.

Legea nr. 90/2001 a fost modificată prin Legea nr. 23/2004 care prevede că din Guvern fac parte și miniștrii de stat și miniștrii-delegați cu însărcinări speciale pe lângă primul-ministru.

În componența Guvernului intră și secretarii de stat, conform art. 15 lit. a din lege, care sunt numite de porimul-ministru al Guvernului României.

Art. 107 alin. (4) raportat la alin. (3) din Constituția României stabilește aptitudinea șefului statului de a numi, dintre membrii Guvernului, un ministru interimar. (ad-interim).

Deși legea nu prevede, în mod expres, apreciem că în Guvernul României pot fi numiți și miniștrii fără portofoliu.

Miniștrii fără portofliu - sunt acei miniștri care nu conduc un minister. Ei nu gestionează, conduc, supraveghează organele administrației publice dintr-un sector determinat de activiate, sector corespunzător unui domeniu: social, economic, cultural etc.

Miniștrii fără portofoliu sunt „necesari" în cadrul Guvernului pentru a se realiza „compoziția politică" corespunzătoare „algoritmului politic" al coaliției de partide care susțin Executivul.

În Guvernele sprijinite pe un partid politic larg majoritar în Parlament sau pe o coaliție de partide politice organic închegată nu întâlnim (sau întâlnim foarte puțini) miniștri fără portofoliu.

Prin Legea nr. 90/2001 (art. 2) sunt prevăzute condițiile care trebuiesc îndeplinite de o persoană fizică pentru a fi numită membru al Senatului României, respectiv: are cetățenia română are domiciliul în România, se bucură de exercițiul drepturilor electorale, nu a suferit condamnări penale și nu se află în unul din cazurile prevăzute de Legea nr. 161/2003 [22)] privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților ublice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Aceste cazuri de incompatibilitate sunt:

❖ - orice altă funcție publică de autoritate, cu excepția celei de deputat sau de senator, ori a altor situații prevăzute de Constituție;

❖ - o funcție de reprezentare profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial;

[22)]Legea a fost publicată în Minitorul Oficial al României, partea I, nr. 279/21.04.2003

❖ - funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, administrator, membru al consiliului de administrație sau cenzor la societățile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituții de credit, societățile de asigurarea și cele financiare, precum și la instituțiile publice;

❖ - funcția de președinte sau de secretar al adunărilor generale ale acționarilor sau asociaților la societățile comerciale;

❖ - funcția de reprezentant al statului în adunările generale ale societăților comerciale enunțate;

❖ - funcția de manager sau de membru al consiliilor de administrație ale regiilor autonome, companiilor și societăților naționale;

❖ - calitatea de comerciant persoană fizică;

❖ - calitatea de membru al unui grup de interes economic;

❖ - exercitarea unei funcții publice încredințată de un stat străin, cu excepția acelor funcții prevăzute în acordurile și convențiile la care România este parte.

„Concertul" dintre Parlament, Președinte României și Guvern

Finalizarea încercării noastre de a analiza autoritatea deliberativ-legislativă (Parlamentul), autoritatea șefului statului (Președintele României) și autoritatea executivă (Guvernul) impune lămurirea regimului politic instituit în țara noastră sub imperiul actualei Constituției.

Doctrinarii de Drept Constituțional apreciază că România posedă un regim politic (constituțional) semiprezidențial. Unii autori apreciază că regimul politic al României este semiprezidențial cu puternice influențe parlamentare. [23)]

Așa cum am precizat într-o lucrare anterioară, regimul politic

[23)] Nu mai nominalizăm autorii. Invităm lectorul să-i descopere studiind doctrina Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice din țara noastră.

semiprezidențial, îmbină elemente specifice ale regimului prezidențial pur cu elemente specifice ale regimului parlamentar. [24)]

Regimul politic semiprezidențial „caută să înlăture imperfecțiunile regimului prezidențial și a celui parlamentar.

Președintele este ales de națiune având rolul de mediator între puterile constituite în stat. Puterea executivă este exercitată de către Guvern, condus de prim-ministru. Dacă în regimurile semiprezidențiale șeful statului este și șeful puterii executive, în regimurile semiprezidențiale se instituie binomul Președinte Guvern, fiecare dintre aceste instituții având atribuții proprii, distincte.“[24)]

Acest regim politic (semi-prezidențial - n.a.) - s-a dovedit a fi capabil să realizeze o corectă funcționare a instituțiilor politico-juridice, cu caracter etatic. [24)]

Se constată, fără dificultate, că particularitățile regimului politic semiprezidențial se regăsesc și în cadrul regimului politic instituit în România de Constituția în vigoare. Aceasta înseamnă că România are un regim politic semiprezidențial. Există „bunomul“ Șef de stat - Guvern, dar nu în cadrul autorității executive. Manifestarea acestei relații pornește de la „realitatea“ că șeful statului reprezintă o autoritate publică autonomă iar Guvernul reprezintă autoritatea executivă.

Este adevărată și verificabilă în mod practic, șinteza existenței unui regim politic semiprezidențial puternic parlamentarizat.

Autoritatea deliberativ-legislativă a României exercită un control tehnic dar și substanțial asupra tuturor actelor guvernamentale.

Instituirea, prin Constituția României, a delegării legislative sub forma capacității Executivului de a emite ordonanțe de urgență, deși umbrește oarecum preeminența Parlamentului, nu este de natură a infirma parlamentizarea regimului politic semiprezidențial existent la noi în țară.

[24)] A se vedea: Vasile Sorin Curpăn și alții, Statul - instituție social-politică și juridică fundametală, Bacău, Editia I, 2006, pagina 76.

Controlul realizat de Parlament asupra ordonanțelor de urgență guvernamentale, adoptate de către Executiv, este în măsură să „înfrâneze“ sporirea puterii Guvernului. Pe de altă parte, capacitatea Executivului de „a legifera“ reprezintă, în opinia Constituantului român, o delegare legislativă temporară de abilitare adoptată de Parlament, în prealabil (cum este cazul la ordonanțele Guvernului).

Ca atare, Executivul nu „confiscă“ prerogativele legislative uzurpând parțial autoritatea Legislativului.

Dimpotrivă, Executivul este continuu sub controlul Legislativului în respectarea principiului potrivit căruia guvernanții sunt sub controlul reprezentanților poporului.

Așa fiind, precizăm că ne însușim ultima opinie referitoare la regimul politic românesc.

Regimul politic semiprezidențial cu nuanțe (influențe) puternice din partea regimului parlamentar este regimul propriu sub imperiul actualei Constituții.

O precizare, nu lipsită de interes, se mai impune totuși noțiunea de regim politic semiprezidențial cu influențe parlamentare, deși acoperă situație reală sub aspect constituțional - juridic, pare greoaie și de neasimilat.

Să îi găsim un remediu!!

Regimul politic semiprezidențial este astfel denumit deoarece „la congruența elementelor specifice regimului parlamentar cu elemente specifice regimului prezidențial, cele din urmă sunt precumpănitoare“. [25)]

Dacă elementele regimului prezidențial nu mai sunt precumpănitoare, datorită influiențelor puternice datorate receptării „elementelor“ din regimul parlamentar, atunci acest regim poate fi mai bine individualizat prin sintagma juridică „regim politic semiparlamentar“.

[25)]Vasile Sorin Curpăn și alții, Statul - instituție social - politică și juridică fundamentală,Ediția I, Bacău, 2006, pagina 22

Noua sintagmă - potențială - nu reflectă preponderența elementelor specifice regimului parlamentar în raport cu elementele specifice regimului politic pur prezidențial. Mai degrabă identifică regimul politic semiprezidențial afectat de puternice influențe parlamentare (adică din regimul politic parlamentar). Aceast nuanță exclude - ab initio - utilizarea sinonimă, echivalentă, a noțiunilor „regim politic semiprezidențial“ și „regim politic semiparlamentar“. Ele nu reprezintă același concept.

Tocmai acest „regim politic smiparlamentar“ să fie oare - lăsând deoparte denumirea, evident convențională, utilizată - caracteristic României post-revoluționare??

La urma urmelor nu titulatura regimului politic sau constituțional este cea care contează pentru buna funcționare a autorităților publice care concură direct și nemijlocit la înfăptuirea politicii statului.

Esențială „ni se pare“ colaborarea „concertul“ dintre Parlament, Președintele României și Guvern. Ori, în acest domeniu, nici Dreptul Constituțional, nici Științele Politice nu dețin „rețete“!! Această colaborare între Legislativ, Șeful statului și Executiv depinde, în mare măsură, de modalitățile concrete de manifestare a fenomenului politic românesc; depinde de arta politicienilor de a realiza, de „a face“ politică - o politică în interesul guvernaților, a societății civile, în ansamblu; o politică (externă) pentru manifestarea activă a interesului național în raport cu superputerile planetei, cu țerțe state de pe mapamond cât și cu țările membre ale Uniunii Europene între care și țara noastră se regăsește de la 01.01.2007.

Cap. V: Autoritatea judecătorească

În Titlul III, cap. VI din Constituția României Legiuitorul Constituant a reglementat „Autoritatea judecătorească“

În cadrul capitolului menționat sunt enunțate reguli și principii de organizare și funcționare a celei de-a treia „puteri" constituite în stat, „puterea“ judecătorească.

Vom pune în discuție mai întâi o chestiune preliminară legată de modul în care au fost „sistematizate" capitolele titlului III al Legii fundamentale.

În mod firesc în Cap. I a fost reglementat „Parlamentul" (autoritatea deliberativ-legislativă), în Cap. II a fost reglementată autoritatea „publică" independentă - Președintele României, Cap. III fiind „dedicat" puterii executive reprezentată de Guvernul României. În mod firesc, în Cap. IV au fost reglementate, în ansamblu, raporturile Parlamentului cu Guvernul (relațiile Legislativ-Executiv).

Cap. V din titlul III al Constituției reglementează "Administrația publică".

În cap. VI (de altfel ultimul capitol al Titlului III) sunt reglementate principiile fundamentale ale autorității ("puterii") judecătorești.

Noi înțelegem că structural vorbind administrația publică (centrală și locală) a fost reglementată imediat după analiza raporturilor din Legislativ și Executiv, datorită faptului că, tradițional, puterea executiv-guvernamentală a condus administrația. Există, e drept, o legătură organică între funcția executivă și administrația publică, materializată, spre exemplu, în faptul că unii doctrinari ai Dreptului Administrativ argumentează în favoarea unei autorități și unei funcții comportând o natură duală: executiv-administrativă.

Cu toate acestea părerea noastră este în sensul că în sistematizarea materiei supusă reglementării constituționale, autoritatea („puterea“) judecătorească ar fi trebuit analizată, reglementată imediat după „puterea“ executivă.

Oricât de demonetizat ar fi principiul separației/echilibrului puterilor etatice, atâta timp cât prin revizuirea Constituției României a fost introdusă expres separația funcțiilor autorităților statice era firesc ca Legiuitorul Constituant să reglementeze autoritățile publice ținând seama de ordinea instituită în art. 1 alin. (4) din Constituția României: "Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale".

Așa fiind, cât timp Constituția României tratează distinct administrația de autoritatea executivă (cum de altfel este și normal), credem că se impunea păstrarea compactă și tratarea unitară, fără intercalări, a celor trei funcții fundamentale ale statului român.

În cadrul cap. VI consacrat "Autorități judecătorești" sunt incluse trei secțiuni. Astfel, în secțiunea 1: "Instanțele judecătorești" sunt prevăzute principiile generale ale înfăptuirii justiției, statutul judecătorilor și regulile fundamentale privind organizarea și competența instanțelor judecătorești (*art. 124-126*), precum și reguli referitoare la caracterul public al dezbaterilor, utilizarea limbii materne, folosirea căilor de atac (*art. 127-art. 130*).

În secțiunea a 2-a: „Ministerul Public“ sunt reglementate rolul acestei instituții și statutul procurorilor (*art. 131 - art. 132*).

În cadrul secțiunii a 3-a: „*Consiliul Superior al Magistraturii*" sunt reglementate: rolul și structura acestei instituții precum și atribuțiile sale (*art. 133 - art. 134*).

Cu privire la instanțele judecătorești art. 124 (Înfăptuirea justiției) precizează:

"(1). Justiția se înfăptuiește în numele legii.

(2). Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

(3). Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii."

Noțiunea de justiție comportă mai multe înțelesuri.

Sensul tehnic, pragmatic al noțiunii de justiție implică scopul, esența dreptului, receptat în cea mai înaltă și pură expresie (justiția comutativă).

Profesorul Mircea Djuvara, referindu-se la ideea de justiție, considera că aceasta presupune egalitatea rațională a unor persoane libere, limitate în activitățile lor numai prin drepturi și obligații. Ideea de justiție presupune și aptitudinea generalizării, deci în ultimă instanță, egalitatea tuturor persoanelor fără nici un privilegiu, egalitate cât mai desăvârșită, care nu se obține decât printr-un progres cât mai accentuat și un studiu cât mai amănunțit al situațiilor de fapt în limitele drepturilor subiective și a obligațiilor corelative. [26)]

Nu în ultimul rând este necesar să precizăm că ideea de justiție include și principiul universal al echității, care se caracterizează prin aprecierea justă din punct de vedere juridic, a fiecărui subiect de drept.

În literatura juridică, atât română cât și străină, noțiunii de justiție i se atribuie și alte sensuri.

Astfel, într-un sens larg - lato sensu - justiția reprezintă o virtute, adică un sentiment de echitate.

Este evident că această noțiune, în abstracțiunea sa poartă o doză de subiectivism preluată în raport de fiecare subiect de drept și totodată în funcție de perioada istorică reflectată în gradul de dezvoltare al societății umane.

Într-un sens tehnic - juridic, justiția reprezintă o funcție de jurisdictio, adică aptitudinea de a pronunța dreptul cu ocazia soluționării unei cauze.

Împărțirea justiției este apanajul exclusiv al statului, în virtutea prerogativelor ce decurg din suveranitatea națională.

În sfârșit, noțiunea de justiție desemnează totalitatea instituțiilor juridice prin intermediul cărora se realizează atribuțiile puterii (autorității) judecătorești.

[26)] Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv. Editura All, București, 1995, pag. 224-228

În raport cu această aptitudine justiția reprezintă un serviciu public al statului.

În antichitate justiția era reprezentată de zeița Themis care avea figura unei femei severe, ce purta într-o mână o balanță, iar în cealaltă mână o sabie, fiind legată la ochi.

Acest simbol al justiției a străbătut veacurile fiind consacrat și în contemporaneitate.

Balanța și eșarfa care acoperă ochii zeiței semnifică prerogativa esențială a judecătorului, aceea de a pronunța dreptul - jurisdictio. Două sunt premisele necesare pentru îndeplinirea acestei funcții: independența și imparțialitatea judecătorului.

Judecătorul în soluționarea cauzei deduse judecății trebuie să aibă în vedere, în mod exclusiv, drepturile și interesele subiectelor de drept participante la proces. El trebuie să ignore, cu desăvârșire, orice element străin procesului.

Sabia reprezintă aptitudinea judecătorului de a ordona executarea hotărârilor pronunțate. Aceasta întrucât hotărârea judecătorească definitivă în situația în care nu ar fi urmată de executare, ar constitui o simplă opinie a judecătorilor și, în consecință, finalitatea practică a dreptului nu s-ar realiza.

Această putere de a comanda executarea hotărârii judecătorești, exprimată prin formula executorie, este denumită în doctrina juridică imprium.

Marele jurist Jhering scria în lucraea sa "Lupta pentru drept" că: "sabia fără cumpănă este puterea brutală ... cumpăna fără sabie este neputința dreptului... una nu merge fără alta".

Justiția a fost considerată ca fiind în esență ceva abstract, ca o stare ideală a societății caracterizată prin traducerea în stare de facto a integrității drepturilor subiective ale tuturor membrilor acesteia, ca un vis de totală libertate, de egalitate.

Justiția reprezintă o stare caracterizată prin respectarea tuturor perceptelor morale, ca o supunere față de perceptele religioase și respectiv ca un rezultat al realizării cerințelor normelor juridice.

Referirile cele mai vechi privitoare la justiție se întâlnesc la sumerieni. Această civilizație a lăsat primele coduri: Codul lui Lipit - Istar din Akkad; Codul lui Ur - Nammu; Codul lui Bilalam și Codul lui Hammurabi.

În codul lui Ur - Nammu se precizează că reformele inițiate în timpul acestui suveran au fost făcute "pentru a întări dreptatea în țară și pentru a crește bunăstarea populației". [27)]

În Grecia antică ideea de justiție a reprezentat o temă centrală a gânditorilor.

Platon - consideră că rațiunea, care este proprie ființei umane, reprezintă criteriul și "judecătorul" care îi permite să delimiteze ceea ce este și ceea ce trebuie să fie.

La acest mare filosof grec apar conceptele de drept natural, jus, justiție, universalitate și unitate, concepte care sunt părți componente ale rațiunii.

Platon a consacrat ideea unui drept obiectiv superior dreptului pozitiv precum și ideea corespondenței justiției umane cu justiția divină. [28)]

Aristotel - a afirmat că justiția constituie o virtute al cărei scop îl reprezintă prosperitatea altora și nu a celui care acționează. Acesta a înțeles justiția atât într-un sens larg, ca virtute supremă sau virtute generală, cât și într-un sens restrâns, ca justiție particulară sau justiție specifică.

Marele filosof a consacrat o concepție proprie cu privire la noțiunile de justiție și drept, precum și la raporturile dintre aceste două noțiuni.

Practic este vorba despre distincția dintre TO DIKAION și DIKAIOSYNE.

TO DIKAION - semnifică virtutea ca justiție, concretizată în a da fiecăruia ce este al său (justiția particulară).

Al doilea concept DIKAIOSYNE - reprezintă conformitatea

[27)]Voytech Zamarovsky - „La început a fost Sumerul“ - Editura Albatros, București, 1981, pagina 191.

[28)]Albert Brimo. Les grands courents de la philosophie du droit et de l'État. 2-ieme, ed. Paris, Editions A. Pedone, 1968, pag. 21

conduitei cu regulile de morală, semnificând în ultimă instanță, suma tuturor virtuților (justiția generală).

În concepția stagiritului [29] justiția este o proporție între ceea ce primești și ceea ce dai, este o proporție între două lucruri sau între două persoane.

Esența justiției și deci finalitatea acestui gen de comportament este să nu deții mai mult deât partea ta și nici mai puțin (TA AUTONEKEIN).

Rezultă că justiția particulară are menirea de a atribui fiecăruia ce este al său.

În concepția marelui filosof oamenii nu sunt egali de la natură, de unde rezultă că nici lucrurile nu sunt atribuite în mod egal. Acest aspect este "corectat" prin aplicarea dreptului.

Stagiritul considera justiția penală ca fiind un mijloc prin care se ajunge la egalizarea indivizilor.

În esență, judecătorul reprezintă dreptul personificat. Acesta se străduiește să restabilească egalitatea, luând câștigătorului câștigul injust și dând păgubitului ceea ce a pierdut pe nedrept. [30]

Echitatea reprezintă pentru Aristotel o formă superioară de justiție care are în fundament prietenia (philia). Ea reprezintă complementul justiției și are rolul de a umaniza dreptul. Ea poate fi explicată prin aceea că, deși orice lege are caracter general, prin natura sa, există și cazuri care nu pot fi încadrate în norma generală.

Legiuitorul în momentul în care crează legea are în vedere majoritatea cazurilor ce urmează a fi reglementate, însă nu poate cuprinde toate situațiile concret - faptice, în mod absolut.

Defectul generalizării nu este imputabil legiuitorului întrucât dacă ar fi cunoscut în momentul creării legii toate circumstanțele, ar fi corectat-o.

Teoretic există și excepții de la regula originară, acestea putând forma o categorie ce poate fi obiect al unei noi reglementări juridice.

---

[29] Deoarece s-a născut în Stagir, Aristotel a fost numit „Stagiritul“

[30] Theodore Gomperz. Les penseurs de la Grece. Histoire de la philosophie antique, III, Premiere et deuxième ed, Lausanne, Libraire Payot & Cie, Paris, Libraire Felix Alcan, 1910, pagina 288.

Clasificarea conceptului de justiție s-a realizat prin contribuția marilor jurisconsulți ai Romei antice, cei care practic au întemeiat știința dreptului.

La romani justiția - în sens larg - desemna moralitatea; în sens restrâns noțiunea de justiție se contopea cu scopul ei, acela de a atribui fiecăruia ce este al său.

Pentru Cicero scopul dreptului - JUS CIVILE - consta în realizarea unei juste proporții între lucruri, stabilizat pe baza legilor și a moravurilor.

Jurisconsultul Ulpian aprecia că "justiția este scopul artei juridice".

Noțiunile de drept natural și drept pozitiv au fost frecvent utilizate de jurisconsulții romani.

În concepția romană, dreptul natural este o manifestare a ideii de dreptate, rezultată din natura lucrurilor.

Trebuie să remarcăm că în dreptul roman noțiunea de JUS NATURALE a comportat anumite intersectări cu noțiunea de JUS GENTIUM.

Noțiunea de Jus Gentium a semnificat inițial dreptul aplicabil gintilor, însă mai târziu această noțiune a avut semnificația de drept aplicabil pe teritoriul roman raporturilor juridice dintre cetățeni și străini, precum și raporturilor juridice dintre străini.

Spre finalul perioadei dominatului Jus Gentium a avut semnificația unui drept aplicabil tuturor popoarelor, întrucât cuprindea normele juridice similare la toate popoarele. Și în această accepțiune Jus Gentium era distinct în raport cu Jus Naturale, aceasta din urmă cuprinzând exclusiv normele eterne, imuabile și universale.

Rezumând aspectele punctate anterior reținem că doctrina greco-romană delimita justiția ca valoare etatică de justiția ca valoare juridică.

Din punct de vedere juridic, justiția se înfăptuiește prin respectarea dispozițiilor cuprinse în normele juridice.

Pentru ca cetățenii să respecte legea - dreptul pozitiv - este

necesar ca legiuitorul să reglementeze în mod just relațiile sociale. Normele juridice edictate trebuie să creeze "tiparul" pentru afirmarea plenară a personalității fiecărui individ, în funcție de contribuția subiectelor de drept la dezvoltarea în ansamblu a societății.

Din punct de vedere etic, justiția se extinde peste granițele trasate de normele juridice.

Justiția, ca valoare etică, se exprimă prin intermediul subiectelor de drept care participă activ la atingerea finalității avută în vedere de legiuitor în momentul legiferării.

În consecință, respectarea activă a normelor de drept implică nu doar corectarea propriului comportament cu grija permanentă a regularizării conduitei tuturor membrilor societății.

Funcția de a judeca și corelația cu principiul separației/echilibrului „puterilor“ în stat

În Statul de Drept puterea emană de la popor și aparține aceastuia. Datorită acestui fapt puterea etatică este unică, suverană și indivizibilă.

În scopul îndeplinirii atribuțiilor ce revin statului există diferite categorii de organe care exercită, fiecare în parte, funcții specifice.

În literatura juridică constituțională a fost exprimată teza potrivit căreia principiul separației "puterilor" în stat în forma sa clasică, trebuie "amendat". [31)]

Acest principiu este considerat "mai mult o morală decât un principiu de articulare riguroasă a mecanismului statal". [32)]

Alți autori au apreciat că separația puterilor în stat reprezintă "un simbol al libertăților noastre care face parte din mitologia politică". [33)]

[31)] I. Deleanu, Drept Constituțional și Instituții Politice, II, Editura Fundației „Chemarea“, Iași, 1992, pagina 32.
[32)] I. Deleanu, Drept Constituțional
[33)] R. Perrot, Institution judiciaries, 4 edition, Ed. Montchrestien, Paris, 1992, pag 426-428

Judecătorul în Statul de Drept trebuie să aibă un rol esențial concretizat în impunerea puterii de control în raport cu cetățenii și cu celelalte "puteri" constituite în stat.

Judecătorul este o emanație a Statului; el depinde de celelalte "puteri" ale statului însă misiunea sa este a le controla. Judecătorul își manifestă în exterior activitatea prin dualitatea drept-forță.

Datorită activității speciale desfășurată de judecător acestuia trebuie să i se asigure garanții în raport cu celelalte "puteri". Pentru a exista o "putere" judecătorească autonomă trebuie să fie prioritat îndeplinite trei condiții, respectiv: organele care pronunță dreptul să fie adecvate acestei funcții; desemnarea judecătorilor să nu depindă de factorul politic și să fie asigurată independența afectivă a persoanelor fizice învestite cu funcția de judecător. [34)]

Pentru existența Statului de Drept este necesar ca deciziile organelor de stat, a autorităților publice să fie, la toate nivelurile, limitate de existența normelor juridice, a căror respectare este garantată de intervenția judecătorului.

Deci, judecătorul reprezintă "cheia de boltă" și condiția de realizare a Statului de Drept.

Ierarhia normelor juridice - și incidența acestora - nu devine efectivă decât dacă este sancționată din punct de vedere juridic. De asemenea, drepturile fundamentale nu sunt asigurate în mod real decât în măsura în care judecătorul poate să le asigure protecția.

Judecătorul - în calitatea sa de garant al drepturilor fundamentale având rolul de apărător al valorilor sociale - este împuternicit să le ocrotească, chiar împotriva voinței majorității.

Controlul, fie de constituționalitate a legilor, fie de legalitate a actelor administrative, fie pentru respectarea drepturilor fundamentale, reprezintă criteriul esențial care caracterizează Statul de Drept.

Dacă în sistemul statului autoritat garanția drepturilor este atribuită legii, judecătorul fiind considerat un slujitor al legii în sis-

---

[34)] R. Martin, J. Martin, le troisième pouvoir Presses des Editions CEF, Nisa, 1989, pag 28-29; I. Deleanu, M. Enache, Statul de Drept, în Dreptul nr. 7/1993, pagina 8.

temul Statului de Drept, judecătorul reprezintă un garant al acesteia.

Dezvoltarea actuală a Statului de Drept implică o concepție nouă cu privire la democrație. Democrația presupune respectul pluralismului, participarea directă a cetățenilor la treburile publice și garantarea drepturilor și libertăților inerente personalității umane. Din această perspectivă, existența judecătorului nu apare ca o denaturare, ea fiind un "instrument" de realizare a exigențelor democrației.

Judecătorul fiind supus legii trebuie să realizeze un echilibru între majoritate și respectul drepturilor fundamentale. Justiția se indentifică, din aceste puncte de vedere, cu etica și înțelepciunea.

Justiția fiind exercitată ca o "putere" independentă, realizează echilibrul funcțiilor legislative și executive prin intermediul controlului de constituționalitate (acesta este specific exclusiv Curții Constituționale), a actelor administrative.

"Puterea" judecătorească este aceea care permite ca declarațiile de drepturi și garanțiile constituționale proclamate, să poată deveni mai mult decât formulări teoretice și să aibă forță obligatorie pentru indivizi, pentru autorități, și, în ultimă instanță, pentru stat.

Judecătorul, fiind titular al "puterii" judecătorești este investit cu puterea de a judeca - jurisdictie - iar această putere este echivocă: judecătorul aparține statului care îl investește în funcție însă el este obligat să exercite un control asupra statului.

Judecătorul reprezintă, în același timp, puterea statului și contraputerea acestei puteri. La origine "puterea" judecătorească este o emanație a statului și din această cauză judecătorul se conformează regulilor și valorilor societății. Dar, în același timp, "puterea" judecătorească acționează ca o frână, ca o contraputere, deoarece are aptitudinea de a controla legalitatea actelor administrative, constituționalitatea actelor legislative și executive și poate asigura apărarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor de orice vătămare, care poate proveni chiar de la organele, de la autoritățile, altei "puteri" constituite în stat.

Orice imagine am avea despre justiție, aceasta trebuie să fie independentă.

În Statul de Drept, independența judecătorilor nu este un privilegiu acordat membrilor corpului judecătoresc [35], ea reprezentând o garanție pentru cetățeni! Orice subiect de drept trebuie să aibă acces la justiție pentru a obține o hotărâre judecătorească care să-i asigure respectarea drepturilor subiective privitoare la persoană, la bunuri și la celelalte valori sociale ocrotite de lege. Acest drept - confirmat prin liberul acces la justiție - ar fi iluzoriu dacă judecătorul nu ar fi independent și imparțial.

De aceea apreciem că independența reprezintă o garanție a imparțiabilității judecătorului. Imparțialitatea presupune adoptarea unei poziții de detașare în raport cu părțile din proces, de sistemul politic și de interesele generale sau particulare ale subiectelor de drept.

Judecătorul nu trebuie să aibă niciun interes, nici general, nici particular în soluționarea cauzei cu care a fost învestit deoarece el nu reprezintă pe nimeni, având doar rolul de protector al drepturilor subiective vătămate.

Nicio voință și niciun interes nu pot condiționa judecata sa, nici măcar interesul majorității. În mod diferit în raport cu "puterea" legislativă sau cu cea executivă, care sunt puteri ale majorității, judecătorul împarte dreptatea în numele legii, ca exprimare a voinței suverane a poporului, dar nu în numele majorității, el trebuind să apere și libertățile minorității.

Independența și implicit imparțialitatea judecătorului cere separarea instituțională a acesteia în raport cu părțile, cu acuzația publică sau alte "puteri" constituite în stat.

Independența judecătorilor trebuie să fie reală și concretizată în practică, în modul de organizare judecătorească, oferind sistemului mijloace operaționale necesare exigențelor societății contemporane și abolind structurile arhaice, de paternalism guvernamental existente întotdeauna în ceea ce privește pe judecător.

---

[35] Avem „onoarea“ de a ne număra și noi printre aceștia.

Independența "puterii" judecătorești trebuie să fie funcțională, organică și economică.

Independența organică și funcțională a judecătorilor se caracterizează prin existența unui organ de "guvernare" a corpului judecătoresc, Consiliul Superior al Magistraturii, și prin posibilitatea corespunzătoare condiițiilor din fiecare țară de a avea și alte consilii ale judecătorilor; prin inexistența oricărei subordonări între judecători; a directivelor adresate judecătorilor din instațele "ierarhic inferioare"; prin inexistența oricărui sistem de ierarhie între judecătorii aceleiași instanțe.

Judecătorii nu trebuie să primească ordine sau instrucțiuni, cu excepția deciziilor pronunțate de instanțele "superioare" de control judiciar, în soluționarea căilor de atac (apel, recurs).

Justiția contemporană necesită o adevărată independență, realizată în mod efectiv și garantată de existența unui organism de "autoguvernare" a judecătorilor - Consiliul Superior al Magistraturii (C.S.M.).

Privire de ansamblu - succintă - asupra independenței instanțelor și a judecătorilor

Din Principiile fundamentale referitoare la independența magistraturii, adoptate la Milano în anul 1985 și confirmate de Adunarea Generală a O.N.U. în același an, rezultă că independența judecătorilor trebuie garantată de stat și enunțată în Constituție sau în altă lege națională, iar celelalte "puteri" constituite în stat trebuie să o respecte. (pct. 1).

Așa cum am menționat anterior art. 124 alin. (3) din Constituția României proclamă acest principiu fundamental.

Textul constituțional precizat este în concordanță cu "Proiectul

de principii privind independența puterilor judecătorești", adoptat la Siracusa, în Italia, în anul 1981, cu "Principiile fundamentale privind independența puterii judecătorești", adoptate de Adunarea Generală a O.N.U. prin două rezoluții, în anul 1985.

Referitor la preocupările privitoare la consacrarea principiului independenței judecătorilor, pe plan mondial, precizăm că au fost adoptate de organismele internaționale și alte acte declarative cum ar fi: Proiectul de Declarație Universală privind independența justiției elaborat de Dr. Singhoi în anul 1987; Principiile de la Tokyo privind independența puterii judecătorești în regiunea juridică asiatică, adoptat în anul 1981; Codul Asociației Internaționale a Avocaților privind standardele minime de independență a puterii judecătorești, adoptat la New Delhi, în capitala Indiei, în anul 1982 și respectiv Proiectul Standardelor independenței puterii judecătorești și a profesiei de avocat, elaborat în anul 1986.

De principiu, în doctrina juridică, inclusiv cea constituțională se acreditează teza că independența judecătorilor poate fi analizată dintr-o dublă perspectivă:

- o independență funcțională a judecătorilor;
- o independență personală a acestora.

Independența funcțională - pornește de la ideea că justiția se realizează prin intermediul unei categorii specializate de organe (de autorități), apte să îndeplinească funcția de judecată.

De asemenea, justiția trebuie să se înfăptuiască pe baza normelor de drept prestabilite de "puterea" legislativă.

Din punctul de vedere funcțional puterea judecătorească trebuie să statueze asupra cauzelor deduse judecății, fără restricții, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea justițiabililor sau din partea altei "puteri" constituite în stat, ori din partea grupurilor de presiune.

Independența funcțională a judecătorului este organic legată de poziția acestuia în raport cu ceilalți judecători de la aceeași instanță,

de la instanţele de control judiciar "ierarhic superioare" sau în raport cu judecătorii care îndeplinesc atribuţiile de conducere a respectivei instanţe de judecată unde funcţionează judecătorul.

Aceste principii declarative se regăsesc în documentele internaţionale enunţate anterior şi în mod deosebit în dispoziţiile art. 2 din "Principiile fundamentale privind independenţa puterii judecătoreşti adoptate de Adunarea Generală a O.N.U., în anul 1985.

În România, în conformitate cu legislaţia în vigoare, independenţa funcţională a judecătorilor este consacrată, în mod indirect, în dispoziţiile Legii fundamentale.

Art. 126 alin. (1) al Constituţiei României prevede: "Justiţia se realizează prin Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege".

În România funcţionează ca instituţii cu caracter jurisdicţional următoarele instanţe: judecătoriile, tribunalele, curţile de apel şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

În limitele legii funcţionează şi instanţele militare.

Stabilirea prin lege - lege organică - a instanţelor judecătoreşti a numărului acestora, a procedurii de judecată şi a competenţei reprezintă, în opinia noastră, un element fundamental, o piatră de temelie în consacrarea independenţei funcţionale a judecătorilor.

Prevederile art. 124 alin. (1) coroborat cu alin (3), generează totala independenţă a judecătorilor în raport cu "puterea" legislativă sau cu exponenţii "puterii" executive.

Independenţa judecătorului nu priveşte însă raporturile cu dreptul pozitiv (obiectiv). Altfel spus, judecătorul nu este independent faţă de lege.

"Puterea" judecătorească este chemată să aplice Dreptul. Ea nu poate refuza aplicarea legilor nici în mod direct şi nici indirect prin interpretare - în spiritul contrar voinţei legiuitorului - întrucât în acest fel s-ar îndepărta de mobilul scop al pronunţării Dreptului, în condiţiile de independenţă şi de imparţialitate.

*

* *

Independența judecătorului presupune și o latură personală, referitoare la statutul acestui "personaj cheie" al societății contemporane. Independența personală se manifestă cu prioritate, în privința carierei profesionale a judecătorului cu scopul de a-l feri pe acesta de ingerințele și capriciile celorlalte "puteri" constituite în stat și în mod deosebit în raport cu "puterea" executivă.

Independența funcțională trebuie să fie dublată de independența personală a judecătorului întrucât, în acest mod se poate asigura și garanta o independență reală a reprezentanților "puterii" judecătorești.

Analiza statutului judecătorului - cu privire specială asupra condițiilor de selecționare, a modului de investire în funcție și a aplicării sancțiunilor disciplinare s-a realizat, alături de alte chestiuni, în una dintre cele mai importante lucrări ale noastre.[36)] În acest context vom prezenta, în mod succint, elementele care compun și garantează totodată independența personală a judecătorului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că reprezintă criterii de apreciere a independenței personale a judecătorilor, următoarele condiții: selecționarea și numirea judecătorului, durata numirii în funcție și existența garanțiilor conferite judecătorului împotriva oricăror influențe exterioare actului de justiție.

În țara noastră judecătorii sunt selecționați în conformitate cu legislația în vigoare, ulterior fiind numiți în funcție prin Decret al Președintelui României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

Învestirea candidaților în funcția de judecător cunoaște pe plan internațional două modalități: fie ca urmare a numirii, fie ca urmare a organizării de alegeri.

[36)]"Independența judecătorilor și garanțiile ei juridice", această teză urmează a fi publicată

Considerăm că sistemul alegerii judecătorilor ar conduce la dependența acestora în raport cu electoratul sau în raport cu grupurile de presiune din cadrul societății.

Exponenții "puterii" legislative sunt aleși de electorat cu scopul elaborării și aplicării politicii, în acord cu programele de guvernare adoptate de partidele politice.

Judecătorii, în calitate de membri ai "puterii" judecătorești, nu exercită funcția în temeiul opțiunilor politice și nu au ca scop elaborarea politicii generale a statului. Rolul judecătorilor se circumscrie aplicării legii și drept consecință, se extinde și cu privire la controlul modului în care se aplică dreptul pozitiv (obiectiv).

De lege lata, numirea judecătorilor, cu excepția celor stagiari, se face de Președintele României, prin Decret prezidențial.

Pentru a estompa intervenția "puterii" executive și rolul acesteia în numirea judecătorilor, Constituția României a înființat Consiliul Superior al Magistraturii, care are aptitudinea de a propune șefului statului candidații în vederea numirii în funcțiile vacante.

În acord cu prevederile punctului 10 din Principiile fundamentale asupra independenței magistraturii recrutarea judecătorilor se realizează prin concurs de admitere în magistratură, absolvirea Institutului Național al Magistraturii (I.N.M.) și promovarea examenului de capacitate.

Tot circumscrisă laturii personale a independenței judecătorilor este instituția inamovibilității.

Inamovibilitatea - este o instituție în virtutea căreia judecătorii nu pot fi revocați din funție, suspendați, transferați, pensionați sau sancționați disciplinar decât în cazurile și în condițiile prevăzute de dispozițiile legale.

Guvernele autoritate nu doresc instituirea inamovibilității corpului judecătoresc și chiar "lupta" împotriva legiferării acestei insti-

tuţii, considerând-o o piedică în calea realizării "obiectivelor guvernării".

Fără îndoială, acordarea inamovibilităţii judecătorilor "trădează" caracterul democratic al statului şi respectul "puterilor" etatice faţă de lege.

Scopul principal al acordării inamovibilităţii judecătorilor îl reprezintă protejarea acestora în raport cu "puterea" executivă.

Judecătorul este apărat de instituţia inamovibilităţii în condiţiile în care îşi exercită corect atribuţiile de serviciu şi are o conduită profesională şi socială demnă.

În ipoteza în care judecătorul săvârşeşte abateri disciplinare sau încalcă regulile de conduită prevăzute de Codul deontologic se va angaja, în formele prestabilite şi în condiţiile legii, răspunderea juridică disciplinară. [37)]

Tot sub aspect personal independenţa judecătorilor este asigurată prin stabilirea unei salarizări corespunzătoare a judecătorilor.

Fiind îngrădit prin incompatibilităţi şi interdicţii, prin modul în care judecătorul este perceput în spectrul social (sub raportul calităţii morale a conduitei sale), la care putem adăuga cantitatea şi calitatea muncii pe care o prestează, judecătorul trebuie să dispună de o indemnizaţie decentă, care să compenseze toate restricţiile pe care societatea şi legea i le impune.

În sfârşit, pentru a contura elementele care compun, sub aspect personal, independenţa judecătorului, este necesar să ne referim şi la formaţia profesională.

În scopul asigurării independenţei, judecătorul trebuie să studieze continuu doctrina juridică şi jurisprudenţa.

Este recomandabil ca judecătorii, în general, să se specializeze în cadrul ciclurilor universitare de învăţământ superior.

Aceasta întrucât un judecător slab pregătit sau ignorant este predispus mai uşor la dependenţă în raport cu alte autorităţi "ierarhice" sau exterioare justiţiei ori cu justiţiabilii. De aceea, legislaţia

---

[37)]P. Vasilescu, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. I, Iaşi, pagina 299

în domeniu impune obligativitatea efectuării unor stagii periodice de pregătire sau de perfecționare profesională.

Independența unui judecător implică din partea persoanei fizice învestită în această funcție anumite calități morale, între care amintim: curaj, obiectivitate și erudiție.

Așadar toate elementele analizate trebuie grefate pe caracterul și pe profilul moral al persoanei fizice învestită în funcția de judecător pentru că scopul ultim al asigurării independenței îl reprezintă pronunțarea unor hotărâri judecătorești legale, temeinice și demne de încrederea societății. [38)]

În secțiunea a 2-a al cap. VI din Titlul III al Constituției României Legiuitorul Constituant a reglementat Ministerul Public.

Din analiza art. 131 din Constituția României se reține că Ministerul Public, în activitatea judiciară, reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete. Aceste "parchete" funcționează pe lângă instanțele judecătorești.

Procurorii din cadrul parchetelor conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare.

Pe noi nu ne interesează, în această lucrare, decât aspectele de ordin constituțional referitoare la Ministerul Public.

Este lesne de observat că Constituantul a optat pentru "integrarea" Ministerului Public în cadrul "Autorității judecătorești".

Așa cum am mai precizat la începutul lucrării, unii doctrinari au manifestat serioase rezerve față de "încadrarea" Ministerului Public în "puterea" judecătorească.

Au apărut multe studii de specialitate, monografii sau cursuri

---

[38)]Sa ne fie îngăduită această analiză mai detaliată. Subiectivitatea noastră, totuși își spune cuvântul!!

universitare în care autorii doctrinari de prestigiu, afirmau necesitatea considerării Ministerului Public ca parte componentă a "puterii executive".

Alţi autori precizează o soluţie mai nuanţată în sensul că Ministerul Public, prin rolul şi modul de organizare, are o natură duală: executiv şi judiciar (în niciun caz judecătoresc!!).

Altfel spus, Ministerul Public ar trebui să fie un organ al autorităţii executive cu competenţe materializate pe plan judiciar.

Această soluţie ni se pare corectă şi o îmbrăţişăm fără rezerve.

Membrii Ministerului Public nu pronunţă Dreptul şi nu au competenţa de a statua (de a soluţiona) raporturile juridice devenite litigioase.

Dacă Constituantul a avut în vedere tradiţia organizării judecătoreşti a României, atunci era necesar ca titulatura cap. VI din Titlul III al Constituţiaei României să fie eventual modificat din "Autoritatea judecătorească" în "Autoritatea judiciară" pentru a putea cuprinde şi Ministerul Public.

Tot ceea ce poartă sintagma "judecătoresc" nu se poate referi decât la instanţele judecătoreşti şi la membrii care le compun - judecătorii.

Deşi actuala Lege privind statutul judecătorilor şi procurorilor (nr. 303/2004 - publicată în Monitorul Oficial nr. 576/29.06.2004, sub numele de "Legea privind statutul magistraţilor" republicată cu această denumire în Monitorul Oficial nr. 826/13.09.2005 face o distincţie mai puternică, în raport cu vechile reglementări, între judecători şi procurori, totuşi chiar Constituţia României le recunoaşte acestor categorii profesionale calitatea de magistraţi.

Art. 40 alin. (3) din Constituţie se referă expres la "magistraţi"; de asemenea art. 133 din Legea fundamentală reglementează Consiliul Superior al Magistraturii care dispune de două secţii, una pentru judecători, alta pentru procurori, dar se specifică că un număr de membri ai Consiliului "sunt aleşi în adunările ge-

nerale ale magistraţilor..." (art. 133 alin. (2) lit. "a" din Constituţia României)

După ce prin Legea nr. 92/1992 cu modificările ulterioare legiuitorul a menţionat "Corpul magistraţilor", în lumina celor mai recente acte normative în domeniu, se pare că legiuitorul intenţionează separarea celor două categorii de funcţii.

Noi nu dorim să comentăm intenţia legiuitorului, dar am argumentat mai sus că judecătorii şi procurorii sunt consideraţi magistraţi de către Legea fundamentală a României.

În aceste condiţii Legiuitorul nu are aptitudinea de a exclude utilizarea noţiunii de "magistrat".

Evident, deşi sunt "magistraţi", judecătorii şi procurorii au - şi trebuie să aibă - statute profesionale distincte, în raport cu atribuţiile pe care le exercită în mod concret: primii înfăptuiesc justiţia (judecătorii) iar ceilalţi apără interesele generale ale societăţii, în cadrul activităţii judiciare (procurorii).

Cunoaştem din activitatea practică, cu caracter profesional, că există şi se manifestă o oarecare "rivalitate?" sau poate "invidie?" între judecători, ca magistraţi care înfăptuiesc justiţia (penală în cazul nostru) şi procurori, ca magistraţi ai parchetului.

Este mai presus de orice dubiu că relaţiile dintre magistraţii judecători şi magistraţii procurori trebuie să se desfăşoare cu bunăcredinţă, colegialitate, dar cu respectarea statutului fiecărei categorii de funcţii în parte.

Procurorii nu trebuie să îi subestimeze pe judecători şi nici să îi considere drept "privilegiaţi" pe aceştia pentru faptul că ei înfăptuiesc justiţia!!

Judecătorii, la rândul lor, nu trebuie să îi considere pe procurori drept "instrumete" sau "simpli auxiliari" ai justiţiei!!

Conlucrarea, în limitele legii, dintre judecători şi procurori fundamentată pe onestitate caracterizează sau trebuie să caracterizeze raporturile dintre cele două categorii de magistraţi.

În cadrul secțiunii a 3-a din cap. VI, Titlul III al Constituției României este reglementată instituția "Consiliului Superior al Magistraturii". (art. 133)

O parte din rolul și atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii le-am enumerat la analiza instanțelor judecătorești.

Mai remarcăm faptul că instituția Consiliului Superior al Magistraturii funcționează în plen (când participă și cei doi reprezentanți ai societății civile) sau în secțiile înființate: una pentru judecători și una pentru procurori.

Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii se iau prin vot secret. Durata mandatului membrilor Consiliului este de 6 ani. Din Consiliu fac parte și ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Consiliul Superior al Magistraturii își alege un președinte dintre magistrații de carieră pentru un mandat de un an.

Șeful statului, când participă la lucrările Consiliului Superior al Magistraturii, le prezidează.

În dezvoltarea dispozițiilor constituționale a fost adoptată Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii. [39)]

Prevederile acestei legi sunt de domeniul organizării autorității judecătorești. Ele nu sunt analizate, în detaliu, în lucrarea de față deoarece cercetarea noastră se circumscrie efectiv Dreptului Constituțional și Instituțiilor Politice.

[39)]Republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 827/13.09.2005

Cap. VI: Avocatul Poporului

Instituția "Avocatul Poporului" a fost reglementată în cadrul cap. IV din Titlul II al Constituției României.

Art. 58 - Numirea și rolul

"(1). Avocatul Poporului este numit pe o durată de 5 ani pentru apărarea drepturilor și libertăților persoanelor fizice. Adjuncții Avocatului Poporului sunt specializați pe domenii de activitate.

(2). Avocatul Poporului și adjuncții săi nu pot îndeplini nici o altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior.

(3). Organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului se stabilesc prin lege organică."

Art. 59 - Exercitarea atribuțiilor

"(1). Avocatul Poporului își exercită atribuțiile din oficiu sau la cererea persoanelor lezate în drepturile și în libertățile lor, în limitele stabilite de lege.

(2). Autoritățile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale."

Art. 60 - Raportul în fața Parlamentului

"Avocatul Poporului prezintă celor două Camere ale Parlamentului rapoarte anual sau la cererea acestora. Rapoartele pot conține recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură pentru ocrotirea drepturilor și libertăților cetățenilor".

În primul rând pentru a nu stârni nedumeriri trebuie să facem unele precizări.

Instituția Avocatul Poporului este tratată de doctrinarii

Dreptului Constituțional ca o garanție constituțională a drepturilor și libertăților publice. În consecință, această instituție este tratată în strânsă legătură cu drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români.

În sistematizarea titlului II al Constituției României, Legiuitorul Constituant a consacrat ultimul capitol tocmai instituției pe care noi o analizăm.

Având în vedere argumentele expuse anterior ar fi fost mai firesc să tratăm instituția Avocatul Poporului în cadrul părții a II-a a lucrării, dedicată "Drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români".

Am optat pentru tratarea acestei instituții în această parte a lucrării consacrată "Puterii de stat în România" deoarece apreciem că Avocatul Poporului constituie o autoritate publică.

Importanța acestei autorități publice se relevă atât în legătură cu protejarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale cât și în raport cu grija manifestată de puterea publică în prezervarea și conservarea acestor drepturi și libertăți.

Altfel spus, tradițional în analiza instituției Avocatul Poporului accentul cade pe valoarea și pe importanța drepturilor subiective recunoscute cetățenilor (drepturi și libertăți fundamentale, fără îndoială). De altfel, aceasta a fost și rațiunea Legiuitorului Constituant în sistematizarea reglementărilor.

Dacă procedăm la analiza instituției Avocatul Poporului în strânsă corelație cu autoritățile etatice ale României este evident că accentul cade asupra evoluției și a reglementării instituției ca atare, sub aspectul dreptului pozitiv (obiectiv).

*

* *

În temeiul dispozițiilor constituționale, care reglementează pentru prima dată o astfel de "autoritate" în România, a fost adoptată

Legea nr. 35/1997, în ședința comună a Camerei Deputaților și a Senatului, la data de 21.02.1997.

Instituția reglementată în Constituția României își are izvorul în instituția Ombusman-ului suedez.

Autoritatea publică Avocatul Poporului reprezintă un "instrument complementar" al Parlamentului, instituit pentru realizarea controlului autorității executive.

Mandatul Avocatului Poporului era inițial de 4 ani conform dispozițiilor Constituției României adoptată prin referendum naționala la 08.12.1991.

Ulterior, după revizuirea Constituției României în anul 2003, mandatul Avocatului Poporului a fost mărit, ca durată, la 5 ani.

De asemnea sub imperiul Constituției României, anterior revizuirii, Avocatul Poporului era numit de Camera "superioară" a Parlamentului României - de Senat.

După revizuirea constituțională, art. 65 lit. "i" din Constituția României prevede că cele două Camere parlamentare, cu votul majorității deputaților și a senatorilor, numesc Avocatul Poporului.

Poate candida la numirea în această demnitate publică orice cetățean al României care îndeplinește condițiile de numire stabilite pentru demnitatea de judecător al Curții Constituționale. Analizând prevederile art. 143 din Constituția României putem stabili, în mod indirect, care sunt condițiile necesare pentru ca un cetățean român să exercite demnitatea publică de "Avocat al Poporului".

Art. 143: "Judecătorul Curții Constituționale trebuie să aibă pregătire juridică superioară, înaltă competență profesională și o vechime de cel puțin 18 ani în activitatea juridică sau în învățământul juridic superior.

Cu excepția cetățeniei române persoana fizică care candidează trebuie să îndeplinească cumulativ alte trei condiții:

A) - să posede pregătire juridică superioară. De principiu, pentru această demnitate publică, candidații sunt doctori în științe juridice.

B) - să aibă înaltă competență profesională. Aceasta presupune îndeplinirea, anterior depunerii candidaturii, a unor funcții publice sau demnități de o extremă importanță. Candidatul trebuie să-și fi exercitat atribuțiile specifice funcției sau demnității publice cu competență profesională de excepție.

C) - să aibă vechime de cel puțin 18 ani în activitatea juridică sau în învățamântul juridic superior. Este o condiție de vechime impusă candidatului la demnitatea publică de Avocat al Poporului.

Numărul de ani solicitați nu este exagerat, având în vedere importanța acestei demnități publice.

Evident vechimea poate fi în activitatea juridică practică (magistratura, de ce nu avocatură, notariat) sau în învățământul juridic superior.

Această modalitate alternativă (vechime în profesii practice sau în învățământul juridic superior) este firesc prevăzută, fiind de notorietate că persoanele fizice cu înaltă competență profesională și cu pregătire academică în ciclurile avansate din învățământul universitar, profesează în cadrul Facultăților de Drept din România, în calitate de cadre didactice universitare.

Avocatul Poporului dispune de independență în raport cu orice altă autoritate publică. El nu poate îndeplini o altă funcție sau demnitate publică tocmai pentru a i se conserva independența (cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, desigur). Astfel recomandările făcute de Avocatul Poporului nu pot fi cenzurate de Parlament și nici de Justiție. Avocatul Poporului nu este supus nici unui mandat imperativ sau reprezentativ, mandatul său nu poate fi reînoit decât o singură dată. [40)]

Avocatul Poporului în exercitarea atribuțiilor specifice dispune de anumite mijloace și mecanisme de acțiune.

[40)]A se vedea: Legea nr.35/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 844/15.09.2004

El primeşte şi repartizează cereri privind eventuala încălcare a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor români de către autorităţile administraţiei publice. Urmăreşte selecţionarea petiţiilor, solicitând, dacă este cazul, încetarea încălcării drepturilor şi libertăţilor, repunerea în drepturi a petiţionarilor şi acoperirea prejudiciilor.

Avocatul Poporului se poate sesiza la cererea cetăţenilor vătămaţi în drepturile lor sau din oficiu.

În orice caz este necesară următoarea precizare: nu fac obiectul activităţii Avocatului Poporului cererile referitoare la actele emise de Camerele Parlamentului, la actele Preşedintelui României şi a Guvernului ţării, a Curţii Constituţionale, ale Preşedintelui Consiliului Legislativ şi ale "puterii" judecătoreşti precum şi cererile privitoare la actele sau faptele încheiate ori săvârşite de deputaţi şi de senatori.

Se recunoaşte Avocatului Poporului aptitudinea de a efectua anchete în vederea verificării temeiniciei sesizărilor cetăţenilor români.

Avocatul Poporului prezintă celor două Camere parlamentare, fie anual, fie la solicitarea acestora, rapoarte. Prezentarea unor astfel de rapoarte nu trebuie să conducă la ideea subordonării funcţionale, efective, a Avocatului Poporului în raport cu "puterea" deliberativ-legislativă. În consecinţă, Avocatul Poporului beneficiază de independenţă în activitatea desfăşurată şi de autonomie în raport cu autoritatea publică care îl numeşte şi eventual îl revocă - Parlamentul României.

*

* *

La finalul acestor succinte observaţii se impune o întrebare cu efect imediat asupra "terminologiei" utilizate, dar cu repercursuini asupra fondului discuţiei - analiza autorităţilor publice.

Este "Avocatul Poporului" doar o instituţie sau o autoritate publică în adevăratul sens al cuvântului?

Doctrinarii constituționaliști când se referă la "Avocatul Poporului" utilizează sintagma de "instituție". Chiar și noi l-am denumit astfel în observațiile anterioare.

Reținem totodată că, Constituantul nu a inclus instituția Avocatului Poporului în Titlul III al Legii fundamentale, referitor la "Autoritățile publice".

Prin natura atribuțiilor pe care le are - conferite pe cale constituțională și legală - Avocatul Poporului dobândește caracterele unei autorități publice.

De aceea noi apreciem că instituția Avocatului Poporului prin rolul său și prin atribuțiile care îi sunt conferite, constituie o autoritate publică sui generis.

Calificarea acestei instituții ca fiind o autoritate publică nu este de natură să dezechilibreze în vreun fel principiul fundamental, după care se ghidează însuși Legiuitorul Constituant, al echilibrului și separației "puterilor" constituite în stat. [41)]

Noi am calificat instituția "Avocatului Poporului" ca fiind o autoritate publică datorită rolului său în garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români. Numai în mod subsidiar am "apelat" la "forța", la capacitatea și aptitudinile acestei instituții pentru a încerca motivarea ideii noastre. [42)]

[41)] A se vedea art. 1 alin. (4) din legea fundamentală.

[42)] Este doar un punct de vedere. Reinterăm faptul că „Avocatul poporului“este considerat, în doctrină, o instituție.

Cap. VII: Curtea Constituțională a României

În cadrul Titlului V din Constituția României este reglementată Curtea Constituțională.

Legiuitorul constituant a structurat conținutul Titlului V astfel: art. 142 - Structura Curții Constituționale; art. 143 - Condiții de numire a judecătorilor Curții Constituționale; art. 144 - Incompatibilitățile specifice funcției de judecător al Curții Constituționale; art. 145 - Independența și inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale; art. 146 - Atribuțiile Curții Constituționale și art. 147 - Deciziile pronunțate de Curtea Constituțională și implicit efectele acestor decizii.

Instituirea Curții Constituționale în peisajul constituțional românesc a constituit o inovație a Legiuitorului Constituant.

Așa cum am avut ocazia să mai precizăm în capitolul I a primei părți din prezenta lucrare, fundamentarea și funcționarea Curții Constituționale este de natură să modifice "schema clasică" a "puterilor" etatice. Echilibrul și separația "puterilor" statale pare a fi iremediabil afectate de modul de funcționare și mai ales de atribuțiile Curții Constituționale.

Curtea Constituțională a preluat "coroana" care în mod tradițional în România aparținuse autorității ("puterii") judecătorești. Este vorba de aptitudinea de exercitare a controlului constituționalității legilor.

Fiind deposedată de această atribuție de excepție, autoritatea judecătorească a rămas, în continuare, competentă să soluționeze cauzele civile și penale precum și cauzele administrative, care prin natura lor implică verificarea legalității actelor emise de organele autorității executive.

Nu suntem noi cei chemaţi a aprecia dacă prin înfiinţarea Curţii Constituţionale a fost sau nu ştirbită autoritatea judecătorească, în latura atribuţiilor, a competenţelor sale civile.

Cert este că jurisdicţia constituţională se exercită de o autoritate publică independentă. Această autoritate este reprezentată de Curtea Constituţională.

Legiuitorul Constituant a optat pentru înfiinţarea acestei autorităţi publice independente de celelalte "puteri" etatice.

Există, desigur, şi o altă opţiune: instituirea unei Curţi Constituţionale distincte, competentă să soluţioneze litigiile cu caracter constituţional, care să fie integrată în autoritatea judecătorească.

Rolul Curţii Constituţionale este acela de a "garanta supremaţia Constituţiei".

În consecinţă, organizarea, funcţionarea şi atribuţiile Curţii Constituţionale nu pot fi determinate decât prin însăşi Legea fundamentală şi prin Legea organică privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale (nr. 47/18.05.1992). [43)]

În legătură cu necesitatea instituirii Curţii Constituţionale s-au purtat aprinse discuţii în Adunarea Constituantă.

Unele puncte de vedere au considerat că, un organ specializat al statului - Curtea Constituţională - trebuie să înfăptuiască garantarea deplină a Constituţiei prin exercitarea atribuţiei de control a constituţionalităţii legilor adoptate de legiuitorul ordinar. [44)]

Alte opinii - la vremea respectivă - s-au situat pe poziţii contrare. S-a specificat, de exemplu, că atribuţiile privind controlul constituţionalităţii legilor trebuie să rămână o perioadă relativ îndelungată - 10 până la 15 ani - în competenţa instanţelor judecătoreşti (de drept comun). [44)]

O poziţie nuanţată, foarte pertinentă după părerea noastră, pre-

---

[43)]legea a fost republicată în Minitorul Oficial, partea I, nr. 643/16.07.2004 în temeiul art. III din Legea nr. 232/2004 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 47/1992

[44)] Pentru detalierea expunerilor a se vedea Monitorul Oficial a României, anul II, nr. 18, partea a II-a din data de 16.05.1991, pag 4-17.

ciza că, cu excepția Republicii Franceze, verificarea constituționalității legilor se realizează de instanțele judecătorești (de drept comun) sau de tribunale constituționale care sunt organe de jurisdicție plasate în cadrul "puterii" judecătorești!! [44)]

În fine s-a acreditat și ideea conform căreia Curtea Constituțională nefiind definită ca o putere de stat (publică) pare doar o instituție statală care nu poate fi controlată de celelalte "puteri". [43)]

Curtea Constituțională apare cu un "superparlament... cu putere de negare și nu cu putere de promovare" - a afirmat un membru al Adunării Constituante. [44)]

Unii parlamentari au propus alte modalități de realizare a controlului constituționalității legilor: controlul proiectelor de lege să se înfăptuiască de o comisie a Camerelor parlamentare; controlul constituționalității legilor să se facă de Curtea Supremă de Justiție (actuala Înalta Curte de Casație și Justiție), în secții reunite, aptitudinea oricărui cetățean de a ataca, în mod direct o lege apreciată ca neconstituțională, etc.

Dezbaterile Adunării Constituante sunt, la momentul de față, fapt istoric. Legiuitorul Constituant a acceptat înființarea acestei "puteri" publice schimbându-i doar denumirea din "Consiliul Constituțional" - cum figura în Tezele Constituției - în "Curte Constituțională".

Structura Curții Constituționale

Structura Curții Constituționale este prevăzută în art. 142 din Constituția României:

"(1). Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției.

(2). Curtea Constituțională se compune din nouă judecători, numiți pentru un mandat de 9 ani, care nu poate fi prelungit sau înnoit.

(3). Trei judecători sunt numiți de Camera Deputaților, trei de Senat și trei de Președintele României.

(4). Judecătorii Curții Constituționale aleg prin vot secret, președintele acesteia, pentru o perioadă de 3 ani.

(5). Curtea Constituțională se înoiește cu o treime din judecătorii ei, din 3 în 3 ani, în condițiile prevăzute de legea organică a Curții."

Autoritățile publice care concură la numirea judecătorilor Curții Constituționale sunt: Camera Deputaților, Senatul și Președintele României.

Fiecare dintre autoritățile publice enunțate numesc câte 3 judecători la Curtea Constituțională.

Curtea Constituțională se reînoiește din trei în trei ani cu câte o treime din judecătorii săi. Schimbarea alcătuirii, a compoziției judecătorilor Curții Constituționale nu reprezintă doar un aspect tehnic. Ea are rolul de a da un plus de vigoare acestei autorități publice.

Alegerea președintelui Curții Constituționale este o chestiune firească, care nu ridică probleme.

O întrebare totuși se poate pune în legătură cu numărul judecătorilor: este acest număr de 9 judecători suficient?

Se cunoaște că la Înalta Curte de Casație și Justiție, spre exemplu, funcționează un număr mult mai mare de judecători. Cei 9 judecători sunt în număr suficient pentru a delibera asupra unei excepții de neconstituționalitate?

Firesc, Legiuitorul Constituant a considerat suficient numărul judecătorilor. Să nu uităm că fiecare din cei nouă juedcători are o vastă experiență profesională în domeniul juridic și că dispune de pregătire juridică superioară.

Condițiile pentru numirea în calitatea de judecător la Curtea Constituțională

Aceste condiții sunt prevăzute în art. 143 din Constituția României:

"Judecătorii Curții Constituționale trebuie să aibă pregătire juridică superioară, înaltă competență profesională și o vechime de cel puțin 18 ani în activitatea juridică sau în învățământul juridic superior".

Toate aceste condiții au fost analizate în cap. VI din partea I a lucrării (dedicat Avocatului Poporului).

Ele au fost examinate în paragrafele alocate analizării condițiilor necesare cetățeanului român pentru a candida în vederea numirii în demnitatea publică de Avocat al Poporului. De aceea nu vom reveni asupra lor.

Procedura de numire a judecătorilor Curții Constituționale implică mai multe etape: depunerea candidaturii la Comisia juridică a Camerei Deputaților sau a Senatului, de către grupurile parlamentare sau de deputați ori senatori, în mod individual.

Candidatura trebuie să aibă atașată o caracterizare a candidatului propus și să fie însoțită de acte care să dovedească îndeplinirea condițiilor; candidații vor fi audiați de către Comisie; Comisia juridică va întocmi un raport privitor la candidați cu motivarea opiniilor; candidaturile vor fi prezentate în Cameră pe baza recomandării Comisiei juridice și la propunerea Biroului permanent; candidații vor fi audiați în plenul Camerei; Camera votează cu majoritate absolută după care candidatul numit va depune jurământul în fața Președintelui României și a președinților celor două Camere parlamentare. [45)]

[45)] A se vedea art. 63 alin. (2) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

Incompatibilități

Incompatibilitățile sunt reglementate în dispozițiile art. 144 din Constituția României: "Funcția de judecător al Curții Constituționale este incompatibilă cu oricare altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactive din învățământul juridic superior".

Incompatibilitățile sunt instituite în scopul apărării independenței și a imparțialității judecătorului constituțional.

În cap. 6 al Legii nr. 47/1992 privind organizarea din funcționarea Curții Constituționale, art. 61 alin. (4) reiterează prevederile constituționale în sensul că: "Funcția de judecător este incompatibilă cu oricare altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul juridic superior". [46)] Legiuitorul practic s-a mărginit la copierea - cu o insignifiantă modificare - a dispozițiilor constituționale.

Prin instituirea incompatibilității funcției de judecător al Curții Constituționale cu orice altă funcție publică sau privată determină discutarea a două ipoteze concrete care se pot întâlni cu ocazia numirii și pe parcursul exercitării acestei demnități publice.

A) Pentru a putea fi numit judecător la Curtea Constituțională candidatul desemnat trebuie să-și exprime acordul în scris în legătură cu renunțarea sa la funcția pe care o ocupă și care, evident, ar genera starea de incompatibilitate;

B) Dacă starea de incompatibilitate survine în timpul exercitării mandatului de judecător la Curtea Constituțională respectivul judecător trebuie să demisioneze sau va fi exclus de drept.

Art. 67 alin. (1) lit. "b" din Legea nr. 47/1992 prevede că mandatul de judecător al Curții Constituționale încetează: "în situațiile de incompatibilitate...". Este ipoteza încetării de drept a mandatului judecătorului.

[46)] A se vedea Monitorul Oficial, partea I, nr. 331/17.07.2000

Mandatul încetează prin demisie conform prevederilor art. 67 alin. (1) lit. "a" teza a II-a din Legea nr. 47/1992.

Ca şi în privinţa magistaţilor şi pentru judecătorii Curţii Constituţionale a fost instituită o incompatibilitate generală deoarece textul se referă la "oricare altă funcţie publică sau privată".

Unica excepţie admisă de Legiuitorul Constituant se referă - la fel ca în cazul magistraţilor - la "funcţiile didactice din învăţământul juridic superior".

Pentru a fi riguroşi trebuie să menţionăm că excepţia referitoare la funcţiile didactice care pot fi exercitate de judecătorii Curţii Constituţionale nu coincide, fiind mai restrânsă, decât excepţia referitoare la funcţiile didactice ce pot fi exercitate de magistraţi (judecători sau procurori).

Astfel, art. 125 alin (3) şi art. 132 alin. (2), ambele din Constituţia României, precizează că "funcţia (de judecător sau de procuror - n.a.) este incompatibilă cu orice altă funcţie publică sau privată, cu excepţia funcţiilor didactice din învăţământul superior.

Excepţia de la starea de incompatibilitate pentru magistraţi priveşte funcţiile didactice din învăţământul superior, indiferent de profil sau specializare.

Excepţia de la starea de incompatibilitate referitoare la judecătorii Curţii Constituţionale priveşte doar funcţiile didactice din învăţământul juridic superior!!!

Deci judecătorii Curţii Constituţionale nu pot activa decât în cadrul Facultăţilor de Drept din Universităţile României.

Se mai pune o problemă: judecătorii Curţii Constituţionale sunt compatibili să predea cursuri universitare de specialitate juridică în cadrul unor facultăţi cu profil şi specializare ne-juridică?

Spre exemplu: să predea Teoria generală a dreptului sau Dreptul Comercial ori Elemente de Drept Civil la o Facultate de Ştiinţe Economice.

În acest caz, deşi disciplina predată este juridică ea nu se predă

în cadrul învățământului juridic superior. În consecință, în ipoteza specificată, pornind strict de la prevederile constituționale, un magistrat poate să predea, dar un judecător al Curții Constituționale nu poate desfășura activitate didactică întrucât ar deveni incompatibil.

Rațiunea restrângerii funcțiilor didactice exclusiv la învățământul juridic superior - organizat în cadrul Facultăților de Drept constă probabil, în crearea posibilității pentru judecătorii Curții Constituționale de a participa nemijlocit la formarea viitorilor juriști.

Independența și inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale

Art. 145 din Constituția României dispune: "Judecătorii Curții Constituționale sunt independenți în exercitarea mandatului lor și inamovibili pe durata acestuia".

Independența și inamovibilitatea constituie cei doi piloni fundamentali ai statutului judecătorului Curții Constituționale.

Deși nu sunt parte componentă a autorității ("puterii") judecătorești, judecătorii Curții Constituționale dispun de independență și de inamovibilitate.

Independența judecătorilor Curții Constituționale este absolut necesară pentru înfăptuirea "justiției constituționale".

Acești judecători sunt supuși doar Constituției și Legii privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

Curtea Constituțională fiind o autoritate publică independentă în stat având ca atribuție esențială garantarea respectării Legii fundamentale, implică și independența membrilor care o compun.

Astfel: Curtea Constituțională este competentă în temeiul Constituției României și nicio autoritate publică nu trebuie să îi

stânjenească activitatea; Curtea Constituțională se supune exclusiv Legii fundamentale și Legii sale de organizare și funcționare; judecătorii Curții Constituționale nu pot fi trași la răspundere pentru voturile exprimate cu ocazia soluționării cauzelor.

Într-o măsură apreciabilă independența judecătorilor Curții Constituționale "se aseamănă" cu independența magistraților judecători de la instanțele de drept comun.

Practic este vorba de aceeași garanție juridică constituțională oarecum echivalentă sub aspect cantitativ și calitativ.

Deosebirea se manifestă prin locul și rolul avut de judecătorii Curții Constituționale în raport cu judecătorii magistrați de carieră.

Inamovibilitatea - este o garanție a independenței judecătorului. Ea reprezintă instituția care asigură o stabilitate deosebită judecătorului.

În temeiul inamovibilității, judecătorul nu poate fi suspendat, promovat, transferat, pensionat prematur sau eliberat din funcție decât în cazurile și cu observarea condițiilor prevăzute de lege.

Judecătorii din cadrul autorității judecătorești dispun de inamovibilitate (cu excepția judecătorilor stagiari).

Judecătorii Curții Constituționale beneficiază de inamovibilitate pe durata mandatului.

Sunt și anumite particularități desigur, manifestate prin imposibilitatea promovării, a pensionării premature și totodată imposibilitatea transferării judecătorilor de la Curtea Constituțională.

Inamovibilitatea judecătorilor Curții Constituționale există pe durata îndeplinirii mandatului. Aceasta înseamnă că după pierderea calității (demnității publice) de judecător al Curții Constituționale inamovibilitatea încetează de drept.

Alte chestiuni privitoare la independența judecătorilor și la inamovibilitatea acestora (ne referim la judecătorii de la instanțele de drept comun) au fost - succint desigur - anterior tratate. [47)]

[47)] În cadrul cap. V, din această parte a lucrării dedicat „Autorității judecătorești".

Atribuțiile Președintelui Curții Constituționale a României

Art. 9 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, cu modificările și completările ulterioare, menționează atribuțiile președintelui Curții Constituționale.

Sintetic, președintele Curții Constituționale exercită următoarele atribuții:

- coordonează activitatea Curții Constituționale;
- convoacă și prezidează ședințele Curții Constituționale;
- desemnează judecătorul - raportor în cazurile prevăzute de lege și stabilește termenele de judecată;
- reprezintă Curtea Constituțională în fața autorităților publice și a altor organizații române sau străine;
- constată cazurile de încetare a mandatului judecătorilor și sesizează autoritățile publice care i-au numit, pentru ocuparea postului devenit vacant;
- îndeplinește alte atribuții prevăzute de lege sau de Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale;
- supravehează activitatea de ordonare de credite a secretariatului general al Curții Constituționale.

Exercitarea efectivă a atribuțiilor de conducere administrativă se realizează de către președintele Curții Constituționale, prin emiterea de ordine.

Atribuțiile Curții Constituționale. Deciziile Curții Constituționale.

Art. 146 din Constituția României menționează atribuțiile Curții Constituționale.

Curtea Constituțională are următoarele atribuții:

a) se pronunță asupra constituționalității legilor, înainte de promulgarea acestora, la sesizarea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului, a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori, precum și, din oficiu, asupra inițiativelor de revizuire a Constituției;

b) se pronunță asupra constituționalității tratatelor sau altor acorduri internaționale la sesizarea unuia dintre președinții celor două Camere, a unui grup parlamentar sau a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori;

c) se pronunță asupra constituționalității regulamentelor Parlamentului, la sesizarea unuia dintre președinții celor două Camere, a unui grup parlamentar sau a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori;

d) hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești, sau de arbitraj comercial; excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată și direct de Avocatul Poporului;

e) soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a primului-ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii;

f) veghează la respectarea procedurii pentru alegerea

Preşedintelui României şi confirmă rezultatele sufragiului;

g) constată existenţa împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României şi comunică cele constatate Parlamentului şi Guvernului;

h) dă aviz consultativ pentru propunerea de suspendare din funcţie a Preşedintelui României;

i) veghează la respectarea procedurii pentru organizarea şi desfăşurarea referendumului şi confirmă rezultatele acestuia;

j) verifică îndeplinirea condiţiilor pentru exercitarea iniţiativei legislative de către cetăţeni;

k) hotărăşte asupra contestaţiilor care au ca obiect constituţionalitatea unui partid politic;

l) îndeplineşte şi alte atribuţii prevăzute de legea organică a Curţii."

După cum se observă din simpla lectură a atribuţiilor menţionate în dispoziţiile art. 146 din Constituţia României, Curtea Constituţională dispune de multiple atribuţii cu caracter juridic sau caracter politico-juridic.

Textul constituţional enunţat nu enumeră toate atribuţiile, lăsând la latitudinea Legiuitorului stablirea, în competenţa Curţii Constituţionale, şi a altor atribuţii.

Trebuie să observăm că Legiuitorul poate stabili şi alte atribuţii exclusiv prin Legea privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale (lege organică).

Atribuţiile Curţii Constituţionale sunt de o importanţă covârşitoare.

Noi ne vom mărgini la analiza succintă a câtorva dintre aceste atribuţii.

A) Controlul de constituţionalitate

Priveşte, în primul rând, legile adoptate de Parlamentul României.

Controlul constituționalității legilor poate fi un control prealabil sau un control posterior (ulterior)

❍ În cazul controlului prealabil, acesta se realizează asupra legilor votate de puterea deliberativ-legislativă dar nepromulgate de șeful statului.

Curtea Constituțională poate fi sesizată de subiecții prevăzuți în art. 146 lit. "a" din Constituția României. Subiecții respectivi sunt în realitate autorități publice ale Statului Român.

❍ Controlul ulterior (posterior) se înfăptuiește pe calea soluționării excepției de neconstituționalitate ridicată în fața instanțelor judecătorești de drept comun sau în fața instanțelor de arbitraj comercial, de către una dintre părțile litigante.

Reținem că Avocatul Poporului poate ridica în mod direct excepția de neconstituționalitate, în vederea protejării și garantării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români (art. 146 lit. "d" din Constituția României);

❍ Verifică dacă sunt îndeplinite condițiile pentru exercitarea inițiativei de revizuire a Constituției (art. 146 lit. "j" din Constituția României). Curtea Constituțională procedează la verificarea respectării limitelor în care Constituția poate fi revizuită, conform dispozițiilor art. 152 din Legea fundamentală;

❍ Efectuează controlul constituționalității Regulamentelor Parlamentului: regulamentul ședințelor comune ale celor două Camere; regulamentul Camerei Deputaților și regulamentul Senatului.

Sesizarea poate fi făcută tot de subiecții oficiali, autorități publice (art. 146 lit. "c" din Constituția României);

❍ Efectuează controlul de constituționalitate a ordonanțelor guvernamentale potrivit dispozițiilor art. 146 lit. "d" din Constituția României;

❍ Verifică dacă sunt îndeplinite condițiile pentru exercitarea inițiativei legislative de către cetățeni (art. 146 lit. "j" din Constituția României).

Curtea Constituțională a României are prerogativa și îndatorirea de a verifica îndeplinirea condițiilor în vederea exercitării inițiativei legislative de către popor.

Atribuțiile exemplificate fac parte din categoria atribuțiilor eminamente juridice (pur juridice) ale Curții Constituționale.

B) O serie de atribuții extrem de importante care revin Curții Constituționale au un caracter politico-juridic.

❍ Atribuțiile de a veghea la respectarea procedurii pentru alegerea Președintelui României și de a confirma rezultatul sufragiului.

Această atribuție complexă presupune o serie de acte îndeplinite de Curtea Constituțională: înregistrarea candidaturilor; soluționarea eventualelor contestații; publicarea rezultatului alegerilor pentru funcția de Președinte al României în Monitorul Oficial etc. (art. 146 lit. "f" din Constituția României);

❍ Constatarea existenței împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Președinte al României și comunicarea constatărilor către Parlament și către Guvern (art. 146 lit. "g" din Constituția României).

Când se impune exercitarea atribuțiilor de șef al statului de către un Președinte interimar, Curtea Constituțională este autoritatea publică care constată împrejurările (cauzele) care să justifice instituirea interimatului la funcția de Președinte al României;

❍ Atribuția de avizare a propunerii de suspendare din funcție a Președintelui României (art. 146 lit. "h" din Constituția României).

Avizul Curții Constituționale este consultativ, autoritatea publică decidentă fiind Parlamentul.

Reținem că avizul Curții Constituționale trebuie obligatoriu solicitat deși are doar un caracter consultativ;

❍ Atribuția de veghere la respectarea procedurii pentru organizarea referendumului și atribuția de confirmare a rezultatului referendumului (art. 146 lit. "i" din Constituția României).

Sunt subsumate două atribuții: vegherea la respectarea procedurii "referendare" și confirmarea rezultatului referendumului. Bineînțeles a doua atribuție este accesorie primei atribuții.

❍ Atribuția de soluționare a contestațiilor care au ca obiect constituționalitatea unui partid politic (art. 146 lit. "k" din Constituția României).

Curtea Constituțională verifică constituționalitatea respectivului partid politic în temeiul dispozițiilor art. 40 alin. (2) din Constituția României;

- Atribuția de soluționare a conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice (art. 146 lit. "e) din Constituția României).

Curtea Constituțională "soluționează" conflictele juridice constituționale ivite între autorități!!!!

Practic, când medierea exercitată de Președintele României între "puterile" constituite în stat "nu a dat roade", Curtea Constituțională are prerogativa de a rezolva, la cerere, conflictul generat de "neînțelegerea" dintre autoritățile publice.

Curtea Constituțională poate fi sesizată de subiecții indicați în text, în calitate de autorități publice sau de reprezentanți ai autorităților publice.

Această atribuție de "mediere judiciară, contencioasă" între autoritățile etatice, conferă Curții Constituționale un caracter quasi-sacramental.

Judecătorii Curții Constituționale sunt apărătorii și garanții

Constituției României. Tot ei sunt cei care "tranșează" din punct de vedere juridic dar și politic pentru fiecare "putere" constituită în stat, în privința locului, rolului și atribuțiilor care îi sunt recunoscute de Constituție.

Judecătorii Curții Constituționale sunt pavăza întregii națiuni române, a fiecărui cetățean privit singular cât și a Statului Român privit ca ansamblu de autorități publice.

Situându-se într-un fel "deasupra" autorităților etatice, judecătorii Curții Constituționale reglează mecanismul statal al României în temeiul principiilor Statului de Drept, Democrației politice (reprezentative) și Democrației juridice constituționale.

Ei datorează Națiunii Române dar și poporul este dator să respecte și să asigure deplina înfăptuire a justiției constituționale. Judecătorii Curții Constituționale reprezintă "o contrapondere" în raport cu fiecare dintre "puterile" constituite în Statul Român.

*

* *

Art. 147 din Constituția României se referă la deciziile onoratei Curți Constituționale a României.

"(1). Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

(2). În cazurile de neconstituționalitate care privesc legile înainte de promulgarea acestora, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile respective pentru punerea lor de acord cu decizia Curții Constituționale.

(3). În cazul în care constituționalitatea tratatului sau acordului

internaţional a fost constatată potrivit art. 146 lit. "b", acesta nu poate face obiectul unei excepţii de neconstituţionalitate. Tratatul sau acordul internaţional constatat ca fiind neconstituţional nu poate fi ratificat.

(4). Deciziile Curţii Constituţionale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor."

Actele Curţii Constituţionale sunt deciziile, hotărârile şi avizele.

Deciziile - sunt emise când se pronunţă Curtea Constituţională asupta Constituţionalităţii legilor, ordonanţelor, a iniţiativelor de revizuire a Constituţiei precum şi în alte situaţii.

Hotărârile - se emit de Curtea Constituţională când se verifică îndeplinirea condiţiilor pentru exercitarea iniţiativei legislative de către cetăţenii români, când se constată existenţa împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României sau în situaţiile în care Curtea Constituţională veghează la respectarea procedurii pentru alegerea Preşedintelui României şi confirmă rezultatele sufragiului.

Avize consultative - sunt emise de către Curtea Constituţională în ipoteza propunerii de suspendare din funcţie a Preşedintelui României.

Efectele juridice ale deciziilor pronunţate de Curtea Constituţională a României

Nu toate actele emise de Curtea Constituţională au aptitudinea de a produce efecte juridice.

Deciziile prin care Curtea Constituțională se pronunță asupra excepțiilor de neconstituționalitate au acest caracter.

De asemenea, *deciziile* prin care sunt soluționate conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile statului ori *deciziile* asupra contestațiilor referitoare la constituționalitatea unui partid politic au aptitudinea de a produce efecte juridice.

Deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii având puterea numai pentru viitor. Fiind general obligatorii orice subiect de drept din Statul Român trebuie să respecte și să se conformeze deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională.

Privitor la încetarea efectelor juridice ale dispozițiilor din legi sau din ordonanțe, aflate în vigoare, dispoziții care au fost declarate neconstituționale art. 147 din Legea fundamentală, este deplin lămuritor. La fel și în ipoteza constatării unui tratat sau a unui acord internațional ca fiind neconstituțional.

De principiu, legile și ordonanțele, ori dispozițiile din acestea, declarate neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei, numai dacă Legislativul sau Executivul nu pun de acord dispozițiile declarate ca fiind neconstituționale cu textele Legii fundamentale.

Tratatul sau acordul internațional constatat ca fiind neconstituțional nu poate fi ratificat.

Cu privire la deciziile pronunțate de Curtea Constituțională referitoare la legile adoptate de Parlament dar nepromulgate de șeful statului în doctrină se precizează că acestea nu sunt acte juridicționale și, în consecință, nu produc efecte juridice.

Concluzii la prima parte a lucrării

În prima parte a lucrării am încercat să analizăm principalele autorităţi publice ale Statului Naţional Unitar Român.

Astfel, în cap. I am analizat principiul separaţiei şi echilibrului "puterilor" în stat aşa cum ni s-a părut că este valorificat în Constituţia României.

În capitolele II-VII am sintetizat aspectele esenţiale referitoare la autorităţile publice existente în România, sub imperiul actualei Constituţii: Parlament, Preşedintele României, Guvern, Autoritatea judecătorească, Avocatul Poporului şi, nu în ultimul rând, Curtea Constituţională a României.

Aprecierile făcute sunt desigur subiective, rod al concepţiei autorului.

În esenţă, "am separat" autoritatea publică a Preşedintelui României de "puterea" (autoritatea) executivă. Desigur este doar un punct de vedere.

Am căutat să oferim şefului statului un "statut" pe măsura rolului său de mediator între "puterile" statului precum şi între stat şi societate.

Şeful statului exercită şi o altă funcţie deosebit de importantă - aceea de a reprezenta Statul Român în relaţiile internaţionale.

Am căutat, de asemenea, să "descoperim" locul şi rolul Curţii Constituţionale a României. Această putere publică care soluţionează eventualele conflicte juridice, de natură constituţională, dintre autorităţile statului "joacă" un rol crucial în prezervarea şi garantarea nu numai a drepturilor subiective ale cetăţenilor români cât mai ales asupra reglării şi funcţionării mecanismului statal al României.

Desigur, cele două autorități mai sus precizate sunt analizate în strânsă corelație și interdependență cu celelalte autorități etatice.

Departe de noi intenția de a "minimaliza" rolul și importanța vreunei autorități statale.

Dacă am reușit în "tentativa" noastră, nu poate spune decât cititorul. Pe el îl invităm să parcurgă și partea a II-a a acestei lucrări.

Partea II

Drept constituțional.
Drepturile, libertățile
și îndatoririle fundamentale
ale cetățenilor români.

Cuvânt introductiv la partea II-a:

Partea a II-a a aceste cărți constituie o monografie dedicată analizării drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români.

Această monografie reprezintă o lucrare distinctă în raport cu partea I a prezentei cărți. Totuși am decis publicarea celor două teme luate în analiză (partea I, respectiv partea a II-a) într-o singură carte datorită următoarelor argumente:

- primul argument se referă la materia analizată. Ambele monografii cuprinse în acestă carte tratează chestiuni relative la Dreptul Constituțional;

- al doilea argument, mult mai tehnic, mai pragmatic, privește procesul tehnologic de tipărire care este mult mai avantajos în ipoteza cumulării monografiilor.

După cum am mai amintit, prima monografie (partea I) se corelează logic, organic cu alte două lucrări publicate. Prezenta monografie (partea a II-a) are menirea de a contrabalansa "tratarea în exces" a instituțiilor etatice și a statului, în general.

Evident, partea a II-a a acestei cărți se adresează cu prioritate studenților de la Facultatea de Drept. Ea poate fi lecturată, desigur, și de juriștii practicieni precum și de cititorii specializați în Drept.

Monografia "Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români" utilizează un limbaj accesibil publicului larg.

În consecință nu am stăruit în exces asupra explicațiilor fiecărui drept fundamental sau obligație fundamentală. Mai curând am reflectat asupra chestiunilor apreciate de noi ca fiind mai importante pentru corecta înțelegere a acestei extrem de interesante instituții, materializată în drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale cetățenești.

Reușita demersului nostru științific rămâne la libera apreciere a cititorilor. Și chiar dacă această monografie nu reprezintă - să presupunem - un discurs cât de cât acceptabil, valoros, sperăm ca cititorii noștri să aprecieze măcar intenția noastră. Materi alizarea acestei intenții se fundamentează pe doctrina română de Drept Constituțional publicată de profesorii noștri din renumitele centre universitare ale României. Lor și celorlalți profesori celebri de la Facultățile de Drept din țara noastră mă înclin cu respect, considerație și cuvenita modestie.

Disertație cu privire la drepturile, libertățile fundamentale ale cetățenilor. Terminologie

În titlul acestei monografii am utilizat sintagma "cetățeni români". Se impune o precizare: evident, drepturile social-politice sunt proprii doar cetățenilor români în timp ce drepturile și libertățile economice și culturale sau inviolabilitățile sunt aferente tuturor persoanelor fizice, indiferent de cetățenia pe care o posedă, fiind intim legate de personalitatea umană.

Dar până la urmă drepturile cetățenilor români sunt, în fond, drepturi ale omului.

În analiza noastră vom include toate drepturile și libertățile nominalizate de Constituția României. Desigur, vom analiza și îndatoririle fundamentale consacrate de Legiuitorul Constituant.

*

* *

Drepturile fundamentale prezintă o serie de trăsături caracteristice: ele sunt drepturi subiective recunoscute și consacrate de Legea fundamentală; sunt drepturi esențiale pentru cetățean, în sensul că au înrâurire nemijlocită asupra vieții, a libertății și a personalității sale; sunt drepturi subiective fundamentale înscrise în Constituția României fiind explicit nominalizate și fără echivoc reglementate.

Cu privire la sistematizarea materiei este necesară o precizare:

deși în doctrină s-au propus și s-au efectuat numeroase clasificări și respectiv grupări a drepturilor și libertăților fundamentale, noi vom urmări, în mod activ și sistematizarea avută în vedere de Legiuitorul Constituant cu ocazia reglementării.

"Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale" constituie Titlul II al Constituției României (art. 15 - art. 60).

Cap. I se referă la "Dispoziții comune" (art. 15 - art. 21); cap. II reglementează "Drepturile și libertățile fundamentale" (art. 22 - art. 53); cap. III dezvoltă "Îndatoririle fundamentale" (art. 54 - art. 57), iar cap IV consacră și reglementează instituția "Avocatul Poporului" (art. 58 - art. 60).

Noi vom încerca să analizăm dispozițiile cuprinse în primele trei capitole deoarece "Avocatul Poporului" (instituție sau autoritate publică) a fost deja analizat în monografia dedicată Puterii de stat în țara noastră (partea I a cărții).

*

* *

Cap. I: Dispoziții comune

Art. 15 din Constituția României (Universalitatea) are următorul conținut:

"(1). Cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea.

(2). Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile."

În alin. (1) este consacrată poziția de egalitate a cetățenilor români în fața legilor. Bineînțeles că este vorba despre o formulare de principiu deoarece este cunoscut că cetățenilor români cărora li s-au aplicat pedepse complementare, nu beneficiază de drepturile din care au fost decăzuți de instanța de judecată penală.

Alin. (2) consacră la nivel constituțional neretroactivitatea legilor. Principiul era deja prevăzut în Codul Civil Român dar, prin integrarea sa în Constituția României, a căpătat noi valențe fiind un principiu constituțional.

Cu privire la excepțiile de la acest principiu observăm că inițial s-a prevăzut o excepție referitoare la legea penală mai favorabilă.

După revizuirea Constituție României în cadrul excepției a fost introdusă și legea contravențională mai favorabilă.

Astfel s-a dat eficiență principiului general al aplicării legii penale mai blânde (melior lex) care a fost extins și la legile cu caracter contravențional.

Art. 16 din Constituție (Egalitatea în drepturi) prevede:

"(1). Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

(2). Nimeni nu este mai presus de lege.

(3). Funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară. Statul român garantează egalitatea de șanse între femei și bărbați pentru ocuparea acestor funcții și demnități.

(4). În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii Uniunii care îndeplinesc cerințele legii organice au dreptul de a alege și de a fi aleși în autoritățile publice locale."

Principiul prevăzut în alin. (1) consacră egalitatea tuturor cetățenilor români în fața legilor și a autorităților publice. Evident, există diferențe între anumite categorii de cetățeni manifestate în mod obiectiv în societate.

Astfel, cetățenii români care au calitatea de comercianți sunt obligați să declare veniturile obținute; identic, demnitarii și anumite categorii de funcționari publici au această obligație. Ceilalți cetățeni români nu au această îndatorire.

Alin. (2) al articolului analizat statuează, pe cale de principiu, asupra imposibilității unor categorii de persoane, demnitari sau funcționari publici de a nu respecta legile statului. Indiferent de demnitatea sau de funcția publică pe care o deține, cetățeanul român nu poate beneficia de absolută "imunitate"; el nu poate fi considerat -*ab initio* - nonresponsabil.

Alin. (3) se circumscrie la persoanele fizice care ocupă demnități sau funcții publice. Acestea trebuie să posede cetățenia română și să aibă domiciliul în țară.

Art. 16 alin. (3) trebuie privit în antiteză cu dispozițiile art. 54 alin. (2) din Constituția României care prevede că demnitarii, funcționarii publici și militarii răspund de modul în care își îndeplinesc atribuțiile de serviciu. Pentru a se putea angaja răspunderea, aceste categorii de persoane fizice vor depune jurământul cerut de lege.

Firesc, demnitățile și funcțiile publice trebuie să fie ocupate doar de persoanele fizice care au cetățenia română (nu se exclude

bipatridia sau multipatridia). Acestea au obligaţia de fidelitate faţă de ţară. De asemenea, trebuie să domicilieze pe teritoriul statului român. Aceasta întrucât cel ce domiciliază în ţară manifestă un ataşament puternic faţă de naţiunea română.

În ocuparea funcţiilor şi demnităţilor publice este garantată egalitatea de şanse între bărbaţi şi femei. Se realizează astfel înscrierea unei garanţii de nondiscriminare în raport de sex.

Acest alineat se referă exclusiv la funcţiile şi demnităţile publice, adică la funcţionarii şi demnitarii încadraţi în autorităţile publice care au aptitudinea de a exercita puterea de stat.

Alin. (4) recunoaşte cetăţenilor aparţinând statelor membre ale Uniunii Europene, dreptul de a alege şi de a fi aleşi în autorităţile publice locale. Evident, această recunoaştere se realizează exclusiv în temeiul unei legi organice menită să afirme condiţiile necesare de îndeplinit în prealabil.

Art. 17 din Constituţia României se referă la "Cetăţenii români în străinătate" şi are următorul conţinut: "Cetăţenii români se bucură în străinătate de protecţia statului român şi trebuie să-şi îndeplinească obligaţiile cu excepţia acelora ce nu sunt compatibile cu absenţa lor din ţară".

Articolul sus citat consacră îndatorirea statului român de a se preocupa de situaţia cetăţenilor săi aflaţi pe teritoriul altor state. Această obligaţie a statului român are caracter constituţional.

Analiza textului din Constituţia României conduce la concluzia, de altfel logică, că instituţia cetăţeniei reprezintă liantul dintre stat şi individ.

La rândul lor, cetăţenii români sunt datori să-şi execute obligaţiile în raport cu statul român. Există şi o excepţie referitoare la acele obligaţii care nu sunt compatibile cu absenţa din ţară a cetăţenilor români.

În cadrul excepţiei se încadrează, de exemplu, participarea la înlăturarea efectelor unui dezastru, a unei calamităţi naturale sau a unei catastrofe.

Cetățenii români aflați pe teritoriul unui stat străin sunt supuși legilor acelui stat. Ei beneficiază de drepturi și au obligații prevăzute de legile române, dar totodată au drepturi și obligații rezultate din legislația statului pe teritoriul căruia se află.

Textul se referă exclusiv la obligațiile decurgând din dreptul pozitiv (obiectiv) român. Dacă s-ar considera altfel, ar fi afectată suveranitatea (supremația) statului străin pe teritoriul căruia se află cetățeanul român.

Art. 18 din Constituția României (Cetățenii străini și apatrizii) prevede:

"(1). Cetățenii străini și apatrizii care locuiesc în România se bucură de protecția generală a persoanelor și averilor, garantată de Constituție și de alte legi.

(2). Dreptul de azil se acordă și se retrage în condițiile legii, cu respectarea tratatelor și a convențiilor internaționale la care România este parte."

Cetățenii străini și apatrizii beneficiază de drepturi naturale cu caracter imprescriptibil. Ei nu beneficiază de drepturi politice care sunt specifice exclusiv cetățenilor români.

Reținem că cetățenii străini și apatrizii au toate drepturile prevăzute în Constituție și în legislație, cu excepția exercitării acelor drepturi pentru care legea impune drept condiție calitatea de cetățean român.

În alin. (2) al acestui articol este reglementat "dreptul de azil". Dreptul de azil constă în găzduirea și protecția acordată de statul român unor cetățeni străini sau apatrizi deoarece în statul de proveniență aceste persoane sunt persecutate pentru activități desfășurate în favoarea drepturilor omului, a bunăstării sociale, păcii și progresului.

Cetățeanul străin sau apatridul care a obținut dreptul la azil din partea statului român beneficiază de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în dreptul pozitiv (obiectiv), bineînțeles cu

excepția drepturilor și obligațiilor cu caracter politic, care aprțin doar cetățenilor români.

Cetățeanul străin sau apatridul care a obținut dreptul de azil în România nu poate fi extrădat.

Dreptul de azil nu poate fi acordat unui cetățean străin sau apatrid care a săvârșit o infracțiune contra păcii sau omenirii.

Art. 19 din Constituția României intitulat "Extrădarea și expulzarea" are următorul conținut:

"(1). Cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România.

(2). Prin derogare de la prevederile alin (1), cetățenii români pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care România este parte, în condițiile legii și pe bază de reciprocitate.

(3). Cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați numai în baza unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate.

(4) Expulzarea sau extrădarea se hotărăște de justiție."

În cadrul acestui articol se prevede că, de principiu, statul român nu își poate extrăda sau expulza proprii cetățeni.

În Dreptul Internațional Public se cunoaște cazul special existent între Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și Statele Unite ale Americii. Aceste țări admit extrădarea cetățenilor săi. Se are în vedere aspectele istorice și tradiționalele legături între cele două state.

În alin. (2) Legiuitorul Constituant a formulat o excepție de la principiu.

Cetățenii români pot fi extrădați în temeiul convențiilor internaționale semnate și ratificate de România. Ei pot fi extrădați pe bază de reciprocitate (ceea ce implică și extrădarea cetățenilor străini în România, de către propriul lor stat). Extrădarea cetățenilor români se realizează în condițiile legii. Este vorba de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală. [1)]

[1)]Publicata în Monitorul Oficial nr. 594/01.07.2004

În Titlul II al legii sunt enunțate condițiile extrădării pasive (cap. II secțiunea I).

Art. 24 [2)] din Lege prevede că "cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale multilaterale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate, dacă este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

a) persoana extrădabilă domiciliată pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare;

b) persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant;

c) persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene."

Alin. (3) al articolului supus examinării afirmă că cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați, dar numai în temeiul unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate.

Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală prevede condițiile în care se poate realiza extrădarea (art. 26 - art. 37 din Lege).

Alin. (4) stabilește un principiu cu rol de garanție. Autoritatea "puterea" judecătorească este competentă să hotărască asupra extrădării sau a expulzării în condiții de imparțialitate și de independență.

Cu privire la expulzare remarcăm faptul că această instituție juridică reprezintă atitudinea autorităților publice române de a obliga un cetățean străin sau un apatrid să părăsească teritoriul țării în mod silit.

Codul Penal Român în cadrul Titlului II - "măsurile de siguranță" din partea generală reglementează expulzarea străinilor (art. 112 lit "e" raportat la art. 111 și art. 117 toate din Codul Penal).

Potrivit art. 117 alin. (2) Cod Penal, măsura de siguranță a expulzării se aplică și persoanei fără cetățenie care nu are domiciliul în țară.

Art. 20 din Constituție se referă la tratatele internaționale privind drepturile omului:

[2)] Art. 24 a fost modificat prin art. I, pct. 22 din legea nr. 224/2006

"(1). Dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care România este parte.

(2). Dacă există neconcordanţe între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte şi legile interne, au prioritate reglementările internaţionale cu excepţia cazului în care Constituţia sau legile interne conţin dispoziţii mai favorabile."

În alin. (1) al articolului analizat se instituie princpiul interpretării şi aplicării normelor juridice cu valoare constituţională în concordanţă cu tratatele internaţionale la care ţara noastră este parte.

Este menţionată în mod expres Declaraţia Universală a Drepturilor Omului precum şi pactele.

Prin noţiunea de "pacte" Legiuitorul Constituant înţelege să desemneze, să nominalizeze Pactul relativ la drepturile economice, sociale şi culturale şi Pactul relativ la drepturile civile şi politice (adoptat la 16.12.1966, ratificate de România în 1974). Cele două pacte au intrat în vigoare la 03.01.1976 respectiv 23.03.1976.

Alin. (2) al articolului conferă prioritate reglementărilor internaţionale în raport cu legislaţia României. Au prioritate reglementările internaţionale doar în domeniul drepturilor fundamentale ale omului.

În ipoteza în care reglementările internaţionale - privitoare la drepturile fundamentale ale omului - conţin prevederi contrare dispoziţiilor Constituţiei României se pune problema posibilităţii aplicării acestora. Altfel spus, au reglementările internaţionale, în domeniul drepturilor fundamentale, prioritate în raport cu Constituţia în orice situaţie?

Evident reglementările internaţionale au prioritate în raport cu dreptul pozitiv (obiectiv) român doar dacă ele nu contravin prevederilor constituţionale. Procedând în alt mod, ar fi încălcat principiul supremaţiei Constituţiei României.

Art. 21 din Legea fundamentală se referă la accesul liber la justiție. Textul constituțional prevede:

"(1). Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2). Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept.

(3). Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4). Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite."

În România justiția (funcția de soluționare a litigiilor) este în competența autorității ("puterii") judecătorești. Ea se înfăptuiește, în numele legii, de judecătorii independenți.

Cetățenii au aptitudinea de a solicita "intervenția" autorităților judiciare pentru ocrotirea, prezervarea sau pentru conservarea drepturilor lor subiective, inclusiv a drepturilor și libertăților fundamentale.

Constituția României recunoaște și impune autorității judecătorești să ocrotească și interesele legitime.

Drept consecință, nu orice categorie de interese sunt ocrotite. Doar interesele legitime sunt protejate datorită faptului că acestea își găsesc fundamentul în normele juridice, în cutume sau în morală.

Interesele care nu sunt legitime (nelegitime, abuzive, diverse șicane) nu sunt protejate sau garantate de textul constituțional.

*

* *

În cadrul acestui capitol au fost, sumar, analizate principiile constituționale de maximă generalitate care sunt incidente în privința drepturilor, a libertăților dar și a îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români.

În cap. al II-lea din această parte a cărții com trata drepturile și libertățile fundamentale.

În cap. al III-lea din partea a II-a a cărții vom analiza îndatoririle fundamentale.

Cap. II: Drepturile și libertățile fundamentale

Art. 22 din Constituția României se referă la dreptul la viață și la integritate fizică și psihică.

"(1). Dreptul la viață, precum și la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate.

(2). Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant.

(3). Pedeapsa cu moartea este interzisă."

Dreptul la viață - reprezintă un drept natural al omului. Așa fiind, orice persoană fizică beneficiază de acest drept fundamental din momentul nașterii și până la survenirea fenomenului natural al morții.

Pe parcursul întregii vieți, omului îi este garantat acest drept. Nu interesează dacă persoana fizică este sănătoasă sau bolnavă, tânără sau în vârstă, bărbat sau femeie. Nimeni nu poate fi privat de viața sa în mod arbitrar. În acest context trebuie privită dispoziția alin. (4) a articolului. Pedeapsa cu moartea este interzisă întrucât ea reprezintă o încălcare a drepturilor naturale ale omului.

Dreptul la integritate fizică a persoanei fizice presupune respectarea integrității fizice a persoanei fizice. Este evident - un drept fundamental absolut, ca de altfel toate celelalte drepturi fundamentale. Autoritățile publice sunt obligate să asigure integritatea fizică a fiecărei persoane fizice. Există bineînțeles și excepții determinate de lege: recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, efectuarea unei operații de medicul chirurg cu acordul pacientului sau fără acordul pacientului dacă acesta nu-l poate exprima valabil, iar viața sa se află în primejdie etc.

Dreptul la integritate psihică - presupune respectarea și asigu-

rarea integrității psihice (morale) a persoanei fizice. De altfel, dreptul la integritate privește două laturi, fizică și psihică, ambele fiind garantate tuturor persoanelor fizice.

Alin. (2) al acestui articol menționează interzicerea torturii sau a unei pedepse sau tratament inuman ori degradant.

Pe planul Dreptului Internațional Public precizăm că aceste prevederi sunt menționate în Declarația Universală a Drepturilor Omului și în Convenția contra torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante.

Principiul afirmat în alin. (2) își găsește consacrarea din punct de vedere practic în dispozițiile art. 267 care incriminează infracțiunea de tortură și în dispozițiile art. 266 care incriminează infracțiunea de arestare nelegală și cercetarea abuzivă (ambele articole sunt din Codul Penal Român).[3)] În consecință, legiuitorul a apreciat că actele de tortură sau pedepsele ori tratamentele inumane ori degradante prezintă gradul de pericol social generic (abstract) al unei infracțiuni.

Art. 23 din Constituția României (libertatea individuală) conține numeroase dispoziții:

"(1). Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile.

(2). Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege.

(3). Reținerea nu poate depăși 24 de ore.

(4). Arestarea preventivă se dispune de judecător și numai în cursul procesului penal.

(5). În cursul urmăririi penale arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile.

(6). În faza de judecată instanța este obligată, în condițiile

---

[3)]Se poate menționa și infracțiunea de supunere la rele tratamente, prevăzută de art. 267 din Codul Penal Român.

legii, să verifice periodic și nu mai târziu de 60 de zile legalitatea și temeinicia arestării preventive și să dispună, de îndată, punerea în libertate a inculpatului dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanța constată că nu există temeiuri noi care să justifice menținerea privării de libertate.

(7). Încheierile instanței privind măsura de arestări preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege.

(8). Celui reținut sau arestat i se aduc de îndată la cunoștință, în limba pe care o înțelege, motivele reținerii sau ale arestării, iar învinuirea în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat ales sau numit din oficiu.

(9). Punerea în libertate a celui reținut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum și în alte situații prevăzute de lege.

(10). Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauțiune.

(11). Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată.

(12). Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii.

(13). Sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală.

Acest articol cuprinde numeroase dispoziții afectate garantării libertății individuale.

Constituantul a prevăzut multe dispoziții procedurale care, în opinia noastră, nu își găsesc locul într-o Lege fundamentală (art. 23 alin. (5); (6)). Aceste dispoziții sunt eminamente tehnice, formale (procedurale). Ele au fost introduse în Constituția României, devenind norme cu caracter constituțional, pentru a se evita eventualele fluctuații legislative.

Libertatea individuală presupune aptitudinea persoanei fizice de a se deplasa liber, de a nu fi supusă nici unei forme de servitute

și de anu fi adusă și ținută în stare de sclavie.

Prin natura sa persoana fizică, omul, se naște liber, iar societatea are îndatorirea de a conserva și proteja acest drept inalienabil.

Libertatea individuală nu are și nu trebuie să aibă un caracter absolut în sensul că ea nu ar putea fi sub nicio formă îngrădită.

De aceea, textul constituțional se referă al percheziție, la reținere și la arestare preventivă, în sensul că aceste acte cu caracter procesual (penal) pot fi dispuse și efectiv îndeplinite (sub aspect procedural) respectându-se dispozițiile legale.

Percheziția, reținerea și arestarea preventivă sunt instituții proprii Dreptului Procesual Penal. De aceea, noi nu vom insista asupra naturii acestor măsuri în lucrarea de față.

Reținem totuși că persoanei fizice reținute sau arestate trebuie să i se comunice de îndată în limba pe care o înțelege motivele reținerii sau ale arestării preventive. Aceasta reprezintă o garanție a siguranței persoanei fizice. Este o prevedere constituțională care impune o obligație precisă, dar determinată organelor judiciare penale.

De asemenea învinuirea trebuie adusă la cunoștință celui acuzat în cel mai scurt termen și numai în prezența unui avocat ales sau numit din oficiu.

Prezența avocatului este o garanție a respectării libertății individuale a persoanei fizice acuzate. Ea este obligatorie ceea ce impune obligația constituțională a organelor judiciare penale de a permite asistența învinuitului sau inculpatului.

Desigur, dacă motivele care au stat la baza reținerii sau arestării au dispărut, persoana fizică reținută sau arestată trebuie, în mod obligatoriu, pusă în libertate.

Dar persoana arestată preventiv poate fi pusă în libertate, la cererea sa, în mod provizoriu, fie sub control judiciar, fie pe cauțiune.

Eliberarea provizorie în aceste condiții denotă încrederea organelor judiciare penale în inculpat și materializează prezumția de nevinovăție de care beneficiază acesta.

În legătură cu prezumția de nevinovăție, textul constituțional consacră nevinovăția persoanei fizice până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare. În acest fel, Constituantul a dat maximum de eficiență acestui principiu.

Alin. (13) stabilește că sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală.

În consecință, între sancțiunile cu caracter contravențional nu se poate regăsi privarea de libertate.

Art. 24 din Legea fundamentală se referă la dreptul de apărare:

"(1). Dreptul la apărare este garantat.

(2). În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu."

Doctrina juridcă constituțională ca de altfel și doctrina juridică procesual-penal și cea procesual-civilă, recunoaște dreptului la apărare două accepțiuni:

- totalitatea mijloacelor, a drepturilor procedurale prin care se realizează apărarea unei persoane împotriva acuzațiilor care i se aduc. Astfel persoana poate: contesta învinuirile, formula cereri pentru administrarea de material probator în apărare, ridica excepții sau pune concluzii.
- drept la apărare concretizat în aptitudinea utilizării unui avocat.

Evident, prima accepțiune privește sensul larg al dreptului la apărare, în timp ce a doua accepțiune se referă la sensul restrâns al noțiunii.

Alin. (1) din textul constituțional se referă la dreptul la apărare în sens larg.

Alin. (2) al textului are în vedere sensul restrâns al dreptului la apărare.

Cu privire la sensul restrâns se reține că părțile din proces au

dreptul să fie asistate de un avocat ales.

Când asistența juridică este obligatorie, părții care nu și-a ales un avocat i se va desemna un avocat din oficiu.

Textul constituțional nu precizează, dar credem că părțile pot fi și reprezentate de avocat. Dreptul pozitiv (obiectiv) confirmă acest aspect.

De asemenea, părțile pot solicita avocatului ales nu numai asistență ci și consultanță sau exclusiv doar consultanță juridică.

Art. 25 al Constituției se referă la libera circulație și are următorul conținut:

"(1). Dreptul la liberă circulație în țară și în străinătate, este garantat. Legea stabilește condițiile exercitării acestui drept.

(2). Fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a emigra, precum și de a reveni în țară."

Textul constituțional asigură libera circulație în țară. Orice cetățean poate circula pe teritoriul României. Cetățenii români au dreptul să își stabilească domiciliul sau reședința în orice localitate din țară. Prin noțiunea de "localitate" se înțelege o așezare umană care intră în una din următoarele categorii: municipiu (reședință de județ sau nu), oraș, comună. Desigur, stabilirea domiciliului sau reședinței obligă cetățeanul român la respectarea legilor privind domiciliul, reședința, proprietatea privată etc.

Cetățenii români beneficiază și de dreptul fundamental de liberă circulație în străinătate.

Ca o consecință a recunoașterii acestui drept, cetățenilor români le este recunoscut dreptul de a emigra într-un alt stat, definitiv sau temporar.

În acest sens, Constituția recunoaște și garantează cetățenilor români dreptul de a reveni în propria țară.

Aceste drepturi se realizează în mod practic prin intermediul reglementărilor legale referitoare la actele de identitate, la documentele necesare pentru trecerea frontierei de stat (pașapoarte, când se circulă cu destinația spre o țară nemembră a Uniunii Europene).

Art. 26 din Constituția României reglementează dreptul fundamental la ocrotirea vieții intime, familiale și private. Textul menționat prevede:

"(1). Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.

(2). Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri."

Articolul menționat se referă la trei drepturi fundamentale recunoscute fiecărei persoane fizice: dreptul la viață intimă; dreptul la viață familială și dreptul la viață privată.

Autoritățile statului precum și ceilalți cetățeni trebuie să respecte aceste drepturi subiective cu caracter fundamental.

Dreptul la viață familială presupune, de fapt, un complex de drepturi referitoare la relațiile de familie.

Dreptul la viață intimă implică și viața privată deoarece chestiunile intime ale unei persoane fizice au întotdeauna caracter privat.

În doctrină se consideră că dreptul la viață intimă implică și dreptul la propria imagine a persoanei fizice.

Alin. (2) al art. 26 prevede dreptul inlienabil al oricărei persoane fizice de a dispune de ea însăși.

Aceasta înseamnă că, doar persoana fizică are aptitudinea de a dispune de ființa sa și de integritatea sa fizică. Totodată exercitarea acestui drept subiect fundamental nu trebuie să aducă atingere ordinii publice, bunelor moravuri sau drepturilor recunoscute și garantate altor subiecte de drept.

Concretizarea acestui drept implică interzicerea efectuării unor intervenții chirurgicale experimentale asupra pacienților dacă nu este exprimat, în prealabil, consimțământul acestora.

Acest drept fundamental prezintă și anumite limitări concretizate în: obligarea la tratament medical, examene medicale periodice etc. Desigur, aceste limitări nu sunt de natură a afecta însăși existența dreptului fundamental constituțional, în materialitatea sa.

Art. 27 din Constituția României se referă la inviolabilitatea domiciliului:

"(1). Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori reședința unei persoane fără învoirea acesteia.

(2). De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situații:

a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești;

b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane;

c) apărarea securității naționale sau a ordinii publice;

d) prevenirea răspândirii unei epidemii.

(3). Perchiziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și formele prevăzute de lege.

(4). Percheziţiile în timpul nopții sunt interzise în afară de cazul infracțiunilor flagrante."

De principiu, Constituția României prevede inviolabilitatea domiciliului unei persoane fizice. Violarea domiciliului în alte condiții decât cele menționate în alin. (2) realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de violare de domiciliu, faptă prevăzută și pedepsită de art. 192 Cod penal.

În alin. (2) sunt menționate excepții de la principiu. În situațiile menționate se poate pătrunde și se poate rămâne în domiciliul sau

reşedinţa unei persoane fizice, fără a avea consimţământul prealabil al acesteia.

Inviolabilitatea domiciliului nu poate constitui un drept absolut. Ea nu poate fi opusă pentru stânjenirea organelor judiciare penale sau pentru a atenta la securitatea naţională ori la ordinea publică.

În alin. (3) se prevede că percheziţia se poate dispune exclusiv de judecător. Ea se efectuează numai în condiţiile şi în formele prevăzute de Codul de procedură penală. Dintr-o interpretare sistematică rezultă că Legiuitorul Constituant se referă la percheziţia domiciliară.

Alin. (4) prevede că percheziţiile în timpul nopţii sunt interzise. Există şi o excepţie care se referă la ipoteza săvârşirii unei infracţiuni flagrante. Raţiunea instituirii acestui principiu este simplă. Ea priveşte evitarea abuzurilor efectuate cu ocazia percheziţiilor domiciliare de organele judiciare penale (organele de urmărire penală) în perioada regimului socialist.

Art. 28 din Constituţia României priveşte secretul corespondenţei şi are următoarea reglementare:

"Secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poştale, al convorbirilor telefonice şi al celorlalte mijloace legale de comunicare este inviolabil".

Acest text constituţional se referă la inviolabilitatea corespondenţei.

Nicio persoană nu poate reţine, deschide şi citi sau distruge o corespondenţă.

Cu atât mai mult funcţionarii poştali au obligaţia, de natură constituţională, de a păstra secretul corespondenţei de care iau cunoştinţă în mod direct.

Art. 29 din Legea fundamentală se referă la libertatea conştiinţei. Textul prevede:

"(1). Libertatea gândirii și a opiniilor, precum și libertatea credințelor religioase nu pot fi îngrădite sub nicio formă. Nimeni nu poate fi constrâns să adopte o opinie ori să adere la o credință religioasă, contrar convingerilor sale.

(2). Libertatea conștiinței este garantată; ea trebuie să se manifeste în spirit de toleranță și de respect reciproc.

(3). Cultele religioase sunt libere și se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii.

(4). În relațiile dintre culte sunt interzise orice forme, mijloace, acte sau acțiuni de învrăjbire religioasă.

(5). Cultele religioase sunt autonome față de stat și se bucură de sprijinul acestuia, inclusiv prin înlesnirea asistenței religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în azile și în orfelinate.

(6). Părinții sau tutorii au dreptul de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educația copiilor minori a căror răspundere le revine."

Libertatea conștiinței presupune capacitatea persoanei fizice de a adopta o anumită concepție referitoare la lumea înconjurătoare. Ea implică posibilitatea de a împărtăși o credință religioasă.

În principiu, concepțiile despre lume sunt: teiste și ateiste.

Autoritățile publice nu trebuie să se amestece în modul de a gândi al omului. Conștiința umană trebuie să rămână întotdeauna liberă.

Libertatea conștiinței, a concepțiilor implică însă realizarea sa într-un spirit de toleranță în raport cu concepțiile manifestate de alte persoane fizice.

Cultele religioase sunt libere, dar trebuie să fie organizate în condițiile legale.

La fel ca și în cazul libertății conștiinței, relațiile dintre cultele religioase, organizate legal pe teritoriul României, trebuie să excludă orice formă de învrăjbire.

În raporturile dintre stat și cultele religioase, statul adoptă o

poziție echidistantă, fără a le favoriza în niciun fel, dar și fără a le discrimina. Statul trebuie să vegheze la asigurarea ordinii publice; aceasta nu trebuie să fie tulburată în vreun fel de exercitarea vreunui cult religios.

Părinților și tutorilor li se recunoaște dreptul inalienabil de a asigura, potrivit propriilor convingeri, educația copiilor minori aflați sub supravegherea lor.

Art. 30 se referă la libertatea de exprimare:

"(1). Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagine, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile.

(2). Cenzura de orice fel este interzisă.

(3). Libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații.

(4). Nici o publicație nu poate fi suprimată.

(5). Legea poate impune mijloacelor de comunicare în masă obligația de a a face publică sursa finanțării.

(6). Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.

(7). Sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri.

(8). Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii. Delictele de presă se stabilesc prin lege“.

Libertatea conștiinței presupune și libertatea de exprimare a concepțiilor. Iată de ce Legiuitorul Constituant a menționat expres libertatea de exprimare printre drepturile și libertățile fundamentale cetățenești.

Libertatea de exprimare presupune posibilitatea omului de a se exprima fie oral, fie în scris sau prin orice alt mijloc. În acest mod omul exprimă concepțiile, gândurile, credințele religioase, creațiile spirituale, creațiile literare sau creațiile științifice.

Libertatea de exprimare implică libertatea cuvântului, libertatea tiparului și libertatea presei.

Fără îndoială, libertatea de exprimare presupune aducerea concepțiilor, a gândurilor și a creațiilor de orice fel la cunoștința publică.

Altfel spus trebuie realizată condiția publicității.

Libertatea de exprimare implică în complexitatea ei interzicerea cenzurii. Este garantată libertatea de a înființa publicații. Publicațiile odată înființate nu pot fi suprimate.

Libertatea de exprimare comportă și o doză de responsabilitate, ceea ce denotă existența unor limite.

Astfel, exprimările care aduc atingere și prejudiciază demnitatea, onoarea, viața particulară a unei persoane fizice precum și dreptul acesteia la propria imagine atrag răspunderea patromonială a editorului, realizatorului, autorului etc.

La fel exprimările de natură a defăima țara sau națiunea română, îndemnarea la război de agresiune etc, determină răspunderea patrimonială a celor indicați mai înainte.

Ne referim în acest context exclusiv la răspunderea juridică civilă, în speță la răspunderea civilă delictuală.

Legiuitorul Constituant se referă la „delictele de presă“ ceea ce presupune și tragerea la răspundere penală a persoanei fizice respectiv a persoanei juridice care a participat, în formele prestabilite de lege, la săvârșirea infracțiunii.

Art. 31 - Dreptul la informație conține următoarele dispoziții:

„(1). Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.

(2). Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personală.

(3). Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a tinerilor sau securitatea național.

(4). Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.

(5). Serviciile publice de radio și de televiziune sunt autonome. Ele trebuie să garanteze grupurilor sociale și politice importante, exercitarea dreptului la antenă. organizarea acestor servicii și controlul parlamentar asupra activității lor se reglementează prin lege organică."

Dreptul la informație presupune aptitudinea de a avea acces la date privitoare la aspecte de ordin social-politic, economic, cultural și științific.

Autoritățile publice sunt obligate să informeze, în mod corect cetățenii asupra chestiunilor de interes public.

De asemenea, ele trebuie să informeze cetățeanul și cu privire la problemele de ordin personal.

Autoritățile etatice nu vor furniza informații cu caracter secret și trebuie să asigure protecția tinerilor precum și securitatea națională.

Principalele grupuri sociale și politice (partide, sindicate) au dreptul la antenă. Acest drept este garantat iar îndatorirea de a-l asigura revine serviciilor (posturi, stații) publice de radio și televiziune.

Mijloacele de informare în masă indiferent dacă sunt publice sau private au îndatorirea de a realiza o corectă informare a cetățenilor.

Legiuitorul Constituant a prevăzut un control parlamentar asupra activității mijloacelor de informare în masă.

Art. 32, din Constituția țării reglementează dreptul la învățătură:

„(1). Dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul general obligatoriu, prin învățământul liceal și prin cel profesional, prin învățământul superior, precum și prin alte forme de instrucție și de perfecționare.

(2) Învățământul de toate gradele se desfășoară în limba română. În condițiile legii, învățământul se poate desfășura și într-o limbă de circulație internațională.

(3). Dreptul persoanelor aparţinând minorităţilor naționale de a învăța limba lor maternă și dreptul de a putea fi instruite în această limbă sunt garantate; modalitățile de exercitare a acestor drepturi se stabilesc prin lege.

(4). Învățământul de stat este gratuit, potrivit legii. Statul acordă burse sociale de studii copiilor și tinerilor proveniți din familii defavorizate și celor instituționalizați, în condițiile legii.

(5). Învățământul de toate gradele se desfășoară în unități de stat, particulare și confesionale, în condițiile legii.

(6). Autonomia universitară este garantată.

(7). Statul asigură libertatea învățământului religios, potrivit cerințelor specifice fiecărui cult. În școlile de stat, învățământul religios este organizat și garantat prin lege.“

Dreptul la învățătură reprezintă și o obligație. (obligația de a consacra anumite forme de învățământ). Este un drept de o complexitate deosebită. El trebuie să asigure, din punct de vedere juridic șanse egale tuturor subiectelor de drept. Sunt interzise discriminările și privilegiile în exercitarea acestui drept fundamental.

Formele învățământului sunt nominalizate în textul constituțional: învățământul general obligatoriu învățământul liceal, învățământul profesional și învățământul superior. Reținem că Legea fundamentală lasă posibilitatea legiuitorului ordinar de a institui, prin lege, și alte forme de instrucție și de perfecționare.

În România limba oficială este limba română (art. 13 din

Constituția României). De aceea, în mod firesc s-a prevăzut că la toate nivelurile sale, învățământul se desfășoară în limba oficială a statului, în limba română.

Dat fiind participarea activă a țării noastre la circuitul mondial de valori precum și integrarea României în Uniunea Europeană, Constituția prevede că învățământul se poate desfășura și într-o limbă de circulație internațională, în temeiul dispozițiilor legale.

Este garantat prin Constituția României dreptul cetățenilor români aparținând minorităților naționale de a învăța limba maternă și, de asemenea, se recunoaște dreptul acestor persoane de a desfășura procesul de învățământ în limba lor maternă. Realizarea efectivă a acestor drepturi se realizează exclusiv în baza legii (privitoare la organizarea generală a învățământului - lege organică).

Constituantul instituie gratuitatea învățământului de stat, indiferent de gradul sau nivelul ori forma de învățământ.

Pentru a încuraja copii și tinerii să urmeze o formă de învățământ și pentru a reduce riscul abandonului școlar s-a prevăzut obligația statului român de a acorda burse sociale de studii elevilor și studenților, din învățământul de stat care provin din familii defavorizate precum și elevilor și studenților instituționalizați.

Se prevede, de asemenea, că învățământul de toate gradele se desfășoară în unități de stat, particulare și confesionale, în condițiile legii.

Este aici o inadvertență.

Învățământul „de toate gradele“ nu se desfășoară doar în „unități“ de învățământ. Învățământul superior se realizează în instituții de învățământ: universități, academii, conservatoare, institute.

Și înainte de revizuirea Constituției exista o neconcordanță în sensul că art. 32 alin. (5) prevedea: „Instituțiile de învățământ, inclusiv cele particulare, se înființează și își desfășoară activitatea în condițiile legii.“

În vechiul text se utiliza doar noțiunea de „instituții“ specifică exclusiv învățământului superior dar nu și celelalte forme (niveluri)

de învățământ, care se desfășoară în „unități“.

Ca atare, credem că alin. (5) trebuie interpretat în sens larg considerându-se că textul se referă nu doar la unități de învățământ ci și la instituții de învățământ

Constituantul recunoaște trei categorii de unități și instituții de învățământ: de stat (publice), particulare (private), și confesionale.

Denumirile primelor două categorii sunt oarecum discutabile. Învățământul de stat nu se referă la faptul că este etatizat, ci privește finanțarea lui de la bugetele publice. Învățământul particular sau privat este fondat pe libera inițiativă a unor persoane fizice sau juridice dar este organizat exclusiv pe principiul non-profit (nepatrimonial) și are, prin finalitatea sa o utilitate publică. În aceste condiții poate fi considerată această categorie de învățământ ca fiind învățământ particular? Greu de spus!

Autonomia universitară este garantată. După ce se prevede că învățământul este organizat doar în „unități“ (???) este menționată în alin. (6) garantarea autonomiei universitare.

Acest concept înseamnă că fiecare instituție de învățământ superior prin forurile sale de conducere (Senatele) adoptă anumite reguli cuprinse, de principiu, în Carta universitară.

Autonomia universitară presupune totodată abilitatea instituției de învățământ superior ca în limitele legislației specifice, să statueze asupra regulilor: de adminitere, de absolvire a fiecărui an de studiu, de absolvire a specializării de susținere a examenului de finalizare a studiilor (licență), de reexaminare, de trecere a studenților dacă este cazul, în anul/anii suplimentari etc.

Învățământul religios este organizat și garantat prin lege, în școlile de stat.

Este o problemă de redactare. Textul constituțional afirmă „... învățământul religios este organizat și garantat prin lege“.

Evident că învățământul religios este organizat prin lege, dar el

nu este garantat prin lege ci prin Constituția României. Formularea este, credem noi, defectuoasă.

Reținem că realizarea acestui principiu implică ca învățământul religios, în unitățile și instituțiile publice de învățământ să fie facultativ. Aceasta pentru a se respecta libertatea conștiinței fiecărei persoane fizice.

Art. 33 - se referă la accesul la cultură:

„(1). Accesul la cultură este garantat, în condițiile legii.

(2). Libertatea persoanei de a-și dezvolta spiritualitatea și de a accede la valorile culturii naționale și universale nu poate fi îngrădită.

(3). Statul trebuie să asigure păstrarea identității spirituale, sprijinirea culturii naționale, stimularea artelor, protejarea și conservarea moștenirii culturale, dezvoltarea creativității contemporane, promovarea valorilor culturale și artistice ale României în lume."

În cadrul acestui articol este instituită libertatea persoanei sub aspectul îmbogățirii sale culturale, a accesului la valorile culturii naționale și a celei universale.

Accesul la cultură poate fi considerat, în sens larg, o parte a dreptului la educație, drept inalienabil și imprescritibil, recunoscut fiecărei persoane.

Autoritățile publice au obligația constituțională de a proteja și de a conserva cultura națională și de a asigura dezvoltarea creațiilor artistice, literare sau științifice înfăptuite de artiști, de scriitori și de oameni de știință români din perioada contemporană. Trebuie asigurată totodată și promovarea culturii naționale românești pe plan internațional.

Credem că prin noțiunea de „cultură", utilizată în textul constituțional, trebuie să înțelegem manifestările artistice, de orice natură, creațiile literare precum și creațiile de ordin științific, indiferent de modul sau forma în care sunt prezentate (filme, cărți, tratate, monografii etc).

Art. 34 din Legea fundamentală se referă la dreptul la ocrotirea sănătății:

„(1). Dreptul la ocrotirea sănătății este garantat.

(2). Statul este obligat să ia măsuri pentru asigurarea igienei și a sănătății publice.

(3). Organizarea asistenței medicale și a sistemului de asigurări sociale pentru boală, accidente, maternitate și recuperare, controlul exercitării profesiilor medicale și a activităților paramedicale, precum și alte măsuri de protecție a sănătății fizice și mentale a persoanei se stabilesc potrivit legii."

Pactul internațional relativ la drepturile economice, sociale și culturale prevede dreptul persoanei la sănătate fizică și mentală precum și dreptul persoanei la asigurări sociale.

În Constituția României dreptul la ocrotirea sănătății este garantat!

El are drept scop asigurarea condițiilor optime pentru ca cetățeanul să beneficieze de toate aptitudinile și capacitățile sale pentru a putea desfășura o activitate utilă și pentru a putea participa la activitățile cu caracter politic, cultural, social și economic.

Legislația României dezvoltă în mod organic aceste prevederi constituționale dar, din păcate, de multe ori între starea de drept și realitatea obiectivă se constată discrepanțe considerabil de frapante!!!

Se instituie obligația constituțională a statului de a asigura profilaxia și tratamentul maladiilor epidemice sau a acelor profesionale; trebuie să asigure igiena și sănătatea publică.

Legiuitorul ordinar a reglementat sistemul de asigurări sociale precum și controlul exercitării profesiunilor medicale și a activităților paramedicale.

Art. 35 - consacră dreptul cetățenilor la un mediu sănătos:

„(1). Statul recunoaşte dreptul oricărei persoane la un mediu înconjurător sănătos şi echilibrat ecologic.

(2). Statul asigură cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept.

(3). Persoanele fizice şi juridice au îndatorirea de a proteja şi a ameliora mediul înconjurător.“

Dreptul la un mediu înconjurător sănătos este organic legat de dreptul la ocrotirea sănătăţii.

De principiu, se recunoaşte oricărei persoane fizice dreptul la un mediu înconjurător sănătos, nepoluat.

Proclamarea acestui principiu - deziderat denotă îndatorirea constituţională a statului de a asigura cadrul legislativ în vederea exercitării acestui drept. Aşadar autoritatea deliberativ-legislativă trebuie să adopte legi pentru asigurarea echilibrului ecologic. [4)]

Evident, toate subiectele de drept, persoane fizice şi persoane juridice au obligaţia de a proteja şi de a participa, în mod activ, la ameliorarea mediului ambiant.

Fără un echilibru ecologic mediul înconjurător este afectat negativ fapt ce se răsfrânge asupra sănătăţii şi calităţii vieţii persoanelor fizice.

Art.36 - din Constituţia României se referă la dreptul la vot:

„(1). Cetăţenii au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniţi până în ziua alegerilor inclusiv.

(2). Nu au drept de vot debilii sau alienaţii mintal, puşi sub interdicţie, şi nici persoanele condamnate prin hotărârea judecătorească definitivă, la pierderea drepturilor electorale.“

Dreptul la vot este un drept electoral. Dreptul la vot este universal, egal, direct, secret şi liber exprimat.

[4)]Legile sunt adoptate şi îşi produc efectele, Legea protecţiei mediului nr. 137/1995 şi Legea apelor nr. 107/1996.

Este universal pentru că cetățenii României au dreptul de a vota.

Pentru a vota, o persoană fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- să fie cetățean român;
- să aibă vârsta de cel puțin 18 ani, împliniți în ziua alegerilor, inclusiv;
- să fie în deplinătate facultăților mintale;
- să aibă aptitudinea morală de a vota.

Ultimele două condiții comportă anumite discuții. Astfel, nu se acordă drept de vot debililor și alienaților mintal dacă au fost puși sub interdicție prin hotărâre judecătorească definitivă.

De asemenea, nu au aptitudinea morală de a vota persoanele condamnate prin hotărâre judecătorească penală, rămasă definitivă, la pierderea drepturilor electorale.

Persoanele fizice reținute sau arestate preventiv au dreptul de a vota întrucât beneficiază de prezumția de nevinovăție.

Votul este egal - ceea ce reprezintă materializarea în domeniul electoral a principiului egalității în drepturi a tuturor cetățenilor români. Fiecare cetățean beneficiază de capacitatea de a exprima un vot singular pentru alegerea unei autorități publice.

Votul este direct în sensul că cetățenii români își exprimă nemijlocit, personal acordul sau dezacordul cu privire la chestiunea supusă votului.

Votul este secret - ceea ce implică secretizarea menifestării libere a voinței cetățenilor români. Buletinele de vot sunt de aceeași formă și nu prezintă particularități ori semne specifice. Ultima pagină a buletinului de vot este rezervată aplicării ștampilei de control a biroului electoral și a secției de votare.

Votul este liber exprimat ceea ce înseamnă că cetățenii români au prerogativa de a participa sau nu la alegeri.

De asemenea, cetățenii români dacă participă la alegeri au prerogativa de a-și manifesta liber și neîngrădit opțiunea în favoarea unei formațiuni sau altei formațiuni politice, în favoarea unuia sau a altuia dintre candidații la demnitatea publică de Președinte al României etc.

Art. 37: - se referă la dreptul de a fi ales:

„(1). Au dreptul de a fi aleși cetățenii cu drept de vot care îndeplinesc condițiile prevăzute de articolul 16 alineatul (3), dacă nu le este interzisă asocierea în partide politice, potrivit articolului 40 alineatul (3).

(2). Candidații trebuie să fi împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv, vârsta de cel puțin 23 de ani, pentru a fi aleși în Camera Deputaților sau în organele administrației publice locale, vârsta de cel puțin 33 de ani pentru a fi aleși în Senat și vârsta de cel puțin 35 de ani pentru a fi aleși în funcția de Președinte al României.“

Dreptul de a fi ales este tot un drept electoral. El presupune existența dreptului de vot.

Dreptul de a fi ales se circumscrie condițiilor menționate de art. 16 alin. (3) din Constituția României. Acest articol a fost analizat anterior și de aceea nu vom reveni cu explicații suplimentare. Corelația urmează a fi realizată de cititor.

Exercitarea dreptului de a fi ales implică ca persoanei fizice care candidează să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice. Textul art. 40 alin. (3) prevede: „Nu pot face parte din partide politice judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membri activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici, stabilite prin lege organică.“

Categoriile nominalizate precum și funcționarii desemnați de Legiuitorul ordinar nu pot face parte din partide politice și în consecință nu pot candida pentru a fi aleși. Aceasta este voința Legiuitorului Constituant.

Avem o altă părere exprimată în monografia „Puterea de stat în România. Autoritățile publice“ (partea I a cărții de față). Opinia noastră am exprimat-o în Capitolul III „Președintele României“ când am analizat alegerea șefului statului particularizând asupra persoanelor fizice care pot candida la funcția supremă în stat.

Spuneam atunci că instituirea condiției ca persoanei care candidează să nu-i fie interzisă asocierea în partide politice ni se pare oarecum excesivă. A deveni membru al unui partid politic nu este totuna cu a candida - independent - fără amestecul vreunei formațiuni politice.

Spuneam de asemenea, că art. 40 alin. (3) din Constituția României se referă exclusiv la interdicția de a deveni membru al unui partid politic. Nu se specifică nimic în legătură cu interdicția de a candida pentru ocuparea unei funcții sau demnități publice prin exercitarea dreptului de a fi ales. Este adevărat că această interdicție - deși nerealizată prin art. 40 alin. (3) - este impusă prin art. 37 alin (1) din Constituția României. Ideea că „dacă una din aceste persoane dorește să candideze în alegeri, ea o poate face, dacă în prealabil, demisionează din funcția pe care o are, iar demisia trebuie să fie dovedită cu ocazia înregistrării candidaturii“ [5)] nu ne satisface și nu ne convinge.

Alin. (2) al articolului prevede condiții de vârstă (limite) pentru cei care candidează: 23 de ani pentru cei care candidează la Camera Deputaților și în organele administrației publice; 33 de ani pentru candidații la Senat și 35 de ani pentru candidații la funcția de Președinte al României.

Se observă că înainte de revizuirea Constituției limita de vârstă pentru a candida la Senat era de 35 de ani.

Această limită a fost scăzută cu doi ani!!

De ce sunt impuse aceste limite de vârstă? Întrebarea este firească și pare a fi pertinentă. Probabil pentru ca respectivii candi-

---

[5)]Prof. univ. dr. Ioan Muraru, Drept Constituțional și Instituții Politice, Editura Actami, București, 1995, pagina 63

dați la funcții și demnități publice să acumuleze o anumită experiență de viață și să dovedească abilitățile lor în ceea ce privește activitatea politică propriu-zisă.

Dreptul de a alege și dreptul de a fi ales fiind drepturi electorale, pot fi exercitate de cetățenii români.

Totuși cu privire la dreptul de vot (de a alege), în administrația publică locală au apărut anumite nuanțări după 01.01.2007, când România a devenit țară membră a Uniunii Europene (art. 16 alin. 4 din Constituție).

Art. 38 - consacră dreptul de a fi ales în Parlamentul European: „În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii români au dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European".

Dreptul de a fi ales în Parlamentul European constituie, în mod evident, tot un drept electoral. Începând cu data de 01.01.2007 când România a aderat la Uniunea Europeană prevederile art. 38 au devenit efectiv aplicabile.

Dreptul de a fi ales în Parlamentul European a fost introdus între drepturile fundamentale prin legea de revizuire a Constituției României, adoptată prin referendumul național din 18-19.10.2003. [6)]

Nu este scopul nostru de a scoate în evidență noile articole adoptate în temeiul revizuirii Constituției și nici nu dorim să comparăm textele originale din 1991 cu noua formă adoptată după revizuire. (desigur pentru acele texte supuse revizuirii).

Dar nu putem să trecem cu vederea o crasă scăpare a Legiuitorului Constituant. Deși în text se referă explicit la „dreptul de a alege și de a fi aleși" art. 38 este denumit „Dreptul de a fi ales în Parlamentul European".

Or, în acest context dreptul de vot (de a alege) nu este inclus în dreptul de a fi ales.

[6)]legea a fost adoptată prin referendum național și a intrat în vigoare la 29.10.2003.

Este de notorietate că pentru a fi ales în primul rând trebuie să ai capacitatea de vot (dreptul de a alege).

Probabil, Legiuitorul Constituant a pus accent pe societatea politică, „uitând“ să nominalizeze în titlu și dreptul conferit fiecărui membru al societății civile.

Alte condiții nu sunt precizate, ceea ce pare a fi inadmisibil. Lecturând textul, stimați cititori, veți constata că după aderarea României la Uniunea Europeană aveți dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European. Atât. Nu se precizează că aceste drepturi electorale se vor materializa în baza vreunei legi. Nici nu se face trimitere la prevederile art. 36 și art. 37 din Constituția României.

Într-o strictă interpretare, care, NU este de natură să producă consecințe juridice, legiuitorul ordinar nu ar avea aptitudinea de a reglementa, în mod concret și detaliat modul de exercitare a acestor drepturi electorale!! Desigur este o consecință imposibil de acceptat.

Art. 39 -privește libertatea întrunirilor:

„Mitingurile, demonstrațiile, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără nici un fel de arme“.

În cadrul acestui articol Legiuitorului Constituant a prevăzut libertatea cetățenilor români de a se întruni.

Textul este descriptiv, el enumeră mai multe forme de materializare a întrunirilor, cu un caracter exemplificativ. Se precizează că diferitele și diversele moduri de întruniri sunt libere.

Acestei libertăți, firești i-au fost adăugate și anumite limitări: desfășurarea lor, adică a întrunirilor, într-un mod pașnic, participanții la diferitele întruniri să nu poarte arme albe sau arme de foc.

Textul constituțional atât prevede, dar credem că este necesar să fie explicate două chestiuni: noțiunea de „întrunire“ și categoriile de întruniri.

Evident, noțiunea de „întrunire“ nu poate fi explicată prin indicarea unor forme ale sale, așa cum se prevede în Constituție.

„Întrunirea“ - reprezintă o grupare de persoane fizice, relativ organizată și având un caracter temporar. Participanții trebuie să manifeste un scop comun.

În doctrina Dreptului Constituțional se discută asupra deosebirilor dintre libertatea întrunirilor și dreptul de asociere. Dar, deosebirea dintre cele două forme de agregare (întrunirea respectiv asocierea) este atât de mare, încât este de prisos orice comentariu.

Întrunirile pot avea, după caz caracter public sau caracter privat. Considerăm că textul constituțional se referă exclusiv la întrunirile cu caracter public. Cum este și firesc, întrunirile cu caracter privat nu interesează în mod deosebit pe Legiuitorul Constituant.

Art. 40 - poartă titulatura „Dreptul de asociere“:

„(1). Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere.

(2). Partidele sau organizațiile care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor Statului de Drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României, sunt neconstituționale.

(3). Nu pot face parte din partide politice judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, polițiștii și alte categorii de funcționari publici stabilite prin lege organică.

(4) Asociațiile cu caracter secret sunt interzise.“

Acest text constituțional se referă la asociații fără scop patri-

monial. Scopul acestora se circumscrie politicii, culturii și altor domenii ale vieții sociale.

Legiuitorul Constituant nominalizează mai multe forme de asociere: partide politice, sindicate, patronate. Enumerarea are doar caracter enunțiativ, exemplificativ. Totuși cu privire la partidele politice sau la alte organizații (cu scop politic, credem noi) Legiuitorul Constituant face unele precizări.

Partidele sau organizațiile care nesocotesc principiile constituționale care militează contra suveranității, a integrității și a independenței (de ce este nominalizată dacă independența alături de supremație formează conținutul suveranității?) statului român sunt declarate neconstituționale.

Totuși în România nici un partid politic nu a fost declarat neconstituțional deși manifestări contra integrității teritoriale a țării, realizate cu caracter programat, au existat!!

Pe bună dreptate nu sunt excluși de la calitatea potențială de membri ai unui partid politic judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei și polițiștii. Acestea sunt categorii profesionale nominalizate în Constituție. Prin lege au fost stabilite și alte categorii de funcționari publici cărora li s-a interzis asocierea în partide politice (personalul radioului public, al televiziunii publice, diplomații de carieră).

Acești demnitari și funcționari publici nu pot reprezenta interesele unui partid politic. Ei servesc națiunea română în ansamblu. Pe de altă parte, numirea unor astfel de demnitari și funcționari publici nu trebuie să fie condiționată sau grevată de calitatea de membru al unui partid politic.

În sfârșit, Legiuitorul Constituant a interzis asociațiile cu caracter secret, aceasta deoarece organizațiile sau asociațiile cu caracter secret nu dau publicității platformele lor politice sau scopurile

reale ale ființării lor. Ele, de regulă, militează împotriva Statului de Drept, pluralismului politic și din acest motiv nu se înregistrează în mod legal sau se înregistrează cu scopuri fictive. Se pornește de la ideea că întrun stat democratic nici o asociație care respectă valorile constituționale nu are motiv să funcționeze clandestin.

Art. 41 - privește munca și protecția socială a muncii:

„(1). Dreptul la muncă nu poate fi îngrădit. Alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă.

(2). Salariații au dreptul la măsuri de protecție socială. Acestea privesc securitatea și sănătatea salariaților, regimul de muncă al femeilor și al tinerilor, instituirea unui salariu minim brut pe țară, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții deosebite sau speciale, formarea profesională precum și alte situații specifice, stabilite prin lege.

(3). Durata normală a zilei de lucru este în medie de cel mult 8 ore.

(4). La muncă egală, femeile au salariul egal cu bărbații.

(5). Dreptul la negocieri colective în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate."

Dreptul la muncă reprezintă unul dintre cele mai naturale drepturi ale omului. Este un drept fundamental cu caracter imprescriptibil. Acest drept nu poate fi îngrădit deoarece prin exercitarea sa omul își procură cele necesare traiului (desigur îi exceptăm pe marii capitaliști care dispun de averi fabuloase).

Dreptul la muncă implică alegerea liberă a profesiunii și alegerea liberă a locului de muncă. Aceste alegeri sunt determinate de stările voluționale și de aptitudinile celor ce doresc să se angajeze și se concretizează prin aplicarea principiului competenței profesionale la angajare.

Dreptul la protecția socială a muncii include: securitatea și igiena muncii; regimul de muncă al femeilor și al tinerilor; salariul minim pe economie, repausul săptămânal, concediul de odihnă plătit și prestarea muncii în condiții deosebite.

Durata normală a zilei de lucru a fost stabilită la cel mult 8 ore.

Legiuitorul Constituant a utilizat noțiunea „în medie“ deoarece durata concretă a zilei de lucru poate varia, dar în medie, adică în ansamblu ea trebuie să fie de 8 ore!! (Când magistrații judecători intră în ședință cu 120-150 dosare oare câte ore lucrează?!).

În alin. (4) se stipulează egalitatea salarizării femeilor și bărbaților. Aceasta este o latură a egalității în drepturi a tuturor cetățenilor români prevăzută în art. 16 din Constituția României.

Totodată se garantează dreptul la negocieri colective în materie de muncă (inclusiv protecția socială a muncii) și se specifică caracterul obligatoriu al convențiilor colective de muncă legal încheiate.

Dreptul la muncă reflectă însăși personalitatea umană. El trebuie să se exercite în mod liber, fără constrângeri sau servituți.

Art. 42 - Interzicerea muncii forțate, prevede următoarele:

"(1). Munca forțată este interzisă.

(2). Nu constituie muncă forțată:

a) activitățile pentru îndeplinirea îndatoririlor militare, precum și cele desfășurate, potrivit legii, în locul acestora, din motive religioase sau de conștiință;

b) munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată;

c) prestațiile impuse în situația creată de calamități ori de alt pericol precum și cele care fac parte din obligațiile civile normale stabilite de lege."

Interzicerea muncii forțate reprezintă un corolar al dreptului la muncă. Alegerea profesiunii și a locului de muncă fiind liberă, în mod firesc, munca forțată este interzisă.

Textul constituțional precizează ce activități nu constituie muncă forțată. Aceste activități sunt limitativ menționate în alin. (2) al articolului. Noi nu vom insista asupra lor deoarece sunt clar conturate și cert determinate.

Reglementările cu caracter constituțional referitoare la interzicerea muncii forțate sunt, în linii generale, în acord cu prevederile Pactului internațional relativ la drepturile civile și politice și cu legislația în vigoare în statele membre ale Uniunii Europene.

Art. 43 din Constituția României reglementează dreptul la grevă:

"(1). Salariații au dreptul la grevă pentru apărarea intereselor profesionale, economice și sociale.

(2). Legea stabilește condițiile și limitele exercitării acestui drept, precum și garanțiile necesare asigurării serviciilor esențiale pentru societate."

Dreptul la grevă constituie un mijloc de presiune utilizat de salariați pentru obținerea unor condiții superioare de muncă. El se materializează prin încetarea voluntară a muncii de către salariații unității economice.

Pentru exercitarea dreptului la grevă trebuie ca subiecții să aibă o calitate specială, circumstanțială - aceea de salariați.

Exercitarea dreptului la grevă presupune anumite limite. Aceasta în sensul că, Constituția României garantează asigurarea serviciilor esențiale pentru societate.

Legiuitorul ordinar a stabilit și nominalizat serviciile publice esențiale pentru societate precum și categoriile de funcționari publici cărora nu le este permis să declare grevă.[7)]

Art. 44 - referitor la dreptul de proprietate privată prevede următoarele:

"(1). Dreptul de proprietate precum și creanțele asupra statului, sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege.

(2). Proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal

[7)]Legea nr. 15/1991, primul act normativ pentru reglementarea conflictelor colective de muncă

de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizi pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin legea organică, precum și prin moștenire legală.

(3). Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire.

(4). Sunt interzise naționalizarea sau orice alte măsuri de trecere silită în proprietate publică a unor bunuri pe baza apartenenței sociale, etnice, religioase, politice sau de altă natură discriminatorie a titularilor.

(5). Pentru lucrări de interes general autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăți imobiliare, cu obligația de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantațiilor sau construcțiilor, precum și pentru alte daune imputabile autorității.

(6). Despăgubirile prevăzute în alineatele (3) și (5) se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau în caz de divergență prin justiție.

(7). Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului și asigurarea bunei vecinătăți, precum și la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau obiceiului, revin proprietarului.

(8). Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă.

(9). Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii."

În alineatul (1) se prevede că dreptul la proprietate și creanțele asupra statului sunt garantate. Desigur, legea este aceea care determină în concret conținutul și limitele în care se pot exercita aceste drepturi.

Dreptul de proprietate privată este un drept fundamental al

cetățeanului român și al omului, în general.

Dreptul de proprietate privată presupune exercitarea dezmembrămintelor sale și utilizarea tuturor atributelor conferite titularului: posesia, folosința și dispoziția (materială și juridică).

În alineatul (2) este garantat și ocrotit dreptul la proprietate privată indiferent de titular.

Este garantat în sensul că autoritățile etatice și orice subiect de drept trebuie să recunoască dreptul de proprietate privată și să nu-l stânjenească pe titular în exercitarea acestui drept subiectiv.

Garanția rezultă din obligația negativă, generală și universală a tuturor subiectelor de drept de a se abține de a aduce atingere dreptului subiectiv civil cu caracter patrimonial, real care este dreptul de proprietate privată și care aparține titularului. Este garantat deoarece dreptul de prorietate privată este din punct de vedere al gradului de opozabilitate, un drept absolut.

Ocrotirea se referă la aptitudinea de a valorifica în justiție aceleași mijloace procesuale indiferent dacă titularul dreptului de proprietate privată este statul, unitățile administrativ-teritoriale, instituțiile bugetare de stat, regiile autonome sau persoane fizice ori persoane juridice de drept privat.

Așa se explică de ce Legiuitorul Constituant a utilizat expresia "indiferent de titular".

Constituția stipulează clar că cetățeanul străin și apatrizii au aptitudinea de a dobândi dreptul la proprietate privată asupra terenurilor.

În alin. (3) este instituit principiul exproprierii pentru cauză de utilitate publică.

Exproprierea nu se poate realiza pentru obținerea sau satisfacerea unor interese private. De asemenea, când se expropriază pentru cauză de utilitate publică se acordă o despăgubire prealabilă și justă.

Alin (5) conferă dreptul autorității publice de a utiliza subsolul oricărei proprietăți imobiliare. Aceasta numai în ipoteza efectuării unor "*lucrări de interes general*" Pentru eventualele daune (prejudicii) aduse proprietarului, prin efectuarea lucrărilor, autoritatea publică este obligată să îl despăgubească prin echivalent bănesc.

Și în cazul exproprierii dar și în cazul efectuării de lucrări de interes general, valoarea despăgubirilor se stabilește de autoritatea publică și de proprietar pe cale amiabilă. Dacă sunt neînțelegeri proprietarul se poate adresa instanței de judecată.

Legiuitorul Constituant impune anumite limite în exercitarea dreptului de proprietate privată respectarea protecției mediului, asigurarea bunei vecinătăți și alte îndatoriri nenominalizate, stabilite în temeiul legii sau în baza cutumei (art. 44 alin. (7)).

Pentru a proteja patrimoniul subiectelor de drept s-a prevăzut că averea dobândită în mod licit (legal și legitim) nu poate fi confiscată. Constituantul a introdus o prezumție de excepție cu privire la bunurile fiecărei persoane fizice sau persoane juridice. Această prezumție se referă la caracterul licit a dobândirii bunurilor din patrimoniu. Este o prezumție cu caracter relativ, organele abilitate având dreptul de a aduce proba contrară. (alin. (8))

Se precizează că bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate, în condițiile prevăzute de lege. (alin. (9)).

Este firesc având în vedere că infracțiunile și contravențiile constituie fapte ilicite, cu grad de pericol social.

Dacă nu s-ar proceda la confiscarea acestor bunuri infractorul sau contravenientul și-ar spori patrimoniul fără cauză legitimă.

În alin. (4) al art. 44 din Constituția României, Legiuitorul Constituant a interzis naționalizarea precum și orice alte măsuri de trecere silită în proprietate publică a unor bunuri. A indicat și anumite temeiuri care ar putea, eventual, să justifice asemenea măsuri luate pe seama titularilor dreptului de proprietate privată.

Este o dispoziție constituțională extrem de generoasă de natură a asigura securitatea circuitului civil general, dar, mai ales, de a concretiza principiile democratice ale Statului de Drept. Credem că această dispoziție a fost introdusă - cu ocazia revizuirii Constituției, în anul 2003 - pentru a se evita, pe viitor, luarea unor măsuri extreme de natură a afecta patrimoniul subiectelor de drept. Ceea ce, de altfel, s-a întâmplat în România, după intrarea regimului comunist, de sorginte și de inspirație sovietică.

Art. 45 - Libertatea economică - prevede următoarele:

"Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate".

Acest text constituțional se referă la: accesul persoanei la o activitate economică, libera inițiativă, exercitarea activității economice și exercitarea liberei inițiative.

A accede la o activitate economică - înseamnă a se recunoaște unei persoane aptitudinea de a desfășura o activitate economică, adică o activitate care are ca scop crearea plusvalorii, a profitului.

Libera inițiativă - implică recunoașterea calității de întreprinzător. Ea presupune și libera concurență între "actorii" de pe scena economică.

Exercitarea acestor activități - se realizează prin desfășurarea efectivă a activităților cu caracter economic pe temeiul liberei inițiative și a liberei concurențe.

Toate aceste aptitudini și activități se pot materializa dacă sunt respectate prevederile legale în vigoare.

Ele sunt generate dacă se desfășoară în mod legal și licit.

Art. 46 - din Constituția României se referă la dreptul la moștenire:

"Dreptul la moștenire este garantat".

Garantând dreptul la proprietate privată desigur că Legiuitorul Constituant garantează și dreptul la moștenire.

Dreptul la moștenire (succesiune) este garantat indiferent dacă succesiunea este legală sau testamentară.

Proclamarea de principiu a garantării dreptului la succesiune implică detalierea chestiunii în cadul "Dreptului succesoral" care cuprinde textele din Codul Civil Român și din legile speciale care reglementează în detaliu moștenirea și formele acesteia.

Art. 47 - din Legea fundamentală - nivelul de trai - are următorul conținut:

„(1) Statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economică și de protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent.

(2) Cetățenii au dreptul la pensie, la concediu de maternitate plătit, la asistență medicală în unitățile sanitare de stat, la ajutor de șomaj și la alte forme de asigurări sociale publice sau private și la măsuri de asistență socială, prevăzut de lege. Cetățenii au dreptul și la măsuri de asistență socială potrivit legii“.

Acest text consacră obligația statului de a asigura cetățenilor condiții decente de viață.

Luarea măsurilor de dezvoltare economică și de protecție socială adecvată constituie obligații ale statului, de fapt ale autorităților publice.

Prin condiții decente de viață se înțelege, de principiu, asigurarea hranei, îmbrăcămintei și a locuinței.

Desigur, aceasta nu înseamnă că unii cetățeni au dreptul de a fi asistați continuu, fără a depune cel mai mic efort, trăind din subvențiile asigurate de societate, adică de persoanele fizice care muncesc.

Statul român este un stat social (art. 1 alin (3) din Constituție), dar nu trebuie scăpat din vedere nici faptul că întreaga noastră economie (infrastructura) este de piață, așa încât și principiile statului liberal, concurențial se impun a fi reținute.

Statul social nu înseamnă asigurarea mijloacelor de trai alcoolicilor, vagabonzilor, persoanelor fizice lipsite de voință și de aptitudini.

Acest principiu generos al Constituţiei noastre nu trebuie să afecteze persoanele angajate în muncă, care poartă "povara" pentru asigurarea bunelor condiţii de trai unor persoane fizice din categoriile anterior nominalizate.

Într-adevăr, sunt persoane fizice îndreptăţite la satisfacerea acestei obligaţii din partea statului: şomeri, bătrâni, bolnavi. Lor le este destinat ajutorul societăţii.

Se prevede că cetăţenii au dreptul la pensie, la concediu de maternitate plătit etc. Aceste drepturi fundamentale ale cetăţenilor români implică îndatorirea statului, a autorităţilor publice competente de a le satisface, îndeplinindu-le.

Art. 48 - se referă la familie:

(1). Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimţită între soţi, pe egalitatea acestora şi pe dreptul şi îndatorirea părinţilor de a asigura creşterea, educaţia şi instruirea copiilor.

(2). Condiţiile de încheiere, de desface şi de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege. Căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă.

(3). Copiii din afara căsătorie sunt egali în faţa legii cu cei din căsătorie."

Căsătoria este liber consimţită. Bărbatul şi femeia au dreptul fundamental de a se căsători, de la vârsta prevăzută în dispoziţiile legale. Căsătoria se întemeiază pe egalitatea dintre soţi care prezintă o faţetă a principiului egalităţii în drepturi a tuturor cetăţenilor români (art. 16 alin (1) din Constituţia României cu referire la art. 16 alin. (2) din Legea fundamentală).

Soţii în egală măsură, au dreptul şi obligaţia de a asigura creşterea, educaţia şi instruirea (învăţarea) copiilor. Acest drept/obligaţie se concretizează atât în raport cu copiii rezultaţi din căsătorie cât şi în raport de copiii rezultaţi din afara căsătoriei.

De altfel în alin. (3) Legiuitorul Constituant a menţionat egalitatea în drepturi a celor două categorii de copii.

Cu privire la condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei Constituantul român trimite la lege (codul Familiei). Se precizează totuși în alin. (2) teza a II-a că nu mai după încheierea căsătoriei civile se poate celebra căsătoria religioasă.

Art. 49 - referitor la protecția copiilor și a tinerilor dispune:

"(1). Copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor.

(2). Statul acordă alocații pentru copii și ajutoare pentru îngrijirea copilului bolnav ori cu handicap. Alte forme de protecție socială a copiilor și a tinerilor se stabilesc prin lege.

(3). Exploatarea minorilor, folosirea lor în activități care le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală sunt interzise.

(4). Minorii sub vârsta de 15 ani nu pot fi angajați ca salariați.

(5). Autoritățile publice au obligația să contribuie la asigurarea condițiilor pentru participarea liberă a tinerilor la viața politică, socială, economică, culturală și sportivă a țării."

Constituția garantează acestor categorii de persoane fizice un regim special de protecție și de asistență.

Spre exemplu: minorii sub vârsta de 15 ani nu pot fi angajați ca salariați. Este o regulă privitoare la vârsta minimă de angajare menționată expres de Legiuitorul Constituant (alin. (4)).

Sunt precizate măsurile adoptate dar și obligațiile care revin statului: alocații, ajutoare etc. Legiuitorul ordinar poate stabili și alte forme de sprijin pentru copii și tineri.

Se interzice exploatarea minorilor (alin. (3)) precum și folosirea acestora la activități care le-ar dăuna sănătății sau moralităii ori le-ar pune în pericol viața sau normala dezvoltare (alin. (3) teza a II-a).

Statul este dator să protejeze și să încurajeze participarea tinerilor la activitățile din toate domeniile sociale (alin. (5)).

Art. 50 - se referă la protecția persoanelor cu handicap:

"Persoanele cu handicap se bucură de protecție specială. Statul asigură realizarea unei politici naționale de egalitate a șanselor de prevenire și de tratament ale handicapului, în vederea participării efective a persoanelor cu handicap în viața comunității, respectând drepturile și îndatoririle ce revin părinților și tutorilor".

Acest drept fundamental se referă la persoanele fizice cu dizabilități, defavorizate fizic sau psihic. Aceste persoane fizice au dreptul de a beneficia de protecție specială. Obligația corelativă cu caracter constituțional fundamental, revine autorităților publice competente.

Art. 51 - privește dreptul la petiționare și are următorul conținut:

(1). Cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții formulate numai în numele semnatarilor.

(2). Organizațiile legal constituite au dreptul să adreseze petiții exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.

(3). Exercitarea dreptului de petiționare este scutită de taxă.

(4). Autoritățile publice au obligația să răspundă la petiții în termenele și în condițiile stabilite potrivit legii.“

Dreptul la petiționare constituie un drept garanție pentru cetățeanul român.

Au dreptul de a petiționa cetățenii români și persoanele juridice legal constituite pe teritoriul României.

Persoanele fizice trebuie să semneze petițiile formulate către autoritățile publice, persoanele juridice pot adresa petiții - prin reprezentanții lor legali - exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.

Pentru a se asigura în mod efectiv dreptul de petiționare Legiuitorul Constituant a prevăzut scutirea de taxă a petițiilor.

La orice petiție adresată, fiecare autoritate publică trebuie să răspundă.

Condițiile și termenul pentru trimiterea răspunsului cad în sarci-

na Legiuitorului ordinar care reglementează aceste situații prin lege.

De asemenea, Legiuitorul ordinar trebuie să reglementeze responsabilitățile ce revin funcționarilor publici pentru încălcarea dispozițiilor legale privitoare la termenele și condițiile în care răspunsul trebuie redactat și înaintat petentului.

Răspunderea există și pentru funcționarul public care cu intenție sau din neglijență și-a îndeplinit necorespunzător îndatoririle de serviciu, fapt ce a determinat exercitarea dreptului de petiționare de către subiectul de drept nemulțumit.

Art. 52 - privește reglementarea dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică:

„(1). Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.

(2). Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică.

(3). Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență."

Autoritățile publice răspund: dacă emit un act administrativ care vatămă drepturile unui subiect de drept; dacă nu soluționează, în termenul prevăzut de lege, o cerere adresată de o persoană și pentru prejudiciile cauzate de erorile judiciare.

Persoana prejudiciată poate solicita recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea, adică acoperirea, prejudiciului.

Cetățeanul trebuie să justifice dreptul solicitat (drept subiectiv, evident) și să producă actul emis de autoritatea publică generator de prejudicii.

Cu privire la răspunderea pentru erorile judiciare precizăm că ante-

rior revizuirii Constituţiei textul se referea exclusiv la procesele penale.

Actualul text se referă la erori judiciare săvârşite în orice fel de procese: penale, civile, administrative.

Dacă se constată eroarea judiciară, statul îl despăgubeşte pe cel vătămat. Răspunderea magistraţilor (judecători şi procurori) este angajată dacă aceştia şi-au exercitat atribuţiile specifice funcţiei fie cu rea-credinţă, fie cu gravă neglijenţă.

Magistraţii răspund parimonial faţă de stat deoarece statul se subrogă în locul şi în dreptul celui vătămat şi care a fost despăgubit.

Art. 53 - reglementează posibilitatea restrângerii unor drepturi sau ale unor libertăţi:

„(1). Exerciţiul unor drepturi sau al unor libertăţi poate fi restrâns numai prin lege şi numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securităţii naţionale, a ordinii, a sănătăţii ori a libertăţilor cetăţenilor; desfăşurarea instrucţiei penale; prevenirea consecinţelor unei calamităţi naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2). Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporţională cu situaţia care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu şi fără a aduce atingere existenţei dreptului sau a libertăţii."

Limitarea sau restrângerea unor drepturi sau libertăţi trebuie să fie prevăzută expres de lege (practic, de Legea fundamentală) şi să fie realizate în scopul satisfacerii unor interese publice generale.

Limitările prezintă un caracter de excepţie. Situaţiile care impun restrângerea unor drepturi sau ale unor libertăţi fundamentale sunt expres nominalizate de Legiuitorul Constituant în alin. (1).

Aceste situaţii limitativ prevăzute, realizează condiţia legitimării restrângerii dreptului sau a libertăţii fundamentale.

Alin. (2) precizează că ceea ce se restrânge nu este dreptul subiectiv sau libertatea fundamentală ci exercitarea acestora.

Restrângerea exercitării dreptului sau a libertății nu pune în discuție însăși existența acestora.

Restrângerea drepturilor sau a libertăților fundamentale trebuie să aibă un caractere nediscriminatoriu.

Cap. III: Îndatoririle fundamentale

Îndatoririle fundamentale sunt reglementate în cap. III din titlul II al Constituției României, în articolele 54-57.

Vom proceda la o succintă analiză a acestora.

Art. 54 - reglementează fidelitatea față de țară:

"(1). Fidelitatea față de țară este sacră.

(2). Cetățenii cărora le sunt încredințate funcții publice, precum și militarii, răspund de îndeplinirea cu credință a obligațiilor ce le revin și, în acest scop, vor depune jurământul cerut de lege."

Între cetățeanul român și statul român există o legătură organică, firească.

Cetățenii români fiind născuți și crescuți în mijlocul poporului român, fiind educați în spiritul cinstirii memoriei străbunilor noștri, fiind conștienți că aparțin națiunii noastre române au obligația de a fi fideli țării.

Fidelitatea față de țară, față de națiunea română, față de memoria înaintașilor este sfântă.

Trădarea nu presupune "denunțarea" unui sistem social-politic; ea implică abdicarea de la sacrul ideal al respectului față de neamul românesc și față de mult încercata noastră țară.

Firesc, cetățenii care exercită funcții publice și militarii români trebuie să depună jurământul de credință față de Patrie.

Art. 55 - se referă la apărarea țării:

"(1). Cetățenii au dreptul și obligația să apere România.

(2). Condițiile privind îndeplinirea îndatoririlor militare se stabilesc prin lege organică.

(3). Cetățenii pot fi încorporați de la vârsta de 20 de ani și până la vârsta de 35 de ani, cu excepția voluntarilor, în condițiile legii organice."

Chiar în condițiile profesionalizării armatei, această obligație, de natură constituțională, rămâne pe deplin valabilă. Îndatorirea de apărare a țării aparține tuturor cetățenilor români. Prestarea jurământului militar semnifică fidelitatea față de națiunea română și obligă la adoptarea unei conduite exemplare.

Art. 56 - privește contribuțiile financiare și are următorul conținut:

"(1). Cetățenii au obligația să contribuie prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice.

(2). Sistemul legal al impunerii trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale.

(3). Orice alte prestări sunt interzise în afara celor stabilite prin lege, în situații excepționale."

Textul constituțional precizat instituie obligația cetățenilor români de a contribui la cheltuielile publice, prin plata de taxe și impozite. Se instituie o obligație și pentru autoritățile publice concretizată în așezarea justă, motivată, a sarcinilor fiscale.

Cu excepția prestărilor impuse prin lege, pentru situații excepționale, orice alt tip de prestații sunt interzise.

Art. 57 - se referă la exercitarea drepturilor și libertăților:

"Cetățenii români, cetățenii străini și apatrizii trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți."

Se recunoaște aptitudinea exercitării drepturilor și a libertăților fundamentale dacăț acest exercițiu se realizează cu bună-credință.

Buna-credință, în această ipoteză, se referă la respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale celorlalte subiecte de drept.

Evident, dacă drepturile și libertățile fundamentale ale altor

persoane sunt încălcate sau nerecunoscute, de o terță persoană, aceasta înseamnă că respectivul își exercită drepturile în mod abuziv. Abuzul de drept nu poate constitui un temei legitim pentru recunoașterea încălcării drepturilor (fundamentale sau simple drepturi subiective) altor persoane, fie ele cetățeni români, cetățeni străini sau apatrizi.

Cap. VI: Cetățenia română

Cetățenia română este reglemtată în dispozițiile Constituției României și în Legea nr.21/1991, republicată. [8)]

Analiza instituție juridice a cetățeniei române în cadrul acestei monografii este, credem noi, obligatorie.

Discutând despre drepturile și libertățile fundamentale și despre îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români este absolut necesar să analizăm cetățenia română.

În analiza instituție juridice a cetățeniei române ne vom ghida după prevederile Legii cetățeniei române nr.21/1991, cu modificările și completările ulterioare.

Legea amintită a fost modificată succesiv prin următoarele acte normative:

❍ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 68/2002, aprobată prin Legea nr. 542/2002;

❍ Legea nr. 542/2002;

❍ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2003, aprobată prin Legea nr. 405/2003;

❍ Legea nr. 405/2003;

❍ Legea nr. 248/2003.

Art. 1 din Legea nr. 21/1991[9)] încearcă să definească cetățenia română. Ea ar reprezenta legătura și apartenența unei persoane fizice la statul român.

[8)]Legea a fost republicată în Monitorul Oficial al României partea I, nr. 98/06.03.2000. Textul a fost reactualizat în baza actelor normative publicate în Monitorul Oficial partea I până la data de 15.10.2003.

[9)]În cadrul acestui capitol când se indică articole fără precizarea legii, se va subînțelege că sunt din legea, nr. 21/1991, republicată

În literatura de specialitate au fost date numeroase definiții cetățeniei române.

Din punctul nostru de vedere cetățenia română reprezintă o calitate deținută de o persoană fizică, care reliefează raporturile de natură politică și juridică, existente între respectiva persoană fizică și statul român.

Complexitatea acestor raportări determină conținutul capacității juridice depline specifice exclusiv cetățenilor români.

Fără îndoială, se recunoaște o capacitate juridică (de drept constituțional) și cetățenilor străini sau apatrizilor. Această capacitate este incompletă (ca să nu spunem restrânsă).

Urmare a legăturii permanente dintre cetățeanul român și statul român, s-a concretizat îndatorirea statului de a asigura protecția propriilor săi cetățeni.

În alin. (2) al art. 1 este concretizată o regulă cuprinsă în Constituția României. Egalitatea cetățenilor români în fața legii și aptitudinea lor de a fi admiși pentru ocuparea funcțiilor publice, civile și militare reprezintă aspecte analizate de noi în cuprinsul cap. II din partea a II-a a acestui volum. De aceea nu vom insista asupra lor.

Art. 2 precizează în mod declarativ că legea (a cetățeniei române evident) este aceea care stabilește modurile de dobândire și modurile de pierdere a cetățeniei române. Firesc, modalitățile de dobândire și de pierdere a cetățeniei române nu puteau și nu trebuiau să fie menționate în Legea fundamentală. Aceste chestiuni sunt detaliate în legea cetățeniei române care reprezintă legea cadru în materia cetățeniei.

Art. 3 menționează că închierea, declararea nulității, anularea sau desfacerea căsătoriei între un cetățean român și un străin nu produce efecte asupra cetățeniei soților.

De principiu, căsătoria nu produce efecte juridice asupra cetățeniei soților. Aceasta înseamnă că fiecare dintre soți (sau foștii soți) își păstrează nealterată cetățenia avută (în speță, cetățenia

română). Chiar mai mult, dacă unul dintre soți își schimbă cetățenia această situație nu are aptitudinea de a produce efecte juridice asupra cetățeniei române a celuilalt soț.

Moduri de dobândire a cetățeniei române

Art. 4 enumeră modurile de dobândire a cetățeniei române: prin naștere, prin adopție și prin acordare la cerere.

Dobândirea cetățeniei române se fundamentează pe principiul dreptului sângelui (*jus sangvinis*). Alte legislații aplică principiul dreptului solului sau a locului (*jus soli sau jus loci*).

Jus soli este aplicat de legislația Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord și de Statele Unite ale Americii. Dar în Marea Britanie și în S.U.A. nu se aplică exclusiv jus soli. Copii născuți din părinți britanici sau americani, într-un stat străin, sunt cetățeni ai Regatului Unit respectiv ai S.U.A. în temeiul principiului jus sangvinis. Așadar în aceste țări se aplică un sistem mixt, dreptul sângelui - dreptul solului.

În România aplicarea principiului dreptului sângelui (*jus sangvinis*) este apreciată ca fiind potrivită, deoarece exprimă în modul cel mai clar cu putință relațiile dintre părinte și copii, stabilite în cadrul mai larg al raporturilor dintre generațiile care se succed pe pământul țării.

❍ Desigur, dobândirea prin naștere a cetățeniei române reprezintă un mod de dobândire de drept a cetățeniei române.

Art. 5 prevede următoarele: „Copii născuți pe teritoriul României din părinți cetățeni români, sunt cetățeni români.

Sunt de asemenea, cetățeni români cei care:

a) s-au născut pe teritoriul statului român, chiar dacă numai unul dintre părinți este cetățean român;

b) s-au născut în străinătate și ambii părinți sau numai unul

dintre ei are cetățenia română.

Copilul găsit pe teritoriul statului român este considerat cetățean român, până la proba contrarie, dacă nici unul dintre părinți nu este cunoscut."

Ca atare, aplicând principiul *jus sangvinis*, legea cetățeniei române dispune că este cetățean român: copilul născut din părinți care au cetățenia română; copilul născut dintr-un părinte cetățean român și un părinte cetățean străin sau apatrid. Nu interesează teritoriul statului unde s-a născut copilul.

Aplicarea principiului dreptului sângelui *(jus sangvinis)* este deplină și neschimbată.

❍ Dobândirea cetățeniei române prin adopție este reglementată de legea cetățeniei române în dispozițiile art. 6 și art. 7:

Art. 6: "Cetățenia română se dobândește de către copilul străin sau fără cetățenie prima dopție, dacă adoptatorii sunt cetățeni români, iar adoptatul nu a împlinit vârsta de 18 ani.

În cazul în care numai unul dintre adoptatori este cetățean român, cetățenia adoptatului minor va fi hotărâtă de comun acord, de către adoptatori. În situația în care adoptatorii nu cad de acord, instanța judecătorească competentă să încuviințeze adopția, va decide asupra cetățeniei minorului, ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinitit vârsta de 14 ani este necesar consimțământul acestuia.

Dacă adopția se face de către o singură persoană, iar aceasta este cetățean român, minorul dobândește cetățenia adoptatorului."

Art. 7: „În cazul declarării nulității sau anulării adopției, copilul care nu a împlinit vârsta de 18 ani, este considerat că nu a fost niciodată cetățean român dacă domiciliază în străinătate sau dacă părăsește țara pentru a domicilia în străinătate.

În cazul desfacerii adopției copilul care nu a împlinit vârsta de 18 ani pierde cetățenia română pe data desfacerii adopției, dacă

acesta domiciliază în străinătate sau dacă părăsește țara pentru a domicilia în străinătate."

Soluțiile adoptate de legiuitor sunt clare; ele rezultă din lecturarea celor două texte de lege anterior expuse.

Cetățenia română se dobândește de copilul cetățean străin sau apatrid, prima adopție, adoptatori sunt cetățeni români. Cetățenia română se dobândește de copilul cetățean străin, dacă adopția se face de o singură persoană fizică de cetățenie română. În ambele ipoteze cel adoptat trebuie să nu fi împlinit vârsta de 18 ani.

Dacă din cei doi adoptatori doar unul este de cetățenie română, cetățenia adoptatului va fi hotărâtă de către adoptatori pe cale amiabilă. Dacă aceștia nu cad de acord, instanța de judecată competentă să încuviințeze adopția va decide asupra cetățeniei minorului adoptat, ținând seama de interesul său.

Prin interes al minorului trebuie să înțelegem realizarea aptitudinilor de integrare a acestuia în noua sa familie dar și societatea în care urmează să trăiască.

Legea impune luarea consimțământului minorului în cazul în care acesta a împlinit vârsta de 14 ani.

❍ Dobândirea cetățeniei române la cerere

Dobândirea cetățeniei române la cerere vizează, în realitate două aspecte diferite:

A) Dobândirea cetățeniei române la cerere de către persoane fizice, cetățeni străini sau apatrizi care au pierdut cetățenia română;

B) Dobândirea cetățeniei române la cerere de către persoane fizice cetățeni străini sau apatrizi.

A) Art. 10, art. 10/1, art. 10/2 din lege reglementează situația redobândirii cetățeniei române. Practic este vorba despre dobândirea cetățeniei române prin repatriere.

Art. 10: „Cetățenia română se poate acorda și persoanei care a pierdut această cetățenie și care cere redobâdirea ei, cu păstrarea cetățeniei străine și stabilirea domiciliului în țară sau cu menținerea acestuia în străinătate, dacă îndeplinește în mod corespunzător condițiile prezente la art. 8 alin. 1, lit. „b“, „c“, „d“ și „e“.

Dispozițiile alin. 1 se aplică în mod corespunzător și apatrizilor, foști cetățeni români.

Părinții care solicită redobândirea cetățeniei române hotărăsc și în privința cetățeniei copiilor lor minori. În situația în care părinții nu cad de acord, tribunalul de la domiciliul minorului va decide, ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani, este necesar consimțământul acestuia.

Redobândirea cetățeniei de către unul dintre soți nu are nici o consecință asupra cetățeniei celuilalt soț. Soțul cetățean străin sau fără cetățenie, al persoanei care redobândește cetățenia română poate cere dobândirea cetățeniei române în condițiile prezentei legi“.

Art. 10/1: „Foștii cetățeni români care înainte de data de 22 decembrie 1989 au pierdut cetățenia română din motive neimputabile lor sau această cetățenie le-a fost ridicată fără voia lor, precum și descendenții acestora până la gradul II, pot redobândi ori li se poate acorda cetățenia română, la cerere, cu păstrarea cetățeniei străine și stabilirea domiciliului în țară sau cu menținerea acestuia în străinătate dacă îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 8 alin. 1 lit. „b“, „c“, „e“ și „f“.

Dispozițiile art. 10 alin. 2-4 se aplică în mod corespunzător“.

Art. 10/2: „Persoanele prevăzute la art. 10/1 care au domiciliul sau reședința în România pot depune la Ministerul Justiției o cerere de redobândire a cetățeniei române după împliniea unui termen de 4 ani de la momentul obținerii dreptului de ședere respectiv al stabilirii domiciliului în România.“

Legiuitorul a manifestat o deosebită grijă pentru reglementarea

în detaliu a ipotezelor în care persoanele fizice care au fost cetățeni români și au pierdut cetățenia ca efect al stabilirii lor în străinătate să poată să recapete această cetățenie în scopul reintegrării acestora în societatea noastră.

Normele fiind eminamente tehnice nu impun o analiză în detaliu. Simpla lor lecturare este în masură să ne indice categoriile de persoane fizice și ,modul în care acestea pot redobândi, la cerere cetățenia română.

Nu putem să nu constatăm că art. 10/1 conține și norme de trimitere. Din această cauză pentru interpretarea integrală a textului acesta trebuie coroborat cu prevederile art. 8 alin. 1 lit. „b“, „c“, „e“ și „f“ precum și cu dispozițiile art. 10 alin. 2, 3 și 4.

B) Art. 8 și art. 9 reglementează modul de dobândire a cetățeniei române de către persoanele fizice cetățeni străini sau apatrizi.

Art. 8: „Cetățenia română se poate acorda la cerere persoanei fără cetățenie sau cetățeanului străin dacă îndeplinește următoarele condiții:

a) s-a născut și domiciliază, la data cererii, pe teritoriul României sau deși nu s-a născut pe acest teritoriu domiciliază în condițiile legii pe teritoriul statului român de cel puțin 8 ani sau, în cazul în care este căsătorit și conviețuiește cu un cetățean român de cel puțin 5 ani de la data căsătoriei.;

b) dovedește prin comportament acțiuni și atitudine, loialitate față de statul român, nu întreprinde sau sprijină acțiuni împotriva ordinii de drept sau a securității naționale și declară că nici în trecut nu a întreprins asemenea acțiuni;

c) a împlinit vârsta de 18 ani;

d) are asigurate în România mijloacele legale pentru o existență decentă în condițiile stabilite de legislația privind regimul străinilor;

e) este cunoscut cu o bună comportare și nu a fost condamnat în țară sau în străinătate pentru o infracțiune care îl face nedemn de a fi cetățean român;

f) cunoaşte limba română şi posedă noţiuni elementare de cultură şi civilizaţie românească, în măsură suficientă pentru a se integra în viaţa socială;

g) cunoaşte prevederile Constituţiei României şi imnul naţional.

Termenele prevăzute la alin. 1 lit. „a“ pot fi reduse până la jumătate în cazul în care solicitantul este o personalitate recunoacută pe plan internaţional ori a investit în România sume care depăşesc 500.000 euro.

Dacă cetăţeanul străin sau persoana fără cetăţenie care a solicitat să i se acorde cetăţenia română se află în afara teritoriului statului român o perioadă mai mare de 6 luni în cursul unui an, anul respectiv nu i se ia în calcul la stabilirea perioadei prevăzute la alin. 1 lit. „a“.

Art. 9: „Copilul născut din părinţi cetăţeni străini sau fără cetăţenie şi care nu a împlinit vârsta de 18 ani dobândeşte cetăţenia română o dată cu părinţii săi. În cazul în care unul dintre părinţi dobândeşte cetăţenia română, părinţii vor hotărâ de comun acord, cu privire la cetăţenia copilului. În situaţia în care părinţii nu cad de acord, tribunalul de la domiciului minorului va decide ţinând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani este necesar consimţământul acestuia.

Copilul dobândeşte cetăţenia română pe aceeaşi dată cu părintele său.“

Condiţiile sunt clar specificate în cele două texte de lege.

Cererea pentru acordarea cetăţeniei române este făcută, fie de solicitant, fie de un mandatar cu procură autentică şi specială. Ea se adresează unei comisii care funcţionează pe lângă Ministerul Justiţiei şi care are rolul de a constata îndeplinirea condiţiilor pentru acordarea cetăţeniei române. Comisia este alcătuită din 5 magistraţi de la Tribunalul Bucureşti, care au un mandat de 4 ani şi care sunt desemnaţi de preşedintele instanţei nominalizate.

Comisia, după examinarea și analiza documentelor, întocmește un raport care urmează a fi înaintat Ministerului Justiției.

Dacă raprtul întocmit constată îndeplinirea condițiior, pentru acordarea cetățeniei române, ministrul justiției va prezenta Guvernului României un proiect de hotărâre pentru acordarea sau pentru redobândirea cetățeniei române.

Acordarea cetățeniei române se realizează prin hotărâre a Guvernului României care se publică în Monitorul Oficial.

Dacă raportul comisiei este negativ, în sensul că persoana fizică nu întrunește condițiile pentru acordarea sau pentru redobândirea cetățeniei române, cererea va fi respinsă.

Încheierea prin care comisia a pronunțat respingerea cererii poate fi atacată cu recurs, în termen de 15 zile de la comunicare, la Curtea de Apel București.

Dacă cererea a fost respinsă ori dacă recursul a fost respins solicitantul poate formula o nouă cerere pentru acordarea cetățeniei române după expirarea unui termen de 6 luni de la respingerea cererii formulate anterior.

Procedura soluționării cererii pentru acordarea cetățeniei române sau pentru redobândirea acesteia după caz, este prevăzută în dispozițiile art. 11 - art. 18 din legea cetățeniei române.

Moduri de pierdere a cetățeniei române

Art. 23 precizează că cetățenia română se pierde prin unul din următoarele moduri: retragerea cetățeniei române, aprobarea renunțării la cetățenia română și alte cazuri prevăzute de lege, care au ca efect pierderea cetățeniei române.

- Pierderea cetățeniei române prin retragere

Art. 24 menționează: „Cetățenia română se poate retrage persoanei care:

a) aflată în străinătate, săvârșește fapte deosebit de grave prin care vatămă interesele statului român sau lezează prestigiul României;

b) aflată în străinătate, se înrolează în forțele armate ale unui stat cu care România a rupt relațiile diplomatice sau cu care este în stare de război;

c) a obținut cetățenia română prin mijloace frauduloase;

d) este cunoscută ca având legături cu grupări teroriste sau le-a sprijinit, sub orice formă, ori a săvârșit alte fapte care pun în pericol siguranța națională.

Cetățenia română nu poate fi retrasă persoanei care a dobândit-o prin naștere."

Art. 25: „Retragrea cetățeniei române nu produce efecte asupra cetățeniei soțului sau copiilor persoanei căreia i s-a retras cetățenia."

Cetățenia română se poate retrage de principiu persoanei aflată în străinătate.

Retragerea cetățeniei române se pronunță prin hotărâre a Guvernului României, la propunerea ministrului justiției. Ea devine efectivă la dat publicării Hotărârii de Guvern în Monitorul Oficial al României.

- Pierderea cetățeniei române prin aprobarea renunțării la aceasta.

Art. 26 dispune: „Pentru motive temeinice se poate aproba renunțara la cetățenia română persoanei care a împlinit vârsta de 18 ani și care:

a) nu este învinuită sau inculpată într-o cauză penală ori nu are de executat o pedeapsă penală;

b) nu este urmărită pentru debite către stat, persoane fizice

sau juridice din țară sau, având astfel de debite le achită ori prezintă garanții corespunzătoare pentru achitarea lor;

c) a dobândit ori a solicitat și are asigurarea că va dobândi o altă cetățenie."

Art. 27: „Pierderea cetățeniei române prin aprobarea renunțării, nu produce nici un efect asupra cetățeniei soțului sau copilului minor.

Cu toate acestea, în cazul în care ambii părinți obțin aprobarea renunțării la cetățenia română, iar copilul minor se află împreună cu ei, în străinătate, ori părăsește cu ei țara, minorul pierde cetățenia română odată cu părinții săi, iar dacă aceștia au pierdut cetățenia română la date diferite, pe ultima dintre aceste date. Copilul minor care, pentru a domicilia în străinătate, părăsește țara după ce ambii părinți au pierdut cetățenia română pierde cetățenia română pe data plecării sale din țară.

Dispozițiile alineatului precedent se aplică în mod corespunzător și în cazul în care unul dintre părinți este cunoscut sau este în viață.

Copilul minor, încredințat prin hotărâre judecătorească părintelui care are domiciliul în străinătate și care renunță la cetățenie, pierde cetățenia română pe aceeași dată cu părintele căruia i-a fost încredințat și la care locuiește, cu condiția obținerii acordului celuilalt părinte, cetățean român.

În situațiile prevăzute la alin. 2, 3 și 4 copilului care a împlinit vârsta de 14 ani i se cere consimțământul."

În doctrina juridică constituțională autorii reinterează dispozițiile acestui articol pentru a analiza renunțarea la cetățenia română, care constituie un mod de pierdere a acesteia.

Apreciem că lecturarea textelor - integral reproduse - este suficientă pentru înțelegerea renunțării la cetățenia română, care firesc reprezintă o instituie juridică.

Dacă am proceda altfel ar trebui practic să repetăm dispozițiile legale. Ceea ce, evident, este inacceptabil!!!! (din punctul nostru de vedere, desigur).

● Alte cazuri legale care au ca efect pierderea cetățeniei române.

Sunt menționate în art. 28 și art. 29 din Legea cetățeniei române.

Sintetic sunt precizate următoarele cazuri (situații):

- adopția unui copil minor care este cetățean român de către cetățeni străini. Copilul pierde cetățenia română la cererea adoptatorilor cetățeni străini, dacă are aptitudinea de a dobândi cetățenia acestora;

- dacă este stabilită filiația unui copil găsit pe teritoriul României, iar părinții sunt cetățeni străini.

În temeiul dreptului sângelui (*jus sangvinis*) copilul dobândește cetățenia părinților săi;

- în situația anulării sau a declarării nulității ori a desfacerii adopției unui minor, cetățean străin la origine, adoptat de cetățeni români.

Copilul pierde cetățenia română dacă adopția este anulată, declarată nulă sau desfăcută în condițiile în care acesta nu a împlinit vârsta de 18 ani și domiciliază în străinătate sau părăsește România pentru a domicilia în străinătate.

Cetățenia copilului găsit pe teritoriul României

Potrivit legii, copilul găsit pe teritoriul României, dacă nici unul dintre părinți nu este cunoscut, este cetățean român.

În acest sens prevede art. 5 alin. (2) din Legea nr. 21/1991: "Copilul găsit pe teritoriul statului român este considerat cetățean român, până la proba contrarie, dacă nici unul dintre părinți nu este cunoscut".

Legea nu face aplicare principiului *jus soli*. Soluția legislativă se întemeiază pe o prezumție că cel puțin unul dintre părinții copilului găsit este cetățean român. În consecință, și în reglementarea acestei situații se aplică principiul *jus sangvinis*. Faptul că se aplică dreptul sângelui este evident în situația în care filiația copilului găsit pe teritoriul României a fost stabilită, înaintea vârstei de 18 ani, față de amândoi părinții, iar aceștia nu posedă niciunul cetățenia română.

În acest caz, deși probabil născut pe teritoriul României, copilul va pierde cetățenia română.

Copilul găsit pe teritoriul României va pierde cetățenia română și în cazul în care se stabilește filiația în raport cu un părinte, cetățean străin, iar celălalt părinte rămâne în continuare necunoscut.

Efectele juridice a jurământului de credință față de România

Sediul materiei se află în art. 19 și art. 20 din Legea nr. 21/-1991.

Jurământul de credință trebuie depus de persoana căreia i se acordă cetățenia română și de persoana care redobândește, ca efect al repatrierii, cetățenia română.

Termenul este de 6 luni; el curge de la data la care a fost comunicată solicitantului hotărârea prin care i s-a acordat cetățenia română.

În interiorul termenului amintit persoana fizică trebuie să depună jurământul de credință, în fața ministerului justiției sau a secretarului de stat delegat anume în acest scop. Persoana fizică dobândește cetățenia română de la data depunerii jurământului de credință față de România.

Dovada cetățeniei române

Art. 21 și art. 22 din lege precizează că dovada calității de cetățean român se face cu buletinul de identitate sau, după caz, cu cartea de identitate.

Pentru minorii până la vârsta de 14 ani se dovedește cetățenia română cu certificatul de naștere însoțit de buletinul de identitate/cartea de identitate sau de pașaportul oricăruia dintre părinți. Dacă minorul până la 14 ani este înscris în buletinul/cartea de identitate sau în pașaportului unuia dintre părinți dovada cetățeniei sale se produce numai cu unul dintre documentele menționate.

În mod excepțional pentru minorii până la vârsta de 14 ani se poate face cu un certificat eliberat de organele de evidență a populației.

Dovada cetățeniei copiilor găsiți pe teritoriul României, care nu au împlinit vârsta de 14 ani, se produce cu certificatul de naștere.

Misiunile diplomatice sau oficiile consulare ale României în străinătate pot elibera în caz de nevoie, la cerere, dovezi de cetățenie pentru cetățenii români aflați în străinătate.

De regulă, cetățenii români aflați peste hotare, în state exterioare Uniunii Europene, produce dovada cetățeniei pe care o posedă cu actul valabil pentru trecerea frontierei de stat emis de autoritățile române, respectiv cu pașaportul.

Cetățenia de onoare

Sediul materiei se află în dspozițiile art. 38 din Legea cetățeniei române.

Cetățenia de onoare se acordă unor persoane fizice, cetățeni străini pentru servicii deosebite aduse României și națiunii române.

Cetățenia română cu titlul de "cetățenie de onoare" se acordă de Parlamentul României la propunerea Guvernului român.

Persoanele fizice cetățeni străini cărora li s-a acordat cetățenia de onoare beneficiază de toate drepturile civile și politice recunoscute cetățenilor români, cu excepția drepturilor electorale (dreptul de vot și dreptul de a fi ales) și a dreptului de a ocupa o funcție publică.

Exceptarea celor trei drepturi, cu un pronunțat caracter politic, este firească, în condițiile în care persoana fizică care a dobândit cetățenia română cu titlul de cetățenie de onoare este cetățean al unui stat străin.

Dubla cetățenie

Dubla cetățenie este recunoscută și acceptată de Legea cetățeniei române. Aceasta constituie un beneficiu acordat unor cetățeni români care în perioada dictaturii comuniste au pierdut cetățenia română, deoarece au plecat din țară și au domiciliat în străinătate. SUnt multe dispoziții în lege care conduc în mod direct și expres la soluția acceptării dublei cetățenii.

Persoanele fără cetățenie - apatrizii

Apatrizii reprezintă o categorie de persoane fizice care, deși locuiesc pe teritoriul statului român, nu posedă nici o cetățenie.

Aceste persoane fizice care domiciliază pe teritoriul României beneficiază de toate drepturile și libertățile fundamentale prevăzute de Constituția României și de dreptul pozitiv (obiectiv) român. Totuși apatrizii nu pot exercita drepturile fundamentale care sunt

specifice exclusiv doar calității de cetățean român.

Apatrizii domiciliați pe teritoriul României au toate obligațiile cetățenilor români, cu excepția acelor îndatoriri organic legate de calitatea de cetățean român.

Concluzii la partea a II-a a lucrării

Partea II-a a prezentului volum constituie o monografie dedicată drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor români.

În cap. I am analizat dispozițiile cu caracter general, comun, referitoare la drepturile și libertățile fundamentale.

În cap. II am analizat drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor români. *În cap. III* am evocat îndatoririle constituționale, fundamentale care revin cetățenilor țării noastre.

În cap. IV am analizat dispozițiile constituționale și legale referitoare la cetățenia română.

Analiza instituției juridice a cetățeniei române a pornit de la o simplă interogație: Ale cui sunt drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale?

În consecință, a fost o "*îndatorire de onoare*" pentru noi să punctăm această instituție.

Încheiere

În acest volum am examinat două chestiuni de maximă importanță pentru știința Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice: Autoritatățile Publice și Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români.

Fiecare dintre cele două teme a fost tratată în câte o monografie distinctă.

Dacă asociem cele două lucrări din prezentul volum cu lucrările publicate de noi, în anul 2006 - în care au fost analizate teme majore tot din știința Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice - ne putem forma o imagine de ansamblu asupra Dreptului Constituțional Român.

Istoria constituționalismului românesc, elementele de teorie generală a statului, puterea de stat în România - autoritățile publice în contemporaneitate asociate cu drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români reprezintă subiectele tratate de noi în materia Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice.

Cu privire la volumul de față precizăm că autorul a redactat întregul material într-un interval de timp foarte scurt. Desigur, conceperea și jalonarea materiei analizate a stat în atenția noastră o perioadă mult mai îndelungată, de aproximativ 5-6 luni.

Totuși cele două monografii din acest volum, pot cuprinde erori, fie de sistematizare, fie de interpretare. Noi suntem conștienți de acest aspect și din acest motiv rugăm cititorii să fie toleranți față de concepțiile noastre.

În fond, frumusețea Dreptului constă în ultimă instanță în deosebirile de păreri, de teze și de opinii.

Am valorificat doctrina Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice elaborată de celebrii profesori de la Facultățile de Drept din țara noastră în măsura posibilităților și a potențialului nostru. Totui, credem că lucrările publicate de noi în materia Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice - inclusiv acest volum - poartaă „amprenta“ propriului nostru mod de analiză și de redactare.

Suntem bucuroși de finalizarea acestui proiect ambițios și vast pentru noi și avem credința că cititorii în special juriștii vor înțelege „nevoia“ noastră materializată în dezvoltarea unor fragmente din această nobilă știință juridică care, de principiu, studiază reglementarea relațiilor sociale care apar în procesul instaurării, menținerii și a exercitării puterii de stat.

Lucrările noastre: „Momente în dezvoltarea politico-juridică a României“; „Statul - instituție social-politică și juridică fundamentală“ și „Stat și Cetățean“ sunt închinate acestei ramuri a științelor juridice - *știința Dreptului Constituțional și a Instituțiilor Politice.*

Cu modestie și sinceritate, vă salut stimați cititori!

BACĂU

AUTORUL

TEORIA GENERALĂ A OBLIGAŢIILOR

Termenul de obligatie are mai multe sensuri. Astfel, prin obligatie se intelege raportul juridic civil in temeiul caruia una dintre parti, numit creditor, pretinde celeilalte parti, numita debitor, sa dea, sa faca sau sa nu faca ceva.

Obligatia mai poate desemna datoria pe care o are debitorul, in cadrul unui raport juridic de obligatii, de a savarsi fata de creditor o prestatie determinata (a da, a face, a nu face), prestatie care constituie obiectul dreptului de creanta al creditorului.

Prin obligatie intelegem si titlul de valoare emis de stat sau de o societate comerciala, care confera titularului sau posesorului calitatea de creditor al emitentului pentru suma de bani pe care i-a imprumutat-o.

Prin obligatie mai intelegem inscrisul constatator al existentei continutului unui raport juridic obligational, destinat a servi ca mijloc de dovada al acestuia. Ca titlu de valoare, obligatia poate fi nominala (cand in ea se mentioneaza creditorul beneficiar), la ordin (cand creditorul inscris in obligatie o poate transmite prin gir altei persoane) si la purtator (calitatea de creditor este recunoscuta oricarei alte persoane care se afla in posesia titlului).

Cuvantul obligatie mai desemneaza insa si alte obligatii decat cele de natura civila (obligatii morale, obligatia de a satisface serviciul militar etc.). In continuare, vom folosi notiunea de obligatie, in sensul de raport de obligatie, dar mai cu seama cel de latura pasiva a raportului de obligatie.

Definitia obligatiei

Teoria generala a obligatiilor defineste termenul de obligatie atat in sens larg, cat si in sens restrans. In sens larg, prin obligatie se intelege raportul juridic in continutul caruia intra dreptul creditorului de a cere debitorului sa dea, sa faca sau sa nu faca ceva, in caz de neexecutare de bunavoie, avand posibilitatea de a apela la forta de constrangere a statului. Definita astfel, obligatia are in vedere latura sa activa, ceea ce face raportul juridic sa fie denumit drept de creanta sau pur si simplu creanta. Examinat raportul de obligatie din perspectiva laturii sale pasive, mai este denumit obligatie sau datorie.

Elementele raportului juridic obligational sunt:

- subiectele;
- continutul;
- obiectul.

Subiecte ale raportului de obligatie sunt persoanele fizice si persoanele juridice. In anumite situatii si statul poate fi subiect in cadrul unui raport de obligatie. Sub acest aspect, in calitatea sa de dobanditor al succesiunii vacante, statul va primi pasivul succesoral dupa deducerea pasivului, fara a putea fi obligat la plata datoriilor ce ar intrece activul. Intr-un raport de obligatie, subiectul activ este creditorul, iar subiectul pasiv debitorul. Denumirea lor difera in functie de natura raporturilor juridice (ex: vanzator si cumparator la contractul de vanzare cumparare; locator si locatar la contractul de locatiune; donator si donatar la contractul de donatie; autor si victima in cazul savarsiirii unei fapte ilicite etc.) In cazul contractelor sinalagmatice, partile au o dubla calitate, de creditor si debitor (de exemplu, la contractul de vanzare-cumparare, vanzatorul este creditorul pretului si debitorul bunului vandut, iar cumparatorul este debitorul pretului datorat si creditorul bunului cumparat).

De regula, creditorul se determina in momentul in care ia nastere raportul juridic. Uneori, determinarea subiectelor are loc la data executarii obligatiei (ex: oferta de recompensa; titlurile la purtator).

Continutul raportului juridic de obligatie este alcatuit din dreptul la creanta al creditorului si obligatia corespunzatoare acestui drept si care apartine debitorului.

Vom defini dreptul de creanta ca fiind indrituirea creditorului de a pretinde debitorului de a da, de a face sau a nu face ceva. De exemplu, intr-un contract de vanzare-cumparare, dreptul de creanta al vanzatorului este dreptul de a primi pretul, iar dreptul de creanta al cumparatorului este dreptul de a primi bunul cumparat.

Pentru a le distinge de drepturile reale, drepturile de creanta mai sunt cunoscute si sub denumirea de drepturi personale. Sub aspect procesual, actiunea care sanctioneaza drepturile personale este denumita actiune personala.

Obiectul raportului de obligatie consta intr-o actiune (prestatie pozitiva - de a da, de a face) sau inactiune, abtinere (de a nu face).

Criterii de clasificare a obligatiilor

1. Dupa obiectul lor, obligatiile se subdivid in:

a) Obligatii de a da, de a face si de a nu face. Este o clasificare traditionala si are in vedere obiectul fiecarei obligatii.

- Obligatia de a da consta in indatorirea debitorului de a transfera sau de a constitui, in folosul creditorului, un drept real asupra unui lucru. Este necesar ca debitorul sa fie titularul dreptului real respectiv (proprietar, uzufructuar etc.) si sa aiba capacitatea de a instraina.

- Obligatia de a face este indatorirea debitorului de a savarsi anumite fapte, actiuni, lucrari sau servicii. Aceasta obligatie poate fi instantanee, cand se executa dintr-o data (ex: restituirea bunului imprumutat) sau succesiva, adica se executa in timp (ex: intretinerea unei persoane). In practica instantelor, obligatia de a face este intilnita frecvent in sfera antecontractelor.

- Obligatia de a nu face consta in indatorirea debitorului de a se abtine de la savirsirea unuia sau mai multor acte sau fapte determinate. Asemenea obligatii nu sunt susceptibile de executare silita si nici de punere in intarziere (de exemplu, vanzatorul este obligat sa nu tulbure posesia cumparatorului; obligatia de a nu face publica opera o anumita perioada de timp etc.)

Obligatia de a da si de a face mai sunt denumite obligatii pozitive, iar obligatiile de a nu face, obligatii negative.

b) Doctrina juridica a mai propus o clasificare a obligatiilor dupa obiectul lor, admisa si de jurisprudenta, si anume: obligatiile de rezultat si obligatiile de mijloace sau diligenta.

- Obligatiile de rezultat sau obligatiile determinate sunt acele obligatii in care debitorul este tinut sa procure creditorului un anumit rezultat, sa realizeze un scop determinat. De exemplu, sunt considerate obligatii de rezultat, obligatia carausului de a transporta marfa la destinatie; obligatia de a restitui bunul imprumutat la termen; obligatia constructorului de a edifica o anumita constructie. Neindeplinirea rezultatului, face ca debitorul sa fie prezumat in culpa, astfel ca revine sarcina lui sa faca dovada ca neexecutarera obligatiilor contractuale nu-i este imputabila.

- Obligatia de mijloace sau diligenta sunt obligatiile in care debitorul este tinut sa depuna diligentele si sa manifeste stradania pe care o reclama urmarirea unui anumit scop sau a

obtinerii unui rezultat, fara ca insusi rezultatul urmarit sa constituie obiectivul obligatiei sale (de exemplu, obligatia medicului de a trata un bolnav in scopul insanatosirii; obligatia profesorului de a pregati un elev in vederea unui examen etc.). Pentru ca debitorul sa raspunda contractual, trebuie sa faca dovada ca el este in culpa de a nu fi depus diligentele necesare, de a nu fi folosit mijloacele necesare, care ar fi putut duce la obtinerea acelui rezultat.

2. Clasificarea obligatiilor dupa izvorul lor. Izvorul obligatiilor il constituie faptele de care legea leaga nasterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic civil. In sens larg, fapta juridica are in vedere faptele (in sens restrins), cat si actele juridice.

- Obligatiile nascute din actele juridice sunt: contractele, actele juridice unilaterale. Contractul este un act juridic si consta in acordul de vointa incheiat intre doua sau mai multe persoane in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Actul juridic unilateral este acel act juridic ce consta in manifestarea de vointa a unei singure persoane (ex: testamentul; declaratia de acceptare sau de renuntare la succesiune; confirmarea unui act juridic loz lovit de nulitate relativa; revocarea mandatului de catre mandant; rezilierea unilaterala, de catre locatar, a contractului de inchiriere a unei locuinte etc.)

- Obligatii nascute de fapte juridice - *stricto senso* - sunt: faptele ilicite cauzatoare de prejudicii (delicte si cvasidelicte); imbogatirea fara just temei; gestiunea de afaceri; plata nedatorata.

Fapta ilicita cauzatoare de prejudiciu consta intr-un act de conduita prin savarsirea caruia se incalca regulile de comportament in societate. Fapta ilicita se poate manifesta printr-o actiune pozitiva sau printr-o omisiune (ex: distrugerea unui bun; neefectuarea reparatiilor de intretinere la un edificiu,

iar ruina acestuia prejudiciaza o alta persoana etc.). Fapta ilicita mai poarta denumirea de delict.

Cvasidelictul este denumirea improprie data de Codul civil unei fapte ilicite savarsite nu cu intentie, ci din culpa (prin imprudenta sau neglijenta). Practic, distinctia intre delicte ilicite (savarsite cu intentie) si cvasidelicte (fapte ilicite savarsite din culpa) nu are relevanta juridica, deoarece, indiferent de gradul culpei, raspunderea civila delictuala va fi antrenata chiar si pentru culpa cea mai usoara.

Gestiunea de afaceri este un fapt juridic ilicit prin care o persoana (gerant) savarseste din proprie initiativa (fara imputernicire) acte juridice sau fapte materiale, in folosul sau interesul altei persoane (numit gerat). De exemplu, gerantul repara instalatia de apa a vecinului plecat din localitate, pentru a impiedica patrunderea apei si in celelalte apartamente.

Plata nedatorata este o aplicatie a principiului general al imbogatirii fara just temei, in baza caruia persoana care, din eroare, crezandu-se debitor, a platit o datorie inexistenta.

Gestiunea de afaceri si plata nedatorata sint cunoscute ca fiind cvasicontracte. Cvasicontractul este un fapt licit si voluntar prin savarsirea caruia se nasc, potrivit legii, obligatii unilaterale sau reciproce. Practic, atat gestiunea de afaceri cat si plata nedatorata sunt acte unilaterale care nu pot fi asemanate contractelor.

3. O alta clasificare a obligatiilor are loc dupa sanctiunea juridica care le este proprie. Astfel, exista obligatii civile si obligatii naturale. Doctrina iuridica a fost in mod special preocupata sa distinga cele doua categorii de obligatii.

- Obligatiile naturale (sau obligatiile civile imperfecte) nu beneficiaza de sanctiuni juridice. Ele sunt raporturi juridice obligationale pentru executarea carora creditorul nu poate apela la sprijinul organelor de constrangere ale statului, neavand drept la actiune in justitie (in sens material). In prezent,

obligatiile naturale sunt limitate numeric. Fac parte din categoria acestor obligatii: obligatiile care si-au pierdut, prin prescriptie extinctiva dreptul la actiune (art. 20 din Decretul nr. 167/1958); obligatiile nascute din jocuri si pariuri (altele decat cele organizate de stat sau cei autorizati); obligatiile de intretinere intre rude neprevazute de lege ca fiind obligate juridic la intretinere. In cazul obligatiilor naturale, atat timp cat plata a fost facuta de catre debitor de buna voie, el nu mai poate cere restituire ei. Practic, o obligatie naturala nu poate fi executata decat voluntar.

4. Dupa opozabilitatea lor, unii autori au clasificat obligatiile in: obligatii obisnuite (fiindu-le aplicabile toate regulile care carmuiesc drepturile relative); obligatii reale – *propter rem* - sunt indatoriri ce corespund unor drepturi de creanta care, fiind strans legate de anumite drepturi reale sau de posesia unor lucruri, au opozabilitate mai larga, caracterizandu-se prin absenta unei legaturi stricte cu persoana debitorului initial determinat (de exemplu, obligatia stabilita prin lege detinatorilor de pamant sa execute anumite lucrari de imbunatatiri funciare sau sa ia masuri pentru conservarea calitatii solului); obligatii opozabile tertilor - *scriptae in rem* - sunt acele obligatii strans legate de posesia bunului, creditorul neputandu-si satisface dreptul sau decat numai daca posesorul actual va respecta dreptul.

Clasificarea izvoarelor de obligatii

Codul civil considera ca sunt izvoare ale obligatiilor: contractul; cvasicontractul; delictul; cvasidelictul; legea. Aceasta impartire nu este riguros stiintifica, iar unele izvoare, cum sunt cvasicontractele si cvasidelictele, sunt inexacte si inutile. Printr-o eronata interpretare a unor texte de drept roman, s-a ajuns sa se considere cvasicontractul si cvasidelictul

ca izvoare autonome a obligatiilor. Romanii considerau contractul si delictul izvoarele principale ale obligatiilor. Obligatiile nascute din alte fapte juridice erau considerate ca izvorasc *ex variis causarum figuris* si, prin analogie li se aplicau fie regulile contractelor, fie regulile delictelor, ca si cand obligatia s-ar fi nascut dintr-un contract (*quasi ex contractu*) sau dintr-un delict (*quasi ex delictu*). Desi jurisconsultii romani realizau doar o comparatie cu principalele izvoare in dreptul modern s-a ajuns, printr-o interpretare gresita, ca atat cvasicontractul, cat si cvasidelictul sa ajunga izvoare de sine-statatoare. Atat in doctrina franceza, cat si in cea romana, s-a sustinut ca, in realitate n-ar exista decat doua izvoare ale obligatiilor: contractul si legea. Contractul ar fi izvorul tuturor obligatiilor derivind din contract, iar legea este izvorul tuturor obligatiilor derivand din cvasicontracte, delicte si cvasidelicte. Solutia ni se pare justa. In fond, o fapta are caracter ilicit numai daca legea impune aceasta. Doar legea prevede cazurile in care o fapta licita da nastere la obligatii. Mai mult, exista situatii cand unele obligatii rezulta direct din lege (de exemplu, obligatia de intretinere, conform dispozitiilor Codului familiei; obligatiile care rezulta din starea de vecinatate a doua imobile etc.).

Indiferent daca provin din contract sau din lege, obligatiile isi au izvorul in: actele juridice civile si faptele juridice (in sens restrins). Actul juridic civil este definit ca fiind acea manifestare de vointa a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice, savarsite in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Vom include in categoria actelor juridice civile: contractul si actul juridic unilateral. Faptul juridic (in inteles restrins) este acel fapt licit sau ilicit, savirsit fara intentia de a produce efecte juridice, insa acestea se produc prin efectul legii, independent de vointa autorului faptei. Vom include in categoria faptelor juridice licite: gestiunea de

afaceri, plata nedatorata, imbogatirea fara just temei, iar in categoria faptelor juridice ilicite acele fapte contrare legii, cauzatoare de prejudicii (delictul civil).

Notiunea de contract. Definitia contractului.

Potrivit art. 942 Cod civil, "Contractul este acordul intre doua sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge intre dinsii un raport juridic". Contractul este sinonim cu conventia deoarece au aceeasi semnificatie. De altfel, practica judiciara foloseste termenii de contract si conventie cu acelasi inteles. Contractul se defineste ca fiind actul juridic civil ce consta in acordul de vointe incheiat intre doua sau mai multe persoane, in scopul de a crea, modifica sau stinge raporturi juridice.

Oamenii sunt liberi sa incheie orice conventie. O persoana incheie un contract pentru ca asa doreste ea si si-a manifestat consimtamantul in acest sens. In sistemul Codului civil contractele sunt guvernate de principiul libertatii de vointa, sau, cum a mai fost denumit, principiul libertatii contractelor. In ce priveste continutul contractului si forma sa, partile sunt libere sa incheie orice conventie. Astfel, sunt libere sa incheie orice fel de contracte, sa stipuleze orice clauza doresc, sa modifice sau sa stinga o obligatie. Principiul libertatii contractelor se manifesta, sub aspectul formei, prin consensualism. Aceasta inseamna ca, partile sunt libere sa imbrace contractul in forma pe care o doresc. Potrivit principiului consensualismului, contractele se pot incheia valabil si produc efecte juridice prin simplul consimtamant al partilor, indiferent de forma in care acesta se exprima. In temeiul principiului libertatii contractuale, partile isi creeaza singure, prin vointa lor, legea care le va guverna raporturile juridice respective .

Contractul unilateral si actul juridic unilateral

Contractul unilateral genereaza obligatii doar in sarcina uneia din parti. El este un act juridic bilateral, deoarece este incheiat prin acordul de vointa a cel putin doua persoane. Marea majoritate a contractelor gratuite sunt unilaterale: donatia, fidejusiunea, comodatul, depozitul, gajul. Actul juridic unilateral consta in manifestarea de vointa a unei singure persoane (de exemplu: testamentul, gestiunea de afaceri, renuntarea la un drept sau la o garantie, declaratia de acceptare sau renuntare la succesiune etc.). S-a considerat insa ca si alte obligatii pot izvori dintr-un act juridic unilateral: obligatia ofertantului de a mentine oferta un anumit timp, stabilit expres sau tacit; obligatia cuprinsa intr-un titlu la purtator; obligatia promitentului fata de tertul beneficiar intr-o situatie pentru altul. Aceste din urma obligatii au fost considerate aplicatiuni ale angajamentului unilateral de vointa .

Ceea ce trebuie insa retinut, nu se confunda contractul unilateral cu actul juridic unilateral. Asa cum am vazut, contractul unilateral este un act bilateral care da nastere obligatiei numai in sarcina uneia din parti, iar contractul bilateral sau sinalagmatic este un act bilateral, care da nastere ia obligatii in sarcina ambelor parti. Actul unilateral este manifestarea de vointa a unei singure parti, iar un asemenea act nu este niciodata un contract.

Clasificarea contractelor

Exista o varietate de specii de contracte, iar delimitarea fiecarei specii prezinta importanta nu numai teoretica, insa si practica. De exemplu, stiind ca un contract se incadreaza in categoria contractelor sinalagmatice, inseamna ca i se vor aplica toate regulile comune contractelor sinalagmatice.

Autorii au prezentat variate criterii de clasificare generala a contractelor. Ierarhizarea criteriilor a fost facuta dupa cele mai diverse considerente (politice, economice sau sociale). Unele categorii de contracte rezulta in mod expres din Codul civil (art. 943-947), altele rezulta implicit din cod, iar autorii au propus si alte criterii de clasificare, avand in vedere evolutia vietii, evolutie care este indispensabila si dreptului.

1. Clasificarea traditionala a contractelor asa cum rezulta din prevederile Codului civil:

a) Contractele bilaterale si contracte unilaterale. Contractul este bilateral sau sinalagmatic, cand partile se obliga reciproc una fata de alta (art. 943 Cod civil). Contractul este unilateral, cand una sau mai multe persoane se obliga catre una sau mai multe persoane fara ca acestea din urma sa se oblige (art.944 Cod civil).

Contractul este intotdeauna un act bilateral, insa din punctul de vedere al obligatiilor pe care le genereaza el poate fi si unilateral. Deci clasificarea contractelor in bilaterale si unilaterale are in vedere efectele lor, adica obligatiile pe care le nasc. Codul desemneaza contractele bilaterale si prin termenul de sinalagmatice. Contractul bilateral genereaza drepturi si obligatii pentru ambele parti contractante, fiecare din acestea avand o dubla calitate, de creditor si debitor (ex: contractele de vinzare-cumparare; contractele de inchiriere; contractele de societate etc.).

In cazul contractelor unilaterale se nasc obligatii numai pentru una din partile contractante (ex: donatia, depozitul sau mandatul gratuit, imprumutul, fidejusiunea etc.). Am vazut cum nu trebuie sa se confunde contractul unilateral cu actul juridic unilateral. Cand impartim actele juridice in bilaterale si unilaterale, avem in vedere numarul persoanelor participante la raportul juridic civil; cand impartim insa contractele in bilaterale si unilaterale, nu prezinta importanta numarul

creditorilor si debitorilor, ci faptul ca obligatiile pe care le genereaza incumba numai uneia din parti. Calitatea de parte intr-un contract unilateral o pot avea si mai multe persoane (ex: un creditor imprumuta o suma de bani la mai multe persoane).

Desigur problema care se pune este aceea de a stabili in ce consta interesul acestei distinctii, facuta expres de cod, in contracte bilaterale sau sinalagmatice si contracte unilaterale.

- La contractele sinalagmatice, o parte nu se obliga decat in considerarea contraprestatiei celeilalte parti. De exemplu, vand un bun pentru ca am nevoie de bani; dau suma deoarece am nevoie de bunul respectiv. O regula care se desprinde din caracterul sinalagmatic al contractului este aceea ca, niciuna din partile contractante nu poate cere executarea obligatiei atat timp cat ea insasi nu si-a executat obligatia sa (*exceptio non adimpleti contractus*). De exemplu, cumparatorul nu poate pretinde bunul cumparat, atat timp cat nu a platit pretul. Vanzatorul va putea opune deci exceptia de neexecutare, in sensul ca nu va preda bunul pina nu i se achita pretul. O asemenea exceptie nu este aplicabila in cazul contractelor unilaterale.

- La contractele sinalagmatice, cand o parte si-a executat obligatia sa sau este pe punctul sa si-o execute, iar cealalta parte refuza cu rea credinta sa-si execute obligatia sa, partea care si-a executat obligatia poate solicita rezolutiunea contractului.

Tot contractele sinalagmatice produc efecte specifice in ce priveste riscul contractului. Cand o parte nu-si poate executa obligatia din cauza fortei majore, si cealalta parte este eliberata de obligatia sa corelativa. Cu alte cuvinte, riscul este suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat.

Distinctia intre contractele sinalagmatice si unilaterale prezinta interes practic si sub aspectul probelor. Astfel, la contractele sinalagmatice, inscrisurile sub semnatura privata nu

sunt valabile decat daca s-au facut in atatea exemplare originale cate parti are contractul, cu interese contrarii, pentru ca, in caz de neintelegere, fiecare parte sa poata dovedi dreptul sau in fata instantei (art. 1179 Cod civil).

Caracterul sinalagmatic sau unilateral pe care l-a avut initial un contract, poate fi modificat ulterior.

b) Contracte cu titlu oneros si contracte cu titlu gratuit.

Clasificarea are in vedere scopul vizat de parti la incheierea unor asemenea contracte.

- Contractul cu titlu oneros este acel contract prin care fiecare parte urmareste sa obtina un folos, un echivalent, o contraprestatie, in schimbul obligatiei ce-si asuma. Cauza juridica a obligatiei fiecarei parti include, ca element esential, reprezentarea contraprestatiei la care se obliga cealalta parte, sau cum se exprima art. 945 Cod civil. "Contractul oneros este acela in care fiecare parte voieste a-si procura un avantaj". Prin esenta lor, unele contracte sunt oneroase: vanzare-cumparare, locatiune etc., pe cand altele nu pot fi oneroase (ex: comodatul). Daca la un imprumut de folosinta s-ar stipula un pret pentru folosinta bunului, ne-am gasi in prezenta unui contract de locatiune.

Prin acordul lor de vointe, partile pot da caracter oneros sau gratuit unui contract. Un mandat sau un depozit poate fi oneros sau gratuit, conform intelegerii partilor.

- Contractul gratuit este acel contract prin care una din parti se obliga sa procure celeilalte un folos patrimonial, fara a primi nimic in schimb. Exista unele contracte care prin esenta lor sunt gratuite: donatia, comodatul etc., iar altele nu pot avea niciodata caracter gratuit (contractele de vanzare-cumparare, schimb, locatiune).

Contractele cu titlu gratuit se impart in liberalitati si contracte dezinteresate. Liberalitatea este acel contract gratuit

prin care debitorul isi asuma obligatia de a da creditorului un bun, fara a primi in schimb nici un echivalent. Prin astfel de contracte, patrimoniul debitorului se diminueaza. Cel mai concludent exemplu de libertate este donatia.

Contractul dezinteresat este acel contract gratuit prin care debitorul isi asuma obligatia de a face creditorului un seviciu neremunerat, fara a-si diminua prin aceasta patrimoniul sau. Sunt asemenea contracte: mandatul, comodatul, depozitul etc.

Este important sa nu se confunde contractele unilaterale si sinalagmatice cu contractele cu titlu oneros si cu titlu gratuit.

Interesul practic al distinctiei contractelor in oneroase si gratuite este foarte important sub aspectul consecintelor pe care le produc.

c) Contracte comutative si contracte aleatorii.

- Contractul comutativ este acel contract oneros la incheierea caruia partile cunosc intinderea prestatiilor la care se obliga si pot aprecia valoarea acestora ca fiind echivalenta. Marea majoritate a contractelor oneroase sunt comutative (art. 947 Cod civil)

- Contractul aleatoriu este acel contract oneros la incheierea caruia partile nu cunosc existenta sau intinderea exacta a avantajelor patrimoniale ce vor rezulta pentru ele din contract, fiindca au inteles sa se oblige in functie de un eveniment viitor si incert, denumit alea, care comporta, pentru fiecare dintre parti, o sansa de cistig sau un risc de pierdere (art.947 si art.1635 Cod civil). Sunt considerate contracte aleatorii: contractele de renta viagera si de intretinere (elementul aleatoriu constituindu-l data decesului beneficiarului rentei sau intretinerii), contractele de asigurare, de loterie, pariul etc.

Interesul practic al distinctiei contractelor in comutative si aleatorii se prezinta sub urmatoarele aspecte: actiunea in resciziune pentru leziune se justifica numai la contractele comutative; opereaza nulitatea absoluta a contractelor aleatorii care se refera la jocuri de noroc interzise de lege.

d) Contracte numite si contracte nenumite. Unii autori le numesc contracte tipice (numite) si contracte atipice (nenumite).

- Contractele numite sunt acele contracte al caror continut esential este expres reglementat prin nume de drept, imperative sau supletive si a caror denumire corespunde operatiei economice la care se refera. Sunt contracte numite: contractul de vanzare-cumparare, contractul de mandat, contractul de antrepriza, contractul de depozit etc.

- Contractele nenumite sunt acele contracte al caror continut nu este expres reglementat prin norme de drept, ci este stabilit de catre parti, fie prin combinarea unor elemente specifice diferitelor contracte numite, fie prin stabilirea unor elemente noi, independent de orice contract numit. Contractele nenumite sunt o consecinta a libertatii de vointa a partilor, care pot recurge la diferite forme de contracte. Un asemenea contract este o creatie a partilor.

2. Clasificarea traditionala a contractelor care rezulta implicit din dispozitiile Codului civil.

a) Contracte consensuale, solemne si reale. O asemenea clasificare nu rezulta in mod expres din Codul civil, insa are in vedere modul de formare a contractelor.

- Contractul consensual este contractul care se incheie valabil prin simplul consimtamant al partilor, indiferent de forma in care acesta se exprima. Marea majoritate a

contractelor sunt consensuale. De exemplu, daca o parte a acceptat sa vanda, iar cealalta sa plateasca pretul, contractul de vanzare-cumparare a fost incheiat.

In dreptul nostru actioneaza principiul consensualismului, adica incheierea contractelor are loc prin simplul acord de vointa al partilor. Daca in dreptul civil consensualismul este principiul, contractele solemne si reale sunt exceptia.

- Contractul solemn este acel contract care se incheie valabil numai prin exprimarea consimtamantului partilor intr-o anumita forma solemna, prevazuta ad validitatem printr-o dispozitie expresa a legii sau printr-o prealabila conventie a partilor. Forma solemna este ceruta insasi pentru valabilitatea contractului. Formei solemne i se mai spune forma ad validitatem sau ad solemnitatem. Incalcarea formei solemne atrage nulitatea absoluta a contractului.

- Contractul real este acel contract pentru a carei incheiere valabila consimtamantul partilor trebuie sa fie materializat in predarea lucrului la care se refera. Vom include in categoria contractelor reale, contractele de imprumut (de folosinta si de consumatie), depozit, gaj, precum si contractele de transport de marfuri. Particularitatea acestor contracte este ca, unele din obligatiile care alcatuiesc continutul contractului nu iau nastere sau nu devin exigibile decat in momentul predarii lucrului.

b) Contracte cu executare imediata si contracte cu executare succesiva. O asemenea clasificare se face in functie de modul de executare a contractelor.

- Contractul cu executare imediata este acel contract care are ca obiect una sau mai multe prestatii care se executa instantaneu, dintr-o data.

- Contractul cu executare succesiva este acel contract in care obligatiile partilor (sau cel putin ale uneia din ele) se executa in timp, fie printr-o serie de prestatii repetate la anumite intervale de timp. O prestatie continua vom avea, de exemplu, in cazul asigurarii folosintei lucrului, in contractul de locatiune, iar prestatii repetate, la intervale de timp, vom avea in cazul platii lunare a chiriei. Sunt contracte cu executare succesiva: contractul de munca, contractul de societate, contractul de asigurare etc.

Suspendarea executarii obligatiilor este posibila doar la contractul cu executare succesiva. De asemenea, in cazul celor doua forme de contracte, diferit se va pune si problema riscurilor contractuale.

c) Contracte principale si contracte accesoru

- Contractul principal este acel contract care are o valoare juridica de sine statatoare si nu depinde de nici un alt contract.

- Contractul accesoriu este acel contract care nu are o existenta si o valoare juridica de sine statatoare, ci depinde de existenta unui alt contract principal.

Un contract accesoriu poate fi incheiat concomitent cu contractul principal sau ulterior. El poate fi cuprins intr-o clauza speciala in chiar cuprinsul contractului principal, dar poate fi incheiat si printr-un act distinct. Intotdeauna soarta contractului accesoriu depinde de soarta contractului principal (accesorium sequitur principalem). In mod obisnuit, contractele accesorii sunt incheiate pentru garantarea executarii contractului principal (contractul de ipoteca, gaj, fidejusiune, clauza penala, clauza de arvuna etc.).

3. Clasificari ale contractelor propuse de autorii moderni

Conceptia clasica liberala a impus contractul ca fiind opera a doua parti egale. Acestea decid asupra naturii si continutului contractului, inclusiv a clauzelor. Se afirrna insa ca, practic, acordul ar fi doar opera exclusiva a uneia din parti, cealalta parte avind doar libertatea sa adere sau nu la acel contract. Asemenea conventii sunt: contractele de adeziune si contractele tipizate, pe de o parte, si contractele individuale si colective, pe de alta parte.

a) Contractul de adeziune este acel contract ale carui clauze sunt stabilite numai de una din parti, cealalta parte neavind posibilitatea de a le discuta si negocia, ci doar facultatea de a adera la contract, acceptandu-l ca atare, sau de a nu contracta.

b) Contractul tipizat este acel contract care, avand in vedere frecventa cu care este incheiat de catre o anumita unitate (avand, de multe ori, exclusivitatea prestatiilor pe care le contracteaza) sau datorita numarului mare de contractanti cu care se incheie in mod distinct, este prezentat acestora sub forma unui inscris imprimat cuprinzand principalele clauze contractuale prestabilite si unele rubrici albe ce urmeaza a fi completate cu datele concrete privind persoana contractantului, bunul sau obiectul la care se refera contractul, termenul de executare etc. precum si data incheierii si semnaturile partilor.

Intalnim asemenea contracte: in cazul inchirierii locuintelor din fondul locativ de stat; pentru construirea si cumpararea de locuinte proprietate personala; contractul de vanzare-cumparare a unor marfuri cu plata pretului in rate; contractele de prestari servicii etc.

- Contractele individuale sunt acele contracte care conform conceptiei clasice, se incheie intre doua sau mai multe persoane, in scopul de a naste, modifica sau stinge un raport juridic.

- Contractul colectiv este acel contract care este incheiat de doua sau mai multe persoane si produce efecte fata de o colectivitate formata dintr-un numar mai mic sau mai mare de persoane.

Conditiile generale de validitate ale contractelor

Potrivit dispozitiilor art. 948 Cod civil, conditiile esentiale pentru validitatea unei conventii sunt:

- capacitatea de a contracta;
- consimtamantul valabil al partilor;
- un obiect determinat;
- o cauza licita.

Capacitatea de exercitiu

Conform art. 949 Cod civil, poate contracta orice persoana care nu a fost declarata incapabila de catre lege. Capacitatea este regula, iar incapacitatea exceptia. Regula prevazuta de art. 949 Cod civil, se aplica atit persoanelor fizice, cit si persoanelor juridice. Textele de lege care reglementeaza incapacitatea de a contracta sunt de stricta interpretare. Exista incapacitati generale si incapacitati speciale de a contracta.

1. Incapacitati generale: Incapabilul nu poate incheia nici un contract, atunci cand incapacitatea de exercitiu este generala.

- Minorii care nu au implinit virsta de 14 ani nu au capacitate de exercitiu, orice contract fiind posibil a fi incheiat numai prin reprezentantul sau legal. Minorul poate incheia singur doar contracte cu o valoare patrimoniala foarte redusa. Un minor care a implinit vlrsta de 14 ani, avind capacitate de exercitiu restrinsa, va putea incheia singur anumite acte

juridice, dar numai in masura in care nu-i produc o leziune. El nu va putea cere desfiintarea contractului pe care l-a incheiat, decit daca face dovada leziunii iar restituirea prestatiilor va avea loc doar in masura leziunii.

- Interzisul judecatoresc este persoana pusa sub interdictie datorita alienatiei mintale sau a debilitatii mintale. Pe durata punerii sub interdictie, lipsind capacitatea de exercitiu, persoana respectiva nu poate incheia nici un fel de contract. Daca s-ar incheia un asemenea contract, el este lovit de nulitate relativa. O persoana alienata mintal sau debila mintal, dar nepusa sub interdictie, are capacitate de exercitiu si poate incheia contracte. Daca se va cere anularea contractului pe motiv de alienatie sau debilitate mintala, va trebui sa se faca dovada unei asemenea incapacitati de fapt.

- Interzisii legal sint acele persoane care, in urma condamnarii la o pedeapsa cu inchisoarea, devin incapabili sa-si mai administreze bunurile si sa dispuna de ele. Un interzis legal va pute incheia contracte prin intermediul unui curator. Spre deosebire de contractele incheiate de un interzis judecatoresc, care sunt sanctionate cu nulitate relativa, contractele incheiate de interzisul legal sunt lovite de nulitate absoluta.

2. Incapacitati speciale. Exista unele incapacitati care constau in faptul ca anumite persoane nu pot incheia unele contracte (art. 950 pct. 4 Cod civil, prevede ca sunt incapabili de a contracta "in genere toti acei carora legea le-a prohibit oarecare contracte"). Incapacitatile speciale sunt urmatoarele:

- Sotii sunt incapabili de a vinde unul altuia (art. 1307).

- Administratorii bunurilor altora si care nu pot fi adjudecatari ai bunurilor pe care ei le administreaza. In acest sens, art. 1308 Cod civil prevede ca, nu se pot face adjudecatari nici direct, nici prin persoane interpuse: tutorii, ai averii celor

de sub tutela lor; mandatarii, ai averii ce sunt insarcinati sa o vinda; administratorii, ai averii comunelor sau stabilimentelor incredintate ingrijirii lor; functionarii de stat, ai averii statului, ale caror vanzari se fac prin ei.

- Judecatorii, procurorii si avocatii nu pot fi cesionari de drepturi litigioase, care sunt de competenta tribunalului judetean in a carui circumscriptie isi exercita functiile lor, sub pedeapsa de nulitate si daune (art. 1309 Cod civil).

- Numai persoanele care sunt capabile de a da sau de a primi una de la alta, pot incheia un contract de societate universala (art. 1498 Cod civil).

- O tranzactie poate fi facuta numai de acei ce pot dispune de obiectul cuprins in ea (art. 1706 Cod civil).

- Cine nu poate instraina un imobil, nu-l poate nici ipoteca (art. 1769 C. civ.).

- Minorul care a implinit varsta de 16 ani nu poate prin testament, dispune de favoarea tutorelui sau (art. 809 Cod civil).

- O incapacitate speciala si relativa de a primi cu titlul gratuit a fost prevazuta in privinta medicilor, farmacistilor si preotilor (art. 810 Cod civil).

- Testamentul facut pe mare nu va putea cuprinde nici o dispozitie in favoarea ofiterilor, daca ei nu sunt rude cu testatorul (art. 883 Cod civil).

Consimtamantul

Prin consimtamant se intelege manifestarea de vointa al partilor la formarea unui contract. Deoarece insa, art. 948 pct. 2 Cod civil are in vedere "consimtamintul valabil al partii ce se obliga", vom mai putea intelege prin consimtamint vointa uneia din parti, care isi manifesta adeziunea la propunerea de a contracta a celeilalte parti. In realitate, formularea din art. 948

pct. 2 Cod civil nu este fericita, deoarece pentru incheierea unui contract este necesar acordul de vointa al ambelor parti, acesta fiind necesar chiar si in cazul unui contract unilateral.

Nu este posibila incheierea unui contract in absenta consimtamintului. Vom face insa distinctie intre absenta consimtamantului si viciile acestuia. Lipsa consimtamintului impiedica formarea conventiei. De aceea consimtamantul este considerat un element esential pentru validitatea contractului. Existenta consimtamantului in afara oricarui element de viciere, nu este decat o manifestare a libertatii de contracta. Un om constient va putea decide asupra incheierii unui contract, conform intereselor sale. Formarea consimtamantului este un proces psihologic, uneori destul de complicat. Ca si in orice act juridic, si in cazul contractului ne intereseaza vointa juridica. Importanta consimtamantului rezida nu numai in decizia unei persoane de a se obliga juridic, dar si in manifestarea acestei hotarari. Absenta totala a consimtamantului face ca contractul sa fie lovit de nulitate absoluta. Consimtamantul este important, deoarece face dovada vointei persoanei de a se obliga.

Vointa juridica are in componenta ei vointa interna (adica vointa juridica reala, adevarata, asa cum a fost elaborata si adoptata in constiinta persoanei) si vointa declarata (adica manifestarea, exteriorizarea vointei juridice a unei persoane). Simpla vointa interna nu produce efecte juridice.

Manifestarea de vointa poate fi directa (cand este adusa ca atare la cunostinta celui interesat), dar si indirecta (cand vointa juridica rezulta din acte sau fapte care, desi facute cu alt scop, lasa sa se inteleaga neechivoc adoptarea hotararii de a incheia contractul). Vointa directa poate fi orala sau scrisa si poate rezulta din anumite fapte ce au legatura directa cu incheiera contractului (ex.: un inceput de executare a contractului). Exemple ale manifestarii indirecte a vointei: oferta de revanzare facuta de beneficiarul unui antecontract

unui tert, va fi interpretata ca o acceptare a promisiunii de vanzare; prin remiterea voluntara a titlului catre debitor, de catre creditor, poate fi interpretata ca o iertare de datorie; continuarea locatiunii de catre chirias dupa expirarea termenului echivaleaza cu o manifestare tacita a vointei de a continua relatiile contractuale.

Vointa juridica se poate manifesta expres sau tacit. Manifestarea de vointa este expresa cand rezulta din inscrisuri (scripta manent), cuvinte, gesturi sau semne care exprima incontestabil intentia de a incheia contractul. Manifestarea de vointa va fi tacita cand rezulta din acte sau fapte care, desi nu exprima direct intentia de a contracta, pot fi interpretate ca exprimind consimtamintul de a incheia contractul. Problema care se pune este daca tacerea poate fi considerata o manifestare de vointa juridica. Tacerea nu poate echivala cu un consimtamant tacit. Uneori, insa, anumite imprejurari pot da tacerii o semnificatie juridica. Expresa sau tacita, vointa juridica produce aceleasi efecte.

Conform principiului consensualismului, manifestarea de vointa nu este supusa, in principiu, unor formalitati. Aceasta inseamna ca partile sunt libere sa-si manifeste consimtamintul in orice forma ar dori ele. Libertatea contractelor presupune posibilitatea persoanelor de a incheia contractul in forma pe care o doresc ele. Caracterul consensual al contractelor rezulta si din faptul ca consimtamantul se poate manifesta sub orice forma.

Desi marea majoritate a contractelor sunt consensuale legea poate prevedea expres o anumita forma solemna, ca o conditie pentru insasi validitatea contractului. Principiul formalismului, ca o exceptie de la cel al consensualismului, conditioneaza validitatea contractelor de exprimarea consimtamintului partilor intr-o forma solemna.

- Cazurile in care forma solemna este ceruta de lege ca o conditie de validitate a contractului. Asemenea contracte mai sunt denumite si solemne. Contractul solemn se incheie valabil numai prin exprimarea consimtamantului partilor intr-o anumita forma solemna, prevazuta ad validitatem printr-o dispozitie expresa a legii. Forma solemna este un element constitutiv al acestui contract si o conditie esentiala a validitatii sale. Forma pe care o imbraca contractul solemn este cea a unui inscris autentic. Atat Codul Civil, cat si unele legi speciale prevad, expres contractele care trebuie sa indeplineasca forma solemna, ca o conditie ad validitatem: contractul de donatie (art. 813 Cod civil - fac exceptie darurile manuale si donatiile indirecte); ipoteca conventionala (art. 1772 Cod civil); subrogarea in drepturile creditorului, consimtita de debitor (art. 1107 pct. 2 Cod civil) etc. Forma solemna a unor contracte nu provine numai din lege, dar si din vointa partilor. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, cerinta intocmirii unui inscris autentic poate fi impusa de parti fie *ad validitatem*, fie *ad probationem*. Nerespectarea formei autentice atunci cand partile au impus-o expres, atrage nulitatea contractului, chiar daca legea il considera valid prin simplul acord de vointa al partilor.

- Cazuri in care formalitatea este ceruta de lege ca o conditie de probatiune a contractului. Uneori, legea cere forma scrisa a contractului, dar nu ca o conditie ad validitatem, ci pentru proba lui (ad probationem). Forma ceruta ad probationem se materializeaza in scris. Legea cere forma scrisa ad probationem in cazul tranzactiei (art. 1705 Cod civil), contractului de locatiune (art. 1416 Cod civil), contractul de asigurare, contractul de depozit voluntar (art 1597 Cod civil). De asemenea, in cazul contractului de adeziune in care se folosesc contracte tipizate forma scrisa este ceruta ad probationem.

- Cazuri in care legea impune anumite forme de publicitate. Sunt situatii in care legea impune anumite tehnici juridice de natura a asigura certitudinea, evidenta si opozabilitatea fata de terti a contractelor prin care se constituie, transmit sau se sting drepturi reale imobiliare. Prin publicitatea imobiliara se aduce la cunostinta tertilor situatia juridica a bunurilor imobile aflate in circuitul civil; permite statului sa exercite un control eficient asupra schimbarilor ce se produc in situatia materiala a imobilelor (prin partaj, schimbarea destinatiei sau categoriei de folosinta etc.) si in situatia juridica a acestora (ex.: instrainare, grevare de sarcini etc.) .

- Cazul contractelor reale, in care, nefiind suficient acordul de vointe al partilor la incheierea contractului, legea impune necesitatea traditiunii lucrului.

Nu este suficient ca consimtamantul sa existe, dar se impune ca el sa fie si valabil, adica neviciat. Potrivit art. 961 Cod civil, "conventia facuta prin eroare, violenta sau dol, nu este nula de drept, ci da loc numai actiunii in nulitate", iar art. 953 Cod civil, prevede ca "consintamintul nu este valabil, cand este dat prin eroare, smuls prin violenta sau surprins prin dol".

Viciile de consimtamant sunt: eroarea, dolul, violenta si leziunea.

Eroarea

Eroarea este reprezentarea falsa, inexacta, a realitatii cu ocazia incheierii unui contract. Nu orice eroare insa constituie viciul de consimtamant, ci, potrivit art. 954 Cod civil eroarea este considerata viciu al vointei doar in doua cazuri cand poarta asupra calitatilor substantiale ale obiectului contractului sau asupra persoanei contractante.

- Raportat la elementul real asupra caruia poarta reprezentare falsa, eroare poate fi de fapt (se infatiseaza ca o

reprezentare inexacta a realitatii) si de drept (cand ea se refera la existenta sau continutul unui act normativ). Eroarea de drept nu poate fi invocata atunci cand se refera la un act normativ de ordine publica. In cazul normelor dispozitive, eroarea de drept poate fi invocata ca viciu de consimtamant.

- Raportat la influenta pe care o eroarea o exercita asupra consimtamantului partii, ea poate fi: eroare obstacol; eroare viciu de consimtamint; eroare indiferenta.

Eroarea obstacol este acea eroare distructiva de vointa, deoarece impiedica formarea acordului de vointa si, in consecinta a contractului. Astfel, o parte are credinta ca vinde un bun, iar cealalta parte ca i se doneaza. Eroarea constituie deci un obstacol la formarea consimtamantului. Eroarea-obstacol poate viza natura juridica a contractului (*error in negotio*), sau identitatea obiectului contractului (*error in corpore*). De exemplu, una din parti crede ca vinde un lucru, iar cealalta parte ca cumpara acel lucru. Existenta erorii-obstacol duce la nulitatea absoluta a contractului.

Eroarea viciu de consimtamant nu impiedica formarea consimtamantului dar alterarea sa duce la nulitatea relativa a contractului. Eroarea poate exista asupra calitatilor substantiale ale obiectului contractului. Partea a contractat in consideratia acestor calitati.

Eroarea asupra persoanei. La contractele cu titlu oneros sint indiferente identitatea si calitatea persoanei cu care s-a incheiat contractul. Fac exceptie contractele incheiate intuitu personae, adica acele conventii incheiate in consideratia persoanei (ex: contractele de societate, depozit, imprumut, mandat, contractul cu un avocat, medic, arhitect, muzician, pictor etc.). Eroarea poate purta asupra identitatii (fizice sau civile) persoanei cocontractantului sau asupra insusirilor substantiale ale persoanei, determinante la incheierea contractului.

Eroarea indiferenta nu influenteaza nici intr-un fel consimtamantul si contractul incheiat.

Proba erorii se poate face prin orice mijloc de proba si cade in sarcina celui care o invoca. Sanctiunea contractului incheiat prin eroare este nulitatea relativa. Odata cu desfiintarea contractului la cererea partii lezate, daca prin vicierea consimtamantului s-au produs si prejudicii, atunci cealalta parte contractanta va putea fi obligata si la daune.

Dolul

Este acel viciu de consimtammt care consta in inducerea in eroare a unei persoane prin folosirea de mijloace viclene in scopul de a o determina sa incheie contractul. Dolul a mai fost denumit eroare provocata sau o circumstanta agravanta a erorii. Dolul contine un element intentional (vointa de a induce in eroare) si un element material folosirea de mijloace viclene pentru realizarea intentiei de inducere in eroare). Simpla exagerare in scop de reclama a calitatii marfurilor oferite spre vanzare, precum si trecerea sub tacere a unor defecte pe care cumparatorul le-ar descoperi singur, nu constituie dol (*dolus bonus*). Dolul va fi principal atunci cind el a fost determinant la incheierea contractului si incidental, cind eroarea provocata nu a fost determinanta.

Tacerea nu constituie prin ea insasi un dol, dar poate fi constitutiva de dol numai cind reticenta se refera la unele elemente asupra carora partea, dat fiind pregatirea sa tehnica si profesionala, era obligata sa informeze pe concontractant.

Orice activitate dolosiva presupune existenta urmatoarelor conditii: eroarea sa fi fost determinanta la incheierea contractului; sa provina de la cealalta parte; sa fie anterioara incheierii contractului; dolul sa fie dovedit, caci nu se prezuma niciodata. Anularea contractului este posibila si

atunci cand dolul provine de la un tert, dar in urmatoarele cazuri: cealalta parte contractanta a fost complice la dolul tertului; eroarea provocata de dolul tertului ar fi viciat consimtamantul prin ea insasi, chiar daca n-ar fi fost provocata; activitatea dolosiva e savirsita de reprezentantul celeilalte parti. In cazul donatiei, anularea pentru dol provenit de la un tert, este posibila, deoarece se afecteaza grav intentia de liberalitate (*animus donandi*), care este esentiala la validitatea contractului. In materie de liberalitati, dolul se manifesta si sub forma captatiei si sugestiei. Captatia consta in manopere si mijloace frauduloase folosite pentru a castiga increderea dispunatorului si a insela buna lui credinta pentru a-l determina sa doneze un bun ori sa gratifice prin testament. Sugestia se exercita prin mijloace ascunse si tendentioase in scopul de a sadi in mintea dispunatorului ideea de a face o donatie sau a constitui un legat pe care nu le-ar fi facut din proprie initiativa. Se impune insa precizarea ca, mijloacele captatorii nu pot duce la anularea liberalitatii daca nu sunt caracterizate prin dol.

Violenta

Acest viciu de consimtamant consta in constringerea sau amenintarea unei persoane cu un rau injust, de natura a-i insufla o temere care o determina sa incheie un act juridic pe care, altfel, nu l-ar fi incheiat. De altfel, art. 953 Cod civil prevede expres ca, consimtamantul nu este valabil daca este smuls prin violenta. Practic, in cazul violentei nu ne aflam in prezenta unei vicieri a consimtamantului, ci pur si simplu in absenta sa. Libertatea de decizie a persoanei este afectata. Daca n-ar fi existat constrangerea fizica sau morala, partea nu ar fi incheiat contractul.

Violenta presupune existenta a doua elemente: amenintarea cu un rau injust si insuflarea unei temeri de natura

a determina victima sa incheie contractul. Raul cu care victima este amenintata poate prezenta forma constrangerii fizice (omor, lovituri, privare de libertate etc.), morala (atingeri aduse onoarei, reputatiei etc.) sau patrimoniala (distrugerea unor bunuri, sistarea unor plati etc.). Raul cu care se ameninta partea trebuie sa fie iminent si sa aiba o anumita gravitate. Actele de violenta pot proveni de la o parte contractanta, dar si de la un tert. Asemenea acte pot fi indreptate irnpotriva partii cu care se urmareste incheierea contractului, dar si impotriva altor persoane de care victima este legata afectiv (sot, sotie, copii, ruda apropiata etc.). Starea de teama a victimei se stabileste in functie de o serie de factori: varsta, sex, forta, grad de cultura etc.). Deci aprecierea violentei va fi facuta de judecator dupa criterii subiective. Violenta trebuie sa fie nelegitima.

Violenta ca viciu de consimtamant va putea fi dovedita prin orice mijloc de proba, iar sarcina probei este a celui care invoca violenta la incheierea contractului. Sanctiunea contractului incheiat sub violenta este nulitate relativa. Daca prin exercitarea violentei s-a produs partii si un prejudiciu, autorul va fi obligat si la plata daunelor (art. 998 Cod civil).

Leziunea

Leziunea consta intr-o paguba materiala pe care o suporta una dintre partile contractante, din cauza disproportiei vadite de valoare intre prestatia la care s-a obligat si prestatia pe care urma sa o primeasca in schimbul ei. Conceptia subiectiva considera leziunea un viciu de consimtamint deoarece numai prin alterarea consimtamantului sau o parte ar fi acceptat sa incheie un contract lezionar. Sarcina partii pagubite ar consta sa faca dovada nu numai a prejudiciului produs dar si a viciului de consimtamant si a starii de nevoie in care se afla cealalta parte. Conceptia obiectiva considera ca

partii lezate ii este suficient sa faca dovada pagubei produse, nu si a viciului de consimtamint. Problema leziunii nu se pune decit in cazul contractelor sinalagmatice. Este exclusa in contractele gratuite, in cele aleatorii si unilaterale.

Actiunea in anulare intemeiata pe leziune se numeste actiunea in resciziune. In dreptul nostru, sfera de aplicare a leziunii este restrinsa. Astfel, art. 1165 Cod civil prevede ca, "Majorul nu poate, pentru leziune, sa exercite actiunea in resciziune". Cu toate acestea intr-un singur caz, cel prevazut de art. 694 Cod civil se admite invocarea leziunii de catre majori. Astfel persoana majora nu poate sa-si atace acceptarea expresa sau tacita a unei succesiuni decat in cazul cand aceasta acceptare a fost urmarea unei viclenii ce s-a folosit in privinta sa. El nu poate reclama impotriva acceptarii pentru cuvinte de vatamare decit in cazul in care succesiunea ar fi absorbita sau micsorata cu mai mult de jumatate, prin descoperirea unui testament necunoscut in momentul acceptarii. In privinta minorilor, leziunea este admisa. Este cazul minorilor care au implinit varsta de 14 ani, care incheie singuri, fara incuviintarea parintilor sau a tutorelui, contracte pentru a caror validitate nu se cere si incuviintarea prealabila a autoritatii tutelare, daca asemenea contracte le produc vreo vatamare. Sanctiunea leziunii va fi nulitatea relativa a contractului respectiv. Cel care invoca leziunea are obligatia sa faca dovada ei.

Distinctia intre eroare si leziune consta in faptul ca eroarea se refera la substanta lucrului si nu asupra valorii economice a prestatiei sau a contraprestatiei .

Obiectul

Potrivit art. 962 Cod civil, obiectul contractului "este acela in care partile sau numai una din parti se obliga". Referindu-se la obiectul conventiilor, Codul civil mai prevede

ca doar lucrurile care se afla in circuitul civil pot fi obiectul unui contract (art.963 Cod civil), ca obligatia trebuie sa aiba ca obiect un lucru determinat, cel putin in specia sa (art. 964 Cod civil), precum si faptul ca pot forma obiectul obligatiei si lucrurile viitoare.

In art. 964 Cod civil se face confuzie intre obiectul contractului si obiectul obligatiei. In realitate, cele doua concepte nu se confunda. Obiectul contractului il constituie crearea de obligatii, iar obiectul obligatiei este tocmai prestatia (a da, a face, a nu face). Obiectul prestatiei il formeaza transmiterea unui drept sau un fapt al debitorului. Prestatia poate fi pozitiva (a da si a face) sau negativa (a nu face). Obiectul este unul din elementele esentiale pentru validitatea contractului. Daca obiectul ar lipsi, contractul ar fi inexistent.

Conditiile pe care trebuie sa le indeplineasca obiectul contractului:

- Bunul sa existe in momentui incheierii contractului. Absenta lui are drept consecinta nulitatea absoluta a contractului. Sub acest aspect referindu-se la vanzare, art. 1311 Cod civil prevede ca daca in momentul vanzarii, lucrul era pierit de tot, vanzarea este nula, iar daca era pierit doar in parte, cumparatorul poate opta intre a renunta la contract sau sa pretinda reducerea pretului. Este posibil ca lucrul sa nu existe in prezent dar el sa existe in viitor. Bunurile viitoare pot forrna obiectul contractelor si cel mai frecvent este intalnita vanzarea unor astfel de bunuri in raporturile comerciale.

- Bunul sa fie determinat sau determinabil la incheierea contractului. Un asemenea bun poate fi cert (cand este determinat in individualitatea sa) sau de gen (cand este determinat in specia sa). Bunurile de gen trebuie sa fie determinate in contract prin cantitatea si calitatea lor.

- Bunul sa fie posibil din punct de vedere material si juridic, deoarece nimeni nu se poate obliga la imposibil. O asemenea imposibilitate trebuie sa fie absoluta.

- Bunul sa fie in circuitul civil.

- Obiectul contractului sa-l reprezinte un fapt personal al celui care se obliga, deoarece nimeni nu poate fi obligat prin vointa altuia. In situatia in care partile au stiut ca bunul instrainat apartine altuia, vanzarea va fi lovita de nulitate absoluta.

Cauza

Potrivit art. 966 Cod civil "Obligatia fara cauza sau fondata pe o cauza falsa, sau nelicita, nu poate avea nici un efect". Cauza constituie unul din elementele esentiale pentru validitatea contractului. Ea este un element component al vointei juridice de a se obliga prin consimtamint si constituie motivul psihologic determinant al acestuia si care consta in reprezentarea scopului concret in vederea realizarii caruia se consimte la sumarea obligatiei. Nu se poate asuma o obligatie in absenta unui scop. Cauza constituie ratiunea determinanta care a permis partilor sa contracteze, este scopul principal si imediat pe care si l-au propus. Intr-un contract de vanzare, cauza obligatiei cumparatorului este dobindirea bunului, iar cauza vanzatorului este obtinerea pretului. Cauza este distincta de consimtamint si de obiectul obligatiei.

Conditiile de validitate ale cauzei sunt urmatoarele:

- Cauza sa fie reala. In caz contrar este falsa, ceea ce face ca obligatia sa nu mai fie valabila. Inseamna ca debitorul s-a obligat in credinta gresita a existentei cauzei (de exemplu, cumparatorul achita pretul, fara sa stie insa ca bunul cert pe care voia sa-l cumpere a pierit anterior incheierii contractului).

- Cauza obligatiei sa fie licita. Ea este ilicita, conform art. 968 Cod civil, cand este prohibita de lege sau contrara bunelor moravuri si ordinii publice. Este nula vanzarea care ascunde o donatie intemeiata nu pe intentia de a gratifica, ci pe o contraprestatie cu caracter ilicit. Dovada caracterului ilicit a cauzei se poate face prin orice mijloc de proba. Contractul care are o cauza ilicita, imorala sau frauduloasa este lovit de nulitate absoluta.

Cele doua elemente componente ale cauzei, evidentiate si in unele din hotaririle instantelor judecatoresti, sint: scopul imediat al consimtamantului il reprezinta prestatia corelativa, la contractele sinalagmatice; intentia de liberalitate la actele cu titlu gratuit; remiterea bunului la contractele reale, care este un element abstract invariabil; si respectiv scopul mediat (consta in reprezentarea mobilului concret care determina consimtamantul partii). Tocmai mobilul mediat, concret, determinat, este o componenta a vointei juridice, jurisprudenta incluzindu-l in structura notiunii de cauza.

Chiar daca nu a fost exprimata cauza in contract, in mod expres, conventia ramane valabila (art. 967 Cod civil). Inscrisul care ar constata obligatia este valid, desi din continutul sau nu rezulta cauza (ex: ma oblig sa platesc o suma de bani, fara sa mentionez in act daca plata se face cu titlu de imprumut sau alta destinatie).

Incheierea contractului. Realizarea acordului de vointa

Contractul este acordul intre doua sau mai multe persoane (art. 942 Cod civil). Nu este posibila incheierea unui contract in absenta acordului de vointe. Aceasta este vointa adevarata, deoarece este asa cum a fost adoptata in constiinta persoanei. Pana a se contura, vointa interna parcurge un complex proces

psihologic. Dar fiecare parte contractanta isi formeaza propria ei vointa interna in legatura cu viitoarea conventie pe care o vor incheia. Este importanta vointa interna deoarece se reflecta in mod fidel si adecvat in declaratia de vointa a persoanei, materializata in momentul incheierii contractului. Vointa interna nu are valoare juridica atat timp cat nu este exteriorizata. In clipa in care este exprimata, are loc declaratia de vointa. Aceasta declaratie trebuie sa fie identica cu vointa interna. Declaratia de vointa a fiecarei parti trebuie sa corespunda, in consecinta, cu vointa interna a fiecareia.

Acordul de vointa al partilor se realizeaza prin oferta si acceptare.

0ferta

Vom defini oferta ca fiind propunerea pe care o face o persoana altei persoane, sau publicului in general, de a incheia un anumit contract, in conditii determinate. Ea a mai fost denumita si policitatiune.

Principiul libertatii contractuale a determinat pe autorii Codului civil sa nu impuna nici o conditie speciala de forma pentru valabilitatea ofertei. Din definitie a rezultat ca oferta poate fi facuta unei persoane determinate, dar si publicului in general (ex: expunerea marfii in piata, vitrine, standuri, etc. cu preturile afisate, in vederea vanzarii). Oferta poate fi facuta cu termen sau fara termen. Importanta termenului apare in ceea ce priveste efectele obligatorii ale ofertei.

Oferta trebuie sa intruneasca urmatoarele conditii pentru a produce efecte juridice.

- Sa constituie un angajament juridic, adica sa fie facuta cu intentia de a produce efecte juridice. In acest sens, oferta trebuie sa constituie o manifestare de vointa reala serioasa, constienta si neviciata. Daca s-ar propune incheierea

contractuiui sub conditie pur potestativa, din simpla curtoazie sau *jocandi causa*, oferta n-ar avea nici o valoare juridica.

- Oferta sa fie neechivoca, certa si definitiva, adica sa fie facuta fara rezerve. Oferta sa fie ferma, adica cu intentia clara a ofertantului de a se angaja juridic.

- Oferta sa fie precisa si completa, in sensul de a contine elemente constitutive ale contractului, clauzele, pentru a permite prin simpla ei acceptare incheierea contractului.

- Cand se urmarenste incheierea unui contract *intuitu personae*, oferta trebuie facuta unei persoane determinate. In practica se pune problema ofertei publice de angajare a unor specialisti. Ofertantul este in drept sa refuze incadrarea persoanelor care nu intrunesc conditiile cerute de el.

Acceptarea

Vom defini acceptarea ca fiind o manifestare a vointei juridice a unei persoane de a incheia un contract in conditiile prevazute in oferta ce i-a fost adresata in acest scop. Acceptarea se va adresa numai ofertantului si va fi pura si simpla, in sensul ca nu va trebui sa contina propuneri de modificare a clauzelor, rezerve etc.

Acceptarea poate fi expresa (scris sau verbal, inclusiv printr-un semn, in cazul licitatiilor publice) si tactica (cind rezulta din actiuni sau atitudini care pot fi interpretate ca acceptare. Tacerea poate avea valoarea unei acceptari, doar atunci cind legea ii acorda un asemenea caracter (ex: in cazul ofertelor de purga).

Antecontractul

Uneori, partile nu intentioneaza sa definitiveze contractul, urmarind insa sa se asigure ca, in viitor, contractul

se va incheia. Un asemenea act juridic obligational preliminar este antecontractul, fiind cunoscut-sub denumirile de: promisiune de contract (unilaterala sau sinalagmatica), contract provizoriu, contract prealabil, contract preliminar, avancontract sau contract preparatoriu. O varietate a promisiunii de contract este considerat antecontractul de vinzare-cumparare, insa in doctrina juridica si jurisprudenta a fost consacrata notiunea de antecontract.

Antecontractul este un act juridic bilateral, care implica acordul de vointa al partilor si genereaza obligatii de a face, adica de a incheia in viitor contractul, in conformitate cu prevederile legale sau cu vointa partilor. El nu trebuie confundat cu oferta de a contracta (care este un act juridic unilateral; cit timp nu a fost acceptata poate fi revocata; nu este transmisibila mostenitorilor), nici cu vanzarea sub conditie suspensiva, ori cu conventia de preemtiune sau pactul de preferinta. Antecontractul poate cuprinde o promisiune unilaterala dar si sinalagmatica.

Codul civil sau alte legi speciale nu reglementeaza antecontractul. A fost intilnit doar in cazul contractului de vanzare-cumparare imobiliara, in art. 12 din Decretul nr. 144/1958. Sub acest aspect, antecontractul a fost frecvent intilnit in practica instantelor. Ceea ce este important de retinut, antecontractul constituie o conventie distincta de viitorul act de instrainare. El nu poate fi confundat nici cu contractul propriu zis, dar nici cu oferta de instrainare. Desi in fapt cele mai frecvente situatii privesc antecontractele de vinzare-cumparare imobiliare, nici o prevedere legala nu impiedica incheierea acestor conventii si in cazul altor contracte. Prin obligatia de a face pe care o cuprinde, antecontractul constituie o garantie a perfectarii contractului. Prin antecontract se poate promite instrainarea unui bun care nu se afla in patrimoniul viitorului vinzator, acesta obligindu-se, intr-o asemenea situatie, de a

procura bunul pana in momentul definitivarii contractului. Promitentul poate permite instrainarea unui bun indiviz, caz in care vanzarea-cumpararea va avea loc sub conditie rezolutorie. Deoarece antecontractul nu transfera dreptul de proprietate, ci cuprinde doar o obligatie de a face, nu este necesar ca bunul promis sa existe in patrimoniul promitentului. Un bun aflat in devalmasie poate fi inclus de parti in antecontract.

Un antecontract poate fi desfiintat nu numai pe cale judiciara, dar si prin acordul partilor.

Reprezentarea

De regula, persoana interesata este cea care isi manifesta vointa contractuala, deoarece asupra patrimoniului ei se rasfrang efectele juridice ale declaratiei. Uneori, ea recurge insa la o alta persoana pentru a-i incheia contractul, procedeu cunoscut sub denumirea de reprezentare. Vom defini reprezentarea ca fiind acel procedeu prin care o persoana (reprezentant) incheie un contract in numele si in contul altei persone (reprezentat), astfel incat efectele contractului incheiat se produc direct in persoana reprezentatului. Cand reprezentantul incheie contractul cu tertii, el face cunoscut acestora ca, prin efectul reprezentarii, actioneaza in favoarea altei persoane.

Reprezentarea poate fi legala sau conventionala.

Efectele reprezentarii sint urmatoarele: contractul incheiat de reprezentant produce efecte numai in patrimoniul reprezentatului; reprezentatul devine direct parte in contract, ca si cand conventia ar fi incheiat-o el insusi. Contractul incheiat in absenta imputernicirii sau prin depasirea limitelor ei, va putea fi ratificat expres sau tacit, situatie in care ratificarea va avea efecte retroactive. Daca contractul care ar urma sa fie

incheiat de reprezentant trebuie sa aiba forma autentica, atunci si imputernicirea trebuie data in forma autentica.

In cazul reprezentarii legale, imputernicirea de a reprezenta rezulta din lege (ex: reprezentarea minorului care este lipsit de capacitate de exercitiu de catre parinti sau tutore; reprezentarea persoanei pusa sub interdictie judiciara de catre tutorele ei).

Reprezentarea conventionala rezulta din acordul de vointa al partilor materializat in contractul de mandat. Potrivit art. 1532 Cod civil, mandatul este acel "contract in puterea caruia o persoana se obliga, fara plata, de a face pe seama unei alte persoane de la care a primit insarcinarea". Acest contract trebuie deosebit de contractul de prete-nom (imprumutare de nume), caz in care mandatul incheie contractul cu tertul in nume propriu si nu a mandatului. Desi Codul civil reglementeaza doar contractul de mandat cu reprezentare, in practica sunt cunoscute si contractele de mandat fara reprezentare: contractul de consignatie; contractul de comision; contractul de expeditie.

Una din conditiile reprezentarii este imputernicirea de a reprezenta, deoarece numai astfel reprezentarea produce efecte in sarcina reprezentantului. Ea trebuie deosebita de dubla reprezentare, actul incheiat cu sine insusi, reprezentarea aparenta si situatia cind imputernicirea de a reprezenta lipseste sau este depasita. Atat dubla reprezentare (actul incheiat de aceeasi persoana in numele si pe socoteala altor doua persoane al caror reprezentant este), cat si actul incheiat cu sine insusi (actul incheiat de reprezentant in numele reprezentatului, pe de o parte, si pe de alta parte, in numele sau si pentru sine) nu sint reglementate de Codul civil. Reprezentarea aparenta este insa reglementata de art.1554 Cod civil si exista atunci cind contractul incheiat de reprezentant prin depasirea sau absenta imputernicirii, produce totusi efecte fata de reprezentant. Mai

exista si o reprezentare frauduloasa atunci cind reprezentantul incheie un contract in frauda reprezentantului cu intentie si in intelegerea cu tertul contractant. In asemenea cazuri, contractul incheiat va fi lovit de nulitate.

Nulitatea contractelor

Nulitatea este o sanctiune civila constand in desfiintarea cu efect retroactiv (de la data incheierii sale) a contractului incheiat cu incalcarea dispozitiilor legale (de fond si de forma). Un asemenea contract, incheiat in dispretul legii, nu poate produce efecte juridice.

Spre deosebire de rezolutiunea care se aplica numai contractelor sinalagmatice, nulitatea se aplica oricarui contract.

Nulitatea absoluta

Aceasta intervine atunci cind la incheierea contractului s-a incalcat o norma cu caracter imperativ. Cazurile cind opereaza nulitatea absoluta sunt urmatoarele:

a) Cand contractului ii lipseste unul din elementele esentiale, structurale (consimtamantul, obiectul, cauza) sau atunci cind obiectul ori cauza sint ilicite sau imorale. In ceea ce priveste consimtamantul, va opera nulitatea absoluta numai prin interventia unei erori-obstacol sau pur si simplu consimtamantul ar lipsi cu desavarsire.

b) Contractul a fost incheiat de o persoana lipsita de capacitate de folosinta sau incalca o prohibitie legala de a contracta instituita din ratiuni sau interese publice.

c) Contractul s-a incheiat fara respectarea formei solemne prevazuta de lege pentru insasi validitatea lui (*ad validatem*). Cand forma ceruta de lege este *ad probationem* sau

ca o masura de publicitate, absenta ei nu este sanctionata cu nulitatea absoluta.

d) In cazul in care contractul a fost incheiat prin fraudarea legii. Frauda consta in incalcarea intentionata de catre parti, prin folosirea unor mijloace viclene, a dispozitiilor imperative ale legii, cu ocazia incheierii contractului. Astfel se poate recurge la eludarea legii (care consta in ocolirea sau evitarea intentionata a respectarii sau aplicarii intocmai a unor dispozitii normative cu ocazia incheierii contractului) sau simulatia ilicita (cand se urmareste un scop ilicit pentru fraudarea legii sau interesele statului.

Nulitatea absoluta poate fi invocata de orice persoana care are un interes juridiceste ocrotit. Strainii de contract (*penitus extranei*) nu pot invoca aceasta nulitate. Pe linga partile contractante, succesorii acestora si creditorii chirografari, mai pot invoca nulitatea absoluta procurorul si chiar instanta din oficiu. Un contract lovit de nulitate absoluta nu poate fi confirmat. Partile nu pot, de comun acord, sa valideze un asemenea contract.

Nulitatea relativa

Cauzele de nulitate relativa sunt urmatoarele:

a) Consimtamantul exprimat la incheierea contractului a fost viciat prin eroare, dol, violenta ori leziune.

b) Contractul a fost incheiat de persoane lipsite de capacitate de exercitiu sau de persoane cu capacitate de exercitiu restransa, care au actionat fara a respecta prevederile legale referitoare la suplinirea sau intregirea capacitatii lor. Contractul incheiat de minorul sub 14 ani, de alienatul mintal ori debilul mintal pus sub interdictie judecatoreasca, precum si de reprezentantul lor legal, atunci cand nu a existat incuviintarea autoritatii tutelare, cand este ceruta de lege, este

lovit de nulitate relativa. Aceeasi sanctiune se va aplica si contractelor incheiate de minorul care a implinit 14 ani, fara incuviintarea prealabila a autoritatii tutelare, cand aceasta era impusa de lege. De asemenea, nulitatea relativa intervine si in cazurile prevazute de art. 1308 Cod civil.

c) Contractul incalca o prohibitie legala de a contracta instituita in scopul ocrotirii unor interese personale.

Nulitatea relativa nu poate fi invocata decat de partea ori de persoana ocrotita prin dispozitia legala incalcata la incheierea actului. Jurisprudenta a stabilit de exemplu, ca vanzarea lucrului altuia are la baza o eroare asupra calitatii de proprietar a vanzatorului si este anulabila. Aceasta nulitate este relativa si poate fi invocata numai de cumparator. De asemenea, actiunea in anulare poate fi introdusa si de mostenitori.

Actiunea in anulare este supusa prescriptiei extinctive deoarece nulitatea relativa nu opereaza de plin drept, ci trebuie pronuntata de instanta.

Nulitatea relativa poate fi acoperita prin confirmare (expresa sau tacita) de persoana care avea dreptul sa o invoce. Intre parti, efectul confirmarii este ca nulitatea dispare cu efect retroactiv. Atunci cand confirmarea putea fi facuta de mai multe persoane si numai una din ele confirma contractul anulabil, confirmarea efectuata de aceasta nu opereaza si in ce priveste pe ceilalti, care raman in drept sa invoce nulitatea relativa. Fata de terti, nulitatea relativa va produce efecte pentru viitor.

Efectele nulitatii

Efectul principal al nulitatii absolute si relative este acela ca desfiintarea contractului se face retroactiv.

Daca intre momentul incheierii contractului si pana la anulare nu a fost pus in executare, situatia este simpla, deoarece partile se afla in situatia ca si cum nu ar fi contractata vreodata.

Prestatiile care au fost efectuate in baza actului lovit de nulitate vor fi restituite, partile fiind repuse in situatia anterioara incheierii contractului (*restitutio in integrum*). Exceptiile de la acest principiu constau in urmatoarele:

- cei fara capacitate de exercitiu sau cu capacitate de exercitiu restransa nu vor restitui decat in masura imbogatirii lor (art. 1164 Cod Civil);

- persoana care a incheiat un contract nul pentru cauza imorala nu va putea solicita restituirea prestatiei efectuate, deoarece s-ar folosi de caracterul imoral al faptei sale;

- posesorul de buna credinta va retine fructele bunului preluat in baza contractului nul (art. 485 Cod civil).

Fata de terti, nulitatea contractului produce acelasi efect retroactiv, deoarece se considera ca partile nu puteau transmite mai multe drepturi decat aveau ele (*nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*). Desfiinandu-se drepturile partii contractuante, in egala masura se desfiinteaza si drepturile dobanditorilor (*resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*). Dificultatea in care se gasesc tertii este inlaturata in cazul bunurilor mobile, deoarece drepturile dobanditorului de buna-credinta sunt ocrotite de dispozitiile art. 1909 Cod civil. Buna sa credinta ii va asigura si retinerea fructelor. In ceea ce priveste bunurile imobile, efectul retroactiv al nulitatii va fi inlaturat prin operarea uzucapiunii.

Efectele generale ale contractelor

Principiul fortei obligatorii a contractului

Potrivit prevederilor art. 969 Cod civil: "Conventiile legal facute au putere de lege intre partile contractante." Insusi legiutorul a dorit prin aceasta sa sublinieze forta contractului intre partile care l-au incheiat. Contractul trebuie executat cu puterea legii. Metafora folosita de legiutor in art. 969 Cod civil a determinat sa se considere ca contractul este legea partilor. In principiul libertatii si egalitatii partilor contractante vom gasi explicatia puterii de lege a contractului. Desigur, partile sunt libere sa incheie sau nu contractul, dar odata ce l-au incheiat, au obligatia sa-l respecte ca si pe o lege.

Partile sint obligate sa execute contractul intocmai fara rezerve. O consecinta a puterii obligatorii a contractului intre parti o constituie regula irevocabilitatii contractuale. Puterea obligatorie a contractului face ca nici una din parti sa nu-l poata modifica unilateral. Revocarea contractului va fi posibila numai prin acordul de vointa al ambelor parti. Principiul cunoaste insa si unele exceptii. Astfel, este posibila denuntarea unilaterala a unui contract, dar numai in cazurile prevazute de lege. Este ceea ce afirma si art. 969 alin. 2 Cod civil, care prevede ca revocarea contractului este posibilila nu numai prin consimtamantul partilor, dar si "din cauze autorizate de lege". Denuntarea unilaterala a contractului este admisa de lege, de exemplu, in urmatoarele cazuri:

- la contractul de depozit (art. 1616 Cod civil);
- contractul de mandat (art. 1552 si 1556 Cod civil);
- contractul de inchiriere fara termen (art. 1436 al. 2 Cod civil);
- contractul de societate civila pe durata nedeterminata (art. 1527 Cod civil) etc.

Reguli de interpretare a contractului

In momentul solutionarii litigiilor intre parti, judecatorului nu-i este permis sa intervina in contract, sa-i schimbe natura juridica, continutul, sa inlature sau sa adauge unele clauze. El va trebui sa dea curs vointei partilor asa cum a fost materializata in contract.

Judecatorul are obligatia interpretarii contractului, adica de determinare a continutului concret al acestuia, a sensului si intinderii exacte a obligatiilor carora le-a dat nastere. Necesitatea interpetarii contractului este absolut necesara atunci cand clauzele contractului sint incomplete, neclare ori contradictorii, sau cand vointa declarata nu corespunde vointei interne a partilor contractante.

Regulile generale de interpretare a contractelor sunt urmatoarele:

- Se va acorda prioritate vointei reale a partilor. Regula isi gaseste corespondentul in art. 977 Cod civil.

- In opera de interpretare, judecatorul va avea in vedere ca pe langa efectele aratate expres in contract, acesta mai poate produce si alte efecte care tin de natura contractului. Regula este exprimata in art. 970 alin. 2 Cod civil.

Regulile speciale de interpretare a contractelor sint urmatoarele:

- Interpretarea unitara a clauzelor contractului. ln acest sens, art. 982 Cod civil decide ca "toate clauzele conventiilor se interpreteaza unele prin altele, dandu-se fiecareia intelesul ce rezulta din actul intreg".

- In situatia clauzelor indoielnice (cele susceptibile de mai multe intelesuri), regulile vor fi: clauzele indoielnice se interpreteaza in sensul in care rezulta din natura contractului (art. 979 Cod civil); clauzele indoielnice se interpreteaza in intelesul in care ele pot produce un efect (art. 978 Cod civil);

daca totusi indoila persista, clauzele indoielnice "se interpreteaza dupa obiceiul locului unde s-a incheiat contractul" (art. 980 Cod civil); in sfirsit, daca nici prin (regula anterioara nu se ajunge la un rezultat, conform principiului *in dubio pro reo*, contractul se va interpreta in favoarea celui care s-a obligat (art. 983 Cod civil).

- La interpretarea contractului, Codul civil mai instituie citeva reguli: conform art. 984, "Conventia nu cuprinde decat lucrurile asupra carora se pare ca partile si-au propus a contracta, oricat de generali ar fi termenii cu care s-a incheiat"; conform art. 985, "Cand intr-un contract s-a pus anume un caz pentru a se explica obligatia, nu se poate sustine ca prin aceasta s-a restrans intinderea ce angajamentul ar avea de drept in cazurile neexpuse".

Principiul relativitatii contractului

Codul civil prevede in art. 973 Cod civil, ca "Conventiile n-au efect decat intre partile contractante", dispozitie care consacra principiul relativitatii efectului puterii obligatorii a contractului. Potrivit principiului relativitatii, contractul nu poate produce efecte decat intre partile contractante. Deoarece n-au participat la incheierea contractului, tertii nu pot fi tinuti la executarea unor obligatii si nici sa exercite drepturi (*res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*). Tertii sunt acele persoane care nu au luat parte direct sau prin reprezentant la incheierea contractului.

Doar partile contractante au calitatea de creditor si debitor. Retinem principiul potrivit caruia, un contract nu are nici un efect fata de terti. Cu alte cuvinte, conventia nu le este opozabila.

Exista o categorie intermediara de persoane care, desi n-au participat la incheierea contractului, ca urmare a

legaturilor pe care le au cu partile, nu pot fi considerati terti. Interesul practic al distinctiei este incontestabil.

a) In primul rand, intra in aceasta categorie succesorii (acele persoane care fie in temeiul legii, fie al unui act juridic, dobindesc drepturi si obligatii de la o alta, pe care o succed). Aceasta categorie de avanzi - cauza se imparte in trei grupe: succesorii universali, succesorii cu titlu universal, succesorii particulari.

Succesorii universali dobindesc, in principiu, totalitatea drepturilor si obligatiilor patrimoniale ale autorului lor, considerate ca o universalitate juridica. Sunt succesori universali, mostenitorul legal unic al unei persoane sau legatarul universal caruia testatorul i-a lasat intreaga avere succesorala. Un asemenea succesor devine debitor sau creditor in locul autorului sau.

Succesorii cu titlu universal dobandesc de la defunct o fractiune din totalitate drepturilor si obligatiilor acestuia considerata ca o universalitate juridica. Succesorii cu titlu universal beneficiaza de drepturi si raspund de obligatii numai in limitele fractiunii pe care au dobindit-o. De la regula ca succesorul universal sau cu titlu universal dobindeste integral sau partial drepturile si obligatiile autorului, sunt urmatoarele exceptii:

- Este situatia acelor contracte care se sting prin moartea partilor contractante, efectele lor netransmitandu-se succesorilor. Astfel, este cazul contractelor incheiate *intuitu personae* (ex: contractele de societate de persoane, mandat, de locatiune a lucrurilor - art. 1485; 1523 al. 3 si art. 1552 alin. 3 Cod civil).

- Partile pot decide ele insele ca obligatia sa nu se transmita urmasilor dupa moartea lor.

Succesorii particulari sunt acele persoane care dobindesc de la autorul lor unul sau mai multe bunuri

determinate (ex: printr-un legat se lasa un autoturism unei persoane), in principiu, ele fiind tinute numai de obligatiile pe care autorul le avea cu privire la bunul in cauza. Fata de restul patrimoniului defunctului, succesorul particular este tert. Contractele referitoare la bunul transmis sunt opozabile succesorului particular, cu conditia, insa ca ele sa fie anterioare transmisiunii.

b) Creditorii chirografari ai partilor sunt acei creditori a caror creanta nu este insotita de nici o garantie reala sau personala, realizarea creantei fiind asigurata doar prin dreptul de gaj general al creditorilor asupra patrimoniului debitorului. Practic, un asemenea creditor este, fata de contractul intocmit de debitorul sau, un tert. Contractul nu produce nici un efect asupra lor. Chiar cand recurg la actiunea oblica, nu exercita un drept al lor.

Cu toate acestea, creditorii chirografari nu pot fi indiferenti fata de actul incheiat de debitor. S-ar putea ca debitorul sa-si diminueze patrimoniul sau, care constituie gajul general al creditorului chirografar, prin contracte frauduloase. Astfel, daca orice act nefraudulos le este opozabil, contractele incheiate prin care s-au lezat drepturile creditorilor, nu vor mai fi opozabile acestora. In temeiul art. 975 Cod civil, ei vor putea recurge la actiunea pauliana.

Fraudarea creditorilor chirografari mai poate avea lor si prin intermediul unor contracte simulate de debitor, situatie in care, asemenea acte nu vor fi opozabile creditorilor. Cu privire la creditorii chirografari retinem ca spre deosebire de situatia tertilor desavarsiti, intre creditorul chirografar si debitorul lui - parte a contractului - exista anumite raporturi concretizate, intre altele, in ideea de gaj general, ce fac ca situatia acestui creditor sa se deosebeasca de aceea a tertilor.

Exceptiile de la principiul relativitatii contractului

1. Simulatia

Simulatia este o operatie juridica ce consta in incheierea unui contract aparent, care da impresia crearii unei situatii juridice diferita de cea reala, si incheierea concomitenta a unui alt contract, secret, in care sunt precizate adevaratele raporturi juridice pe care partile inteleg sa le stabileasca in realitate. Practic sunt incheiate doua contracte: unul ascuns, numit si secret sau contrainscris si altul aparent, numit simulat sau public. Scopul simulatiei este, de regula, fraudarea tertilor. Deosebirea de dol consta in faptul ca la simulatie, ambele parti contractante convin sa lezeze interesele unui tert pe cand la dol, o parte recurge la manopere frauduloase pentru a induce in eroare cealalta parte contractanta. Doar contractul secret contine vointa reala a partilor, pe cand contractul public exprima situatia nereala dorita de parti. Este absolut necesar ca actul secret sa fi fost incheiat anterior sau concomitent cu actul aparent sau public.

Formele pe care le poate imbraca simulatia sunt diferite. Astfel, contractul public poate fi fictiv cand partile lasa impresia ca el ar exista, desi in realitate el nu exista. De exemplu, pentru a evita urmarirea unor bunuri de catre creditor, debitorul incheie un contract cu un tert, prin care se prevede ca i s- ar vinde anumite bunuri. In acelasi timp, debitorul si tertul incheie un act secret, in care ei recunosc ca vanzarea consemnata in actul public este fictiva, iar bunurile nu au iesit din patrimoniul debitorului.

Se mai poate recurge la deghizarea contractului. Deghizarea este totala cand ascunde natura contractului real si partiala, cand se ascund numai unele elemente ale actului secret.

Simulatia se poate realiza si prin interpunere de persoane. Desi contractul se incheie intre anumite persoane, in actul secret se mentioneaza ca adevaratul beneficiar al contractului este o persoana care nu este trecuta in contractul aparent. Prin aceasta modalitate de simulatie partile contractului public

urmaresc ca efectele contractului sa se produca fata de o persoana care este mentionata doar in actul ascuns.

Scopurile urmarite prin simulatie pot fi licite sau ilicite.

Actiunea care poate fi promovata pentru stabilirea caracterului simulat al operatiei este actiunea in simulatie. O asemenea actiune poate fi promovata de o parte contractanta impotriva celeilalte parti contractante.

Chiar daca contractul public este autentic, pot fi facute probe si impotriva lui, fie prin contrainscrisuri, fie prin martori si prezumtii, atunci cand prin aceasta proba nu se urmareste combaterea faptelor atestate de autoritatea care

autentifica, ci declaratiile facute de parti si cuprinse in act.

De regula, tertul lezat prin contractul simulat promoveaza actiunea in simulatie. Deoarece pentru el contractul are valoarea unui fapt juridic, dovada contractului secret va putea fi facuta prin orice mijloc de proba.

Intre partile contractante simulatia nu poate fi dovedita decat printr-un contrainscris care ar modifica actul aparent care se pretinde simulat. Exceptie de la aceasta regula exista atunci cand contractul s-a incheiat prin frauda, dol sau violenta, sau cind partile au un inceput de dovada scrisa, imprejurare in care este admisibila si proba testimoniala, inclusiv prezumtiile.

Tertii pot promova actiunea in simulatie impotriva contractului public sau impotriva contractului secret.

Problema care se pune este ce efecte va produce simulatia odata constatata. Vom distinge efectele simulatiei in

raporturile dintre parti si succesorii universali ai acestora; efectele simulatiei fata de terti; efectele simulatiei in raporturile dintre terti.

In cazul in care simulatia este ilicita, sanctiunea ei va fi nulitatea contractului. Dimpotriva, daca simulatia a fost licita, sanctiunea va fi inopozabilitatea.

In raporturile dintre partile contractante si succesorii universali ai acestora, prioritatea apartine vointei lor reale, cu alte cuvinte, contractului secret. Acest contract va trebui sa indeplineasca insa si conditiile de forma si fond cerute de lege.

Fata de tertii de buna credinta contractul secret este inopozabil. Pentru ei are valoare contractul public, aparent, in care este cuprinsa vointa declarata a partilor, desi ea nu este cea reala.

In ce priveste efectele simulatiei in raporturile dintre terti, problema apare atunci cand se naste un conflict intre terti, interesul unora fiind sa invoce contractul public fata de parti, iar al celorlalti sa invoce contractul secret. In acest caz vor avea castig de cauza acei terti care se prevaleaza cu buna credintă de cuprinsul actului public.

2. Stipulatia pentru altul

Stipulatia pentru altul este acel contract prin care o persoana numita promitent se obliga fata de o alta persoana numita stipulant sa execute o anumita prestatie in folosul unei terte persoane, numita beneficiar, care nu participa si nici nu este reprezentata la incheierea contractului.

Legislatia franceza a consacrat expres stipulatia pentru altul, pe cand legiuitorul roman nu.

In contractul de renta viagera este posibil sa se instituie o renta viagera in favoarea unui tert (art. 1642 Cod civil).

In contractul de asigurare, in materia asigurarilor facultative, asiguratul poate conveni cu asigurarile ca acestea sa plateasca indemnizatia de asigurare unei persoane straina de contractul de asigurare. (ex: in cazul asigurarilor de personae in caz de deces).

In contractele de transport pe cale ferata, auto, maritime, fluviale sau aeriene, expeditorul poate conveni cu carausul ca marfa sa fie predata unui destinatar persoana fizica sau juridica si care nu este in contractul de transport.

Stipulatia pentru altul, pentru a fi valabila, trebuie sa indeplineasca urmatoarele conditii:

- fiind un contract, trebuie sa intruneasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract;
- sa existe vointa certa de a se obliga in folosul altei persoane;
- sa determine in prezent, ori sa indice suficiente elemente pentru a se putea determina in viitor persoana beneficiarului.

Institutia juridica a stipulatiei pentru altul implica trei categorii de rapoturi:

a) Raportul intre stipulant si promitent.

Interes prezinta doar stipulatia in favoarea altuia si cum pot partile contribui la executarea contractului. Daca promitentul nu executa obligatia fata de tertul beneficiar, stipulantul va putea cere rezolutiunea contractului, in temeiul art. 1020 Cod civil insa, daca exista interes in mentinerea contractului, stipulantul va putea opta si pentru obligarea promitentului sa execute obligatiile. In cazul in care se produce o paguba in patrimoniul stipulantului, ca urmare a neexecutarii obligatiei fata de tert, stipulantul va putea cere obligarea promitentului la plata daunelor interese.

In sfirsit, stipulantul va putea opune in cazul cind contractul are un caracter sinalagmatic, exceptia de neexecutare

a obligatiei fata de tert, daca promitentul ar cere stipulantului sa-si execute obligatia sa.

b) Raporturile dintre promitent si tertul beneficiar.

Mai intii se impune precizarea ca, tertul nu este obligat sa accepte stipulatia creata in favoarea sa.

Daca insa a acceptat stipulatia, in favoarea sa se nasc o serie de consecinte juridice. Fiind creditorul promitentului, tertul beneficiar il poate convinge pe promitent sa-si execute obligatia. Nu va putea promova actiunea in rezolutiune, deoarece, nu a fost parte in contract.

c) Raporturile dintre stipulant si tertul beneficiar.

Stipulatia nu creeaza raporturi de obligatie intre stipulant si tert. Unele legaturi juridice se vor crea insa intre cei doi. Mecanismul stipulatiei mai poate fi folosit de stipulant pentru a plati o datorie anterioara pe care o avea fata de tertul beneficiar. O asemenea operatie se aseamana foarte mult cu delegatiunea.

3. Invocarea contractului de catre un tert, in cadrul unei actiuni directe

Actiunea directa este dreptul la actiune conferit in unele cazuri creditorului printr-o dispozitie expresa din lege, de a pretinde executarea creantei sale direct de la un debitor al debitorului sau, desi creditorul nu a fost parte la contractul incheiat intre debitorul sau si debitorul acestuia.

Daca in cazul stipulatiei pentru altul partile contractante decid ca un tert sa devina creditorul promitentului, sunt situatii cand legea confera calitatea de creditor fata de una din partile contractului, conventie la care tertul nu a fost participant.

Actiunea directa acorda creditorului o situatie juridica privilegiata, deoarece acesta nu va veni in concurs cu ceilalti

creditori, chiar privilegiati ai debitorului sau. Nu trebuie confundata actiunea directa cu actiunea oblica, deoarece in cazul actiuni oblice patrimoniul debitorului se mareste in avantajul creditorilor sai.

Efectele specifice ale contractelor sinalagmatice

Contractul sinalagmatic este contractul care genereaza, de la data incheierii lui, obligatii reciproce si interdependente in sarcina ambelor parti, obligatia fiecarei parti avindu-si cauza juridica in obligatia celeilalte. Tocmai aceasta reciprocitate si interdependenta a obligatiilor asumate de parti dau nastere unor efecte specifice contractelor sinalagmatice. Aceste efecte specifice sunt: exceptia de neexecutare; rezolutiunea contractului; sarcina riscurilor contractului.

Exceptiile mentionate ar putea parea ca ar contribui la neexecutarea contractului, venind in contradictie cu principiul obligativitatii contractului. Este doar o aparenta. Exceptia de neexecutare si rezolutiunea au in vedere tocmai caracterul obligatoriu al contractului, intemeindu-se pe necesitatea indeplinirii tuturor obligatiilor corelative nascute din contractul sinalagmatic, reprezentind o forma specifica de sanctiune a incalcarii obligativitatii contractului. Riscul contractului incearca sa rezolve situatia in care contractul sinalagmatic nu mai poate fi executat din motive straine de vointa partilor contractante.

1. Exceptia de neexecutare a contractului.

Consta in indreptatirea oricarei dintre partile contractului sinalagmatic, de a refuza sa-si execute obligatia asumata, atata vreme cat cealalta parte nu-si executa obligatia corelativa. Este o consecinta a reciprocitatii si interdependentei obligatiilor in

cadrul contractelor sinalagmatice. Practic, o parte amana executarea propriei obligatii, pana ce partea cealalta isi va executa obligatia sa. Daca legea permite partilor, ca in caz de neexecutare, sa recurga la rezolutiune, *a fortiori*, partea care nu se afla in culpa, poate suspenda executarea obligatiei sale pana in momentul in care partea adversa isi va executa obligatia sa.

Exceptia de neexecutare nu trebuie pronuntata in instanta judecatoreasca. Cu toate acestea, nimic nu impiedica partea sa o invoce si in fata instantei. Este situatia cind o parte ar actiona in judecata cealalta parte pentru a fi obligata la executarea contractului, dar aceasta din urma invoca exceptia de neexecutare.

Efectele exceptiei de neexecutare nu sunt de neglijat. Fara sa anihileze forta obligatorie a contractului, ea suspenda executarea obligatiei, impiedica cealalta parte sa procedeze la executarea contractului. Invocand aceasta exceptie, creditorul este aparat de eventualul concurs al celorlalti creditori ai contractantului.

2. Rezolutiunea contractelor.

Conforrn art. 1020 Cod civil "Conditia rezolutorie este subinteleasa intotdeauna in contractele sinalagmatice, in caz cand una din parti nu indeplineste angajamentul sau", iar art. 1021 Cod civil continua: "Intr-acest caz, contractul nu este desfiintat de drept. Partea in privinta careia angajamentul nu s-a executat are alegerea sau sa sileasca pe cealalta a executa conventia, cand este posibil, sau sa-i ceara desfiintare, cu daune interese. Desfiintarea trebuie sa se ceara inaintea justitiei, care, dupa circumstante, poate acorda un termen partii actionate."

Rezilierea consta in desfacerea, pentru viitor, a unui contract sinalagmatic cu executie succesiva in timp, ca urmare

a neexecutarii obligatiei uneia din parti, din cauze imputabile acesteia.

Legea prevede ca niciodata contractul nu se desfiinteaza de drept, partea inocenta avand posibilitatea sa opteze intre executarea contractului si solicitarea rezolutiunii, cu daune-interese, cu precizarea expresa ca rezolutiunea "trebuie sa se ceara inaintea justitiei", care, dupa imprejurarile, poate acorda paratului un termen de gratie. La prima vedere s-ar parea ca rezolutiunea nu poate fi decat judiciara, de vreme ce Codul civil nu reglementeaza rezolutiunea conventionala (pactul comisoriu expres). Insa normele care reglementeaza rezolutiunea nu au un caracter imperativ, astfel ca, potrivit prevederilor art. 969 Cod civil, partile vor putea stipula conditiile in care va opera pactul comisoriu. Numai ca rezolutiunea judiciara constituie regula, iar rezolutiunea conventionala exceptia. In absenta unui pact al partilor, va opera intotdeauna rezolutia judiciara. Un domeniu frecvent al rezolutiuni judiciare si conventionale il constituie contractul de vanzare-cumparare. Daca vanzatorul preda bunul iar cumparatorul refuza plata pretului, primul va putea recurge la actiunea de rezolutiune, care are un caracter personal, deoarece se refera la un drept de creanta.

2.1.Rezolutiunea judiciara

Rezolutiunea este aplicabila tuturor contractelor sinalagmatice - cu unele exceptii in cazul contractelor de renta viagera - partile fiind libere sa stipuleze rezolutiunea convetionala, chiar si in cazul contractelor sinalagmatice in care rezolutiunea este inoperanta.

Se impune a fi delimitata sfera persoanelor care pot exercita actiunea in rezolutiune. O asemenea actiune va putea fi exercitata numai de partea care si a executat obligatiile contractuale (art. 1021 Cod civil). In doctrina s-a exprimat

opinia ca actiunea in rezolutiune poate fi ceruta nu numai daca partea si-a executat obligatiile, dar si daca ea este gata sa le execute. Optiunea creditorului intre executare si rezolutiune se poate manifesta pina in momentul pronuntarii instantei.

La rezolutiunea judiciara vor putea recurge si mostenitorii creditorului.

Rezolutiunea poate fi ceruta nu numai in cazul neexecutarii obligatiei, dar si in cazul executarii tardive (cu consecinta prejudicierii intereselor creditorului) sau necorespunzatoare a obligatiei.

Spre deosebire de celelalte actiuni civile, rezolutiunea judiciara prezinta anumite particularitati. Judecatorul este liber sa aprecieze daca se impune sau nu rezolutiunea contractului.

Concret, la o asemenea apreciere, el va avea in vedere o serie de considerente:

- daca, in fapt, contractul a fost neexecutat integral sau partial;
- daca neexecutarea se refera la o obligatie principala sau accesorie;
- imprejurarile care au determinat intarzierea in executare;
- daca acestea sint mai mult sau mai putin imputabile debitorului;
- daca neexecutarea, chiar partiala, face imposibila realizarea scopului contractului etc. De asemenea, art. 1021 Cod civil permite judecatorului sa acorde debitorului un termen de gratie pentru executare.

In tot timpul desfasurarii judecatii contractul fiind permanent in fiinta, debitorul este liber sa-si execute obligatia. O asemenea executare va putea avea loc nu numai on fata instantei de fond, ci chiar si in recurs.

Instanta poate pronunta rezolutiunea totala sau chiar partiala a contractului.

Efectele actiunii in rezolutiune:

a) Caracterul retroactiv al rezolutiunii conduce la desfiintarea contractului din momentul incheierii lui, cu efectul repunerii partilor in situatia anterioara. Daca prin neexecutarea obligatiilor creditorului a incercat si un prejudiciu, pe langa rezolutiunea contractului el va putea solicita si obligarea creditorului la plata daunelor interese.

Rezolutiunea poate genera si unele obligatii extracontractuale, cum ar fi, de exemplu, obligarea cumparatorului la plata despagubirilor reprezentand contravaloarea degradarilor produse din culpa sa bunului. Deoarece prin rezolutiune se considera ca contractul nu a existat niciodata, partea va trebui sa restituie si fructele culese.

b) Efectele rezolutiunii fata de terti. Conform principiului *resolutio jure dentis resolvitur jus accipientis*, desfiintarea drepturilor transmitatorului se va rasfrange si asupra drepturilor subdobanditorului.

Rezolutiunea nu produce efecte:

- asupra subdobinditorului de buna-credinta in ceea ce priveste bunul mobil, datorita regulii cuprinse in art. 1909 Cod civil;
- fata de tertul care a dobindit imobilul in cadrul procedurii executarii silite, ca urmare a adjudecarii definitive (art. 1368 Cod civil);
- asupra actelor de administrare care vor fi mentinute.
- in caz de expropriere pentru cauza de utilitate publica

2.2. Rezolutiunea conventionala (pactul comisoriu expres).

Nimic nu impiedica partile contractante sa decida ele insele rezolutiunea contractului, fara interventia instantei, daca una din ele nu-si executa obligatia. In doctrina s-au imaginat cateva variante ale pactului comisoriu expres.

Pactul comisoriu expres de gradul I.

Partile stipuleaza clauza ca, in situatia in care o parte nu-si executa obligatia, cealalta parte poate solicita rezolutiunea. In realitate, clauza este inutila in contractele sinalagmatice, deoarece partile nu fac altceva decat sa reitereze in contract conditia rezolutorie tacita cuprinsa in art 1020 Cod civil; clauza ar avea valoare insa in contractele in care este prohibita de principiu rezolutiune judiciara. Creditorul este in drept sa opteze intre executarea contractului si rezolutiune, iar instanta poate acorda un termen de gratie debitorului.

Pactul comisoriu de gradul II.

Partile convin ca, atunci cand una din ele nu-si executa obligatia, contractul se considera desfiintat de catre cealalta parte. In acest caz rezolutiunea va opera pe baza declaratiei unilaterale de rezolutiune a partii indreptatite.

Pactul comisoriu de gradul III.

Partile prevad pur si simplu ca, daca una din ele nu-si executa obligatia, contractul se considera desfiintat de drept. Rezolutiunea nu va opera daca obligatia a fost executata dupa implinirea termenului; dar anterior punerii in intarziere a debitorului.

Pactul comisoriu de gradul IV.

In acest caz, partile prevad expres ca, in cazul neexecutarii obligatiei, conventia se desfiinteaza de drept, fara nici o punere in intarziere si fara interventia instantei. Pur si simplu, prin ajungerea obligatiei la termen, contractul este desfiintat de drept. Deoarece rezolutiunea conventionala are un caracter de exceptie, ea este intotdeauna de stricta interpretare.

Pactul comisoriu expres produce aceleasi efecte juridice ca si rezolutiunea judiciara.

3. Riscul contractului

Sunt situatii cand o parte nu-si poate executa obligatia din cauze independente de vointa sa (forta majora sau caz fortuit).

Forta majora este o imprejurare de fapt, imprevizibila si de neinlaturat, care impiedica in mod obiectiv si fara nici o culpa din parte debitorului, executarea obligatiei contractuale a acestuia. Cazul fortuit, este tot o imprejurare de fapt imprevizibila si de neinlaturat, care impiedica in mod obiectiv si fara nici o culpa a debitorului executarea obligatiei sale, numai ca, spre deosebire de forta majora, are un caracter intern.

Principiul este ca riscul contractului va fi suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat. El nu este reglementat expres de lege, dar il gasim aplicat de legiuitor in cazul unor contracte (art. 1423 Cod civil).

Teoria riscului contractual rezulta insa din combinarea prevederilor art. 1156 Cod civil (intitulat *"Despre pierderea lucrului datorat si despre diferite cazuri in care indeplinirea obligatiei este imposibila"*) si ideea de subordonare a obligatiilor sinalagmatice.

Problema riscului este simpla in contractele unilaterale, deoarece nu exista decat o singura obligatie ce trebuie executata. La contractele sinalagmatice, principiul aplicabil este ca riscul contractului este suportat de debitorul obligatiei imposibil de executat. Regula enuntata cunoaste insa o exceptie si anume, in cazul contractelor translative de proprietate asupra unor bunuri certe.

Aceasta exceptie este expres prevazuta de art. 971 Cod civil "In contractele ce au ca obiect transmiterea proprietatii sau unui alt drept real, proprietatea sau dreptul se transmite prin efectul consimtamantului partilor, si lucrul ramane in rezico-pericolul dobanditorului, chiar cand nu i s-a facut traditiunea lucrului". Desigur, art. 971 Cod civil are in vedere situatia cand

proprietatea se transmite prin simplul acord de vointa al partilor si nu se impun de lege anumite conditii de forma pentru validitatea conventiei. Termenul de risc este folosit in diferite acceptiuni de Codul civil: risco-pericol (art. 971), pericol (art. 1335), rizico-pericol.

In cazul in care debitorul este pus in intarzire cu privire la predarea lucrului riscul trece in persoana acestuia. Astfel, riscul debitorului se intemeiaza pe ideea de culpa. Cu toate acestea, riscul nu-i va fi aplicabil, daca va face dovada ca bunul ar fi pierit si la cumparator, daca i-ar fi fost predat la timp (art. 1156 alin.2 Cod civil). In cazul bunurilor certe, riscul il va suporta tot vinzatorul, atunci cand transferul dreptului de proprietate nu are loc la incheierea contractului, ci la o data ulterioara. Asemenea situatii sunt: cand prin contract se stipuleaza de catre parti ca transferul dreptului de proprietate sa aiba loc ulterior; cind obiectul contractului il constituie bunuri viitoare, iar transferarea dreptul de proprietate are loc cu ocazia predarii bunurilor; in sistemul de publicitate prin carti funciare reglementat de Decretul115/1938, in momentul intabularii are loc transferul dreptului de proprietate; la contractele solemne, transmiterea dreptului de proprietate are loc in momentul indeplinirii solemnitatii.

Sunt anumite situatii cand riscul nu mai cade in sarcina creditorului.

- Partile pot decide prin conventie ca riscul sa fie suportat de debitor (art. 1156 alin.2 Cod civil prevede ca: "chiar cand debitorul este pus in intirziere, daca nu a luat asupra-si cazurile fortuite, obligatia se stinge, in caz cind lucrul ar fi pierit si la creditor, daca i s-ar fi dat").

- Cand pierderea totala sau partiala a bunului este urmarea culpei debitorului, caz in care despagubirea va fi datorata in temeiul art. 998-999 Cod civil.

- Debitorul a fost pus in intarziere printr-o notificare sau o cerere de chemare in judecata. In acest sens, art. 1074 alin.2 C. civ. prevede: "Lucrul este in rizico-pericolul creditorului, afara numai cind debitorul este pus in intirziere; in acest caz rizico-pericolul este al debitorului". Intirzierea debitorului a fost asimilata de legiuitor cu culpa.

- Conform art. 1018 alin. 1 Cod civil, "Cand obligatia este contractata sub o conditie suspensiva, obiectul conventiei ramane in rizico-pericolul debitorului, care s-a obilgat a-l da, in caz de indeplinire a conditiilor". Cateva explicatii speciale se impun in problema riscului in cazul obiligatiilor sub conditie suspensiva. Art. 1018 alin. 1 Cod civil are in vedere ipoteza cand bunul piere anterior implinirii conditiei (*pendente conditione*), caz in care riscul cade in sarcina vanzatorului. Chiar daca se va implini apoi conditia, cumparatorul nu mai datoreaza pretul. Tot pendente conditione, daca bunul piere partial, independent de culpa debitorului, contorm art. 1018 alin. 3 Cod civil, "creditorul este obligat a-l lua in starea in care se gaseste, fara scadere de pret".

Actul juridic unilateral ca izvor de obligatii

Consideratii generale

Regula este ca vointa juridica unilaterala nu poate constitui izvor de obigatii. Dreptul roman considera ca numai contractul, care presupune acordul de vointa a cel putin doua persoane, poate constitui izvorul obligatiilor. Urmand traditia romana, autorii codului civil francez n-au inclus manifestarea unilaterala de vointa printre izvoarele obligatiilor, iar Codul civil roman, inspirat dupa codul francez, n-a reglementat actul unilateral de vointa ca izvor de obligatii.

Art. 948 Cod civil, referindu-se la conditiile esentiale ale contractului, are in vedere "consimtamantul valabil al partii ce se obliga". Dispozitia il are in vedere pe debitor, care nu va putea fi obligat daca consimtamantul sau a fost viciat. Dar, art. 948 Cod civil se refera la contracte.

Literatura de specialitate a ultimilor ani trateaza actul unilateral ca izvor de obligatii. Astfel, s-a considerat ca sunt cazuri cind vointa unilaterala manifestata cu scopul de a obtine efecte juridice are putere obligatorie si deci constituie un izvor de obligatii. Acestea le vom trata in cele ce urmeaza.

Actele in care vointa unilaterala este considerata ca izvor de obligatii

1. Testamentul.

Este un act juridic unilateral, prin care o persoana numita testator dispune de patrimoniul sau ori de o parte a acestuia, pentru timpul cand nu va mai fi in viata si prin care isi exprima ultima sa dorinta cu privire la anumite aspecte legate de persoana sau averea sa. Fiind un act juridic unilateral, testamentul nu poate fi intocmit de mai multe persoane in acest sens, s-a stabilit ca doua sau mai multe persoane nu pot testa prin acelasi act una in favoarea unei a treia persoane.

2. Oferta de a contracta.

Am examinat la capitolul privind incheierea contractelor problema privind oferta de a contracta. In termenul stabilit, ofertantul nu poate sa revoce arbitrar oferta, iar daca nu s-a stipulat un termen, atunci trebuie sa i se lase acceptantului un timp rezonabil pentru a raspunde la oferta.

3. Promisiunea publica de recompensa.

Este acel act juridic unilateral prin care o persoana se obliga in mod public, sa plateasca o recompensa persoanei care va indeplini un anumit fapt sau act si din care rezulta, pentru

promitent, obligatia de a plati recompensa promisa in cazul indeplinirii faptului sau actului respectiv. In acest caz, oferta se face publicului si nu unor persoane determinate (ex: oferta de recompensa pentru inapoierea unui bun pierdut; pentru procurarea unui anumit bun etc.). O asemenea promisiune produce efecte juridice independent de acceptare.

Promisiunea publica de recompensa se deosebeste de oferta de a contracta. Asa cum just s-a subliniat in doctrina juridica, este inechitabil sa se includa promisiunea de recompensa in cadrul reglementarii contractuale, pentru ca cel ce a indeplinit obligatia are drept la recompensa numai daca dovedeste ca a cunoscut oferta inainte de rasplata, in aceasta ipoteza nemaiputandu-se vorbi de incheierea unui contract.

Promisiunea publica de recompensa poate fi facuta prin orice mod de comunicare in masa (radio, televiziune, ziare, reviste, anuntare prin viu grai intr-o adunare publica etc.).

4. Promisiunea publica de premiere a unei lucrari, in caz de reusita la un concurs.

Concursurile cu premii au fost considerate o forma speciala a promisiunii publice de recompensa. Cel care a facut o semenea promisiune publica, are obligatia sa plateasca premiul celui a carui lucrare indeplineste cel mai bine conditiile concursului. In acest caz se stabilesc anumite raporturi intre promitent si participantii la concurs. Nu este suficienta numai promisiunea de recompensa, promitentul avand obligatia sa aduca la cunostinta candidatilor conditiile de desfasurare a concursului, termenul fixat etc. Aceste conditii, precum si termenul, nu pot fi modificate fara sa se aduca, in prealabil, la cunostinta candidatilor.

5. Acceptarea succesiunii.

Succesibilul este liber sa accepte sau nu mostenirea. Daca opteaza pentru acceptare, mostenitorul legal sau legatarul poate accepta succesiunea pur si simplu sau sub beneficiul de

inventar. Acceptarea succesiunii poate fi expresa sau tacita. S-ar putea pune problema daca acceptarea succesiunii, ca act unilateral de vointa, mai poate fi considerat izvor de obligatii in cazul acceptarii sau beneficiu de inventar, deoarece patrimoniul mostenitorului ramane distinct de cel al succesiunii. Pe langa calitatea de proprietar al bunurilor succesorale, mostenitorul sub beneficiu de inventar devine si administratorul patrimoniului succesoral, fapt care da nastere la o serie de obligatii: de a administra si lichida bunurile succesorale, de a da socoteala despre gestiunea sa. De unde concluzia ca si acceptarea succesiunii sub beneficiu de inventar constituie tot un act unilateral de vointa, izvor de obligatii.

6. Confirmarea unui act juridic anulabil.

Un asemenea act provine din vointa exclusiva a persoanei indreptatita si nu este necesara acceptarea confirmarii din partea cocontractantului. Este posibiia doar confirmarea actelor juridice lovite de nulitatea relativa si numai cu totul exceptional a unor acte lovite de nulitate absoluta. Confirmarea este un act juridic unilateral, cu efecte directe pe taram obligational.

7. Titlurile de credit.

Constituie tot acte juridice unilaterale, care iau nastere doar prin manifestarea de vointa a semnatarului. Ele cuprind, in continutul lor, un anumit drept patrimonial. Titlurile de credit la ordin sau la purtator sunt acte juridice solemne, deoarece trebuie sa aiba o anumita forma, iar obligatia care ia nastere in sarcina semnatarilor, izvoraste dintr-un act juridic unilateral, deoarece se constituie numai prin simpla semnatura a debitorului.

8. Oferta de purga.

Conform art. 1805 Cod civil "Noul proprietar va declara prin acea notificare ca este gata a plati indata datoriile si sarcinile ipotecare, numai pana la concurenta pretului stipulat

prin actul de instrainare sau pana la valoarea la care va pretul imobilui, daca este daruit, fara distinctie intre datoriile exigibile sau neexigibile". Oferta de purga poate fi sau nu acceptata de creditorii ipotecari sau privilegiati. In cazul in care ar refuza plata din partea dobinditorului, vor trebui sa scoata imobilul in vanzare, la licitatie publica. Tocmai degrevarea imobilului de sarcina ipotecii sau privilegiului, prin manifestarea unilaterala de vointa a dobanditorului imobilului, face ca acest act juridic unilateral sa constituie un izvor de obligatii. Efectele ofertei de purga sint deosebit de puternice, creditorii negasindu-se in situatia obisnuita a acelor carora li se adreseaza o oferta; ei nu pot pur si simplu, sa o accepte sau sa o refuze. Pasivitatea sau tacerea creditorilor la oferta de purga echivaleaza cu acceptarea ofertei. Daca refuza oferta, vor trebui sa scoata imobilul la vanzare prin licitatie publica facand o supraoferta care sa depaseasca cu cel putin 10% oferta facuta de dobanditorul imobilului.

9. Notarea intentiei de a instraina ori de a ipoteca un imobil in cartea funciara.

Legea cartilor funciare, in art. 88, permite proprietarului sa ceara notarea intentiei de instrainare sau ipotecare a imobilului, operatie care produce efecte semnificative. Art. 81 din Legea cartilor funciare permite si notarea promisiunii unilaterale de vanzare stipulata prin conventie.

10. Renuntarea la drepturi.

Reprezinta un act unilateral de vointa si poate constitui un izvor de obligatii in urmatoarele situatii:

- cand se renunta la un drept intabulat in cartea funciara;
- cand se renunta la o creanta garantata prin ipoteca.

Efectele pe care le produc actele juridice unilaterale

In functie de efectele pe care le genereaza actele juridice unilaterale ca izvor de obligatii civile se impart in:

1. Acte unilaterale prin care se accepta sau se recunosc drepturi sau obligatii. Sunt acele acte prin care autorul lor adera din proprie initiativa la un raport juridic existent, in temeiul legii, a unui fapt sau act jurudic. Avem in vedere actele ratificate, cum ar fi in cazul contractului de mandat, cand mandatul confirma actele efectuate de mandatar fara imputernicire etc. In absenta ratificarii, actul respectiv nu poate produce nici un efect juridic.

2. Acte unilaterale prin care se transfera drepturi sau obligatii. Intra in aceasta categorie testamentul si titlurile de valoare.

3. Acte unilaterale prin care se renunta la unele depturi. Prin asemenea acte, de regula, se ajunge la stingerea unui raport juridic civil. Daca renuntarea nu se refera la insusi dreptul ce formeaza continutul unui raport juridic, ea privind exercitiul unor prerogative acordate, potrivit legii, in legatura cu acel raport juridic, actul unilateral de renuntare poate avea ca efect, nu stingerea raportului juridic ci, dimpotriva confirmarea sau consolidarea lui. In categoria acestor acte unilaterale vor intra actele privind renuntarea la o servitute, la un uzufruct, renuntarca la o mostenire, dar si actele de confirmare a actelor juridice anulabile. Art. 1167 alin. 2 Cod civil prevede ca, "Confirmarea, ratificarea sau exercitarea voluntara, in forma si in epoca determinata de lege, tine loc de renuntare in privinta mijloacelor si exceptiilor ce puteau fi opuse acestui act, fara a se vatama drepturile persoanelor a treia". Confirmandu-se un act anulabil, se renunta practic la posibilitatea de a cere anularea lui. Sau, asa cum s-a aratat in literatura de specialitate, acceptand mostenirea, succesibilul renunta la facultatea de a

renunta la succesiune sau de a o accepta sub beneficiu de inventar.

De obicei, renuntarea la anumite drepturi foloseste altor persoane: renuntarea la uzufruct foloseste nudului proprietar; renuntarea la o succesiune foloseste mostenitorilor subsecventi etc. Asemenea efecte se produc insa din lege, independent de vointa renuntatorului.

4. Acte unilaterale pe care le face titularul dreptului in cadrul unui raport juridic existent, in acest caz, raportul juridic civil exista, dar titularul dreptului poate

lua o serie de hotarari independent de vointa celeilalte parti. Asemenea acte pot fi: punerea in intarziere a debitorului de catre creditor; de a solicita sau nu rezolutiunea unui contract sinalagmatic; in cazul obligatiei alternative.

Faptul juridic licit ca izvor de obligatii

Consideratii generale

Juristii moderni au impus doua concepte: cvasicontract si cvsidelict.

Codul civil, in art. 986, prevede expres: "Cvasicontractul este un fapt licit si voluntar din care se naste o obligatie catre o alta persoana sau obligatiune reciproca intre parti". Cele doua forme ale cvsicontractului reglementate de Codul civil sunt gestiunea de afaceri si plata nedatorata.

Notiunea de cvsicontract a fost considerata insa inutila si inexacta sau nestiintifica. Argumentele pe care s-a intemeiat respingerea notiunii de cvsicontract au fost diferite. Marea majoritate a autorilor includ insa in categoria cvasicontractelor gestiunea de afaceri, plata nedatorata si imbogatirea fara just temei. Este incontestabil ca art. 986-997 Cod civil

reglementeaza sub denumirea expresa de cvasicontracte un izvor distinct de obligatii.

Un asemenea izvor de obligatii il constituie faptul licit si voluntar al unei persoane, asa cum, de altfel, il constituie si faptul ilicit (art. 998-999 Cod civil). Insusi art. 986 Cod civil defineste expres cvasicontractul ca "un fapt licit si voluntar", motiv pentru care vom trata gestiunea de afaceri, plata nedatorata si imbogatirea fara just temei sub notiune de fapt licit ca izvor de obligatii. Cele trei operatiuni juridice nu pot fi incluse in categoria contractelor sau delictelor. Absenta acordului de vointe le exclude din sfera contractelor, iar pentru ca genereaza obligatii in afara oricarei culpe, face sa nu fie incluse in domeniul delictelor.

Gestiunea de afaceri

1. Definitie. Reglementare.

Vom defini gestiunea de afaceri sau gestiunea intereselor altei persoane ca fiind acel fapt juridic licit prin care o persoana (numita gerant) savarseste din proprie initiativa acte juridice sau fapte materiale, in folosul sau in interesul altei persoane (numita gerat).

Institutia gestiunii de afaceri este reglementata in art. 987-991 Cod civil. S-a considerat ca, desi faptul juridic licit si voluntar constituie un act unilateral de vointa, el produce efecte sinalagmatice atat pentru gerat cat si gerant. La gestiunea de afaceri o persoana actioneaza in interesul alteia, fara sa fi fost imputernicita de aceasta. De exemplu, o persoana lipseste de la domiciliu si in absenta ei se defecteaza instalatia de apa. Un vecin intervine, fie efectuand el insusi reparatia, fie apeland la un specialist pentru a face remedierea. Proprietarul instalatiei are calitatea de gerat, iar vecinul care a intervenit are calitatea de gerant.

Ca izvor de obligatii, gestiunea de afaceri se fundamenteaza pe ideea justa de echitate, conturata si in practica judiciara, ca persoana care a intervenit in profitul alteia sa fie despagubita pentru cheltuielile efectuate.

Cofiguratia juridica distincta a gestiunii de afaceri se contureaza mai ales cand este examinata in raport cu institutiile juridice inrudite. In acest sens, gestiunea de afaceri nu se confunda cu raspunderea delictuala (deoarece nu i se poate imputa vreo culpa gerantului), cu mandatul tacit (cele doua institutii deosebindu-se sub aspectul conditiilor de validitate si a efectelor), cu imbogatirea fara just temei (deoarece obligatia geratului de a-l despagubi pe gerant nu este consecinta sporirii patrimoniului sau) sau cu actul unilateral (deoarece gerantul nu actioneaza cu intentia de a se obliga).

Ca fapt licit si voluntar, gestiunea de afaceri constituie un izvor distinct de obligatii.

2. Conditiile in care ia nastere gestiunea de afaceri.

a) Geratul sa actioneze din propria sa initiativa, fara vreo insarcinare prealabila. Nu trebuie sa fi existat vreo intelegere anterioara intre gerat si gerant.

Obligatia de despagubire a geratului nu provine din contract, acesta fiind si motivul pentru care Codul civil include gestiunea de afaceri in cvasicontracte.

In cazul in care geratul s-ar opune actului gerantului, acesta este obligat sa intrerupa actiunea. Daca gerantul continua insa activitatea impotriva vointei proprietarului, credem ca gerantul nu mai are obligatia de despagubire.

b) Gerantul terbuie sa actioneze cu intentia de a gera interesele altuia (Etimologic, a gera provine din verbul latin *gero, gerere, gessi, gestum* - a duce, a purta, a administra si se distinge total de verbul a gira, care inseamna a garanta). Art.

987 Cod civil prevede, in acest sens, ca activitatea gerantului se desfasoara "cu vointa" in interesele altuia. Convingerea lui este ca gereaza interesele altuia, deoarece, daca ar avea credinta ca lucreaza pentru el insusi, nu ne vom mai gasi in prezenta gestiunii de afaceri, ci a imbogatirii fara just temei, restituirea cheltuielilor urmind a fi facuta pe calea unei actiuni *in rem verso*.

Actele pe care le face geratul nu terbuie sa fie neaparat exclusiv in interesul geratului. El poate lucra atat in interesul sau, cat si al tertului. In acest sens, s-a dat exemplul coindivizarului care efectueaza anume lucrari asupra bunului aflat in indiviziune fara acordul celorlalti coindivizari. Desigur, gestiunea de afaceri nu opereaza in cazul proprietatii in devalmasie, deoarece exista prezumtia de mandat tacit intre soti. In cazul proprietatii pe cote-parti, ceilalti coproprietari sa nu fi cunoscut actele gerantului si sa nu le fi incuviintat, chiar si tacit. Altfel, vom fi in prezenta unei conventii de mandat tacit.

c) Obiectul gestiunii il pot forma acte materiale si acte juridice. S-a considerat, de catre unii autori ca un act de gestiune nu trebuie sa exceada limitele actului de administrare. Cu toate acestea, s-a apreciat ca si un act de dispozitie poate face obiectul gestiunii.

d) Gerantul sa nu fi lucrat cu intentia de a face o liberalitate geratului (*animo donandi*).

3. Capacitatea partilor.

Gerantul trebuie sa aiba capacitatea de a contracta, cu alte cuvinte, capacitatea de exercitiu deplina. Deoarece gestiunea de afaceri presupune efectuarea unor acte de administrare, credem ca acestea vor putea fi facute si de catre o persoana cu capacitate de exercitiu redusa, dar cu incuviintarea celor in drept.

In ce priveste pe gerat, atata timp cat nu-si manifesta consimtamantul, nu intereseaza daca are sau nu capacitate de exercitiu.

4. Obligatiile gerantului si ale geratului.

Odata cu indeplinirea conditiilor mentionate, ia nastere un raport juridic intre gerat si gerant, cu drepturi si obligatii reciproce. Gestiunea de afaceri dobandeste un caracter sinalagmatic. Caracterul special al gestiunii de afaceri il constituie faptul ca, prin modul de infiintare este o manifestare unilaterala de vointa, iar prin efectele pe care le produce, sinalagmatic.

Distinctia nu se impune, deoarece gestiunea de afaceri este un fapt juridic si nu act juridic.

a) Obligatiile gerantului:

- Odata gestiunea inceputa, ea va trebui continuata (art. 987 Cod civil), pana cand geratul "va putea ingriji el insusi de patrimoniul sau". Aceasta dispozitie severa, agraveaza situatia gerantului de cea a unui mandatar. Pare si paradoxal ca, intr-un contract de mandat, mandatarul sa poata renunta oricand la mandat, iar un gerant care recurge la o actiune umanitara sa fie obligat sa continue gestiunea. Severitatea este si mai accentuata, deoarece continuarea gestiunii va avea loc si dupa moartea proprietarului,"pana ce eredele va putea lua directiunea afacerii” (art. 988 Cod civil).

Cand continuarea gestiunii l-ar prejudicia pe gerant, el va putea oricand intrerupe.

- Actele de gestiune sa fie efectuate de gerant ca un bun proprietar (art. 989 Cod civil). Se are in vedere nu modul in care gerantul si-ar administra propriul sau patrimoniu, ci diligenta fireasca pe care ar avea-o un bun gospodar (diligenta apreciata *in abstracto*). Prin aceasta iarasi legea s-a aratat mai severa, in raport cu depozitarul, de exemplu. Explicatia se gaseste in faptul ca pe mandatar sau depozitar l-a ales

mandantul sau deponentul si suporta riscurile lipsei lor de diligenta. La gestiunea de afaceri, gerantul s-a amestecat din proprie initiativa in afacerile altei persoane si atunci trebuie sa le administreze bine sau sa lase gestiunea altei persoane mai diligente.

- Gerantul are obligatia sa dea socoteala geratului despre gestiunea sa. Se aplica, prin analogie, prevederile art. 1541 Cod civil, de la mandat.

- Raspunderea gerantului (art. 990 Cod civil). Legea nu instituie o regula a responsabilitatii, mentionand doar ca gerantul "nu raspunde decat numai de dol, daca fara interventia lui, afacerea s-ar fi putut compromite". Cand gestiunea nu era necesara, iar prin modul in care este indeplinita se produce un prejudiciu proprietarului, gerantul raspunde pentru orice forma a vinovatiei sale. Daca gerantul si-a substituit o alta persoana, el raspunde de faptele acestei. Impotriva subgerantului, proprietarul va avea actiune in numele sau propriu, precum si o actiune in numele gerantului.

In raporturile cu tertii, facem distinctia, dupa cum gerantul a actionat in numele propriu sau in numele gerantului. In primul caz, el raspunde fata de terti, chiar daca gestiunea nu a fost necesara; in al doilea caz, raspunderea sa va fi limitata de faptul daca a fost sau nu utila.

b) Obligatiile geratului:

- Obligatia de a restitui gerantului toate cheltuielile necesare si utile pe care acesta le-a facut cu ocazia gestiunii (art. 991 Cod civil). Sunt excluse insa cheltuielile voluptorii Desigur, art. 991 Cod civil va fi aplicabil, dar numai daca gestiunea a fost necesara.

In principiu, gestiunea este gratuita, motiv pentru care geratul are obligatia de a restitul doar cheltulelile necesare si utile. S-a considerat insa ca gerantul poate solicita o remuneratie cand este un profesionist. Pana la achitarea

integrala a cheltuielilor de catre gerat, gerantului i se poate recunoaste un drept de retentie asupra lucrului.

- Obligatia geratului de a indeplini toate indatoririle contractate de gerant in numele sau, in raporturile cu terti. In doctrina juridica s-a aratat ca, ratificarea gestiunii inseamna convertirea retroactiva a gestiunii de afaceri in mandat. Geratul devenind mandant, raspunde de toate actele incheiate de gerant, inclusiv pentru cele care nu au fost utile.

5. Proba gestiunii de afaceri.

Vom distinge doua cazuri, dupa cum gerantul a efectuat fapte materiale sau acte juridice. In primul caz, el va pute recurge la orice mijloc de proba, pe cand in cazul actelor juridice, va trebui sa respecte regulile din materia probelor. Avand insa in vedere ca geratul este un tert fata de actul incheiat de gerant, el va putea dovedi actele juridice prin orice mijloc de proba (art. 1198 Cod civil).

Plata nedatorata

1. Consideratiuni generale.

Codul civil denumeste plata nedatorata tot un cvasicontract. In cazul platii nedatorate, plata este nula, deoarece este lipsita de cauza si nu poate fi retinut ceea ce nu este datorat.

Persoana care face plata se numeste *solvens*, iar cea care primeste plata, *accipiens*. La plata nedatorata, solvensul devine creditorul obligatiei de restituire, iar accipiensul debitorul obligatiei.

2. Conditiile platii nedatorate.

a) Prestatia solvensului sa fie facuta cu titlu de plata (*solutio*), fiind lipsit de relevanta daca obiectul platii il constituie o suma de bani, bunuri certe sau de gen. Este necesar ca solvensul sa nu fi facut prestatia cu titlu de imprumut, donatie, depozit etc.

b) Plata sa fie nedatorata, adica sa nu aiba fiinta. De exemplu, se mai achita o datorie care a mai fost platita; se achita o datorie inexistenta; se face plata inainte de implinirea conditiei; in cazul obligatiei alternative, cand se predau ambele lucruri, desi obligatia se stingea prin predarea doar a unuia din ele; se face plata altei persoane decat a adevaratului creditor; se plateste creditorului mai mult decat se datoreaza; se executa o obligatie generata de un act juridic nul; se face plata unei obligatii imorale sau ilicite, repetetiunea impunandu-se datorita lipsei de cauza a platii; executarea unui legat revocat; se plateste o datorie reala, insa din eroare plata este facuta de o alta persoane decat debitorul; crezandu-se raspunzator solidar cu ceilalti mostenitori, un mostenitor achita intreaga datorie, deci si partea celorlalti; se face plata in baza unui contract rezolvit; incasarea unor drepturi de pensie peste prevederile legale a fost considerata o plata nedatorata.

Daca insa titlul sub care este facuta plata este acela al unei obligatii naturale, repetitiunea nu mai este posibila, deoarece conform art. 1092 Cod civil: "Repetitiunea nu este admisa in privinta obligatiilor naturale, care au fost executate de bunavoie".

c) Plata sa fi fost facuta din eroare. Desi, izolat, aceasta conditie a fost negata, marea majoritate a autorilor o considera indispensabila. Conditia este impusa expres chiar de legiuitor, care prevede ca plata sa fi fost facuta din eroare (art. 993 Cod civil).

Cand debitorul ar plati voluntar, stiind ca nu datoreaza nimic, inseamna ca el va face o donatie, plateste pentru altul sau achita o obligatie naturala. In asemenea cazuri, repetitiunea platii nu va mai fi posibila, deoarece plata are o cauza.

Dolul se asimileaza erorii, deoarece este considerat o eroare provocata. Pentru a obtine repetitiunea, nu are importanta daca eroarea este de fapt sau de drept. Exista, totusi, anumite situatii cand conditia erorii nu este ceruta. Astfel, cand se executa o obligatie sanctionata cu nulitatea absoluta. Exceptie face cazul cand obligatia este lovita de nulitate relativa, pentru ca o asemenea nulitate poate fi acoperita prin confirmare (de exemplu, prin executarea voluntara). Solutia se impune, in mod exceptional, si in cazul actelor nule absolut, dar care pot fi confirmate. Avem in vedere cazul prevazut de art. 1167 Cod civil, o donatie nula pentru vicii de fond si forma, poate fi confirmata prin executare de mostenitorii donatorului.

Un alt caz cand conditia erorii nu este ceruta, este atunci cand debitorul care a facut legal plata a pierdut chitanta liberatorie, iar creditorul pretinde plata a doua oara.

3. Efectele platii nedatorate.

Principalul efect al platii nedatorate consta in obligatia restituirii solvensului a ceea ce s-a primit cu titlu de plata.

a) Obligatiile accipiensului. Mai intai, trebuie sa distingem dupa cum creditorul a fost de buna sau de rea credinta. Buna credinta a accipiensului este prezumata. Desi obligatia de restituire exista indiferent daca accipiensul a fost de buna sau de rea credinta, intinderea obligatiei de restituire difera insa in functie de buna sau reaua credinta. Cand accipiensul a fost de buna-credinta, el va restitui numai in limita imbogatirii sale. Astfel, asemenea oricarui posesor de buna-credinta, va pastra fructele (art. 994 Cod civil); daca a instrainat bunul cu titlu oneros, va restitui doar pretul cu care a

vandut bunul (art. 996 alin. 2 Cod civil); in cazul unei sume de bani, el va datora dobanzi numai de la data punerii in intarziere (art. 1098 Cod civil); daca lucrul a pierit sau a fost distrus, fie din caz fortuit, fie din culpa accipiensului, va fi liberat de obligatia de restituire (art. 995 alin. 2 Cod civil).

Cand accipiensul a fost de rea-credinta, adica a primit o plata, desi stia ca nu i se datoreaza nimic, el va trebui: sa restituie bunul si fructele acestuia (art. 994 Cod civil); in cazul in care obiectul a fost instrainat cu titlu oneros sau gratuit, pe langa daunele pe care le va datora, accipiensul va restitui valoarea bunului din momentul sesizarii justitiei, indiferent de pretul pe care l-a primit (art. 996 Cod civil); cand bunul a pierit fortuit, primitorul va restitui valoarea lui din momentul cererii de restituire, exceptind situatia cand face dovada ca ar fi pierit si la solvens (art. 995 Cod civil).

Actiunea solvensului pentru restituirea bunului cert, constituie practic o actiune in revendicare. Promovarea unei asemenea actiuni este posibila si impotriva tertului dobanditor. In cazul mobilelor tertul se va putea apara invocand art. 1909 Cod civil, iar in cazul imobilelor, prescriptia achizitiva.

b) Obligatiile solvensului. Chiar daca accipiensul ar fi de rea credinta, solvensul are obligatia sa-i restituie cheltuielile pe care le-a facut pentru conservarea bunului (art. 997 Cod civil). Desigur, este vorba de cheltuielile necesare si utile (cele care au contribuit la conservarea bunului sau la o marire a valorii lui). Sub acest aspect, daca cheltuielile necesare se restituie integral, cheltuielile utile numai in masura in care au marit valoarea lucrului. Cheltuielile voluptorii nu vor fi restituite.

In ceea ce ii priveste pe terti, efectele platii nedatorate sunt urmatoarele: - daca accipiensul a instrainat bunul cert care a facut obiectul platii, iar tertul a fost de rea-credinta, atunci solvensul va avea o actiune directa si impotriva dobinditorului.

Daca tertul dobanditor a fost insa de buna-credinta, in cazul bunurilor mobile, se va apara invocand prescriptia instantanee (art. 1909 Cod civil.), iar in cazul bunurilor imobile, va invoca uzucapiunea (art. 1895 si urm.; art. 1890 Cod civil).

Actiunea in restituire poate fi exercitata si de catre creditorii chirografari, pe calea actiunii oblice. Fiind o actiune patrimoniala, actiunea in repetitiune este supusa prescriptiei extinctive, care va incepe sa curga de la data platii.

4. Exceptii de la principiul restituirii platii nedatorate.

a) In primul rand, este cazul obligatiiior naturale, sau obligatiei civile imperfecte, cum sunt denumite uneori (art. 1092 Cod civil). Este cazul debitorului care, dupa expirarea termenului de prescriptie, executa obligatia de buna-voie (art. 20 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 prevede: "Debitorul care a executat obligatia dupa ce dreptul la actiune al creditorului s-a prescris, nu are dreptul sa ceara inapoierea prestatiei, chiar daca la data executarii nu stia ca termenul prescriptiei s-a implinit").

b) Plata unei obligatii imorale sau ilicite.

c) Cand plata nedatorata s-a facut unui incapabil, acesta nu va restitui decat in masura imbogatirii sale (art. 1098 si 1164 Cod civil), iar actiunea se va intemeia pe imbogatirea fara just temei.

d) Daca plata s-a facut de o alta persoana decit debitorul, iar accipiensul a distrus cu buna-credinta actul constatator al creantei el nu va mai restitui plata solvensului aparent. El va fi protejat de buna sa credinta. Cel care a facut plata va avea o actiune directa impotriva debitorului real.

Imbogatirea fara just temei

1. Consideratiuni generale.

Viata dovedeste ca exista situatii cand patrimoniul unei persoane se mareste in defavoarea alteia, fara sa existe vreo legatura contractuala sau delictuala intre cele doua persoane. Romanii au evidentiat caracterul anormal al imbogatirii nejustificate, conturand principiul ca nimeni nu se poate imbogati in dauna altuia. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, prohibitiunea imbogatirii fara cauza continua astazi a fi unul din marile principii de echitate, care guverneaza dreptul civil, cu toate ca legile nu-l consacra nicaieri in mod expres. In absenta unei consacrari exprese a institutiei ca atare, aplicatii ale ei intalnim in multe dispozitii legale. Astfel, asa cum vom vedea, jurisprudenta a facut o aplicare constanta a acestui izvor de obligatii.

Importanta institutiei imbogatirii fara just temei a determinat pe unii autori sa includa in cadrul ei atat gestiunea de afaceri, cat si plata nedatorata. Mai mult, s-a sustinut chiar ca gestiunea de afaceri si plata nedatorata reglementate in codul civil sub denumirea de cvsicontracte, au la baza ideea imbogatirii fara justa cauza. Consideram ca imbogatirea fara just temei este un izvor distinct de obligatii, care nu-si are originea nici in contract nici in delict.

Vom defini imbogatirea fara just temei ca fiind acel fapt juridic prin care, in absenta oricarui raport juridic, patrimoniul unei persoane se mareste in detrimentul patrimoniului altei persoane.

Aplicatii ale acestui principiu vom intalni in multe texte din Codul civil;

- art.484 prevede ca proprietarul terenului retine fructele, dar trebuie sa plateasca semanaturile, araturile si munca depusa de altii;

- art.493 prevede ca proprietarul care a construit pe terenul sau cu materiale straine are obligatia sa plateasca contravaloarea materialelor;

- art.494 prevede ca cel care a construit pe terenul altuia, indiferent daca este de buna sau rea credinta, trebuie indemnizat de proprietarul terenului care retine constructia;

- art. 997, art.1618 si art.1691 Cod civil obliga la restituirea cheltuielilor facute de o persoana care a conservat un bun;

- art.1522 prevede ca, atunci cand un societar incheie un contract pentru societate fara mandatul cosocietarilor, contractul il obliga numai pe el, exceptand situatia cand ar rezulta pentru societate un profit;

- art. 766 prevede ca, in cazul raportului imobilelor la succesiune de catre mostenitorul donatar;

- art.1098 si art.1164 prevad ca, plata facuta unui incapabil; in cazul platii nedatorate, cand accipiensul a fost de buna credinta etc.

Imbogatirea fara just temei, ca izvor de obligatii, are loc prin fapte licite si voluntare. Daca foloasele obtinute de una din persoane sunt consecinta unui act juridic la care a consimtit cealalta parte, nu mai poate fi vorba de o imbogatire fara just temei.

Institutia imbogatirii fara just temei a fost invocata de persoanele care gospodaresc impreuna. Instantele au retinut in acest sens, ca, atunci cand partile locuiesc si gospodaresc impreuna, in temeiul unor raporturi de rudenie sau afinitate, in care fiecare a produs si consumat in comun, prestatiile executate de catre una din parti se compenseaza cu foloasele si avantajele pe care ea le-a realizat.

De asemenea, jurisprudenta a facut aplicarea principiului imbogatirii fara just temei in cazul incasarii alocatiei de stat pentru copil de catre parinte, in timp ce copilul

se afla in intretinerea celuilalt parinte, precum si in cazul imbunatatirilor aduse imobilului de catre chirias.

2. Conditiile pentru a opera imbogatirea fara just temei.

a) Trebuie sa aiba loc o marire a patrimoniului prin dobandirea unor valori evaluabile in bani. Aceasta se poate realiza prin sporirea activului patrimoniului, prin dobandirea unui bun; folosinta unui lucru; imbogatirea unui bun al proprietarului de catre alta persoana. Imbogatirea patrimoniului poate consta insa si in evitarea reducerii datoriilor sale, inlaturarea unei pagube sau inlaturarea unor cheltuieli.

b) Sa se produca o diminuare a unui patrimoniu, ca urmare a maririi altuia.

In practica, asemenea cazuri se intalnesc atunci cand un coindivizar face imbunatatiri la bunul aflat in indiviziune, iar cu ocazia partajului bunul este atribuit altui coindivizar. Acesta din urma va achita contravaloarea imbunatatirilor.

c) Sa existe o legatura intre imbogatirea unui patrimoniu si micsorarea altuia, adica atat sporirea cat si micsorarea, sa fie efectul unei cauze unice. Legatura dintre cele doua nu trebuie sa aiba caracter cauzal. Cauza unica a maririi unui patrimoniu si reducerea celuilalt este un fapt juridic sau un eveniment.

d) Sa nu existe un temei al imbogatirii unui patrimoniu in detrimentul altuia. Absenta temeiului juridic il poate constitui, de exemplu, un act juridic. Astfel, intr-un contract de inchiriere, partile pot conveni ca imbunatatirile facute de chirias sa ramana proprietarului imobilului, la expirarea contractului. Tot astfel, dobandirea unui bun prin uzucapiune nu poate fi considerata o imbogatire fara just temei sau debitorul care beneficiaza de implinirea termenului de prescriptie extinctiva.

e) Sa nu existe un alt mijloc de recuperare a pierderii pricinuite. Actiunea in restituire este cunoscuta sub denumirea

de *actio in rem verso.* Ea are un caracter subsidiar si nu poate fi exercitata decat in absenta oricarui alt mijloc de drept. Actiunea este prescriptibila in termen de 3 ani. Momentul din care incepe sa curga termenul de prescriptie, in cazul actiunii *in rem verso*, este acela cand creditorul obligatiei de restituire a cunoscut sau trebuia sa cunoasca faptul imbogatirii altui patrimoniu si pe cel care a beneficiat de imbogatire.

4. ***Efectele imbogatirii fara just temei.***

Prin imbogatirea unui patrimoniu in dauna altuia, ia fiinta un raport obligational, debitorul obligatiei de restituire fiind cel al carui patrimoniu s-a marit, iar creditor al aceleiasi obligatii fiind cel al carui patrimoniu a fost diminuat.

Restituirea se va face in natura si doar prin echivalent daca acesta nu va fi posibil. Dubla limita care afecteaza obligatia de restituire rezida in urmatoarele:

-- debitorul obligatiei va restitui numai in masura imbogatirii patrimoniului sau. Cand bunul care a contribuit la cresterea patrimoniului a pierit fortuit, va inceta obligatia de restituire. Daca bunul respectiv a fost instrainat, debitorul va restitui valoarea lui de la data promovarii actiunii;

- urmatoarea limita are in vedere faptul ca, nu se poate cere mai mult decat diminuarea patrimoniului. In acest sens, jurisprudenta a subliniat faptul ca, aplicarea corecta a principiului imbogatirii fara just temei impune ca obligatia de restituire a paratului sa nu depaseasca imbogatirea lui efectiva, iar indisolubil legat de aceasta, sa nu depaseasca valoarea cu care a fost micsorat patrimoniul reclamantului.

Faptul juridic ilicit ca izvor de obligatii

Consideratii generale privind raspunderea delictuala

In categoria faptelor ilicite, ca izvoare de obligatii, intra delictele si cvasidelictele. De altfel, Codul civil isi intituleaza Capitolul V, din titlul III, "Despre delicte si cvasidelicte". In Codul civil, delictul este reglementat de art. 998 Cod civil, iar cvasidelictul de art. 999 Cod civil.

Desi in Codul civil nu intalnim enuntata distinctia dintre delicte si cvasidelicte, deosebirea apare in continutul art. 999 Cod civil, potrivit caruia, "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar si acela ce a cauzat prin neglijenta sau imprudenta sa". Delictul ar fi acel fapt ilicit cauzator de prejudiciu, produs printr-o actiune sau inactiune, cu intentia de a pagubi pe altul (art. 998 Cod civil). Cvasidelictul este tot un fapt ilicit si producator de prejudicii, savarsit de o persoana din imprudenta sau neglijenta sa (art. 999 Cod civil). Intentia deosebeste deci delictul, care lipseste insa la cvasidelict.

Dreptul modern nu mai este preocupata sa faca distinctia intre delicte si cvasidelicte, ci are in vedere ca ambele sunt fapte ilicite si cauzatoare de prejudiciu, care dau nastere la obligatia de a repara paguba produsa. Raspunderea civila delictuala intervine atunci cand prin fapta cauzatoare de prejudicii se incalca o obligatie instituita de lege.

Codul civil reglementeaza raspunderea civila delictuala in articolele 998-1003 Cod civil. In afara raspunderii pentru fapta proprie (art. 998-999 Cod civil), este reglementata si raspunderea indirecta a unor categorii de persoane: parintii pentru copii; artizanii si institutorii pentru ucenici si elevi; comitentii pentru prepusi; raspunderea pentru pagubele cauzate de lucrurile ori animalele aflate in paza juridica a altor persoane

(art. 1000 al. 1 si art. 1001 Cod civil); raspunderea proprietarului pentru pagubele cauzate prin ruina unor constructii ce ii apartin (art. 1002 Cod civil).

Raspunderea civila delictuala a provocat o diversitate de opinii, s-au propus solutii dintre cele mai diferite, dar un principiu s-a conturat fara rezerve: cel al raspunderii pentru fapta ilicita producatoare de prejudicii. In mod obiectiv, legea nu putea face o enumerare a faptelor ilicite care antreneaza raspunderea civila. Confruntata cu cele mai diverse si complexe probleme privind raspunderea, jurisprudenta a trebuit sa stabileasca in mod concret in ce conditii are loc raspunderea civila delictuala a unei persoane.

Raspunderea delictuala si raspunderea contractuala

Atat raspunderea delictuala cat si raspunderea contractuala sunt forme ale raspunderii civile si presupun existenta acelorasi elemente esentiale (prejudiciu, fapta ilicita; raport de cauzalitate intre paguba si fapta ilicita; culpa contractuala care nu are o natura diferita de culpa delictuala). Cu toate acestea, raspunderea delictuala se distinge de raspunderea contractuala. Astfel raspunderea contractuala se intemeiaza pe un contract valabil, incheiat intre pagubit si pagubitor, ca urmare a neexecutarii obligatiilor contractuale. Raspunderea delictuala se situeaza in afara raporturilor contractuale si impune cu pregnanta sa se stabileasca cert daca autorului faptei i se poate sau nu imputa vreo culpa in producerea pagubei. Fiecare forma a raspunderii civile are deci domeniul sau propriu de aplicare.

Atit doctrina juridica, cat si jurisprudenta, au pus problema cumulului celor doua raspunderi, adica, daca in cazul unui raport contractual o parte produce celeilalte o paguba, prin neexecutarea obligatiilor asumate, va putea opta intre actiunea

contractuala sau cea delictuala, atunci cand fapta neexecutarii obligatiei intruneste conditiile delictului civil. Problema este daca raspunderea contractuala o exclude pe cea delictuala.

Jurisprudenta nu a fost unitara. Unele instante au admis dreptul de optiune intre raspunderi, insa solutia care s-a impus a fost aceea a respingerii cumulului. S-a motivat ca, admiterea unui drept de optiune al creditorului contractual intre actiunea contractuala si cea delictuala ar insemna a-i permite sa porneasca actiunea de despagubire pe teren delictual, desi dreptul la actiune pe teren contractual s-a stins prin prescriptie, sau sa pretinda dezdaunare pentru orice pagube, desi debitorul contractual nu raspunde decat pentru cele directe. Exceptie face doar cazul cand acelasi fapt ilicit incalca atat legea contractului, cat si legea penala.

Conditiile raspunderii civile delictuale

Conditiile raspunderii civile delictuale sint: prejudiciul; fapta ilicita; raportul de cauzalitate intre fapta ilicita si prejudiciu; culpa si capacitatea delictuala.

1. Prejudiciul.

In absenta prejudiciului este exclusa orice raspundere civila delictuala. Legislatia, doctrina si practica judiciara folosesc notiunile de prejudiciu, paguba sau dauna, termeni care sunt sinonimi. Dar termenul de dauna mai este folosit si in sensul de despagubire, ca echivalent banesc al prejudiciului, se foloseste cu intelesul de daune-interese.

Vom defini prejudiciul ca fiind consecintele negative patrimoniale si morale suferite de catre o persoana ca urmare a faptei ilicite savarsite de catre o alta persoana, ori a actiunii unui animal sau lucru aflat sub paza juridica a altei persoane .

Va constitui prejudiciu, de exemplu, degradarea sau distrugerea unui bun, vatamarea integritatii corporale sau a sanatatii unei persoane, atingerea adusa onoarei, reputatiei, a acelor valori nepatrimoniale legate indisolubil de persoana.

Caracterele prejudiciului:

a) Prejudiciul trebuie sa fie cert. Acest caracter are in vedere atat existenta in sine a prejudiciului, cat si posibilitatea de a se stabili intinderea lui. Pentru a putea fi supus repararii, prejudiciul trebuie sa fie sigur, adica cert, ceea ce se intampla intotdeauna cu prejudiciul actual. Prejudiciul viitor este de asemenea supus repararii daca exista siguranta producerii sale, precum si elemente indestulatoare pentru a-i determina intinderea. Prejudiciul viitor nu trebuie confundat cu prejudiciul eventual, deoarece acesta din urma este lipsit de certitudine.

b) Caracterul direct al prejudiciului. Rezulta din continutul art. 1086 Cod civil care, desi se refera la raspunderea contractuala, constituie o norma generala a raspunderii civile, aplicabila asadar si in cazul raspunderii delictuale. Admiterea prejudiciilor indirecte ar permite existenta unor raspunderi nelimitate. Jurisprudenta a dispus intotdeauna ca prejudiciul sa fie consecinta directa a faptei ilicite.

c) Caracterul personal al prejudiciului. Este consecinta principiului ca fara interes nu poate sa se nasca dreptul la actiune. Doar persoana fizica sau juridica ce a suferit o paguba poate cere repararea ei. Nu trebuie insa sa intelegem ca dreptul la actiune pentru daune ar fi legat de persoana.

Dreptul la actiune poate fi exercitat, in conditiile legii, de creditorii chirografari pe calea actiunii oblice; dreptul poate fi exercitat si de erezii victimei, cand au continut patrimonial.

Pe de alta parte, o paguba poate leza nu numai victima principala, dar si alte persoane (de exemplu, cei carora victima le acorda intretinere).

O problema controversata este aceea a prejudiciului colectiv. Este posibil ca victima sa fie o asociatie, societate comerciala sau civila, sindicate etc. Suntem de parere ca, in cazul in care se produce o paguba patrimoniului acestor colectivitati, ele vor putea cere repararea, conform art. 998 Cod civil. Este un prejudiciu produs unui grup si nu se poate refuza dreptul acestuia sa pretinda reparatiunea.

d) Caracterul material sau moral al prejudiciului. Prejudiciile rnateriale sunt consecinta atingerii unui interes patrimonial, iar prejudiciul moral, urmarea lezarii unui drept nepatrimonial. Prejudiciul material este, de exemplu, distrugerea unui bun, uciderea unui animal etc. iar prejudiciul moral, atingerile aduse atributelor personalitatii, vatamarea corporala sau a sanatatii etc.

Prejudiciul material se compune, conform art. 1084 Cod civil din pierderea patrimoniala (o diminuare a valorilor active ale patrimoniului) si beneficiul nerealizat (impiedicarea activului patrimonial de o imbogatire care ar fi avut loc in cazul in care nu se savarsea fapta ilicita). Problema care a facut obiectul unor ample controverse a fost aceea daca este posibila o reparatie baneasca pentru prejudiciul moral incercat de victima. Facand distinctia intre prejudiciul patrimonial si cel nepatrimonial, implicit rezulta ca doctrina juridica recunoaste existenta prejudiciului moral. Notiunea de prejudiciu nepatrimonial este cunoscuta sub diferite forme (prejudiciu extrapatrimonial; prejudiciu nepecuniar; prejudiciu personal nepatrimonial etc.), insa denumirea de prejudiciu moral, este traditionala.

Dupa felul dreptului nepatrimonial incalcat, prejudiciile nepatrimoniale se impart astfel:

- prejudicii rezultate din lezarea integritatii corporale sau a sanatatii (ex: durerile fizice cauzate prin loviri, etc., provocarea unei boli etc.);

- prejudiciile afective care constau in suferinte psihice produse prin lezarea sentimentelor de afectiune si de dragoste;

- pagube produse ca urmare a lezarii cinstei, onoarei, demnitatii, prestigiului, reputatiei unei persoane; pagube produse prin lezarea drepturilor nepatrimoniale din cuprinsul dreptului de autor si inventator. Prejudiciul moral poate viza personalitatea fizica, psihica sau sociala a unei persoane.

In categoria prejudiciilor morale produse prin lezarea integritatii corporale sau sanatatii unei persoane intra: durerile fizice sau psihice; prejudiciul estetic; prejudiciul de agrement; prejudiciul juvenil). In categoria prejudiciilor produse prin lezarea dreptului la viata personala, distingem: dreptul la viata personala sau privata (ex: drepturile privind identitatea persoanei; la amintirile personale; la intimitatea caminului; la sanatate: la viata conjugala; la imaginea personala). Dreptul la viata privata a unei persoane, intra in componenta patrimoniului moral al oricarei persoane. Legiuitorul are obligatia sa manifeste un interes maxim pentru protejarea vietii private a unei persoane si, in general, pentru protectia persoanei umane.

Repararea prejudiciilor morale nu se poate limita doar la masuri cu caracter nepatrimonial, ci ea trebuie sa aiba si un caracter pecuniar. In dreptul romanesc anterior Revolutiei din decembrie 1989, repararea baneasca a daunelor morale era negata categoric. Masurile cu caracter nepatrimonial prevazute de decretul nr. 31/1954 sunt insuficiente, ineficiente, incapabile sa asigure securitatea juridica a unei persoane.

Solutia repararii integrale a prejudiciului exclusiv din punct de vedere material se pare ca nu a satistacut instantele judecatoresti, care au inceput sa nuanteze notiunea de "prejudiciu".

Echivalentul pecuniar al efortului suplimentar a fost inclus in cuantumul despagubirilor, realizandu-se astfel exigentele aplicarii repararii integrale a prejudiciului.

Largirea sferei notiunii de prejudiciu s-a facut in cadrul regulilor principiului repararii integrale a prejudiciului. Echivalentul material al efortului suplimentar nu readuce persoana lezata in dreptul sau in situatia anterioara; pentru viitor, deducandu-se potentialitatea unei pagube, instanta apreciaza in ce masura el poate fi dezdaunat.

Echivalentul pecuniar al atentiei sporite sau al unei concentrari nervoase mai mari, de natura a grabi procesul de epuizare fizica, nu constituie decat o modalitate materiala de a acoperi un prejudiciu moral.

Limita dintre prejudiciul material si cel moral este in unele situatii imperceptibila; este cunoscut ca, in cazul unor slutiri sau paralizii, persoana este pusa in imposibilitate de a se mai bucura de viata, in care, prejudiciul ar putea fi atenuat, de exemplu, prin acordarea unor despagubiri prin care cel vatamat sa aiba putinta sa-si creeze o anumita ambianta in interiorul caminului sau, sau in afara, prin care sa inlocuiasca, cel putin in parte, acele latitudini pe care omul deplin sanatos le are, dar de care a fost lipsit ireversibil prin accidentul a carui victima a fost.

Contributia jurisprudentei la definirea notiunii de prejudiciu estetic este de natura sa contureze o alta latura a prejudiciului moral. Raspunderea nu s-a limitat doar la despagubirea pentru dauna materiala produsa, dezdaunarea incluzand si cheltuielile pe care persoana a fost obligata sa le suporte pentru a-si ascunde prejudiciul estetic. Despagubirile pecuniare nu au avut ca scop sa compenseze suferinta provocata de consecintele unui prejudiciu estetic, ci sa recupereze cheltuielile efectuate pentru inlaturarea sau diminuarea prejudiciului.

e) Atingerea sa fie adusa unui drept sau interes ocrotit de lege.

Este posibila dezdaunarea nu numai cind se incalca un drept subiectiv, dar chiar si un simplu interes

2. Fapta ilicita.

Art.998 Cod civil se refera doar la "orice fapta a omului", fara sa stipuleze expres caracterul ilicit al acesteia. Asa cum a facut-o la cvasicontracte (art. 993 Cod civil), o putea face si in cuprinsul art.998. Absenta termenului ilicit a fost considerata o simpla omisiune din partea legiuitorului.

Exista insa si fapte cauzatoare de prejudicii care nu au un caracter ilicit. Astfel, in cazul starii de legitima aparare, starii de necesitate, ordinul sau permisiunea legii, consimtamantul victimei (clauzele de neraspundere), abuzul de drept, exercitiul unui drept, faptele nu vor avea un caracter ilicit.

Abuzul de drept este o fapta ilicita si consta in exercitarea drepturilor subiective intr-un mod contrar scopului lor social-economic, legii sau regulilor de morala. Prin exercitarea abuziva a drepturilor absolute se produce un prejudiciu altei persoane, de a o sicana etc. Abuzul de drept se poate materializa prin acte comisive (o servitute de trecere continua sa fie exercitata, desi aceasta nu mai prezinta interes) si omisive (dreptul nu este exercitat la timp, cu consecinta pagubirii altor persoane). In principiu, pot fi exercitate abuziv marea majoritate a drepturilor subiective.

3. Raportul de cauzalitate.

Pentru existenta raspunderii civile delictuale este necesar ca intre fapta ilicita si prejudiciu sa existe un raport de

cauzalitate. Un asemenea raport este necesar atat la raspunderea delictuala, cat si la cea contractuala. Nu poate fi obligata o persoana sa repare decat daca intre fapta sa (omisiva sau comisiva), ori intre fapta animalelor sau lucrurilor pe care le au in paza si paguba produsa exista un raport de cauzalitate. Nu poate fi trasa la raspundere civila o persoana care nu a produs ea prejudiciul.

In individualizarea concreta a raportului de cauzalitate, in fiecare caz in parte, un rol decisiv il au judecatorii. Indatorirea lor este sa identifice cauza rezultatului, sa delimiteze cauzele necesare de cele intamplatoare. Pentru aceasta, se va discerne, dintre imprejurarile care au precedat prejudiciul, fapta sau faptele care au determinat, cu necesitate, producerea lui - in mod exclusiv sau in concurs, concomitent sau succesiv, in chip principal sau numai secundar - de cele care nu au facut decat sa ofere posibilitatea sau prilejul realizarii rezultatului pagubitor.

4. Culpa (vinovatia).

Art. 998 Cod civil obliga la repararea pagubei doar pe acela "din a carui greseala" prejudiciul a fost "ocazionat". La randul sau, art. 999 Cod civil precizeaza ca "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar si de acela ce a cauzat prin neglijenta si imprudenta sa".

Obliga la reparatiuni nu numai fapta savarsita cu intentie adica delictul (art. 998 Cod civil), dar si fapta savarsita din culpa, adica cvasidelictului (art. 999). Codul civil opune "greselii intentionate", imprudenta si neglijenta.

Omul este liber sa-si aleaga conduita sa in spatiul permis de lege si normele morale. Aprioric, nu-i poate fi impusa o anumita conduita.

Conceptul de culpa include doua elemente: intelectiv si volitiv.

Sub aspect intelectiv, omul nu poate fi raspunzator decat daca este constient de consecintele faptei sale pagubitoare. Este culpabil pentru a fi optat pentru o conduita neadecvata, care intra in conflict cu norma de drept. Chiar daca autorul n-a avut constiinta caracterului ilicit al conduitei sale, dar in imprejurarile date ar fi putut-o avea, el raspunde civil. Culpa presupune reprezentarea consecintelor conduitei.

Procesul volitiv inseamna o deliberare si luare a deciziei din partea autorului. Vointa acestuia trebuie sa fie libera, nealterata.

Codul civil califica intentia de a pagubi ca fiind dol (care poate fi direct sau indirect), iar greseala neintentionata, culpa (sub forma imprudentei si neglijentei). Caracterizanduse prin intentia de a provoca consecinte pagubitoare, dolul este mai grav, in raport de culpa. Fapta este savirsita cu intentie atunci cand autorul doreste si accepta sa se produca consecintele faptei sale. Culpa prin imprudenta va exista atunci cand, autorul prevede posibilitatea producerii rezultatului pagubitor al faptei ilicite, dar considera in mod nejustificat ca el nu se va produce. Culpa prin neglijenta exista atunci cand autorul faptei nu prevede rezultatul conduitei sale, desi avea obligatia si posibilitatea sa-l prevada.

Gravitatea culpei nu are nici o influenta asupra raspunderii civile delictuale, in dreptul nostru. Obligatia de reparatiune va exista indiferent daca la temelia faptei ilicite se va afla dolul sau culpa, cu toate gradele ei. Cu toate acestea, distinctia dintre delict si cvasidelict nu este neglijata.

Conditia culpei este valabila doar in cazul raspunderii pentru fapta proprie. Cel care pretinde despagubiri trebuie sa faca dovada ei.

Cauzele care inlatura culpa:

In materia raspunderii contractuale, art. 1082 Cod civil prevede ca debitorul va fi exonerat de plata despagubirilor civile, "daca va justifica ca neexecutarea provine din o cauza straina, care nu-i poate fi imputata". Atat doctrina juridica, cat si jurisprudenta, pentru identitate de motive, au extins aceasta dispozitie si la raspunderea delictuala.

Inainte de a examina succint cauzele care inlatura vinovatia, se impune evidentierea citorva reguli.

- Cand fapta autorului este singura cauza a prejudiciului, pentru a opera o exonerare totala a vinovatiei va trebui sa se faca dovada cauzelor neimputabile.

- Cand alaturi de fapta ilicita a autorului au concurat si faptele altor persoane sau anumite evenimente exterioare, acestea din urma pot exclude total sau partial pe autor de la raspundere.

- Cand contributia si culpa autorului sunt partiale, deoarece la producerea pagubei a contribuit si participarea altor persoane, raspunderea tuturor fata de victima va fi solidara. Gradul de vinovatie va fi stabilit in raporturile dintre codebitorii solidari.

- Cand pe langa fapta ilicita si culpa autorului a contribuit si un eveniment exterior, natural si imprevizibil, "simpla imprejurare ca faptei ilicite i s-a adaugat, in concurs, un element exterior deopotriva cauzal, nu este de natura sa inlature raspunderea. Cu toate acestea, s-ar justifica o diminuare a raspunderii in functie de intinderea participarii factorului extern la producerea pagubei.

- Cand paguba este insa consecinta exclusive a unei cauze straine neimputabile autorului, acesta va fi exonerat de raspundere.

Referitor la cauzele exoneratoare de raspundere, consideram ca fiecare are un profil juridic distinct. Aceste

cauze sunt: forta majora; cazul fortuit; fapta victimei; fapta unui tert.

1. Forta majora. Este acel eveniment exterior imprevizibil si de neinlaturat, fiind peste puterile omului (ex. un trasnet; inundatie; incendiu provocat de fulger; cutremur, razboi etc.). Un asemenea eveniment nu poate fi imputat nimanui. Imprevizibilitatea evenimentului rezida atat in ceea ce priveste declansarea sa, cat si in efectele sale.Invincibilitatea evenimentului trebuie sa fie insa absoluta. Cauza straina sa nu fie imputabila celui chemat sa raspunda. Este posibil ca prin intermediul fortei majore o persoana sa produca un prejudiciu alteia. Intr-adevar, in acest caz, culpa absoarbe forta majora si va opera raspunderea persoanei in cauza.

2. Cazul fortuit. Este un eveniment cauzal intern, ale carui efecte se produc independent de vointa celui chemat a raspunde. Cazul fortuit presupune imposibilitatea de a prevedea rezultaul pagubitor.

3. Fapta victimei. Fapta victimei exonereaza integral sau partial de raspundere. Din punctul nostru de vedere, nu are relevanta daca fapta victimei este sau nu licita. Daca va exista o culpa comuna, reparatiunea pe care o va datora paratul va fi diminuata corespunzator. Scaderea se va face in raport de gravitatea culpelor concurente.

4. Fapta tertei persoane. Sunt situatii cand paguba poate fi, partial sau total, consecinta faptei unei terte persoane. Nu este necesar ca tertul sa fie identificat. Este suficient sa se faca dovada ca fapta apartine unui al treilea. Mai este necesar ca fapta tertului sa nu fi fost provocata de parat.

5. Capacitatea delictuala.

Discernamantul este o conditie a existentei nevinovatiei, fara de care nu este posibila raspunderea delictuala. Autorul

trebuie sa aiba discernamantul faptelor sale, cu alte cuvinte, sa aiba capacitatea delictuala.

Capacitatea delictuala nu conditioneaza raspunderea de implinirea unei anumite varste, ci de existenta sau inexistenta discernamantului. Astfel, in ceea ce-i priveste pe minori, vor raspunde daca au avut sau nu discernamint in momentul savarsirii faptei ilicite. Absenta capacitatii de exercitiu restransa are in vedere doar aptitudinea personala de a incheia acte juridice.

Dar si o persoana majora se poate apara ca a fost lipsita de discernamant in momentul savarsirii faptei. Sarcina probei revine ei, deoarece opereaza prezumtia de a avea discernamant.

In ce priveste pe alienatul mintal sau debilul mintal, daca nu este pus sub interdictie, va trebui sa se faca dovada lipsei lor de discernamant; daca insa au fost pusi sub interdictie, raspunderea interzisului va fi angajata numai daca victima prejudiciului va reusi sa faca dovada ca, la momentul comiterii faptei ilicite prejudiciabile, interzisul a actionat cu discernamant.

In absenta discernamintului, autorul faptei ilicite inseamna ca nu va datora despagubiri victimei.

Consideratii generale privind raspunderea civila delictuala indirecta

In principiu, raspunderea civila delictuala este directa, ceea ce inseamna ca fiecare om este raspunzator pentru fapta sa. In acest sens se pronunta expres art. 998 Cod civil: "orice fapta a omului care cauzeaza altuia un prejudiciu, obliga pe acela din a carui greseala s-a ocazionat, a-l repara". De multe ori, aceasta forma de raspundere nu este suficienta, interesele victimei nefiind suficient de protejate. Tocmai in

scopul ocrotirii acestor interese a fost impusa de legiuitor institutia raspunderii delictuale indirecte.

Reglementarea raspunderii civile delictuale indirecte s-a facut avand in vedere existenta unor relatii intre persoane care trebuie sa raspunda si autorul faptei ilicite.

Raspunderea civila delictuala indirecta isi are justificarea legala si constituie, intradevar, un mijloc eficient de protectie a victimei. Se asigura repunerea ei in situatia anterioara, prin recuperarea integrala a prejudiciului cauzat de autorul faptei ilicite.

Esential de evidentiat este faptul ca raspunderea delictuala indirecta nu se substituie raspunderii pentru fapta proprie. Victima beneficiaza de un drept de optiune intre a solicita repararea prejudiciului direct de la autorul acesteia, a se indrepta impotriva celor care raspund indirect sau pur si simplu sa cheme si pe unul si pe celalalt in judecata, temeiul raspunderii fiecaruia fiind insa diferit. Prin cumularea celor doua raspunderi nu se va ajunge la obtinerea a doua despagubiri.

Va opera insa raspunderea delictuala indirecta numai in masura in care sunt intrunite elementele raspunderii civile delictuale directe. Pe de alta parte, raspunderea delictuala indirecta nu are loc decat in cazurile expres prevazute de lege, ea constituind o exceptie de la regula potrivit careia raspunderea apartine in primul rand autorului faptei ilicite. Art. 1000 alin. 1 Cod civil prevede urmatoarele cu privire la raspunderea civila delictuala indirecta: "Suntem asemenea responsabili de prejudiciul cauzat prin fapta persoanelor pentru care suntem obligati a raspunde sau de lucrurile ce sunt sub paza noastra". O asemenea raspundere deroga de la dreptul comun. In cazurile prev. de art. 1000-1002 Cod civil, sunt instituite prezumtii legale de raspundere. Cum aceste prezumtii legale sunt prevazute in interesul victimei, rezulta urmatoarele

consecinte: doar victima se poate prevala de ele (exceptand cazul subrogatiei legale); raspunderea pentru altul sau pentru lucruri se cumuleaza cu raspunderea delictuala de drept comun.

Raspunderea parintilor pentru fapta copiilor lor minori

1. Reglementarea raspunderii parintilor

Conform art. 1000 alin. 2 Cod civil: "Tatal si mama, dupa moartea barbatului sunt responsabili de prejudiciul cauzat de copiii lor minori ce locuiesc cu dansii; art. 1000 alin. 5 Cod civil prevede ca: "Tatal si mama (...) sunt aparati de responsabilitatea aratata mai sus, daca probeaza ca n-au putut impiedica faptul prejudicial".

2. Fundamentul juridic al raspunderii

Doctrina si jurisprudenta au fost de acord ca art. 1000 al. 2 Cod civil instituie o prezumtie de raspundere in sarcina parintilor pentru faptele ilicite ale copiilor lor minori. Potrivit art. 1200 Cod civil, prezumtiile legale nu sunt decat "acelea care sunt determinate special prin lege", iar din cuprinsul art. 1000 al. 2 Cod civil nu rezulta formularea expresa a prezumtiei. Cu toate acestea, ea ar rezulta din formularea insasi a prevederilor legale si finalitatea lor. Existenta unei prezumtii de culpa in sarcina parintilor este acceptata unanim de doctrina juridica. Jurisprudenta a facut o aplicare constanta prezumtiei, retinand ca, art. 1000 al. 2 Cod civil priveste raspunderea dedusa din lipsa de supraveghere a minorilor de catre parinti, precum si din lipsa de educatie a minorului. Lipsa unei educatii corespunzatoare trebuie sa fie dedusa intotdeauna din chiar faptul antisocial prejudiciabil savarsit de minor. In consecinta, prezumtia de raspundere are in vedere nu numai lipsa de

supraveghere, dar si lipsa de educatie a copilului minor. S-a considerat ca art. 1000 alin. 2 Cod civil prezuma nu numai greseala parintilor, dar si raportul de cauzalitate intre fapta ce ei au savarsit cu greseala si fapta pagubitoare a copilului si, drept urmare, paguba pe care acesta a cauzat-o. Ambii parinti sunt obligati sa supravegheze si sa educe copiii minori. Prezumtia instituita de art. 1000 alin. 2 Cod civil vizeaza pe ambii parinti. Exista insa cazuri cand copilul este incredintar doar unuia din parinti. In ce priveste copilul dinafara casatoriei, numai parintele fata de care s-a stabilit filiatia raspunde; daca s-a stabilit filiatia fata de ambii parinti raspunderea va reveni aceluia caruia i s-a incredintat copilul.

In cazul in care copilul a fost incredintat unei persoane pentru crestere si educare, nu se aplica prezumtia prev. de art. 1000 al. 2 Cod civil. In cazul adoptiei, raspunderea in temeiul art. 1000 alin. 2 Cod civil va reveni celor care au adoptat copilul minor.

3. Conditii speciale ale raspunderii parintilor

Pentru a opera aceasta raspundere sunt necesare doua conditii:

a) Copilul sa fie minor. Minoritatea trebuie sa existe la data savarsirii faptei ilicite. Dispozitia cuprinsa in art. 1000 alin. 2 nu-si inceteaza aplicarea la majoratul copilului. In consecinta, raspunderea parintilor continua si dupa majoratul copilului, important fiind ca la data savarsirii faptei, copilul sa fi fost minor. Raspunderea parintilor continua si dupa majoratul copilului gasindu-si temeiul in neexercitarea obligatiei de supraveghere in timpul minoritatii si nu dispare odata cu ajungerea la majorat a copilului care a savarsit fapta.

b) Copilul sa locuiasca cu parintii sai.

4. Efectele raspunderii parintilor

Pentru a opera raspunderea parintilor, nu este necesar sa se faca dovada culpei minorului. Cu toate acestea jurisprudenta considera insa necesar ca fapta minorului sa aiba un caracter ilicit, iar acest caracter sa fie dovedit. Nu absenta unui patrimoniu propriu al minorului atrage raspunderea parintilor. Victima beneficiaza de un drept de optiune intre raspunderea derogatorie a parintilor si raspunderea de drept comun a acestora sau a copiilor minori.

Cand fapta ilicita a fost comisa de mai multi minori, raspunderea lor va fi solidara. Daca minorii au parinti diferiti, victima nu va putea chema in judecata pe un parinte pentru a suporta singur prejudiciul savarsit de toti minorii, deoarece intre parintii minorilor nu exista solidaritate.

In cazul in care in momentul savirsirii faptei ilicite minorul nu avea discernamant, raspunderea civila a parintilor, in temeiul art. 1000 alin. 2 Cod civil, va fi antrenata, insa parintii nu vor avea o actiune in regres impotriva minorului. Daca minorul a actionat cu discernamant, iar parintii au despagubit integral victima ei au o actiune in regres impotriva minorului, conform art. 998-999 Cod civil. De asemenea, parintele care a achitat integral despagubirile civile, conform art. 1053 Cod civil se va putea intoarce cu actiune in regres impotriva celuilalt parinte. Recuperarea de la celalalt parinte va avea loc, in principiu, la jumatate din valoarea despagubirilor achitate.

Atat timp cat raspunderea parintilor are un caracter subsidiar, cauzele care inlatura raspunderea minorului, vor fi aplicabile si in cazul parintilor. Exceptie face doar situatia in care minorul a savarsit fapta ilicita fara discernamant, caz in care raspunderea parintilor va continua sa opereze. De asemenea, parintii se vor mai putea apara inlaturand

prezumtiile cuprinse in art. 1000 alin. 2 Cod civil, prezumtii legale cu caracter relativ, care pot face obiectul probei contrarii.

Raspunderea institutorilor si mestesugarilor pentru faptele elevilor si ucenicilor

1. Reglemenfarea juridica privind raspunderea institutorilor si mestesugarilor

Conform art. 1000 alin. 4 Cod civil, “sunt responsabili institutorii si artizanii de prejudiciul cauzat de elevii si ucenicii lor, in tot timpul ce se gasesc sub a lor priveghere", iar in ultimul alineat se prevede ca institutorii si mestesugarii vor fi exonerati de raspundere, facand dovada "ca n-au putut impiedica faptul prejudiciabil". Aceeasi prezumtie relativa de raspundere a fost instituita si in acest caz. Spre deosebire de raspunderea parintilor, in cazul reglementat de art. 1000 alin. 4 Cod civil, prezumtia de raspundere vizeaza doar lipsa de supraveghere.

Persoanele prezumate a raspunde in temeiul art. 1000 alin. 4 Cod civil sunt institutorii si artizanii (mestesugarii).

2. Conditiile raspunderii intemeiata pe dispozitiile art. 1000 alin. 4 Cod civil

In primul rand, vor trebui intrunite conditiile raspunderii civile delictuale, obligatie care cade in sarcina persoanei pagubite: existenta prejudiciului; existenta faptei ilicite din partea elevului ori ucenicului; existenta raportului de cauzalitate dintre prejudiciu si fapta prejudiciabila. Din momentul in care se va face dovada elementelor mentionate, va opera o prezumtie legala relativa de raspundere din partea institutorilor sau mestesugarilor. Prezumtia consta in faptul ca supravegherea a lipsit sau a fost insuficienta.

Pe langa conditiile generale necesare pentru a atrage raspunderea, se impune a fi indeplinite doua conditii speciale: persoana care a comis fapta ilicita sa aiba calitatea de elev sau ucenic; elevul ori ucenicul sa se fi aflat sub supravegherea institutorului sau mestesugarului. In primul rand, elevii si ucenicii sa fie minori (in caz contrar, s-ar crea institutorilor si mestesugarilor o situatie mai grea decat cea a parintilor) la data savarsirii faptei.

Raspunderea institutorilor si mestesugarilor se refera doar la faptele elevilor si ucenicilor pe timpul cat se aflau sub supravegherea lor. De aceea, ei nu vor raspunde cand fapta a fost savarsita in exteriorul scolii sau in timpul vacantei. Cu toate acestea, este posibil ca raspunderea sa fie antrenata, daca, de exemplu, institutorul sau mestesugarul inlesneste, prin fapte comisive sau omisive, sustragerea minorului elev sau ucenic de sub supraveghere (se exclude situatia cand minorul nu se prezinta la scoala, fuge de la scoala etc., fara ca asemenea fapte sa-i fie imputabile profesorului). Institutorul sau mestesugarul se va putea apara facand dovada ca nu a putut impiedica producerea faptei ilicite, deoarece minorul nu se mai afla sub supravegherea sa.

Consideram ca parintii nu trebuie sa raspunda pentru fapta minorului fugit dintr-o scoala de reeducare.Interesanta este o solutie a unei instante care a decis ca, atunci cand "fapta ilicita pagubitoare a elevului a avut loc in mod spontan, profesorul nu raspunde chiar daca in acel moment elevii nu erau supravegheati de el, ci de un alt profesor, potrivit intelegerii dintre ei (art. 1000 alin. 4 si 5 Cod civil)".

3. Efectele raspunderii

Victima beneficiaza de un drept de optiune, in sensul de a promova actiunea fie numai impotriva institutorului sau mestesugarului (in temeiul art. 1000 alin.4 Cod civil), fie

numai impotriva minorului, daca are discernamant (art. 998-999 Cod civil), fie impotriva institutorului si elevilor ori mestesugarilor si ucenicilor. Intotdeauna raspunderea institutorului si elevului fata de victima va fi in solidum si nu solidara.

Dupa efectuarea platii catre victima, institutorul (mestesugarul) are o actiune in regres impotriva minorului elev sau ucenic, recuperand intreaga suma achitata, deoarece raspunderea institutorului (mestesugarului) este subsidiara. Cand elevul sau ucenicul n-ar avea discernamant in momentul savarsirii faptei ilicite, institutorul ori mestesugarul nu va beneficia de actiunea in regres impotriva elevului sau ucenicului, deoarece raspunderea lor este exclusa in absenta culpei.

Raspunderea comitentilor pentru faptele prepusilor

1. Reglementarea raspunderii comitentilor

Potrivit art. 1000 alin. 3 Cod civil sunt raspunzatori "Stapanii si comitentii, de prejudiciul cauzat de servitorii si prepusii lor in functiile ce li s-au incredintat". Stapanii si comitentii nu formeaza doua categorii de responsabili, ci doar una singura. Intr-adevar, stapanii sunt comitenti, iar servitorii prepusi, motiv pentru care vom trata problematica raspunderii folosind termenii de comitenti si prepusi. Instantele civile si penale sunt obligate frecvent sa solutioneze cauze in care este implicata raspunderea comitentilor. Solutiile propuse de doctrina juridica sau adoptate de jurisprudenta sunt variate, uneori contradictorii. Pe de alta parte parte, solutiile propuse de literatura juridica nu au fost imbratisate intotdeauna de jurisprudenta.

Astfel, faptul ca comitentii nu au fost inclusi in alin. 5 al art. 1000 Cod civil, a conturat concluzia ca ei nu se mai pot

apara de raspundere, inclusiv in caz de forta majora sau caz fortuit.

Fundamentarea raspunderii comitentului pe ideea de culpa nu a fost suficient de convingatoare juridic. Fundamentul juridic al raspunderii comitentului se intemeiaza pe ideea riscului-profit (de sorginte franceza, teoria riscului a aparut la sfarsitul secolului trecut). In fond, orice comitent urmareste prin activitatea sa obtinerea unui profit prepusii fiind antrenati tocmai la realizarea acestuia. Ori, cel care culege beneficiile muncii prepusilor sai, trebuie sa suporte si consecintele activitatii acestora. Teoria riscului de activitate nu este decat o componenta a conceptiei riscului profit. Ideea riscului-profit se grefeaza perfect pe sistemul economiei de piata.

2. Conditiile raspunderii comitentului pentru fapta prepusului

In primul rand, trebuie avut in vedere ca comitentul nu raspunde pentru propria sa fapta, ci pentru fapta altuia. Aceasta inseamna ca, in persoana prepusului trebuie intrunite conditiile generale ale raspunderii civile delictuale (art. 998-999 Cod civil): prejudiciu; fapta ilicita a prepusului; raportul de cauzalitate dintre fapta ilicita si prejudiciu; culpa prepulsului.

Pe langa conditiile generale ale raspunderii comitentului, mai este necesar sa fle indeplinite alte doua conditii speciale: sa existe un raport de prepusenie, fapta sa fi fost savarsita de prepus in functiile care i-au fost incredintate.

a) In primul rand, trebuie sa existe un raport de prepusenie in momentul savarsirii faptei ilicite. De regula, un asemenea raport rezulta dintr-un contract individual de munca. Cum insa art. 1000 alin. 3 Cod civil nu conditioneaza raportul de prepusenie de contractul de munca, inseamna ca un asemenea raport poate lua nastere chiar daca prepusul nu are

calitatea de salariat. Nu este necesar nici macar ca raportul de prepusenie sa aiba un caracter oneros. Credem ca raportul de prepusenie presupune neaparat o subordonare social-economica a prepusului fata de comitent. Esenta raportului de prepusenie o constituie, pe de o parte, activitatea comitentului, de a directiona, supraveghea si controla pe prepus, iar pe de alta parte, activitatea prepusului, care accepta sa faca ceva altuia, sub directa supraveghere si control al acestuia. Trebuie sa existe o autoritate si o subordonare, in baza unei conventii intre parti. Existenta contractului de munca face sa prezume raportul de prepusenie.

In mod exceptional, raportul de prepusenie poate exista in cazul contractului de mandat.

In cazul contractului de antepriza, atunci cand anteprenorul se subordoneaza beneficiarului, va putea exista un raport de prepusenie. In nici o situatie nu va exista insa un raport de prepusenie intre locator si locatar.

b) Fapta ilicita sa fie savarsita "in functiile ce li s-au incredintat" prepusilor. Aceasta prevedere legala a fost interpretata de doctrina si jurisprudenta atat restrictiv dar si extensiv.

Intr-o interpretare restrictiva, s-a considerat ca raspunderea va opera numai atunci cand fapta ilicita a fost savarsita in limitele functiei incredintate.

In interpretarea extensiva raspunderea va exista si in cazul in care prepusul a depasit limitele functiei sale actionand in propriul sau interes.

3. Efectele raspunderii comitentului

Pentru recuperarea pagubei, victima beneficiaza de un drept de optiune, in sensul ca poate sa se indrepte fie numai impotriva prepusului (art. 998-999 Cod civil), fie numai impotriva comitentului (art. 1000 alin. 3 Cod civil), fie

impotriva atat a prepusului, cat si a comitentului, numai ca temeiul raspunderii fiecaruia, in acest din urma caz, este diferit.

Comitentul va achita victimei valoarea pagubei produsa de prepus, chiar daca in timpul procesului prepusul s-ar obliga sa plateasca victimei o suma mai mare decat valoarea prejudiciului efectiv produs, plata diferentei in plus nu este opozabila comitentului, care nu poate fi obligat sa achite decat prejudiciul efectiv suferit.

O problema intilnita frecvent in practica este aceea cind paguba a fost savarsita de prepusii unor comitenti diteriti. Este incontestabil ca prepusii vor raspunde solidar, conform art. 1003 Cod civil, pentru fapta lor. Solidaritatea opereaza numai intre prepusi, ca autori ai faptelor ilicite, si nu intre comitenti. Fiecare comitent va raspunde in solidum cu prepusul sau, in raport de intinderea culpei acestuia.

Dupa ce a despagubit victima, comitentul are actiune in regres impotriva prepusului. Acesta trebuie sa suporte singur consecintele faptei sale ilicite. Daca se va stabili ca la producerea prejudiciului a contribuit si culpa comitentului, in actiunea de regres, acesta nu va putea cere decat restituirea partii aferenta culpei prepusului sau. Actiunea in regres va fi intemeiata pe dispozitiile art. 998-999 Cod civil., texte de lege pe care victima le-ar fi putut invoca impotriva autorului prejudiciului. Prepusul nu se va putea apara in actiunea in regres decat facand dovada culpei comitentului.

In situatia in care fapta este produsa de mai multi prepusi ai aceluiasi comitent, raspunderea solidara a prepusilor se va mentine, solutie adoptata constant de practica judiciara.

Atunci cand prepusii unor comitenti diferiti produc prejudiciul unui tert, comitentul care a facut integral plata nu are actiune in regres impotriva celorlalti comitenti.

Raspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri

1. Reglementarea raspunderii pentru prejudiciile produse de lucruri

Potrivit art. 1000 alin. 1 Cod civil sintem responsabili de prejudiciul cauzat "de lucrurile ce sunt sub paza noastra". Pagube produse prin "fapta" lucrului sunt foarte frecvente, asa incat instantele judecatoresti sunt permanent sesizate sa solutioneze litigii de acest gen.

2. Conditiile raspunderii

Aceste conditii sunt: existenta unei fapte a lucrului; existenta unei persoane care sa raspunda de prejudiciul produs de lucru; raportul de cauzalitate intre fapta lucrului si prejudiciu.

a) Existenta unei fapte a lucrului.

Art. 1000 alin 1 Cod civil nu face nici o referire cu privire la lucru. El are in vedere atat bunurile mobile, cat si pe cele imobile.

O problema importanta este aceea de a se stabili in ce consta fapta lucrului. S-a sustinut ca, in realitate, asa zisa fapta a lucrului, nu este decat o fapta omisiva sau comisiva a omului. Este adevarat ca, atunci cand se produce un prejudiciu, pe langa fapta lucrului vom intalni si fapta omului (de exemplu, un accident de circulatie produs de autovehiculul in miscare). In scopul limitarii sferei de aplicare a art. 1000 alin. 1 Cod civil, s-au propus mai multe criterii. Primul criteriu este cel al faptei autonome a lucrului care are in vedere absenta oricarei interventii a omului (ex: un vehicul stationat porneste singur la vale si accidenteaza o persoana). S-a obiectat insa ca nu exista practic vreo imprejurare in care lucrul sa prejudicieze pe cineva fara interventia omului. Criteriul viciului propriu al lucrului (ex: ruperea unei piese, desprinderea unei roti etc.) nu a fost

considerat suficient, deoarece obliga victima sa faca proba dificila a viciului propriu al lucrului. Ultimul criteriu se refera la iesirea lucrului de sub controlul si autoritatea omului. El are in vedere notiunea de paza, insa criteriul in sine agraveaza situatia celui pagubit si indirect face distinctia intre lucrurile primejdioase si cele neprimejdioase.

Este dificil de gasit un criteriu care sa fie aplicabil tuturor situatiilor in care poate avea loc o "fapta" a lucrului.

b) Persoana responsabila de prejudiciul cauzat de lucruri.

Stabilirea persoanei care urmeaza sa raspunda pentru "fapta" lucrului, nu este atat de simpla. Art. 1000 alin. 1 Cod civil prevede doar ca suntem responsabili de paguba produsa de "lucrurile ce sunt sub paza noastra". Codul civil se refera doar la notiunea de paza. Trei opinii s-au conturat in doctrina juridica pentru a stabili persoana responsabila.

Teoria dreptului de directiune este structurata pe ideea ca pazitorul lucrului este persoana care are dreptul de a conduce, supraveghea si controla, in mod independent, activitatea lucrului.

S-a conturat teoria directiunii intelectuale, potrivit careia, raspunderea revine celui care are de fapt, o putere de comanda relativa la lucru sau, mai exact, este paznic proprietarul lucrului sau acela care, in fapt, exercita, relativ la lucru, o putere de comanda asupra lui.

In cazul teoriei riscului, raspunderea revine persoanei care a profitat de pe urma lucrului.

Jurisprudenta nu a acceptat teoria riscului si a considerat ca raspunderea va apartine doar aceluia care are "paza juridica" a lucrului cu toate consecintele ce decurg din aceasta. Nu este suficienta paza materiala, fiind necesara paza juridica. Esenta notiunii de "paza juridica", poate fi inteleasa doar pornindu-se de la criteriul "directiunii intelectuale" care da

expresie acelei puteri de a exercita in mod independent directia, controlul si supravegherea asupra lucrului.

Paza juridica apartine proprietarului lucrului, de unde si instituirea unei adevarate prezumti de responsabilitate in sarcina lui. Dar paza juridica nu este legata exclusiv de calitatea de proprietar al lucrului, ci si de aceea de posesor. Posesia la care se refera jurisprudenta nu trebuie insa confundata cu simpla detentie materiala a lucrului. Prezumtia de paza juridica va opera si in cazul titularilor dezmembramintelor dreptului de proprietate (uz, uzufruct, abitatie, superficie si servitute aparenta).

O situatie aparte exista atunci cand lucrul intra ilicit in patrimoniul altei persoane (ex: prin furt etc.). Un asemenea posesor nu dobandeste proprietatea bunului. Dar prezumtia de raspundere, prevazuta de art. 1000 alin. 1 Cod civil, nu va mai actiona in sarcina proprietarului. Hotul va raspunde civil, deoarece folosinta, supravegherea si controlul lucrului, au trecut asupra sa.

c) Raportul de cauzalitate intre fapta lucrului si prejudiciu.

Este incontestabil ca exista o conexiune si interdependenta intre fenomene, iar sarcina judecatorului este aceea de a stabili care eveniment are caracter cauzal. Potrivit teoriei echivalentei conditiilor, toate evenimentele anterioare vor fi considerate ca fiind echivalente intre ele si, in consecinta, vor fi cauza efectului produs.

Pentru delimitarea faptei lucrului si fapta omului, s-au propus trei criterii.

Primul criteriu are in vedere fapta autonoma a lucrului, care are in vedere aplicabilitatea art. 1000 alin. 1 numai atunci cand fapta este produsa exclusiv de lucru, fara nici o contributie a omului.

Un alt criteriu a fost cel al viciului propriu al lucrului, care considera ca art. 1000 alin. 1 Cod civil se va aplica numai atunci cand lucrul se afla in miscare sub conducerea omului, iar prejudiciul este consecinta unui viciu propriu al lucrului (se desprinde o roata; se rupe o piesa etc.). Practic este dificil de a face dovada viciului propriu al lucrului, asa incat situatia victimei este serios agravata.

Al treilea criteriu propus a fost acela al aplicarii art. 1000 alin. 1 Cod civil doar atunci cand lucrul a iesit de sub directia si controlul omului, sistem care are in vedere notiunea de paza, in sensul dispozitiei legale jurisprudenta a facut aplicarea acestui din urma criteriu.

3. Cauzele de exonerare de raspundere

Consideram ca va putea fi inlaturata prezumtia de raspundere, facandu-se dovada ca prejudiciul s-a produs din cauze straine. Aceste cauze sunt: forta majora, fapta unei terte persoane, fapta victimei.

a) Forta majora.

Cel care are paza juridica nu poate fi exonerat de raspundere decat daca face dovada ca accidentul s-a datorat fortei majore ori culpei grave a victimei.

b). Fapta unei terte persoane

Este un caz incontestabil de exonerare de raspundere, deoarece exclude orice raport de cauzalitate intre modul in care pazitorul juridic a supravegheat lucrul si fapta prejudiciabila a acestuia. Ceea ce este necesar, trebuie ca interventia tertului sa fie intempestiva. Chiar daca persoana tertului nu a fost identificata, tot va opera exonerarea de raspundere a pazitorului juridic. Daca pe langa culpa tertului a contribuit la producerea prejudiciului si fapta pazitorului juridic, atunci raspunderea celor doi va fi solidara, iar daca unui din ei repara integral

prejudiciul beneficiaza de o actiune in regres impotriva celuilalt autor al faptei.

c) Fapta victimei

Jurispridenta a decis ca pazitorul juridic va fi exonerat de raspundere atunci cand prejudiciul este urmarea unei culpe grave din partea victimei. Gravitatea culpei consta in faptul ca fapta victimei sa fie de neprevazut si de nebiruit. De exemplu, in timp ce un autovehicul circula pe sosea, la un moment dat, de dupa un copac, sare in fata autovehiculului victima. Raspunderea pazitorului juridic va fi exclusa in acest caz. Daca victima este un minor sub 14 ani, un interzis sau un debil mintal, fapta sa va exonera doar partial pe pazitorul juridic de raspundere.

Raspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale

1. Reglementarea raspunderii pentru prejudiciile cauzate de animale

Potrivit art. 1001 Cod civil, "Proprietarul unui animal, sau acela care se serveste cu dansul in cursul serviciului, este responsabil de prejudiciul cauzat de animal, sau ca animalui se afla sub paza sa, sau ca a scapat".

Raspunderea pentru paguba cauzata de animale se intemeiaza pe acelasi mecanism ca si raspunderea pentru lucruri. Textul de lege instituie o prezumtie de raspundere a celui care are paza juridica a animalului.

2. Persoana responsabila.

Art. 1001 Cod civil prevede ca raspunderea cade in sarcina paznicului animalului. In principiu, paza juridica revine proprietarului sau persoanei care, in mod licit, a dobandit autoritatea asupra animalului. Nu va fi insa exclusa de la

raspundere persoana care, prin modalitati ilegale, a intrat in posesia animalului.

Daca animalul apartine in coproprietate mai multor persoane (devalmasie sau coproprietate pe cote-parti), raspunderea nu va fi solidara, ci proportional cu cota de proprietate a fiecaruia. Cand prejudiciul a fost produs de mai multe animale, care apartin unor proprietari diferiti, intre care nu exista comunitate de paza juridica, raspunderea nu va fi solidara, ci divizibila. Intr-un asemenea caz, jurisprudenta a decis ca proprietarii vor raspunde in proportie cu participarea animalelor ce le poseda. Daca prejudiciul este produs chiar celui care asigura paza materiala, raspunderea va reveni celui care are paza juridica (art. 1001 Cod civil). Eventual va fi avuta in vedere si conduita culpabila a celui care a avut paza materiala.

Problema care se pune este daca va mai raspunde proprietarul animalului atunci cand animalul a fost in mana altei persoane, cum ar fi: uzufructuarul, uzuarul, chiriasul etc. In acest caz, animalul nemaifiind sub paza proprietarului, el nu va raspunde civil. Nu pot raspunde in acelasi timp proprietarul si cel care se foloseste efectiv de animal, deoarece art. 1001 Cod civil impune raspunderea in sarcina proprietarului sau a celui care se foloseste de animal. In consecinta, uzufructuarul, comodatarul, uzuarul, chiriasul etc. vor raspunde de fapta animalului, dar vor avea o actiune in regres impotriva proprietarului, daca acesta le-a ascuns viciile animalului.

3. Animalele pentru care se raspunde

Prevederea cuprinsa in art. 1001 Cod civil are in vedere orice animal cu singura conditie ca ele sa fie obiectul unui drept de proprietate.

Vom avea insa in vedere atat animalele aflate sub paza, cat si cele care au iesit de sub paza. Termenul de paza nu

trebuie inteles in sensul sau literal. Raspunderea va fi antrenata si atunci cand animalul se afla liber si nepazit. De asemenea, legea nu distinge intre animalele domestice si cele salbatice.

4. Conditiile raspunderii si cauzele de exonerare de raspundere

In primul rand, victima va trebui sa faca dovada ca paguba a fost produsa de animal, iar in al doilea fiind, ca persoana de la care se pretinde plata despagubirii avea paza juridica a animalului. Dovada celor doua elemente va face aplicabila dispozitia cuprinsa in art. 1001 Cod civil in apararea sa cel ce are paza juridica a animalului va putea fi exonerat de raspundere daca face dovada fortei majore, faptei victimei sau faptei tertului. Cazul fortuit nu exonereaza de raspudere.

Daca animalul a fost batut, supus chinurilor si in aceste conditii el reactioneaza violent prejudiciind victima sau o alta persoana, cel ce are paza lui nu va raspunde civil. De asemenea, cel ce sperie un animal, de fapta animalului va raspunde persoana care l-a provocat sau speriat si nu proprietarul. S-a pus problema cine va raspunde cand un animal este provocat de un alt animal care apartine altui proprietar. Prejudiciul va fi reparat de proprietarul animalului agresor. Daca o persoana recurge la mijloacele dolosive pentru a determina pe altul sa se apropie de un animal naravas, care accidenteaza, raspunderea ii va apartine celui care a recurs la mijloace dolosive.

5. Efectele raspunderii

Conditiile si efectele raspunderii pentru animale sunt aceleasi cu cele privind raspunderea pentru lucruri. Cel pagubit se va indrepta cu actiunea impotriva celui care are paza juridica a animalului. Aceasta nu este insa obligatorie. Victima se poate indrepta, direct, si impotriva celui care are doar paza materiala a animalului, insa actiunea va fi intemeiata pe dispozitiile art.

998-999 Cod civil cand pazitorul juridic a platit despagubirea, va avea un drept de regres impotriva celui care a avut paza materiala a animalului, daca din culpa acestei persoane animalul s-a aflat in situatia de a produce paguba.

Raspunderea pentru ruina edificiilor

1. Reglementarea raspunderii pentru ruina prejudiciului

Potrivit art. 1002 Cod civil, "proprietarul unui edificiu este responsabil pentru prejudiciul cauzat prin ruina edificiului, cand ruina este urmarea lipsei de intretinere sau a unui viciu de constructie".

2. Persoanele responsabile

Persoana raspunzatoare va fi persoana care va avea calitatea de proprietar al edificiului la data producerii prejudiciului. Chiar daca nu ar folosi edificiul, proprietarul tot va raspunde civil. Cand se preda posesiunea edificiului unei persoane, raspunderea proprietarului va continua sa opereze in temeiul art. 1002 Cod civil.

Dar imobilul poate apartine la doi proprietari, in devalmasie sau in coproprietate pe cote-parti. S-a sustinut ca raspunderea coproprietarilor va fi solidara, solutie care nu poate fi intretinuta in conditiile in care art. 100 Cod civil instituie o raspundere fara culpa, intemeiata pe ideea de risc in sarcina proprietarului. De aceea, noi credem ca intinderea raspunderii coproprietarilor va fi in functie de cota parte ce revine fiecaruia.

In cazul dreptului de uzutruct, de uz ori de abitatie, raspunderea pentru ruina edificiului va fi tot in sarcina nudului proprielar. Numai dreptul de superficie a fost asimilat cu dreptul de proprietate asupra edificiului.

3. Fundamentul juridic al raspunderii

Au fost conturate doua teorii cu privire la fundamentarea raspunderii pentru ruina edificiului. Prima teorie considera ca raspunderea proprietarului se intemeiaza pe o prezumtie de culpa (neluarea masurilor necesare de intretinere a edificiului etc.). Ne-am afla in prezenta unei prezumtii legale relative, ce poate fi inlaturata prin proba contrarie. S-a mai considerat apoi ca ar exista o prezumtie absoluta de culpa, inlaturarea ei fiind posibila numai daca s-ar face dovada ca nu ar fi intrunite conditiile prevazute de art. 1002 Cod civil. A doua teorie care s-a contural ulterior, a fost aceea care sustine ideea raspunderii obiective a proprietarului. In general, a fost adoptata ideea de garantie ca fundament al raspunderii pentru ruina edificiului. Dar, in realitate, si o asemenea raspundere este fara culpa.

4. Imobilele carora le este aplicat art. 1002 Cod civil

Art. 1002 Cod civil se refera doar la notiunea de "edificiu", fara a cuprinde in sfera sa toate imobilele. Astfel, in categoria imobilelor dupa natura lor intra nu numai edificiile, dar si fondurile de pamant (art. 463 Cod civil), mai exista insa si imobile prin destinatie sau obiectul lor (art. 462 Cod civil).

Prin edificiu, in intelesul art. 1002 Cod civil, avem in vedere orice constructie edificata prin combinarea unor materiale care, prin incorporarea lor directa sau indirecta la sol, devine un imobil prin natura sa. Sunt edificii, in acest sens, canalizarile de gaz sau electricitate inglobate intr-o cladire. Edificiul are in vedere o constructie trainica (motiv pentru care art. 1002 Cod civil se refera la ruina) si nu una vremelnica. Sunt edificii si constructiile facute sub pamant, cum ar fi pivnitele, un subteran etc.

Prejudiciile trebuie sa fie consecinta ruinei edificiului si nu a altor cauze, pentru a fi antrenata raspunderea prevazuta de art. 1002 Cod civil. Ruina va consta in caderea materialului din edificiu (caderea unor caramizi, barne, cornise, balcon etc.). Nu vor atrage raspunderea conform art. 1002 Cod civil, proasta functionare a ascensorului (caz in care se va aplica art. 1000 alin. 1 Cod civil), prejudiciul cauzat de incendiul edificiului (deoarece nu ruina a provocat paguba, ci focul).

5. Conditiile raspunderii pentru ruina edificiului

Victima va trebui, in primul rand, sa faca dovada elementelor generale ale raspunderii (existenta prejudiciului; a "faptei" ruinei prejudiciului; a raportului de cauzalitate intre ruina edificiului si paguba). Apoi, va trebui sa faca dovada unor conditii speciale prevazute de art. 1002 Cod civil: lipsa de intretinere a edificiului; existenta unui viciu de constructie. Simpla dovada a acestor conditii speciale este suficienta, nefiind necesar ca victima sa mai probeze ca ele sunt sau nu imputabile proprietarului. Prezumtia de responsabilitate in sarcina proprietarului este irefragabila.

Proprietarul se poate insa apara, dovedind ca ruina s-a datorat altor cauze, cum ar fi cutremurul de pamant etc. Proprietarul va putea fi exonerat de raspundere daca va face dovada: fortei majore; faptei victimei; faptei unui tert. Cazul fortuit nu inlatura raspunderea proprietarului.

6. Efectele raspunderii pentru ruina edificiului.

Daca sunt intrunite elementele raspunderii, proprietarul va fi obligat la plata despagubirilor civile. Ulterior, el va avea drept de regres impotriva vanzatorului de la care a cumparat imobilul (deoarece vanzatorul raspunde de viciile ascunse ale bunului); impotriva locatarului, cand acesta, nerespectand obligatiile din contractul de locatiune, nu a efectuat reparatiile

ce-i reveneau si aceasta a provocat ruina; impotriva constructorului pentru viciile ascunse ale constructiei.

Executarea de bunavoie a obligatiilor. Plata.

1. Consideratii generale

Orice raport juridic este incheiat cu convingerea ca obligatiile vor fi executate voluntar, fara a se apela la constrangere. In limbajul juridic, plata are un inteles mult mai larg decat in vorbirea curenta, unde este considerata doar ca o predare a unei sume de bani. Desi termenii in care a fost definita plata difera, nu au existat deosebiri esentiale in ce priveste continutul ei. Plata reprezinta executarea voluntara a obigatiilor, indiferent de obiectul lor (ex:predarea unui bun mobil sau imobil, executarea unei lucrari etc.).

Plata cuprinde un element material (ex: prestarea unui serviciu, remiterea lucrului datorat etc.) si unul psihologic (conventia dintre solvens si accipiens de stingere a obligatiei). Legea cere conditii de capacitate atat in cazul debitorului, cat si in cel al creditorului.

Plata are ca efect stingerea obligatiei principale, cat si a obligatiilor accesorii, cum ar fi fidejusiunea etc. Mai multe obligatii pot fi stinse prin plata, chiar daca ar exista mai multi debitori sau creditori, in cazul in care acele obligatii au acelasi obiect.

Orice plata presupune existenta unei datorii (art. 1091 Cod civil), astfel ca, ceea ce se plateste fara a fi datorat este supus repetitiunii. Repetitiunea nu este admisa in cazul obligatiilor naturale care au fost voluntar executate. Considerata ca o obligatie civila in germene, obligatia naturala nu produce efecte decat daca a fost executata de bunavoie. Nefiind exigibile, obligatiile naturale nu permit compensarea. Totusi, repetitiunea va fi posibila si in cazul obligatiilor

naturale, atunci cand debitorul va face dovada ca in momentul platii a fost in eroare. Daca debitorul plateste o datorie naturala crezand ca este o obligatie civila, repetitiunea este admisibila, deoarece nu se poate recunoaste existenta unei obligatii naturale, crezand ca este o obligatie civila.

In cazul raspunderii civile delictuale, raportul obligational ia nastere intre victima beneficiara a creantei in despagubire si autorul faptei ilicite, care este debitorul obligatiei de reparare a pagubei.

Daca in cazul raspunderii civile contractuale executarea de bunavoie are practic o sfera larga in raport cu executarea silita, trebuie evidentiat ca si in cazul raspunderii civile delictuale poate avea loc executarea voluntara a obligatiei fara a mai fi necesara o hotarare judecatoreasca. Prin executare, dreptul la despagubiri se stinge. Dar, mai mult, executarea voluntara a obligatiei este posibila si eficienta chiar si dupa ce dreptul la actiune al creditorului s-a prescris (art. 20 din Decretul nr. 167/1958); plata efectuata in asemenea conditii face inoperanta repetitiunea.

Plata este tratata in Codul civil in Cartea a III-a, capitolul VIII, intitulat "Despre stingerea obligatiilor" (art. 1091-1121). Potrivit art.1091 Cod civil:"Obligatiile se sting prin plata, prin novatie, prin remiterea voluntara, prin compensare, prin confuziune, prin predarea lucrului, prin anulare sau resciziune, prin efectul conditiei rezolutorii si prin prescriptie". Codul civil in vigoare considera plata ca un mod propriu-zis de stingere a obligatiilor, desi, in realitate, stingerea obligatiei este o consecinta a executarii; o obligatie s-a stins pentru ca ea a fost executata.

O obligatie poate fi stinsa si fara a fi executata, atunci cand opereaza unul din modurile de stingere propriu-zise ale obligatiei (ex: compensarea, prescriptia etc.). Consideram ca actuala reglementare civila, potrivit careia plata este inclusa

printre modurile specifice de stingere a obligatiilor, nu reflecta continutul real al acestei institutii. Plata, ca modalitate a executarii voluntare a obligatiilor, trebuie tratata distinct de modurile de stingere. Evident, plata are ca efect stingerea obligatiei, dar stingerea nu este decat consecinta executarii. Daca nu ar fi executata, obligatia nu s-ar putea stinge.

Daca debitorul nu executa voluntar obligatia, creditorul va proceda la executarea prin echivalent. Pentru aceasta, in vederea dobandirii titlului executoriu, creditorul trebuie sa se adreseze organului jurisdictional. In contractele sinalagmatice, in cazul refuzului uneia din parti de a executa benevol obligatia, rezolutiunea contractului pentru neexecutare, intemeiata pe ideea de culpa, se pronunta de catre instanta si nu opereaza de drept.

In principiu, deci, daca o parte contractanta nu-si executa de bunavoie obligatiile, cealalta parte va proceda la executarea silita, obtinand prin intermediul organului jurisdictional competent, o hotarare. In temeiul unei asemenea hotarari sau a unui alt titlu executoriu, organele de stat competente il vor putea constrange pe debitor sa predea lucrul sau sa procedeze la vanzarea ori ridicarea lui, pentru a se plati suma de bani creditorului. Dar si dupa obtinerea hotararii judecatoresti, debitorul are posibilitatea sa execute de bunavoie obligatia. Daca si in acest moment el refuza efectuarea platii, creditorul va putea cere declansarea procedurii executarii silite. Rigorile procedurii executarii silite au menirea de a-l determina pe debitor sa renunte la opozitie. Executarea voluntara poate interveni pe tot parcursul executarii silite a obligatiilor, punand capat activitatii de constrangere. In cadrul acestei proceduri, insusi legiuitorul a prevazut mai multe momente cand se da posibilitatea debitorului sa execute voluntar obligatiile. In principiu, in orice moment al procedurii executarii silite debitorul poate executa benevol obligatia sa; dar, independent

de vointa sa, legea a prevazut expres anumite termene in care debitorul este invitat sa-si execute voluntar obligatia. Dar si dupa implinirea termenului de prescriptie, daca debitorul face plata, el nu va putea cere restituirea platii, indiferent daca stia sau nu ca se implinise termenul prescriptiei.

2. Subiectele platii

2.1 Subiectul pasiv (solvens). Potrivit art. 1093 Cod civil: "Obligatia poate fi achitata de orice persoana interesata, precum si de un coobligat sau de fidejusor". Plata va putea fi efectuata de urmatoarele persoane: debitor; codebitor solidar sau de fidejusor ori o cautie reala; de terti.

A) Plata facuta de debitor.

In principiu, plata se face de debitor, regula fireasca, incat legiuitorul nu a mai considerat necesar sa o insereze in continutul art. 1093 alin. 1 Cod civil. Plata facuta de debitor stinge obligatia principala si obtigatiile accesorii (ipoteca, privilegii, fidejusiune etc.) care garanteaza datoria. In cazul obligatiilor *intuitu personae*, creditorul fiind interesat sa primeasca plata numai de la debitor, el va putea refuza executarea obligatiei de catre un tert. Deci, in cazul obligatiilor de a face ce au caracter *intuitu personae*, obligatia nu va putea fi executata decat de debitor. Chiar daca obligatia poate fi executata de o alta persoana, dar in conventie s-a stabilit ca ea sa fie executata numai de debitor, plata nu va putea fi facuta de alta persoana.

B) Plata facuta de mandatarul debitorului.

Debitorul poate face plata prin intermediul mandatarului sau. Conform art.1545 Cod civil, mandatarul este obligat fata de al treilea numai in limitele mandatului, personal el nedatorind nimic. Cand face plata in numele mandantului, mandatarul este obligat sa incunostiinteze pe tert despre acest fapt. El trebuie sa-si indeplineasca obligatiile fara a substitui o

alta persoana, deoarece, in cazul substituirii, el va raspunde de faptele substituitului, tot asa cum ar raspunde de faptele sale proprii.

C) Plata facuta de mostenitorii debitorului. O persoana poate dobandi calitatea de debitor ca urmare a deschiderii succesiunii, ea substituindu-se persoanei defunctului, pe care se considera ca o continua, devenind debitor personal si obligat, asa cum era defunctul si nu va putea cere predarea legatului decat dupa achitarea in prealabil a datoriilor. In cazul acceptarii succesiunii sub beneficiu de inventar, raspunderea succesorului pentru plata pasivului succesoral va fi limitata la valoarea bunurilor primite. In cazul mai multor comostenitori obligati sa execute o obligatie succesorala, fiecare va plati doar partea sa. Cand obligatia succesorala este indivizibila, fiecare succesor cu titlu universal va fi tinut la plata totalului datoriilor indivizibile, deoarece asemenea obligatii nu pot fi divizate intre parti.

D) Plata facuta de un codebitor solidar sau de un fidejusor ori o cautie reala. Codebitorul solidar sau indivizibil si fidejusorul sunt obligati a plati datoria. Uneori ei fac plata voluntar pentru a evita cheltuielile de urmarire si pentru a exercita un recurs util impotriva debitorului, care ar putea deveni insolvabil. Cu exceptia situatiei prevazuta de art. 1094 Cod civil, plata facuta de asemenea persoane nu libereaza pe debitor de datoria sa; obligatia pasiva nu se stinge, ci, dupa caz, ori va avea loc o transferare (subrogatie in drepturile creditorului) sau o transformare a ei (novatie prin schimbare de creditor).

Obiectul platii facute de tertul interesat trebuie sa fie similar cu cel datorat de debitor. Codebitorul si fidejusorul sunt obligati sa faca o plata integrala, fiindca nu pot constrange pe creditor sa primeasca o plata partiala. Interesat sa faca plata creditorului ipotecar poate fi si cumparatorul unui imobil

ipotecat. Obligati solidar sunt, potrivit art. 1003 Cod civil, si autorii unei fapte ilicite.

E) Plata facuta de un tert neinteresat. In principiu, orice persoana poate face plata. Este posibil ca un tert sa faca plata fara mandat; creditorul nu o poate refuza, deoarece se presupune ca aceasta ii este folositoare si nu ar putea invoca nici faptul ca nu ar avea nici un interes pentru debitor, pentru ca legea nu permite creditorului sa invoce la plata, interesul debitorului.

Cand tertul actioneaza in numele debitorului, dar fara mandat, ne vom gasi in prezenta unei gestiuni de afaceri (evident, daca sunt intrunite conditiile acestui cvasicontract). Este posibil ca tertul sa faca plata impotriva vointei debitoruiui si fara intentia de a face o liberalitate. In cazul refuzului primirii platii, tertul va putea recurge la oferta reala urmata de consemnatiune.

Este posibil ca tertul sa faca plata in numele sau propriu. In acest caz, el il poate sili pe creditor sa primeasca plata, dar nu-l va putea obliga sa-l subroge in drepturile sale. Subrogatia ii va putea fi acordata insa de debitor. Tertul poate face plata in numele sau propriu si impotriva vointei debitorului, atat timp cat creditorul accepta sa o primeasca.

Plata facuta de un tert, neinteresat poate avea uneori caracterul unei liberalitati.

Atunci cand tertul plateste din eroare, crezandu-se debitor, va face o plata nedatorata si va putea cere restituirea ei.

Pentru a putea fi valabila, potrivit art. 1095 Cod civil, plata trebuie facuta de "proprietarul capabil de a instraina lucrul dat in plata”. Deci, pentru ca plata sa fie valabila, este necesar sa fie indeplinite urrnatoarele doua conditii:

- sa fie facuta de proprietarul lucrului dat in plata;
- autorul platii sa fie capabil de a instraina.

a) Analiza primei conditii. Prevederile art. 1095 Cod civil nu sunt aplicabile obligatiilor de a face sau a nu face, precum si obligatiilor de restituire.

In cazul contractelor de imprumut, depozit si locatiune, desi nu sunt proprietarii lucrului imprumutat, primit in depozit sau locatiune, imprumutatul, depozitarul sau locatarul au obligatia de a restitui lucrul respectiv. In asemenea cazuri nu are loc un transfer de proprietate, ci doar transferarea unui drept de folosinta.

Conditia ca autorul platii sa fie proprietarul lucrului dat in plata se aplica numai obligatiilor care au ca obiect transferarea proprietatii.

Cand adevaratul proprietar a ratificat plata facuta de neproprietar, obligatia dintre creditor si debitor se stinge; stingerea obligatiei are loc si atunci cand adevaratul proprietar devine mostenitorul debitorului neproprietar sau acesta devine mostenitorul adevaratului proprietar.

b) Analiza celei de a doua conditii. Deoarece plata este un act juridic, este necesara capacitatea solvensului. Aceasta conditie se impune in cazul obligatiilor de a da, afara de obligatiile ale caror obiect iI constituie o suma de bani sau un bun consumptibil. Plata facuta de un incapabil este anulabila. Este cunoscut faptul ca, in cazul obligatiilor de a da, momentul transferarii dreptului de proprietate de la debitor la creditor poate sa nu coincida cu momentul predarii lucrului. Daca in momentul incheierii conventiei partile erau capabile de a contracta, predarea ulterioara a lucrului poate fi facuta si de o persoana incapabila, deoarece aceasta nu face altceva decat sa predea bunul contractat.

Plata ramane valabila si atunci cand incapabilul plateste datoria altuia (art.1093 Cod civil), dispozitiile art. 1095 alin. 2 Cod civil aplicandu-se numai atunci cand debitorul isi plateste propria sa datorie.

Orice obligatie are ca obiect o prestatie, care poate fi pozitiva (de a da; de a face) sau negativa (de a nu face). Prin obligatia de a da se transmite dreptul de proprietate sau alt drept real (art. 972 Cod civil) si nu trebuie confundata cu obligatia de a preda un bun.

Astfel, intr-un contract de ipoteca, debitorul isi asuma obligatia de a constitui ipoteca asupra unui imobil; intr-un contract de vanzare-cumparare vanzatorul isi asuma obligatia de a transmite dreptul de proprietate asupra lucrului vandut. Obligatia de a da face sa se nasca alte doua obligatii:

- obligatia de a pastra bunul pana la predare;
- obligatia de a preda lucrul creditorului (art. 1074 alin. 1 Cod civil) sau de a-l da in posesiunea lui (art. 1314 Cod civil). Odata cu predarea bunului mobil sau imobil, debitorul este obligat sa predea si toate accesoriile bunului. Debitorul nu va putea plati valoarea lucrului pentru a se libera. Debitorul trebuie sa predea creditorului exact bunul avut in vedere la incheierea contractului sau cel de care victima a fost deposedata.

Obligatia de a da poate fi individuala sau poate avea ca accesorii, obligatii de a face. Suntem si noi de parere ca, asemenea obligatii, avand in vedere natura lor, indiferent de caracterul lor accesoriu, continua sa fie obligatii de a face.

Odata cu lucrul, debitorul are obligatia sa predea creditorului si fructele care nu au fost percepute in momentul incheierii contractului.

Uneori, obligatia de a da este precedata de executarea unei obligatii de a face.

2.2 Subiectul activ (accipiens). In principiu, plata trebuie facuta creditorului, deoarece acesta este persoana fata de care debitorul este obligat. Exista insa si alte persoane carora solvensul le poate face o plata valabila: reprezentantului creditorului, succesorului creditorului, cesionarului creantei etc.

Plata se mai pote face valabil unui tert abilitat sa primeasca pentru creditor, abilitare care rezulta dintr-un mandat tacit sau expres. Tertul poate fi abilitat sa primeasca plata fie prin justitie, fie prin lege. Parintii (in absenta lor, tutorele) vor primi plata pentru minorii sub varsta de 14 ani. Tutorele va primi plata si pentru persoanele puse sub interdictie din cauza alienatiei sau debilitatii mintale.

Creditorul poate da mandat unei persoane sa primeasca plata. Mandatarul poate substitui o alta persoana pentru a primi plata, dar este necesar ca partile prin contract sa fi stipulat aceasta posibilitate. Cand substituirea a avut loc cu acordul creditorului, acesta va putea cere plata direct de la substituit. Asemenea creditorului, mandatarul poate primi plata si inainte de termen

Tertul poate fi imputernicit fie de creditor sa primeasca plata, fie poate fi desemnat atat de creditor, cat si de debitor prin conventie. Plata care a fost facuta unui tert care nu a fost imputernicit sa o primeasca va fi totusi valabila, daca debitorul va face dovada ca a profitat creditorului (art. 1096 Cod civil).

Plata facuta mostenitorilor creditorului libereaza pe debitor.

In contractul de renta viagera, debirentierul are obligatia de a plati ratele de renta la termenele stipulate: cand renta s a constituit in favoarea mai multor credirentieri, moartea unuia are drept urmare plata integrala a rentei mostenitorilor, pana cand inceteaza din viata ultimul supravietuitor.

Un legat cu sarcini poate fi stipulat in interesul unui tert, care devine creditorul celui gratificat, avand dreptul de a primi de la acesta din urma plata.

Cand o fapta ilicita are drept urmare moartea victimei, dreptul la despagubire revine persoanelor care se aflau in intretinerea victimei.

In cazul stipulatiei pentru altul, tertul dobandeste calitatea de creditor si, in consecinta, dreptul de a primi plala.

La transmitera obligatiei, o alta persoana care primeste, calitatea de creditor va primi plata.

In unele situatii, plata va fi valabila, chiar daca nu a fost facuta creditorului sau imputernicitului sau.

a) Creditorul ratifica plata facuta unei persoane fara calitate, renutand la dreptul de a invoca nulitatea platii.

b) Plata este facuta posesorului creantei. Pentru valabilitatea platii se cer intrunite doua conditii: tertul sa fie in posesia creantei; debitorul care plateste sa fie de buna credinta. In cazul in care el ar cunoaste de viciul posesorului aparent, plata nu va fi valabila. Buna credinta se cere numai debitorului, nu si creditorului sau.

c) Plata profita creditorului (este situatia cand debitorul face plata creditorului sau). Ea va fi valabila in masura in care stinge obligatia principala. Daca plata foloseste in parte creditorului, ea va fi valabila numai pentru aceasta parte. Ratiunea valabilitatii platii rezida in faptul ca, daca s-ar permite creditorului sa ceara o a doua plata, s-ar imbogati nejustificat in dauna debitorului sau.

Pentru a primi plata, creditoruI trebuie sa aiba capacitatea de a instraina, deoarece plata are ca urmare stingerea creantei. Daca debitorul face plata fara sa fi verificat capacitatea creditorului, va trebui sa platesca inca o data (art. 1099 Cod civil). Plata facuta unui incapabil este lovita de nulitate relativa. Totusi, plata facuta unui asemenea creditor va fi valabila, daca: ea a profitat incapabilului (art. 1098 Cod civil); debitorul fiind de buna credinta, nu a cunoscut starea de incapacitate a creditorului.

Creditorul, pentru a putea primi plata, trebuie sa aiba capacitate de exercitiu. Conditia capacitatii de a instraina este

necesara si mostenitorilor creditorului, deoarece plata facuta unui mostenitor incapabil va fi lovita de nulitate relativa.

3. Oferta reala urmata de consemnatiune.

Creditorul poate refuza oneori primirea platii. Debitorul are interesul de a se libera (ex: pentru a impiedica curgerea dobanzilor, pentru a libera un fidejusor, pentru a degreva un imobil de privilegii sau ipoteci etc.), poate infrange rezistenta creditorului care refuza primirea platii (ex: din capriciu; pretinde o plata partiala; refuza sa elibereze debitorului o chitanta etc.) folosindu-se de procedura ofertei reale urmata de consemnatiune (art. 1114-1121 Cod civil).

Oferta reala consta in prezentarea efectiva si materiala a lucrului datorat. Prezentarea efectiva se face printr-o somatie prin care se arata ziua, ora si locul predarii lucrului. Nu este suficienta o simpla somatie de primire sau o somatie verbala. Pentru ca oferta reala sa fie valabila, este necesar ca creditorul sa nu aiba un motiv legitim de a refuza plata.

Simpla consemnatiune nu constituie o plata, astfel ca, pana in momentul acceptarii ei de catre creditor, lucrul nu trece in proprietntea acestuia. Plata presupune deposedarea debitorului si intrarea lucrului in posesia creditorului.

a) Situatia cand obiectul platii il constituie o suma de bani. Oferta se face creditorului, iar daca acesta este minor, reprezentantului sau legal. Oferta poate fi facuta atat de debitor, cat si de orice persoana care urmareste sa faca plata. Cel ce face oferta reala trebuie sa fie capabil de a plati, iar creditorul sa aiba capacitatea de a primi (art. 1115 pct. 1 Cod civil). Daca plata urmeaza sa se faca, potrivit conventiei partilor, la mai multe termene, debitorul va putea face mai multe oferte succesive, la scadenta fiecarui termen.

b) Situatia in care obiectul platii il constituie un corp cert si determinat. Si in cazul predarii unor bunuri certe, daca creditorul refuza nejustificat primirea lor, debitorul poate sa se foloseasca de procedura ofertei reale (art. 1121 Cod civil).

c) Situatia cand obiectul platii il constituie un bun determinat in specia sa (de gen). Codul civil nu a reglementat ipoteza cand creditorul refuza primirea platii privind un bun de gen. Intr-adevar, art. 1114 Cod civil se refera numai la oferta si consemnarea unei sume de bani si nu a lucrului in general. In cazul bunurilor de gen, debitorul nu va putea uza de procedura reglementata de art. 1114 Cod civil, care nu poate constitui dreptul comun in materie. Intr-un asemenea caz, vor fi aplicabile prevederile art. 1121 Cod civil, revenind sarcina debitorului sa individualizeze bunurile pe care le ofera in plata.

d) Situatia cand obiectul platii il constituie o obligatie de a face sau de a nu face. In cazul obligatiilor de a face si a nu face, nu este aplicabila procedura ofertei reale urmata de consemnatiune. In cazul obligatiei de a face, daca nu este necesar concursul creditorului, debitorul va executa singur obligatia, iar in cazul obligatiei de a nu face, debitorul il va putea provoca pe creditor pentru a cere executarea efectiva a obligatiei.

4. Plata prin subrogatie

Prin subrogatie se inlocuieste o persoana prin alta, motiv pentru care mai este denumita si personala; drepturile si garantiile creditorului trec asupra tertului solvens, devenind creditorul debitorului.

Art. 1106 Cod civil, cind clasifica subrogatia, are in vedere "subrogatiunea in drepturile creditorului", iar art. 1107 Cod civil, care reglementeaza subrogatia conventionala, prevede ca, atunci cand creditorul primeste plata de la un tert,, "

da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului"; cand debitorul imprumuta o suma de bani pentru a-si plati datoria, in temeiul art. 1107 pct. 2 Cod civil, "subroga pe imprumutator in drepturile creditorului". In consecinta, aceleasi garantii care protejau creanta la creditor o vor proteja si la tertul solvens.

De la regula efectului translativ al platii prin subrogatie, exista cateva exceptii:

a) Partile, printr-o conventie, au limitat efectul translativ al subrogatiei.

b) In cazul subrogatiei partiale, creditorul va putea sa-si exercite drepturile sale pentru partea neplatita de catre tertul solvens (art. 1109 Cod civil). In acest caz, creanta se imparte intre tertul solvens si creditor, dreptul acestuia transferandu-se la solvens doar pro parte; ei vor veni in concurs, fara sa beneficieze vreunul de un drept de preferinta.

c) In cazul obligatiilor solidare si indivizibile persoana care face plata intregii creante se subroga in drepturile creditorului, insa nu va beneficia de solidaritate. Conform art. 1053 Cod civil, codebitorul solidar care a facut plata intregului debit nu va putea recupera de la ceilalti decat partea fiecaruia. Aceeasi regula se aplica si raporturilor dintre cofidejusori (art. 1674, alin. 1, Cod civil) si comostenitorilor obligati la plata unei datorii (art. 774 Cod civil).

Subrogatia prezinta avantaje atat pentru creditor, cat si pentru debitor. Astfel, interesul creditorului ar fi satisfacut prin aceea ca i se face o plata urgenta, intr-un moment in care debitorul n-ar face-o. In aceeasi masura, plata prin subrogatie este avantajoasa si pentru debitor, deoarece impiedica o urmarire iminenta, tertul solvens dandu-i posibiiitatea sa restituie plata facuta, fie la un termen ulterior, fie acceptand o plata esalonata.

Este insa necesar ca subrogatia sa nu prejudicieze pe terti, din acest motiv, ea neputand avea loc decat in cazurile limitativ prevazute de lege si prin conventia partilor.

Subrogatia poate fi, potrivit art. 1106 Cod civil, conventionala sau legala.

4.1 Subrogatia conventionala. Subrogatia conventionala se intemeiaza pe un acord intre tertul solvens si creditor sau intre tert, si debitor.

1) Subrogatia conventionala consimtita de creditor.

Potrivit art. 1107 alin. 1 Cod civil, exista aceasta subrogatie "Cand creditorul primind plata sa de la o alta persoana, da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului; aceasta subrogatiune trebuie sa fie expresa si facuta tot intr-un timp cu plata". Conventia se realizeaza intre creditor care are calitatea de subrogant si tertul solvens, care are calitatea de subrogat.

Pentru existenta acestei forme de subrogatie conventionala se cer intrunite cumulativ urmatoarele conditii:

- Necesitatea consimtamantului creditorului. In caz de refuz, creditorul nu poate fi constrans sa consimta subrogarea.

- Subrogatia sa fle expresa. Subrogatia nu poate fi tacita. Se cere ca ea sa fie expresa tocmai pentru a nu fi confundata cu cesiunea de creanta sau cu alte institutii.

- Subrogatia sa fie consimtita de creditor in momentul platii.

2) Subrogatia conventionala consimtita de debitor.

Potrivit art. 1107 Cod civil, exista o asemenea subrogatie, "Cand debitorul se imprumuta cu o suma spre a-si plati datoria si subroga pe fmprumutator in drepturile creditorului". Uneori, este posibil ca creditorul sa refuze subrogarea in scopul de a mentine o creanta avantajoasa. In acest caz, potrivit art. 1107 alin. 2 Cod civil, debitorul il va putea subroga pe tert, in drepturile creditorului sau, fara acordul

acestuia. Aceasta modalitate de subrogare conventionala este mai dificil de explicat din punct de vedere juridic, deoarece debitorul dispune de drepturile creditorului, fara asentimentul acestuia. Numai pe considerente de ordin practic legiuitorul a permis debitorului sa-l subroge pe tert in drepturile creditorului.

4.2 Subrogatia legala. Potrivit art. 1108 Cod civil, subrogatia are loc de drept, in urmatoarele cazuri:

1) In folosul aceluia care fiind el insusi creditor, plateste altui creditor ce are preferinta. Cel care plateste o face in interes propriu si nu pentru debitor. Tertul nu este tinut la plata si nici nu poate fi constrans sa o faca. Este necesar ca cel care face plata sa aiba calitatea de creditor si atat timp cat legea nu distinge, plata poate fi facuta atat de un creditor chirografar, cat si de unul privilegiat sau ipotecar. Creditorul platitor trebuie sa fie de un rang inferior celui caruia ii face plata. Efectele subrogatiei legale prevazuta de art. 1108 pct. 1 Cod civil sunt identice cu cele ale subrogatiei conventionale, in sensul ca, toate drepturile si garantiile creditorului vor trece la subrogat.

2) In folosul aceluia care, dobandind un imobil, plateste creditorilor carora acest imobil era ipotecat. Interesul celui care dobandeste un imobil ipotecat de a plati pretul creditorilor ipotecari este evident. Daca nu ar fi permisa aceasta subrogatie; cumparatorul imobilului s-ar gasi in situatia de a pierde pretul si imobilul; astfel, se elibereaza imobilul de ipoteci (beneficiul pe care il are la indemana dobanditorul poarta denumirea de purga).

3) In folosul aceluia care, fiind obligat cu altii sau pentru altii la plata datoriei are interes a o desface. Sunt obligati impreuna cu altii: codebitorii unei obligatii solidare, indivizibile, "*in solidum*" si cofidejusorii in raporturile dintre ei; sunt obligati pentru altul: fidejusorul cand debitorul nu ar plati, cautia reala si tertul dobanditor al unui imobil ipotecat. Nu beneficiaza de aceasta subrogatie debitorii conjuncti ai unei

obligatii divizibile, mostenitorii care platesc o datorie creditorilor chirografari ai succesiunii (deoarece, potrivit art. 774 Cod civil, coerezii raspund in limita fractiunii din succesiunea primita).

4) In folosul eredelui beneficiar, care a platit din starea sa datoriile succesiunii. Astfel, sunt incurajati mostenitorii beneficiari sa plateasca datoriile succesiunii si sa aiba siguranta ca vor putea recupera ceea ce au platit. Aceasta forma de subrogatie nu este conferita decat mostenitorului care accepta succesiunea sub beneficiu de inventar. Plata datoriilor proprii trebuie sa o faca din bunurile sale proprii si nu ale succesiunii. Este necesar insa ca prin aceasta forma de subrogare sa nu fie prejudiciati ceilalti creditori.

5. Obiectul platii. Principiul indivizibilitatii platii. Exceptii.

Obiectul platii il constituie prestatia pe care debitorul o datoreaza creditorului. Debitorul nu-l poate constrange pe creditor sa primeasca un alt lucru, decat cel care face obiectul conventiei si nici creditorul nu poate obliga pe debitor sa predea un alt lucru. Creditorul nu poate fi silit sa primeasca un alt lucru, in schimbul celui care formeaza obiectul conventiei, chiar daca bunul oferit are o valoare egala sau mai mare decat cel care este datorat. Atat timp cit partile au stabilit prin conventia lor obiectul platii, creditorul sau debitorul nu poate, in mod unilateral, modifica acest obiect. Este consecinta fireasca a caracterului puterii obligatorii a contractului. Creditorul nu poate fi constrins sa primeasca doar o parte din obiectul platii, deoarece s-ar incalca principiul indivizibilitatii platii.

Avand in vedere regula potrivit careia debitorul trebuie sa faca plata lucrului datorat, daca din eroare creditorul

primeste un alt lucru, el il va putea restitui si cere efectuarea platii lucrului datorat.

Cand obiectul platii il constituie un lucru cert, iar acesta piere fara culpa debitorului, obligatia se stinge. Daca bunul se degradeaza din culpa debitorului sau chiar din caz fortuit, creditorul va putea cere remiterea bunului in starea in care se afla si daune-interese ca urmare a degradarilor. Atunci cand obiectul platii il constituie un bun de gen, debitorul trebuie sa-l predea de calitate mijlocie; debitorul nu poate preda lucruri de proasta calitate, dar nici nu poate fi obligat sa le predea de cea mai buna calitate. In consecinta, bunul trebuie predat in calitatea si cantitatea convenita.

Principiul indivizibilitatii platii are cateva exceptii:

a) Partile prin vointa lor pot conveni sa se faca o plata partiala.

b) Cand debitorul moare si lasa mai multi mostenitori, datoria se imparte de drept intre acestia (art. 1060 Cod civil). Aceasta exceptie nu-si gaseste aplicarea cand datoria este indivizibila.

c) O plata partiala este posibila si ca urmare a imputatiei platilor. Un debitor poate avea mai multe datorii fata de acelasi creditor, datorii care au ca obiect lucruri de aceeasi natura; plata facuta poate sa nu acopere integral datoriile.

d) Daca intervine compensatia a doua datorii inegale, datoria cea mai mare se stinge pana la concurenta celei mai mici, astfel ca, creditorul obligatiei mai mari va fi obligat sa primeasca o plata partiala. In urma acestei duble plati, ramine ca debitorul sa faca in continuare plata diferentei.

e) Cand sunt mai multi cofidejusori, prin efectul beneficiului de diviziune se poate ajunge la o plata partiala (art. 1667 Cod civil). Datoria neachitata de debitor se divide intre fidejusori, deoarece fiecare dintre acestia nu poate fi obligat sa plateasca decat partea sa (art. 1674 Cod civil). Invocarea

beneficiului de diviziune constituie o facultate pentru fidejusor si nu se poate invoca din oficiu.

f) Purga poate constitui, de asemenea, o modalitate de fractionare a platii. Cel care dobandeste un imobil ipotecat, prin intermediul purgai, oferind creditorilor pretul imobilului cind l-a cumparat sau valoarea lui cand l-a primit cu titlu gratuit, poate libera imobilul de ipotecile ce-l greveaza. Dobanditorul imobilului se subroga astfel in drepturile creditorilor ipotecari.

g) Cel ce poseda un CEC, un bilet la ordin, nu poate refuza o plata partiala, deoarece atunci intreaga creanta ramane neplatita si eventuala insolvabilitate a debitorului va fi suportata de semnatarii titlului, impotriva carora posesorul va avea recurs pentru intreaga suma inclusiv cea pe care ar fi putut s-o primeasca.

h) Acordarea termenului de gratie debitorului poate avea ca efect o plata partiala. Instanta ii va putea ingadui fie sa faca o plata integrala la o data ulterioara decat cea stabilita in conventie, fie sa faca o plata esalonata.

6. Locul platii

De regula, partile stabilesc in conventie locul unde se va face plata (art. 1104 Cod civil). Conventia va putea fi expresa (cand se stabileste locul unde se va face plata), fie tacita (cand rezulta din imprejurarile cauzei). In cazul in care s-a convenit expres sau tacit asupra locului platii, creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa faca plata in alt loc si nici debitorul nu-l va putea sili pe creditor sa primeasca plata in alta parte.

In absenta conventiei, plata va trebui facuta la domiciliul debitorului, caz in care plata va fi cherabila.

Partile pot conveni ca plata sa se faca la domiciliul creditorului, caz in care ea va fi portabila. Dar, ceea ce trebuie retinut, in principiu, datoriile sint cherabile si nu portabile.

Daca s-a convenit ca plata sa se faca la domiciliul creditorului, debitorul va trebui sa depuna toate diligentele ca bunul sa ajunga la creditor, deoarece numai in acest moment el va fi liberat. Alegerea locului va apartine fie debitorului, fie creditorului, dupa cum partile au stabilit ca optiunea sa apartina fie unuia, fie altuia.

Daca obiectul platii il constituie un bun cert si locul platii nu a fost stabilit de parti in conventie, plata se va face la locul unde se afla bunul in momentul incheierii contractului. Plata se va face in acest loc chiar daca conventia s-a incheiat in alta parte.

Dispozitiile art. 1104 Cod civil se refera numai la plata bunurilor mobile, deoarece se prevede ca plata sa se faca la locul unde se gasea bunul la data incheierii contractului, de unde concluzia ca bunul se putea gasi si intr-alt loc. Cand obiectul platii il constituie bunuri de gen, locul platii va fi domiciliul debitorului.

Cand s-a stipulat in conventie ca plata sa fie portabila, fara sa se indice domiciliul creditorului, plata se va face la domiciliul actual al acestuia, deoarece eventuala greutate a platii va fi suportata de debitor care a acceptat sa nu se indice in conventie domiciliul creditorului.

Uneori legea stabileste locul unde urmeaza sa fie executat contractul (de exemplu, contractele pentru prestarea serviciilor medicale etc.). Obligatia de intretinere se executa la domiciliul creditorului.

O alta exceptie de la regula ca plata se face la domiciliul debitorului, se intalneste la contractul de depozit. Daca intr-un contract de depozit nu s-a determinat locul unde va fi restituit lucrul, restituirea se va face la locul unde se afla depozitat bunul in momentul restituirii. Este necesar ca transportul bunului de catre depozitar in alt loc decat cel unde

se gasea in momentul incheierii contractului, sa se faca cu buna credinta.

In cazul contractului de vanzare-cumparare cu termen, plata pretului se va face, in lipsa unei conventii contrare, la domiciliul cumparatorului. Daca insa vanzarea este fara termen, cand plata se face in momentul predarii lucrului, plata pretsului se va face de catre cumparator la locul unde se face predarea lucrului (art. 1362 Cod civil).

Cheltuielile necesare cu efectuarea platii vor fi suportate de debitor; dupa efectuarea platii, debitorul fiind liberat, urmeaza ca creditorul sa suporte cheltuielile cu ridicarea bunului. O exceptie de la aceasta regula intilnim la contractul de depozit, unde cheltuielile cu transportul lucrului depozitat vor fi suportate de deponent si nu de depozitar si aceasta pentru motivul ca depozitul are loc in interesul deponentului.

Partile pot conveni ca cheltuielile sa fie suportate integral sau partial de catre creditor

7. Data platii

7.1 Plata la termen. Stabilirea momentului cand debitorul poate face plata ridica problema exigibilitatii platii. In cazul obligatiei cu executarea imediata, momentul exigibilitatii coincide cu cel al nasterii obligatiei. De regula, obligatiile sunt cu executare imediata. Daca partile au stipulat un termen in vederea executarii, oricind plata va putea fi ceruta de catre creditor (face exceptie situatia cand natura contractului impune un termen pentru executarea obligatiei).

In cazul obligatiei de a da si a obligatiei de a face, simpla ajungere la termen nu-l pune pe debitor in intarziere, fiind necesara notificarea debitorului prin intermediul

executorului judecatoresc. Uneori, prin simpla ajungere la termen, debitorul este pus in intarziere (art. 1079 Cod civil).

La obligatiile cu termen plata devine exigibila la data stabilita de parti. Pana la ajungerea la termen debitorul nu poate face plata. El va datora daune-interese atunci cind la termenul convenit nu mai poate executa obligatia in natura.

Termenul poate fi stipulat in favoarea creditorului (ex: la contractul de depozit), in favoarea debitorului (ex: la contractul de imprumut gratuit) sau in favoarea ambelor parti (ex: la contractul de imprumut cu dobanda). Dispozitiile art. 1024 Cod civil prevad ca: "Termenul este presupus totdeauna ca s-a stipulat in favoarea debitorului, daca nu rezulta din stipulatie sau din circumstante ca este primit si in favoarea creditorului".

In cazul contractului de inchiriere, potrivit art. 1429 pct. 2 Cod civil, locatarul este obligat sa plateasca chiria la termenele stabilite in contract, iar in absenta unor asemenea conventii plata chiriei se va face dupa obiceiul locului.

In cazul raspunderii civile delictuale, daca prin aceeasi fapta ilicita s-au produs succesiv prejudicii, creanta se naste in momentul producerii fiecarei pagube in parte, moment in care creditorul poate cere efectuarea platii.

7.2 Plata anticipata. In cazul obligatiilor pure si simple executarea avand loc imediat nu se pune problema platii anticipate. Daca insa partile au stabilit in conventie un termen pentru executare, este necesar de a se sti daca debitorul poate face plata si inaintea implinirii termenului. Se poate conveni ca termenul sa fie stipulat in favoarea debitorului, al creditorului sau al ambelor parti, iar daca din continutul conventiei nu rezulta cu claritate in favoarea cui a fost stabilit termenul, se va prezuma ca el a fost stipulat in favoarea debitorului.

Debitorul va putea plati si anticipat cand termenul a fost stipulat exclusiv in favoarea sa. Interesul debitorului de a

plati mai inainte se evidenteaza cu pregnanta atunci cand s-a incheiat un contract de imprumut cu dobanda. La un contract de depozit, termenul este stipulat in favoarea depozitarului care este creditor al lucrului.

Stipularea termenului in favoarea creditorului face ca debitorul sa nu poata efectua plata anticipat decat cu consimtamintul acestuia; altfel, plata va trebui facuta la implinirea termenului. In ceea ce priveste contractul de renta viagera, obligatia debirentierului este de a plati ratele la termenele stipulate. Potrivit art. 1649 Cod civil creditorul nu poate cere ca plata ratelor sa se faca anticipat. Partile de comun acord vor putea conveni ca plata sa se faca, de exemplu, la inceputul unei perioade (semestru, trimestru).

Plata facuta anticipat, fie ca termenul s-a stipulat in favoarea debitorului, fie ca s-a acceptat de catre debitor, nu se mai poate repeta.

7.3 Plata cu intarziere. Debitorul va putea face plata si dupa implinirea termenului, in cadrul procedurii executarii silite, si chiar dupa implinirea termenului de prescriptie. Principiul este insa ca plata trebuie facuta la termen si nu ulterior; neexecutarea la timp a obligatiilor il poate prejudicia pe creditor, motiv pentru care debitorul va datora daune moratorii. Prin efectul prescriptiei extinctive titularul dreptului subiectiv nu mai poate obtine executarea obligatiei pe calea constrangerii.

7.4 Termenul de gratie. Debitorul trebuie sa-si execute obligatia la termen si sa faca o plata integrala, chiar cand datoria ar fi divizibila. Fara a fi de rea credinta, uneori debitorul nu poate face plata la implinirea termenului, fie pentru ca nu poate face o plata integrala, fie ca nu are posibilitati de plata la scadenta. In asemenea situatii, debitorul cere acordarea unui termen de gratie.

Potrivit dispozitiilor art. 1101 Cod civil, avand in vedere pozitia debitorului, instantele judecatoresti vor putea acorda termene pentru plata si sa opreasca executarea silita, insa vor trebui sa uzeze de aceasta facultate cu mari rezerve. Institutia termenului de gratie se intemeiaza pe buna-credinta a debitorului; atat timp cat executarea imediata s-ar face cu mari sacrificii si l-ar prejudicia grav pe debitor, este in spiritul umanismului ca executarea sa se faca fie la o data ulterioara, fie fractionat. Intr-adevar, art. 1102 alin. 2 Cod civil se refera la acordarea unor "mici termene pentru plata", vorbind de termene la plural si plata la singular de unde concluzia ca o singura plata poate fi facuta fractionat.

Deoarece textul de lege nu face distinctie, termenul de gratie va putea fi acordat indiferent de obiectul obligatiei sau de organul care a emis titlul. Acordarea termenului de gratie nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor; nu se poate agrava situatia debitorului pe considerentul ca nu trebuie agravata cea a debitorului.

Cand termenul de gratie se acorda mai multor debitori, durata lui poate diferi in functie de situatia concreta a fiecarui debitor. Termenul de gratie se acorda nu numai obligatiilor ce izvorasc din contracte, ci si acelora care isi au originea in fapte ilicite. Daca in cazul pactelor comisorii de gradul intai instanta va putea acorda termene de gratie, aceasta posibilitate nu mai exista in cazul pactelor comisorii de gradele 2, 3 si 4.

Deoarece beneficiul termenului de gratie este personal, in cazul existentei mai multor datorii, va beneficia de acest termen numai debitorul caruia i-a fost acordat. Daca in cazul solidaritatii se acorda termen de gratie numai unui codebitor solidar, se va putea continua urmarirea impotriva celorlalti debitori, numai dupa ce partea din datoria celui ce i s-a acordat termenul va fi scazuta din datorie. Daca fidejusorul profita de termenul de gratie acordat debitorului principal, acesta din

urma nu va putea beneficia de termenul acordat fidejusorului. Acordarea termenului de gratie nu impiedica compensatia. Creditorul va putea efectua acte de conservare in timpul termenului de gratie.

8. Imputatia platii

Este posibil ca debitorul sa aiba mai multe datorii fata de acelasi creditor, iar plata sa nu stinga toate aceste datorii. Exista deci, mai multe datorii care au ca obiect lucruri de aceeasi natura si debitorul face o plata partiala, fara sa precizeze care datorie achita. Este necesar ca datoriile sa aiba ca obiect sume de bani sau bunuri fungibile de acelasi gen pentru a putea fi inlocuite unele prin altele. Imputatia platii nu este posibila in cazul obligatiilor care au ca obiect bunuri certe si determinate.

De regula, imputatia platii are loc prin acordul partilor. Daca lipseste conventia partilor, imputatia va fi facuta fie pe cale conventionla (de debitor sau creditor), fie pe cale legala.

8.1 Imputatia conventionala. In principiu, debitorul va trebui sa arate care datorie o stinge. In cazul in care creditorul ar refuza primirea platii, debitorul va astepta sa fie urmarit sau va proceda la oferta reala urmata de consemnatiune. Regula ca dreptul de a decide care datorie se stinge apartine debitorului, decurge din principiul general prevazut de art. 983 Cod civil, potrivit caruia, "cand exista indoiala, conventia se interpreteaza in favoarea celui ce se obliga".

Dreptul de optiune al debitorului nu este absolut; el nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor.

- Astfel, daca o datorie este exigibila si una neexigibila, in absenta consimtamantului creditorului nu va putea imputa plata asupra datoriei neexigibile, cand termenul a fost stipulat in favoarea creditorului. Daca termenul a fost stipulat in

favoarea debitorului, acesta va putea renunta la beneficiu si sa impute plata asupra datoriei neexigibile, fara ca creditorul sa se poata opune.

- Este necesar ca plata sa acopere integral datoria, in caz contrar ar insemna sa se incalce principiul indivizibilitatii platii.

- Daca o datorie este sub conditie, debitorul nu poate imputa plata asupra acestuia, deoarece, pendente conditione, obligatia neproducand efecte, creditorul nu poate fi obligat sa primeasca plata inaintea indeplinirii conditiei.

- Avand in vedere ca o datorie este garantata, iar celeialte datorii nu, debitorul este liber sa faca imputatia asupra oricarei datorii.

- Atunci cand creanta produce dobanzi iar debitorul datoreaza atat suma imputata cat si dobanzile, potrivit dispozitiilor art. 1111 Cod civil, imputatia se va face mai intai asupra dobanzilor. Cu acordul creditorului, imputatia se va face cu prioritate si asupra sumei imputate. Atunci cand toate datoriile sunt producatoare de dobanzi, fara nici o distinctie, imputatia se va face asupra dobanzilor fiecarei datorii.

De regula, imputatia facuta de creditor se materializeaza intr-o chitanta pe care o preda debitorului.

Daca s-a omis sa se elibereze chitanta, creditorul va putea dovedi ca debitorul a acceptat imputatia. Asa cum imputatia platii decisa de debitor nu trebuie sa-l prejudicieze pe creditor, nici debitorul nu trebuie sa fie prejudiciat prin imputatia creditorului. Totodata, imputatia nu trebuie sa prejudicieze un alt debitor sau creditor.

8.2 Imputatia legala. Este posibil ca nici una din parti sa nu fi facut imputatia. In acest caz se va proceda conform regulilor prevazute de art. 1113 Cod civil.

- Cand o datorie este scadenta si alta nu este scadenta, imputatia va opera asupra celei scadente, chiar si in situatia in care debitorul ar avea interes sa o stinga pe cea nescadenta.

- Cand toate datoriile sunt scadente, imputatia platii se face in primul rand asupra datoriei mai oneroase pentru debitor (ex: datoria garantata de o ipoteca etc.).

- Cand toate datoriile sunt scadente si in aceeasi masura sunt oneroase, imputatia platii se va face asupra datoriei celei mai vechi.

- Cand toate datoriile sunt scadente, deopotriva de oneroase si au aceeasi vechime, imputatia platii se va face proportional asupra fiecareia din ele.

Executarea silita in natura a obligatiilor dupa obiectul lor

In orice raport obligational firesc este ca debitorul sa-si execute voluntar obligatia. In conditiile in care debitorul refuza sa faca plata, creditorul va putea solicita executarea silita. Aceasta consta intr-un ansamblu de proceduri reglementate de lege, prin intermediul carora se asigura, cu sprijinul fortei coercitive a statului, realizarea dreptului creditorului, atunci cand debitorul ar refuza sa faca plata.

Executarea silita se va face insa tot in natura, debitorul fiind obligat sa execute in mod efectiv si real prestatia insasi la care s-a obligat. Prin intermediul executarii silite se realizeaza practic o "plata silita". Doar cand executarea in natura nu va fi posibila, se va proceda la executarea prin echivalent.

Din punctul de vedere al obiectului obligatiei, executarea in natura prezinta aspecte diferite. Astfel, nu pot fi executate silit in natura obligatiile care impun o participare personala din partea debitorului. In aceasta categorie intra obligatiile *intuitu personae*, la care se aplica principiul potrivit caruia nimeni nu poate fi silit sa execute un fapt personal.

1. Executarea obligatiei de a da. Vom distinge dupa cum executarea silita are in vedere o suma de bani, un bun determinat sau un bun de gen.

Executarea silita in natura a sumei de bani este posibila si fara participarea debitorului. In virtutea dreptului de gaj general asupra patrimoniului debitorului, creditorul va putea scoate la vanzare bunurile debitorului si sa-si satisfaca creanta din pretul obtinut. Executarea silita in natura a obligatiei da a da cu privire la un bun individual determinat este posibila, doar daca bunul respectiv se mai gaseste la debitor. Referitor la un asemenea bun, cele doua obligatii principale ale debitorului sunt: transferarea dreptului de proprietate sau alt drept real asupra bunului; predarea bunului creditorului.

Transferarea dreptului de proprietate, realizandu-se prin acordul de vointa al partilor, la data implinirii acordului, presupune o executare in natura, prin efectul legii. Acest caracter inlatura, in genere, problema executarii silite.

Predarea lucrului impune participarea debitorului si consta intr-o obligatie de a face, care include si pastrarea bunului pana in momentul predarii. Cat timp bunul se afla la debitor, executarea silita in natura este posibila. Daca bunul va fi distrus, ascuns, etc., va trebui sa se procedeze la executarea silita prin echivalent.

Cand bunul urmarit constituie un imobil care a fost instrainat de debitor, creditorul are actiune in revendicare impotriva tertului. Daca bunul instrainat este mobil si tertul l-a dobandit cu buna credinta, dobandind proprietarea in temeiul art. 1909 Cod civil, creditorul va trebui sa recurga la executarea prin echivalent.

Atunci cand obiectul obligatiei il constituie un bun de gen, dreptul de proprietate se va transmite in momentul individualizarii bunurilor. Creditorul va putea opta: sa procedeze la executare silita cand este posibil; sa achizitioneze

bunuri de acelasi fel, pe cheltuiala debitorului (executare coactiva); sa recurga la executarea silita prin echivalent.

2. Executarea obligatiilor de a face si de a nu face. Conform art. 1075 Cod civil, "Orice obligatie de a face sau de a nu face se schimba in dezdaunari, in caz de neexecutare din partea debitorului". Aceasta dispozitie legala lasa sa se inteleaga ca executarea in natura, pe cale silita nu este posibila in cazul obligatiilor de a face si de a nu face. In realitate, regula cuprinsa in art. 1075 Cod civil, se refera numai la obligatiile de a face *intuitu personae*, care nu pot fi executate decat de bunavoie.

Faptul ca celelalte obligatii de a face pot fi executate in natura, rezulta din art. 1077 Cod civil, care prevede ca, in cazul in care asemenea obligatii nu se executa, instanta poate autoriza pe creditor sa aduca el la indeplinire obligatia, in contul debitorului (executare coactiva).

In ce priveste obligatia de a nu face, art. 1076 Cod civil permite creditorului sa ceara instantei sa-l oblige pe debitor sa distruga ceea ce a facut prin incalcarea obligatiei; instanta il va putea insa autoriza chiar pe creditor, ca pe cheltuiala debitorului, sa distruga bunul.

3. Daunele cominatorii. Pentru a infrange rezistenta debitorului si a-l determina sa execute in natura obligatiile de a face si de a nu face *intuitu personae*, legea a pus la dispozitia creditorului anumite mijloace de constrangere. Asemenea mijloace sunt cunoscute sub denumirea de daune cominatorii.

Daunele cominatorii reprezinta sume de bani pe care debitorul unei obligatii de a face sau de a nu face este obligat, prin hotarare judecatoreasca, sa le plateasca, pentru fiecare zi intarziere, pana la executarea in natura a obligatiei. In doctrina juridica uneori daunele cominatorii au fost denumite si penalitati de constrangere.

Executarea silita prin echivalent a obligatiilor

1. Consideratii generale. Exista situatii cand debitorul nu executa de buna voie obligatia si nici nu se realizeaza executarea silita in natura a obligatiei. In aceasta situatie se va recurge la executarea silita prin echivalent. Art. 1073 Cod civil prevede ca "Creditorul are dreptul de a dobandi indeplinirea exacta a obligatiei, si in caz contrar are dreptul la dezdaunare". Tocmai aceste dezdaunari constituie echivalentul prejudiciului si ele mai sunt cunoscute sub denumirea de despagubiri sau daune interese.

Prin executarea prin echivalent se urmareste obtinerea unei sume de bani (prin vanzare silita a bunurilor debitorului, prin poprirea creantelor sale fata de terte persoane etc.), suma care sa inlocuiasca in patrimoniul creditorului valoarea pe care ar fi reprezentat-o prestatia la care era indreptatit din partea debitorului sau. Despagubirile pot fi acordate sub forma unei sume globale in bani sau a unor sume prestate periodic, ca si in cazul raspunderii civile delictuale.

Despagubirile sunt de doua feluri:

- compensatorii;
- moratorii.

Despagubirile compensatorii sunt acele despagubiri datorate pentru paguba cauzata ca urmare a neexecutarii totale sau partiale a obligatiei.

Despagubirile moratorii sunt datorate pentru pagubele produse prin executarea obligatiilor cu intarziere de catre debitor.

2. Conditiile necesare pentru acordarea despagubirilor in cadrul raspunderii civile contractuale. Prima conditie este sa existe un contract, in caz contrar, raspundera va fi de natura delictuala. Pentru a fi angajata raspunderea contractuala mai este necesar sa fie intrunite

urmatoarele conditii: existenta unui prejudiciu patrimonial; o fapta ilicita rezultata din nerespectarea unei obligatii contractuale; raportul de cauzalitate intre fapta si prejudiciu; existenta culpei debitorului.

Pentru a opera raspunderea civila contractuala mai sint necesare doua conditii speciale: punerea in intarziere a debitorului; sa nu fi fost stipulata o clauza de neresponsabilitate.

2.1. Prejudiciul. Conform prevederilor art. 1082 Cod civil: "Debitorul este osandit, de se cuvine, la plata de daune-interese sau pentru neexecutarea obligatiei, sau pentru intarzierea executarii". In absenta prejudiciului, cererea pentru plata despagubirilor este nejustificata. Creditorul este obligat sa faca dovada existentei prejudiciului. Daca obiectul obligatiilor iI constituie o suma de bani, legea fixeaza drept despagubire dobanda legala, caz in care creditorul va proba doar intarzierea in executare.

2.2. Culpa debitorului. Este absolut necesar ca neexecutarea, executarea necorespunzatoare sau executarea cu intarziere a obligatiei sa fie imputabile debitorului. Spre deosebire insa de raspunderea civila delictuala, cand sarcina probei apartine creditorului la raspunderea civila contractuala culpa debitorului este prezumata. Aceasta rezulta implicit din continutul art. 1082 Cod civil. Sarcina creditorului este doar de a face dovada ca exista o obligatie contractuala, care este continutul ei, urmand ca debitorul sa probeze daca si-a executat sau nu obligatia. El va putea dovedi, de exemplu, ca neexecutarea se datoreaza unor cauze straine (la care face trimitere si art. 1082 Cod civil). Asemenea cauze straine sunt: forta majora, cazul fortuit sau chiar culpa creditorului.

2.3. Punerea in intarziere. Debitorul se afla de drept in intarziere atunci cand nu-si executa obligatiile asumate prin contract. Ajungerea la scadenta nu este insa suficienta pentru ca

debitorul sa fie pus in intarziere. O asemenea punere in intarziere trebuie sa se manifeste si in mod formal. Pasivitatea creditorului poate fi interpretata in sensul ca intarzierea in executarea obligatiei nu-i provoaca nici un prejudiciu si ca acordul tacit al debitorului e o prorogare a termenului de executare. Prin punerea in intarziere a debitorului, creditorul isi manifesta expres vointa de a i se realiza creanta. Debitorul este incunostiintat ca obligatia sa a ajuns la scadenta si este invitat sa si-o execute. De regula, punerea in intarziere se realizeaza printr-o notificare scrisa adresata prin intermediul executorului judecatoresc. Punerea in intirziere se poate realiza si prin cererea de chemare in judecata a debitorului. In anumite situatii, nu este necesara indeplinirea unor formalitati pentru punerea debitorului in intarziere.

- Astfel partile pot conveni expres ca punerea in intarziere sa se faca in orice alta forrna sau ea nu mai este necesara, debitorul urmand a fi pus in intarziere prin simpla implinire a termenului de executare (art. 1079 alin. 2 Cod civil).

- Legea prevede uneori ca punerea in intarziere are loc de plin drept (art 1079 alin. 1 Cod civil). Potrivit dispozitiilor art. 1370 Cod civil, in cazul vanzarii de produse si bunuri imobile, "vanzarea se va rezolva de drept si fara punere in intarziere in folosul vanzatorului, dupa expirarea terrnenului pentru ridicarea lor."

- Atunci cand obligatia prin natura sa nu poate fi executata decat intr-un termen determinat, iar debitorul nu si-a executat-o in acest termen (art. 1079 pct. 3 Cod civil).

- In cazul obliatiilor continue (ex: furnizarea energiei electrice etc.)

- In cazul neexecutarii obligatiilor de a nu face (art. 1078 Cod civil).

Punerea in intarziere este aplicabila numai in sfera obligatiilor contractuale, nu si a celor delictuale.

Efectele punerii in intarziere sunt urmatoarele:

- Vor curge despagubiri moratorii din momentul punerii in intarziere.

- Tot din acelasi moment creditorul este in drept sa pretinda debitorului despagubiri compensatorii, ca urmare a neexecutarii obligatiei.

- Daca obiectui consta in a da un bun determinat, riscul va trece in sarcina debitorului din momentul punerii in intarziere. Va suporta riscul pieirii fortuite a bunului, desi nu mai este titularul dreptului de proprietate. Cu toate acestea, conform prevederilor art. 1156 alin. 2 Cod civil debitorul va fi scutit de consecintele suportarii riscului pieirii fortuite a bunului, daca va face dovada ca el ar fi pierit chiar daca ar fi fost predat in termen creditorului.

Efectele punerii in intarziere inceteaza odata cu executarea obligatiei; cand debitorul recurge la oferta reala urmata de consemnatiune, cand creditorul refuza primirea platii; cand creditorul a renuntat, expres sau tacit, la invocarea efectelor punerii in intarziere; cand la actiunea adresata instantei, creditorul s-a desistat, ori a intervenit perimarea: a avut loc o novatie a obligatiei; s-a acordat de creditor debitorului un nou termen pentru executare.

Executarea partiala a obligatiei sau acordarea unui termen de gratie de catre judecator, nu constituie o renuntare la punerea in intarziere.

2.4. Conventii asupra raspunderii. Normele legale referitoare la consecintele neexecutarii obiigatiei de catre debitor au caracter supletiv, de unde si concluzia ca, ele vor putea fi modificate prin conventia partilor. O asemenea conventie trebuie sa intervina anterior pagubei pentru creditor. De asemenea, prin conventie raspunderea debitorului poate fi

restransa, agravata sau inlaturata. Daca o asemenea conventie ar avea loc dupa producerea pagubei, ea ar putea fi interpretata ca o iertare de datorie. Nu trebuie sa se confunde conventiile asupra raspunderii cu clauza penala (conventiile prin care se determina anticipat intinderea obligatiei de despagubire).

- Conventia de neresponsabilitate inlatura integral raspunderea debitorului. Incheierea unor astfel de conventii este posibila. Creditorul nu va mai putea pretinde debitorului plata despagubirilor. Conventiile nu produc efecte cand vinovatia debitorului ar imbraca forma intentiei.

- Conventii prin care se limiteaza raspunderea. Prin ele se restrange intinderea despagubirilor. Dar vinovatia debitorului trebuie sa fie sub forrna de imprudenta sau neglijenta.

- Conventii prin care se agraveaza raspunderea. Prin astfel de conventii, debitorul se obliga sa plateasca despagubirea chiar daca neexecutarea este consecinta fortei majore sau a cazului fortuit.

3. Evaluarea despagubirilor. Exista trei modalitati de evaluare a prejudiciului: evaluarea conventionala; evaluarea legala; evaluarea judiciara.

3.1. Evaluarea conventionala. Clauza penala este o conventie anticipata care cuprinde cuantumul despagubirilor compensatorii sau moratorii care vor fi datorate de partea in culpa in caz de neexecutare a obligatiei contractuale.

Chiar in cuprinsul contractului sau printr-o conventie separata, anterior producerii pagubei, partile pot stabili cuantumul despagubirilor pe care le va datora debitorul in cazul neexecutarii, executarii necorespunzatoare sau executarii cu intarziere a obligatiei.

Codul civil defineste clauza penala ca fiind clauza "prin care o persoana, spre a da asigurare pentru executarea

unei obligatii, se leaga a da un lucru in caz de neexcutare din parte-i" (art. 1066 Cod civil).

Caracterele juridice ale caluzei penale sunt urmatoarele:

- Este o conventie accesorie. Validitatea obligatiei principale constituie o conditie esentiala si pentru existenta clauzei penale. Nulitatea obligatiei principale se rasfrange si asupra clauzei penale, pe cand nulitatea clauzei penale nu influeanteaza obligatia principala.

- Fixand anticipat valoarea prejudiciului, clauza penala are valoare practica, deoarecae dispenseaza pe creditor de sarcina de a dovedi existenta desi cuantumul prejudiciului suferit in caz de neexecutare totala sau partiala a obligatiei.

- Obligatia insotita de clauza penala nu devine, prin aceasta alternativa, creditorul sau debitorul neavand posibilitatea sa opteze intre executarea obligatiei principale si clauza penala. Debitorul nu se poate libera oferind clauza penala, iar creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa execute clauza penala in locul obligatiei principale. Doar in caz de neexecutare a obligatiei, art. 1068 Cod civil permite creditorului de a cere debitorului "sau indeplinirea clauzei penale, sau aceea a obligatiei principale". Aceasta posibilitate va exista doar atunci cand obligatia principala, dessi exigibila, nu a fost executata.

- Ca orice conventie, clauza penala este obligatorie intre parti. Aceasta inseamna ca judecatorul nu poate majora sau diminua cuantumul.Conform art. 1070 Cod civil, doar in cazul executarii partiale a obligatiei, cuantumul clauzei penale va putea fi diminuat de judecator proportional cu ceea ce s-a executat.

- Clauza penala se va datora doar atunci cand sunt indeplinite toate conditiile acordarii de despagubiri. Dovada

cauzei straine la neexecutare, va exonera pe debitor de plata clauzei penale.

In contractele de imprumut, stipularea clauzei penale este interzisa.

3.2. Evaluarea legala. In acest caz, evaluarea despagubirilor se face de lege. O asemenea evaluara este consacrata in cazul in care obiectul obligatiei il constituie o suma de bani. Astfel de obligatii se executa intotdeauna in natura. Neexecutarea obligatiei avand ca obiect o suma de bani, da nastere numai la daune moratorii si nu la cele compensatorii.

Evaluarea legala se caracterizeaza prin urmatoarele trasaturi:

- Despagubirile moratorii se stabilesc unitar sub forma dobinzii legale. Nu-i posibil sa se convina de catre parti asupra unei dobanzi mai mari. Creditorul nu va putea cere ca, pe langa dobanda legala, sa i se acorde si alte despagubiri pentru intarziere in executarea obligatiei.

- Creditorul nu are obligatia de a dovedi ca i s-a cauzat un prejudiciu prin intarzierea in executare. Conform prevederilor art. 1088 Cod civil, o asemenea obligatie nu-i incumba creditorului, deoarece legea are in vedere ca simpla lipsa de folosinta a sumei datorate justifica dreptul la dobanda legala.

- Dobanda legala se datoreaza, de regula, din ziua chemarii in judecata. Nu e suficienta o simpla notificare adresata debitorului prin intermediul executorului judecatoresc. In unele cazuri, dobanda legala curge de drept; in materie succesoriala, pentru bunurile supuse raportului dobanda se datoreaza din momentul deschiderii succesiuniii (art. 762 Cod civil); cel care a primit cu rea credinta plata unei sume ce nu i se datora este obligat la dobanda din ziua platii (art. 994 Cod civil), cumparatorul este tinut la dobanda pentru pretul datorat, daca s-a convenit astfel in contract sau daca bunul vandut si

predat produce fructe sau alte venituri (art. 1363 Cod civil); mandatarul este obligat sa plateasca dobanzi pentru sumele intrebuintate in folosul sau, din ziua intrebuintarii lor (art. 1545 Cod civil); mandantul va plati mandatarului dobanda pentru sumele ce acesta a platit in contul sau (art. 1550 Cod civil); daca partile au stabilit conventional o dobanda, aceasta va curge din ziua acordarii imprumutului si continua sa curga, fara chemare in judecata, inclusiv dupa trecerea termenului prevazut pentru restituire.

- O dobanda datorata poate produce, la randul ei, dobanda. Aceasta poate avea loc fie prin efectul chemarii in judecata, fie a unei conventii de anatocism. Prin anatocism se intelege capitalizarea dobanzilor unei sume de bani imprumutate, adica insumarea dobanzilor scadente si neachitate la suma datorata si calcularea, in continuare, a dobanzii la intreaga suma astfel rezultata. In principiu, anatocismul este interzis de lege, cu unele exceptii.

In ce priveste evaluarea legala a despagubirilor, jurisprudenta a decis ca dobanda legala nu este o despagubire de natura a compensa neexecutarea obligatiei de plata a unei sume de bani. Sarcina creditorului este doar aceea de a dovedi ca nu i s-a platit suma de bani la termenul stabilit prin conventie.

3.3. Evaluarea judiciara. Modalitatea evaluarii despagubirilor de catre instanta este reglementata de art. 1084-1086 Cod civil. De regula, in cazul neexecutarii obligatiilor, evaluarea prejudiciului se face de catre instantele judecatoresti.

Prejudiciul cuprinde pierderea efectiva (*damnum emergens*) si beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*). Pierderea efectiv suferita poate avea in vedere micsorarea activului patrimoniului sau cresterea pasivului.

Debitorul nu va fi raspunzator decat de prejudiciul previzibil in momentul incheierii contractului.

Nu vor fi supuse repararii decat prejudiciile directe, adica acele care se gasesc intr-o legatura cauzala cu faptul care a determinat neexecutarea obligatiilor contractuale. In acest sens, art.1086 Cod civil prevede ca, "chiar in cazul cand neexecutarea obligatiei rezulta din dolul debitorului, daunele-interese nu trebuie sa cuprinda decat ceea ce este o consecinta directa si necesara a neexecutarii obligatiei". Sarcina probei prejudiciului direct va reveni creditorului.

Drepturile creditorului asupra patrimoniului debitorului

Conform prevederilor art. 1718 Cod civil, "oricine este obligat personal este tinut de a indeplini indatoririle sale cu toate bunurile sale mobile si imobile, prezente si viitoare". Aceasta inseamna ca debitorul raspunde cu intregul sau patrimoniu pentru obligatiile asumate. Este dreptul de gaj general al creditorului chirografar asupra patrimoniului debitorului sau. Dreptul de gaj general al creditorilor este un drept de natura speciala conferit de lege, ca garantie, creditorilor chirografari, in temeiul principiului de drept potrivit caruia debitorul raspunde de indeplinirea obligatiilor sale cu toate bunurile mobile si imobile prezente si viitoare, intregul sau patrimoniu servind pentru garantarea comuna si proportionala a tuturor creditorilor sai chirografari. Gajul general nu se refera la bunuri determinate, ci are in vedere o universalitate de bunuri.

Dreptul de gaj general permite creditorilor sa recurga la masuri conservatorii si preventive, masuri reparatorii, care au ca scop impiedicarea ajungerii debitorului in stare de insolvabilitate sau sa reduca in patrimoniul sau bunurile instrainate care au generat sau agravat insolvabilitatea. Gajul general al creditorilor se limiteaza insa la grupa de bunuri in

legatura cu care s-a nascut dreptul de creanta respectiv. O persoana fizica poate avea mai multe grupuri de bunuri, ca urmare a separatiei de patrimoniu determintata de creditorii succesorali (art. 781 Cod civil), ca efect al casatoriei, cand sotii au bunuri comune si bunuri proprii etc. Printr-o conventie prealabila, partile nu pot conveni ca anumite bunuri sa fie sustrase dreptului de gaj general sau ca numai unele bunuri vor constitui gajul general al creditorilor.

Creditorii chirografari au dreptul:

- sa solicite executarea silita asupra bunurilor debitorului. Bunurile acestuia vor fi scoase la vanzare si din pretul obtinut va fi acoperita creanta;
- sa ia unele masuri conservatorii asupra patrimoniului debitorului;
- sa promoveze actiunea oblica;
- sa promoveze actiunea pauliana sau revocatorie.

Masurile conservatorii

Consecintele insolvabilitatii debitorului sunt grave pentru creditor, deoarece il pune in imposibilitatea de a-si realiza efectiv creanta. Cauzele insolvabilitatii sunt diferite: contractarea unor noi datorii; urmarirea silita provocata si de catre alti creditori etc. Tocmai in scopul evitarii insolvabilitatii, legea permite creditorilor chirografari sa recurga la anumite mijloace juridice de natura a asigura conservarea patrimoniului debitorului. Asemenea masuri nu au decat valoarea de conservare a patrimoniului, iar daca debitorul continua sa nu-si execute voluntar obligatia, atunci se va proceda la executarea silita.

Actele conservatorii ce pot fi luate sunt urmatoarele:

- punerea sechestrului asigurator pe unele bunuri, cand exista temerea ca ele vor fi sustrase de la executare:

- intocmirea unui inventar la moartea debitorului;

- inscrierea unei ipoteci;

- efectuarea transcriptiei imobiliare, cand debitorul dobandeste dreptul de proprietate sau un alt drept real asupra bunului si neglijeaza efectuarea ei;

- pot interveni in procesele debitorului cand acestea au ca obiect bunuri din patrimoniul sau;

- pot interveni in procesele de partaj "ca nu cumva imparteala sa se faca cu viclenie in vatamarea drepturilor lor";(art. 785 Cod civil);

- pot interveni in contestatiile intentate impotriva debitorului lor uzufructuar cu privire la incetarea uzufructului pentru abuz de folosinta (art. 558 Cod civil);

- pot intenta actiunea in simulatie, prin care sa faca dovada caracterului simulat al operatiei, care consta in incheierea unui act aparent care nu exprima vointa reala a partilor;

- pot cere punerea sigiliilor;

- pot face acte de intrerupere a prescriptiei;

- pot recurge la o actiune in petitie de ereditate;

- in materie succesorala, mai pot fi promovate urmatoarele actiuni: actiunea in raport (art. 751 Cod civil); actiunea in reductiune (art. 847 Cod civil); actiunea in anularea unui testament;

- pot promova actiunea pentru plata unei creante;

- pot intenta actiunea in plata unor despagubiri datorate debitorului de catre autorul unui delict sat cvasidelict;

- in numele vanzatorului, pot exercita actiunea in rezolutiunea vanzarii ca urmare a neplatii pretului (art. 1365 Cod civil);

- pot intenta actiunea in repetitiune pentru neplata unui bun care nu era datorat (art. 992 Cod civil);

- pot cere anularea unei ipoteci constituite de debitor in folosul altui creditor;

- pot exercita chiar unele cai de atac, in numele debitorului, pentru a ataca o hotarare, atunci cand debitorul n-ar recurge la asemenea cai de atac ordinare sau extraordinare;

- pot ataca chiar o hotarare definitiva prin care debitorul s-ar fi lasat condamnat, in urma unei intelegeri pe care ar fi avut-o cu victima.

Creditorii chirografari urmaresc prin asemenea masuri sa evite efectele insolvabilitatii debitorului, sa conserve bunurile acestuia in vederea declansarii procedurii executarii silite. Prin asemenea masuri se sanctioneaza pasivitatea debitorului sau actele sale frauduloase de provocare a insolvabilitatii.

Cu toate acestea, un creditor chirografar nu va putea niciodata sa se substituie debitorului sau si sa-i administreze patrimoniul sau sa-l oblige sa-l administreze intr-un anumit mod.

Actiunea oblica

1. Notiune. Domeniul de aplicare. Codul civil, in art 974, ofera posibilitatea creditorilor sa exercite "toate drepturile si actiunile debitorului lor, afara de acelea care ii sint exclusiv personale".

Din interpretarea prevederilor art. 974 Cod civil, ar rezulta ca un creditor poate exercita toate drepturile si actiunile debitorului, cu exceptia celor exclusiv personale. Esential este ca debitorul sa fie titularul drepturilor si actiunilor exercitate de creditor, drepturi existente in patrimoniul debitorului, dar neexercitate de el. Din interes practic vom enumera o serie de actiuni care pot fi exercitate de un creditor chirografar pe calea actiunii oblice: actiunea in revendicarea unui bun mobil sau

imobil, proprietatea debitorului, existent in posesia unui tert; actiunea de iesire din indiviziune succesorala si in petitie de ereditate; actiunea in reductiune sau in raport; actiunea in anularea unei liberalitati (donatii sau legat); actiunea in anularea unei conventii: actiunea pentru plata unor despagubiri, consecinta unui delict sau cvasidelict civil; actiunea in rezolutiune pentru neplata pretului; actiunea pentru anularea unui testament pentru vicii de forma etc.

Creditorul chirografar nu va putea exercita, pe calea actiunii oblice, actiunile care se refera la drepturile personale nepatrimoniale (actiunile privind stabilirea filiatiei, exercitarea drepturilor parintesti si actiunile de stare civila, precum si actiunile pentru a caror exercitare este necesara o apreciere subiectiva din partea debitorului; de exemplu, revocarea unei donatii pentru ingratitudine sau revocarea unei donatii intre soti). Actiunea oblica nu poate fi exercitata nici in cazul drepturilor care au un obiect neurmaribil (cum ar fi, de exemplu, pensia de intretinere).

Debitorul este liber sa-si administreze patrimoniul conform propriei sale vointe si in limitele permise de lege. Creditorul nu va putea recurge la actiunea oblica pentru a gestiona sau administra patrimoniul debitorului, substituindu-se acestuia. Debitorul poate contracta noi datorii, marind numarul creditorilor; el este liber sa faca orice act de dispozitie (vanzare, schimb, etc.) sau administrare. Creditorul nu-l poate obliga pe debitor sa inchirieze un imobil, dar va putea, prin intermediul actiunii oblice, sa urmareasca plata chiriei de catre chirias, in cazul in care debitorul ar neglija incasarea chiriei.

Un creditor poate exercita, prin intermediul actiunii oblice, caile ordinare si extraordinare de atac, pe care debitorul neglijeaza sa le exercite, cu efectul prejudicierii creditorului.

2. Conditiile de exercitare a actiunii oblice

In primul rand, este necesar ca debitorul sa fie pasiv, in sensul de a nu-si exercita drepturile al caror titular este.

Intrucat art. 974 Cod civil nu distinge, rezulta ca dreptul creditorului de a exercita actiunea oblica exista independent de forma culpei debitorului (intentie directa ori indirecta, usurinta, neglijenta) ori de gradele acesteia (culpa lata, culpa levissima); mai mult chiar, in ce ne priveste, apreciem ca dreptul creditorului fiinteaza chiar in afara oricarei culpe a debitorului (de pilda, in cazul bolii lui grave), de vreme ce Codul civil nu conditioneaza actiunea oblica de vinovatia debitorulul.

Pe de alta parte, prima conditie (pasivitatea, inactivitatea debitorului) este indisolubil legata de insolvabilitatea sa, cu precizarea ca art. 974 Cod civil nedistingand, este indestulatoare si o insolvabilitate partiala a debitorului pentru a se putea intenta actiunea la care ne referim. In esenta, deci, pasivitatea debitorului coroborata cu insolvabilitatea lui justifica interesul "serios si legitim" al creditorului, intrucat, dupa cum justificat a statuat practica judecatoreasca, daca debitorul este solvabil actiunea oblica urmeaza a se considera lipsita de interes.

Pentru intentarea actiunii oblice este necesar caracterul cert, lichid si exigibil al creantei creditorului.

Pe langa readucerea bunului in patrimoniul debitorului, un alt efect al actiunii oblice il constituie faptul ca paratul va putea opune creditorului toate apararile pe care le-ar fi putut opune si debitorului.

Actiunea pauliana.

1. Notiune. Actiunea revocatorie (pauliana) este o actiune in inopozabilitatea actului incheiat de debitor in frauda

drepturilor creditorului sau, de vreme ce efectul ei este acela ca actul juridic atacat, in ipoteza admiterii unei atare actiuni, nu este desfiintat (anulat, declarat nul), pastrandu-si efectele sale intre parti, dar devine inopozabil creditorului, care, astfel poate urmari bunul ce formeaza obiectul in litigiu, ca si cum bunul nu ar fi iesit niciodata din patrimoniul debitorului. Spre deosebire de actiunea oblica, in cazul actiunii pauliene, creditorul actioneaza in propriul sau nume. In esenta deci, actiunea revocatorie fiind proprie numai creditorului care o intenteaza, ea produce efecte relative.

2. Conditiile de exercitare a actiunii pauliene

O prima conditie necesara exercitarii actiunii pauliene o constituie producerea unui prejudiciu creditorului, prin crearea sau agravarea insolvabilitatii. Instrainarile frauduloase care genereaza o solvabilitate partiala vor justifica exercitarea actiunii. Prejudiciul trebuie sa fie personal si actual, el fiind insasi ratiunea actiunii pauliene.

O conditie esentiala pentru exercitarea actiunii pauliene este frauda debitorului (*consilium fraudis*). Orice instrainare frauduloasa nu poate fi atacata de creditori, chiar daca debitorul devine insolvabil. Conditia cunoasterii pagubirii creditorilor este absolut necesara, deoarece prin aceasta se contureaza intentia frauduloasa.

Situatia subdobanditorilor nu va fi similara cu a dobanditorilor, in sensul ca, ori de cate ori actiunea pauliana va fi admisa impotriva dobanditorului, efectele ei nu se vor rasfrange automat si asupra subachizitorilor; fireste, problema interesand numai acte juridice cu titlu oneros, creditorul va trebui sa faca dovada si a complicitatii la frauda a subdobanditorului. Intr-adevar, subdobanditorul va fi supus actiunii pauliene in aceleasi conditii ca si primul dobanditor.

Desigur in masura in care actiunea pauliana nu este admisibila fata de primul dobanditor, ea nu va fi admisibila nici

fata de subdobanditor, iar daca primul dobanditor a fost complice la frauda debitorului si a instrainat bunul subdobanditorului de buna-credinta, cel din urma va retine bunul.

In sfirsit, in considerarea principiilor dreptului comun, sarcina probei apartine creditorului, conform articolului 1169 Cod civil, acesta avand posibilitatea sa recurga la orice mijloace de proba (martori, prezumtii, inscrisuri etc.). Judecatorii vor putea stabili existenta fraudei din diferite imprejurari de fapt (de exemplu, pretul disproprotionat in cazul unei vanzari).

Pe langa conditia fraudei debitorului, creditorul va mai trebui sa faca dovada ca creanta este certa, lichida si exigibila si, totodata, in principiu, anteriora actului incheiat, solutie adoptata constant de jurisprudenta si in literatura juridica.

O ultima conditie pentru exercitarea actiunii pauliene este aceea ca sa existe un interes legitim si serios din partea creditorului. Insolvabilitatea sau solvabilitatea partiala a debitorului vor justifica intentarea actiunii pauliene.

3. Efectele actiunii pauliene

In cazul admiterii ei, efectul actiunii la care ne referim consta in revocarea actului fraudulos atacat.

In mod justificat, in literatura juridica s-a subliniat ca desi revocarea duce tot la desfiintarea actului juridic - ca si in situatia admiterii unei actiuni in anulare ori in declararea nulitatii absolute - , totusi ea se deosebeste de acestea din urma, de vreme ce ea nu produce efecte *erga omnes*, ci are doar un efect relativ, adica isi produce efecte numai intre creditor si tertul dobanditor. Actul atacat ramane valabil intre partile care l-au incheiat si opozabil fata de celelalte persoane, motiv pentru care actiunea pauliana are o configuratie autonoma. Ea este o actiune in inopozabilitatea actului incheiat de debitor in frauda creditorului sau.

Daca tertul dobanditor a fost de buna-credinta, el va retine fructele si restituirea va avea loc doar in limitele imbogatirii. Instrainarea bunulul de catre dobanditorul de buna-credinta va avea drept consecinta restituirea pretului incasat de la subdobanditor. Dobanditorul de rea-credinta va restitui atat bunul cat si fructele, iar daca a instrainat bunul unui subdobanditor de buna-credinta va fi obligat sa restituie valoarea bunului, chiar daca este mai rnare decat pretul incasat.

Spre deosebire de actiunea oblica, de efectele actiunii pauliene nu beneficiaza ceilalti creditori, ci numai creditolul care a exercitat-o. El isi va indestula cu prioritate creanta. Tertul dobanditor va putea paraliza exercitarea actiunii pauliene indestulandu-l pe creditorul urmaritor, operatie care echivaleaza cu o plata pentru altul. Numai ca actiunea in regres, pe care ar indrepta-o apoi impotriva debitorului devine ineficienta datorita starii de insolvabilitate. Totusi natura bunului dobandit, ori importanta lui pentru tertul dobanditor, il pot determina sa acopere creanta creditorului in locul debitorului pentru a evita pierderea bunului prin efectul actiunii pauliene.

Transmiterea si transformarea obligatiilor

Atat dreptul de creanta, cat si obligatia corelativa compun raportul juridic obligational. Elementul activ al patrimoniului il constituie dreptul de creanta, iar elementul pasiv obligatia. Un patrimoniu poate forma obiectul unei transmisiuni universale, cu titlu universal, la moartea persoanei fizice. In consecinta, atat dreptul de creanta, cat si obligatia, pot fi transmise *mortis causa*.

Cu toate acestea, necesitati practice au determinat ca transmiterea dreptului de creanta si a obligatiei sa poata avea loc si prin acte intre vii.

Transmisiunea obligatiilor consta intr-o modificare a raporturilor juridice de obligatie, prin transferarea drepturilor creditorului asupra unei alte persoane, care devine creditor, in locul sau, ori prin transferarea obligatiilor debitorului asupra altei persoane, care devine debitor in locul sau.

Modurile de transmitere si de transformare a drepturilor de creanta si a obligatiilor sunt: cesiunea de creanta, subrogatia in drepturile creditorului, novatia si delegatia.

Cesiunea de creanta

1. Consideratiuni generale. Cesiunea de creanta este un contract prin care creditorul transmite creanta sa altei persoane. Aceasta institutie juridica este reglementata de Codul civil, dar numai in ce priveste vanzarea (art. 1391-1398 si art. 1402-1404) si are in vedere doar cesiunea de creanta cu titlu oneros. Cesiunea de creanta cu titlu oneros este posibila insa si la alte contracte (ex: contractul de schimb). O cesiune de creanta cu titlu gratuit poate fi facuta, de exemplu, in cazul contractului de donatie.

Operatiunea cesiunii de creanta cuprinde trei persoane. Persoana care transmite creanta - creditor cedent; persoana care accepta creanta - cesionar; debitorul creantei cedate - debitor cedat.

2. Conditiile de fond si de forma ale cesiunii de creanta. Cesiunea de creanta este un contract, ceea ce inseamna ca ea trebuie sa intruneasca toate conditiile de validitate ale contractului. Atunci cand cesiunea are loc prin intermediul unui anumit contract, ea trebuie sa indeplineasca si conditiile de fond specifice acelui contract.

Fiind un contract consensual, cesiunea va fi valabil incheiata si prin simplul acord de vointa al partilor.

Pentru ca cesiunea sa fie opozabila fata de terti este necesar sa fie indeplinite anumite formalitati de publicitate. Aceste formalitati sunt:

- notificarea facuta de creditorul cedent sau cesionar debitorului cedat, prin care este incunostiintat ca a fost schimbat creditorul;

- luarea la cunostinta de catre debitorul cedat a schimbarii creditorului, care se materializeaza printr-un inscris.

Inscrisul poate fi autentic (caz in care cesiunea va fi opozabila si tertilor) sau sub semnatura privata (caz in care cesiunea va fi opozabila doar debitorului). Actul autentic ofera insa mai multe garantii, mai ales in situatia conflictului intre dobanditorii succesivi ai aceleiasi creante sau debitorii ar invoca o compensatie. Luarea la cunostinta a cesiunii poate fi facuta verbal sau chiar tacit atunci cand debitorul cedat face plata cesionarului, care este noul sau creditor.

3. Efectele cesiunii de creanta. Cesiunea de creanta produce efectele contractelor care se infaptuiesc prin intermediul ei (ex:vanzare, schimb, donatie, imprumut etc.).

Independent de aceste efecte, cesiunea de creanta mai da nastere unor efecte specifice atat intre partile intre care a avut loc cesiunea, cat si fata de terti.

a) Intre parti, principalul efect este ca, transferarea creantei catre cesionar are loc chiar in momentul realizarii acordului de vointe intre creditorul cedent si cesionar. Prin efectul cesiunii, creanta ramane neschimbata, pastrindu-si natura sa civila sau comerciala; garantiile, iar daca obiectul creantei va fi o suma de bani, dobanda va continua sa curga.

Cesionarul devine creditor pentru valoarea nominala a creantei indiferent de pretul platit sau ca cesiunea de creanta a fost cu titlu gratuit. Esential este ca cesionarul nu poate avea mai multe drepturi decat creditorul cedent. Exceptiile pe care le

putea invoca impotriva cedentului, debitorul are posibilitatea sa le opuna si cesionarului (ex: plata, prescriptia, nulitatea etc.).

Un alt efect important al cesiunii de creanta cu titlu oneros il constituie obligatia de garantie pentru evictiune in sarcina creditorului cedent. Obligatia de garantie a cedentului poate fi de natura conventionala si de drept (art. 1392 Cod civil). Prin clauzele de garantie conventionala, partile pot agrava obligatia de garantie a creditorului cedent. Este nula orice clauza prin care cedentul ar garanta peste limitele pretului cesiunii. Prin conventie, partile vor putea insa sa limiteze obligatia de garantie sau chiar sa o inlature. In acest sens, cedentul se poate obliga sa garanteaze partial creanta sau sa nu o mai garanteze.

b) Fata de terti, cesiunea de creanta va produce efecte numai din momentul notificarii sau al luarii la cunostinta de debitorul cedat a operatiunii cesiunii creantei. In materia cesiunii de creanta sunt tertii: debitorul cedat; cesionarii succesivi ai creantei; creditorii cedentului.

Cand creanta este cedata mai multor cesionari succesivi, pentru rezolvarea conflictului intre cesionari, se va avea in vedere indeplinirea masurilor de publicitate.

Pana la indeplinirea formalitatilor de publicitate, creditorii chirografari sunt considerati terti, astfel ca cesiunea nu le este opozabila. Creditorii chirografari au interesul sa cunoasca cesiunea de creanta mai ales cand aceasta este facuta cu titlu gratuit, deoarece diminueaza gajul general.

Subrogatia in drepturile creditorului

1. Consideratiuni generale. Prin subrogatie intelegem substituirea persoanei creditorului unui raport obligational de catre o alta persoana, care, platind creditorului initial obligatia

debitorului, devine creditor al acestuia, preluand toate drepturile celui pe care ii plateste.

Este cazul prevazut de art. 1106-1109 Cod civil care reglementeaza plata prin subrogatie. Operatiunea juridica pe care o examinam se mai numeste si subrogatie personala. In principiu, creditorul nu poate refuza plata facuta de un tert, iar acesta, daca totusi efectueaza plata, nu poate obliga pe creditor sa-l subroge in drepturile sale. De regula, plata oferita de tert, nu este refuzata, deoarece satisface interesul creditorului de a-si satisface creanta.

2. Felurile subrogatiei. Avand in vedere izvorul ei, subrogatia este de doua feluri: conventionala si legala. La randul ei, subrogatia conventionala poate fi consimtita de creditor si consimtita de debitor. Legala sau conventionala, subrogatia produce insa aceleasi efecte.

2.1. Subrogatia legala. Potrivit dispozitiilor art. 1108 Cod civil subrogatia are loc in temeiul legii, in urmatoarele cazuri:

a) - "In folosul aceluia care, fiind el insusi creditor, plateste altui creditor, ce are preferinta" (art.1108 pct.1 Cod civil). Este situatia cand un creditor plateste pe un alt creditor, insa cu rang preferential (de exemplu, un creditor chirografar achita obligatia unui creditor ipotecar). Prin plata efectuata, primul creditor se subroga in toate drepturile creditorului de rang preferential;

b) - "in folosul aceluia care, dobandind un imobil, plateste creditorilor caror acest imobil este ipotecat"(art.1108 pct.2 Cod civil). Este posibil ca o persoana sa cumpere un imobil ipotecat. Cumparatorul poate achita datoriile creditorilor ipotecari, in scopul evitarii urmaririi imobilului. Achitand datoriile, cumparatorul se va subroga in drepturile creditorilor ipotecari platiti.

c) - "in folosul aceluia care fiind obligat cu altii sau pentru altii la plata datoriei are interes de a o desface" (art.1108 pct.3 Cod civil). In dreptul nostru, sunt obligati impreuna cu alti codebitori solidari, codebitorii obligatiilor indivizibile si fidejusorii intre ei. Obligati pentru altul sunt fidejusorii si cautiunea reala.

d) - in folosul eredelui beneficiar, care a platit din starea sa datoriile succesiunii" (art.1108 pct.4 Cod civil). Este cazul mostenitorului care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar si achita o datorie a succesiunii din patrimoniul sau. Este cunoscut faptul ca mostenitorul sub beneficiu de inventar nu raspunde decat in limita activului. In scopul evitarii unei urmariri, acest mostenitor achita datoriile succesiunii, dar se va subroga in drepturile creditorilor succesorali.

2.2. Subrogatia conventionala. O asemenea subrogatie are loc prin acordul partilor si poate fi consimtita de creditor sau debitor.

a) Subrogatia conventionala consimtita de creditor. Conform art.1107 pct.1 Cod civil, o asemenea subrogare are loc "cand creditorul, primind plata sa de la o alta persoana, da acestei persoane drepturile, actiunile, privilegiile sau ipotecile sale, in contra debitorului: aceasta subrogatie trebuie sa fie expresa si facuta tot intr-un timp cu plata". In situatia prevazuta de art.1107 pct.1 Cod civil, creditorul este cel care face subrogatia. In momentul primirii platii de la tert, el consimte sa-l subroge pe acesta, fara ca debitorul sa trebuiasca sa-si dea acordul in acest sens. Astfel, tertul se subroga in toate drepturile si actiunile pe care creditorul le avea impotriva debitorului.

Legea mai impune ca subrogatia consimtita de creditor sa aiba loc anterior platii; ne vom afla in prezenta unei cesiuni de creanta, iar daca creditorul si-ar da acordul ulterior, ar fi inutil, deoarece obligatia ar fi deja stinsa prin plata.

Subrogatia pe care o consimte creditorul in favoarea tertului, sa fie expresa. O asemenea operatie juridica nu poate fi subinteleasa. Pentru opozabilitatea subrogatiei fata de terti, chitanta pe care creditorul o elibereaza tertului trebuie sa aiba neaparat data certa.

b) Subrogatia conventionala consimtita de debitor. Potrivit art. 1107 pct. 2 Cod civil, vom fi in prezenta acestei subrogatii "cand debitorul se imprumuta cu o suma spre a-si plati datoria si subroga pe imprumutator in drepturile creditorului". De data aceasta, debitorul este cel care il inlocuieste pe creditor. O asemenea subrogatie poate avea loc in urmatoarea situatie: un debitor datoreaza unui creditor o suma de bani cu o dobanda ridicata. El va imprumuta suma de la o alta persoana pe care o va restitui cu o dobanda mai mica. Debitorul va subroga pe tertul imprumutator in toate drepturile creditorului sau.

Legea impune insa conditii mai severe in cazul acestei forme de subrogatie conventionala. Astfel, contractul de imprumut si chitanta de plata a obligatiei trebuie sa indeplineasca forma autentica; in contractul de imprumut trebuie sa se mentioneze expres suma imprumutata, in scopul achitarii datoriei; in chitanta de plata a datoriei sa se faca expres precizarea ca datoria este achitata cu suma imprumutata. Concluzia care se desprinde din art. 1107 pct. 2 Cod civil este ca subrogatia consimtita de debitor este un act juridic solemn.

3. Efectele subrogatiei. Am precizat ca, indiferent daca este conventionala sau legala, subrogatia produce aceleasi efecte. Cel mai important efect este ca, subrogatul dobandeste toate drepturile creditorului platit. Subrogatul va putea recurge la actiunea in justitie impotriva debitorului atunci cind acesta refuza plata si va beneficia, in acelasi timp de toate garantiile creantei (gaj, ipoteca, privilegii).

Daca subrogatia a avut loc partial (solvensul plateste doar o parte din datorie), creanta si acesoriile sale se impart intre creditor si subrogat, drepturile creditorului stramutandu-se la solvens numai in limitele platii pe care el a efectuat-o. In acest caz, va exista un concurs intre subrogat si creditor, fara ca sa existe un drept de preferinta intre ei.

Pe langa efectul principal subrogatia mai produce si alte efecte. Intotdeauna va opera subrogatia doar in masura platii efectuate. Subrogatul il va inlocui pe creditor, dar numai in limita a ceea ce a platit etectiv. El va recupera nu valoarea nominala a creantei, ci doar suma achitata. Face exceptie doar cesiunea de creanta, cand cesionarul este in drept sa pretinda valoarea nominala a creantei.

Situatia codebitorilor solidari este asemanatoare si in cazul pluralitatii de fidejusori. In raporturile dintre fidejusori nu va opera solidaritatea, astfel ca fidejusorul care a platit intreaga datorie nu va putea recupera de la fiecare decat partea sa (art. 1674 Cod civil).

Pe langa actiunile creditorului, subrogatul mai are impotriva debitorului si unele actiuni proprii (intemeiate pe contractul de mandat, gestiunea de afaceri sau imbogatirea fara just temei).

Novatia

1. Consideratiuni generale. Novatia constituie un mod de transformare a obligatiei, constand in inlocuirea ei, prin vointa partilor, cu o alta obligatie diferita. Noua obligatie trebuie sa se deosebeasca de vechea obligatie, deoarece, in caz contrar, nu ne vom mai afla in prezenta unei novatii.

Ca orice contract, novatia trebuie sa respecte toate conditiile de validitate ale contractelor. Insa, art.1129 Cod civil

face o precizare expresa in acest sens: "Novatia nu se opereaza decat intre persoane capabile de a contracta".

2. Felurile novatiei. Novatia este de doua feluri: obiectiva si subiectiva.

2.1.Novatia obiectiva s-ar produce intre creditorul si debitorul initial si ceea ce s-ar schimba in raportul obligational ar fi doar obiectul sau cauza. Partile substituie o noua datorie celei vechi. De exemplu, in loc sa plateasca o suma globala, debitorul se obliga a plati o renta viagera sau sa dea marfuri in loc de numerar. Art.1128 pct.1 Cod civil, in acest sens, prevede ca novatia va opera "cand debitorul contracteaza in privinta creditorului sau o datorie noua ce se substituie celei vechi care este stinsa".

Noua datorie poate viza schimbarea obiectului (de exemplu, se plateste o suma de bani in locul lucrului - dar operatiunea se deosebeste de darea in plata), schimbarea cauzei (de exemplu, cumparatorul pastreaza suma, dar cu titlu de imprumut) sau schimbarea conditiei (adica o obligatie pura si simpla devine conditionala). Schimbarea termenului nu are nici un efect, deoarece el vizeaza numai executarea obligatiei.

2.2. Novatia subiectiva are in vedere schimbarea creditorului sau a debitorului raportului obligational. Un nou debitor este substituit celui vechi, care este descarcat de creditor, prin efectul novatiei.

Novatia cu schimbare de debitor poate avea loc cu acordul debitorului initial sau fara acordul acestuia.

Novatia cu schimbare de creditor este atunci cand un nou creditor este substituit celui initial. Conform art.1128 pct. 3 Cod civil, novatia poate opera "cand, prin efectul unui nou angajament, un nou creditor este substituit celui vechi, catre care debitorul este descarcat." Raportul obligational vechi se stinge, iar obligatia renaste fata de un nou creditor (de exemplu, vanzatorul convine cu debitorul sa faca plata unui tert). In acest

caz, s-ar parea ca suntem in prezenta unei cesiuni de creanta. Deosebirea consta in faptul ca, la cesiunea de creanta nu este necesar acordul debitorului si spre deosebire de novatie, cesiunea de creanta trece obligatia asupra cesionarului cu toate accesoriile sale.

3. Conditiile pentru a opera novatia. Conditiile de validitate ale oricarui contract sunt necesare si in cazul novatiei, numai ca, in cazul acesteia, art. 1129 Cod civil prevede obligativitatea ca partile intre care are loc novatia sa aiba fiecare capacitatea de exercitiu.

a) Sa existe un raport obligational, care sa poata fi inlocuit cu un alt raport. Nu este posibila novatia fara o obligatie civila preexistenta. Daca obligatia nu este valabila, in sensul ca este lovita de nulitate absoluta, novatia nu va fi posibila. Dimpotriva, daca obligatia este lovita de nulitate relativa, novatia va putea opera, deoarece prin ea se poate considera ca se confirma tacit nulitatea. Deoarece legea nu distinge, si obligatiile naturale vor putea fi novate. Cand s-ar nova o obligatie conditionala, atunci si noua obligatie va fi afectata de conditie. Nimic nu impiedica insa partile sa decida inlocuirea unei obligatii conditionale cu una pura si simpla.

b) Sa se dea nastere la un nou raport obligational. Prin nasterea noii obligatii se stinge obligatia veche si se relizeaza, in acest mod, novatia.

c) Noua obligatie sa se deosebeasca de cea veche, sub aspectul obiectului, cauzei sau persoanelor (fie creditor, fie debitor). In absenta elementului nou nu va exista novatie.

d) Intentia de face o novatie. Aceasta manifestare de vointa trebuie concretizata expres. Art.1130 Cod civil este categoric: "Novatiunea nu se prezuma. Vointa de a face trebuie sa rezulte evident din act." Nu va trebui inteles prin act chiar inscrisul prin care s-ar constata novatiunea. Legea intelege prin act insasi operatiunea prin care novatia a fost realizata. Pentru

inlaturarea oricarui dubiu, consideram ca, *ad probationem*, partile ar trebui sa intocmeasca un inscris autentic sau sub semnatura privata, din care sa rezulte cu claritate operatiunea novatiei.

4. Efectele novatiei. Principalul efect al novatiei consta in faptul ca vechea obligatie se stinge si concomitent se naste o obligatie noua. Stingerea vechii obligatii are loc cu toate garantiile sale (fidejusiunea, ipoteca, privilegii). Legea permite insa partilor ca si noua obligatie sa fie asigurata de garantiile vechii creante (art. 1134 Cod civil). Noul raport obligational este de natura contractuala.

Delegatia

1. Consideratiuni generale. O alta modalitate de transformare a obligatiilor o constituie delegatia. Delegatia este acel contract prin care o persoana numita delegant, insarcineaza o alta persoana numita delegat, sa execute o anumita prestatie in favoarea unui tert, numit delegatar, cu acordul acestuia.

Sediul materiei delegatiei se afla in Codul civil, art. 1132-1133. Interesul practic al delegatiei poate exista atunci cand delegantul are o creanta impotriva delegatului si in scopul evitarii unei duble plati (tertul sa plateasca debitorului, iar acesta creditorului sau) se recurge la aceasta operatiune. Prin aceasta se simplifica operatiunile juridice, stingandu-se doua obligatii, aceea a delegatului fata de delegant, si aceea a delegantului fata de delegatar. Conform contractului, tertul executa obligatia direct creditorului debitorului delegant.

In doctrina juridica s-a aratat ca, delegatia poate avea loc si atunci cand intre partile participante la delegatie, anterior nu existau raporturi juridice. Prin delegatie este posibil sa se realizeze si o liberalitate.

2. Felurile delegatiei. Delegatia poate fi perfecta si imperfecta.

2.1. Delegatia perfecta. Este atunci cand delegatarul accepta pe delegat ca debitor al sau, in locul delegantului, pe care il elibereaza.

Esential este ca la delegatia perfecta au existat raporturi juridice anterioare intre delegant si delegatar. Pentru a opera o asemenea delegatie, este necesar acordul celor trei persoane participante (delegant, delegatar si delegat), precum si intentia de a schimba debitorul. Intentia trebuie manifestata expres, asa cum rezulta si din art. 1132 Cod civil.

Efectele delagatiei perfecte constau in faptul ca vechea obligatie se stinge (dintre delegant si delegatar), liberandu-l pe delegant. Intr-adevar, delegatia perfecta a fost considerata un aspect al novatiei prin schimbare de debitor, sau s-a mentionat ca pur si simplu cele doua institutii se confunda.

In cazul delegatiei perfecte, insolvabilitatea delegatului va fi suportata de creditor, el neavand posibilitatea exercitarii actiunii in regres impotriva delegantului. Prin delegatia perfecta juridic ramane exclusiv numai intre creditor si noul debitor (delegat), neavand nici o relevanta daca acesta este sau nu solvabil. Cu toate acestea, legiutorul, in art. 1133 Cod civil, a prevazut expres doua exceptii:

- partile pot conveni ca creditorul sa-si rezerve o actiune in regres impotriva delegantului, urmand ca acesta sa suporte eventuala insolvabilitate a delegatului.

- de asemenea cand delegatul este declarat falit sau este intr-o stare de insolvabilitate notorie, iar creditorul nu cunostea aceste imprejurari, acesta beneficiaza de o actiune recursorie impotriva debitorului prin care s-a facut delegatia.

2.2. Delegatia imperfecta. Exista atunci cand delegatarul accepta pe delegat ca debitor al sau, alaturi de delegant, pe care insa nu-l elibereaza, rezervandu-si dreptul de

a-l urmari in cazul in care delegatul n-ar executa obligatia. Practic, delegatarul are doi debitori (delegantul si delegatul) si ambii raspund pentru aceeasi datorie. Se impune sa facem deosebirea de fidejusor care este obligat subsidiar, pe cand delegantul ramane obligat principal alaturi de delegat. Caracteristic acestei forme de delegatie este faptul ca, delegatarul nu accepta liberarea delegantului.

Cei doi debitori nu sunt insa obligati solidar, deoarece legea nu prevede solidaritatea intre ei, iar potrivit art. 1041 Cod civil solidaritatea nu se prezuma niciodata.

Spre deosebire de delegatia perfecta, delegatia imperfecta este intalnita in practica, deoarece constituie indirect o garantie pentru creditor care, asemenea solidaritatii pasive sau fidejusiunii, mai are un debitor pe langa cel initial.

3. Efectele delegatiei. Ele vor diferi, dupa cum este vorba de o obligatie perfecta sau o delegatie imperfecta.

In cazul delegatiei perfecte, vechea obligatie se stinge si este inlocuita cu o obligatie noua. Deci obligatia delegantului se stinge si este inlocuita cu obligatia delegatului. Am vazut insa ca exista totusi doua situatii cind obligatia delegantului subzista, si anume cele prevazute de art. 1133 Cod civil. Dar si in cazurile prevazute de acest text de lege, numai in subsidiar va putea fi urmarit delegantul, ce va face ca delegatarul sa-l urmareasca mai intai pe delegat. Intre delegat si creditorul delegatar se naste un nou raport obligational.

In cazul delegatiei imperfecte, noul raport obligational se va adauga celui vechi. Debitorul initial urmeaza sa-si execute in continuare obligatia fata de delegatar. In consecinta, creditorul delegatar beneficiaza de un drept de optiune, in sensul ca va putea urmari pe oricare dintre cei doi debitori.

Obligatii complexe

Forma cea mai simpla a raportului juridic obligational este atunci cand se formeaza intre creditor si un debitor si are un singur obiect. Faptul ca asemenea raporturi juridice nu sunt afectate de modalitati, a facut ca ele sa mai fie denumite si obligatii pure si simple. Exista insa situatii cand un raport juridic poate imbraca forme complexe, fie datorita modalitatilor de care poate fi afectat, fie datorita pluralitatii de subiecte sau obiecte.

Termenul

1. Consideratiuni generale. Alaturi de conditie, termenul este o modalitate a obligatiei. El consta intr-un eveniment viitor si sigur care suspenda, pana la implinirea lui, exigibilitatea obligatiei sau care stinge obligatia la data implinirii lui.

Criteriile de clasificare ale termenului sunt urmatoarele:

a) In raport de efectele pe care le produce, termenul este suspensiv si extinctiv. In cazul termenului suspensiv, pana la implinirea lui executarea obligatiei se suspenda. La termenul extinctiv, atunci cand el se implineste, obligatia se stinge pentru viitor.

b) In functie de momentul cand termenul se va implini, sunt termene certe si incerte. Termenul cert sau precis este acel termen caruia i se cunoaste dinainte momentul exact al implinrii. Termenul incert sau neprecis este termenul care consta intr-un eveniment viitor care se va produce cu siguranta, dar caruia nu i se cunoaste dinainte momentul exact al implinirii.

c) Raportat la izvorul sau, termenul este legal (cand este stabilit printr-o dispozitie legala), judiciar (este stabilit de catre instanta de judecata), conventional (este stabilit prin conventia partilor).

d) In functie de persoana care beneficiaza de termen, vom distinge: termene in favoarea debitorului; termene in favoarea creditoruui; termene in favoarea ambelor parti.

e) Dupa modul cum a fost precizat in contract, termenul poate fi expres (cand este stipulat direct de parti) si tacit (este dedus din natura raportului juridic obligational sau din alte imprejurari).

Desi cea mai importanta clasificare a termenelor este in functie de efectele pe care le produc si celelalte clasificari prezinta importanta din punctul de vedere al obligatiilor. Astfel, desi termenul este un eveniment viitor si sigur, cu toate acestea el poate fi incert, in sensul ca nu se cunoaste anticipat exact momentul cand se va produce. Din acest punct de vedere, termenul incert se poate confunda cu conditia. Deosebirea este ca, in cazul conditiei, nu se cunoaste daca evenimentul viitor se va produce.

Este posibil ca debitorul sa se oblige sa execute obligatia cand va putea sau cand va avea mijloace. Conform prevederilor art. 1583 Cod civil, atunci cand intr-un contract de imprumut "s-a stipulat numai ca imprumutatul sa plateasca cand va putea sau cand va avea mijloace, judecatorul va prescrie un termen de plata, dupa imprejurari". S-a considerat ca aceasta stipulatie va putea fi examinata ca un termen incert, iar in cazul in care partile nu se inteleg asupra momentului concret al executarii obligatiei la cererea creditorului, instanta sa stabileasca un termen cert.

Termene legale intilnim, de exemplu, la contractele de vanzare-cumparare a locuintelor din fondul de stat, cu credit din partea statului, cand restituirea ratelor se face lunar; in ce

priveste plata chiriei; plata cheltuielilor de intretinere a locuintei; plata taxelor pentru unele servicii (telefon, energie electrica etc.).

Termenul judiciar se stabileste de catre instanta.

Tot in materia executarii contractelor, instantele au mai statuat ca, un contract neexecutat nu se desfiinteaza de drept, prin simpla manifestare de vointa a creditorului, care trebuie sa se adreseze instantei cu actiune in rezolutiune. Verificand in ce masura neexecutarea este imporatanta si grava, judecatorul are facultatea de a-i acorda debitorului dupa imprejurari, un termen de gratie.

2. Efectele termenului. Vom distinge intre termenul suspensiv si termenul extinctiv.

2.1. Efectele termenului suspensiv. Acest termen nu afecteaza existenta obligatiei, ci doar exigibilitatea ei. Cu alte cuvinte, obligatia exista, dar nu este exigibila.

- Conform prevederilor art. 1023 Cod civil, daca plata se face de catre debitor inainte de termen, ea este valabila si nu se poate cere restituirea ei, pentru ca nu suntem in prezenta unei plati nedatorate. Plata debitorului poate fi interpretata ca o renuntare la beneficiul termenului.

- Pana la implinirea termenului, creditorul poate lua masuri de conservare (ex: intreruperea unei prescriptii care curge impotriva debitorului). Nu poate insa promova actiunea oblica sau actiunea pauliana, deoarece asemenea actiuni depasesc sfera unor masuri de conservare.

- Conform dispozitiilor art. 7 alin. 3 din Decretul nr. 167/1958, pana la implinirea termenului nu curge termenul de presciptie.

- Creditorul va suporta riscul pierderii fortuite a lucrului, deoarece termenul, in cazul bunurilor certe, nu suspenda decat executarea. Potrivit art. 1295 Cod civil, transferul dreptului de proprietate a avut loc in momentul

realizarii acordului de vointa al partilor. Cel care suporta riscul in calitate de proprietar este dobanditorul.

- Cand termenul suspensiv a fost stipulat in favoarea debitorului, creditorul nu poate pretinde plata inainte de implinirea lui. Tot inainte de termen nu opereaza nici compensatia, care echivaleaza cu o dubla plata. Or, orice plata presupune ca obligatia este exigibila, ceea ce nu exista in cazul obligatiile afectate de un termen suspensiv.

Implinirea termenului are ca efect exigibiiitatea obligatiei, iar creditorul poate pretinde plata sau proceda la executarea silita.

2.2. Efectele termenului extinctiv. Implinirea acestui termen are ca efect stingerea obligatiei. Raportul juridic obligational isi produce efectele doar pana in momentul implinirii termenului extinctiv.

3. Renuntarea la termen. Partea in favoarea careia a fost stipulat termenul poate renunta la el, astfel ca obligatia va deveni exigibila. Daca termenul a fost stipulat in favoarea ambelor parti, prin acordul lor comun, ele pot renunta la beneficiul termenului.

Renuntarea la beneficiul termenului produce aceleasi efecte ca si implinirea termenului. Obligatia devine exigibila.

Art. 1025 Cod civil prevede decaderea din beneficiul termenului, ca o sanctiune civila impotriva debitorului.

Conditia

1. Consideratiuni generale. Ca modalitate a obligatiei, conditia este un eveniment viitor si nesigur, care suspenda sau rezolva retroactiv existenta unui drept si a obligatiei corelative. Obligatia conditionala este reglementata in art. 1004-1021 Cod civil. O asemenea obligatie nu se va perfecta decat numai la implinirea evenimentului. Daca in momentul incheierii

contractului evenimentul se realizase fara ca partile sa fi cunoscut aceasta, atunci obligatia nu va avea caracter conditional. De esenta obligatiei sub conditie este ca evenimentul sa se produca in viitor si realizarea lui sa fie nesigura. Aceasta deosebeste conditia de termenul incert.

Un alt element esential al obligatiei conditionale il constituie faptul ca conditia afecteaza insasi existenta obligatiei. Dimpotriva, termenul afecteaza doar executarea obligatiei.

In principiu, toate obligatiile pot fi afectate de conditie, insa, in primul rand, obligatiile care izvorasc din contracte. Doctrina juridica a relevat ca si legatele ar putea fi supuse conditiei. O conditie poate fi formulata afirmativ sau negativ, tacit sau expres.

2. Clasificarea conditiei. Clasificarea conditiei are loc dupa mai multe criterii:

a) In functie de efectele pe care le produce, conditia poate fi suspensiva si rezolutorie.

Conditia suspensiva este acea conditie pana la indeplinirea careia insasi existenta obligatiei este suspendata. Cu alte cuvinte, de indeplinirea conditiei depinde nasterea raportului juridic obligational.

Conditia rezolutorie este conditia la indeplinirea careia contractul afectat este desfiintat retroactiv, ca si cand nici n-ar fi existat. Indeplinirea conditiei conduce la desfiintarea raportului juridic obligational.

b) In functie de cauza de care depinde realizarea sau nerealizarea evenimentului, conditia poate fi cazuala, mixta si potestativa. Potrivit dispozitiilor art. 1005 Cod civil, conditia este cazuala atunci cand conducerea evenimentului depinde de hazard si care nu este nici in puterea creditorului, nici intr-aceea a debitorului.

Conform art. 1007 Cod civil, conditia este mixta atunci cand indeplinirea depinde de vointa uneia din parti, precum si de vointa altei persoane. Potrivit art. 1006 Cod civil, conditia este potestativa atunci cand indeplinirea ei depinde de vointa uneia din parti. Sau cum prevede dispozitia legala mentionata: "Conditia potestativa este aceea care face sa depinda perfectarea conventiei de un eveniment, pe care si una si alta din partile contractuale poate sa-l faca a se intampla sau poate sa-l impiedice".

Conditia potestativa poate fi pura si simpla.

Conditia potestativa pura este acea conditie in care evenimentul viitor si incert care afecteaza existenta obligatiei consta intr-o simpla manifestare a vointei debitorului (de exemplu, "voi restitui imprumutul, daca voi accepta eu").

Conditia potestativa simpla este conditia care consta intr-un eveniment viitor a carui realizare depinde atat de vointa uneia din parti, dar si de un element exterior acestei vointe (de exemplu, "Iti imprumut autoturismul meu, daca nu voi pleca din localitate").

Distinctia intre cele doua modalitati ale conditiei potestative are importanta din punct de vedere practic.

Potrivit art. 822 Cod civil, este nula donatia facuta sub conditie si a carei indeplinire depinde numai de vointa donatorului. Dar, daca obligatia sub conditie pur potestativa este nula daca este in beneficiul debitorului, ea este valabila daca este stipulata in favoarea creditorului.

c) Ca o conditie sa genereze efecte juridice, ea trebuie sa fie: licita, morala si posibila.

Conditia este ilicita cand contravine dispozitiilor legale sau prin intermediul ei se urmareste obtinerea unui rezultat ilegal.

Conditia este imorala cand prin ea insasi sau prin scopul pe care-l urmareste, subordoneaza contractul unor fapte

care contravin regulilor moralei. In acest sens se pronunta art. 5 Cod civil (nu se poate deroga prin contracte de la bunele moravuri) si art. 1008 Cod civil (este nula conventia care ar contine o conditie contrara bunelor moravuri).

Conditia este imposibila atunci cand consta intr-un eveniment care nu se poate realiza, fie datorita unei imposibilitati materiale, fie ca urmare a unei imposibilitati juridice.Cand este suspensiva, conditia imposibila atrage nulitatea obligatiei. Daca este rezolutorie, se considera inexistenta, situatiie in care obligatia este valabila ca obligatie pura si simpla. Aceeasi solutie este valabila si in cazul in care conditia este ilicita sau imorala.

d) In functie de cum conditia consta in indeplinirea sau neindeplinirea evenimentului, ea se clasifica in:

- conditie pozitiva (obligatia este afectata, de un eveniment care urmeaza sa se indeplineasca);

- conditie negativa (cand obligatia este afectata de un eveniment care nu trebuie sa se indeplineasca).

3. Efectele conditiei suspensive.

3.1. Efectele pendente conditione (adica in intervalul situat intre momentul incheierii contractului si momentul in care este sigura indeplinirea sau neindeplinirea conditiei) obligatia nu exista. Contractul nu produce nici un efect, deoarece insasi existenta drepturilor si obligatiilor ce ar izvori din acel contract este suspendata. Aceasta inseamna:

- Nu poate fi ceruta plata de catre creditor.

- Daca debitorul ar face plata, va putea cere restituirea ei, deoarece s-a facut o plata nedatorata.

- Nu curge presciptia extinctiva (art. 1885 alin. 1 Cod civil)

- Pendente conditione, dobandirea unui bun sub conditie suspensiva nu constituie un just titlu de natura a

permite uzucapiunea imobilelor prin 10-20 ani (art. 1895-1897 Cod civil).

- Nu opereaza compensatia, atat timp cat obligatia nu poate fi stinsa prin plata.

- In cazul bunurilor certe, riscul pieirii fortuite a obiectului obligatiei de a da, cade in sarcina debitorului, deoarece numai la implinirea conditiei suspensive opereaza transferul de proprietate. Proprietarul suporta deci riscurile pieirii totale a bunului (*res perit domino*).

- Astfel, un creditor pendente conditione, poate lua anumite masuri conservatorii ale dreptului sau (art. 1016 Cod civil), cum ar fi: transcrierea unui titlu; intreruperea unei prescriptii; sa ceara o verificare de scripte etc.

- Creditorul poate obtine unele garantii pentru creanta sa (gaj, ipoteca, fidejusiune).

- Potrivit art. 1015 Cod civil, atunci cand debitorul a murit inaintea indeplinirii conditiei, drepturile sale trec asupra erezilor sai tot sub conditie.

- Capacitatea partilor este avuta in vedere la data incheierii contractului si nu in momentul implinirii conditiei.

In cazul in care conditia suspensiva nu se indeplineste, atunci partile contractante se gasesc in situatia in care n-ar fi incheiat niciodata contractul. In aceste conditii:

- Partile isi vor restitui reciproc ceea ce au executat.

- Se desfiinteaza garantiile reale constituite.

- Vor fi consolidate drepturile pe care debitorul le-a constituit cu privire la un bun.

3.2. Efectele eveniente conditione (este situatia in care conditia suspensiva s-a relizat). In acest caz, principalul efect al indeplinirii conditiei, este ca ea are caracter retroactiv. Practic, obligatia produce efectele unei obligatii pure si simple. Printr-o fictiune juridica, se considera ca conditia suspensiva s-a produs chiar in momentul incheierii contractului. Este ceea ce se

numeste caracterul retroactiv al conditiei. Caracterul retroactiv al conditiei este reglementat chiar de Codul civil, in art. 1015 alin. 1, care prevede: "Conditiunea indeplinita are efect din ziua in care angajamentul s-a contractat". Consecintele retroactivitatii conditiei suspensive sunt multiple:

- Este validata plata facuta pendente conditione si nu se mai poate cere restituirea ei.
- Actele facute de creditor sau dobanditor anterior indeplinirii conditiei suspensive se consolideaza retroactiv. Tot astfel, actele facute de debitor se anuleaza retroactiv. In ceea ce-i priveste pe terti, in legatura cu actele facute de creditor, ele vor fi consolidate, pe cand actele facute de debitor nu.
- Daca intre incheierea contractului si realizarea conditiei apare o lege noua, ea nu se aplica obligatiei. Motivarea se gaseste in faptul ca obligatia se considera nascuta in momentul incheirii conventiei, cu alte cuvinte, anteior intervenirii legii noi.
- O ipoteca constituita si inscrisa pendente conditione, este validata retroactiv.
- Evenimentul caracter lezionar al unui contract se analizeaza in functie de momentul incheirii contractului si nu al indeplinirii conditiei.
- Cumparatorul dobandeste fructele doar din momentul indeplinirii conditiei. Desi dreptul vanzatorului dispare retroactiv, fructele culese de el pana la implinirea conditiei, ii vor apartine.
- Conform art. 1018 alin. 1 Cod civil, "Cand obligatia este contractata sub o conditie suspensiva, obiectul conventiei ramane in riscul debitorului, care s-a obligat a-l da in caz de indeplinire a conditiei. Deci, riscurile realizate pendente conditione cad in sarcina vanzatorului sub conditie suspensiva.
- Actele de administrare facute pendente conditione se considera valide.

- Efectul retroactiv lipseste si in cazul contractelor reale.

- Partile pot conveni prin contract ca sa inlature caracterul retroactiv al conditiei suspensive.

4. Efectele conditiei rezolutorii.

4.1. Efectele pendente conditione. Raportul juridic obligational se considera a fi pur si simplu. Fiind exigibila, obligatia poate fi executata. De altfel, art. 1019 alin. 2 Cod civil prevede expres ca o conditie rezolutorie "nu suspenda executarea obligatiei".

- Caracterul exigibil al obligatiei determina pe creditor sa poata cere executarea ei, iar pe debitor sa faca plata valabila.

- Riscurile vor fi suportate de dobanditorul sub conditie rezolutorie asupra unui bun individual determinat.

- Obligatia poate fi transmisa prin acte intre vii (cu titlu oneros sau gratuit) sau mortis causa.

4.2. Efectele eveniente conditione. Va actiona, in acest caz, efectul retroactiv al conditiei rezolutorii. Rezulta expres din chiar cuprinsul art. 1019 alin. 1 Cod civil: "Conditia rezolutorie este aceea care supune desfiintarea obligatiei la un eveniment viitor si necert".

- O prima consecinta a indeplinirii conditiei rezolutorii este faptul ca partile trebuie sa-si restituie reciproc prestatiile efectuate. La un contract de vanzare-cumparare, vanzatorul va trebui sa restituie pretul, iar cumparatorul bunul.

- In ce priveste riscurile realizate pendente conditione vor fi suportate de dobanditorul proprietar sub conditie rezolutorie. Acesta va trebui, in consecinta, sa plateasca pretul, desi dreptul sau dispare cu efect retroactiv.

- Fructele culese de cumparatorul sub conditie rezolutorie raman acestuia.

- Tot valabile raman si actele de administrare facute de dobanditorul sub conditie rezolutorie.

- In materia contractelor cu executare succesiva, efectele conditiei rezolutorii se produc numai pentru viitor.

Obligatii plurale alternative

1. Consideratiuni generale. Obligatia alternativa este aceea care are ca obiect doua sau mai multe prestatii, dar care poate fi stinsa prin executarea uneia din ele (art. 1026 Cod civil). Potrivit art. 1026 Cod civil, "Debitorul unei obligatii alternative este liberat prin predarea unuia din doua lucruri ce erau cuprinse in obligatie".

Obligatia alternativa nu are in vedere executarea ei, ci obiectul ei. Specificul acestei obligatii il constituie faptul ca obiectul obligatiei cuprinde doua sau mai multe prestatii.

Obligatia alternativa trebuie stipulata in mod expres, deoarece ea nu se poate prezuma niciodata. Daca obligatia pura si simpla constituie regula, obligatia alternativa constituie exceptia. Daca intr-o obligatie alternativa obiectul unei prestatii il constituie o obligatie de a da, transferarea dreptului de proprietate va avea loc in momentul alegerii, deoarece in acest moment este individualizat obiectul prestatiei.

2. Manifestarea dreptului de optiune. La obligatia alternativa, dreptul de optiune asupra prestatiei ce urmeaza a fi executata poate apartine debitorului sau creditorului.

2.1. Cand dreptul de optiune apartine debitorului. Dreptul de optiune poate rezulta din conventie; in lipsa recunoasterii acestui drept debitorului prin contract, alegerea prestatiei ce se va executa apartine debitorului (art. 1027 Cod civil). Potrivit principiului care sta la baza interpretarii contractelor, in absenta acordului partilor, conventia se interpreteaza in favoarea debitorului (art. 983 Cod civil). Debitorul va preciza singur care prestatie o executa, fara sa ceara consimtamantul creditorului. Acesta poate prirni sau

refuza plata. Daca refuzul platii este nejustificat, debitorul va putea proceda la oferta reala urmata de consemnatiune. La randul sau, nici creditorul nu poate cere o parte dintr-un lucru si o parte din celalalt lucru. Aceasta este consecinta principiului cuprins in art. 1101 Cod civil, potrivit caruia, "Debitorul nu poate sili pe creditor a primi parte din datorie, fie datoria divizibila chiar".

Odata facuta alegerea aceasta devine irevocabila. Cand unul din cele doua lucruri predate din eroare creditorului piere din caz fortuit, nu va putea fi cerut celalalt lucru, deoarece el ramane drept plata.

Cu privire la problerma riscurilor, in cazul obligatiilor alternative se retin urmatoarele: in situatia in care optiunea apartine debitorului, cand unul din cele doua lucruri piere din culpa lui, va fi obligat sa predea creditorului celalalt lucru, deoarece obligatia a devenit pura si simpla (art. 1030 alin. 1 Cod civil). Cand ambele lucruri pier, dar unul din culpa debitorului, acesta va trebui sa plateasca valoarea lucrului care a pierit ultimul (art. 1030 alin. 2 Cod civil).

2.2. Cand dreptul de optiune apartine creditorului. Creditorul isi poate manifesta dreptul de optiune numai daca acest drept i-a fost recunoscut in mod expres in conventie, principiu a carui aplicabilitate a fost facuta si de catre instanta suprema. Consimtamantul tacit este exclus. Creditorul isi poate manifesta dreptul de optiune printr-o simpla manifestare de vointa.

Alegerea odata facuta, devine irevocabila. El nu va putea reveni asupra optiunii sale pe considerentul ca bunul pentru care a optat ar avea unele vicii ascunse, deoarece in acest caz, el va beneficia de o actiune redhibitorie (art. 1352 Cod civil). Cand pieirea unui lucru este urmarea culpei debitorului, creditorul pastreaza dreptul de optiune intre valoarea lucrului pierit si lucrul ramas. Daca ambele lucruri

pier din caz fortuit, debitorul va fi liberat; cand cele doua lucruri pier din culpa debitorului, creditorul va putea opta intre valoarea oricareia din ele.

Dreptul de optiune trece asupra mostenitorilor partilor contractante, fara sa se distinga intre mostenitorii debitorului sau si creditorului. Concret mostenitorul isi va manifesta dreptul de optiune asa cum l-ar fi exercitat debitorul sau creditorul.

Obligatii plurale facultative

1. Consideratiuni generale. Spre deosebire de obligatiile alternative, in cazul obligatiilor facultative este datorat doar un singur lucru. Debitorul obligatiei la o singura prestatie se libereaza executand o alta prestatie determinata. In cazul obligatiei facultative, se zice ca lucrul datorat este in obligatie, iar altul in facultate.

- Daca in cazul obligatiei alternative creditorul poate cere oricare din lucrurile datorate, la obligatia facultativa exista o singura prestatie obiect al obligatiei, celelalte fiind o facultate de plata.

- La obligatia alternativa pieirea fortuita a unuia din lucruri impiedica posibilitatea de optiune, debitorul fiind obligat sa faca plata lucrului ramas; pieirea lucrului in caz fortuit la obligatia facultativa duce la stingerea obligatiei.

- La obligatia alternativa prestatia executata determina natura obligatiei, pe cand la obligatia facultativa caracterul obligatiei este cert de la inceput si determinat de prestatia care constituie singurul obiect al obligatiei. Daca obiectul obligatiei este un mobil, chiar daca debitorul va plati cu un imobil, obligatia facultativa va fi tot mobiliara, deoarece plata lucrului imobil este doar o facultate pentru debitor.

2. Efectele juridice ale obligatiilor facultative. In cazul obligatiilor facultative, natura obligatiei este cunoscuta de la inceput; daca bunul este imobil, obligatia va fi mobiliara, iar daca lucrul este un imobil, obligatia va fi imobiliara. Deci, nu prestatia efectuata va determina caracterul obligatiei facultative. In conventie trebuie precizat in mod expres care prestatie este datorata in principal si care poate fi platita in subsidiar.

In materia raspunderii civile, principiul este ca executarea trebuie sa aiba loc in natura. Dar partile pot conveni ca debitorul sa se libereze prin plata unui echivalent. Pentru debitor va exista o obligatie facultativa, insa creditorul nu va putea solicita decat executarea prestatiei care constituie obiectul obligatiei. Este insa necesar ca aceasta facultate sa fie acordata in mod expres de creditor debitorului.

Daca lucrul datorat piere din caz fortuit, debitorul va fi liberat, deoarece el era tinut numai la o singura prestatie daca lucrul piere din culpa debitorulul, acesta va trebui sa plateasca contravaloarea lucrului. In mod obisnuit obligatiile facultative se intalnesc in testamente.

Obligatii indivizibile

1. Consideratiuni generale. In situatia in care exista un singur debitor si creditor, problema divizibilitatii si indivizibilitatii nu prezinta nici un interes practic, deoarece obligatia divizibila va trebui executata ca si cum ar fi indivizibila. Debitorul nu va putea face o plata fractionata iar creditorul nu va putea cere debitorului sa faca o plata partiala, deoarece ar fi impotriva principiului indivizibilitatii platii.

Cand intr-un raport obligational exista un singur creditor si mai multi debitori, mai multi creditori si un singur

debitor sau mai multi creditori si mai multi debitori, problema divizibilitatii si indivizibilitatii obligatiei capata interes practic.

O obligatie poate fi indivizibila fie datorita naturii obiectului, fie ca urmare a conventiei partilor, motiv pentru care indivizibilitatea a fost considerata ca fiind naturala si conventionala.

2. Indivizibilitatea naturala. In acest caz, obiectul obligatiei prin natura sa nu este susceptibil de executarea divizata, fragmentata (ex: constituirea unei servituti, predarea unui animal de catre mai multi codebitori etc.). Dispozitiile art. 1057 Cod civil prevad ca: “Obligatia este nedivizibila cand obiectul ei, fara a fi denaturat, nu se poate face in parti, nici materiale, nici intelectuale”.

Prin natura obiectului lor sunt indivizibile obligatiile de a nu face. Indivizibile sau natura sunt obligatiile de a constitui o inoteca, de a face un act juridic etc. Obligatiile de a da sunt divizibile (de exemplu, doi sau mai multi codebitori sunt obligati sa transmita dreptul de proprietate asupra unui autoturism), insa obligatia de predare a autoturismului, care este o obligatie de a face, va fi indivizibila.

3. Indivizibilitatea conventionala. Uneori, desi obiectul obligatiei este divizibil prin natura sa, partile pot hotari ca executarea sa se faca ca si curn obligatia ar fi indivizibila. De exemplu, daca mai multe persoane se hotarasc sa construiasca o casa, fiecare din debitori nu se va putea libera decat construind intreg imobilul. Indivizibilitatea rezulta, in acest caz, nu din natura obligatiei, ci din conventia partilor.

Indivizibilitatea care rezulta din acordul partilor a mai fost denumita indivizibilitate artificiala sau relativa si ea se explica prin interesul sau practic. De exemplu, moartea unuia dintre codebitorii solidari are ca urmare fractionarea datoriei

intre mostenitorii sai; indivizibilitatea conventionala va evita divizarea datoriei.

Indivizibilitatea poate rezulta din conventia expresa a partilor (in practica se foloseste formula "se obliga solidar si indivizibil") sau poate fi urmarea unei conventii tacite.

4. Efectele obligatiilor indivizibile. In cazul pluralitatii de creditori va exista o indivizibilitate activa, iar in cazul pluralitatii de debitori, o indivizibilitate pasiva.

4.1. Indivizibilitatea activa. Desi beneficiarul creantei este divizibil intre creditori, intre creditori si debitor, legatura juridica este indivizibila. Oricare dintre creditori sau mostenitorii creditorului unic, vor putea cere executarea integrala a obligatiei indivizibile. Ca urmare a platii facuta oricaruia dintre creditori, debitorul va fi liberat (art. 1064 Cod civil). Indivizibilitatea activa prezinta interes in materia succesiunilor, atunci cand creanta indivizibila trece la mostenitorul creditorului. In doctrina judiciara s-a aratat ca, indivizibilitatea activa este aproape intotdeauna naturala, deoarece creditorii nu au interes sa stipuleze o indivizibilitate care i-ar face sa sufere riscurile insolvabilitatii sau relei-credinte a unora dintre ei.

Nici unul din creditori nu va putea primi singur plata altui lucru, nu va putea inlocui prin novatie o datorie indivizibila cu una divizibila, nu va putea face remiterea datoriei si nici consimti singur o iertare de datorie pentru intreaga creanta. Iertarea de datorie a unuia dintre creditori nu este opozabila celorlalti creditori, care vor putea cere executarea obligatiei dupa scaderea partii creditorului care a acceptat iertarea de datorie. In cazul indivizibilitatii active toti creditorii vor beneficia de intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere a debitorului. Aceasta regula se aplica la toate obligatiile indivizibile. De intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere vor beneficia si mostenitorii creditorului.

4.2. Indivizibilitatea pasiva. In acest caz, exista mai multi debitori, fiecare din ei trebuind sa execute obligatia in totalitate (art. 1062-1065 Cod civil). Fiecare codebitor al obligatiei indivizibile, precum si fiecare din mostenitorii unui debitor, va putea fi urmarit pentru plata integrala a datoriei, desi obligatia nu este solidara. Debitorul care a facut plata in totalitate, va avea recurs impotriva celorlalti codebitori. Intreruperea prescriptiei sau punerea in intarziere fata de un debitor are efecte si fata de ceilalti codebitori (art. 1872 alin. 2 Cod civil).

Atat la obligatiile indivizibile, cat si la obligatiile solidare, creditorul poate cere plata integrala a datoriei, iar debitorul are obligatia sa faca plata intregii datorii. Cu toate acestea, intre obligatiile indivizibile si cele solidare, exista unele deosebiri:

- solidaritatea izvoraste din conventie sau din lege, pe cand indivizibilitatea si ca urmare a naturii obiectului obligatiei. In timp ce debitorul solidar reprezinta pe ceilalti codebitori, la obligatia indivizibila debitorul plateste totul, datorita imposibilitatii de a plati partial;
- obligatiile indivizibile nu se impart intre mostenitorii creditorului sau debitorului, pe cand obligatiile solidare se divid intre mostenitorii creditorului si cei ai debitorului.

Obligatii solidare

1. Consideratiuni generale. Solidaritatea este o modalitate care, presupune doua sau mai multe subiecte active sau pasive ale aceleiasi obligatii si baza careia fiecare creditor poate cere si fiecare debitor este tinut sa faca plata integral, cu particularitatea ca, plata stinge obligatia fata de toti creditorii sau de toti debitorii.

Solidaritatea are un caracter de exceptie, ea neputandu-se prezuma. De aceea trebuie stipulata in mod expres. Solidaritatea nu poate fi dedusa pe cale de interpretare; de exemplu, intre membrii familiei nu exista solidaritate la plata chiriei.

Principalul efect al solidaritatii il constituie fractionarea creantei sau datoriei intre creditori in raport cu debitorul sau intre debitori in raport cu creditorul. Fiecare subiect activ este creditor pentru tot, putand sa primeasca plata integral, iar fiecate subiect pasiv este debitor pentru tot, putand fi constrans sa plateasca in intregime.

Efectele solidaritatii sunt determinate de prezumtia ca fiecare creditor reprezinta pe toti ceilalti, care i-au dat mandat sa-i reprezinte, dar numai pentru a conserva si realiza creanta, deci nu pentru a-i prejudicia (art. 1038 Cod civil).

2. Solidaritatea activa. Aceasta solidaritate exista atunci cand fiecare din creditorii aceleiasi creante poate cere de la debitor plata integral. Este necesar sa nu se confunde situatia unui creditor solidar cu a persoanei desemnata de creditor sa primeasca plata pentru el; aceasta persoana, este doar un mandatar cu dreptul de a primi plata. Creditorul care primeste plata nu va putea primi un alt lucru, decat cel datorat. Pentru realizarea intregii datorii, creditorul solidar se va putea indrepta impotriva oricarui debitor, fara sa i se poata opune beneficiul de diviziune. Daca creditorul solidar a devenit debitorul debitorului sau, compensatia nu va opera asupra intregii datorii, ci numai pentru partea pe care creditorul a devenit debitor. Dar creditorul solidar nu poate urmari pentru intreaga creanta pe toti debitorii solidari, simultan sau succesiv. Astfel, constatand ca un codebitor solidar este insolvabil, creditorul isi va putea indrepta urmarirea impotriva altui codebitor.

Prezumtia ca fiecare creditor reprezinta pe ceilalti cocreditori solidari are urmatoarele efecte:

- Oricare creditor solidar poate cere plata intregii creante, plata care libereaza pe debitor (art. 1034 Cod civil) cat timp nu este urmarit, debitorul este liber sa aleaga creditorul caruia va face plata.

- Toti creditorii vor beneficia de intreruperea prescriptiei facuta de unul din cocreditori.

- De punerea in intirziere a unui debitor vor profita creditorii. De cauza de suspendare a prescriptiei va beneficia numai creditorul fata de care exista cauza de suspendare.

3. Solidaritatea pasiva. Intr-un raport obligational este posibil sa existe un singur creditor si mai multi debitori sau mai multi creditori si mai multi debitori.

Solidaritatea pasiva este o modalitate in baza careia debitorii sunt obligati la plata aceluiasi lucru, fiecare debitor fiind tinut la plata intregii datorii, iar plata facuta de un debitor libereaza pe ceilalti debitori fata de creditor. Ea prezinta interes pentru ca reprezinta o adevarata garantie contra insolvabilitatii unuia din debitori.

Solidaritatea pasiva poate fi contractuala si legala.

3.1. Solidaritatea pasiva contractuala. Potrivit prevederilor art. 1041 Cod civil:"Obligatia solidara nu se prezuma, trebuie sa fie stipulata in mod expres; aceasta regula nu inceteaza decat numai cand obligatia solidara are loc in virtutea legii".

Solidaritatea trebuie stipulata in mod expres, deoarece interpretarea contractului are loc intotdeauna in favoarea debitorului. De aceea, ea nu se prezuma. Solidaritatea rezulta, de regula, dintr-un contract, dar si dintr-un act unilateral (testatorul impune legatarilor o obligatie solidara fata de mostenitorii sai).

3.2. Solidaritatea pasiva legala. Aceasta solidaritate are loc de plin drept, in virtutea unei dispozitii legale. Cazurile de solidaritate legala sunt de stricta interpretare. Se pune

problema daca partile, de comun acord, vor putea inlatura printr-o clauza de solidaritatea legala. S-a sustinut ca, atat timp cat norma care regelmenteaza solidaritatea legala nu are caracter imperativ, va fi posibila stipularea unei asemenea clauze. Cazurile de solidaritate legala sunt urmatoarele:

- Persoanele care au comis impreuna o fapta ilicita raspund solidar fata de victima pentru repararea prejudiciului (art. 1003 Cod civil). Esential pentru raspunderea solidara este deci ca la producerea faptului generator de daune sa fi concurat activitatea, intentionata sau din culpa, a mai multor persoane (art. 998-999 si 1003 Cod civil; art. 14 Cod procedura penala). Vor fi obligati solidar la plata despagubirilor civile autorii, coautorii, complicii, instigatorii si tainuitorii (acestia din urma numai pentru valoarea lucrurilor provenite din infractiune si care au fost tainuite).

- Cand mai multe persoane au imprumutat bani, imprumutatii sunt obligati solidar fata de imprumutator, solidaritatea legala fiind reglementata, in acest caz, ca urmare a caracterului gratuit al contractului (art. 1571 Cod civil).

- Daca mai multe persoane au ales un singur mandatar pentru o operatie comuna, fiecare din ele este obligat solidar pentru consecintele mandatului.

- Sunt solidar obligati executorii testamentari ai aceleiasi succesiuni (art. 918 alin. 2 Cod civil).

- In cazul in care constructia s-a daramat din cauza unui viciu de constructie sau a pamantului, raspunderea anteprenorului va fi solidara cu a arhitectului (art. 1483 Cod civil).

3.3. Efectele solidaritatii pasive. In vederea determinarii efectelor solidaritatii pasive, vom examina mai intai, raporturile dintre creditor si debitorii solidari si apoi raporturile dintre codebitorii solidari.

In dreptul modern s-a conturat ideea de reprezentare, potrivit careia codebitorii sunt reprezentati unul de altul, dar numai in masura in care drepturile creditorului sunt conservate.

A) Efectele principale ale solidaritatii pasive. La alegerea sa, creditorul poate urmari pe fiecare debitor pentru plata intregii creante. Acesta este cel mai important efect al solidaritatii pasive, fiecare codebitor fiind considerat ca si cum ar fi un debitor unic. Daca unul din debitori este obligat sub conditie sau termen, creditorul nu va putea cere plata de la acesta, decat la data implinirii conditiei sau termenului.

Debitorul nu poate opune beneficiul de diviziune si nici cel al discutiunii, ci numai o exceptie dilatorie in vederea introducerii in cauza a celorlalti codebitori.

Urmarind pe un codebitor, creditorul nu pierde dreptul de a urmari apoi si un alt codebitor, deoarece nu se poate prezuma ca s-a renuntat la beneficiul solidaritatii fata de ceilalti debitori. Acest fapt face ca solidaritatea pasiva sa fie considerata ca o adevarata garantie impotriva insolvabilitatii debitorilor.

Culpa unui codebitor produce efecte fata de ceilalti; astfel, pieirea lucrului din culpa unui codebitor are ca urmare raspunderea tuturor codebitorilor, care vor fi tinuti la valoarea lucrului. Cu alte cuvinte, codebitorii solidari sunt responsabili unul pentru altul.

Punerea unui codebitor in intarziere are efecte fata de toti codebitorii (art. 1044 Cod civil), astfel ca, daca dupa acest moment, bunul cert, obiect al obligatiei, piere din caz fortuit, vor fi raspunzatori de valoarea lucrului pierit toti debitorii, fiindca toti sunt considerati in intarziere.

Actele de intrerupere a prescriptiei fata de un codebitor produc efecte fata de toti codebitorii solidari (art. 1045 Cod civil). S-a stabilit, in practica judiciara, ca, declansarea

executarii fata de un codebitor intrerupe prescriptia executarii si fata de ceiialti debitori solidari.

B) Efectele secundare ale solidaritatii pasive. Potrivit dispozitiilor art. 1045 Cod civil intreruperea prescriptiei fata de un codebitor solidar are efect fata de toti ceilalti codebitori.

Potrivit dispozitiilor art. 1046 Cod civil cererea de dobanzi facuta impotriva unui codebitor solidar are efect fata de toti codebitorii, in sensul ca dobanzile, curg in privinta tuturor codebitorilor.

Debitorul poate opune creditorului unele exceptii comune, care ar putea fi opuse de oricare dintre solidari (cauzele de stingere a obligatiilor: plata, remiterea totala a datoriei, compenstia, novatia, prescriptia extinctiva, pieirea lucrului cert din caz fortuit, implinirea conditiei rezolutorii, cauzele de nulitate absoluta, modalitatile care afecteaza obligatia in intregul ei), precum si unele exceptii personale, care nu pot fi invocate decat de unul din debitori, dar care indirect folosesc si celorlalti codebitori (iertarea de datorie consimtita unui debitor, confuziunea, renuntarea la solidaritate fata numai de un codebitor).

C) Raporturile codebitorilor solidari intre ei. Potrivit dispozitiilor art. 1052 Cod civil, "obligatia solidara in privinta creditorului se imparte de drept intre debitori: fiecare din ei nu este dator unul catre altul, decat numai partea sa". Deci, obligatia contractata solidar fata de creditor se imparte de plin drept intre codebitori, care sint tinuti intre ei fiecare pentru partea sa. Intre codebitorii solidari obligatia este divizibila. Codebitorul unei datorii solidare, care a platit integral datoria, va putea cere de la ceilalti doar partea fiecaruia. Solidaritatea va continua sa subziste atunci cand creanta nu a fost acoperita integral.

In principiu, intre codebitori repartitia debitului se face in parti egale dar, uneori, ele pot fi si inegale (de exemplu,

printr-o conventie debitorii stabilesc proportia in care fiecare va suporta definitiv datoria; o repartitie inegala va exista si atunci cand unii debitori au interese diferite in afaceri).

Solidaritatea pasiva poate inceta atunci cand se renunta la solidaritate. O asemenea renuntare o face creditorul. Renuntarea este totala, atunci cand se renunta la solidaritate fata de toti creditorii, imprejurare in care obligatia se transforma din solidara in conjuncta, si partiala, atunci cand renuntarea vizeaza numai pe unul din codebitori, asa incat fata de ceilalti obligatia continua sa fie solidara. Potrivit art. 1054 Cod civil, cand creditorul a renuntat la solidaritate, in favoarea unuia sau mai multor codebitori, iar daca unul sau mai multi din acestia devin insolvabili, partea lor se va diviza proportional intre toti ceilalti codebitori inclusiv fata de cel sau cei fata de care s-a renuntat la solidaritate.

Renuntarea la solidaritate mai poate fi expresa, in cazul in care este convenita astfel de parti, si tacita, cand rezulta din anumite imprejurari din care se poate trage concluzia vointei creditorului de a renunta la solidaritate. Dispozitiile art. 1050 Cod civil prevad asemenea situatii.

Obligatiile "in solidum"

Obligatiile conjuncte sufera o importanta exceptie in cazul solidaritatii intre creditori si debitori. Exista unele obligatii pentru care nici conventia partilor si nici legea nu prevad solidaritatea, dar care au unele efecte asemanatoare solidaritatii pasive.

In cazul obligatiei "*in solidum*" nu exista o unicitate de obiect a obligatiei si nici reprezentarea unui codebitor de catre alt debitor. Nu exista acea pluralitate de raporturi care se formeaza intre fiecare debitor si creditor. In cazul obligatiei "*in solidum*" exista tot atatea datorii distincte cati debitori sunt.

Spre deosebire de solidaritate, fiecare debitor trebuie sa plateasca tot creditorului, ca urmare a unei obligatii personale pe care debitorul o are fata de creditor.

ln continuare, vom sublinia deosebirile esentiale care exista intre obligatiile solidare si obligatiile "*in solidum*".

- La obligatiile "*in solidum*" nu se produc efectele secundare ale obligatiilor solidare. In timp ce la solidaritate, de actele de intrerupere a presciptiei efectuate de un codebitor beneficiaza toti codebitorii, la obligatiile "*in solidum*" datoriile sunt independente unele de altele, astfel ca de intreruperea presciptiei efectuata de un debitor, nu vor profita ceilalti codebitori.

- Dupa plata datoriei de catre debitorul solidar, obligatia devine divizibila, debitorul platitor neputand cere de la ceilalti decat partea fiecaruia.

La obligatia "*in solidum*" nu are loc o divizare a datoriei, deoarece fiecare este obligat pentru tot; regresul debitorului nu va avea loc in baza solidaritatii ci, in temeiul art. 1108 pct. 3 Cod civil, care reglementeza subrogarea de plin drept a aceluia care, fiind obligat cu altii, face plata.

Distinctiile semnalate fac ca cele doua categorii de obligatii sa nu se confunde.

In cazul raspunderii civile delictuale indirecte se pune problema daca, de exemplu, raspunderea comitentului pentru fapta prepusului este o obligatie solidara sau "*in solidum*". Nu intra in discutie situatia cand insusi comitentul are partea sa de culpa la savarsirea faptei ilicite alaturi de prepus, deoarece, in acest caz, raspunderea va fi solidara in temeiul art. 1003 Cod civil.

Obligatia comitentului de a repara prejudiciul, impreuna cu prepusul, este una "*in solidum*" si nu solidara. Astfel, solidaritatea nu poate fi decat conventionala sau legala; nici un text de lege nu prevede solidaritatea intre comitent si

prepus, iar existenta solidaritatii conventionale este exclusa, deoarece o asemenea conventie ar fi nelegala. Repararea pagubei victimei de catre comitent are loc in baza unei obligatii de risc profit si nu a reprezentarii mutuale care exista intre codebitorii solidari.

Dar distinctia intre obligatia solidara si obligatia "*in solidum*" apare pregnant cu ocazia regresului; obligatia "*in solidum*" exclude reprezentarea mutuala. Atat timp cat intre comitent si prepus, nici legea si nici conventia nu prevede solidaritatea, nu este posibila reprezentarea reciproca. Dar solidaritatea este exclusa, dupa parerea noastra, si deoarece raspunderea comitentului si prepusului deriva din doua obligatii distincte, independente una de alta. Astfel, raspunderea comitentului izvoraste din obligatia de risc, iar raspunderea prepusului din obligatia de reparare a prejudiciului cauzat direct victimei.

Dispozitiile art. 1003 Cod civil, instituie o raspundere solidara pentru persoanele carora le este imputabil delictul savarsit (asadar, au contribuit alaturi de inculpat la comiterea faptei penale)

Obligatia "*in solidum*" se intalneste in mai multe cazuri:

- cand victima cheama in judecata alaturi de elev sau ucenic si pe institutor sau mestesugar;

- in cazul contractului de scolarizare, incheiat de catre o unitate cu copilul minor si tatal sau, s-a considerat ca va exista totusi o obligatie "*in solidum*", deoarece obligatiile tatalui si ale copilului sunt independente;

- in cazul contractului de asigurare;

Garantarea obligatiilor

Consideratiuni generale privind garantarea obligatiilor

Codul civil reglementeaza doua feluri de garantii : garantii reale si garantii personale.

Garantiile personale sunt acele mijloace juridice prin care una sau mai multe persoane convin cu creditorul, printr-un contract accesoriu, sa achite acestuia datoria debitorului atunci cand acesta nu o va plati din proprie initiativa. Legea reglementeaza o singura garantie personala: fidejusiunea.

Garantiile reale sunt acele mijloace juridice care constau in afectarea unui bun al debitorului in vederea asigurarii executarii obligatiei asumata de debitor. Garantiile reale instituie in favoarea creditorului a unui drept de urmarire si a unui drept de preferinta. Sunt garantii reale: gajul, ipoteca si privilegiul. Asa cum vom vedea, dreptul de retentie constituie o garantie reala imperfecta.

O functie asemanatoare fidejusiunii o au indivizibilitatea si solidaritatea pasiva. Faptul ca atat indivizibilitatea, cat si solidaritatea pasiva includ in raportul obligational un alt debitor principal, evita unele incoveniente ale fidejusiunii. Dar ele nu sunt garantii propriu-zise.

Garantiile obligatiilor se definesc ca fiind acele mijloace juridice accesorii unui raport juridic obligational, prin care creditorul isi asigura posibilitatea executarii in natura a creantei sale. Garantiile constituie, deci modalitati de asigurare a executarii in natura a obligatiei, conserva anumite bunuri mobile sau imobile ale debitorului in vederea executarii silite a creantei. In timp ce unele garantii sunt legale, actionand in virtutea legii (unele ipoteci; dreptul de retentie etc.), altele se stabilesc prin acordul partilor contractante (gajul, fidejusiunea, unele ipoteci etc.)

Fidejusiunea

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Fidejusiunea este un contract accesoriu, cu titlu gratuit, prin care o persoana numita fidejusor se obliga fata de un creditor sa execute obligatia debitorului, atunci cand acesta nu si-ar executa-o.

In functie de izvorul ei, fidejusiunea a fost considerata ca fiind legala, judecatoreasca si conventionala.

Fidejusiunea este legala in cazul prevazut de art. 10 din Legea nr. 22/1969, prin care gestionarul debitor este obligat sa aduca un garant, care sa se oblige fata de unitate.

Un caz de fidejusiune judecatoreasca ar fi cel reglementat de art. 279 Cod procedura civila, care reglementeaza procedura incuviintarii unei executii vremelnice; cand hotararea se va referi la bunuri, instanta poate cere reclamantului sa aduca un fidejusor care sa garanteze acoperirea pagubelor care s-ar produce.

Fie legala sau fie judecatoreasca, fidejusiunea are un caracter conventional, deoarece nimeni nu poate deveni garant-fidejusor inafara vointei sale. Caracterul contractual al fidejusiunii va fi pastrat atat la fidejusiunea legala, cat si la cea judecatoreasca.

2. Caracterele juridice ale fidejusiunii.

a) Caracterul accesoriu al fidejusiunii fata de obligatia principala a debitorului fata de creditor. Consecintele caracterului accesoriu al fidejusiunii sunt multiple.

- Astfel, fidejusiunea va urma intotdeauna soarta obligatiei principale. Ea nu poate exista in absenta unei asemenea obligatii. Totodata, mai este necesar ca obligatia principala sa fie valida. O prevede expres art. 1655 Cod civil: "fidejusiunea nu poate exista decat pentru o obligatie valida". Aceasta regula are insa o exceptie, in sensul ca, fidejusiunea va putea exista si atunci cand obligatia principala este anulabila in

virtutea unei exceptii personale a debitorului cum ar fi, de exemplu, pentru cauza de minoritate (art. 1653 Cod civil).

- Fidejusiunea nu poate fi mai mare decat datoria debitorului si nici nu poate fi facuta in conditii mai oneroase (art. 1654 alin. 1 Cod civil).

- Potrivit art. 1657 Cod civil, fidejusiunea nedeterminata a unei obligatii principale se intinde la toate accesoriile unei datorii, precum si la cheltuielile ocazionate cu executia silita.

Fidejusiunea poate garanta atat o obligatie contractuala, cat si o obligatie extracontractuala. De regula, ea este intalnita la obligatiile contractuale.

b) Caracterul gratuit al contractului de fidejusiune. Aceasta rezulta din faptul ca fidejusorul nu urmareste un avantaj patrimonial.

c) Caracterul consensual al fidejusiunii. Contractul de fidejusiune se incheie prin simplul acord de vointa al partilor. Nu este necesara indeplinirea unor formalitati. Art. 1656 Cod civil cere doar ca fidejusiunea sa fie expresa. De asemenea, fidejusiunea nu poate depasi limitele in care s-a contractat. In acest sens, jurisprudenta a stabilit constant ca, fidejusorul nu poate fi obligat sa acopere o paguba care depaseste limita garantiei constituite.

d) Caracterul unilateral al fidejuslunii. Contractul de fidejusiune naste obligatii doar in sarcina fidejusorului fata de creditor.

3. Conditiile de validitate ale fidejusiunii. Contractul de fidejusiune trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract. Unele conditii speciale se cer insa fidejusorului.

Contractul de fidejusiune trebuie sa fie incheiat in forma scrisa, aceasta forma fiind ceruta de lege doar *ad*

probationem. Actul scris este necesar numai in ce il priveste pe fidejusor, nu si pe creditor.

Orice obligatie contractuala sau extracontractuala poate fi garantata prin fidejusiune, inclusiv obligatiile *intuitu persoane*. Pot fi garantate obligatiile viitoare si chiar cele eventuale.

4. Efectele fidejusiunii. Vor distinge raporturile dintre creditor si fidejusor; raporturile dintre fidejusor si debitorul principal; raporturile dintre fidejusori.

4.1. Raporturile dintre creditor si fidejusor. In cazul in care debitorul nu-si executa obligatia, creditorul se poate indrepta impotriva fidejusorului. In raporturile sale cu creditorul, fidejusorul apare ca un obligat personal.

- Beneficiul de discutiune consta in facultatea fidejusorului sa ceara creditorului sa porneasca mai intai executarea impotriva debitorului si apoi impotriva sa, daca nu va fi indestulat (art. 1662 Cod civil). Exceptia beneficiului de discutiune va putea fi invocata numai cu respectarea urmatoarelor conditii: invocarea beneficiului sa se fi facut pana sa se fi intrat in judecarea in fond a litigiului; sa se indice creditorului care bunuri ale debitorului pot fi urmarite; bunurile sa se afle in raza teritoriala a Tribunalului judetean unde urmeaza a se face plata (conform prevederilor art. 1664 alin. 2 Cod civil nu se iau in considerare bunurile ipotecate sau care nu se mai gasesc in posesia debitorului).

- Beneficiul de diviziune. In cazul existentei mai multor fidejusori, care garanteaza pe acelasi creditor si aceeasi datorie, fidejusorul are facultatea de a invoca beneficiul de diviziune. Regula prevazuta de art. 1666 Cod civil este ca fiecare fidejusor raspunde pentru intreaga datorie. Fidejusorul urmarit poate invoca beneficiul de diviziune, adica urmarirea sa se imparta si pe ceilalti cofidejusori (art. 1667 Cod civil). Diviziunea urmaririi nu are loc de drept, ci numai atunci cand

este ceruta. Insolvabilitatea unui fidejusor nu va fi suportata de creditori, ci de catre ceilalti cofidejusori.

Beneficiul de diviziune nu se poate invoca in raporturile dintre cofidejusori, ci numai in raporturile dintre creditor si fidejusori. Daca unul din cofidejusori devine insolvabil, starea de insolvabilitate va fi suportata de cofidejusori si nu de creditor.

- Fidejusorul va putea opune creditorului atat exceptiile inerente obligatiei principale (ex: prescriptia, nulitatea, compensatia), dar si exceptiile personale care decurg din contractul de fidejusiune (conditii, termene, intinderea garantiei etc.).

4.2. Raporturile dintre fidejusor si debitorul principal. Art. 1669 Cod civil prevede ca, atunci cand fidejusorul a achitat datoria, el are un drept de regres impotriva debitorului principal, inclusiv cand garantarea s-ar fi facut fara stiinta debitorului. Prin efectul platii facuta creditorului, fidejusorul se subroga in drepturile creditorului platit (art. 1108 pct. 3 si art. 1670 Cod civil). Prin efectul subrogarii, fidejusorul beneficiaza si de gajul, ipoteca, privilegiul etc., de care se bucura creditorul. In locul actiunii subrogatorii, fidejusorul ar putea opta insa si pentru o actiune personala care isi are izvorul in gestiunea de afaceri sau din mandat.

In regresul exercitat impotriva debitorului principal, fidejusorul va putea cere acestuia restituirea sumei efectiv platite, dobanda la aceasta suma, cheltuielile efectuate de creditor cu urmarirea, inclusiv daunele care s-ar fi putut produce cu ocazia urmaririi.

4.3. Raporturile dintre cofidejusori. Potrivit art. 1674 Cod civil, "Cand mai multe persoane au garantat pentru unul si acelasi debitor si pentru una si aceeasi datorie garantul ce a platit datoria are regres contra celorlalti garanti pentru portiunea ce privesste pe fiecare". Nu va functiona solidaritatea

intre cofidejusori fata de fidejusorul care a platit datoria. Acesta din urma va putea cere doar partea fiecaruia. Actiunea in regres este deci divizibila impotriva cofidejusorilor.

5. Stingerea fidejusiunii. Potrivit parincipiului *accesorium sequitur principale*, odata cu stingerea obligatiei principale se va stinge si fidejusiunea. Este unul din modurile de stingere a obligatiei accesorii. Daca debitorul principal a facut o plata partiala, fidejusiunea ramane sa garanteze restul creantei neachitate. Pe langa plata, obligatia principala se mai poate stinge prin novatiune (art. 1137 alin. 2 Cod civil), remitere de datorie (art. 1142 Cod civil), compensatie (art. 1148 Cod civil), confuziune (art. 1155 Cod civil), dare in plata (art. 1683 Cod civil).

Dar fidejusiunea se poate stinge si independent de obligatia principala, pe cale directa, prin unul din modurile generale de stingere a obligatiilor.

Art. 1683 Cod civil mai prevede insa si un mod de stingere tipic fidejusiunii.

Gajul

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Gajul sau amanetul este o garantie reala si, conforrn art. 1685 Cod civil, este un contract prin care datornicul remite creditorului sau un lucru mobil spre siguranta datoriei". Prin termenul de gaj vom intelege atat contractul de gaj, cat si garantia care rezulta din acest contract, precum si obiectul garantiei. Codul civil reglementeaza contractul de gaj in art. 1685-1696. Gajul poate fi constituit nu numai de debitor, insa si de catre un tert. Gajul este un contract prin care debitorul sau un tert se deposedeaza de un lucru mobil pe care il afecteza platii unei datorii, remitandu-l fie creditorului, fie unui tert care il conserva pentru creditor.

Gajul poate fi conventional (cand este stabilit prin acordul partilor), judecatoresc (cazul cautiunii la pronuntarea unei hotarari cu executare vremelnica (art. 269 Cod procedura civila) si legal (legea nr. 22/1969 obliga anumite persoane sa constituie un gaj). Asemenea fidejusiunii, gajul ramane tot un contract.

2. Caracterele juridice ale contractului de gaj.

a) Contractul de gaj are un caracter accesoriu in raport cu obligatia principala pe care o garanteaza. Gajul nu este posibil in absenta unui raport principal de obligatie. El este supus tuturor cauzelor de anulare, rezolutiune si de stingere precum si a tuturor modalitatilor la care este supus raportul juridic obligational principal.

b) Contractul de gaj are un caracter real, in sensul ca, pentru a fi valabil, trebuie sa aiba loc remiterea bunului gajat.

c) Contractul de gaj are un caracter unilateral, deoarece genereaza o singura obligatie in sarcina creditorului (de a pastra bunul, de a-l conserva, si in cazul executarii obligatiei, sa-l restituie debitorului).

e) Contractul de gaj este indivizibil, deoarece garanteaza datoria in integralitatea ei.

3. Conditiile de validitate ale contractului de gaj.

Cel ce ofera bunul in gaj trebuie sa fie proprietarul lui.

Referitor la obiectul gajului, pot fi gajate toate bunurile mobile corporale si incorporale care se afla in circuitul civil, bunurile certe si de gen, cele fungibile si nefungibile etc., inclusiv creantele (ex: bani, marfuri, titluri la purtator, brevete de inventii, dreptul de autor, drepturile succesorale etc.).

Sub aspectul formalitatilor necesare constituirii gajului este necesar sa fie respectate cateva reguli. Astfel, pentru ca gajul sa fie opozabil tertilor, adica sa-i confere creditorului un drept de preferinta asupra bunului dat in gaj si pentru a se evita fraudele, Codul civil cere ca gajul sa fie constatat printr-un

inscris. Ca sa rezulte preferinta pentru creditor se cere ca gajul sa fie inregistrat in Arhiva electronica de garantii reale mobiliare, mentionandu-se suma datorata, specia si natura lucrurilor amanetate sau o descriptie de calitatea, greutatea si masura lor. Daca obiectul gajului il constituie un drept de creanta, inscrisul este absolut necesar, indiferent de valoarea obligatiei garantate. Data inregistrarii la Arhiva va determina ordinea de preferinta intre creditorul gajist si ceilalti creditori. Forma scrisa (act autentic sau act sub semnatura privata, dar cu data certa) este ceruta de lege *ad probationem*.

Inscrierea impiedica pe debitori sa constituie gajuri frauduloase in defavoarea creditorului. Inexistenta inscrierii la Arhiva face contractul de gaj inopozabil fata de terti.

4. Efectele gajului.

Fiind indivizibil, gajul va fi retinut in intregime de creditor, pana la executarea integrala a obligatiei, deoarece gajul garanteaza fiecare fractiune. Codul civil este categoric in acest sens: "Amanetul este nedivizibil, desi datoria este divizibila, intre erezii debitorului, ori intre aceia ai creditorului".

Creditorul poate revendica bunul gajat in mana oricui s-ar afla.Tertul dobanditor de buna credinta va putea insa sa-i opuna dobandirea proprietatii in temeiul art. 1909 Cod civil.

Obligatia creditorului este aceea de a conserva bunul, deoarece nu dobandeste un drept de proprietate asupra lui. O asemenea obligatie o prevede art. 1691 Cod civil ("Creditorul raspunde de pierderea sau stricaciunea amanetului provenita din culpa sa"). Codul civil prevede, de asemenea, interdictia ca bunul gajat sa fie folosit de creditor.

Odata obligatia principala executata integral, creditorul trebuie sa restituie bunul gajat. Eventualele cheltuieli efectuate pentru conservarea bunului vor fi restituite de debilor (art.1694 alin.1 Cod civil). Daca aceste cheltuieli nu vor fi restituite,

creditorul pastreaza dreptul de retentie asupra bunului gajat pana la plata lor.

Evaluarea bunului prin justitie este obligatorie. Dovada in acest sens este dispozitia cuprinsa in art. 1689 alin.2 Cod civil, potrivit careia, "E nula orice stipulatie prin care creditorul s-ar autoriza sau a-si apropia amanetul sau a dispune de dansul fara formalitatile susaratate" .

Este interzis deci incheierea unui pact comisoriu, prin care partile ar prevedea ca, in caz de neexecutare, creditorul va putea sa-si retina bunul dat in gaj, fara indeplinirea formalitatilor judiciare.

Creditorul poate opta insa pentru vanzarea la licitatie publica a bunului gajat, tot prin intermediul justitiei (art.1689 alin.2 si art. 1686 Cod civil). Este interzisa conventia prin care creditorul ar fi abilitat sa vanda singur bunul.

5. Stingerea contractului de gaj. Stingerea obligatiei principale are ca efect si stingerea gajului. De exemplu, daca intervine un mod de stingere a obligatiei principale, cum ar fi plata, compensatia, remiterea datoriei, prescriptia extinctiva etc., el va avea influenta si asupra gajului daca obligatia principala este anulata, atunci gajul va fi desfiintat. Aceste consecinte decurg din caracterul accesoriu si subsidiar al contractului de gaj.

Uneori gajul poate sa se stinga si independent de obligatia principala. Chiar asupra contractului de gaj poate interveni unul din modurile de stingere a obligatiilor (ex: pieirea totala a bunului gajat prin forta majora, face exceptie cazul cand bunul gajat a fost asigurat, situatie in care dreptul de preferinta al creditorului se va pastra asupra indemnizatiei de asigurare; renuntarea creditorului la garantie; desesizarea creditorului de bun gajat).

Ipoteca

1. Consideratiuni generale. Definitie. Ipoteca este una din cele mai complexe si dificile garantii, rezultatul unui proces evolutiv indelungat si care a ajuns la un inalt grad de perfectiune. Faptul ca debitorul nu este deposedat de bunul imobil constituie un insemnat avantaj pentru el. Asupra aceluiasi imobil pot fi infiintate mai multe ipoteci succesive.

Ipoteca este reglementata in Codul civil in articolele 1746-1814. Art. 1746 Cod civil defineste ipoteca astfel:"Ipoteca este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligatiuni. Ipoteca este de natura ei nedivizibila si subsista in intregimea ei asupra tuturor imobilelor afectate, asupra fiecarui si asupra fiecarei portiuni din cele immobile". Ipoteca, se poate defini ca fiind o garantie reala si accesorie care nu deposedeaza pe debitorul proprietar de imobilul asupra caruia actioneaza garantia, oferind posibilitatea creditorului neplatit sa urmareasca imobilul in mainile oricui s-ar gasi si de a i se satisface creanta cu preferinta fata de ceilalti creditori.

2. Caracterele juridice ale ipotecii

a) Caracterul accesoriu. Acest caracter rezida din faptul ca ipoteca este doar o garantie a unei obligatii, disparand odata cu obligatia principala (*accesorium sequitur principale*). Art.1800 alin.1 pct.1 Cod civil prevede ca ipotecile se sting prin stingerea obligatiei principale. Ipoteca poate garanta si o obligatie viitoare (de exemplu, un gestionar constituie o ipoteca pentru eventuala obligatie care s-ar naste dintr-o paguba produsa gestiunii), care daca nu se produce, ipoteca ramane fara efect.

b) Caracterul imobiliar. Ipoteca este o garantie imobiliara, deoarece nu poate fi constituita decat asupra bunurilor imobile. De aceea ipoteca va conferi creditorului un drept real asupra bunului grevat.

c) Caracterul indivizibil. Potrivit art. 1746 Cod civil, ipoteca este indivizibila. Aceasta inseamna ca imobilul ipotecat garanteaza in integralitatea sa creanta. In ipoteza in care debitorul ar ipoteca mai multe imobile in scopul garantarii unei singure creante, fiecare imobil va garanta intreaga creanta, fapt care constituie un avantaj considerabil pentru creditor. Chiar daca s-ar face o plata partiala, ipoteca ramane neschimbata, imobilul ramanand grevat in continuare pana la plata datoriei.

3. Felurile ipotecilor. In dreptul nostru civil sunt cunoscute doar doua categorii de ipoteci: ipotecile conventionale si ipotecile legale. Art. 1748 Cod civil cste fara echivoc in acest sens: "Ipoteca este sau legala sau conventionala". Codul civil nu a mai adoptat ipotecile judiciare si testamentare.

3.1. Ipoteca conventionala. Conditii de validitate. Potrivit art. 1749 alin. 2 Cod civil, ipoteca conventionala ia nastere prin conventtia partilor, "cu formele prescrise de lege". Aceasta inseamna ca ipoteca este un contract si trebuie constituita in forma solemna. In acest sens, art. 1772 Cod civil este imperativ "ipoteca conventionala nu va putea fi constituita decat prin act autentic". Nerespectarea formei solemne atrage nulitatea absoluta a ipotecii. Chiar daca creanta ar rezulta dintr-un act sub semnatura privata, ipoteca trebuie sa imbrace neaparat forma autentica.

Analiza conditiilor de fond ate ipotecii vizeaza urmatoarele aspecte: capacitatea ceruta de lege pentru a putea constitui o ipoteca; specialitatea ipotecilor; bunurile care pot fi ipotecate.

a) Capacitatea ceruta de lege pentru a constitui o ipoteca. Potrivit art. 1769 Cod civil, "Cine are capacitatea de a instraina un imobil, poate a-l si ipoteca". Aceasta inseamna ca a ipoteca este echivalent cu a instraina. Este imposibil de constituit o ipoteca asupra unui imobil viitor.

O alta conditie ceruta expres de lege pentru a putea ipoteca este aceea ca constituientul sa fie capabil (art. 1771 Cod civil)

In situatia in care a fost constituita o ipoteca asupra unui imobil indiviz, de modul in care se va rezolva partajul va supravietui sau nu garantia ipotecii. Desfiintarea dreptului de proprietate al celul care constituie ipoteca va avea ca efect si anularea ipotecii (*resolutio jure dantis, resolvltur lus accipientis*).

In cazul in care un mostenitor aparent a instrainat cu buna credinta imobilul succesoral, instrainarea va ramane valabila; in acelasi sens, daca mostenitorul aparent constituie o ipoteca asupra imobilului succesoral, ipoteca va ramane valabila.

b) Specialitatea ipotecilor. O ipoteca nu poate garanta decat creante special mentionate si individualizate. Legea cere in mod expres ca sa fie determinata in act suma pentru care se constituie garantia. In principiu, creanta trebuie sa fie actuala si nu eventuala.

Omisiunea mentionarii in actul de ipoteca a naturii imobilului si a determinarii sumei garantate atrage nulitatea absoluta a ipotecii. Nerespectarea obligatiei de specializare a ipotecii in actul prin care se constituie ipoteca, atrage tot sanctiunea nulitatii absolute

c) Bunurile imobile care pot fi ipotecate. Ipoteca nu poate greva decat bunuri imobile. Este inadmisibila constituirea unei ipoteci generale asupra tuturor imobilelor debitorului; nimic nu impiedica insa ca imobilele respective sa fie grevate de ipoteca, dar constituirea ipotecii trebuie sa se faca asupra fiecarui imobil in parte.

Doua conditii de forma sunt cerute de lege pentru constituirea ipotecii: respectarea formei solemne; luarea unei inscriptii ipotecare.

3.2. Ipoteca legala. In acest caz, ipoteca ia fiinta prin efectul legii, independent de vointa partilor. Art. 1753 Cod civil reglementeaza trei categorii de ipoteci legale: ipoteca minorului si interzisului pe bunurile tutorelul (art. 1753 alin. 2 Cod civil); ipoteca legala a femeii maritate; ipoteca legala a Statului, comunelor si stabilimentelor publice. Ipoteca femeilor maritate asupra bunurilor barbatului si ipoteca minorului si interzisului au fost abrogate prin dispoziteiile art. 49 din Decretul nr. 32/1954 si respectiv art. 20 din acelasi decret. A ramas in vigoare doar ultimul caz de ipoteca legala si anume ipoteca, statului si a organelor de stat pentru garantarea gestiunii functionarilor de orice categorie care au obligatia de a minui banii publici.

Un alt caz de ipoteca legala este cel prevazut de art. 1745 Cod civil, potrivit caruia "Toate creantele privilegiate supuse la formalitatea inscriptiei, in privinta carora nu s-ar fi indeplinit conditiile prescrise pentru conservarea privilegiului, nu inceteaza cu toate acestea de a fi creante ipotecare".

Pe langa ipotecile legale reglementate de Codul civil mai exista altele prevazute in unele legi speciale:

- Ipoteca asupra bunurilor imobile manuitorilor de valori ale statului. Avem in vedere ipoteca pe care statul si celelalte organe ori organizatii publice o au asupra bunurilor minuitorilor de valori materiale de orice fel.

- Ipoteca legala a legatarilor. Art. 902 alin. 2 Cod civil reglementeaza o ipoteca legala asupra bunurilor imobile succesorale. Aceasta ipoteca nu se intinde decat asupra bunurilor imobile succesorale. Caracterul indivizibil al ipotecii permite legatarilor sa urmareasca pe mostenitorul care a obtinut imobilul pentru intreaga creanta.

- Ipoteca luata ca masura asiguratorie in cazul executarii silite a unor creante ale statului. In primul rind, ipoteca prevazuta de art. 18 din decretul nr. 221/1960 este

considerata o masura obligatorie. Constituirea ei este obligatorie in cazul unitatilor creditoare. Consideram ca aceasta ipoteca este aplicabila numai in cazul in care creditorul esle o unitate de stat.

Cand creanta provine din taxe si impozite, calitatea de creditor o va avea organul fiscal. Calitatea de debitor o pot avea: unitati de stat si private, unitati cooperatiste si persoane fizice. Intre doua unitati de stat, ipoteca este inadmisibila.

- Ipoteca legala prevazuta de Decretul-lege nr. 61 din 8 februarie 1990 privind vanzarea de locuinte construite din fondurile statului catre populatie.

- Ipoteca luata ca masura asiguratorie in cursul procesului penal. In scopul repararii unor prejudicii produse prin infractiune, este necesar sa fie luate masuri pentru a se asigura indeplinirea pretentiilor civile. Se va recurge la masuri asiguratorii pentru a se evita instrainarea, distrugerea, ascunderea sau degradarea bunurilor debitorului. Masurile asiguratorii constau in indisponibilizarea prin instituirea unui sechestru asupra bunurilor mobile si imobile, in vederea repararii pagubei produse prin infractiune, precum si pentru garantarea executarii pedepsei, amenzii ori a pedepsei confiscarii averii" (art. 163 Cod procedura penala).

Sechestrul penal va putea fi aplicat si asupra irnobilelor, caz in care este denumit inscriptie ipotecara.

- Ipoteca prevazuta de Legea nr. 22/1969. Printre garantiile suplimentare pe care va trebui sa le constituie gestionarul este si ipoteca. Vor putea fi ipotecate bunurile imobile ale gestionarului sau ale unui tert. Art. 11 din lege cere ca ipoteca sa fie cuprinsa intr-un inscris, chiar daca acesta nu are forma autentica. Dupa constituirea ipotecii unitatea va trebui sa solicite inscriptia ipotecii, aceasta realizandu-se pe baza contractului de garantie si a unei cereri.

4. Efectele ipotecii. Efectele ipotecii vor fi aceleasi, indiferent daca ea este legala sau conventionala.

4.1. Efectele ipotecii in privinta debitorului. In ceea ce-l priveste pe debitor, avantajul ipotecii este ca ii permite sa foloseasca imobilul cu toate atributele dreptului de proprietate, insa numai pina in momentul in care este declansata procedura executarii silite. Debitorul este deci liber sa inchirieze imobilul, sa perceapa fructele si chiar sa-l instraineze, dar in acest din urma caz ipoteca se va stramuta la noul proprietar.

Din momentul in care creditorul ipotecar solicita inceperea executarii silite, debitorul va pierde folosinta imobilului si nici nu va mai putea dispune de el prin acte intre vii. Imobilul ipotecat nu va mai putea fi inchiriat, iar fructele devin gajul creditorilor urmatori. Pe perioada executarii silite imobilul este pastrat de debitor. Pana la ramanerea definitiva a actului de adjudecare, debitorul este obligat sa asigure paza imobilului urmarit, sa stranga chiriile si alte venituri si sa recolteze fructele. Daca se va constata ca debitorul nu administreaza bine imobilul, atunci bunul va fi incredintat unui conservator, iar debitorul va fi evacuate. Orice act de instrainare a imobilului ipotecat, dupa declansarea procedurii executarii silite, va fi lovit de nulitate. Nulitatea va putea fi solicitata de creditorul ipotecar, privilegiat sau chiar chirografar. Cu toate acestea, instrainarea va fi valabila daca inainte de adjudecare, “cumparatorul a dobandit ratificarea creditorului sau creditorilor ce urmaresc vanzarea sau daca a consemnat sumele trebuincioase spre a plati in intregul lor toate creantele lor, capete, dobanda, si cheltuieli”.

4.2. Efectele ipotecii in privinta creditorului. In ceea ce-l priveste pe creditor, ipoteca are doua efecte importante: dreptul de preferinta si dreptul de urmarire.

a) Dreptul de preferinta. Problema dreptului de preferinta se pune cu ocazia executarii silite si atunci cand vin

in concurs mai multi creditori ipotecari. In acest caz, ei vor fi satisfacuti in functie de rangul ipotecii fiecaruia, adica dreptul de preferinta va fi determinat prin data inscriptiunilor in cartea funciara, potrivit principiului *prior tempore, potior jure* (art. 1778 Cod civil). Ipoteca inscrisa mai demult este preferata celei mai recente. Rangul ipotecii nu va fi dat de volumul datoriei, vechimea creantei sau a ipotecii.

Daca ipotecile sunt constituite pe imobile diferite, ele nu vor veni in concurs, fiecare ipoteca urmand sa fie exercitata pe imobilul pe care a fost constituita. Cand ipotecile au fost constituite de mai multi proprietari succesivi ai imobilului, daca ipoteca vanzatorului a fost inscrisa anterior instrainarii imobilului, ea va fi preferata ipotecii constituita de cumparator.

b) Dreptul de urmarire. Patrimoniul unei persoane este variabil, debitorul fie diminuandu-i intinderea prin instrainari, fie marindu-l, achizitionand alte bunuri. Creditorii chirografari beneficiaza de un drept de gaj general asupra bunurilor debitorului, spre deosebire de creditorii ipotecari care vor putea urmari imobilul grevat in mainile oricui s-ar afla. In virtutea acestui drept de urmarire, creditorul ipotecar poate opta intre a urmari imobilul aflat la un tert, sau poate sa-si valorifice creanta impotriva debitorului.

De dreptul de urmarire se bucura orice creditor ipotecar. Art. 1790 Cod civil prevede ca: "Creditorii care au privilegiu sau ipoteca inscrisa asupra unui imobil il urmaresc in orice maini ar trece". Acest drept permite creditorilor ipotecari sa nu suporte pericolul insolvabilitatii debitorului. Problema exercitarii dreptului de urmarire nu exista decat in situatia in care imobilul a fost instrainat si se gaseste la un tert dobanditor. Sunt considerati terti: dobanditorii cu titlu particular (cumparator, donatar, legatar cu titlu particular etc.); persoana care a dobandit proprietatea imobilului prin uzucapiune;

mostenitorul cu vocatie universala, care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

Pentru a fi exercitat dreptul de urmarire este necesar:

- datoria sa fie exigibila, adica ajunsa la termen;

- pentru a urmari imobilul in mainile tertului, creditorul ipotecar va trebui sa fie inscris, in ce priveste imobilul, dupa formele si termenele legale. Exercitarea dreptului de urmarire nu este conditionata de rangul ipotecii. Cand s-a instrainat doar o parte din imobilul ipotecat, dreptul de urmarire va fi exercitat numai asupra partii instrainate.

4.3. Efectele ipotecii in privinta tertului dobanditor al imobilului ipotecat. Tertul va putea plati intreaga datorie, deoarece el este obligat "la toate datoriile ipotecare si se bucura de toti termenii de plata ce ii avea debitorul primitiv" (art. 1791 Cod civil), va putea abandona imobilul ipotecat; va avea posibilitatea sa invoce anumite exceptii, cum ar fi beneficiul de discutiune prevazut de art. 1794 Cod civil sau exceptia de garantie; va putea recurge la purga, conform art. 1804 Cod civil.

Exista posibilitatea din partea tertului sa invoce anumite exceptii creditorului, cum ar fi: nulitatea inscriptiei ipotecare, stingerea datoriei, faptul ca datoria nu este exigiblla. El va putea insa invoca exceptia de garantie pentru evictiune din partea creditorulul sau va invoca beneficiul de discutiune.

Tertul dobanditor va putea recurge la purga. Valoarea practica a acestei institutii juridice este extrem de importanta, deoarece are drept consecinta stingerea ipotecii. Ea este reglementata in art. 1804-1818 Cod civil, si constituie un beneficiu recunoscut de lege tertului dobanditor al unui imobil ipotecat sa libereze imobilul de toate privilegiile si ipotecile ce-l greveaza, oferind creditorilor pretul imobilului (atunci cand l-a cumparat) sau valoarea lui (atunci cand l-a obtinut cu titlu gratuit), chiar daca creantele n-au ajuns la scadenta.

Vor putea recurge la purga toti dobanditorii de bunuri imobile ipotecate. Sunt lipsiti de acest drept mostenitorii universali si cu titlu universal ai debitorului creantei ipotecate. Nu vor mai putea purga tertii dobanditori ai unor parti indivize dintr-un imobil, deoarece creditorii nu au posibilitatea vanzarii la licitatie a partii indivize. Sintetic, procedura purgai este urmatoarea: mai intii tertul va trebui sa-si inscrie in cartea funciara titlul de proprietate; in termen de la o luna de la transcriere, va trimite cate o notificare fiecarui creditor ipotecar (care va contine oferta de plata); in situatia in care creditorul ipotecar accepta oferta, el il va instiinta pe tert, de acceptare, caz in care ne vom afla in prezenta unei adevarate conventii; creditorul ipotecar va putea insa sa refuze oferta de plata, caz in care el va cere scoaterea imobilului la licitatie.

5. Stingerea ipotecii. Art. 1800 Cod civil prevede patru cazuri de stingere a ipotecilor:

- prin stingerea obligatiei principale;
- prin renuntarea creditorului la ipoteca;
- prin indeplinirea formalitatilor si conditiilor prescrise detentatorilor pentru purgarea bunurilor dobandite de ei;
- prin prescriptie.

Avand in vedere ca ipoteca are un caracter accesoriu si stingerea ei poate fi mai intai accesorie, adica atunci cand dispare obligatia principala garantata prin ipoteca, stingerea ei poate fi si principala, cind dispare numai ipoteca, iar creanta supravetuieste.

a) stingerea ipotecii pe cale accesorie. Obligatia principala se poate stinge prin plata, compensatie, confuziune, remiterea datoriei, darea in plata, prescriptia extinctiva etc., situatie in care se va stinge si ipoteca, conform regulei *accessorium sequitur principale*. Daca obligatia principala se stinge numai partial, ipoteca va continua sa existe in intregime, ca urmare a caracterului ei indivizibil.

b) stingerea ipotecii pe cale principala. Exista anumite situatii cand ipoteca se stinge independent de obligatia principala.

- Renuntarea creditorului la garantie. In acest caz, creditorul renunta la ipoteca, ramanand un simplu creditor chirografar. Renuntarea poate fi expresa sau tacita (adica rezulta din anumite imprejurari de fapt vointa creditorului ipotecar de a renunta la ipoteca). Renuntarea este un act unilateral si irevocabil. Se cere doar ca creditorul sa aiba capacitatea de a efectua acte de dispozitie asupra imobilului ipotecat.

Renuntarea la garantie nu opereaza in cazul ipotecilor legale.

Este posibil ca partile sa inlocuiasca garantia ipotecii cu o alta garantie reala sau personala.

- Ipotecile se sting prin procedura ofertei de purga.

- Prescriptia este un alt caz de stingere a ipotecilor, prevazut de art. 1800 pct. 4 Cod civil. Daca se prescrie obligatia principala, desigur ca se va stinge si garantia. Dar pot exista situatii cand numai garantia este prescrisa, adica ipoteca insasi se stinge pe cale directa. Avem in vedere situatia cand imobilul este dobandit prin uzucapiune de catre un tert (art. 1800 alin. 1 pct. 4 si alin. 2 Cod civil).

Cand imobilul se afla la debitor, termenul va fi cel prevazut pentru prescriptia extinctiva. Daca imobilul ipotecat se afla la un tert, acesta va putea prescrie ipoteca ca si proprietatea imobilului prin uzucapiune. Momentul de la care va curge prescriptia este ziua cand a fost transcris titlul de proprietate.

- Pierderea imobilului ipotecat. Pierderea nu trebuie sa aiba loc din culpa celui care detine imobilul. Daca pierderea este totala ipoteca se va stramuta indemnizatiei de asigurare, precum si asupra despagubirilor primite (art. 1721 Cod civil).

- Rezolutiunea sau anularea dreptului de proprietate al constituentului are drept consecinta stingerea ipotecilor, conform principiului *resolutio jure dantis, resolvitur pris accipientis*. Este situatia cind un coindivizar constituie o ipoteca asupra unui mobil indiviz, iar prin actiunea de iesire din indiviziune imobilul ipotecat este atribuit altui coindivizar.

Dreptul de retentie

1. Definitie. Consideratiuni generale. In categoria garantiilor reale este inclus si dreptul de retentie. El consta in dreptul creditorului de a refuza sa restitui un bun al debitorului aflat in detentia sa pana ce debitorul nu-i achita tot ceea ce-i datoreaza in legatura cu acel bun. Pentru a opune debitorului dreptul de retentie, creditorul trebuie sa se afle in posesia bunului in temeiul unui just titlu.

2. Natura juridica a dreptului de retentie. In primul rand s-a pus problema daca dreptul de retentie este sau nu un drept real.

Raportat la efectele sale acest drept are un caracter real.

Retentia nu confera detinatorului decat o simpla detentiune precara, asa incat acestuia nu i se cuvin fructele bunului.

Esential este ca dreptul de retentie este o garantie legala.

Dreptul de retentie este un drept real de garantie, insa imperfect.

Dreptul de retentie nu este doar o garantie reala imperfecta, dar si un mijloc de aparare al creditorului.

Deoarece esenta acestui drept consta in retinerea bunului de catre creditor, obiectul sau il pot forma numai

bunurile corporale mobile si imobile (atat bunurile individual deterrninate cat si cele de gen).

3. Conditiile de existenta ale dreptului de retentie. In primul rand, creanta creditorului trebuie sa fie certa, lichida si exigibila. In cazul in care s-a acordat debitorului un termen pentru executarea obligatiei, dreptul de retentie nu se mai justifica.

Trebuie sa existe o conexiune materiala sau o conexiune juridica, in sensul ca dreptul de retentie se naste nu numai in legatura cu lucrul, dar si atunci cand creanta se naste din acelasi raport juridic.

Bunul asupra caruia se exercita dreptul de retentie trebuie sa fie corporal (mobile si imobile).

Bunul sa se afle in detentia creditorului si sa fie proprietatea exclusiva a creditorului. Dreptul de retentie nu poate fi invocat decat pe cale de exceptie, in litigiul privind restituirea bunului.

4. Efectele dreptului de retentie. Dreptul de retentie permite creditorului sa retina bunul pana ce i se executa integral obligatia de catre debitor. In cazul unei plati partiale nu exista obligatia de restituire a bunului. Dreptul de retentie constituie o garantie a realizarii prin plata a obligatiei.

Dreptul de retentie este opozabil atat debitorului, cat si avanzilor cauza, inclusiv unui dobanditor particular. Daca ar lipsi aceasta opozabilitate, debitorul ar putea instraina oricand bunul si dreptul de retentie ar dispare.

Privilegiile

1. Defnitie. Consideratiuni generale. Potrivit prevederilor art. 1722 Cod civil "privilegiul este un fapt, ce da unui creditor calitatea creantei sale de a fi preferat celorlati creditori, fie chiar ipotecari". Privilegiul este o cauza legala de

preferinta in functie de calitatea creantei. In cazul acestei garantii nu se are in vedere calitatea persoanei, ci calitatea creantei, considerand unele creante mai importante decat altele. Profilul juridic al privilegiilor este distinct de cel al ipotecilor.

2. Clasificarea privilegiilor. Exista patru categorii de privilegii:

a) privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile si imobile ale debitorului (art.1727 Cod civil);

b) privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului (art. 1729 si urm.Cod civil);

c) privilegii speciale asupra anumitor bunuri mobile ale debitorului (art.1730 Cod civil);

d) privilegii speciale asupra unor bunuri imobile ale debitorului (art.1737 Cod civil). Practic vom avea privilegii generale si privilegii speciale. Cele patru categorii de privilegii le putem rezuma la doua privilegii, in functie de obiectul lor. Privilegii mobiliare si privilegii imobiliare.

2.1. Privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile si asupra tuturor bunurilor imobile. Deoarece au in vedere intregul patrimoniu al debitorului, aceste privilegii asigura o protectie incontestabila, in raport cu celelalte privilegii.

Un creditor, in interesul comun al tuturor creditorilor, face cheltuieli, ceea ce ii confera un privilegiu general. Acest privilegiu general se intemeiaza pe ideea de echitate, deoarece se consiera ca este firesc ca creditoul care a facut cheltuielile de judecata sa fie platit cu prioritate din bunurile debitorului. Nu se bucura de privilegiu, de exemplu, cheltuielile efectuate de un creditor pentru a obtine un titlu executor pentru el sau a facut cheltuielile exclusiv in interesul sau.

Creditorul privilegiat beneficiaza de un drept de preferinta asupra pretului obtinut din vanzarea bunului, fata de toti creditorii.

Pe langa cheltuielile de judecata, de un privilegiu general se bucura creantele statului care isi au izvorul din impozite, taxe amenzi etc.

2.2. Privilegiile generale asupra tuturor bunurilor mobile ale debitorului. Privilegiile din aceasta categorie nu vizeaza decat bunurile mobile, excluzand pe cele imobile. Art.1729 Cod civil, reglementeaza aceste privilegii speciale, stabilind si o anumita ordine intre ele, care trebuie respectata cu ocazia urmaririi silite.

Potrivit art. 1729 Cod civil: "Creantele privilegiate asupra tuturor mobilelor sunt cele mai jos aratate, si se exercita in ordinea urmatoare:

1. cheltuielile ingroparii in raport cu conditia si starea defunctului;

2. cheltuielile bolii celei de pe urma facute in curs de un an;

3. salariile oamenilor de serviciu pentru un an trecut si restul datoriei din anul curent;

4. pretul obiectelor de subzistenta date debitorului si familiei sale in curs de sase luni".

(1) - Cheltuielile de inmormantare. Persoana care avanseaza bani pentru inmormantarea cuiva, trebuie sa fie garantat ca i se vor restitui sumele inaintea altor creditori. Scopul acestui privilegiu este de a inlesni inmormantarea la timp si pentru a fi respectate toate conditiile in legatura cu inmormantarea. Cheltuielile de inmormantare cuprind cheltuielile propriu-zis cu inmormantarea si slujba religioasa, fara insa ca in suma privilegiata sa intre, de exemplu, ridicarea monumentului funerar.

(2) - Cheltuielile ultimei boli. Este vorba de cheltuielile ultimei boli, facute in curs de un an. Prin ultima boala, se intelege doar boala de care a murit debitorul. Explicatia privilegiului consta in umanitarismul fata de debitor pe care

trebuie sa-l manifeste cei din jurul sau. Cel care au investit pentru tratarea debitorului, trebuie sa aiba certitudinea ca vor fi despagubiti cu preferinta.

Vor fi insa privilegiate numai cheltuielile pentru ultimul an, nu si cele pentru anii anteriori.

(3) - Privilegiul salariilor oamenilor de serviciu, calfelor de pravalie si a lucratorilor cu ziua. Vom intelege prin oameni de serviciu servitorii si, in general, orice persoana care serveste la stapan, in virtutea unui contract de locatiune de servicii, indiferent daca aceste servicii sunt prestate la oras sau la tara. Avem in vedere ingrijitorul la o vie, paznicul la vite, ciobanul, vizitii etc.

(4) - Privilegiul pentru creantele privind procurarea subzistentei. Intradevar, acest privilegiu este consacrat mai mult in interesul debitorului, decat al creditorului. Prin notiunea de subzistenta in sens juridic, vom avea in vedere nu numai alimentele, ci tot ceea ce este necesar intretinerii debitorului: alimente, combustibilul necesar pentru incalzit, energie electrica, obiectele pentru asigurarea igienei etc. Privilegiul nu se va extinde insa asupra chiriei pe care debitorul o datoreaza proprietarului.

Creantele pentru procurarea subzistentei il au in vedere nu numai pe debitor, dar si familia sa (copiii, sotia etc.).

2.3. Privilegiile mobiliare speciale. In acest caz, privilegiul actioneaza numai asupra unor bunuri mobile determinate. EI poate fi exercitat fie asupra unui singur bun determinat, fie asupra mai multor bunuri determinate.

In functie de temeiul lor, privilegiile speciale mobiliare se clasifica in:

- privilegii intemeiate pe ideea de gaj;
- privilegii speciale mobiliare intemeiate pe ideea de imbogatire a debitorului;
- privilegii bazate pe faptul conservarii unui lucru.

2.3.1. Privilegiile intemeiate pe ideea de gaj. Potrivit art. 1730 pct.3 Cod civil este privilegiata creanta asupra bunului gajat care se afla in posesia creditorului. Sunt prevazute de lege urrnatoarele privilegii intemeiate pe ideea de gaj :

- privilegiul locatorului;
- privilegiul creditorului gajist;
- privilegiul hangiului;
- privilegiul carausului.

a) - Privilegiul locatorului. Fara a fi nevoie de o conventie intre parti, art. 1730 pct. 1 Cod civil consacra privilegiul locatorului asupra tuturor lucrurilor aduse de chirias, in cazul neplatii chiriei.

Privilegiul garanteaza chiriile, arenzile, dobanda la chirie, reparatiile locative, despagubirile provocate imobilului de catre locatar sau arendas.

b) - Privilegiul hangiului. Art. 1730 pCt. 6 C.civ. reglementeaza privilegiul hangiului asupra lucrurilor aduse de calatori in han. Desi textul se refera la hangiu, vom avea in vedere toate prestarile de servicii hoteliere (hotel, motel, cabana, camping, pensiune sezoniera sau han) si privilegiul se exercita asupra tuturor bunurilor calatorilor, inclusiv asupra autoturismului.

c) - Privilegiul carausului. Conform art. 1730 pct. 7 Cod civil se recunoaste un privilegiu privind "creanta cheltuielilor de transport si a cheltuielilor accesorii asupra lucrului transportat, intrucat cat timp acela ce l-a transportat il are in posesia sa, si in cele 24 ore ce vor urma predarii lucrului la destinatarul sau, daca acesta din urma a conservat posesiunea lucrului".

2.3.2. Privilegii speciale mobiliare intemeiate pe ideea de imbogatire a debitorului. Avem in vedere urmatoarele privilegii:

- privilegiul pentru cheltuielile facute pentru conservarea unui bun mobil;

- privilegiul vanzatorului lucrurilor mobile neplatite;

- privilegiul sumelor datorate pentru seminte, cheltuiala recoltei anului curent si pentru instrumentele de exploatare agricola.

a) - Privilegiul pentru cheltuielile facute pentru conservarea unui bun mobil. Potrivit art. 1730 pct. 4 Cod civil, sunt privilegiate cheltuielile efectuate pentru conservarea bunului mobil. Sunt acele cheltuieli facute pentru salvarea unui bun mobil de la pieire totala sau partiala, prin repararea lor. Privilegiul are in vedere exclusiv bunurile mobile (corporal sau incorporal, insufletit sau neinsufletit) si priveste doar cheltuielile necesare.

b) - Privilegiul vanzatorului lucrurilor mobile neplatite. Potrivit art. 1730 pct. 5 Cod civil, vanzatorul-beneficiaza de doua garantii care ii asigura plata pretului: atunci cand plata pretului trebuie facuta imediat, vanzatorul poate retine bunul vandut pana i se va plati pretul; daca nu i se plateste pretul, vanzatorul poate cere rezolutiunea contractului si restituirea bunului pentru neplata pretului. Totusi, nu sint garantate prin privilegiu "daunele, la care cumparatorul ar fi eventual condamnat, nici sumele ce ar datora vanzatorului in virtutea unei clauze penale". Stingerea privilegiului vanzatorului poate avea loc in urmatoarele situatii:

- atunci cand bunul este instrainat unui tert;
- cand bunul a fost transformat, modificat;
- cand are loc pieirea sau distrugerea bunului.

c) - Privilegiul sumelor datorate pentru seminte, cheltuiala recoltei anului curent si pentru instrumentele de exploatare agricola. In acest caz, privilegiul se exercita asupra recoltei si nu asupra semintelor sau pretului de cumparare a acestora. Daca debitorul instraineaza recolta, privilegiul se

stinge, iar creditorul nu poate urmari recolta in mainile tertilor dobanditori.

2.3.3. Privilegii bazate pe faptul conservarii unui lucru. Conform prevedrilor art. 1730 pct. 4 Cod civil, cheltuielile facute pentru conservarea unui lucru mobil sunt privilegiate asupra pretului acestui lucru. Textul are in vedere doar bunurile mobile, nu si pe cele imobile. Vom intelege prin cheltuieli efectuate in scopul conservarii lucrului, acele cheltuieli care au urmarit sa impiedice pieirea totala sau partiala a lucrului, sau sa nu mai poata fi utilizat. Nu vor fi previlegiate cheltuielile facute pentru imbunatatirea lucrului, insa va beneficia de un drept de retentie.

2.4. Privilegiile speciale imobiliare. Aceste privilegii iau nastere doar in virtutea legii, avandu-se in vedere calitatea creantelor. Elementele comune pe care le au ipotecile, au facut sa mai fie denumite uneori si ipoteci privilegiate. Art.1737 Cod civil reglementeaza urrnatoarele privilegii speciale imobiliare: privilegiul vanzatorului de imobile; privilegiul copartasilor; privilegiul avocatilor; privilegiul arhitectilor si antreprenorilor; separatiunea de patrimonii.

a) - Privilegiul vanzatorului de imobile. Potrivit art.1737 pct.1 Cod civil, vanzatorul este privilegiat asupra imobilului vandut pentru plata pretului. Fundamentul juridic al acestui privilegiu se explica prin faptul ca patrimoniul cumparatorului s-a imbogatit cu un bun, fara ca vanzatorul sa fi primit pretul. Privilegiul ia fiinta prin transcrierea lui in cartea funciara, cand partile contractante vor trebui sa mentioneze ca pretul nu s-a achitat.

Vor beneficia de acest privilegiu: vanzatorul imobilului; vanzatorul unui uzufruct imobiliar; copermutantul la un contract de schimb imobiliar, pentru plata sultei.

Privilegiu se exercita asupra imobilului vandut si el ramane neschimbat pana in momentul cand pretul este achitat integral.

b) - Privilegiul comostenitorilor. Potrivit art. 1737 pct. 3 Cod civil, asupra imobilelor succesiunii comostenitorii beneficiaza de un privilegiu pentru garantia impartelii intre ei si a sumelor cu care au ramas datori unul fata de altul. Existenta acestui privilegiu impiedica instrainarile abuzive din partea unor comostenitori.

Sunt garantate cu privilegiul prevazut de art. 1737 pct. 3 Cod civil plata sultelor si a dobanzilor; coerezii sunt garanti de evictiune unii fata de altii cu privire la loturile respective; daca imobilul succesoral va fi scos la licitatie si este adjudecat de un comostenilor, atunci imobilul ramane grevat de privilegiu in favoarea comostenitorilor pentru plata pretului. Privilegiul poate garanta urmatoarele creante: sulta (cand sulta este datorata de toti comostenitorii unuia dintre ei, privilegiul se va intinde asupra tuturor imobilelor care se gasesc in loturile comostenitorilor debitori; cand sulta este datorata de un comostenitor doar unuia dintre comostenitori, privilegiul se exercita numai asupra imobilelor comostenitorilor caruia i s-au atribuit imobilelele); daca a fost adjudecat un imobil indivizibil de catre un comostenitor. privilegiul se va exercita asupra imobilului licitat; in caz de garantie pentru evictiune, comostenitorul evins are dreptul sa-l reclame de la toti ceilalti copartasi.

c) - Privilegiul arhitectilor si antreprenorilor. Art. 1737 pct.4 Cod civil reglementeaza privilegiul arhitectilor antreprenorilor, pietrarilor “si altor lucratori intrebuintati pentru a zidi, a reconstrui sau a repara edificii, canale sau alte opere”. Fundamentul juridic al acestui pnvilegiu se intemeiaza pe ideea de imbogatire a debitorului, ca urmare a cladirii sau repararii imobilului. O conditie ceruta de lege, este ca cel care executat

lucrarea sa fi convenit direct cu proprietarul. Nu beneficiaza de acest privilegiu subantreprenorul si lucratoni angajati de arhitect sau antreprenorul general. In temeiul art. 1488 Cod civil, acestia vor putea recurge la actiunea directa impotriva proprietarului. De asemenea, nu vor beneficia de privilegiu posesorii imobilului.

d) - Separatia de patrimonii. Potrivit art. 1743 Cod civil, creditorii si legatarii care cer separatia de patrimonii conserva privilegiul lor asupra imobilelor succesiunii in fata mostenitorilor si a creditorilor. Creditorii care pot invoca privilegiul sunt: creditorii succesorali (indiferent daca sunt chirografari sau cu garantii personale ori reale); legatarii cu titlu particular (legatarii universali sau cu titlu universali nu sunt creditorii mosteniri, ci doar debitorii pasivului succesoral) mostenitorii care au acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

e) - Cazurile de subrogatie. Conform art. 1737 pct.2 Cod civil, este recunoscut un privilegiu creditorilor care au dat banii ce au servit la achizitionarea unui imobil; art. 1737 pct. 5 Cod civil, reglementeaza un privilegiu in favoarea celor care au imprumutat bani pentru a-i plati pe lucratorii care au construit imobilul.

Conservarea privilegiilor imobiliare. Potrivit art. 1738 Cod civil "intre creditori, privilegiile nu produc nici un efect, in privinta imobilelor, decat atunci cand ele s-au adus la cunostinta publica, prin inscriptie, si numai de la data acelei inscriptii in registrele notariatelor de stat, destinate pentru aceasta dupa modul determinat de lege, afara de singurele exceptii ce urmeaza". Textul de lege mentionat este aplicabil doar privilegiilor imobiliare speciale, deoarece numai acestea sunt supuse publicitatii. Sunt scutite de publicitate toate celelalte privilegii.

Privilegiul vanzatorului de imobile devine opozabil prin inscrierea contractului de vanzare (art. 1740 Cod civil) in cartea funciara a imobilului, singura conditie care se cere fiind aceea ca sa se mentioneze in contract ca cumparatorul datoreaza integral sau partial pretul vanzarii. Inscrierea privilegiului vanzatorului are loc din oficiu, in folosul vanzatorului. In cazul desfiintarii privilegiului, radierea privilegiului va avea loc tot din oficiu.

Potrivit dispozitiilor art. 1742 Cod civil, privilegiul arhitectilor, antreprenorilor, pietrarilor si al altor lucratori, precum si privilegiul celui care a dat banii cu imprumut pentru a fi platiti constructorii susmentionati, se va conserva prin inscrierea ambelor procese verbale de expertiza (art. 1737 pct. 4 Cod civil). In scopul conservarii privilegiului, cele doua procese verbale trebuie temeinic intocmite, deoarece ele au rolul nu numai de a constitui privilegiul, dar si de publicitate.

In cazul separatiei de patrimonii, privilegiul creditorilor se va conserva prin efectuarea unei inscriptii asupra imobilelor succesorale, in termen de 6 luni din momentul deschiderii succesiunii. Atat creditorii, cat si legatarii, vor putea solicita facerea inscriptiei. Inscriptia are loc asupra fiecarui imobil succesoral in parte si trebuie sa mentioneze suma creantei pe care o garanteaza. Sunt exceptati de la facerea inscriptiei numai mostenitorii care au acceptat mostenirea sub beneficiu de inventar, deoarece simplul fapt al declararii succesiunii sub beneficiu de inventar constituie un mijloc de publicitate.

Modurile de stingere a obligatiilor

Remiterea de datorie

1. Consideratiuni generale. Remiterea datoriei constituie un mijloc voluntar de stingere a obligatiei, constand in renuntarea creditorului la dreptul sau de creanta cu consimtamantul debitorului. Practic, creditorul renunta gratuit la valorificarea creantei sale.

Conform prevederilor art. 1138 Cod civil, remiterea datoriei este un contract cu titlu gratuit, prin care creditorul il libereaza pe debitor. Remiterea datoriei este un contract, deoarece nu este posibil fara consimtamantul debitorului. Contractul trebuie neaparat sa fie gratuit, deoarece, in caz contrar, vom fi in prezenta unei novatii sau dare in plata. Fara *animus donandi* nu este posibila remiterea datoriei, motiv pentru care a fost considerata o donatie pe care creditorul o face debitorului sau.

Remiterea datoriei poate avea loc prin acte inte vii, dar si prin testamente (in acest din urma caz, ea constituind un legat, care este supus revocarii).

2. Conditiile pentru a opera remiterea datoriei. Fiind un contract, remiterea datoriei trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale contractelor. Aceasta inseamna ca creditorul trebuie sa aiba capacitatea de a dispune; cat timp oferta de remitere a datoriei nu a fost acceptata de debitor, ea va putea fi revocata; remiterea datoriei este reductibila, daca va intrece cotitatea disponibila si va fi supusa raportului atunci cand este facuta unui descendent succesibil. Remiterea poate fi facuta si de mandatarul creditorului, dar numai in baza unui mandat special. Fiind un contract cu titlu gratuit, remiterii datoriei i se mai aplica si regulile specifice liberalitatilor. In consecinta, ca oricarei liberalitati si remiterii datoriei i se aplica

regulile referitoare la revocare (art. 829 Cod civil), raport (art. 738 si urm. Cod civil), reductiune (art. 841 si urm. Cod civil). De fapt, cand este facuta prin acte intre vii, remiterea datoriei se contureaza ca o donatie indirecta. Nu vor fi aplicabile regulile de forma ale donatiilor (art. 813 Cod civil), asa incat remiterea datoriei nu trebuie materializata intr-un inscris autentic. Cand remiterea se face printr-un testament, validitatea ei va depinde de validitatea testamentului.

Remiterea datoriei poate fi expresa, dar si tacita (art. 1138 Cod civil), de unde si concluzia ca, desi constituie o liberalitate, ea nu este supusa vreunei solemnitati. Remiterea datoriei poate fi concretizata in orice forma, inclusiv tacit, putand rezulta din fapte ale creditorului din care sa rezulte incontestabil intentia de a-l libera pe debitor.

Dar remiterea datoriei nu are valoare atit timp cit nu a fost acceptata de debitor, ramanand o simpla oferta de liberalitate. In cazul in care debitorul ar deceda inainte de a accepta ofera de remitere, aceasta devine caduca si nu va trece asupra mostenitorilor.

Exista si drepturi, asupra carora nu poate opera remiterea datoriei, cum ar fi, de exemplu, pensia de intretinere, deoarece aceste drepturi sunt indisponibile.

3. Proba remiterii datoriei. De regula, remiterea datoriei are loc prin chitanta pe care o elibereaza creditorul, atestand plata, care este insa fictiva. Cu aceasta chitanta, debitorul va face dovada remiterii datoriei. Situatia cea mai simpla exista atunci cand creditorul remite debitorului titlul constatator al creantei.

Remiterea datoriei va putea fi dovedita conform normelor de drept comun referitoare la proba actelor juridice. Sarcina probei revine debitorului. In absenta chitantei, legea stabileste mai multe prezumtii, din care sa se traga concluzia liberarii debitorului. Astfel, potrivit art.1138 alin.1 Cod civil:

"Remiterea voluntara a titlului original facuta de creditor debitorului, da proba liberatiunii". Restituirea voluntara a titlului original sub semnatura privata constituie o prezumtie absoluta, ceea ce face imposibila proba contrarie. Prezumtia de liberare opereaza si fata de debitorul comerciant.

Conditiile pentru a opera prezumtia prevazuta de art. 1138 alin.1 Cod civil sunt urmatoarele:

- Sa aiba loc o restituire a titlului original. Daca vor fi mai multe exemplare de pe titlul original, remitera datoriei va opera numai atunci cand vor fi inmanate debitorului toate exemplarele.

- Restituirea titlului original sa fie voluntara. Aceasta inseamna ca restituirea sa nu fi avut loc din eroare, dol sau violenta. Sarcina probei va reveni, in acest caz, creditorului. Simpla posesiune a titlului de catre debitor lasa sa se creada ca remiterea a avut loc voluntar.

- Remiterea datoriei sa apartina creditorului. Este posibil, asa cum am mai aratat, ca remiterea sa o poata face si mandatarul creditorului, special investit in acest sens. Atunci cand remitera titlului o face numai unul din creditorii solidari, prezumtia de liberare va opera fata de toti creditorii solidari.

- Titlul sa fi fost remis debitorului. El va putea fi restituit si celui care reprezinta pe debitor.

Dar creditorul poate remite debitorului nu titlul original, ci o copie legalizata de pe titlul de creanta (art. 1138 alin.2 Cod civil). In acest caz, art. 1138 alin. 2 Cod civil prevede expres: "Remiterea voluntara a copiei legalizate a titlului, lasa a se presupune remiterea datoriei sau plata pana la proba contrara".

4. Efectele remiterii datoriei. Principalul efect al remiterii datoriei il constituie stingerea obligatiei. Debitorul este exonerat de raspundere si odata cu liberarea sa, dispar si

garantiile. Pentru intelegerea mai exacta a efectelor remiterii datoriei, vom exarnina modalitatile in care are loc remiterea.

4.1. Remiterea tacita. Potrivit art. 1140 Cod civil, "remiterea titlului original sau a copiei legalizate a titlului, facuta unuia din debitori, are acelasi efect in privinta codebitorilor". Restituirea voluntara a titlului autentic sau sub semnatura privata a unui codebitor, il pune pe creditor in imposibilitate absoluta de a mai urmari pe cineva, fiindca nu mai are nici o dovada literala a creantei sale. Prin remiterea titlului constatator al creantei (actului original sau a actului autentic) unuia din codebitorii solidari, vor fi liberati toti ceilalti codebitori solidari. Nimic nu-l impiedica insa pe creditor sa precizeze ca remiterea datoriei produce efecte numai pentru unul din codebitori si ca isi rezerva drepturile impotriva celorlalti codebitori solidari. Intr-o asemenea situatie, creditorul nu va mai putea urmari intreaga creanta, ci va deduce partea codebitorului care a beneficiat de iertarea de datorie.

Problema care se pune este daca remiterea datoriei fata de fidejusor produce efecte si fata de debitorul principal. In cazul remiterii tacite, consideram ca va fi liberat nu numai fidejusorul, dar si debitorul principal. Daca insa remiterea a fost expresa, liberarea va opera numai in ce-l priveste pe fidejusor. In cazul in care ar exista mai multi fidejusori, remiterea tacita a titlului constatator al creantei unuia din cofidejusori, libereaza pe toti fidejusorii, situatie inaplicabila in cazul remiterii exprese.

Remiterea titlului debitorului principal, libereaza si pe fidejusor, indiferent daca remiterea a fost tacita sau expresa.

4.2. Remiterea expresa. Vom distinge efectele acestei remiteri dupa cum ea s-a facut unui codebitor solidar, debitorului principal, fidejusorului sau unui cofidejusor.

- Potrivit art. 1141 Cod civil, "Remiterea sau descarcarea expresa facuta unuia din codebitorii solidari,

libereaza pe toti ceilalti, afara numai daca creditorul si-a rezervat anume drepturile sale in contra acestora din urma. In cazul din urma, creditorul nu poate cere plata datoriei decat scazand partea aceluia caruia a facut remiterea". Exceptia va putea fi invocata de toti codebitorii solidari, aceasta explicandu-se ca urmare a reprezentarii care exista intre ei. Solutia pare a fi discutabila, in conditiile in care orice renuntare este intotdeauna de stricta interpretare. Remiterea expresa poate viza numai un codebitor solidar, dar cu conditia ca creditorul sa precizeze acest lucru.

- Remiterea poate fi facuta numai debitorului principal, caz in care, potrivit art. 1142 alin. 1 Cod civil, va fi liberat si fidejusorul. Creditorul nu poate remite titlul constatator al creantei debitorului principal si sa-si mentina dreptul impotriva fidejusorului. Daca s-ar proceda astfel, ar insemna ca dupa ce a facut plata, fidejusorul sa aiba recurs impotriva debitorului principal, ceea ce ar face remiterea datoriei fata de debitor total ineficienta.

- Potrivit art. 1142 alin.2 Cod civil, remiterea datoriei fata de fidejusor, nu libereaza pe debitorul principal. Fidejusorul avand un caracter accesoriu, nimic nu-l impiedica pe creditor sa renunte la garantie si sa-si mentina creanta fata de debitorul principal.

- In cazul in care exista mai multi fidejusori, remiterea datoriei fata de unul din ei, nu libereaza pe ceilalti cofidejusori. Liberand doar pe unul, creditorul isi pastreaza dreptul de a urmari pe ceilalti fidejusori.

Compensatia

1. Consideratiuni generale. Compensatia este un mijloc de stingere a doua obligatii reciproce avand ca obiect, amandoua, bunuri de acelasi fel. In acest sens, art. 1143 Cod

civil, dispune: "Cand doua persoane sunt datoare una alteia, se opereaza intre dansele o compensatie care stinge amandoua datoriile". In cazul compensatiei, doua persoane isi datoreaza reciproc o suma de bani sau bunuri de acelasi gen. Practic are loc o plata fictiva, deoarece fiecare parte retine drept plata bunul datorat.

Compensatia ofera posibilitatea partilor sa nu faca plati inutile. Cele doua datorii se vor stinge pana la concurenta celei mai mici. Va ramane de executat, in continuare, doar restul necompensat. Comparatia se intemeiaza nu numai pe echitate, dar si pe interesul partilor.

In activitatile comerciale partile sunt scutite de a face cheltuieli inutile, iar stingerea reciproca a datoriilor are loc si fara predarea, tot reciproca, a sumelor de bani. Intr-un cuvant, compensatia evita cheltuielile, riscurile si pierderile de timp. Ea ofera certitudinea partii ca obligatia ii va fi executata.

Rolul de garantie al compensatiei este incontestabil. Cel putin pana la nivelul datoriei sale fata de debitor, creditorul este sigur ca isi va realiza propria sa creanta. Este evitat riscul insolvabilitatii debitorului. Compensatia este nu numai echivalentul unei garantii, dar si a unui privilegiu. Ea ofera creditorului chirografar o situatie privilegiata fata de toti ceilalti creditori.

2. Domeniul de aplicare al compensatiei. Prin intermnediul compenstiei se sting atat obligatiile contractuale, cat si cele extracontractuale. Exista insa anumite cazuri in care compensatia nu opereaza:

a) Compensatia nu are loc in cazul unei cereri de restituire a unui lucru ce a fost luat pe nedrept de la proprietar (art. 1147 Cod civil). Prin termenul de nedrept vom intelege frauda sau violenta. Cel care este debitorul persoanei deposedate si a luat pe nedrept acesteia un lucru, nu poate

invoca compensatia. Obligatia uzurpatorului este sa restituie lucrul.

b) Compensatia nu are loc in cazul unei cereri de restituire a unui depozit neregulat, adica acel depozit care se refera la bunuri fungibile (art. 1147 alin. 2 Cod civil). Asemenea bunuri pot fi consumate de depozitar, iar el trebuie sa restituie bunuri similare. Chiar daca depozitarul ar fi creditorul deponentului, el nu poate opune compensatia si trebuie sa restituie bunurile primite in depozit.

c) Compensatia nu poate opera in cazul unei datorii care nu poate fi urmarita (insesizabila). In categoria creantelor insesizabile intra pensia de intretinere, deoarece ea este afectata exclusiv intretinerii titularului ei.

d) Creanta poprita nu poate fi compensata (art.1152 Cod civil). Atunci cand, fara sa fie intrunite conditiile compensatiei, creanta a fost poprita, aceasta forma de executare silita impiedica compensatia.

3. Conditiile pentru a opera compensatia. Potrivit prevederilor art. 1145 Cod civil, "Compensatia n-are loc decat intre doua datorii care deopotriva au de obiect o suma de bani, o cantitate oarecare de lucruri fungibile de aceeasi specie si care sunt deopotriva lichide si exigibile". Conditiile prevazute de art. 1145 Cod civil trebuie sa fie intrunite cumulativ.

a) Reciprocitatea obligatiilor. Creantele trebuie sa existe intre aceleasi persoane, iar fiecare sa fie creditor si debitor, una fata de alta. Nu este posibil ca o persoana sa-si plateasca o datorie cu creanta alteia.

Potrivit principiilor fidejusiunii, un fidejusor va putea invoca compensatia, atunci cand debitorul garantat are o creanta fata de creditor. Debitorul nu va putea insa invoca compenstia, atunci cand creditorul sau este debitorul fidejusorului, tocmai fiindca obligatiile nu sunt reciproce.

Daca exista mai multi comostenitori, compensatia va avea loc, in raport cu fiecare comostenitor, in functie de intinderea cotei ce i se cuvine din mostenire.

b) Ambele obligatii sa aiba ca obiect o suma de bani sau bunuri fungibile. Este conditia expres ceruta de art. 1145 Cod civil bunurile fungibile sunt acele bunuri care in executarea unei obligatii, pot fi inlocuite cu bunuri de aceeasi natura, calitate si cantitate. Nu este suficient ca bunurile sa fie doar fungibile prin natura lor, dar trebuie sa fie fungibile si intre ele. La aceasta se refera art. 1144 Cod civil cand prevede "lucruri fungibile de aceeasi specie". Creditorul nu poate fi obligat, prin efectul compensatiei, sa primeasca un alt bun decat cel pe care iI datoreaza debitorul.

Chiar daca o obligatie este afectata de o clauza penala, compensatia este posibila, deoarece prin clauza partile stabilesc anticipat cuantumul despagubirilor.

c) Creantele sa fie certe. Existenta creantei sa fie neindoielnica, asupra ei sa nu existe litigiu, fapt evidentiat si de catre jurisprudenta. In absenta caracterului cert al creantei nu poate fi delansata procedura executarii silite, inclusiv pentru aplicarea compensatiei.

d) Creantele sa fie lichide. Este vorba de creantele al caror cuantum este precis determinat. Sunt lichide creantele care au ca obiect o suma determinata de bani sau o cantitate determinata de bunuri de gen. Vor fi lichide creantele al caror cuantum urmeaza a fi stabilit prin justitie (dreptul la intretinere, la despagubiri etc.).Creantele trebuie sa fie, deci, determinate in natura si in valoarea lor.

Ca o creanta sa fie lichida se cer intrunite doua conditii:

- certitudinea existentei creantei;
- cuantumul creantei sa fie determinat.

Prima conditie cere ca datoria sa existe. Cand intr-un proces se contesta creanta sau datoria, inseamna ca nu mai exista certitudinea asupra lor, asa incat compensatia nu va opera.

Daca procesul a fost insa declansat tocmai in scopul de a impiedica compensatia, judecatorul va putea stabili caracterul sicanatoriu al litigiului si va constata compensatia.

Daca obligatia este sub conditie suspensiva, pendente conditione ea nu exista, ceea ce face inaplicabila compensatia. Dimpotriva, in cazul in care obligatia este sub conditie rezolutorie, compensatia va opera, deoarece conditia nu afecteaza existenta si executarea obligatiei.

Creanta nu va fi lichida atunci cand nu i s-a stabilit cuantumul sau, sub acest aspect, exista un litigiu intre parti.

e) Creantele sa fie exigibile. Pentru aceasta este necesar ca asemenea creante sa poata fi opuse la scadenta. Atunci cand creanta este scadenta, ea poate fi pretinsa imediat, se poate recurge la executarea silita. La obligatiile pure si simple, creanta este exigibila imediat, chiar din momentul nasterii raportului juridic obligationai. Cand creanta este afectata de un termen suspensiv, ea devine exigibila in momentul in care s-a implinit termenul. Cu toate acestea, termenul de gratie nu impiedica compensatia, situatie reglementata in mod expres de art. 1146 Cod civil. Devenind creditor al creditorului sau, inseamna ca debitorul are cu ce plati, astfel ca operatiunea compensatiei este justificata. Obstacole la compensatie nu pot fi termenele de gratie, ci numai termenele stabilite de lege sau prin conventia partilor.

Nu pot fi compensate obligatiile naturale, deoarece ele nu sunt niciodata exigibile. Situatia este similara si in cazul creantelor sub conditie suspensiva.

Potrivit art. 1025 Cod civil si art. 715 Cod comercial, in cazul unui debitor falit, chiar daca datoriile n-au ajuns la

scadenta, ele vor deveni exigibile prin declararea falimentului. Cu toate acestea, compensatia nu va opera, recunoasterea exigibilitatii urmarind mai mult inlesnirea lichidarii falimentului.

Intrunirea cumulativa a tuturor conditiilor mentionate, face ca sa opereze compensatia de drept. Sunt insa cateva cazuri cand compenstia va fi desfiintata, atunci cand partile nu au respectat conditiile impuse de lege pentru a fi aplicabila compensatia.

Un prim caz este cel prevazut de art. 1149 alin. 1 Cod civil, potrivit caruia "Debitorul care a acceptat pur si simplu ca un creditor sa faca cesiunea drepturilor sale unei alte pesoane, nu mai poate invoca in contra cesionarului compensatia care ar fi avut loc in privinta cedentului, inaintea acceptarii". Acceptand cesiunea de creanta, inseamna ca debitorul a renuntat la compensatie. Creanta va trebui achitata cesionarului. Potrivit art.1149 alin.2 Cod civil, "Cand cesiunea s-a notificat debitorului, dar nu s-a acceptat de dansul, nu se impiedica decat compensatia posterioara acestei notificari." Cand creanta a fost dobandita de debitor contra cedentului anterior notificarii, debitorul cedat poate opune cesionarului compensatia. Solutia se impune, deoarece, pana in momentul notificarii, debitorul este tert, fata de cesiunea realizata intre cedent si cesionar. Este mult mai importanta acceptarea cesiunii de catre debitor, decat notificarea cesiunii. Daca creanta cedentului era garantata (fidejusiune, ipoteca etc.), asemenea garantii vor ramane stinse.

Al doilea caz are in vedere situatia prevazuta de art. 1153 Cod civil, potrivit caruia: "Acel ce a platit o datorie stinsa, de drept, prin compensatie, nu mai poate, repetand plata creantei pentru care n-a invocat compensatia sa pretinda, in prejudiciul altor persoane, privilegiile sau ipotecile acestei creante, afara numai daca este o cauza evidenta, ce l-a facut sa

nu cunoasca creanta care trebuia sa compenseze datoria sa". Desi partile sunt reciproc debitor si creditor si desi a operat compensatia, unul din cei doi creditori reciproci primeste plata din partea celuilalt. Cu toate ca renaste creanta celui care a platit, ipotecile si privilegiile care garantau creanta renascuta raman desfiintate, exceptand doar situatia cand cel care a platit nu stia ca este creditorul creditorului sau.

4. Felurile compensatiei. Compensatia este de trei feluri: legala; judiciara; conventionala.

4.1. Compensatia este legala atunci cand are loc in virtutea legii. Art. 1144 Cod civil prevede ca "cele doua datorii se sting reciproc in momentul cand ele se gasesc existind deodata si pana la concurenta cotitatilor lor respective". Stingerea obligatiei principale prin compensatie atrage si stingerea garantiilor.

Este posibil ca partile sa aiba reciproc mai multe datorii. In acest caz, art. 1151 Cod civil prevede ca, atunci "Cand sunt mai multe datorii compensabile, datorate de aceeasi persoana, se urmeaza pentru compensatie, regulile stabilite pentru imputatie de art. 1113 Cod civil".

Cele doua creante pot fi egale sau nu; in acest ultim caz, compensatia opereaza pana la concurenta celei mai mici, raportul juridic obligational continuand sa existe numai pentru diferenta dintre obligatia cea mai mare si obligatia cea mai mica. In acest caz, compensatia poate fi considerata si un fel de plata partiala acceptata de ambele parti.

4.2. Compensatia judecatoreasca. Creditorul poate chema in judecata pe debitor pentru a fi obligat sa-si execute obligatia. La randul sau, debitorul parat poate formula o cerere reconventionala, prin care sa solicite obligarea creditorului reclamant la plata unor despagubiri. Daca atat actiunea principala, cat si cererea reconventionala sunt intemeiate, atunci instanta va hotari compensarea obligatiilor reciproce ale

partilor.Compensatia judiciara opereaza atunci cand nu sunt indeplinite conditiile compensatiei legale.

Dupa implinirea termenului de prescriptie extinctiva, compensatia nu mai poate fi opusa.

Efectele compensatiei judecatoresti se vor produce din momentul in care hotararea judecatoreasca va ramane definitiva.

4.3. Compensatia conventionala are loc prin intelegerea partilor si doar atunci cand nu sunt intrunite conditiile pentru compensatia legala (de exemplu, o creanta este exigibila, iar cealalta nu). Efectele acestei compensatii se vor produce din momentul incheierii conventiei partilor. In acest caz, este absolut necesar ca cele doua creante sa fie egale, deoarece debitorul nu poate obliga pe cealalta parte sa primeasca o plata partiala.

5. Efectele compensatiei. Cel mai important efect este ca compensatia opereaza de drept, stingand obligatiile pe care si le datoreaza reciproc partile, pana la concurenta celei mai mici.

Compensatia functioneaza ca o dubla plata, independent de vointa partilor. Din acest motiv, compensatia opereaza si in privinta incapabililor. Fiind o plata, compensatia stinge nu numai obligatiile principale, dar si accesoriile acestora. Efectul extinctiv al compensatiei, fata de terti, depinde de buna credinta a creditorului.

Confuziunea

1. Consideratiuni generale. Confuziunea este un mod de stingere a obligatiilor. Conform dispozitiile art. 1154 Cod civil, "Cand calitati necompatibile se intalnesc pe capul aceleiasi persoane se face o confuziune, care stinge amandoua drepturile, activ si pasiv". Confuziunea este definita ca fiind

acel mijloc legal de stingere a unei obligatii prin intrunirea asupra aceleiasi persoane a calitatilor de creditor si de debitor al aceleiasi obligatii.

Confuziunea constituie, dintr-un anumit punct de vedere, o imposibilitate de executare a obligatiei. Devenind propriul sau debitor, creditorul nu mai poate cere executarea obligatiei. Confuziunea este posibila, de exemplu, atunci cand creditorul il mosteneste pe debitorul sau. Acceptarea rnostenirii sub beneficiu de inventar nu permite confuziunea.

Acest mod de stingere poate avea loc nu numai in ce priveste drepturile personale, dar si unele drepturi reale. De exemplu, unul din modurile prin care se stinge uzufructul, este si acel potrivit caruia uzufructuarul cumuleaza atat calitatea de uzufructuar, cat si pe aceea de nud proprietar (art. 557 Cod civil). In materia servitutilor, art. 638 Cod civil prevede ca, "orice servitute este stinsa, cand fondul catre care este datorita si acela ce o datoreste cad in aceeasi mana". Ipoteca ramane ineficienta atat timp cat creditorul ipotecar dobandeste si calitatea de proprietar asupra imobilului ipotecat. Cu toate acestea, ipoteca nu se va stinge, in cazul in care aceeasi persoana intruneste atat calitatea de debitor cat si pe aceea de fidejusor.

2. Domeniul de aplicare a confuziunii. Confuziunea se aplica tuturor obligatiilor contractuale sau extracontractuale. Opereaza atit intre persoanele fizice, cat si intre persoanele juridice. Am aratat ca, in general, intre persoanele fizice, confuziunea are loc in materie succesorala, atunci cand creditorul succede debitorului sau debitorul il mosteneste pe creditor. Desi confuziunea opereaza si asupra drepturilor reale, legiuitorul s-a preocupat numai in ce priveste drepturile personale. Exceptie vor face doar situatiile cand creditorii au cerut, cu ocazia mostenirii separatia de patrimonii, sau mostenirea a fost acceptata sub beneficiu de inventar. Acceptarea sub beneficiu de invenatar impiedica sa se

contopeasca patrimoniul personal al mostenitorului cu patrimoniul succesoral.

Cu toate acestea, s-a considerat ca ar opera confuziunea si in cazul unor transmisiuni cu titlu particular, daca o asemenea transmisiune intruneste asupra aceleiasi persoane calitatile de creditor si debitor.

Confuziunea este posibil sa opereze intre persoanele juridice cu ocazia reorganizarii lor.

Confuziunea va fi totala, atunci cand duce la stingerea intregii datorii si partiala, atunci cand datoria este stinsa doar in parte (mostenitorul nu a primit decat o parte din drepturile si obligatiile autorului). Ea are loc indiferent daca obligatia este pura si simpla, afectata de termen sau conditie, ca are ca obiect un bun individual determinat sau bunuri de gen. Daca in cazul compensatiei are importanta daca bunurile sunt sau nu fungibile, aceasta nu mai are nici o importanta in cazul confuziunii.

3. Efectele confuziunii. Creanta stinsa prin confuziune va fi trecuta in activul mostenirii, atunci cand debitorul il mosteneste pe creditor. Creanta va fi luata in calcului rezervei si cotitatii disponibile. Atunci cand creditorul il mosteneste pe debitor, creanta va fi trecuta in pasivul mostenirii.

- Astfel, potrivit art. 1155 Cod civil, "Confuziunea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor si debitor principal, libera cautiunile. Aceea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor sau debitor si cautiune, nu aduce stingerea obligatiunii principale; aceea ce se opera prin concursul calitatilor de creditor si debitor, nu profita codebitorilor sai solidari, decat pentru portiunea datorata de dansul".

- Nu se stinge obligatia principala, cand fidejusorul ar intruni atat calitatea de creditor, cat si pe cea de fidejusor. Va fi stinsa doar obligatia accesorie a fidejusorului. Deci, daca fidejusorul a devenit mostenitorul creditorului sau creditorul succede fidejusorului, obligatia principala ramane in fiinta, dar va fi stinsa numai fidejusiunea.

- Daca exista o obligatie solidara, confuziunea operata in favoarea unui debitor solidar nu profita celorlalti codebitori solidari decat pentru partea datorata de el. Prin confuziune nu numai ca se va stinge cota sa din datorie, dar, devenind creditor, va putea urmari pe ceilalti codebitori pentru diferenta de datorie. El nu va putea reclama insa intreaga suma, inclusiv partea da, pentru ca ceilalti codebitori vor avea recurs impotiva lui pentru partea care a format obiectul confuziunii.

Pieirea lucrului datorat si imposibilitatea executarii

Un alt mod de stingere a obligatiilor este reglementat de art. 1156 Cod civil si este intitulat: "Despre pierderea lucrului datorat si despre diferitele cazuri in care indeplinirea obligatiei este imposibila". Cand o obligatie nu mai poate fi executata, ea se va stinge. Desigur, avem in vedere situatia cand neexecutarea nu se datoreaza vinovatiei debitorului, precum si cazul cand debitorul nu a fost pus in intarziere cand lucrul a pierit sau a intervenit imposibilitatea de executare a obligatiei. Cand bunul piere in intregime, atunci obligatia se va stinge integral; daca bunul piere partial, atunci obligatia se va stinge in masura pierderii lucrului. In acest din urma caz, creditorul poate solicita executarea a ceea ce a mai ramas.

Art. 1156 alin. 1 Cod civil, prevede expres: "Cand obiectul obligatiei este un corp cert si determinat, de pieire, de se scoate din comert, sau se pierde astfel incat absolut sa nu se stie de existenta lui, obligatia este stinsa, daca lucrul a pierit sau s-a pierdut, fara greseala debitorului si inainte de a fi pus in intarziere". Textul are in vedere numai bunurile certe si individual determinate, nu si bunurile de gen, deoarece prin distrugerea acestora, obligatia nu se stinge, debitorul avand posibilitatea de a se libera predind alte bunuri similare celor pierdute. Daca bunul pierdut reapare ulterior, obligatia va renaste si va trebui executata de debitor.

Obligatia nu se stinge atat timp cat debitorul se afla in culpa. Codul civil impune insa o conditie importanta: pieirea bunului sa fi avut loc inainte ca debitorul sa fi fost pus in intarziere. Daca el a fost pus in intarziere, dupa care bunul piere, debitorul va raspunde, urmand sa-l despagubeasca pe creditor. Dar si in acest caz, debitorul se poate apara, facand dovada ca bunul ar fi pierit si la creditor; este o problema de fapt, pe care o va stabili numai judecatorul.

In conditiile in care art. 1156 Cod civil are in vedere doar raportul obligational cu un singur debitor, care va fi situatia in care vor exista mai multi debitori solidari. Daca pierderea bunului a avut loc din culpa unui codebitor solidar sau dupa ce acesta a fost in intarziere, ceilalti codebitori nu vor fi exonerati de raspundere. Pieirea fortuita a bunului exonereaza de raspundere pe debitorul principal, cat si pe fidejusor. Cand insa pierderea bunului a avut loc din culpa debitorului, fidejusorul nu va fi liberat. Daca insa pierderea bunului a avut loc din culpa fidejusorului, debitorul principal este cu desavarsire liberat, si creditorul nu are actiune decat in contra fidejusorului, caci daca fidejusorul se obliga pentru debitor, debitorul nu se obliga pentru fidejusor, si in privinta debitorului, faptul fidejusorului este faptul unui al treilea, adica un caz fortuit.

Normele de drept mentionate neavand un caracter imperativ, permit partilor sa deroge si debitorul sa-si ia raspunderea inclusiv pentru cazurile fortuite.

Dovada cazului fortuit si a fortei majore cade in sarcina debitorului (art.1169 Cod civil). Imposibilitatea de executare poate fi temporara, situatie posibila mai ales in cazul obligatiilor de a face. In acest caz, debitorul trebuie sa-si execute obligatia imediat ce este posibila executarea. Pe perioada de timp cat debitorul nu si-a putut executa obligatia, el nu datoreaza daune moratorii. Retinem ca, obligatia se stinge doar atunci cind imposibilitatea de executare este definitiva.

Intrunirea conditiilor prevazute de art. 1156 Cod civil determina stingerea obligatiei. Situatia este mai simpla in cazul contractelor unilaterale; bunul imprumutat sau dat in depozit, daca a pierit fortuit, comodatarul sau depozitarul vor fi exonerati de obligatia de a mai restitui bunul. La contractele sinalagmatice translative de proprietate avand ca obict bunuri certe, situatia se prezinta astfel: debitorul in imposibilitate sa-si execute obligatia este liberat, insa cealalta parte ramane obligata. Solutia este impusa, asa cum am mai avut ocazia sa mentionam, de art. 1074 alin. 2 Cod civil, potrivit caruia, riscurile raman in acest caz in sarcina creditorului (*res perit creditori*).

Moartea uneia din parti

Raportul juridic obligational se poate stinge prin moartea uneia din parti, dar numai in mod exceptional, in cazul obligatiilor *intuitu personae*. Asemenea obligatii nu pot fi executate fara participarea personala a debitorului. Obligatiile *intuitu personae* nu se transmit mostenitorilor debitorului decadat. Moartea creditorului poate duce la stingerea obligatiei, atunci cand executarea este destinata creditorului in persoana. De exemplu: art. 1552 Cod civil prevede ca, mandatul se stinge prin moartea mandantului si a mandatarului. In sfarsit, dizolvarea persoanei juridice creditoare sau debitoare va duce la stingerea obligatiilor.