

VASILE – SORIN CURPĂN

**SCRIERI DESPRE POLITICĂ,
RELAȚII INTERNAȚIONALE ȘI
DREPT**

VOL. VII



Editura StudIS

adicenter@yahoo.com

Iasi, Sos. Stefan cel Mare, nr.5

Tel./fax: 0232 – 217.754

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
CURPĂN, VASILE-SORIN**Scrieri despre politică, relații internaționale și drept /**

Vasile-Sorin Curpă. - Iași : StudIS, 2015

8 vol.

ISBN 978-606-624-930-0

Vol. 7. - Bibliogr. - ISBN 978-606-624-937-9

34

Consilier editorial: Dranca Adrian

Secretar editorial: Roznovăț Mihai

Pre-press, tipar digital și finisare:

S.C. ADI CENTER SRL

Șos. Ștefan cel Mare, nr. 5

Tel.: 217 754

**Copyright © 2015*****Toate drepturile asupra acestei ediții sunt rezervate autorului***

TEORIA GENERALĂ A OBLIGAȚIILOR

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 savarsirii 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 savarsirea 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 neexecutarea 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 inexistentă.

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-statoare. 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 governa 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 izvari 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 la 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 sinalagmatic. 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 vointe 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 serviciu

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 prestatilor 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 accesoriu

- 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 (accessorium 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 afirma 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 in scris 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.

Conditiiile 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 atat 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 restituierea prestatilor 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 putea 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 interpus: 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 ferocita, 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 incheierea 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 inscriuri (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 solemnă este cerută de lege ca o condiție de validitate a contractului. Asemenea contracte mai sunt denumite și solene. Contractul solemn se încheie valabil numai prin exprimarea consimțământului părților într-o anumită formă solemnă, prevăzută ad validitatem printr-o dispoziție expresă a legii. Forma solemnă este un element constitutiv al acestui contract și o condiție esențială a validității sale. Forma pe care o îmbracă contractul solemn este cea a unui înscris autentic. Atât Codul Civil, cât și unele legi speciale prevăd, expres contractele care trebuie să îndeplinească forma solemnă, ca o condiție ad validitatem: contractul de donație (art. 813 Cod civil - fac excepție darurile manuale și donațiile indirecte); ipoteca convențională (art. 1772 Cod civil); subrogarea în drepturile creditorului, consimțită de debitor (art. 1107 pct. 2 Cod civil) etc. Forma solemnă a unor contracte nu provine numai din lege, dar și din voința părților. Așa cum s-a relevat în doctrina juridică, cerința întocmirii unui înscris autentic poate fi impusă de parti fie *ad validitatem*, fie *ad probationem*. Nerespectarea formei autentice atunci când părțile au impus-o expres, atrage nulitatea contractului, chiar dacă legea îl consideră valid prin simplul acord de voință al părților.

- Cazuri în care formalitatea este cerută de lege ca o condiție de probație a contractului. Uneori, legea cere forma scrisă a contractului, dar nu ca o condiție ad validitatem, ci pentru proba lui (*ad probationem*). Forma cerută ad probationem se materializează în scris. Legea cere forma scrisă ad probationem în cazul tranzacției

(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 consimtamant; 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, anulara 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 anulara 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 impotriva 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 disproporiei 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 urmare a 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 micșorată cu mai mult de jumătate, prin descoperirea unui testament necunoscut în momentul acceptării. În privința minorilor, leziunea este admisă. Este cazul minorilor care au împlinit vârsta de 14 ani, care încheie singuri, fără încuviințarea părinților sau a tutorelui, contracte pentru a căror validitate nu se cere și încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, dacă asemenea contracte le produc vreă vătămare. Sancțiunea leziunii va fi nulitatea relativă a contractului respectiv. Cel care invocă leziunea are obligația să facă dovada ei.

Distincția între eroare și leziune constă în faptul că eroarea se referă la substanța lucrului și nu asupra valorii economice a prestației sau a contraprestației .

Obiectul

Potrivit art. 962 Cod civil, obiectul contractului "este acela în care părțile sau numai una din părți se obligă". Referindu-se la obiectul convențiilor, Codul civil mai prevede că doar lucrurile care se află în circuitul civil pot fi obiectul unui contract (art.963 Cod civil), că obligația trebuie să aibă ca obiect un lucru determinat, cel puțin în speță (art. 964 Cod civil), precum și faptul că pot forma obiectul obligației și lucrurile viitoare.

În art. 964 Cod civil se face confuzie între obiectul contractului și obiectul obligației. În realitate, cele două concepte nu se confundă. Obiectul contractului îl constituie crearea de obligații,

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.

Conditiiile pe care trebuie sa le indeplineasca obiectul contractului:

- Bunul sa existe in momentul 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 forma 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.

Conditiiile 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 ilcita, 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 ilcita, imorala sau frauduloasa este lovit de nulitate absoluta.

Cele doua elemente componente ale cauzei, evidentiata si in unele din hotaririle instantelor judecatoresti, sint: scopul imediat al consimtamantului il reprezinta prestatia corelativa, la contractele sinalagmatic; 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.

Oferta

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 contractului 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, procede cunoscut sub denumirea de reprezentare. Vom defini reprezentarea ca fiind acel procede prin care o persoana (reprezentant) incheie un contract in numele si in contul altei persoane (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 sînt 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 aceeaasi 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 fraudă 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 restituierea 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 interpretarii 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. In 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 tertii. 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 succede). Aceasta categorie de avanzi - cauza se imparte in trei grupe: succesorii universali, succesorii cu titlu universal, succesorii particulari.

Succesorii universali dobîndesc, în principiu, totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale ale autorului lor, considerate ca o universalitate juridică. Sunt succesorii universali, moștenitorul legal unic al unei persoane sau legatarul universal caruia testatorul i-a lăsat întreaga avere succesorală. Un asemenea succesor devine debitor sau creditor în locul autorului său.

Succesorii cu titlu universal dobîndesc de la defunct o fracțiune din totalitatea drepturilor și obligațiilor acestuia considerată ca o universalitate juridică. Succesorii cu titlu universal beneficiază de drepturi și răspund de obligații numai în limitele fracțiunii pe care au dobîndit-o. De la regula ca succesorul universal sau cu titlu universal dobîndeste integral sau parțial drepturile și obligațiile autorului, sunt următoarele excepții:

- Este situația acelor contracte care se sting prin moartea părților contractante, efectele lor netransmitându-se succesorilor. Astfel, este cazul contractelor încheiate *intuitu personae* (ex: contractele de societate de persoane, mandat, de locațiune a lucrurilor - art. 1485; 1523 al. 3 și art. 1552 alin. 3 Cod civil).

- Părțile pot decide ele însele ca obligația să nu se transmită urmașilor după moartea lor.

Succesorii particulari sunt acele persoane care dobîndesc de la autorul lor unul sau mai multe bunuri determinate (ex: printr-un legat se lasă un autoturism unei persoane), în principiu, ele fiind ținute numai de obligațiile pe care autorul le avea cu privire la bunul în cauză. Față 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.

Excepciile 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 fraudă, 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 credinta 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 raporturi:

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 sinalagmatic

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 sinalagmatic. 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.

Conform 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 sinalagmatiche - cu unele exceptii in cazul contractelor de renta viagera - partile fiind libere sa stipuleze rezolutiunea conventionala, chiar si in cazul contractelor sinalagmatiche 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 pronunța rezoluțiunea totală sau chiar parțială a contractului.

Efectele acțiunii în rezoluțiune:

a) Caracterul retroactiv al rezoluțiunii conduce la desființarea contractului din momentul încheierii lui, cu efectul repunerii părților în situația anterioară. Dacă prin neexecutarea obligațiilor creditorului a încercat să suferă un prejudiciu, pe lângă rezoluțiunea contractului el va putea solicita și obligarea creditorului la plata daunelor interese.

Rezoluțiunea poate genera și unele obligații extracontractuale, cum ar fi, de exemplu, obligarea cumpărătorului la plata despăgubirilor reprezentând contravaloarea degradărilor produse din culpa sa bunăvoință. Deoarece prin rezoluțiune se consideră că contractul nu a existat niciodată, partea va trebui să restituie și fructele culese.

b) Efectele rezoluțiunii față de terți. Conform principiului *resolutio jure dentis resolvitur jus accipientis*, desființarea drepturilor transmitatorului se va rasfrange și asupra drepturilor subdobânditorului.

Rezoluțiunea nu produce efecte:

- asupra subdobânditorului de bună-credință în ceea ce privește bunul mobil, datorită regulii cuprinse în art. 1909 Cod civil;
- față de tertul care a dobândit imobilul în cadrul procedurii executării silite, ca urmare a adjudecării 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 inele 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 translativ 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 intarziere 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 Decretul 115/1938, 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 urmare a 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 obligat a-l da, in caz de indeplinire a conditiilor". Cateva explicatii speciale se impun in problema riscului in cazul obligatiilor sub conditie suspensiva. Art. 1018 alin. 1 Cod civil are in vedere ipoteza cand bunul pierde 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 pendentie conditione, daca bunul pierde 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 obligatii. 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 asemenea 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 succesoriale, 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 succesoriale, 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 posibila 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 dobanditorului, 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 juridic. 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 drepturi. 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, renuntarea 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 cvasicontractului reglementate de Codul civil sunt gestiunea de afaceri si plata nedatorata.

Notiunea de cvasicontract a fost considerata insa inutila si inexacta sau nestiintifica. Argumentele pe care s-a intemeiat respingerea notiunii de cvasicontract 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). Insi 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. Conditiiile 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 trebuie 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 trebuie 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 exceda 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 diligena fireasca pe care ar avea-o un bun gospodar (diligena 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 diligena. 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 terti, 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 restitui doar cheltuielile 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 putea 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. Condițiile plății nedatorate.

a) Prestația solvensului să fie făcută cu titlu de plată (*solutio*), fiind lipsit de relevanță dacă obiectul plății îl constituie o sumă de bani, bunuri certe sau de gen. Este necesar ca solvensul să nu fi făcut prestația cu titlu de împrumut, donație, depozit etc.

b) Plata să fie nedatorată, adică să nu aibă ființă. De exemplu, se mai achită o datorie care a mai fost plătită; se achită o datorie inexistentă; se face plata înainte de împlinirea condiției; în cazul obligației alternative, când se predau ambele lucruri, deși obligația se stinge prin predarea doar a unuia din ele; se face plata altei persoane decât a adevăratului creditor; se plătește creditorului mai mult decât se datorează; se execută o obligație generată de un act juridic nul; se face plata unei obligații imorale sau ilicite, repetițiunea impunându-se datorită lipsei de cauză a plății; executarea unui legat revocat; se plătește o datorie reală, însă din eroare plata este făcută de o altă persoană decât debitorul; crezându-se răspunzător solidar cu ceilalți moștenitori, un moștenitor achită întreaga datorie, deci și partea celorlalți; se face plata în baza unui contract rezolvit; încasarea unor drepturi de pensie peste prevederile legale a fost considerată o plată nedată.

Dacă însă titlul sub care este făcută plata este acela al unei obligații naturale, repetițiunea nu mai este posibilă, deoarece conform art. 1092 Cod civil: "Repetițiunea nu este admisă în privința obligațiilor naturale, care au fost executate de bunăvoie".

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 dobanditorului.

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 obligatiilor 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 teme.

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 evidenciat caracterul anormal al imbogatirii nejustificate, conturand principiul ca nimeni nu se poate imbogati in dauna altuia. Asa cum s-a relevat in doctrina juridica, prohibitivitatea 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. Conditiiile 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 celui alt 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 micorat 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 delikte si cvasidelikte". 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 delikte si cvasidelikte, 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 delikte si cvasidelikte, 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 contractuală. Astfel raspunderea contractuală se întemeiază pe un contract valabil, încheiat între pagubit și pagubitor, ca urmare a neexecutării obligațiilor contractuale. Raspunderea delictuală se situează în afara raporturilor contractuale și impune cu pregnanță să se stabilească cert dacă autorului faptei i se poate sau nu imputa vreo culpă în producerea pagubei. Fiecare formă a răspunderii civile are deci domeniul său propriu de aplicare.

Atât doctrina juridică, cât și jurisprudența, au pus problema cumulului celor două răspunderi, adică, dacă în cazul unui raport contractual o parte produce celeilalte o pagubă, prin neexecutarea obligațiilor asumate, va putea opta între acțiunea contractuală sau cea delictuală, atunci când fapta neexecutării obligației întrunește condițiile delictului civil. Problema este dacă răspunderea contractuală o exclude pe cea delictuală.

Jurisprudența nu a fost unitară. Unele instanțe au admis dreptul de opțiune între răspunderi, însă soluția care s-a impus a fost aceea a respingerii cumulului. S-a motivat că, admiterea unui drept de opțiune al creditorului contractual între acțiunea contractuală și cea delictuală ar însemna a-i permite să pornească acțiunea de despăgubire pe teren delictual, deși dreptul la acțiune pe teren contractual s-a stins prin prescripție, sau să pretindă dezaunare pentru orice pagube, deși debitorul contractual nu răspunde decât pentru cele directe. Excepție face doar cazul când același fapt ilicit încalcă atât legea contractului, cât și legea penală.

Conditiiile raspunderii civile delictuale

Conditiiile 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 continuat 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, syndicate 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 materiale sunt consecinta atingerii unui interes patrimonial, iar prejudiciul moral, urmare a 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 satisfacut 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, consimtamentul 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 sica etc. Abuzul de drept se poate materializa prin acte comise (o servitute de trecere continua sa fie exercitata, desi aceasta nu mai prezinta interes) si omise (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 contractuală. Nu poate fi obligată o persoană să repare decât dacă între fapta sa (omisivă sau comisivă), ori între fapta animalelor sau lucrurilor pe care le au în paza și paguba produsă există un raport de cauzalitate. Nu poate fi trasă la răspundere civilă o persoană care nu a produs ea prejudiciul.

În individualizarea concretă a raportului de cauzalitate, în fiecare caz în parte, un rol decisiv îl au judecătorii. Îndatorirea lor este să identifice cauza rezultatului, să delimiteze cauzele necesare de cele întâmplătoare. Pentru aceasta, se va discerne, dintre împrejurările care au precedat prejudiciul, fapta sau faptele care au determinat, cu necesitate, producerea lui - în mod exclusiv sau în concurs, concomitent sau succesiv, în chip principal sau numai secundar - de cele care nu au făcut decât să ofere posibilitatea sau prilejul realizării rezultatului pagubitor.

4. *Culpa (vinovăția).*

Art. 998 Cod civil obligă la repararea pagubei doar pe acela "din a cărui greșeală" prejudiciul a fost "ocasionat". La rândul său, art. 999 Cod civil precizează că "omul este responsabil nu numai de prejudiciul ce a cauzat prin fapta sa, dar și de acela ce a cauzat prin neglijență și imprudență sa".

Obliga la reparațiuni nu numai fapta săvârșită cu intenție adică delictul (art. 998 Cod civil), dar și fapta săvârșită din culpă,

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: intelectual si volitiv.

Sub aspect intelectual, 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 diminuada corespunzator. Scaderea se va face in raport de gravitatea culpelor concurente.

4. Fapta terței persoane. Sunt situatii cand paguba poate fi, partial sau total, consecinta faptei unei tertе 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 evidentiata 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 fapitul 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 prezumției. Cu toate acestea, ea ar rezulta din formularea însăși a prevederilor legale și finalitatea lor. Existența unei prezumții de culpa în sarcina părinților este acceptată unanim de doctrina juridică. Jurisprudența a făcut o aplicare constantă prezumției, reținând că, art. 1000 al. 2 Cod civil privește răspunderea dedusă din lipsa de supraveghere a minorilor de către părinți, precum și din lipsa de educație a minorului. Lipsa unei educații corespunzătoare trebuie să fie dedusă întotdeauna din chiar faptul antisocial prejudiciabil săvârșit de minor. În consecință, prezumția de răspundere are în vedere nu numai lipsa de supraveghere, dar și lipsa de educație a copilului minor. S-a considerat că art. 1000 alin. 2 Cod civil prezuma nu numai greșeala părinților, dar și raportul de cauzalitate între fapta ce ei au săvârșit cu greșeala și fapta pagubitoare a copilului și, drept urmare, paguba pe care acesta a cauzat-o. Ambii părinți sunt obligați să supravegheze și să educe copiii minori. Prezumția instituită de art. 1000 alin. 2 Cod civil vizează pe ambii părinți. Există însă cazuri când copilul este încredințat doar unuia din părinți. În ce privește copilul din afara căsătoriei, numai părintele față de care s-a stabilit filiația răspunde; dacă s-a stabilit filiația față de ambii părinți răspunderea va reveni aceluia căruia i s-a încredințat copilul.

În cazul în care copilul a fost încredințat unei persoane pentru creștere și educație, nu se aplică prezumția prev. de art. 1000 al. 2 Cod civil. În cazul adopției, răspunderea în 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 ilcita 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. Reglementarea 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. Condițiile răspunderii întemeiată pe dispozițiile art. 1000 alin. 4 Cod civil

În primul rând, vor trebui întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, obligație care cade în sarcina persoanei pagubite: existența prejudiciului; existența faptei ilicite din partea elevului ori ucenicului; existența raportului de cauzalitate dintre prejudiciu și fapta prejudiciabilă. Din momentul în care se va face dovada elementelor menționate, va opera o prezumție legală relativă de răspundere din partea institutorilor sau mestesugarilor. Prezumția constă în faptul că supravegherea a lipsit sau a fost insuficientă.

Pe lângă condițiile generale necesare pentru a atrage răspunderea, se impune a fi îndeplinite două condiții speciale: persoana care a comis fapta ilicită să aibă calitatea de elev sau ucenic; elevul ori ucenicul să se fi aflat sub supravegherea institutorului sau mestesugarului. În primul rând, elevii și ucenicii să fie minori (în caz contrar, s-ar crea institutorilor și mestesugarilor o situație mai grea decât cea a părinților) la data săvârșirii faptei.

Răspunderea institutorilor și mestesugarilor se referă doar la faptele elevilor și ucenicilor pe timpul cât se aflau sub supravegherea lor. De aceea, ei nu vor răspunde când fapta a fost săvârșită în exteriorul școlii sau în timpul vacanței. Cu toate acestea, este posibil ca răspunderea să fie antrenată, dacă, de exemplu, institutorul sau mestesugarul înlesnește, prin fapte comise sau omise, sustragerea minorului elev sau ucenic de sub supraveghere (se exclude situația

cand minorul nu se prezinta la scoala, fuge de la scoala etc., fara ca asemenea fapte sa-i fie imputabile profesorului). Institutatorul 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, 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. Conditiiile 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 prepusului.

Pe langa conditiile generale ale raspunderii comitentului, mai este necesar sa fie 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 anteprixa, 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 restituiria 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. Conditiiile 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. Presumptia 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 prezumptia 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 celui alt autor al faptei.

c) Fapta victimei

Jurisprudenta a decis ca pazitorul juridic va fi exonerat de raspundere atunci cand prejudiciul este urmare a 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, chirasul 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, chirasul 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. Conditiiile 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 raspundere.

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

Conditiiile 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 urmare a 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 uzufruct, de uzufruct de abitare, raspunderea pentru ruina edificiului va fi tot in sarcina nudului proprietar. 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 intrunit conditiile prevazute de art. 1002 Cod civil. A doua teorie care s-a conturat 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. Conditiiile 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 obligatiilor, 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 fidejutor". Plata va putea fi efectuata de urmatoarele persoane: debitor; codebitor solidar sau de fidejutor 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 obligatiile accesorii (ipoteka, 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 succesorală, fiecare va plati doar partea sa. Cand obligatia succesorală este indivizibilă, 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 fidejutor ori o cautie reală. Codebitorul solidar sau indivizibil si fidejutorul 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 insolubil. 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 fidejusrul 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 debitorului 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 urmatoarele 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 il 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 poate 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.

În contractul de rentă viageră, debitorul are obligația de a plăti ratele de rentă la termenele stipulate: când rentă s-a constituit în favoarea mai multor credincioși, moartea unuia are drept urmare plata integrală a rentei moștenitorilor, până când încetează din viață ultimul supraviețuitor.

Un legat cu sarcini poate fi stipulat în interesul unui tert, care devine creditorul celui gratificat, având dreptul de a primi de la acesta din urmă plata.

Când o faptă ilicită are drept urmare moartea victimei, dreptul la despăgubire revine persoanelor care se aflau în întreținerea victimei.

În cazul stipulației pentru altul, tertul dobândește calitatea de creditor și, în consecință, dreptul de a primi plata.

La transmiterea obligației, o altă persoană care primește, calitatea de creditor va primi plata.

În unele situații, plata va fi valabilă, chiar dacă nu a fost făcută creditorului sau imputernicitului său.

a) Creditorul ratifică plata făcută unei persoane fără calitate, renunțând la dreptul de a invoca nulitatea plății.

b) Plata este făcută posesorului creanței. Pentru valabilitatea plății se cer îndeplinite două condiții: tertul să fie în posesia creanței; debitorul care plătește să fie de bună credință. În cazul în care el ar cunoaște de viciul posesorului aparent, plata nu va fi valabilă. Buna credință se cere numai debitorului, nu și creditorului său.

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, creditorul 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 fidejutor, 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 proprietatea 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, inasa 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 cofidejutori (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 posibilitatea 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 fie 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 fmpumutator 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 aceleuia 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 cofidejursorii in raporturile dintre ei; sunt obligati pentru altul: fidejursorul 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 pierde 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 cofidejutori, prin efectul beneficiului de diviziune se poate ajunge la o plata partiala (art. 1667 Cod civil). Datoria neachitata de debitor se divide intre fidejutori, 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 fidejutor 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 posedea 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 semnarii 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 pretului 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 evidentiaza 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 acelor 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 fidejursorul profita de termenul de gratie acordat debitorului principal, acesta din urma nu va putea beneficia de termenul acordat fidejursorului. 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 celelalte 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 fiecărei 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 silita.

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 proprietatea 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 dezaunare". Tocmai aceste dezaunari 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. Conditile 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 il 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 intarziere 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 forma 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 termenului 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 obligatiilor 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 pieririi 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 pieririi 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 obligatiei 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 forma 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 neexecutare 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 influenteaza obligatia principala.

- Fixand anticipat valoarea prejudiciului, clauza penala are valoare practica, deoarece 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 penală se va datora doar atunci când sunt indeplinite toate condițiile acordării de despăgubiri. Dovada cauzei străine la neexecutare, va exonera pe debitor de plata clauzei penale.

În contractele de împrumut, stipularea clauzei penale este interzisă.

3.2. Evaluarea legală. În acest caz, evaluarea despăgubirilor se face de lege. O asemenea evaluare este consacrată în cazul în care obiectul obligației îl constituie o sumă de bani. Astfel de obligații se execută întotdeauna în natură. Neexecutarea obligației având ca obiect o sumă de bani, dă naștere numai la daune moratorii și nu la cele compensatorii.

Evaluarea legală se caracterizează prin următoarele trăsături:

- Despăgubirile moratorii se stabilesc unitar sub forma dobânzii legale. Nu-i posibil să se convină de către părți asupra unei dobânzi mai mari. Creditorul nu va putea cere ca, pe lângă dobânda legală, să i se acorde și alte despăgubiri pentru întârziere în executarea obligației.

- Creditorul nu are obligația de a dovedi că i s-a cauzat un prejudiciu prin întârzierea în executare. Conform prevederilor art. 1088 Cod civil, o asemenea obligație nu-i incumbă creditorului, deoarece legea are în vedere că simpla lipsă de folosință a sumei datorate justifică dreptul la dobânda legală.

- Dobânda legală se datorează, de regulă, din ziua chemării în judecată. Nu e suficientă o simplă notificare adresată 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 succesiunii (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 micșorarea 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 determinata de creditorii succesoriali (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 sustrate 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 sustrate de la executare:

- intocmirea unui inventar la moartea debitorului;

- inscrierea unei ipoteci;

- efectuarea transcripției imobiliare, când debitorul dobândește dreptul de proprietate sau un alt drept real asupra bunului și neglijează efectuarea ei;

- pot interveni în procesele debitorului când acestea au ca obiect bunuri din patrimoniul său;

- pot interveni în procesele de partaj "ca nu cumva împărțirea să se facă cu viclenie în vătămarea drepturilor lor";(art. 785 Cod civil);

- pot interveni în contestațiile intentate împotriva debitorului lor uzufructuar cu privire la încetarea uzufructului pentru abuz de folosință (art. 558 Cod civil);

- pot intenta acțiunea în simulatie, prin care să facă dovada caracterului simulat al operației, care constă în încheierea unui act aparent care nu exprimă voința reală a părților;

- pot cere punerea sigiliilor;

- pot face acte de întrerupere a prescripției;

- pot recurge la o acțiune în petiție de ereditate;

- în materie succesorală, mai pot fi promovate următoarele acțiuni: acțiunea în raport (art. 751 Cod civil); acțiunea în reducere (art. 847 Cod civil); acțiunea în anularea unui testament;

- pot promova acțiunea pentru plata unei creanțe;

- pot intenta acțiunea în plata unor despăgubiri datorate debitorului de către autorul unui delict sau 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 succesorală si in petitie de ereditate; actiunea in reduciune 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 ingratitude sau revocarea unei donatii intre sotii). Actiunea oblica nu poate fi exercitata nici in cazul drepturilor care au un obiect neurmabil (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. Condițiile de exercitare a acțiunii oblice

În primul rând, este necesar ca debitorul să fie pasiv, în sensul de a nu-și exercita drepturile al căror titular este.

Intrucât art. 974 Cod civil nu distinge, rezultă că dreptul creditorului de a exercita acțiunea oblică există independent de forma culpei debitorului (intenție directă ori indirectă, ușurință, neglijență) ori de gradele acesteia (culpa lăta, culpa levissima); mai mult chiar, în ce ne privește, apreciem că dreptul creditorului ființează chiar în afara oricărei culpe a debitorului (de pildă, în cazul bolii lui grave), de vreme ce Codul civil nu condiționează acțiunea oblică de vinovăția debitorului.

Pe de altă parte, prima condiție (pasivitatea, inactivitatea debitorului) este indisolubil legată de insolvabilitatea sa, cu precizarea că art. 974 Cod civil nedistingând, este îndestulătoare și o insolvabilitate parțială a debitorului pentru a se putea intenta acțiunea la care ne referim. În esență, deci, pasivitatea debitorului coroborată cu insolvabilitatea lui justifică interesul "serios și legitim" al creditorului, întrucât, după cum justificat a statuat practica judecătorească, dacă debitorul este solvabil acțiunea oblică urmează a se considera lipsită de interes.

Pentru intentarea acțiunii oblice este necesar caracterul cert, lichid și exigibil al creanței creditorului.

Pe lângă readucerea bunului în patrimoniul debitorului, un alt efect al acțiunii oblice îl constituie faptul că 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. Conditiiile 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 fraudarea debitorului (*consilium fraudis*). Orice instrainare frauduloasa

nu poate fi atacata de creditor, chiar daca debitorul devine insolubil. 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 disproporcionat 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 restituierea va avea loc doar in limitele imbogatirii. Instrainarea bunului de catre dobanditorul de buna-credinta va avea drept consecinta restituierea 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 mare decat pretul incasat.

Spre deosebire de actiunea oblica, de efectele actiunii pauliene nu beneficiaza ceilalti creditor, ci numai creditorul 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 transmissiuni 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. Conditile 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 in scris.

In scrisul 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 in sa 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 garanteze 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 fidejusrorii intre ei. Obligati pentru altul sunt fidejusrorii 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 succesoralii.

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 accesoriile 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 efectiv. 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 fidejutori. In raporturile dintre fidejutori 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. Condițiile pentru a opera novatia. Condițiile de validitate ale oricarui contract sunt necesare și în cazul novatiei, numai ca, în cazul acesteia, art. 1129 Cod civil prevede obligativitatea ca părțile între care are loc novatia să aibă fiecare capacitatea de exercițiu.

a) Să existe un raport obligational, care să poată fi înlocuit cu un alt raport. Nu este posibilă novatia fără o obligație civilă preexistentă. Dacă obligația nu este valabilă, în sensul că este lovită de nulitate absolută, novatia nu va fi posibilă. Dimpotrivă, dacă obligația este lovită de nulitate relativă, novatia va putea opera, deoarece prin ea se poate considera că se confirmă tacit nulitatea. Deoarece legea nu distinge, și obligațiile naturale vor putea fi novate. Când s-ar nova o obligație condițională, atunci și noua obligație va fi afectată de condiție. Nimic nu împiedică însă părțile să decidă înlocuirea unei obligații condiționale cu una pură și simplă.

b) Să se dea naștere la un nou raport obligational. Prin nașterea noii obligații se stinge obligația veche și se eliberează, în acest mod, novatia.

c) Noua obligație să se deosebească de cea veche, sub aspectul obiectului, cauzei sau persoanelor (fie creditor, fie debitor). În absența elementului nou nu va exista novatie.

d) Intenția de face o novatie. Această manifestare de voință trebuie concretizată expres. Art. 1130 Cod civil este categoric: "Novatiunea nu se prezuma. Voința de a face trebuie să rezulte evident din act." Nu va trebui înțeles prin act chiar înscrisul 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 in scris 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, privilegiu). 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 delegatiei 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 fidejutor 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 implinirii. 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 creditorului; 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).

Deși 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 imoratoranta 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 prescriptie.

- 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 exigibiitatea 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 condititional. 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 inexistentă, situatii 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 izvoli din acel contract este suspendata. Aceasta inseamna:

- Nu poate fi ceruta plata de catre creditor.
- Daca debitorul ar face plata, va putea cere restituierea ei, deoarece s-a facut o plata nedatorata.
- Nu curge prescriptia 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 ereditii sale 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: "Conditieunea indeplinita are efect din ziua in care angajamentul s-a contractat". Consecintele retroactivitatii conditiei suspensive sunt multiple:

- Este validata plata facuta pendent *conditione* si nu se mai poate cere restituierea 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 rezolatorie "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 rezolatorie 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 rezolatorie 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 rezolatorie. 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 primi 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 pierd din caz fortuit, nu va putea fi cerut celalalt lucru, deoarece el ramane drept plata.

Cu privire la problema riscurilor, in cazul obligatiilor alternative se retin urmatoarele: in situatia in care optiunea apartine debitorului, cand unul din cele doua lucruri pierd 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 urmare a 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 pierе din caz fortuit, debitorul va fi liberat, deoarece el era tinut numai la o singura prestatie daca lucrul pierе din culpa debitorului, 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 urmare a 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 suferi 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 fiecare 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 aceluasi 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 reglementeaza 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 discutunii, 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, pierrea 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, pierde 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 ceilalti 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 datoriei; 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.

În cazul obligației "*in solidum*" nu există o unicătate de obiect a obligației și nici reprezentarea unui codebitor de către alt debitor. Nu există acea pluralitate de raporturi care se formează între fiecare debitor și creditor. În cazul obligației "*in solidum*" există tot atâtea datorii distincte câți debitori sunt. Spre deosebire de solidaritate, fiecare debitor trebuie să plătească tot creditorului, ca urmare a unei obligații personale pe care debitorul o are față de creditor.

În continuare, vom sublinia deosebirile esențiale care există între obligațiile solidare și obligațiile "*in solidum*".

- La obligațiile "*in solidum*" nu se produc efectele secundare ale obligațiilor solidare. În timp ce la solidaritate, de actele de întrerupere a prescripției efectuate de un codebitor beneficiază toți codebitorii, la obligațiile "*in solidum*" datoriile sunt independente unele de altele, astfel ca de întreruperea prescripției efectuată de un debitor, nu vor profita ceilalți debitori.

- După plata datoriei de către debitorul solidar, obligația devine divizibilă, debitorul platitor neputând cere de la ceilalți decât partea fiecăruia.

La obligația "*in solidum*" nu are loc o divizare a datoriei, deoarece fiecare este obligat pentru tot; regresul debitorului nu va avea loc în baza solidarității ci, în temeiul art. 1108 pct. 3 Cod civil, care reglementează subrogarea deplin drept a aceluia care, fiind obligat cu alții, face plata.

Distinciile 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 inconveniente 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 fidejutor 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 fidejutor 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-

fidejutor 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 fidejutorul 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, fidejutorul nu poate fi obligat sa acopere o paguba care depaseste limita garantiei constituite.

d) Caracterul unilateral al fidejusiunii. Contractul de fidejusiune naste obligatii doar in sarcina fidejutorului fata de creditor.

3. Conditile de validitate ale fidejusiunii. Contractul de fidejusiune trebuie sa indeplineasca toate conditiile de validitate ale oricarui contract. Unele conditii speciale se cer insa fidejutorului.

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 fidejutor, 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 fidejutor; raporturile dintre fidejutor si debitorul principal; raporturile dintre fidejutori.

4.1. Raporturile dintre creditor si fidejutor. In cazul in care debitorul nu-si executa obligatia, creditorul se poate indrepta impotriva fidejutorului. In raporturile sale cu creditorul, fidejutorul apare ca un obligat personal.

- Beneficiul de discutie consta in facultatea fidejutorului sa ceara creditorului sa poarte mai intai executarea impotriva debitorului si apoi impotriva sa, daca nu va fi indestulat (art. 1662 Cod civil). Exceptia beneficiului de discutie va putea fi invocata numai cu respectarea urmatoarelor conditii: invocarea beneficiului sa se fi facut pana sa se fi intrat in judecata 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 fidejutori, care garanteaza pe acelasi creditor si aceeasi datorie, fidejutorul are facultatea de a invoca beneficiul de diviziune. Regula prevazuta de art. 1666 Cod civil este ca fiecare fidejutor raspunde pentru intreaga datorie. Fidejutorul urmarit poate invoca beneficiul de diviziune, adica urmarirea sa se imparta si pe ceilalti cofidejutori (art. 1667 Cod civil). Diviziunea urmaririi nu are loc de drept, ci numai atunci cand este ceruta. Insolvabilitatea unui fidejutor nu va fi suportata de creditori, ci de catre ceilalti cofidejutori.

Beneficiul de diviziune nu se poate invoca in raporturile dintre cofidejutori, ci numai in raporturile dintre creditor si fidejutori. Daca unul din cofidejutori devine insolubil, starea de insolabilitate va fi suportata de cofidejutori si nu de creditor.

- Fidejutorul 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 fidejutor si debitorul principal. Art. 1669 Cod civil prevede ca, atunci cand fidejutorul 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, fidejutorul se subroga in drepturile creditorului platit (art. 1108 pct. 3 si art. 1670 Cod civil). Prin efectul subrogarii, fidejutorul beneficiaza si de gajul, ipoteca, privilegiul etc., de care se bucura creditorul. In locul actiunii subrogatorii, fidejutorul 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, fidejutorul 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 cofidejutori. Potrivit art. 1674 Cod civil, "Cand mai multe persoane au garantat pentru unul si acelasi

debitor si pentru una si aceeaasi datorie garantul ce a platit datoria are regres contra celorlalti garanti pentru portiunea ce priveste pe fiecare". Nu va functiona solidaritatea intre cofidejutori fata de fidejutorul care a platit datoria. Acesta din urma va putea cere doar partea fiecaruia. Actiunea in regres este deci divizibila impotriva cofidejutorilor.

5. Stingerea fidejusiunii. Potrivit parinciului *accessorium 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. Definitie. Consideratiuni generale. Gajul sau amanetul este o garantie reala si, conform 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 deposeste de un lucru mobil pe care il afecteaza 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. Conditile 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 succesoriale 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 in scris. 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 descrieie de calitatea, greutatea si masura lor. Daca obiectul gajului il constituie un drept de creanta, in scrisul 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 stipulație prin care creditorul s-ar autoriza sau a-si apropia amanetul sau a dispune de dansul fara formalitatile susaratare" .

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 inasa pentru vanzarea la licitație 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 depozat 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 imobile”. Ipoteca, se poate defini ca fiind o garantie reala si accesorie care nu depozedeaza 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 (*accessorium 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 este 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 conventia 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

formeii 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 ale 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 celui care constituie ipoteca va avea ca efect si anulara ipotecii (*resolutio jure dantis, resolvitur 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 tutorelui (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 dispozitiile 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 manuintorilor de valori ale statului. Avem in vedere ipoteca pe care statul si celelalte organe ori organizatii publice o au asupra bunurilor minuintorilor de valori materiale de orice fel.

- Ipoteca legala a legatarilor. Art. 902 alin. 2 Cod civil reglementeaza o ipoteca legala asupra bunurilor imobile succesoriale. Aceasta ipoteca nu se intinde decat asupra bunurilor imobile succesoriale. 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 sechestr 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 imobilelor, 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 in scris, 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 urmasori. 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 evacuat. 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 creditorii 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 inregistrata 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 inregistrata anterior inregistrarii imobilului, ea va fi preferata ipotecii constituita de cumparator.

b) Dreptul de urmarire. Patrimoniul unei persoane este variabil, debitorul fie diminuandu-i intinderea prin inregistrari, 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 în mainile oricui s-ar afla. În virtutea acestui drept de urmărire, creditorul ipotecar poate opta între a urmări imobilul aflat la un tert, sau poate să-și valorifice creanța împotriva debitorului.

De dreptul de urmărire se bucură orice creditor ipotecar. Art. 1790 Cod civil prevede că: "Creditorii care au privilegiu sau ipoteca înscrisă asupra unui imobil îl urmăresc în orice maini ar trece". Acest drept permite creditorilor ipotecari să nu suporte pericolul insolvenței debitorului. Problema exercitării dreptului de urmărire nu există decât în situația în care imobilul a fost înstrăinat și se găsește la un tert dobânditor. Sunt considerați terti: dobânditorii cu titlu particular (cumparator, donatar, legatar cu titlu particular etc.); persoana care a dobândit proprietatea imobilului prin uzucapiune; moștenitorul cu vocație universală, care a acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar.

Pentru a fi exercitat dreptul de urmărire este necesar:

- datoria să fie exigibilă, adică ajunsă la termen;
- pentru a urmări imobilul în mainile tertului, creditorul ipotecar va trebui să fie înscris, în ce privește imobilul, după formele și termenele legale. Exercițarea dreptului de urmărire nu este condiționată de rangul ipotecii. Când s-a înstrăinat doar o parte din imobilul ipotecat, dreptul de urmărire va fi exercitat numai asupra părții înstrăinate.

4.3. Efectele ipotecii în privința tertului dobânditor al imobilului ipotecat. Tertul va putea plăti întreaga datorie, deoarece el este obligat "la toate datoriile ipotecare și se bucură de tot

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 discutie 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 exigibla. El va putea insa invoca exceptia de garantie pentru evictiune din partea creditorului sau va invoca beneficiul de discutie.

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 principală. Există anumite situații când ipoteca se stinge independent de obligația principală.

- Renunțarea creditorului la garanție. În acest caz, creditorul renunță la ipoteca, rămânând un simplu creditor chirografar. Renunțarea poate fi expresă sau tacită (adică rezultă din anumite împrejurări de fapt voința creditorului ipotecar de a renunța la ipoteca). Renunțarea este un act unilateral și irevocabil. Se cere doar ca creditorul să aibă capacitatea de a efectua acte de dispoziție asupra imobilului ipotecat.

Renunțarea la garanție nu operează în cazul ipotecilor legale.

Este posibil ca partile să înlocuiască garanția ipotecii cu o altă garanție reală sau personală.

- Ipotecile se sting prin procedura ofertei de purgă.

- Prescripția este un alt caz de stingere a ipotecilor, prevăzut de art. 1800 pct. 4 Cod civil. Dacă se prescrie obligația principală, desigur că se va stinge și garanția. Dar pot exista situații când numai garanția este prescrisă, adică ipoteca însăși se stinge pe cale directă. Avem în vedere situația când imobilul este dobândit prin uzucapiune de către un tert (art. 1800 alin. 1 pct. 4 și alin. 2 Cod civil).

Când imobilul se află la debitor, termenul va fi cel prevăzut pentru prescripția extinctivă. Dacă imobilul ipotecat se află la un tert, acesta va putea prescrie ipoteca ca și proprietatea imobilului prin uzucapiune. Momentul de la care va curge prescripția este ziua când 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 anulara 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 determinate cat si cele de gen).

3. Conditii 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 partiala 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 dispere.

Privilegiile

1. Definitie. Consideratiuni generale. Potrivit prevederilor art. 1722 Cod civil "privilegiul este un fapt, ce da unui creditor calitatea creantei sale de a fi preferat celorlalti 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 considera 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. El 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 urmatoarele 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 chirie, 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 privilegiate 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 urmatoarele 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 comostenitor, 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 lucratori 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 succesoralii (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 creditorii, 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 arhitecilor, 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 succesoriale, 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 declarării succesiunii sub beneficiu de inventar constituie un mijloc de publicitate.

Modurile de stingere a obligațiilor

Remiterea de datorie

1. Considerațiuni generale. Remiterea datoriei constituie un mijloc voluntar de stingere a obligației, constând în renunțarea creditorului la dreptul său de creanță cu consimțământul debitorului. Practic, creditorul renunță gratuit la valorificarea creanței sale.

Conform prevederilor art. 1138 Cod civil, remiterea datoriei este un contract cu titlu gratuit, prin care creditorul îl liberează pe debitor. Remiterea datoriei este un contract, deoarece nu este posibil fără consimțământul debitorului. Contractul trebuie neapărat să fie gratuit, deoarece, în caz contrar, vom fi în prezența unei novății sau dare în plată. Fără *animus donandi* nu este posibilă remiterea datoriei, motiv pentru care a fost considerată o donație pe care creditorul o face debitorului său.

Remiterea datoriei poate avea loc prin acte între vii, dar și prin testamente (în acest din urmă caz, ea constituind un legat, care este supus revocării).

2. Condițiile pentru a opera remiterea datoriei. Fiind un contract, remiterea datoriei trebuie să îndeplinească toate condițiile de validitate ale contractelor. Aceasta înseamnă că 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 in scris 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. Presumptia de liberare opereaza si fata de debitorul comerciant.

Conditiiile 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 examina 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 fidejutor produce efecte si fata de debitorul principal. In cazul remiterii tacite, consideram ca va fi liberat nu numai fidejutorul, dar si debitorul principal. Daca insa remiterea a fost expresa, liberarea va opera numai in ce-l priveste pe fidejutor. In cazul in care ar exista mai multi fidejutori, remiterea tacita a titlului constatator al creantei unuia din cofidejutori, libereaza pe toti fidejutorii, situatie inaplicabila in cazul remiterii exprese.

Remiterea titlului debitorului principal, libereaza si pe fidejutor, 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, fidejutorului sau unui cofidejutor.

- 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 fidejutorul. Creditorul nu poate remite titlul constatator al creantei debitorului principal si sa-si mentina dreptul impotriva fidejutorului. Daca s-ar proceda astfel, ar insemna ca dupa ce a facut plata, fidejutorul 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 fidejutor, nu libereaza pe debitorul principal. Fidejutorul 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 fidejutori, remiterea datoriei fata de unul din ei, nu libereaza pe ceilalti cofidejutori. Liberand doar pe unul, creditorul isi pastreaza dreptul de a urmari pe ceilalti fidejutori.

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 cuvnt, 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 intermediul compensatiei 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 fraudă sau violență. 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 (inesizabila). In categoria creantelor inesizabile 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. Conditile 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". Conditile 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 fidejutor 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 fidejutorului, 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 aceeaasi 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 quantum 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 quantum 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 intrunate 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 quantumul 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 obligational. 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 incapacabililor. 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 mostenirii 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 fidejutor.

2. Domeniul de aplicare a confuziunii. Confuziunea se aplica tuturor obligatiilor contractuale sau extracontractuale. Opereaza atat intre persoanele fizice, cat si intre persoanele juridice. Am aratat ca, in general, intre persoanele fizice, confuziunea are loc in materie succesorală, 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 calculul 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 fidejursorul ar intruni atat calitatea de creditor, cat si pe cea de fidejursor. Va fi stinsa doar obligatia accesorie a fidejursorului. Deci, daca fidejursorul a devenit mostenitorul creditorului sau creditorul succede fidejursorului, 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 pierde in intregime, atunci obligatia se va stinge integral; daca bunul pierde 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 fidejutor. Cand insa pierderea bunului a avut loc din culpa debitorului, fidejutorul nu va fi liberat. Daca insa pierderea bunului a avut loc din culpa fidejutorului, debitorul principal este cu desavarsire liberat, si creditorul nu are actiune decat in contra fidejutorului, caci daca fidejutorul se obliga pentru debitor, debitorul nu se obliga pentru fidejutor, si in privinta debitorului, faptul fidejutorului 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. Situatiia 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 translativ de proprietate avand ca obiect 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 decedat. 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.

DREPT PENAL. PARTE GENERALĂ

Conform Legii Numărul 301/2004

PARTEA I
LEGEA PENALĂ ȘI INFRAȚIUNEA

TITLUL I

GENERALITĂȚI PRIVIND DREPTUL PENAL

Preliminarii

Denumirea de „Drept penal” este folosită în două accepțiuni: prima, în aceea de *ramură specifică a dreptului*, care reunește sistemul normelor juridice penale; cea de a doua, în aceea de știință, de ramură distinctă a științelor juridice care studiază aceste norme sau de *doctrină a dreptului penal*.

CAPITOLUL I

DREPTUL PENAL CA RAMURĂ A DREPTULUI

SECȚIUNEA 1 CONCEPT

În literatura noastră, Vintilă Dongoroz - unul dintre cei mai mari penaliști români din toate timpurile - dă conceptului trei accepțiuni diferite, împlinind unghiuri de referire distincte:

- prima, de drept penal pozitiv
- a doua, de drept penal obiectiv
- a treia, de drept penal subiectiv

Considerăm că dreptul penal pozitiv poate fi definit prin acele trăsături care îi determină profilul, conținutul și finalitatea proprie în peisajul legislativ și anume de a reprezenta ansamblul normelor juridice care reglementează relațiile de apărare socială și combatere a criminalității, prin determinarea acțiunilor și inacțiunilor care constituie infracțiuni și a sancțiunilor ce le sunt aplicabile.

SECȚIUNEA 2

OBIECTUL DREPTULUI PENAL ȘI RAPORTUL JURIDIC DE DREPT PENAL

Până la nașterea ipotetică a relațiilor de conflict cu destinatarii săi, legea penală îndeplinește o evidentă funcție formativă, neconflictuală, de recomandare și pretindere a unei anumite conduite din partea membrilor societății față de conținutul preceptelor înscrise în normele juridice penale.

Când obligația legală de conformare este respectată de destinatarii legii penale se naște un raport juridic de conformare, conținutul acestuia constituindu-l, pe de o parte, dreptul societății de a pretinde o anumită conduită, iar pe de altă parte, obligația membrilor societății de a se conforma. Când, însă, obligația cuprinsă în norma penală nu este respectată, săvârșindu-se acte contrarii prescripțiilor legale, se naște un raport conflictual, care conține în principal dreptul societății de a trage la răspundere și a sancționa pe făptuitor și obligația corelativă a acestuia de a se supune rigorii legii penale în condițiile respectării unor drepturi și garanții procesuale strict reglementate pentru ambii subiecți ai raportului.

SECȚIUNEA 3

SCOPUL DREPTULUI PENAL

Scopul dreptului penal este formulat în art. 1 din Codul penal, identificându-se cu însuși scopul legii penale, în sensul că *„legea penală apără prin mijloace specifice, împotriva infracțiunii, România, suveranitatea, independența, unitatea și indivizibilitatea statului, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, precum și întreaga ordine de drept. ”*

SECȚIUNEA 4

CARACTERELE DREPTULUI PENAL

- 1. Caracterul de drept public**
- 2. Caracterul de drept represiv**
- 3. Caracterul de drept unitar**

SECȚIUNEA 5

IZVOARELE DREPTULUI PENAL

În condițiile adoptării noii Constituții din 2003, principalul izvor de drept penal intern îl constituie *Legea organică* (art.72 pct. 3 lit. g), acestea alăturându-i-se *decretele- legi* și *decretele* încă în vigoare.

Tratatele și convențiile internaționale pot constitui izvoare ale dreptului penal, în anumite condiții, vizând domeniul prevenirii și combaterii criminalității pe plan internațional.

În acest sens, Constituția din 2003 prevede prin art. 11(2) că tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din

dreptul intern.

SECȚIUNEA 6

LOCUL DREPTULUI PENAL ÎN SISTEMUL DREPTULUI

Dreptul penal, deși constituie o ramură autonomă și specifică în peisajul reglementărilor juridice, se află, prin natura lucrurilor, în legătură cu toate celelalte ramuri ale sistemului de drept, care reglementează relațiile sociale de tip diferit, dar în scopul ocrotirii acelorăși valori, în special cu:

1. *dreptul constituțional*, care stabilește prin normele sale, valorile sociale esențiale pentru configurarea ordinii de drept în ansamblul ei.

2. *dreptul procesual penal* - denumit și dreptul penal formal sau “instrumental” - care, subsumându-și eforturile aceluiași front de apărare socială contra criminalității, stabilește regulile de bază formele, activitățile și actele prin intermediul cărora se organizează descoperirea, urmărirea, judecarea și sancționarea celor care săvârșesc infracțiuni.

3. *dreptul execuțional penal* (cu subramura sa de “dreptul penitenciar”), care reglementează relațiile sociale de apărare ce se nasc în cursul executării sancțiunilor de drept penal în regim de libertate sau de penitenciar.

Bibliografie selectiva:

1. Jean Larguier, *Droit Penal General et Procedure Penale*, Dalloz, 1970, p. 1
2. G. Stefani et G. Levasseur, *Droit Penal General*, Dalloz, 1975, p. 37
3. Giuseppe Bettiol, *Diritto penale*, Padova, Cedam, p. 43
4. Philippe Conte și Patric Maistre Du Chambon, *Droit penal general*, 6^e edition, Ed. Armand Colin, Grenoble, 2002, p. 9
5. Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 23
6. Maria Zolyneak, *Drept penal, Partea Generală*, vol. I, Fundația "Chemarea ", Iași. 1992
7. Matei Basarab, *Drept penal, Partea Generală*, Edit. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 4
8. Constantin Bulai, *Drept penal român, Partea Generală*, vol. I, Casa de Editură și Presă "Șansa" S.R.L., București, 1992, p. 7; Constantin Mitrache, *Drept penal român, Partea Generală*, Casa de Editură și Presă "Șansa " S.R.L., București, 1996, p. 8

CAPITOLUL 2

DREPTUL PENAL CA RAMURĂ A ȘTIINȚELOR JURIDICE SAU CA DOCTRINĂ

SECȚIUNEA 1 GENERALITĂȚI

Ca ramură a științelor juridice, dreptul penal cuprinde ansamblul cunoștințelor privitoare la fenomenele juridice penale exprimate în diverse concepții, teorii, idei cu privire la legitimitatea, conținutul și funcțiile dreptului penal, precum și la metodele și mijloacele specifice de apărare socială și de combatere a criminalității.

SECȚIUNEA 2

PRIVIRE ISTORICĂ ASUPRA EVOLUȚIEI DOCTRINEI DREPTULUI PENAL

A. O scurtă privire istorică asupra doctrinei dreptului penal evidențiază faptul că evoluția sa a fost marcată mai profund de câteva concepții fundamentale - Școala penala clasica si, mai apoi, teoria pozitivistă - influența acestora răsfrângându-se în mod corespunzător și asupra legislațiilor penale, imprimându-le principalele particularități și tendințe.

B. În secolul nostru, știința dreptului penal a intrat sub influența decisivă a noilor teorii, fondate pe conceptul de apărare socială, lansate în parte anterior de Școala pozitivistă, dar diferite de aceasta prin mijloacele propuse și atitudinea față

de infractor.

Cea mai cunoscută dintre teorii este cea reprezentată de „noua apărare socială”.

C. Tendințele actuale conturează trei direcții:

1. Prima, *de resuscitare a Școlii clasice*, sub denumirea de *neoclasicism*, vizând reafirmarea tezei că sancțiunea penală nu poate fi lipsită de caracterul său retributiv și intimidant.

2. Cea de a doua tendință - exprimată de *concepția radicală* - evoluează într-o direcție opusă, contestând eficiența - și, ca atare, legitimitatea justiției penale și a dreptului penal actual - preconizează treptata dejuridicizare a „penalului” și înlocuirea sa cu un sistem de protecție socială.

3. Se manifestă, în continuare, și o *linie de evoluție moderată a științei dreptului penal*, care încearcă să optimizeze întregul arsenal de mijloace penale, punând accentul pe *umanizarea, liberalizarea și modernizarea unui model complex: preventiv, represiv, curativ și de reabilitare.*

Este direcția cu cel mai mare impact actual asupra legislațiilor europene.

SECȚIUNEA 3

OBIECTIVELE ACTUALE ALE DOCTRINEI DREPTULUI PENAL

Sub aspectul organizării și perfecționării generale a sistemelor de drept penal, în scopul sporirii eficienței lor, atât în

direcția unei mai bune ocrotiri juridico-penale a valorilor sociale, dar și a recuperării mai eficiente a elementelor antisociale, știința dreptului penal s-a orientat spre studii cu caracter interdisciplinar, incursiunile sale în sfera politicii penale, a criminologiei, psihologiei și a altor științe limitrofe fiind din ce în ce mai frecvente și mai semnificative.

În același timp, doctrina dreptului penal a stimulat reactivarea cercetărilor de tip exegetic-critic.

În sfârșit, se constată o accentuare a preocupărilor vizând cercetările cu caracter comparativ și teleologic.

În țara noastră, principala sarcină a doctrinei actuale este aceea de a elabora liniile directoare ale unei reforme a legislației penale astfel încât aceasta să valorifice, pe de o parte, în mod superior, tradițiile legiurii penale autohtone interbelice, iar pe de altă parte, să asimileze cele mai noi progrese ale legislației occidentale din perspectiva realizării unei cât mai depline corelări a sistemelor represive din Comunitatea Europeană.

SECȚIUNEA 4

LOCUL DREPTULUI PENAL ÎN FAMILIA ȘTIINȚELOR PENALE

În accepțiunea cu cea mai largă circulație, „*științele criminale*” sau „*științele penale*” încorporează mai multe discipline, inseparabil legate de organizarea apărării sociale

împotriva criminalității:

1. **Dreptul penal (criminal)**
2. **Dreptul procesual penal**
3. **Dreptul executiional penal (incluzând și știința penitenciară)**
4. **Criminologia**
5. **Criminalistica**
6. **Politica criminală (penală)**

Bibliografie selectiva:

1. Gh. Theodoru, „Știința dreptului penal român și sarcinile ei actuale”, *Analele Univ. „Al. I. Cuza”*, sec. III, tom XXIV, 1978, p. 5-14
2. *Trattate di diritto penale italiano*, Torino, 1961, p. 1-2
3. *Droit penal e procedure penale*, 1-er Tome, *Droit penal general*, Paris, Dalloz, 1975, p. 39, 42-49
4. *Parte generale del diritto penale*, Milano, 1939, p. 39
5. F. Gramatica, *Principi di difense sociale*, 1961, p. 320.

CAPITOLUL 3

PRINCIPIILE DREPTULUI PENAL SECȚIUNEA 1

CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

Principiile sunt reguli de drept care conțin idei directoare, cu un caracter mai mult sau mai puțin general, ce

călăuzesc,elaborarea și realizarea ordinii de drept penal, acționând fie asupra întregului sistem de drept penal, fie asupra unor laturi sau segmente ale reglementării penale.

Acțiunea principiilor fundamentale este întregită, iar uneori, pur și simplu, particularizată pe diverse segmente ale reglementării penale (sau în determinarea conținutului unor instituții penale) de acțiunea principiilor instituționale, care, la nivel determinat instituțional, exercită efecte constitutive importante .

SECȚIUNEA 2

PRINCIPIUL FUNDAMENTAL AL LEGALITĂȚII INCRIMINĂRII, RĂSPUNDERII PENALE ȘI SANCTIUNILOR DE DREPT PENAL (SAU PRINCIPIUL LEGALITĂȚII PENALE)

Datorită excepționalei sale importanțe pentru evoluția dreptului penal modern pe bazele unui democratism și umanism real, principiul legalității a fost afirmat solemn de Adunarea Generală a O.N.U. din 10 decembrie 1948, fiind înscris ca atare în „Declarația Universală a Drepturilor Omului”, precum și în „Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice”, adoptat de același organism la 16 decembrie 1966, în cunoscuta formulare a art. 15: „nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care în momentul în care au fost săvârșite nu constituiau un act delictuos potrivit dreptului național sau

internațional.

În formulări uneori ușor nuanțate, principiul legalității penale este consacrat ca principiu „regens” în toate codurile penale moderne.

Noul Cod penal (2004) a perfecționat, sub influența unor sugestii provenite din doctrină, formularea principiului legalității penale sub denumirea de legalitate a incriminării și a sancțiunilor de drept penal în două dispoziții ale art. 2, astfel: (1) „Legea prevede faptele care constituie infracțiuni, pedepsele care se aplică și măsurile care se pot lua în cazul săvârșirii acestor fapte”. (2) „Nimeni nu poate fi sancționat pentru o faptă care nu era prevăzută de lege ca infracțiune la data săvârșirii ei. Nu se poate aplica o pedeapsă sau nu se poate lua o măsură de siguranță ori o măsură educativă neprevăzută de lege la data comiterii faptei”.

Credem că, într-o exprimare mai exactă, principiul legalității incriminării, a răspunderii penale și a sancțiunilor de drept penal ar putea fi formulat astfel:

„Nimeni nu poate fi supus răspunderii penale decât în condițiile legii și numai pentru faptele prevăzute ca infracțiuni atât la data săvârșirii cât și a judecării lor. Nimeni nu poate fi supus pedepsei ori unor măsuri de siguranță, educative sau de ocrotire decât în temeiurile, cazurile și condițiile prevăzute de lege.”

SECȚIUNEA 3

PRINCIPUL EGALITĂȚII LEGII PENALE

Principiul egalității legii penale nu este consacrat în actuala legislație penală printr-o dispoziție aparte. Cu toate acestea, incidența sa în cadrul legislației penale derivă, pe de o parte, din dispoziția cu caracter general înscrisă în Constituția României din 1991 și cuprinsă în art. 16 (1), potrivit căreia “Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”, iar, pe de altă parte, din însuși conținutul ansamblului normelor ce alcătuiesc ramura dreptului penal pozitiv, care, prin modul organizării instituțiilor fundamentale ale infracțiunii, răspunderii penale și a sancțiunilor de drept penal, nu îngăduie, de principiu, vreo discriminare în aplicarea normelor de drept penal față de destinatarii săi posibili pe criterii de ordin politic, economic, rasial, religios sau de altă natură.

SECȚIUNEA 4

PRINCIPIUL UMANISMULUI DREPTULUI PENAL

Principiul umanismului este consacrat expres prin art. 22 p. 2 și 3 chiar în Constituția din 1991, care prevede în două dispoziții succesive că: „Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedepse sau de tratament inuman sau degradant.

Pedeapsa cu moartea este interzisă”

Umanismul legii penale este rezultatul transpunerii în cadrul reglementărilor penale a cerinței ca toate instituțiile dreptului penal să reflecte natura rațională a persoanei umane, atât regimul incriminării, al tragerii la răspundere penală, cât și al sancțiunii trebuind să protejeze capacitatea și demnitatea fizică și morală a infractorului și să urmărească reeducarea acestuia în condițiile asigurării cerințelor de combatere a criminalității și de asigurare a unei protecții efective a posibilelor victime și a valorilor sociale ocrotite de legea penală.

Principiul umanismului poate fi analizat sub raportul unor implicații specifice.

SECȚIUNEA 5

PRINCIPIUL PERSONALITĂȚII LEGII PENALE

Dreptul penal român este, în totalitatea sa, organizat pe ideea reglementării unor raporturi juridice de tip personal ori, conflictual născute între stat și infractori, indiferent dacă aceștia sunt persoane fizice sau persoane juridice.

Tocmai datorită acestei finalități de a organiza apărarea socială, nu împotriva unei criminalități abstracte și depersonalizate, ci a unor persoane fizice concrete sau a unor persoane juridice cu curenți determinate care se dedau la săvârșirea unor infracțiuni reale, dreptul penal este de adresabilitate strict personală, toate structurile sale fiind astfel

organizate încât efectele coerciției penale să vizeze în mod strict numai subiecții activi ai infracțiunii.

SECȚIUNEA 6

PRINCIPII INSTITUȚIONALE

Principiile cu caracter instituțional contribuie fie la organizarea unor părți ale reglementării penale, fie la o anume optimizare funcțională a acestora (cum ar fi, de pildă, principiul parificării în sancționarea participanților), ca părți componente cu o anume substanță juridică ale unui sistem dat.

Principiile instituționale contribuie în mod substanțial la creionarea conținutului specific al instituțiilor de bază și al celorlalte instituții sau subinstituții ale dreptului penal, punând în evidență mai ales trăsăturile tehnico-juridice, acțiunea și influența lor fiind strict subordonate orientării generale date legislației de principiile fundamentale.

Bibliografie selectiva:

1. Rodica Mihaela Stănoiu și alții, *Drept penal - Partea Generală*, Editura „Hyperion XXI”, 1992
2. *Traite de Droit Criminel*, Editura „Cujas”, Paris, 1967
3. A se vedea propunerea comisiei instituite în 1979, în Belgia, pentru revizuirea Codului Penal, în „Reforme du Code Penal”, „Document de travail” nr. 12/1/1982, „Universite Catholique de Louvain”, p. 10
4. Roger Merle și Andre Vitu, în „Traite de droit criminel”, Paris, 1967, p. 103 și urm
5. M. Zolyneak, *op. cit.*, 1992, p. 41
6. V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor ș.a. „*Explicații teoretice ale Codului penal român - Partea Generală*”, vol. 1, Editura Academiei, 1969, p. 89

CAPITOLUL 4 NORMA PENALA

SECȚIUNEA 1 CONCEPT

Norma de drept penal se va subordona, în esență, structurii generice a oricărei norme juridice, dar, în același timp, va prezenta și unele particularități proprii.

- în primul rând, în timp ce norma juridică extrapenala prevede o parte perceptivă care cuprinde chiar în sine comanda sau punerea în vedere de a face sau a nu face ceva, conținând o formulare explicită, din care se deduce ilicitul corespunzător, în cazul normelor de drept penal, ceea ce se prevede explicit este ilicitul însuși (infracțiunea), comanda normei fiind deductibilă, cu alte cuvinte, norma juridică nu formulează direct preceptul, ci faptul contrariu preceptului (infracțiunea prin omisiune sau comisiune).

- în al doilea rând, în timp ce sancțiunile extrapenale vizează reparația, adică repunerea celui vătămat, într-o situație asemănătoare cu cea preexistentă încălcării normei, în cazul sancțiunii penale, aceasta are un vădit caracter preventiv și represiv.

- sub raportul intensității forței obligatorii, normele juridice penale includ o obligativitate imediată și imperativă, pe când celelalte norme juridice prevăd o obligativitate eventuală (din momentul încălcării).

Prin urmare, primele devin incidente din chiar momentul

edictării lor, celelalte din momentul nerespectării.

- **în sfârșit, în ceea ce privește realizarea normelor de drept penale, dacă acestea dau naștere de principiu acțiunii publice (a statului), de urmărire și tragere la răspundere a celor vinovați de săvârșirea unor infracțiuni, celelalte norme sunt guvernate de principiul disponibilității, exercitarea acțiunii reparatorii, aceasta fiind lăsată de regulă la dispoziția celor vătămați.**

În consecință, se consideră că sancțiunea penală nu este eventuală, ci inevitabilă (obligatorie).

Toate aceste particularități conferă normelor juridice penale caracterul de a fi mijloacele juridice cele mai energice de asigurare a ordinii sociale.

SECȚIUNEA 2

STRUCTURA NORMEI PENALE

Structura normei de drept penal pune în evidență trei elemente componente distincte :

- ipoteza - care conține descrierea faptei penale incriminate

- dispoziția - care relevă regula de conduită impusă de lege și

- sancțiunea - care se referă la consecințele sancționatorii ale nerespectării regulii de conduită.

Norma juridică penală conține toate cele trei elemente

comune oricărei norme juridice, exprimarea lor făcându-se, însă, în mod specific cerințelor proprii de reglare a relațiilor sociale de apărare împotriva criminalității, ipoteza și sancțiunea în mod expres, dispoziția într-o manieră deductibilă din celelalte două.

SECȚIUNEA 3

CATEGORII DE NORME PENALE

Spre deosebire de caracteristicile care deosebesc normele juridice, în general, de normele juridice penale la care ne-am referit mai sus, acestea din urmă prezintă o serie de trăsături care le diferențiază și între ele, permițând clasificarea lor în funcție de conținutul normativ propriu și de cel al structurii. În acest sens, știința dreptului penal distinge mai multe categorii de norme:

1. Normele penale generale și speciale
2. Normele penale prohibitive și onerative
3. Normele penale unitare și divizate
4. Normele penale de incriminare-cadru
5. Normele penale de trimitere și de referire
6. Normele cu ipoteză simplă sau cu ipoteză descriptivă
7. O ultimă clasificare a normelor penale se face în

funcție de gradul de determinare a sancțiunii, distingându-se sub acest unghi normele cu sancțiuni absolut determinate, absolut nedeterminate, relativ determinate, cu pedepse alternative sau cumulative.

Bibliografie selectiva:

1. Ceterchi ș.a., *Teoria generală a statului și dreptului*, București, 1967, p. 333 , *Op. cit.*, pp. 15-16
2. Nicolae Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Alba Iulia, 1944, p. 1
3. Tr. Pop, *Drept penal comparat*, Cluj, vol. II, 1983, p. 89
și L. Bira, *Drept penal - Partea Generală*, Cluj, 1971, pp. 21-24

CAPITOLUL 5

LEGEA PENALĂ – CONCEPT

În știința dreptului penal, expresia de „lege penală” este destinată pentru a descrie înțelesul ei obișnuit de act normativ emis de organul suprem al puterii, care conține norme de drept penal.

SECȚIUNEA 1

CATEGORIILE DE LEGI PENALE

Deși toate legile penale cuprind numai dispoziții cu caracter penal, ele diferă fie după întinderea domeniului de aplicare, fie după conținut, durată sau caracterul lor.

În funcție de aceste criterii știința dreptului penal clasifică diferitele categorii sau feluri în legi penale astfel:

1. După criteriul întinderii domeniului de aplicare și conținut în:

legi generale (conținând norme cu caracter general);

legi speciale (conținând norme cu caracter special).

În sistemul dreptului nostru, singura lege penală cu caracter general este Codul penal, în completarea lui putând interveni unele acte normative cu caracter complementar sau complinitor.

2. După criteriul duratei, știința dreptului penal face distincția între:

legi penale permanente - deci, cu durata de aplicabilitate nedeterminată legi penale temporare - a căror

durată de aplicare este determinată fie prin termenul de ieşire din vigoare prevăzut în chiar cuprinsul legii respective, fie prin dependenţa vădită a reglementării însăşi faţă de unele situaţii excepţionale sau stări temporare

3. După criteriul cerinţei care a impus adoptarea lor, legile penale se împart în:

- Legi ordinare**
- Legi excepţionale**

4. Un loc aparte în sistemul legilor penale îl au acelea cu caracter tranzitoriu.

SECȚIUNEA 2

RAPORTUL DINTRE LEGEA PENALĂ ȘI TRATATELE SAU CONVENȚIILE INTERNAȚIONALE

Cât privește raportul dintre legea penală și tratatele sau convențiile internaționale, acestea se rezolvă, de regulă, în favoarea recunoașterii priorității de aplicare a convențiilor internaționale.

În acest scop, art. 7 din Codul penal 1969 și respectiv 14 din noul Cod penal (2004) prevăd că dispozițiile cuprinse în art. 5 și 6 și din același cod și respectiv 11-13 din noul Cod penal reglementând problemele legate de tragerea la răspundere penală a cetățenilor străini sau a celor fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării noastre se aplică numai dacă nu se dispune altfel printr-o convenție internațională.

CAPITOLUL 6

INTERPRETAREA LEGII PENALE

Interpretare legii penale ridică, ca orice fel de interpretare juridica, probleme privind, în principal:

- **organele de interpretare,**
- **procedeele de interpretare,**
- **rezultatele interpretării,**
- **limitele interpretării și principiile acesteia.**

SECȚIUNEA 1

ORGANELE DE INTERPRETARE

a. **Interpretarea poate fi făcută de același organ care a elaborat norma și este autentică și obligatorie.**

b. **Interpretarea doctrinară este dată de specialiștii domeniului.**

c. **Interpretarea judiciară este rezultatul activității organelor judiciare - mai ales ale judecătorilor - de aplicare a legii la cazurile concrete.**

SECȚIUNEA 2

PROCEDEELE DE INTERPRETARE

Sunt cunoscute mai multe procedee de interpretare: literală, istorică, rațională, tehnologică, comparativă, analogică,

clasificarea cea mai întâlnită în materia noastră fiind aceea care distinge între procedeele literale, raționale și analogice.

A. Interpretarea literală constă în căutarea conținutului, finalității și câmpului de aplicare a legii în strânsă dependență cu înțelesul cel mai firesc al cuvintelor și structurii gramaticale a textului în care se exprimă norma.

Nu numai cuvintele în sine, dar și modul în care sunt folosite relevă trei planuri de abordare: etimologic, sintactic și stilistic.

B. Interpretarea rațională sau logică - urmărește să stabilească voința reală a judecătorului prin folosirea unor procedee logice, a raționamentelor.

În cazul în care cele două feluri de interpretări, dintre care cea literal-gramaticală are întâietate, conduc la rezultate diferite, prevalează înțelesul dedus pe cale logică. Interpretarea logică apare sub forma a cinci tipuri de metode fundamentale: metoda logico-analitică metoda sistematică metoda istorică metoda teleologică metoda analogică.

SECȚIUNEA 3

IERARHIZAREA METODELOR

Interpretul poate face apel la oricare dintre metodele de interpretare cunoscute, singularizate sau prin combinare, unicul scop al interpretării fiind acela al stabilirii acelui conținut juridic care corespunde cel mai bine cazului în speță, în contextul

judecării acestuia, adevăratul sens al legii neputându-se releva decât printr-o raportare relativă la cel puțin trei niveluri: al voinței autorului legii, al scopului general sau obiectiv al legii și al contextului judiciar și axiologic al momentului aplicării normei.

SECȚIUNEA 4

REZULTATELE PRINCIPALE ȘI LIMITELE INTERPRETĂRII LEGII PENALE

Oricare ar fi procedeele sau metodele pe care le folosește interpretul, rezultatele sale pot conduce la trei situații distincte:

A .lex dixit quam voluit - interpretarea fiind declarativa

**B. lex dixit minus quam volui - interpretarea fiind
extensiva**

**C. lex dixit plus quam voluit - interpretarea fiind
restrictivă**

SECȚIUNEA 5

PRINCIPII ALE INTERPRETĂRII LEGII PENALE

Plecându-se de la premisa să interpretul trebuie sa urmărească cunoașterea, iar nu crearea normei de drept, în tradiția școlii românești a ultimelor decenii, s-a impus principiul că legile penale sunt de strictă interpretare (poenalia sunt strictissime interpretationis), potrivit căruia înțelesul normei legale nu poate fi nici extins și nici restrâns prin interpretare.

Pe de altă parte, fiind de inspirație liberală și stabilit în interesul individului confruntat cu legea penală, interpretarea legii penale nu trebuie niciodată să se întoarcă împotriva sa.

De aici decurge cel de-al doilea principiu al interpretării normelor de drept penal și anume acel că, dacă legile penale defavorabile trebuie interpretate în mod strict, cele instituite în favoarea infractorului trebuie interpretate extensiv.

CAPITOLUL 7 ALICAREA LEGII PENALE

SECȚIUNEA 1

APLICAREA LEGII PENALE ÎN SPAȚIU

Codul penal român a organizat aplicarea legii penale în spațiu potrivit mai multor principii: al teritorialității, al realității, al personalității și al universalității.

Întrucât multitudinea acestor aspecte necesită, mai întâi, aplicarea legii penale în propriul teritoriu național, vom examina, în primul rând, soluțiile pe care le preconizează legislația noastră penală în raport cu faptele săvârșite pe teritoriul țării noastre și apoi limitele aplicării legii penale române pentru faptele penale săvârșite în afara teritoriului național.

A. Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârșite pe teritoriul țării

1. Principiul teritorialității

În scopul organizării unei apărări sociale integrale, prin

mijloace, de drept penal, împotriva manifestărilor infracționale intervenite în limitele teritoriului național, Codul Penal român a consacrat principiul teritorialității legii penale în formularea : « legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României », pe care o regăsim atât în art. 3 din Codul anterior, cât și în art. 10 din noul Cod penal (2004) și potrivit dispozițiilor susmenționate, principiul teritorialității presupune deci că legea penală română se aplică, în exclusivitate, pe întreg teritoriul țării și tuturor infracțiunilor comise în acest areal, indiferent dacă infractorul este cetățean român, străin sau persoană fără cetățenie (apatrid), și indiferent de locul său de domiciliu.

Pentru corecta înțelegere și aplicare a principiului teritorialității este necesară cunoașterea conceptelor de « teritoriu » și « infracțiune săvârșită pe teritoriul țării »

2. Excepții de la principiul teritorialității

a. **Imunitatea de jurisdicție.** Potrivit dispoziției din art. 8 Cod penal în vigoare, legea penală română nu se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul țării noastre de reprezentanții diplomatici ai statelor străine sau alte persoane care, în conformitate cu convențiile internaționale - cum sunt șefii de state sau de guverne, membrii misiunilor speciale, funcționarii consulari și alte persoane oficiale - nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român

b. **Legea penală română nu se aplică nici infracțiunilor săvârșite în localurile și terenurile misiunilor**

diplomatice străine din România.

c. Legea penală română nu se aplică nici militarilor aparținând unei armate străine, aflate în trecere sau staționați pe teritoriul țării cu asentimentul statului român.

De principiu, legea penală română nu se aplică - prin simetrie de tratament cu dispoziția înscrisă în art. 10 din noul Cod penal - nici infracțiunilor săvârșite la bordul unor nave sau aeronave străine aflate pe teritoriul țării noastre (deci în apele teritoriale sau în spațiul aerian român), dacă se află în misiuni guvernamentale sau de stat, cu acordul statului român și reprezintă statul căruia îi aparțin.

d. Cât privește navele și aeronavele folosite în scopuri comerciale științifice sau de pescuit, aflate în trecere prin marea teritorială a României, legea noastră penală nu se aplică infracțiunilor comise la bordul acestora, tot prin simetrie de tratament cu soluția propusă în art. 143 al. 1 C.pen. anterior, în baza art. 17 al. 2 din Legea nr. 17/1990.

De la această regulă, Legea nr. 17/1990 prevede și câteva excepții, ce atrag aplicarea legii penale române.

B. Aplicarea legii penale în raport cu faptele săvârșite în afara teritoriului țării

În sistemul nostru legislativ, acțiunea legii penale împotriva persoanelor care săvârșesc - indiferent de natura cetățeniei sau locului de domiciliu - fapte în afara țării este asigurată prin prevederea și reglementarea a trei principii:

1. **Principiul personalității legii penale denumit și „principiul cetățeniei active”**
2. **Principiul realității legii penale sau al „protecției reale”**
3. **Principiul universalității legii penale**

C. Prioritatea convențiilor internaționale, stipulată prin art. 7 C.pen. prevede că dispozițiile înscrise în art. 5 și 6 - deci cele care reglementează principiile realității și universalității legii penale române - sunt aplicabile „dacă nu se dispune altfel printr-o convenție internațională”. Noul C.pen. a adăugat prin dispozițiile art. 14 și dispozițiile referitoare la reglementarea principiului personalității, deci cele prevăzute în art. 11 din noul C.pen..

D. Extradarea este actul prin care un stat pe al cărui teritoriu s-a refugiat un infractor predă (remite) la cererea altui stat acel infractor pentru a fi judecat ori pus să execute pedeapsa la care a fost condamnat de către instanțele aceluiași stat.

Sisteme de extradare

- **sistemul zis „politic” sau „guvernamental**
- **sistemul zis „jurisdicțional**
- **sistemul mixt**

Regimul extradării - care poate fi activă în cazul în care este cerută de un stat solicitant sau pasivă, în cazul în care se face remiterea făptuitorului de către statul solicitat - este

reglementată în legislația noastră prin intermediul Constituției în art. 19, a noului Cod penal în art. 16, la nivel de principii și mai detaliat prin structura ei ca instituție în Legea 302/2004, care instituie și varianta extrădării voluntare (la cererea infractorului).

SECȚIUNEA 2

APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP

1. Preliminarii

Durata legii și limitele eficienței sale sunt determinate de existența și activitatea ei în timp. Din acest punct de vedere trebuie să distingem între existența legii și eficiența acesteia.

Sub primul aspect, o lege capătă existență numai în momentul în care a fost votată de corpurile legiuitoare și sancționată de șeful statului (când o astfel de condiție este prevăzută de Constituție), promulgarea reprezentând ultimul act necesar pentru edictarea legii.

Existența legii nu implică, deci, și începerea activității sale, aceasta din urmă dobândindu-se numai odată cu intrarea ei în vigoare.

Durata de aplicare a legii, deci eficiența sa, va fi legată și de un punct terminal, care trebuie să coincidă cu momentul scoaterii ei din vigoare. Printr-o simetrie necesară, decurgând în mod logic din principiul legalității, o lege penală nu poate fi scoasă din vigoare, decât de aceleași organe ale puterii supreme care au

creat-o și i-au dat eficiență juridică. Scoaterea din vigoare a unei legi penale se poate realiza prin abrogare, înlocuire, ajungere la termen a legilor temporare, încetarea condițiilor care au determinat adoptarea legilor excepționale și schimbarea structurală a condițiilor social-politice care au determinat adoptarea unor dispoziții cu caracter penal.

2. Principiul activității legii penale

Activitatea sau eficiența legii penale are o dublă determinare: prima - sub aspectul întinderii sale în timp și a doua - sub aspectul raportării sale numai la fapte penale săvârșite sub incidența sa, ambele componente ale activității penale fiind susceptibile de a fi exprimate în timp și numai prin întrepătrundere reciprocă, norma penală putând intra în acțiune devenind activă.

În sensul acestor determinări, art. 40 din noul C.pen. prevede în mod expres că „legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite cât ea se află în vigoare”, text identic cu art. 10 din C.pen. din 1969.

3. Neretroactivitatea legii penale

„Legea penală nu se aplică faptelor care la data când au fost săvârșite nu erau prevăzute ca infracțiuni”. Cu alte cuvinte, principiul retroactivității legii penale consacră regula potrivit căreia legea penală care procedează la o incriminare „ex novo” - nu se aplică faptelor săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare. Mai pe scurt, legea penală nu poate institui nici infracțiuni și nici

pedepse retroactiv („nullum crimen sine lege praevia”).

4. Retroactivitatea legii penale dezincriminatoare

În materia legilor dezincriminatoare s-a admis principiul retroactivității legii, art. 5 al. 2 din noul C.pen. (fost art. 12 în C.pen. 1969) dându-i următoarea formulare: „legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche dacă nu sunt prevăzute sub legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor de siguranță și a măsurilor educative pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.”

5. Ultraactivitatea legii penale

Principiul ultraactivității legii penale temporare (la care este asimilată și legea excepțională) este consacrat prin dispoziția înscrisă în art. 9 din C.p. (fost 16 în C.p. 1969), care prevede că legea penală temporară se aplică sancțiunilor săvârșite în timpul cât era în vigoare, chiar dacă nu au fost urmărite sau judecate în acel interval de timp.

6. Extractivitatea legii penale mai favorabile în situații tranzitorii

În această situație, de succesiune a unor legi penale în timp - denumită de unii autori ca situație de „conflict al legilor penale în timp”, doctrina a propus trei tipuri de soluții:

- a retroactivității legii penale noi - ca fiind legea în

vigoare la data judecății;

- **a ultraactivității legii penale vechi - ca fiind legea pe care a încălcat-o infractorul, asumându-și regimul de răspundere prevăzut de aceasta;**

- **a aplicării legii celei mai favorabile pentru inculpat.**

Codul nostru penal a optat în art. 6 (fost art. 13 în C.pen. 1969), pentru soluția aplicării legii mai favorabile („mitior lex”). Din examinarea sistemului adoptat de noul C.pen. - care își are corespondent în toate legislațiile sau jurisprudențele legiurilor penale moderne - rezultă că pentru situațiile de tranziție s-a legiferat posibilitatea extraactivității legii penale, acceptându-se fie ultaactivitatea legii penale mai vechi, fie retroactivitatea legii penale noi, sub condiția ca legea care extraactivează să fie mai favorabilă inculpatului.

În ipoteza, pe deplin posibilă, când, în urma comparării tuturor legilor succesive, nu se va putea identifica vreuna dintre ele ca fiind, prin aplicarea concretă, mai favorabilă infractorului pentru cazul dat, judecătorul va face aplicațiunea legii în vigoare la data judecății, aceasta legitimându-și incidența în virtutea principiului general al activității legii penale.

Tot legea penală în vigoare la data judecării cauzei se va aplica și acelor fapte penale săvârșite sub imperiul uneia sau mai multor legi succesive, care prin desfășurarea lor obiectivă au adus atingere atât legii anterioare, cât și legii penale noi, cum sunt cazurile de infracțiuni continue, continuate, de obicei sau

din acțiuni sau din omisiuni repetate.

7. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive

I. Aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive (art. 14 din Codul penal)

Noul Cod penal (2004) a reformulat reglementarea din art.14 C.pen. anterior, adaptând-o la noul sistem de pedepse instituit, mult mai diversificat. Astfel, potrivit art.7 din noul C.pen. care înlocuiește fostul art. 14 - se prevede că dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a unei pedepse privative de libertate sau a amenzii, a intervenit o lege care prevede orice fel de pedeapsă, dar cu un maxim special mai mic, sancțiunea anterioară deja aplicată se reduce la acest maxim, dar numai dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită.

Noul C. pen. a introdus prin art. 7 cu cinci aliniate reglementări care ținând seama de diversificarea felurilor de pedeapsă din noul sistem instituit prin art. 58 si a adaptat spiritul vechilor reglementări păstrând principiul potrivit căruia în cazul intervenirii unei noi pedepse privative de libertate de orice fel dacă aceasta presupune un maxim special mai mic, sancțiunea aplicată anterior se reduce la acest maxim (art. 7 alin. 1).

II. Aplicarea facultativă a legii noi mai favorabile în

cazul pedepselor definitive (art. 15 din C. p.)

Pentru aplicarea facultativă a legii penale favorabile, instanța trebuie să țină seama de următoarele particularități distincte ale acestei ipoteze:

- incidența art. 15 alin. 1 din C.pen. este limitată numai la pedepsele cu închisoare, iar noul C.pen. prin art. 8 se referă la toate pedepsele privative de libertate consacrate;

- legea penală nouă mai favorabilă trebuie să prevadă un maxim mai mare decât pedeapsa judecătorească definitiv aplicată sub imperiul legii anterioare (sau cel mult egală cu aceasta);

- incidența dispoziției legale presupune verificarea judecătorească a unor împrejurări d fapt personale, în cadrul unei proceduri adecvate (contestația la executare)

- în caz de reduce a pedepsei, aceasta nu poate fi coborâta sub o limită anume prevăzută de lege (reducerea proporțională cu reducerea maximului special).

TITLUL II
INFRAȚIUNEA

CAPITOLUL 1

NOȚIUNEA DE INFRAȚIUNE

SECȚIUNEA 1 PRELIMINARII

Infrațiunea, în sensul ei cel mai larg, este un act de conduită exterioară a omului, care din cauza tulburării pe care o produce ordinii de drept este supusă represiunii penale. Din această accepțiune, rezultă că infrațiunea reprezintă o realitate complexă cu valențe și exprimări în plan material-obiectiv, social, moral și juridico-penal.

Potrivit concepției formal juridice, infrațiunea este înțeleasă ca o abstracțiune și entitate juridică, fizionomie ei fiind configurată în strânsă dependență de cadrul normativ penal în vigoare.

Concepția realistă se caracterizează printr-o viziune de tip realist, înțelegând fenomenul criminal ca o realitate umană îndreptată contra unei realități sociale.

SECȚIUNEA 2

NOȚIUNEA DE INFRAȚIUNE ÎN CONCEPȚIA CODULUI PENAL ROMÂN DIN 1969

Codul penal adoptat în iunie 2004 însușindu-și concepția realistă asupra infracțiunii, o definește astfel: „infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală care prezintă pericol social și este săvârșită cu vinovăție”.

SECȚIUNEA 3

INFRAȚIUNEA CA INSTITUȚIE JURIDICĂ

Majoritatea autorilor sunt de acord, în a considera, că sistemul oricărui drept penal pozitiv modern se sprijină și se organizează în partea sa general-instituțională pe trei instituții fundamentale: instituția infracțiunii, instituția răspunderii penale și instituția sancțiunii de drept penal.

SECȚIUNEA 4

CADRUL REGLEMENTĂRIILOR INFRAȚIUNILOR CA INSTITUȚIE DE BAZĂ ÎN CODUL PENAL ROMÂN

a. - Codul penal român anterior (1969) alocă infracțiunii întreg titlul II al părții sale generale (art. 17-51), organizat pe cinci capitole: dispoziții generale (art. 17-19 - Cap. I), tentativa (art. 20-22 - Cap. II), participația (art. 23-31 - Cap. III), pluralitatea de infracțiuni (art. 32-43 - Cap. IV) și cauzele care înlătură caracterul penal (art. 44-51 - Cap. V).

b. - Codul penal din 2004 (cu intrare în vigoare la 29.06.2005) reorganizând reglementarea materiei infracțiunii îi alocă acesteia - titlul II din Partea generală, subdivizat în șapte capitole: Cap. I - cuprinzând „Dispoziții generale”, Cap. II - cuprinzând „Cauzele justificative”, Cap. III - conținând „Cauzele care înlătură caracterul penal”, Cap. IV - „Tentativa”, Cap. V - „Participația”, Cap. VI - „Răspunderea penală a persoanei juridice” și Cap. VII - „Pluralitatea de infracțiuni”.

Bibliografie selectiva:

1. *Le sursis, la probation et le autres mesures de substitution aux peines privatives de liberte, Conseil de l'Europe, Comite Europeean pour le problemes criminels; Strasbourg, 1966 și Recomandation nr. R (87) 19, adoptee par le Comite de Ministres du Conseil de l'Europe -17 sept. 1987, avec l'exposee de motives, Organisation de la Prevention de la Criminalite, Conseil de l'Europe, Affaires Juridiques, Strasbourg, 1988;*
2. *V. Dongoroz, Principalele transformări ale dreptului penal român, în S. J., p. 409*

CAPITOLUL 2

TRĂSĂTURILE ESENȚIALE ALE INFRAȚIUNII

SECȚIUNEA 1

PERICULOZITATEA SOCIALĂ A FAPTEI

1. Noțiune. Caracterizare. Modalități

A. Din definiția legală a noțiunii de infracțiune (art. 17, al. 1 din C.pen.) rezultă că, în primul rând, infracțiunea se înfățișează ca o faptă (ca un act de conduită exterioară a omului) prezentând pericol social (de unde rezultă că periculozitatea socială a faptei reprezintă una din trăsăturile esențiale ale infracțiunii).

B. Codul penal român a înscris în dispozițiile art. 18 o definiție proprie, în sensul că: „fapta care prezintă pericol social în înțelesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile arătate în art. 1 și pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse”.

2. Pericolul social generic (abstract) și pericolul social specific (concret)

În știința dreptului penal, în practica legislativă și în structura normelor penale de incriminare, se face o distincție între pericolul social abstract, generic al unei anumite infracțiuni în conținutul ei normativ și pericolul social concret pe care l-ar putea prezenta fapta săvârșită în conținutul ei real.

3. Caracterul prezumat al pericolozității faptei prevăzute de legea penală.

Trăsătura pericolozității sociale a faptei prevăzute de lege este prezumată în sistemul legislației noastre penale. Pericolozitatea socială a faptei penale este prezumată de lege prin însăși faptul incriminării unor acte de conduită calificate juridic de legiuitorul penal ca infracțiune. Ea nu are însă un caracter absolut și irefragabil, astfel încât însuși legiuitorul a creat atât în sistemul Codului penal anterior (1969), cât și al celui actual (2004) și două situații instituționale în care pericolozitatea socială a unei fapte prevăzute de legea penală este înlăturată.

SECȚIUNEA 2

VINOVĂȚIA (SAU COMPONENTA PSIHO-MORALĂ A INFRAȚIUNII)

1. Noțiune

Infracțiunea - ca act de conduită umană - comportă nu numai o latură exterioară, obiectivă, cu exprimare perceptibilă sub aspect material-fizic, dar și o latură interioară, subiectivă, alcătuită din fenomenele și procesele psihice care preced, pun în mișcare și însoțesc actul de conduită antisocial, imprimându-i orientarea antisocială.

2. Consecințe

Săvârșirea faptei cu vinovăție reprezintă cea de-a doua trăsătură esențială a infracțiunii, trăsătură obligatorie pentru

existența oricărei infracțiuni. De aici decurg următoarele consecințe:

SECȚIUNEA 3

PREVEDEREA FAPTEI ÎN LEGEA PENALĂ (SAU CERINȚA INCRIMINĂRII)

1. Noțiune

Cea de-a treia trăsătură esențială de existență a infracțiunii o reprezintă cerința ca fapta care prezintă pericol social și este comisă cu vinovăție, să fie prevăzută și de legea penală.

2. Consecințe

Chiar dacă o faptă prezintă pericol social și este comisă cu vinovăție, ea nu va antrena răspunderea penală decât în momentul incriminării sale exprese.

CAPITOLUL 3

CONȚINUTUL INFRAȚIUNII

SECȚIUNEA 1 ASPECTE GENERALE

1. Noțiunea de conținut al infracțiunii

Conținutul infracțiunii poate fi definit ca totalitatea condițiilor sau elementelor prevăzute de lege pentru ca fapta să constituie infracțiune.

2. Noțiunea de infracțiune și noțiunea de conținut al infracțiunii

Știința dreptului penal a elaborat și noțiunea de conținut generic al infracțiunii, care spre deosebire de diferitele conținuturi incriminatorii individuale, interesând partea specială a dreptului penal, este studiată în cadrul părții generale a dreptului penal, referindu-se la cerințele de incriminare necesare tuturor infracțiunilor.

3. Structura conținutului infracțiunii

a. Prin structura conținutului infracțiunii se înțelege modul în care se organizează și se configurează ca părți ale aceluiași ansamblu diferitele elemente componente ale conținutului infracțiunii.

b. În general, elementele de structură - sau altfel spus condițiile de existență ale infracțiunii sunt:

- actul de conduita al unei persoane, atât sub raportul elementelor obiective cât și subiective;**
- valoarea socială și relațiile corespunzătoare acestei valori lezate, deci obiectul infracțiunii;**
- subiecții actului de conduită, făptuitor și persoana vătămată;**
- locul, timpul, modul, mijloacele ori anumite consecințe ale săvârșirii infracțiunii, care pot apărea, de asemenea, printre condițiile ce particularizează și condiționează existența unei fapte penale ori caracterul ei agravat.**

4. Clasificarea conținuturilor de infracțiune

Clasificarea conținuturilor de infracțiune se poate face fie după criteriul structurii (conținut juridic sau constitutiv), fie al variantelor în care o faptă este incriminată (conținut simplu sau complex), fie în funcție de formele infracțiunii (conținut tipic sau trunchiat, atipic).

SECȚIUNEA 2

CONȚINUTUL CONSTITUTIV ȘI RAPORTURILE SALE CU CONȚINUTUL JURIDIC AL INFRAȚIUNII

Elementele sau cerințele care se referă la condițiile de existență ale infracțiunii la nivelul laturilor sale fundamentale alcătuiesc conținutul constitutiv al infracțiunii, conținut necesar și obligatoriu pentru orice infracțiune.

Incluzând totalitatea condițiilor de incriminare ale conduitei interzise - deci ale faptei penale - conținutul constitutiv poate coincide cu conținutul juridic al unei infracțiuni sau poate avea o sferă mai restrânsă.

CAPITOLUL 4

ELEMENTUL MORAL AL INFRAȚIUNII SAU LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNII

Cu toată diversitatea formelor și modelelor ei de exprimare, vinovăția penală poate fi definită ca reprezentând

acea stare sau atitudine mentală cu caracter antisocial a persoanei din momentul săvârșirii infracțiunii care, fie că a avut capacitatea de ase exprima liber cât și înțelegerea semnificației antisociale a faptei penale comise, fie că, deși nu a avut reprezentarea urmărilor acesteia, putea și trebuia să și le reprezinte în condițiile unei atitudini normal diligente.

SECȚIUNEA 1

FACTORII CARACTERIZANȚI AI VINOVĂȚIEI

Conturarea vinovăției penale în oricare dintre formele sau modalitățile sale este rezultatul interacțiunii unor factori de conștiință, cum sunt factorul intelectual și factorul volitiv.

1. Factorul intelectual sau conștientul - presupune nu numai înțelegerea – prin reprezentare și prevedere - a faptei comise sub raport fizic, uman și social, ci și asumarea conștientă a tuturor consecințelor ce decurg din aceasta în planul răspunderii penale.

2. Factorul volitiv (sau voința)- presupune capacitatea psihică a persoanei de a se autodetermina, de a-și stăpâni și dirija în mod liber actele de conduită.

SECȚIUNEA 2

FORME ȘI MODALITĂȚI ALE VINOVĂȚIEI

Datorită faptului că vinovăția este rezultatul interacțiunii dintre factorul volitiv și intelectual, cel de-al doilea putând prezenta grade de conștientizare diferite și vinovăția poate

prezenta forme și modalități diferite.

Noul cod penal (2004) prevede în art. 20 că fapta penală se poate săvârși prin intermediul a trei forme de vinovăție: *intenția, culpa și intenția depășită*.

SECȚIUNEA 3

INTENȚIA ȘI MODALITĂȚILE SALE

I. Concept

În sens etimologic, intenția (intendere) este voința îndreptată către un anumit scop, adică o voință dirijată. Transpusă în dreptul penal, intenția criminală va fi deci voința îndreptată către o finalitate interzisă de legea penală (dol criminal).

II. Modalitățile intenției și scopul normativ

Potrivit dispoziției înscrisă în art.20, p.1 din noul C.pen., sunt consacrate două modalități normative ale intenției, prevăzându-se că fapta este săvârșită cu intenție nu numai atunci când infractorul prevede rezultatul faptei, urmărind producerea lui dar și atunci când prevăzând rezultatul doar îl acceptă.

Cele două modalități normative ale intenției corespund conceptelor de intenție directă și de intenție indirectă sau eventuală.

A. Intenția directă ca cea mai gravă formă de conștientizare a conduitei criminale și deci a dolului penal potrivit art. 20, p.1, lit. a, prezintă componente:

- prevederea rezultatului și
- urmărirea producerii sale.

B. Intenția indirectă sau eventuală presupune potrivit art. 20, al. 1, pct. 1, lit. b

C. pen. prevederea rezultatului și acceptarea posibilității producerii lui, deși făptuitorul nu l-a urmărit.

C. Alte modalități ale intenției Literatura juridică distinge astfel:

- intenția simplă de intenția calificată,
- Intenția spontană (de impeto) sau repentină (dolus repentinus) de intenția premeditată (dolus deliberatus),
- Intenția inițială de intenția supravenită (sau survenită),
- Intenția unică de intenția complexă,
- Intenția determinată de intenția nedeterminată și de cea eventuală,
- Dolul mai poate fi alternativ.

SECȚIUNEA 4

CULPA ȘI MODALITĂȚILE SALE

A. Concept. Sediul normativ. Modalități.

Potrivit dispoziției înscrise în art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. a și b din noul C.pen. există culpă când făptuitorul:

prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă,

socotind fără temei că el nu se va produce (art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. a C.pen.)

- nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă (art. 20, alin. 1, pct. 2, lit. b C.pen.)

B. Culpă cu previziune sau ușurința criminală

Prima ipoteză de reglementare privește criteriile de identificare și diferențiere ale așa-zisei culpe cu prevedere sau temeritate, denumită și ușurință criminală și se caracterizează prin aceea că, deși făptuitorul a prevăzut rezultatul faptei sale, nu l-a urmărit și nici acceptat, socotind în mod ușuratic, neîntemeiat, că el nu se va produce.

Ceea ce particularizează și deosebește culpa cu previziune de intenție, nu este prevederea - comună în ambele situații - ci atitudinea față de rezultat și modalitatea reprezentării diferite a rezultatului în conștiința făptuitorului.

C. Culpă simplă sau neglijența (greșeala)

Cea de a doua ipoteză vizată de art. 20, al. 1, pct. 2, lit. b C.pen. se referă la culpa propriu-zisă, culpa simplă sau greșeala („la faute”), formă de vinovăție care există atunci când autorul faptei nu prevede rezultatul socialmente periculos, deși putea și trebuia să-l prevadă.

În epoca modernă devine extrem de importantă evaluarea în cadrul conceptului de culpă a cazurilor de culpă profesională.

D. Varii modalități de exprimare ale culpei în

doctrina și practica judiciară: imprudență și nebăgarea de seamă sau nesocotința, între nepricepere și nedibăcie, indiferența sau nepăsarea, culpa in agendo și culpa in omitendo, între culpa directă și culpa indirectă.

În dreptul penal modern nu se acceptă gradarea culpei după modelul dreptului civil, în culpa lata, levis și levissima ce presupun, după caz, rezultate ilicite ușor de prevăzut sau dificil sau chiar greu de prevăzut (diligența deosebită), punctul de vedere dominant fiind acela al unității culpei, admițându-se răspunderea penală chiar pentru culpa cea mai ușoară.

SECȚIUNEA 5

INTENȚIA DEPĂȘITĂ SAU PRAETERINTENȚIA

Potrivit art. 20, pct. 4 din noul C.pen. „există intenție depășită când rezultatul mai grav produs printr-o acțiune sau inacțiune intenționată este din cauza culpei făptuitorului”.

În cazul acestei structuri, primum delictum este comis cu intenție, majus delictum - care implică un rezultat mai grav, este comis din culpă.

SECȚIUNEA 6

VINOVĂȚIA PENALĂ ÎN CAZUL PERSOANELOR JURIDICE

Noul Cod penal al României (2004) a instituit prin dispozițiile art. 45 și răspunderea penală a persoanelor juridice,

răspundere penală care nu poate avea decât unicul temei al răspunderii penale prevăzute de art. 17 din același Cod, și anume săvârșirea unei infracțiuni. Cum infracțiunea nu poate exista conform art. 17 al. 1 decât în prezența vinovăției, în cazul persoanei juridice aceasta trebuie regăsită la nivelul persoanelor fizice care la nivelul unor acte de dispoziție sau reprezentare încalcă o dispoziție a legii penale în numele sau interesul ilicit al persoanei juridice.

SECȚIUNEA 7

VINOVĂȚIA - CA ELEMENT CONSTITUTIV AL INFRAȚIUNII

În timp ce, ca trăsătură esențială a infracțiunii, vinovăția poate exista în oricare din formele ei, ca latură subiectivă concretă a conținutului unei infracțiuni determinate ea nu poate exista decât în forma anume prevăzută de lege, și anume a intenției, culpei sau intenției depășite.

Noul cod penal a preferat o soluție mai simplă, prevăzând în art. 20, pct. 3 că „fapta care constă fie într-o acțiune, fie într-o inacțiune, constituie infracțiune numai când este săvârșită cu intenție”, iar în art. 20, pct. 4 că „fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când în lege se prevede aceasta.”

SECȚIUNEA 8

ELEMENTELE SUPLIMENTARE ALE VINOVĂȚIEI SUB FORMA INTENȚIEI (MOBILUL ȘI SCOPUL INFRAȚIUNII)

A. Mobilul ca element al laturii subiective

Mobilul sau motivul infracțiunii pune în evidență determinanții psihici, subiectivi care dau impulsul intern al trecerii la faptă, cum sunt resentimentele, pasiunile, dorințele, pornirile, tendințele etc. reprezentând cauzele interne ale conduitei antisociale.

În sistemul noului cod penal (2004) mobilul infracțiunii poate îndeplini mai multe funcții:

- funcția de a crea infracțiuni,
- funcția de a crea circumstanțe generale de agravare a pedepsei,
- funcția de a crea o circumstanță legală generală de atenuare
- funcția de a servi la individualizarea pedepsei.

B. Scopul ca element suplimentar al intenției

Scopul ca element al vinovăției pune în evidență finalitatea urmărită de infractor prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală (a acțiunii sau inacțiunii pe care o presupune aceasta).

Spre deosebire de mobil, care reflectă elementele de determinare conștientă a conduitei ilicite (cauzele interne ale acesteia), scopul care este și el caracteristic, în general, activității

voluntare, reflecta rezultatul spre care acesta tinde.

Ca și mobilul, și scopul îndeplinește aceleași funcții, mai puțin pe cea de a crea circumstanțe agravante cu caracter general.

Bibliografie selectiva:

1. Merle et Vitu, *Traite de droit criminel*, nr.2, ed. P.818
2. Henry D. Bolsy și alții, *Reforme du Code Penal*, Université Catholique de Louvain, Département de Criminologie et de Droit Penal, Ecole de Criminologie en Collection Document de travail, nr. 12/1,1982
3. V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale noului Cod penal -1*, p. 343
4. Ion Dobrinescu, *Infracțiuni contra vieții persoanei*, București, 1987, p. 137, și Bogdan-
5. Andrei Sîrbulescu, *Reflecții cu privire la culpa profesională - II*, Revista de Drept Penal - anul II, nr. 3, iul.-sept., București, 1995, p. 56

CAPITOLUL 5

ELEMENTUL MATERIAL AL INFRAȚIUNII SAU LATURA OBIECTIVĂ A CONȚINUTULUI INFRAȚIUNII

SECȚIUNEA 1 NOȚIUNE ȘI STRUCTURĂ

Elementul material sau latura obiectivă a conținutului infracțiunii se referă la totalitatea cerințelor și condițiilor privitoare la existența faptei penale ca act extern de conduită ilicită ca exprimare obiectivă (fizică) a ilicitului penal.

Elementul material cuprinde în mod necesar trei elemente: un act de conduită interzis (ilicit); o urmare imediată, vătămătoare prin atingerea adusă ordinii de drept penal, deci o vătămare de drept penal; o legătură de determinare (cauzală) între faptă și urmarea respectivă.

În unele cazuri, când incriminările din partea specială a legii penale prevăd cerințe suplimentare pentru configurarea elementului material al infracțiunii, cum ar fi cele referitoare la mijloacele săvârșirii faptei, condițiile de loc, timp sau alte asemenea, acestea dobândesc și ele statutul de elemente constitutive de conținutul infracțiunii, fie la nivelul conținutului ei de bază, fie la nivelul conținutului ei calificat.

SECȚIUNEA 2

ACTUL DE CONDUITĂ INTERZIS ȘI PRINCIPALELE SALE MODALITĂȚI DE EXPRIMARE

1. Concept

Actul de conduită ilicit reprezintă principala componentă a elementului material al infracțiunii.

În tehnica legislativă penală, actul delictuos este relevat prin așa-numitul „verbum regens”, adică prin intermediul verbului sau expresiei verbale care desemnează actul de conduită interzis de norma penală, (de pildă, luarea unui bun, în cazul infracțiunii de furt; uciderea unei persoane, în cazul infracțiunii de omor etc.).

2. Infracțiuni comise și omise

a. Infracțiunile comise se săvârșesc, de regulă, prin încălcarea unei dispoziții prohibitive a legii penale; deci a unei norme care interzice săvârșirea actului de conduită, pe când infracțiunile omise, dimpotrivă, prin încălcarea unei dispoziții onerative a legii penale, care obligă la facerea unei anumite activități.

Cu toate acestea, datorită complexității relațiilor sociale și ingeniozității infractorilor, nu întotdeauna cele două tipare, prestabilite prin natura dispoziției legale incriminatorii, concordă perfect și cu faptele penale concrete.

b. Relativ la infracțiunile omise, doctrina italiană a relevat, prin Massari, că omisiunea nu trebuie considerată ca o pură și simplă "non facere", ci ca o neexecutare a actului comandat de lege, astfel încât omisiunea se poate înfățișa foarte bine și printr-o facere în alt scop decât cel urmărit de lege.

A. Cerințe privind locul săvârșirii faptei penale

Locul săvârșirii infracțiunii prezintă semnificații diferite în teoria și practica dreptului penal.

În ambele ipoteze, fie că intervine ca element suplimentar al acțiunii sau inacțiunii care constituie conținutul de bază al infracțiunii, fie că intervine ca element de agravare, condiția de loc trebuie prevăzută în mod expres de lege, devenind un element constitutiv sau, după caz, agravant al infracțiunii.

B. Cerințele privind timpul săvârșirii infracțiunii

Sunt, însă, și în privința condiției de timp situații de acțiuni sau inacțiuni umane care fie că devin socialmente periculoase și atrag ridicarea lor la statutul juridic de infracțiuni tocmai datorită derulării lor în anumite condiții specifice de timp, fie impun agravarea răspunderii penale în situația unor infracțiuni pentru a căror existență nu se cer întrunite anumite condiții de timp.

C. Cerințele conținutului privind modul sau mijloacele de săvârșire a infracțiunii

Există însă și situații în care comiterea acțiunii care relevă elementul material al infracțiunii nu este suficientă pentru a atribui faptei respective gradul de pericol social abstract necesar pentru incriminarea și sancționarea penală a acelei fapte decât dacă aceasta este comisă prin utilizarea unor mijloace de natură a-i imprima pericolul social necesar calificării sale ca infracțiune.

În cele mai multe cazuri, însă, legiuitorul a creat din cerința expresă privind mijloacele folosite de infractor elemente de agravare a infracțiunii.

D. Funcțiile cerințelor suplimentare atașate elementului material al infracțiunii:

- contribuie la constituirea infracțiunii, devenind elemente constitutive ale acesteia, la nivelul conținutului de bază.**
- pot institui agravante sau atenuante obligatorii cu caracter general sau special -reprezintă elemente de natură a servi la justa individualizare a răspunderii penale a făptuitorului și la sancționarea corectă a acestuia.**

SECȚIUNEA 3

ATINGEREA ADUSĂ ORDINII DE DREPT PENAL (VĂTĂMAREA DE DREPT PENAL)

1. Concept și modalitate

În afara actului de conduită interzis, latura obiectivă mai conține în structura sa și un al doilea element obiectiv fără de care infracțiunea nu poate fi concepută, anume , o atingere adusă ordinii de drept, deci o vătămare de drept penal care mai este denumită urmare socialmente periculoasă sau urmare imediată.

Această a doua componentă a laturii obiective a infracțiunii se referă la aptitudinea faptei penale de a aduce atingere valorilor care constituie ordinea de drept penal, fie prin lezare lor directă (ca de pildă, în cazurile infracțiunilor contra

vieții sau proprietății), fie prin punerea în pericol a unor relații destinate asigurării unor valori sociale (ca în cazul infracțiunilor privind circulația rutieră etc.).

2. Infracțiuni formale și materiale

Una dintre principalele consecințe ale distincției dintre cele două modalități sus- amintite de realizare a urmăririi imediate o constituie împărțirea care a fost acceptată în teoria dreptului penal și practica judiciară pe baza acestui criteriu între așa-zisele infracțiuni materiale și infracțiuni formale, de atitudine ori de pericol.

SECȚIUNEA 4

LEGĂTURA CAUZALĂ SAU LEGĂTURA DE DETERMINARE

1. Generalități

Spre deosebire de actul de conduită interzis și urmarea imediată de rezultat, care, prin însăși natura lor, capătă o formă de manifestare materială, legătura de determinare ce trebuie să existe între act și orice urmare imediată, deși se exprimă în plan obiectiv (și, din acest punct de vedere, aparține laturii obiective a infracțiunii), nu are și nu poate avea - ca relație - o existență materială distinctă și corporală.

Cu toate acestea, în cazul tuturor infracțiunilor pentru a căror existență legea prevede cerința producerii unor anume rezultate materiale, latura obiectivă include, printre elementele

sale constitutive, și relația de determinare care trebuie să existe între actul de conduită interzis, pe de o parte, și urmarea imediată, specifică acelei infracțiuni, pe de altă parte.

Prin tradiție, legătura de determinare poartă în doctrina judiciară denumirea de "legătură de cauzalitate".

2. Teorii privitoare la raporturile de cauzalitate:

1). Teoriile clasice

Teoriile clasice s-au împărțit în două curente:

A. "teza monistă":

- teoria cauzei eficiente
- teoria cauzei preponderente -teoria cauzei proxime -teoria cauzei adecvate sau tipice

B. "teza pluralistă" :

- teoria condiției „sine qua non”sau a echivalenței condițiilor cu cauzele.

2) Teorii moderne asupra cauzalității:

- teoria cauzalității necesare.
- teoria posibilității reale
- teoria condiției necesare
- teoria conform căreia problema legăturii cauzale nu poate fi rezolvată corect decât ținându-se seama de specificul actului de conduită interzis, ca manifestare obiectiv- subiectivă, adică luându-se în considerare și procesele psihice ale autorului.

3. Orientări metodologice pentru stabilirea legăturii de cauzalitate Examinarea atentă a problematicii cauzalității - atât

de variat abordată de unii autori - conduce la câteva observații cu caracter general, care prezintă un mare interes în formularea unei concepții și metodologii clare în materie.

Bibliografie selectiva:

1. *G. Ștefani et G. Levasseur, op. cit., p. 179*
2. *Curs de drept penal al PRP - Partea Generală, București, 1963*
3. *Răspunderea în dreptul civil sovietic, 1956, pp. 251 și urm.*
4. *Principii de drept, București, 1958, pp. 543 și urm.*
5. *Reforme du Code Penal, observation et commentaires des membres de la Faculte de Omit et de I.U.C.L, au sujet du "Raport sur les principales orientations de la reforme de la Commision de Revision du Cod Penal ", Universite catholique de Louvain, Document de travail nr. 12/1982.*

CAPITOLUL 6 OBIECTUL INFRAȚIUNII

SECȚIUNEA 1 PRELIMINARII

Definindu-se, ca fiind valoarea socială care este lezată sau pusă în pericol de fapta penală, obiectul infracțiunii apare, în mod necesar, în cadrul organizării apărării sociale, și ca obiect al ocrotirii juridico-penale.

Art. 1 din C.pen., determină valorile ce constituie obiectul general al infracțiunii, indicând enumerativ pe unele dintre cele mai importante ce îl compun și definind ansamblul acestora prin expresia „ordine juridică”. „Legea penală apără, împotriva infracțiunilor, România, suveranitatea, independența, unitatea și indivizibilitatea statului, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea precum și întreaga ordine de drept”.

SECȚIUNEA 2

CATEGORII DE OBIECTE ALE INFRAȚIUNII

Datorită caracterului complex al valorilor care constituie ordinea de drept penal, al corelațiilor existente între diverse nivele de exprimare și cerințe de ocrotire penală a acestora, doctrina distinge următoarele categorii sau feluri ale obiectului juridic subordonate obiectului juridic general: obiect juridic și obiect material; obiect juridic generic și obiect juridic specific

(special); obiect juridic principal și obiect juridic secundar (adiacent).

1. Obiect juridic și obiect material

Prin obiect juridic al infracțiunii se înțelege obiectul propriu-zis al acestuia, adică valorile și relațiile sociale de protecție, vătămate sau amenințate prin săvârșirea infracțiunii.

Prin obiect material se înțelege entitatea materială (obiect, lucru, energie etc.) asupra căreia se îndreaptă, în imaterialitatea sa, conduita ilicită și prin intermediul căreia este lezată sau pusă în pericol însăși valoarea sau relația socială ocrotită de legea penală.

Nu au obiect material infracțiunile la care valoarea amenințată nu este încorporată într-o entitate materială.

2. Obiectul juridic generic și obiectul specific (special)

Prin obiect juridic generic sau comun se înțelege fascicolul de valori și relații sociale de protecție, comun pentru un grup de infracțiuni.

În antiteza, obiectul juridic propriu fiecărei infracțiuni poartă denumirea de obiect juridic propriu sau special.

3. Obiectul juridic principal și obiectul juridic secundar (adiacent)

Reprezintă noțiunea de utilitate predominant tehnică privind, mai ales, infracțiunile complexe, a căror urmare imediată sau rezultat, presupune lezarea a două sau mai multe obiecte: unul principal și altele

secundare - corespunzătoare celor două sau mai multe acțiuni sau inacțiuni reunite în conținutul aceleiași infracțiuni.

SECȚIUNEA 3

CONDIȚIILE PRIVITOARE LA OBIECT ȘI CONȚINUTUL INFRAȚIUNII

Deși obiectul infracțiunii - fiind un factor preexistent - nu face parte din actul de conduită interzis deci din conținutul constitutiv al faptei penale (în unitatea sa obiectiv- subiectivă), atunci când legea penală instituie conținutul juridic al unor infracțiuni, trebuie să prevadă ca elemente constitutive ale acestui conținut (și deci, în sens larg, ca elemente constitutive ale infracțiunii) și acele cerințe referitoare la obiect, fără de a căror existență nu este posibilă săvârșirea și nici individualizarea unor acte.

Bibliografie selectiva:

1. A se vedea C. Mitrache, *op. cit.*, 1996; C. Bulai, *Manual de Drept Penal, Partea Generală*, Editura ALL, București, p. 195; Vasile Dobrinou, Ilie Pascu, Ioan Molnar, Ghe. Nistoreanu, Alexandru Boroș, Valerică Lazăr, *Drept Penal – Partea Generală*, Editura Europa Nova, București, 1997, p. 137; Alexandru Boroș și Ghe. Nistoreanu, *Drept Penal General*, Editura All Beck, București, 2004, p. 64.

CAPITOLUL 7

CONDIȚIILE PRIVIND SUBIECȚII ȘI CONȚINUTUL JURIDIC AL INFRAȚIUNII

SECȚIUNEA 1 PRELIMINARII

Subiecții infracțiunii sunt acele persoane fizice sau juridice implicate în raportul juridic penal de conflict - fie în calitate de subiecții activi ai săvârșirii infracțiunii, fie în calitate de titulari ai valorilor juridice lezate prin săvârșirea acesteia.

SECȚIUNEA 2

SUBIECTUL ACTIV AL INFRAȚIUNII. CONDIȚII

1. Preliminarii

În sistemul actual al Codului penal subiectul activ al infracțiunii este persoana fizică sau juridică ce săvârșește în mod nemijlocit o infracțiune sau participă la săvârșirea acesteia în calitate de instigator sau complice.

2. Condițiile generale și speciale pentru existența subiectului activ al infracțiunii ca persoană fizică

Condițiile necesare pentru ca o persoană fizică să devină subiect activ al infracțiunii au fie un caracter general, definind condiția juridică a delincentului în raport cu oricare dintre infracțiunile ce le-ar putea săvârși, fie un caracter special, referindu-se la anumite cerințe particulare cerute în mod expres

de diferite norme penale pentru dobândirea calității de subiect activ în cazul unor infracțiuni (infracțiuni cu subiect special).

I. Condiții generale pentru existența subiectului activ al infracțiunii ca persoană fizică

A. Condiția unei vârste minime

În acest sens, art.113 din noul Cod Penal prevede în mod expres regula că: „Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal”, iar, art.30 din noul Cod Penal prevede că: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal”.

B. Condiția responsabilității (aptitudinea de a lucra cu vinovăție)

Cerința responsabilității constituie cea de-a doua condiție pe care trebuie să o îndeplinească orice persoană fizică pentru a deveni subiect activ al infracțiunii și reprezintă starea psihico-fizică normală - în planul înțelegerii și dirijării conștiente a faptelor - pe care trebuie să o dețină toate persoanele ce posedă capacitate juridică penală. Responsabilitatea nu trebuie confundată cu răspunderea penală însăși. Responsabilitatea nu trebuie confundată cu culpabilitatea și nici cu imputabilitatea.

C. Condiția libertății de voință și acțiune (imputabilitatea)

În cazul în care persoana fizică acționează sub imperiul

unei constrângeri externe, căreia nu-i poate rezista, nu se poate considera că fapta comisă i-ar aparține din punct de vedere moral și nici că această faptă i-ar exprima personalitatea sau starea de antisociabilitate, pe care o presupune asumarea cu conștiința și voința liberă a comiterii unei infracțiuni.

II. Condiții speciale pentru existența subiectului activ al infracțiunii

Condițiile speciale pentru existența subiectului activ al infracțiunii sunt acelea care, adăugându-se celor generale, sunt necesare pentru ca o persoană fizică să poată săvârși infracțiuni pentru care legea cere în mod expres un subiect propriu special sau calificat, cum ar fi calitatea de cetățean român, în cazul infracțiunii de trădare, ori aceea de funcționar, în cazul infracțiunii de abuz în serviciu sau luare de mită (funcționar sau alt salariat asimilat funcționarului).

În dreptul procesual penal, calitatea specială a subiectului - cum este cea de militar - poate atrage chiar o competență de jurisdicție penală specială.

3. Categori de subiecți activi ai infracțiunii

În raport cu vârsta și uneori cu reglementarea unor regimuri de represiune penală sensibil diferențiate, se face o primă clasificare a subiecților activi, în majori, minori și tineri, - ultimul ocupând vârsta rezervată în criminologie post-adolescenței (18-22). În unele legislații și în Codul Penal elvețian apare și clasa copiilor între 7-13 ani.

In funcție de numărul lor subiecții infracțiunii pot fi subiecți activi unici sau subiecți activi plurali.

In funcție de o anumită calitate cerută pentru existența subiectului aceștia pot fi: subiecți calificați proprii ori circumstanțiați, pe când ceilalți sunt denumiți subiecți simpli sau necircumstanțiați.

4. Condițiile de existență ale subiectului activ al infracțiunii ca persoană juridică

Potrivit art. 45 din noul Cod penal care reglementează în legislația noastră răspunderea penală a persoanelor juridice, se prevede că pot dobândi această calitate oricare din persoanele juridice cu excepția „statului, a autorităților publice și a instituțiilor publice”.

SECȚIUNEA III

SUBIECȚI PASIVI AI INFRAȚIUNII

1. Concept

În teoria dreptului penal, prin subiect pasiv al infracțiunii sau persoană vătămată se înțelege persoana fizică sau juridică care a suferit răul cauzat prin săvârșirea infracțiunii în calitate de titulară a valorii lezate.

2. Condițiile generale de existență a subiectului pasiv al infracțiunii

În principiu, orice persoană fizică sau juridică poate fi vătămată prin intermediul unei infracțiuni și poate dobândi

calitatea de subiect pasiv al infracțiunii.

Trebuie deosebită însă calitatea de subiect pasiv al infracțiunii sau de persoană vătămată (calitatea procesuală a subiectului pasiv) de aceea de persoană dăunată (păgubită) prin infracțiune.

3. Condiții speciale de existență a subiectului pasiv al infracțiunii

Condițiile speciale de existență ale subiectului pasiv al infracțiunii sunt prevăzute întotdeauna expres de lege și se referă la acele situații care, prin specificul faptelor penale incriminate, presupun în mod necesar persoane vătămate cu o anume calitate, deci, un subiect pasiv calificat.

4. Categoriile de subiecți pasivi ai infracțiunii

-subiectul pasiv special și imediat și subiectul pasiv general imediat

-subiectul pasiv principal și subiectul pasiv secundar sau adiacent

-subiectul pasiv simplu și subiectul pasiv calificat

TITLUL III
EXECUTAREA INFRAȚIUNII

CAPITOLUL 1

CONSIDERAȚII GENERALE

SECȚIUNEA 1

PERIOADA INTERNĂ ȘI PERIOADA EXTERNA FAZELE SĂVÂRȘIRII INFRAȚIUNII

FORMELE ȘI MODALITĂȚILE INFRAȚIUNII REZULTÂND DIN DESFĂȘURAREA EXECUTĂRII

În doctrină, problema periodizării săvârșirii infracțiunii într-o fază internă (psihică) - de formare a vinovăției și o alta subsecventă externă (obiectivă) - de săvârșire a faptei, se conturează, de regulă, în zona infracțiunilor intenționate, singurele apte de o desfășurare propriu-zisă a segmentului subiectiv, iar problema stadiilor desfășurării etapizate a activității infracționale în plan obiectiv se conturează numai în zona infracțiunilor intenționate comise, singurele apte de o desfășurare pe tot palierul de etape pe care le presupune un „iter criminis”(drum al crimei) și anume faza pregătirii, a tentativei, a consumării și uneori a celei postconsumative zisă și a epuizării.

Toate celelalte tipuri de infracțiuni, cum ar fi cele neintenționate sau intenționate omise, fie că nu sunt susceptibile nici de o periodizare internă nici de una externă (cum sunt infracțiunile neintenționate), fie, deși sunt susceptibile

de o periodizare internă, nu sunt apte de o desfășurare externă în sensul considerat (cum sunt infracțiunile intenționate omisive).

Pentru a reflecta diversitatea formelor de desfășurare posibilă a infracțiunii intenționate pe traseul lui “iter criminis”, știința dreptului penal folosește conceptele de perioade, faze, forme și modalități ale infracțiunii rezultând din executare pentru a deosebi, mai întâi, perioada internă de cea externă, iar ulterior, în planul executării propriu-zise, obiective, actele preparatorii de tentativă, ori infracțiunea consumată de faptul penal epuizat.

SECȚIUNEA 2

PERIOADELE ȘI FAZELE SĂVÂRȘIRII INFRACTIUNII

- a) Perioada internă - în cazul infracțiunilor intenționate**
- b) Uneori, perioada spirituală poate antrena și o fază de exteriorizare verbală sau scrisă a intenției criminale**
- c) Sunt cunoscute ca faze externe ale desfășurării activității infracționale comise intenționate: faza actelor preparatorii (sau pregătitorii); faza actelor de executare; faza urmărilor.**

SECȚIUNEA 3

FORMELE INFRACTIUNII INTENȚIONALE COMISIVE REZULTATE DIN DESFĂȘURAREA EXECUTĂRII

În raport cu etapele pe care le poate realiza “iter

criminis” se pot distinge următoarele forme ale infracțiunii:

- forma actelor preparatorii, cea a pregătirii mijloacelor și condițiilor săvârșirii

faptei;

- forma tentativei, deci a încercării neizbutite;

- forma faptului consumat deci a realizării faptei;

- forma faptului penal epuizat, când infracțiunea își prelungește acțiunea în timp ori atrage, după terminarea sa, o amplificare ulterioară a rezultatului.

Știința dreptului penal clasifică infracțiunile din punct de vedere al etapelor de executare a laturii obiective în:

- infracțiuni tip - corespunzătoare formei tipice sau de bază;

- infracțiuni derivate - corespunzătoare formelor atipice sau derivate ale infracțiunii, cum sunt: actul pregătitor, tentativa, ori faptul penal epuizat.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, Tentativa, Editura Societății „Tempus”, București, 1995, p. 30

2. Vintilă Dongoroz, op. cit, pp. 260-261; George Antoniu, op. cit, București, 1995, p.41

CAPITOLUL 2

ACTELE PREPARATORII

SECȚIUNEA 1

CONSIDERAȚII GENERALE. CONCEPT. CONDIȚII

Faza actelor preparatorii se realizează prin crearea condițiilor și apropierea mijloacelor necesare îndeplinirii infracționale.

Sfera sa de cuprindere va include atât elementele pregătirii morale, cât și a celei materiale, atât elemente vizând crearea de condiții, cât și de procurarea sau adaptarea de mijloace.

Actul preparator, spre deosebire de actul de executare, nu este și nici nu poate fi descris în conținutul normei de incriminare pe care urmărește să o realizeze autorul, în afară de cazul când actul de pregătire este incriminat fie ca infracțiune de sine stătătoare, fie este asimilat tentativei.

În sistemul nostru penal faza actelor de pregătire nu este de principiu incriminată și nici sancționată.

SECȚIUNEA 2

CADRUL INFRAȚIUNILOR SUSCEPTIBILE DE ACTE PREGĂTITOARE SI A PERSOANELOR CE LE POT SĂVÂRȘI

Actele preparatorii de natură morală sunt compatibile cu orice fel de infracțiune intenționată, pe când cele de natură materială numai cu acelea care prin specificul modului de operare și a actelor de executare, care constituie latura obiectivă a infracțiunii o permit.

SECȚIUNEA 3

INCRIMINAREA ACTELOR PREPARATORII

În teoria dreptului penal s-au formulat mai multe teze cu privire la incriminarea actelor preparatorii: teza incriminării nelimitate, teza incriminării limitate și teza neincriminării.

- 1. Teza incriminării nelimitate.**
- 2. Teza incriminării limitate.**
- 3. Teza neincriminării.**

SECȚIUNEA 4

REGIMUL JURIDIC AL SISTEMULUI PENAL ROMÂN ÎN VIGOARE

1. Considerații generale

Regimul juridic al actelor preparatorii în concepția noului Cod penal român este al neincriminării de principiu a acestor acte, cu excepția unor cazuri cu totul limitate (sistem preluat de la Codul penal din 1937), când datorită pericolozității lor deosebite se sancționează, fie prin asimilarea la forma

tentativei, fie prin asimilarea la forma unor infracțiuni consumate.

2. Situații speciale

Dacă persoana care efectuează actele de pregătire sancționate de lege ajunge și la consumarea infracțiunii scop, actele de pregătire, deși au semnificație penală proprie, nu pot fi reținute în concurs cu infracțiunea consumată, întreaga activitate desfășurată în acest mod (de pregătire și executare) trebuind considerată ca unitate infracțională, prin absorbirea infracțiunii mijloc (actul de pregătire) în infracțiunea scop (actul de executare propriu-zis).

În ipoteza în care, actele de pregătire sunt comise de o altă persoană decât aceea care trece la împlinirea propriu-zisă a infracțiunii, aceasta va răspunde în calitate de complice de activitatea de executare pe care a înlesnit-o atunci când autorul săvârșește cel puțin o tentativă pedepsibilă, desistarea acestuia nefiindu-i profitabilă.

În ipoteza în care, actele preparatorii sunt săvârșite de o altă persoană și ele întrunesc conținutul unei infracțiuni distincte, executantul lor va fi sancționat atât pentru săvârșirea acelei infracțiuni (indiferent dacă aceasta este asimilată la forma tentativei sau a infracțiunii consumate), cât și pentru complicitate la infracțiunea mai gravă la pregătirea căreia a ajutat.

Bibliografie selectiva:

1. *George Antoniu, Tentativa, București, 1995, p. 53*
2. *M.V. - Cihicvadze, M.E. Pușkin și K. Kuznejova (M. Zolyneak, op. cit, p. 124).*
3. *A.N. Trainin, Principiile fundamentale ale dreptului penal sovietic, în „Statul și dreptul sovietic”nr. 10/1947*
4. *Nicoleta Iliescu, Incriminarea și sancționarea actelor preparatorii, în „Studii juridice”, București, 1965, p. 85*
5. *Manzini, Trattato di diritto penale italiano, voi. II, Torino, 1926, p. 720; Fr. von Liszt, Traite de droit penal allemand, voi. I, p. 46, III, Paris 1911, p. 300; P. Bouzat et J. Pinatel, op.cit, p. 291, și alții.*

CAPITOLUL 3

TENTATIVA (SAU INFRAȚIUNEA NEIZBUTITĂ ORI EȘUATĂ)

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE. SEDIUL MATERIEI. CADRU NORMATIV.

În evoluția progresivă a procesului infracțional, tentativa se încadrează între faza actelor de pregătire și faza consumării, reprezentând acel segment al activității infracționale care corespunde sensului generic de „încercare nereușită” a săvârșirii infracțiunii, întrucât, deși are ca punct de plecare începutul executării infracțiunii (treapta inferioară a tentativei), punctul său terminus este fie întreruperea executării, fie neproducerea rezultatului ilicit (treapta superioară a tentativei).

Noul Cod penal roman (2004) definește tentativa prin dispoziția înscrisă în art.34 alin. 1, astfel: „Tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost întreruptă sau nu și-a produs rezultatul”.

Art.34 alin. 2 prevede că: „Există tentativă și în cazul în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite ori datorită împrejurării că, în timpul când s-au săvârșit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află”.

Prin dispoziția înscrisă în art.34 alin. 3 din Codul Penal, se consacră principiul imposibilității constituirii tentativei în situația când, datorită modului cum a fost concepută executarea,

consumarea infracțiunii este destinată în mod absolut eşecului.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE DE EXISTENȚĂ ALE TENTATIVEI CA INFRACTIUNE ATIPICĂ

Ca orice formă a infracțiunii, și tentativa trebuie să întrunească cerințele de bază ale infracțiunii ce caracterizează trăsăturile esențiale ale acesteia, în sensul că:

- trebuie să fie prevăzută de legea penală;**
- trebuie să se exprime printr-o punere în**

executare eşuată a unei anumite infracțiuni;

- trebuie să fie comisă cu vinovăție.**

1. Cât privește cerința prevederii în legea penală, tentativa poate fi reținută ca infracțiune atipică numai în acele legislații și numai în măsura în care acestea o incriminează și sancționează.

Legislația noastră consacră, prin dispoziția înscrisă în art.35 din Codul penal, principiul că „tentativa la crimă se pedepsește întotdeauna, iar tentativa la delict numai când legea prevede aceasta.

2. Cât privește cerința vinovăției, din cuprinsul formulării art. 34 din noul Cod Penal, în sensul că tentativa constă în punerea în executare a „intenției de a săvârși o infracțiune”, rezultă, că, aceasta nu se poate realiza decât cu intenție, indiferent de modalitatea acesteia.

3. Cât privește cerința elementului material aceasta are în vedere mai multe particularități.

SECȚIUNEA 3

STRUCTURA TENTATIVEI. MODALITĂȚI. LIMITE DE INCIDENȚĂ.

Studierea elementului material în cazul tentativei presupune, luarea în considerare a problematicei și particularităților ce privesc începutul de executare, modalitățile de bază rezultând din specificitatea eșuării faptei și cauzele ce o determină, câmpul de incidență, în diversele sale modalități, precum și tipurile de infracțiuni la care tentativa nu e posibilă din punct de vedere obiectiv.

1. Începutul de executare (sau treapta inferioară a tentativei)

Problema începutului de executare este specifică tuturor modalităților de existență a tentativei, determinând, sub aspect material, unicul criteriu de distincție între faza actelor de pregătire, pe de o parte, și trecerea la executarea infracțiunii, pe de altă parte. Astfel, s-au formulat mai multe teorii:

1. Teoriile subiective

II. Teoriile obiective

III. Teoriile formale

IV. Teoriile mixte

2. Modalități normative ale tentativei

A. După criteriul gradului de realizare a executării - potrivit art. 34 al.1 din noul Cod penal - modalitățile normative ale tentativei sunt următoarele:

a. Tentativa întreruptă, neterminată sau imperfectă ce se realizează în situația în care executarea faptei a fost întreruptă, deci împiedicată să se desfășoare până la capăt, constituindu-se doar dintr-un început de executare (cu toată problematica, acestuia) și un fragment sau o parte a executării.

b. Tentativa fără efect, perfectă sau terminată se realizează într-o modalitate normativă ce se caracterizează prin realizarea integrală de către făptuitor a acțiunii prevăzute de lege, dar fără ca rezultatul să se fi produs, indiferent din ce cauză.

B. După natura cauzelor care determină eșuarea consumării - potrivit art.34 alin. 2 din Codul penal - modalitățile normative ale tentativei sunt următoarele:

a. Tentativa proprie există atunci când, sub raportul condițiilor avute în vedere de infractor, cât și al mijloacelor folosite, activitatea de executare realizată este aptă, proprie desfășurării tuturor actelor de executare, cât și atingerii rezultatului urmărit de acesta.

b. Tentativa improprie se caracterizează, în opoziție cu tentativa proprie, prin caracterul impropriu al mijloacelor folosite, precum și prin lipsa obiectului material al infracțiunii de la locul unde făptuitorul credea că se află.

c. Tentativa relativ improprie se caracterizează prin aceea că, deși mijloacele folosite de infractor au un caracter impropriu, în cazul concret examinat, ele sunt totuși apte, prin natura lor, să producă rezultatul în alte condiții mai favorabile.

d. Tentativa absolut improprie se caracterizează prin imposibilitatea absolută a producerii rezultatului urmărit, imposibilitate care este datorată, conform art. 34 alin. 3 din Codul penal, „modului cum a fost concepută executarea”.

- Tentativa absolut improprie nu trebuie confundată cu infracțiunea putativă, care există atunci când, deși persoana ce săvârșește o faptă o consideră infracțiune, în realitate, aceasta nu este considerată ca atare, nefiind incriminată, cum ar fi în prezent la noi homosexualitatea.

3. Limitele de incidență ale tentativei sub raportul elementului material

Așa cum a rezultat din prezentarea și examinarea conceptului și a condițiilor sale materiale de existență, tentativa nu e posibilă la toate infracțiunile, iar în cazul altora, nu e posibilă în toate modalitățile.

SECȚIUNEA 4

INCRIMINAREA TENTATIVEI ÎN SISTEMUL NOULUI COD PENAL ROMÂN (2004)

Noul Cod penal român a adoptat o soluție similară cu cea din majoritatea legislațiilor occidentale care împart infracțiunile

în crime și delikte. Astfel, în ceea ce privește tentativa la crimă, potrivit art.35 aceasta se pedepsește întotdeauna, deci s-a introdus teza incriminării nelimitate, pe când în ce privește tentativa la delikte potrivit art.35 aceasta se pedepsește numai când legea prevede acest lucru, deci s-a instituit teza incriminării limitate, evident la anumite delikte mai grave.

SECȚIUNEA 5 SANȚIONAREA TENTATIVEI

1. Concept

Și cu privire la sancționarea tentativei pedepsibile s-au formulat mai multe sisteme. Cunoscute în funcție de criteriile propuse, sistemele de bază sunt, în esență, sistemul parificării și sistemul diversificării.

2. Sistemul noului Cod penal (2004)

Noul Cod penal (2004) a instituit prin dispozițiile art.35 al.2, în cazul persoanei fizice principiul diversificării, în sensul că indiferent dacă este vorba de crime sau delikte pedeapsa tentativei este „pedeapsa imediat inferioară categoriei de pedeapsă prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, dacă legea nu prevede altfel”.

Cât privește persoana juridică noul cod prevede prin art.35 al.3 că „tentativa se sancționează cu o amendă cuprinsă între minimul special și maximul special al amenzii prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată, reduse la jumătate, dacă legea nu prevede altfel” (ceea ce se poate întâmpla în mod

excepțional pentru unele infracțiuni mai grave). „La această pedeapsă se poate adăuga una sau mai multe din pedepsele complementare, cu excepția dizolvării persoanei juridice”. Cu alte cuvinte se prevede principiul înjumătățirii pedepsei principale a amenzii, cu posibile excepții.

SECȚIUNEA 6

CAUZELE DE NEPEDEPSIRE A TENTATIVEI, ÎN CE PRIVEȘTE PERSOANA AUTORULUI

În ce privește autorul, Codul Penal român instituie două cauze legale, obligatorii și generale de nepedepsire a tentativei, prima sub denumirea de desistare pentru ipoteza tentative întrerupte (sau imperfecte), secunda sub denumirea de împiedicare a producerii rezultatului pentru ipoteza tentativei fără efect sau perfecte. Astfel, potrivit art.36 al.1 „nu se pedepsește făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea rezultatului” sau potrivit art.36 al.2 „dacă actele îndeplinite până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o altă infracțiune, se aplică pedeapsa pentru acea infracțiune”.

1. Desistarea

I. Noțiune. Preluând soluția consacrată în Codul penal anterior, legiuitorul din 2004 introduce, prin dispoziția înscrisă în art.36 al.1, desistarea ca o cauză generală de nepedepsire cu

vocația de aplicare exclusivă prin modalitatea tentativei întrerupte și în beneficiul exclusiv al autorului.

II. Condiții:

A. Desistarea trebuie să constea într-o întrerupere, încetare sau curmare a executării începute care să se producă mai înainte ca aceasta să se fi terminat.

B. Desistarea trebuie sa fie voluntară

C. Desistarea trebuie să se producă mai înainte de descoperirea faptei

III. Efectele desistării. În sistemul dispozițiilor înscrise în art.36 din Codul Penal, desistarea își produce efectele de cauză legală de nepedepsire numai cu privire la autor, în cazul faptelor comise în participație - coautorat, instigare sau complicitate - desistarea autorului nu va atrage nici un fel de consecințe de impunitate față de colaboratori.

2. Împiedicarea producerii rezultatului

I. Concept. În sistemul Codului nostru penal, împiedicarea producerii rezultatului este reglementată prin aceeași dispoziție care consacră și desistarea, și anume art 36 alin. 1 din Codul penal.

În sensul dispozițiilor mai sus arătate, prin împiedicarea producerii rezultatului vom înțelege acea cauză generală de nepedepsire care intervine în cazul tentativei perfecte, constând în atitudinea făptuitorului de a împiedica producerea rezultatului de bunăvoie și mai înainte ca fapta sa să fi fost

descoperită.

II. Condițiile împiedicării producerii rezultatului.

A. Intervenirea unei activități de împiedicare efectivă a producerii rezultatului, după epuizarea executării și mai înainte de producerea acestuia.

B. o manifestare de voință liberă a făptuitorului, o renunțare evidentă și definitivă la scopul ilicit urmărit

C. împiedicarea producerii rezultatului trebuie să aibă loc mai înainte ca fapta să fie descoperită.

III. Efectele împiedicării producerii rezultatului

În sensul art. 36 alin. 1 din Codul penal, împiedicarea producerii rezultatului (ca și desistarea), antrenând efectul nepedepsirii tentativei săvârșite, consecințele impunității prevăzute se vor răsfrânge numai asupra autorului.

Ca și în cazul desistării, și în cazul împiedicării producerii rezultatului, art.36 alin. 2 din Codul penal conține o dispoziție firească, în sensul că, dacă actele efectuate până în momentul împiedicării consumării constituie, prin ele însele, o infracțiune, se va aplica pedeapsa pentru acea infracțiune.

Bibliografie selectiva:

1. *Tentativa, Editura Societății „Tempus”, București, 1995, p. 88*
2. *Traite theoretique et pratique du droit penal francais, Paris, Tom I, pp. 475-476*
3. *Tentativa, București, 1995, pp. 80-87*
4. *T.S., dec. pen. 663/1966, C. D. 1966, p. 320*
5. *TS., s.p.d. 1215/1977, V. Papadopol, S. Daneș, Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1'985, 1988, p. 375*
6. *T.S., s p d. 2340/1980, RRD nr 7/1970, p. 64*
7. *T.S, s.p.d. 1086/1981, RRD nr. 8/1981, p. 65*
8. *Judecătoria Sectorului IV, București, s. p. 101 din 1978, Repertoriu, 1981-1985, V Papadopol și alții, p. 171*
9. *T.S.,sp.d. 1080/1978, RRD nr. 11/1978, p. 67*
10. *Desistarea voluntară, în Revista de Drept Penal - anul II, nr. 3, iulie-sept., 1995, p. 18*

CAPITOLUL 4

INFRAȚIUNEA CONSUMATĂ (FAPT PENAL CONSUMAT)

SECȚIUNEA 1 NOȚIUNE. CARACTERIZARE

În desfășurarea acțiunii criminale, iter criminis atinge ultima etapă o dată cu lezarea valorii ocrotite de lege, etapă denumită a consumării infracțiunii sau a faptului penal consumat, care este și forma perfectă sau tipică a infracțiunii.

SECȚIUNEA 2

MOMENTUL CONSUMĂRII ȘI DETERMINAREA SA

De principiu, momentul consumării se realizează prin îndeplinirea tuturor cerințelor de incriminare ale infracțiunii date, el coinzând și cu momentul săvârșirii acesteia. Momentul consumării prezintă particularități distinctive funcție de anumite structuri ale elementului material al infracțiunii.

- 1. în cazul distincției dintre infracțiunile de rezultat și cele de atitudine**
- 2. în materia infracțiunilor de inacțiune sau omisive**
- 3. în cazul infracțiunilor de execuție promptă**
- 4. În cazul infracțiunilor complexe**
- 5. În cazul infracțiunilor de durată**
- 6. În cazul infracțiunilor continuate**
- 7. În cazul infracțiunii de obicei**
- 8. În cazul infracțiunii de acțiuni sau inacțiuni repetate**

SECȚIUNEA 3

IMPORTANȚA DETERMINĂRII MOMENTULUI CONSUMĂRII

Determinarea momentului consumării prezintă un interes deosebit mai ales sub aspectul fixării datei săvârșirii infracțiunii, în funcție de care intervine aplicarea unor instituții ale dreptului penal, cum ar fi aplicarea legii penale în timp, calcularea termenului de prescripție, incidența recidivei, incidența unor legi de amnistie sau grațiere etc.

CAPITOLUL 5

FAZA EPUIZĂRII ȘI INFRAȚIUNEA FAPT PENAL EPUIZAT

SECȚIUNEA 1 NOȚIUNE. MODALITĂȚI

1. Faza faptului epuizat constă fie în activitatea de continuare a infracțiunii, fie în amplificarea rezultatului peste pragul sau limita necesară consumării dincolo de momentul consumării. Ea are ca punct de plecare momentul consumării, iar ca punct de sfârșit, momentul epuizării faptei penale, reprezentând o formă derivată, mai mult ca perfectă, atipică a infracțiunii.

2.Faza epuizării poate interveni în două modalități: a prelungirii acțiunii dincolo de pragul consumării și a amplificării rezultatului după consumare.

A. Din punctul de vedere al posibilității prelungirii

acțiunii infracționale în timp și dincolo de momentul consumării, faptul penal epuizat se poate realiza, mai ales, în cazul infracțiunilor continue, continuate, de obicei sau de acțiuni sau în acțiuni repetate.

B. Din punctul de vedere al amplificării urmăririi materiale dincolo de momentul consumării infracțiunii, doctrina menționează așa-zisele infracțiuni progresive.

SECȚIUNEA 2

CONSECINȚELE JURIDICE ALE CONSUMĂRII ȘI EPUIZĂRII INFRACTIUNII

Distincția dintre cele două modalități de bază ale epuizării prezintă interes și sub aspectul particularizării unor consecințe juridice pe care le implică - de la o modalitate la alta - momentul consumării în raport cu momentul epuizării.

În ce privește momentul consumativ, este de necontestat că acesta fixează atât parametrii încadrării juridice a faptei și pe cei ai individualizării răspunderii penale și ai pedepsei, cât și data săvârșirii infracțiunii, cu toate implicațiile pe care aceasta le antrenează în planul incidenței unor instituții ale dreptului penal, cum sunt cele referitoare la aplicarea legii penale în timp și spațiu, la prescripția răspunderii penale, la intervenția unor acte de clemență (amnistie sau grațiere) etc.

Cât privește momentul epuizării, el atrage, după caz, fie

deplasarea asupra sa a unora dintre consecințele juridice pe care le presupune consumarea, fie antrenarea unor consecințe juridice specifice, diferențierea operând în funcție de modalitatea epuizării.

Bibliografie selectiva:

1. C. Bulai, *op. cit*, voi. I, p. 179 (1992); C. Mitache, *Drept penal - Partea Generală. Univ.București, 1983. pp. 112-113*
2. Ștefan Matescu, *Infracțiunea progresivă, Momentul consumării în „Studii de drept românesc”, serie nouă, nr. 3-4, iulie-dec. 1991, Editura Academiei Române p. 190*
3. *Culegere de decizii ale T.S., 1987, p. 12*
4. *Infracțiunea progresivă, în „Studii de Drept Românesc”, serie nouă nr 3-4 iulie-dec. 1991, p.195-204.*

TITLUL IV

**MODALITĂȚI ALE INFRAȚIUNII, REZULTÂND DIN
DIVERSITATEA FORMELOR DE MANIFESTARE.
CATEGORIILE DE INFRAȚIUNI (UNITATEA ÎN
DIVERSITATE)**

CAPITOLUL 1

MODALITĂȚILE SĂVÂRȘIRII INFRAȚIUNII (MODALITĂȚILE DE STRUCTURA, NORMATIVE ȘI FAPTICE)

Generalități

Deși ca entitate juridică, infracțiunea este unitară, aceasta prezintă forme, structuri și modalități extrem de variate de exprimare. Acestea pot fi:

- modalitățile de structură instituțională sau tipologică;
- modalitățile normative;
- modalitățile factice, fiecare dintre acestea abordând

diversitatea unității infracțiunii din alt unghi.

SECȚIUNEA 1

MODALITĂȚILE DE STRUCTURĂ INSTITUȚIONALĂ SAU TIPOLOGICĂ

În sensul modalităților de structură tipologică ne referim la toate formele de exprimare și consacrare ale infracțiunii, cum ar fi, pe de o parte, noua clasificare a infracțiunilor în crime și delikte, clasificarea în infracțiuni comise de persoana fizică și distinct cele comise de persoana juridică, clasificarea infracțiunii în forme ale unității naturale sau legale, cum ar fi infracțiunea simplă, infracțiunea continuată, infracțiunea complexă, de obicei etc. și, în sfârșit, clasificarea în infracțiuni tipice și atipice,

rezultate din executare sau pluralitatea de infracțiuni.

SECȚIUNEA 2 MODALITĂȚI NORMATIVE

În vederea incriminării actelor de conduită ilicită în tipare sau potrivit unor modele normative de natură a acoperi varietatea și complexitatea situațiilor posibile atât în diversificarea manifestării infracțiunii în general - ca instituție penală de bază - cât și în cazuistica fiecărui conținut strict specializat al unei anume infracțiuni, legiuitorul folosește diferite modalități normative de reflectare a acestora, fie în planul reglementării unor reguli sau instituții din partea generală (valabile pentru toate speciile de infracțiuni la care se referă), fie în planul reglementării conținuturilor unor infracțiuni.

SECȚIUNEA 3 MODALITĂȚI FAPTICE

Spre deosebire de modalitățile normative cu relevanță atât în planul tehnicii legislative cât și în al regimului juridico-penal al unora sau mai multor infracțiuni și care vizează modele sau tipare de cele mai multe ori formal prefigurate (cu excepția modalităților neconsacrate în sfera dreptului pozitiv, dar recunoscute în doctrină), modalitățile factice, reprezentând expresii particularizate ale variantelor normative, nu prezintă decât un interes pur judiciar, cazuistic, conținutul lor concret individual servind doar la recunoașterea și identificarea condițiilor de incriminare prevăzute în modalitatea normativă,

deci la corecta încadrare juridică a faptei, cât și la justa individualizare a răspunderii penale a făptuitorului.

CAPITOLUL 2

CATEGORIILE DE INFRACTIUNI REZULTÂND DIN MODALITĂȚILE DE STRUCTURA A INFRACTIUNII

SECȚIUNEA 1 GENERALITĂȚI

Infraacțiunea se constituie ca o entitate juridico-penală distinctă, corespunzând totalității elementelor de ordin subiectiv și obiectiv care alcătuiesc conținutul juridic al infracțiunii.

Entitatea nu poate exista însă în afara unității sale constitutive, indiferent de diversitatea împrejurărilor sau a aspectelor de ordin concret individual pe care le îmbracă.

În același timp unitatea infracțiunii se manifestă prin intermediul unor structuri infracționale extrem de diversificate, infracțiunea ca instituție penală regăsindu-se întotdeauna prin trăsăturile ei esențiale în această diversitate.

SECȚIUNEA 2

MODALITĂȚILE UNITĂȚII INFRACTIUNII

Unitatea infracțiunii poate fi *naturală* sau *legală*, după cum fapta penală reprezintă o entitate subiectiv-obiectivă

naturală sau este rezultatul unei creații a legii penale. Fiecare din cele două modalități ale unității infracționale se exprimă prin intermediul unor forme de structuri specifice și diverse.

Unitatea legală există numai ca o creație a legii penale și se caracterizează prin reunirea în conținutul și structura uneia și aceleiași infracțiuni a două sau mai multe acțiuni sau inacțiuni ori acte care uneori pot constitui, fiecare în parte, infracțiuni de sine stătătoare, dar săvârșite împreună își pierd individualitatea proprie devenind părți strict corelate ale conținutului și structurii unei unități infracționale independente, constituite prin voința legii.

CAPITOLUL 3

FORMELE ENTITĂȚII (UNITĂȚII) NATURALE A INFRACȚIUNII

SECȚIUNEA 1 INFRACȚIUNEA SIMPLĂ

Infracțiunea simplă este structura cea mai frecvent întâlnită în legislația penală și constă într-o singură acțiune sau inacțiune realizată fie printr-un act unic fie prin mai multe acte reluate într-o succesivitate funcțională imediată asupra aceluiași obiect ocrotit de legea penală și care nu necesită prin însăși natura ei o prelungire a elementului material în timp.

SECȚIUNEA 2 INFRACȚIUNEA CONTINUĂ

a) . Concept

În situația în care infracțiunea se caracterizează prin săvârșirea elementului său material, printr-o acțiune sau inacțiune care se prelungește în timp, prin însăși natura ei și ca o cerință indispensabilă a consumării acelei infracțiuni, ne aflăm în prezența infracțiunii continue.

b) . Modalități

Cum pe parcursul realizării elementului material de durată al acestei infracțiuni pot apare și momente firești de întrerupere, de pauză, dictate de specificul activităților desfășurate, știința dreptului penal face distincție între infracțiunile continue permanente - care nu suferă nici un fel de întrerupere, și infracțiunile continue succesive - care permit astfel de întreruperi .

c) . Efecte

Infracțiunea continuă fiind, prin însăși natura ei, o activitate penală care necesită o anume desfășurare în timp, principalele probleme care le indică sunt cele referitoare la formele pe care le poate îmbrăca în cazul desfășurării pe etapele posibile ale lui *iter criminis*.

SECȚIUNEA 3 INFRACTIUNEA DEVIATĂ

Există infracțiune deviată în două ipoteze: *prima*, denumită și *aberratio ictus* - când acțiunea sau inacțiunea realizată de făptuitor deviază independent de voința acestuia, asupra altui

obiect sau altei persoane decât cea vizată și *a doua*, denumită *error in objecto* sau, după caz, *error in personam* când tot din greșeala făptuitorului - care confundă lucrurile - acțiunea sau inacțiunea ilicită aduce atingere altui obiect material sau altei persoane vătămate decât cea vizată de infractor.

Ambele variante se întemeiază pe eroarea făptuitorului una implicând eroarea asupra acțiunii, cealaltă eroarea asupra obiectului sau persoanei vătămate.

CAPITOLUL 4

FORMELE UNITĂȚII LEGALE DE INFRACTIUNE

SECȚIUNEA 1

INFRACTIUNEA CONTINUATĂ (SAU SUCCESIVĂ)

I. Noțiune și caracterizare

Codul penal din 1969 definește, prin dispozițiile art. 41 alin. 2, infracțiunea continuată astfel „Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”. Noul Cod penal (2004) are aceeași definiție în art.55 al.2.

II. Condițiile de existență ale infracțiunii continuate

A. O pluralitate de acțiuni sau inacțiuni săvârșite la intervale diferite de timp

B. Acțiunile sau inacțiunile să prezinte fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni

C. Acțiunile sau inacțiunile să fie săvârșite în baza aceleiași hotărâri infracționale

D. Acțiunile sau inacțiunile să fie săvârșite de aceeași persoană

III. Data săvârșirii infracțiunii continuate

Datorită dificultăților de aplicare ce s-ar putea ivi în cazul lipsei unei reglementări legale, Codul penal a prevăzut prin dispoziția înscrisă în art. 138 alin. 3, că infracțiunea continuată se consideră săvârșită la data comiterii ultimei acțiuni sau inacțiuni ce o constituie.

IV. Locul săvârșirii infracțiunii continuate

Infracțiunea continuată se consideră săvârșită pe teritoriul țării noastre atunci când numai unul din actele componente ori toate actele ce o compun ori numai rezultatul ei s-a produs pe teritoriul țării noastre. Tot criteriul ubicuității se aplică conform art. 30 alin. ultim din Codul de procedură penală și pentru stabilirea competenței teritoriale a organelor judiciare române.

V. Cadrul infracțiunii continuate

În general, orice infracțiune poate fi săvârșită în condițiile art. 55 al.2 din noul Codul penal, cu excepția acelor care prin însăși specificul comportamentului antisocial pe care-l reflectă nu se pot fracționa în timp.

SECȚIUNEA 2 INFRAȚIUNEA COMPLEXĂ

I. Noțiune. Caracterizare

Codul penal român din 1969 a consacrat o definiție legală prin dispoziția înscrisă în art. 41 alin. 3, potrivit căreia: „infrațiunea este complexă când în conținutul său intră ca element sau ca circumstanță agravantă o acțiune sau inacțiune care constituie ea însăși o faptă prevăzută de legea penală”, definiție reluată și în noul Cod penal în art.55 al.3 cu modificarea expresiei de „circumstanță agravantă” ca „element circumstanțial agravant”, care este mai exactă.

Infrațiunea complexă învederează o structură aparte. De principiu, legătura pe care se întemeiază constituirea rezultată din reunirea altor infrațiuni complexe rezultă fie dintr-o relație de tipul mijloc-scop existentă între faptele reunite, fie de tipul premisă-consecință (consecvențional), existentă între o anume infrațiune și urmările sale posibile.

II. Formele de infrațiuni complexe

A. **Infrațiunea complexă ca infrațiune tip** este creată prin includerea sau reunirea în conținutul său, la nivelul variantei de bază, ca element constitutiv, a unei acțiuni sau inacțiuni ce constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală.

B. **Infrațiunea complexă ca variantă agravantă** se caracterizează prin aceea că reunește în conținutul său agravat (varianta calificată a infrațiunii), o faptă care este prevăzută și

ca infracțiune de sine stătătoare, dar care săvârșită în condițiile de agravare a infracțiunii de bază își pierde autonomia proprie, constituindu-se ca agravantă legală a acesteia.

III. Modalități

În forma sa tip, și anume a infracțiunii complexe propriu-zise, infracțiunea complexă se poate realiza în două modalități: prin reunirea în conținutul de bază al infracțiunii complexe a conținuturilor a două infracțiuni distincte, care prin efectul și în condițiile reunirii își pierd autonomia, sau prin absorbirea unei infracțiuni de către alta.

În ceea ce privește infracțiunea complexă cu variantă agravantă și ea prezintă două modalități.

IV. Alte particularități și implicații

Infracțiunea complexă presupunând reunirea în cadrul uneia și aceleiași unități infracționale a conținuturilor a două sau mai multe infracțiuni, va prezenta și aspecte particulare de structură rezultate întocmai din faptul reunirii a mai multor conținuturi și în temeiul a mai multor feluri de relație.

V. Efectele juridice ale infracțiunii complexe

De regulă, infracțiunea complexă nu necesită o prelungire în timp, nici a acțiunilor sau inacțiunilor reunite și nici a consecințelor acestora, iar infracțiunile reunite nu produc efecte separate.

Ca atare, infracțiunile reunite nu pot cădea separat sub incidența unor eventuale acte de clemență, ca amnistia sau

grațierea.

Infracțiunea complexă se consideră, de asemenea, consumată, numai prin realizarea integrală a elementelor materiale ce o compun, atât la nivelul infracțiunii de bază, cât și a celei de conținut calificat și al producerii rezultatului prevăzut de lege.

VI. Sancționarea infracțiunii complexe nu atrage vreo agravare specială (facultativă sau obligatorie) a pedepsei

Ținând însă seama de caracterul complex al acestei infracțiuni, legiuitorul a inclus art. 43 din Codul penal (1969), respectiv art.56 din noul Cod, dispoziția potrivit căreia dacă după condamnarea definitivă a făptuitorului pentru o infracțiune complexă, acesta este judecat și pentru alte acțiuni sau inacțiuni, care intră în conținutul constitutiv al aceleiași infracțiuni, se stabilește o nouă pedeapsă, la aplicarea căreia judecătorul va ține seama de infracțiunea săvârșită în întregul ei și care nu poate fi mai ușoară decât cea pronunțată anterior (respectându-se astfel puterea lucrului judecat al primei hotărâri atât în ceea ce privește faptele inițiale reținute, cât și pedeapsa aplicată anterior).

SECȚIUNEA 3 INFRACTIUNEA DE OBICEI

I. Noțiune. Caracterizare

Codul penal român nu definește infracțiunea de obicei

și în genere, nu conține prevederi cu caracter general care să se refere la această modalitate infracțională. Cu toate acestea, partea specială a legii penale române consacră această modalitate de structură, în cazul câtorva infracțiuni care prin specificul construcției lor juridice reprezintă o aplicație și o expresie a acestei modalități.

În criminologie și în știința dreptului penal, conceptul de infracțiune de obicei sau de obișnuință reprezintă acel tip de structură al comportamentului infracțional care se realizează prin reiterarea faptei incriminate de un număr de ori, suficient de mare pentru ca din conținutul acestor repetări să rezulte caracterul de obicei, de obișnuință sau de îndeletnicire a întregii activități ilicite.

II. Structura

Infracțiunea de obicei este, deci, o infracțiune unică, creată de legiuitor dintr-o pluralitate de fapte de același fel, ce corespund prin trăsăturile lor faptei incriminate, dar care nu pot constitui infracțiune decât dacă se săvârșesc într-o succesiune de acte repetate de așa natură încât să denote obișnuința făptuitorului.

III. Efecte

În ce privește momentul consumării, acesta va coincide cu acela al săvârșirii numărului necesar de acte sau acțiuni care va denota existența obiceiului.

În cazul în care infracțiunea de obicei se va săvârși și

dincolo de momentul consumării ei toate actele săvârșite prin amplificarea acțiunii se vor integra în conținutul aceleiași infracțiuni, astfel încât stabilirea datei ce interesează curgerea termenului de prescripție a incriminării, aplicarea legii penale în timp, intervenirea amnistiei sau grațierii etc. se va face în funcție de momentul terminării ultimei acțiuni.

IV. Sancționarea infracțiunii de obicei

Infracțiunea de obicei se pedepsește la fel ca și infracțiunea simplă, legiuitorul român neprevăzând nici o agravantă legală pentru săvârșirea ei (ca în ipoteza infracțiunii continuate).

Cu toate acestea, în raport cu întinderea și conținutul concret al activității de obicei desfășurate și, mai ales, în raport de partea de activitate realizată de infractor peste momentul necesar consumării ei, apreciind atât gravitatea reală a faptei, cât și gradul de perseverență a făptuitorului, instanța de judecată va trebui să asigure aplicarea unei sancțiuni, care să reflecte o individualizare cât mai corectă și nuanțată a răspunderii penale.

SECȚIUNEA 4

INFRACTIUNEA DIN ACȚIUNI SAU INACȚIUNI REPETATE

I. Noțiune

Infrațiunea din acțiuni sau inacțiuni repetate este acea formă a unității legale care se caracterizează prin săvârșirea unui număr nedeterminat de acțiuni sau inacțiuni, repetate în baza aceleiași conduite subiective și aducând atingerea aceleiași valori, dar în condițiile antrenării unor urmări imediate specifice. Codul penal actual nu definește conceptul de infrațiune din acțiuni sau inacțiuni repetate și nici nu conține incriminări de această natură în partea sa specială.

II. Structura

Prin specificul lor, infrațiunile de acțiuni sau inacțiuni repetate nu determină numărul de repetări necesare pentru existența infrațiunii. Acest număr apare însă ca suficient din momentul apariției unor urmări imediate anume prevăzute de lege pagube materiale, tulburări ale bunului mers al unității etc.

III. Efecte

Infrațiunea de acțiuni sau inacțiuni repetate, fiind o creație a legii, pe structura unui număr de acțiuni sau inacțiuni de același fel prin a căror săvârșire se produc urmări imediate specifice, consumarea infrațiunii se va realiza numai în momentul întrunirii tuturor condițiilor prevăzute de lege pentru existența acesteia deci inclusiv a producerii rezultatului.

În funcție de producerea rezultatului, care poate fi amplificat uneori și peste momentul consumativ, se va stabili și data săvârșirii faptei penale în întregul ei, ca punct de plecare al aplicării legii penale în timp, al incidenței prescripției sau a

amnistiei ori grațierii etc.

IV. Sancțiune

Infrațiunea din acțiuni sau inacțiuni repetate este sancționată în mod obișnuit, ca și o infracțiune simplă, amplificarea peste anumite limite a urmăririi specifice putând atrage însă variante calificate.

În cazul descoperirii unor noi acte componente ale aceleași infracțiuni colective în cursul judecății se procedează la extinderea acțiunii penale, la judecarea infracțiunii în întregul ei, fie la restituirea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale.

Bibliografie selectiva:

1. T.S., *Dec. de îndrumare nr. 1/1963*, C. D. 1963, p. 52.
2. V. Papadopol, *Aspecte ale raporturilor dintre infracțiunea continuată și formele de participare*, *Justiția nouă* nr. S/1964
3. Petrovici, *Discuții în legătură cu cerința repetabilității acțiunii de complicitate la infracțiunea continuă și de obicei*, „Dreptul” nr. 10-11/1991, p. 65-69
4. M C. Ardeleani (I), V. Dobrinioiu (If), *Unele aspecte ale infracțiunii de luare de mită în formă continuată nr: 12/1981*, pp. 41 și urm.
5. Donn Ciuncan, *Infracțiunea de luare de mită în formă continuată*, „Dreptul” nr. 4-5/'91, pp.70-73
6. G Antoniu, *Considerații asupra unor instituții de drept penal; desistarea voluntară, articipare, infracțiune continuată și confiscarea specială*, în RRD nr. 11/1968, p.105
7. T.S. , s.p.d. 214 din 1971, RRD nr. 1/1972, p. 15S, TM București, D 2583/1973, RRD '11/1970, p. 63
8. M. Hemmert, *Infracțiunea continuată cu privire specială la infracțiunile în paguba avututului obștesc*, s.p. 8/1963, p. 67
9. Mihai Petrovici I, Corneliu Turianu II - *Discuții despre natura juridică și structura infracțiunii prevăzute de art 178- alin. 3 din Codul Penal*, în „Dreptul” nr. 4-5/1991, pp. 55 și urm.
10. G. Antoniu, *Unele reflexii cu privire la tentativă în cazul infracțiunii complexe*, RRD nr.10/1983, și Doru Pavel.
11. TS, s.p.d. 206/1985, RRD nr. 5/1986, p. 85, TS s.p.d. 741/1980,

RRD nr. 12/1986,

12. *Papadopol, Doru Pavel, Formele unității infracționale în dreptul penal român, Casa de Editură și Presă „Șansa”, București, 1992, p. 276*

TITLUL V
SAVARȘIREA INFRAȚIUNII DE CĂTRE MAI MULTE
PERSOANE (PLURALITATEA DE INFRACTORI)

CAPITOLUL1

PRELIMINARII

SECȚIUNEA I

NOȚIUNEA ȘI CARACTERIZAREA PLURALITĂȚII DE INFRACTORI

Prin pluralitatea de infractori, știința dreptului penal desemnează situația în care aceeași infracțiune este săvârșită prin conjugarea eforturilor a două sau mai multe persoane (conkurs plurium ad idem delictum).

Deși pluralitatea de infractori presupune cooperarea a două sau chiar mai multe persoane la săvârșirea aceleiași fapte, ea rămâne unitară, fapta penală urmând să primească aceeași încadrare juridică, cu diferențierile ce se impun pentru fiecare din participanți după modalitatea de participare.

SECȚIUNEA 2

FORMELE PLURALITATII DE INFRACTORI

Știința dreptului penal consacră trei forme ale pluralității de infractori: pluralitatea naturală, pluralitatea constituită și pluralitatea ocazională (sau participația).

1. *Pluralitatea naturală* sau pluralitatea necesară reprezintă acea formă a pluralității de infractori care este determinată, în mod necesar de însăși natura faptei prevăzută de legea penală în sensul că aceasta nu poate fi realizată, în mod natural, decât prin

colaborarea a două sau mai multe persoane.

2. *Pluralitatea constituită* , este reprezentată de acele forme ale pluralității care există în cazul anumitor infracțiuni care nu pot fi săvârșite de o singură persoană.

a) Grupul infracțional organizat

b) Asocierea în vederea comiterii de infracțiuni

3. *Pluralitatea ocazională (participația penală)*

CAPITOLUL 2

PARTICIPATIA PENALĂ (SAU PLURALITATEA OCAZIONALĂ)

SECȚIUNEA 1

SEDIUL NORMATIV AL PARTICIPAȚIEI, DEFINIȚIE, CONCEPȚII DOMINANTE ASUPRA PARTICIPAȚIEI

a. În legislația noastră, participația își are sediul reglementării în partea generală a noului Cod penal, în Titlul II, privitor la “infracțiune”, rezervându-i-se un întreg capitol(V), de la art.37 și până la art.44 inclusiv. În acest cadru sunt definite categoriile de participanți (art.37-40), regimul sancționar al acestora (art.41-42) și felurile participației (prin includerea, în dispozițiile art.44, a participației impropriei, inovație a Codului penal din 1969).

b. În sensul art.37 din noul Cod penal “*participanți sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei fapte prevăzute de*

legea penală în calitate de autori, instigatori sau complici. ”
Conform dispozițiilor sus menționate, *pluralitatea ocazională poate fi definită ca fiind acea formă a pluralității de făptuitori care se realizează prin cooperarea la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală a unui număr de persoane mai mare decât cel cerut de lege , dintre care cel puțin una a acționat cu intenție, fiind enunțate și modalitățile de cooperare avute în vedere: autoratul, instigarea și complicitatea.*

c. **In materia participației penale s-au afirmat două concepții fundamentale diferite, prima - denumită a “*complicității delict distinct*” și cea de a doua - denumită a „*unității infracțiunii*”, ultima consacrată și în legislația noastră.**

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE PARTICIPAȚIEI PENALE

Pentru existența participației în sensul art.37 și următorii din Codul penal se cer întrunite mai multe condiții:

1. **Săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală**

Condiția săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală se referă la activitatea autorului, adică a persoanei care realizează executarea elementului material al infracțiunii, fie în forma unei tentative pedepsibile, fie în forma unei infracțiuni consumate (simplă sau calificată), reflectînd cerința ca orice act de

participație să se raporteze la o activitate penală de bază, reprezentată prin fapta autorului.

Sub raportul acestei condiții, participanții nu pot exista, în sensul legii penale , independent de autor.

2. Cooperarea mai multor persoane decât numărul de infractori cerut de lege la săvârșirea infracțiunii

Potrivit legii, cooperarea se poate realiza în una dintre următoarele modalități:

- determinarea altor persoane la săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală urmate de executare, denumită instigare;

- ajutorarea sau înlesnirea în orice moment la comiterea faptei, denumită complicitate ;

- conlucrarea nemijlocită la săvârșirea faptei autorului , denumită coautorat.

Participația este posibilă, de principiu, sub toate formele și la toate infracțiunile, putînd fi constituită din contribuții identice (omogene) , ca în cazul coautoratului, sau diferite (ori eterogene), ca în cazul instigării și complicității.

3. Felurile participației penale

Participația penală se poate configura în mai multe modalități:

- După natura sau felul contribuției: participația simplă sau omogenă și participația complexă ori eterogenă

- După felul în care contribuția participanților se integrează procesului infracțional: participația materială și participația morală
- După felul constituirii voinței criminale a participanților: participația preordonată și participația spontană
- După momentul în care intervine contribuția la săvârșirea infracțiunii față de începutul de executare: participația anterioară și cea concomitentă
- După criteriul omogenității sau neomogenității atitudinii psihice a participanților: participația proprie și cea improprie.

Bibliografie selectiva:

1. V.Papadopol, *Delimitarea actelor de coautorat de cele de complicitate*, Just.Nouă nr.7 , 1963,p.73
2. M.Zolyneak, *Concepția unității de infracțiune în materia participației și implicațiile ei în cazul succesiunii în timp a legii penale*, R.R.D nr.10,1971,p.80
3. L.Dincu, *Participația penală indeterminabilă*, R.R.D. nr,7,1988,p.29
4. M.Zolyneac, *Aspecte ale coautoratului și complicității în literatură și practica judiciară penală*, Dreptul nr.1,1990,p.89
5. Iancu Tănăsescu și alții, *Drept penal general*, Ed. All Beck, Buc. 2002,p. 316
6. C.Bulai, *Manual de drept penal*, Ed. All Timișoara ,1997, p.431

CAPITOLUL 3

PARTICIPAȚIA PENALĂ PROPRIU-ZISĂ (PERFECTĂ SAU PROPRIE)

SECȚIUNEA 1 NOȚIUNE. SEDIUL NORMATIV. MODALITĂȚI

Participatia penală propriu-zisă, perfectă sau proprie, se caracterizează prin aceea că toți participanții indiferent de calitatea lor de instigatori , autori ori complici acționează cu intenție, deci cu aceeași formă de vinovăție. Aceasta va opera întotdeauna ca rezultat al unei cooperări ce pune în evidență voința criminală și scopul comun pentru toți făptuitorii

Principalele modalități de cooperare în cadrul participației proprii sunt potrivit art.37 din Codul penal autoratul, coautoratul, instigarea și complicitatea :

- *Autoratul*, presupune potrivit art. 38 din noul Cod penal executarea nemijlocită a elementului material al faptei prevăzute de legea penală ;
- *Coautoratul* - cooperarea mai multor autori la executarea infracțiunii,
- *Instigarea* - determinarea unor persoane la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală,
- *Complicitatea* - înlesnirea sau ajutorarea săvârșirii faptei prevăzute de legea penală.

SECȚIUNEA 2 AUTORATUL

I. Definiție. Sediul normativ. Caracterizare

Noul Cod penal nu definește noțiunea de autorat, aceasta urmînd a fi dedusă din formularea art.38, care determină în schimb calitatea de autor astfel : “ autor este persoana care săvîrșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală”.

Din examinarea acestui text în lumina dispozițiilor înscrise în art. 158 din noul Cod penal potrivit căruia prin săvîrșirea infracțiunii se înțelege săvîrșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă, precum și participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice, rezultă că autoratul constituie acea formă tipică de manifestare a infracțiunii pe care o realizează persoana care săvîrșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de lege, indiferent dacă aceasta rămîne în faza tentativei sau trece în fază de infracțiune consumată și a faptului penal epuizat.

II . Condiții de existență a autoratului:

1. Sub raportul elementului material, deci al condiției de a se exprima prin intermediul unei fapte penale de pericol social, autoratul presupune o activtate de săvîrșire nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală.

2. Sub raportul elementului moral

Definind calitatea de autor, art. 38 din Codul penal nu condiționează existența acesteia de săvîrșirea faptei prevăzută de legea penală cu vreo formă de vinovăție penală.

Din examinarea formulării legii și avînd în vedere modalitățile de participare ce pot însoți autoratul, și anume instigarea și complicitatea - care se săvîrșesc numai cu intenție - rezultă că autorul poate săvîrși :

- a. infracțiuni de intenție - cum ar fi omorul , tâlhăria, incestul,etc.
- b. infracțiuni din culpă - cum ar fi neglijența în serviciu, uciderea din culpă , etc.
- c. infracțiuni de praeterintenție (intenție depășită) - cum ar fi lovirile cauzatoare de moarte, tâlhăria calificată prin vătămarea victimei, etc.
- d. fapte prevăzute de legea penală săvîrșite fără vinovăție - ca faptele săvîrșite de minori sub vîrsta de 14 ani, de iresponsabili sau de persoanele inocente.

3. Sub raportul formal

În concepția legislațiilor moderne, autoratul reprezintă modalitatea tipică de săvîrșire a infracțiunii indiferent dacă este privită sub raportul participației penale sau a fazelor posibile de desfășurare a executării infracțiunii .

În acest sens, art.37 din noul Cod penal enumerînd participanții ,menționează în primul rînd autorii, iar art.158 din Codul penal definind sintagma de săvîrșire a unei infracțiuni precizează că prin ea se înțelege mai întîi săvîrșirea faptei penale, ca tentativă sau ca infracțiune consumată, de către autor.

SECȚIUNEA 3 COAUTORATUL

I. Definiție

Codul penal nu definește noțiunea de coautorat, limitându-se prin art. 38 să definească pe autor ca fiind ” o persoană care săvârșește nemijlocit fapta prevăzută de legea penală”

Pornind de la definiția autorului, coautoratul poate fi definit ca acea formă a participației în care două sau mai multe persoane contribuie nemijlocit - prin acțiuni simultane sau succesive- la săvârșirea unei fapte prevăzută de legea penală, în baza unei voințe comune.

2. Condițiile coautoratului.

A. În ceea ce privește elementul formal al infracțiunii, coautoratul presupune cooperarea a două sau mai multe persoane la săvârșirea nemijlocită, împreună, a unor fapte prevăzute de legea penală, fiecare în parte avînd calitatea de autor.

În acest sens art.38 din noul Cod penal prevede că dacă mai multe persoane săvârșesc nemijlocit, împreună, o faptă prevăzută de legea penală, fiecare dintre ele va fi pedepsită ca autor.

B. Cît privește elementul material al infracțiunii coautoratul presupune o cooperare materială de natura esenței situată nemijlocit la nivelul executării elementului material al infracțiunii.

Fac parte din categoria actelor de executare și se înscriu în sfera conceptului de “săvârșire nemijlocită a infracțiunii” mai

multe categorii distincte de activități infracționale

C. Voința comună de a coopera a coautorilor la săvârșirea uneia și aceleiași infracțiuni intenționate reprezintă cea de a treia și ultima dintre condițiile coautoraului. Ea poate fi urmare a unei înțelegeri anterioare sau concomitentă cu executarea.

3. Compatibilitatea coautorului cu anumite structuri de infracțiuni

- a. în cazul infracțiunilor savarsite din culpa**
- b. în cazul unor infracțiuni săvârșite cu praeterintenție (intenție depășită)**
- c. în cazul infracțiunilor proprii**
- d. în cazul infracțiunilor cu autor unic**
- e. în cazul infracțiunilor omisive**

SECȚIUNEA 4 INSTIGAREA

1. Definiția și caracterizarea instigării

Noul Cod penal roman definește instigatorul, prin dispoziția înscrisă în art. 39, ca fiind “persoana care, cu intenție, determină pe o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală”. Pe baza formulării legale menționate, instigarea poate fi definită ca acea formă a participației care constă în activitatea unei persoane de a determina, cu intenție , pe o alta, să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Instigarea va avea întotdeauna caracterul unui

comportament criminal, eminentemente intenționat, anterior comiterii faptei penale instigate, conferind instigatorului și denumirea de “autor moral”.

2. Condițiile de existență ale instigării

Instigarea fiind forma atipică a infracțiunii, exprimată printr-o modalitate a participării penale , existența ei va depinde de prezența mai multor condiții generale.

I. Instigarea presupune existența a cel puțin două persoane și anume: una care desfășoară activitatea de determinare, numită instigator, și alta asupra căreia se efectuează această activitate numită instigat.

II. Sub raportul elementului material, instigarea presupune o activitate de determinare psihică din partea instigatorului , care se poate realiza prin intermediul unor variate mijloace de persuasiune, de la promisiuni până la simple amenințări. Știința dreptului penal consideră că activitatea de determinare este pe deplin realizată în prezența a două condiții:

- realizarea unei activități de determinare psihică a unei alte persoane la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală
- instigarea să fie urmată de executare

III. Sub raportul elementului moral , instigarea se săvârșește întotdeauna numai cu intenție

IV. Sub raportul elementului formal, instigarea presupune îndeplinirea condiției ca activitatea de determinare să se refere la săvârșirea de către instigat a unei fapte prevăzute de legea

penală, fie în calitate de autor, fie în calitate de instigator (instigare la instigare), fie în calitate de complice (instigare la complicitate). În cazul infracțiunilor cu subiect calificat, instigarea trebuie să se răsfîrîngă numai asupra unui autor ce deține această calitate, la fel și în cazul instigării la săvîrșirea unei infracțiuni cu subiect unic sau propriu.

SECȚIUNEA 5 COMPLICITATEA

1. Noțiune. Caracterizare. Sediul Normativ

Complicitatea constă în fapta persoanei care, cu intenție, înlesnește sau ajută, în orice mod, la săvîrșirea unei fapte prevăzute de legea penală. În acest sens complicitatea este definită indirect prin intermediul statuării calității compicelui, prin art.40 din noul Cod penal, potrivit căruia persoana care “cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvîrșirea unei fapte prevăzute de legea penală. Este de asemenea, complice , persoana care promite înainte sau în timpul săvîrșirii faptei că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor, chiar dacă după săvîrșirea faptei promisiunea nu este îndeplinită”.

2. Condițiile de existență ale complicității ca formă a infracțiunii.

I. Sub raportul elementului formal al infracțiunii, complicitatea presupune o contribuție secundară la săvîrșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

II. Sub raportul elementului material al infracțiunii, reprezentînd o participare secundară , complicitatea poate să consiste doar in acte cu caracter contributiv, secundar, accesoriu și subordonat actelor de executare,

III. Sub raportul elementului subiectiv sau moral, complicitatea trebuie să aibă , întotdeauna, caracterul unei activități intenționale.

3. Modalitățile sau formele complicității

Complicitatea este susceptibilă de o mare varietate de forme sau modalitati:

- complicitatea prin înlesnire sau ajutorarea, în orice mod, la săvîrșirea faptei
- complicitatea prin promisiunea tăinuirii sau favorizării, înainte sau în timpul săvîrșirii infracțiunii , chiar dacă, după săvîrșirea faptei promisiunea nu a fost ținută
- complicitatea materială și complicitatea morală
- complicitatea anterioară și complicitatea concomitentă

4. Alte modalități ale complicității:

- a. complicitatea nemijlocită și complicitatea mijlocita
- b. complicitatea comisivă (prin acțiune) si complicitatea omisivă (prin inacțiune)

Bibliografie selectiva:

1. M.Basarab, *Dreptul Penal, Partea Specială* ,1983, p.103; C: Mitrache,

2. *T. Vasiliu și alți, op..cit. p.60, T.S.;p.s. . nr. 71,1979, în C.D din 1979,p.324.*
3. *Dongoroz și alții, Explicații teoretice ale noului Cod Penal, Partea generală, Vol.I, 1969, Ed. Academiei RSR p.179*
4. *V.Papadopol și C.Bulai , practica judiciară în materie penală, vol.I, p.94; T.S.dec. de plen nr.3-5, feb. 1959, Leg.Pop, nr.5 1959, p.80*
5. *Tribunalul Suprem, Col. Pen. Dec. nr.33,1960, CD. 1960,p.196*
6. *Tribunalul Suprem, Col. Pen.nr.123, 1968;RRD,nr.3 1969,p.157*
7. *Tribunalul Suprem, dec. pen. Nr.4, 1980,RRD. Nr.8,1980, p.63*
8. *C.Bulai, op.cit., vol.l,p.199; M.Zolyneac, Aspecte ale coautoratului și complicității în literatura și practica judiciară penală, Dreptul nr.1-2 ,1990, p. 59*
9. *Tribunalul Județean Argeș,Dec.pen.nr. 256,1972,RRD, nr.7, 1973;G. Antoniu și C.Bulai, Practică judiciară penală, vol.I, Partea Generală, Ed. Academiei RSR. 1988, p.85*
10. *M. Basarab, Participațiunea la infracțiunile cu subiect special, Studia Universitatis Babeș-Bolyai, Cluj, 1965, p.143*

CAPITOLUL 4

PARTICIPAȚIA IMPROPRIE (IMPERFECTĂ)

SECȚIUNEA 1 NOȚIUNE

Participația improprie există în cazul cooperării a două sau mai multe persoane la săvârșirea aceleiași infracțiuni, dar cu forme de vinovăție diferite, sau uneori chiar fără vinovăție pentru unul sau unii dintre participanți. Ea a fost introdusă în legislația noastră prin Codul penal din 1969.

SECȚIUNEA 2

MODALITĂȚI . SEDIUL NORMATIV

Codul penal incriminează două modalități de exprimare a participației improprie:

A. Modalitatea intenție -culpă este reglementată prin dispoziția înscrisă în art. 44 al. 1 din Codul penal, potrivit căreia constituie participație improprie- într-o primă variantă normativă- “determinarea, înlesnirea sau ajutorarea , în orice mod, cu intenție la săvârșirea din culpă de către o persoană a unei fapte prevăzută de legea penală”.

B. Modalitatea intenție - lipsă de vinovăție este prevăzută de art.44 al.2 din Codul penal și constă în “ determinarea, înlesnirea sau ajutorarea în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o persoană care comite fapta fără vinovăție”

Bibliografie selectiva:

- 1. C.Bulai, op.cit. ,vol. I, ediția 1997,p.191; C.Mitrache, op.cit.,p.245, ; V.Dobrinoiu și alții, op.cit. p.378.*

2. *P. Dungan, Participația improprie, Concept și modalități de realizare, Rev . de Drept penal, anul Vil, nr.3, 2000, p.106-107.*

CAPITOLUL V

SANȚIONAREA PARTICIPANȚILOR

SECȚIUNEA I

SISTEME DE SANȚIONARE A PARTICIPANȚILOR

Cu privire la sancționarea participației proprii, atât în știința dreptului penal , cât și în dreptul penal pozitiv, sunt cunoscute două sisteme de sancționare: al parificării pedepselor și al diversificării lor. Codul nostru penal consacră ambele sisteme dar diferit după cum este cazul de participație proprie sau improprie.

SECȚIUNEA 2

COMUNICAREA CIRCUMSTANȚELOR REALE ȘI PERSONALE ÎNTRE PARTICIPANȚI.

În sensul legii penale circumstanțele care privesc stări, calități, împrejurări exterioare conținutului constitutiv al infracțiunii au, după caz, un caracter real- dacă se referă la faptă, sau personal - dacă se referă la făptuitor, putînd fi în același timp fie de agravare, fie de atenuare a răspunderii penale, comunicarea caracterului lor de agravare sau atenuare între participanții la săvîrșirea aceleiași infracțiuni operează în mod

diferit.

a. Circumstanțele personale au în vedere stări, situații, calități ce rezidă în persoana fiecărui participant, putîndu-se referi fie la poziția psihică specifică acestuia în timpul săvîrșirii infracțiunii, fie la elementele ce caracterizează persoana și personalitatea sa.

b. Circumstanțele reale sunt acele situații sau împrejurări care se referă la condițiile , modul de săvîrșire a faptei și consecințele prevăzute de legea penală, cum ar fi timpul, locul, mijloacele de săvîrșire sau urmările survenite.

SECȚIUNEA 3

ÎMPIEDICAREA CONSUMĂRII FAPTEI - CAUZĂ DE NEPEDEPSIRE A PARTICIPANȚILOR SECUNDARI

În materia participației penale - cu incidență de aplicare atît în cazul participației proprii, cît și a celei improprii - legiuitorul român a instituit și o cauză generală legală de nepedepsire.

În acest sens, art.43 din Codul penal prevede că:” participantul nu se pedepsește dacă în cursul executării, dar înainte de descoperirea faptei, împiedică săvîrșirea acesteia.

Dacă faptele săvîrșite pînă în momentul împiedicării constituie o altă faptă prevăzută de legea penală, participantului i se aplică pedeapsa pentru această faptă”.

Efectele juridice ale cauzei de nepedepsire prevăzute de

art.43 din Codul penal se caracterizează prin aceea că fapta de instigare sau complicitate săvârșită anterior nu se mai pedepsește.

Constituind o circumstanță legală personală, împiedicarea săvârșirii faptei nu-și răstrânge efectele, însă, de nepedepsire, nici în favoarea autorului care nu s-a desistat și nici asupra celorlalți participanți, care fie s-au complăcut în stare de pasivitate, fie chiar de sprijinire în continuare a executării.

TITLUL VI
PLURALITATEA DE INFRAȚIUNI

CAPITOLUL 1 GENERALITĂȚI

SECȚIUNEA 1 NOȚIUNE . CARACTERIZARE. SEDIUL MATERIEI.

Spre deosebire de pluralitatea de infractori ,care se referă la situația cînd la săvârșirea uneia și aceleiași infracțiuni iau parte mai multe persoane, pluralitatea de infracțiuni, se referă la situația cînd aceeași persoană săvîrșește două sau mai multe infracțiuni .

Agravarea răspunderii penale care derivă din pluralitatea de infracțiuni, avînd temei în pericolozitatea sporită a persoanei care săvîrșește, cu aceeași ocazie sau în ocazii diferite, două sau mai multe infracțiuni, are un caracter pur personal (in personam).

Față de sistemul practicat de cele mai multe legislații occidentale de a reglementa instituția pluralității de infracțiuni în cadrul dispozițiilor legale privind pedeapsa, legiuitorul nostru a preferat consacrarea ei în materia infracțiunii, considerand că mai înainte de a le raporta la consecințele de natură sancționatorie ca stări de agravare a răspunderii penale, fomele pluralității de infracțiuni trebuiesc corelate cu instituția infracțiunii în care își au sorgintea.

Pe cale de consecință, atît formele pluralității de infracțiuni cît și consecințele lor sancționatorii au fost reglementate, în mod unitar, în capitolul 7 din Titlul II al părții

generale, rezervat exclusiv instituției fundamentale a infracțiunii

SECȚIUNEA 2 FORMELE PLURALITĂȚII DE INFRACTIUNI.

Formele pluralității de infracțiuni sunt: concursul de infracțiuni, recidiva și pluralitatea intermediară. Noul Cod penal consacră toate cele trei forme menționate prevăzând și sisteme distincte de sancționare pentru fiecare , din aceste zone în parte, într-un ansamblu de dispoziții înscrise în partea generală, Titlul II , capitolul 7, (art.46-54 inclusiv).

CAPITOLUL 2

CONCURSUL DE INFRACTIUNI

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE.CARACTERIZARE . CONDIȚII

1. Potrivit teoriei dreptului penal, preluată și consacrată în Codul penal în vigoare, concursul de infracțiuni reprezintă acea formă pluralității de infracțiuni ce se caracterizează prin săvârșirea de către una și aceeași persoană a două sau mai multe infracțiuni distincte, mai înainte de a fi fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele. Ca natură juridică, concursul de infracțiuni reprezintă o stare sau o cauză legală, generală, personală și facultativă de agravare a pedepsei.
2. Din cuprinsul definiției enunțate rezultă că, de principiu, concursul de infracțiuni este subordonat îndeplinirii următoarelor condiții :

- a. Săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni
- b. Infracțiunile să fie săvârșite de una și aceeași persoană
- c. Infracțiunile să fi fost săvârșite înainte de condamnarea definitivă a făptuitorului pentru vreuna dintre ele
- d. Infracțiunile săvârșite - sau cel puțin două dintre ele - să poată fi supuse judecății, atrăgând răspunderea penală

SECȚIUNEA 2

FORMELE CONCURSULUI DE INFRAȚIUNI ȘI SANȚIONAREA ACESTUIA.

În sistemul legislației noastre, concursul de infracțiuni este reglementat în două forme diferite, în raport cu modul în care sunt săvârșite infracțiunile concurente, și anume, concursul real (sau material) și concursul ideal (sau formal). Aceste forme sunt prevăzute de art.47 din Codul penal în aliniate distincte.

I. Concursul real de infracțiuni.

a. Noțiune. Sediul materiei

Concursul real de infracțiuni este definit, prin dispoziția înscrisă în art.47 lit.a din noul Cod penal, astfel: „Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin două sau mai multe acțiuni sau inacțiuni, înainte de a fi definitiv condamnată pentru vreuna dintre ele”.

b. Condițiile specifice de existență ale concursului real

- existența a cel puțin două acțiuni sau inacțiuni distincte
- acestea să întrunească, fiecare în parte, conținutul unor infracțiuni, de asemenea, distincte

c. Modalitățile concursului real:

- concurs simplu
- concurs caracterizat sau de conexitate (concursul de conexitate etiologică - pentru săvârșirea - și de conexitate consecvențională - pentru ascunderea - altei infracțiuni)
- concurs omogen sau eterogen

II. Concursul ideal sau formal de infracțiuni.

a. Noțiune . Sediul materiei.

Concursul ideal sau formal de infracțiuni este definit prin dispoziția înscrisă în art. 47 pct.2 din noul Cod penal, ca fiind acea formă a concursului care există atunci „când o acțiune sau inacțiune, săvârșită de aceeași persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele mai multor infracțiuni”.

b. Caracterizare. Condiții.

Condiția de bază a existenței concursului ideal se constituie pe relația: o singură acțiune sau inacțiune - o pluralitate de vătămări penale, ceea ce presupune, în mod necesar, o pluralitate de dispoziții penale incriminatorii încălcate.

c. Modalitățile concursului ideal de infracțiuni.

Concursul ideal se poate realiza, într-o primă modalitate,

ca rezultat al influenței împrejurărilor în care se săvârșește acțiunea sau inacțiunea, indiferent de natura urmărilor, iar într-o a doua modalitate, ca rezultat al urmărilor produse, indiferent de natura împrejurărilor.

III. Sancționarea concursului de infracțiuni în cazul persoanei fizice

1. Generalități

Teoria dreptului penal și diverse legislații străine au consacrat mai multe modele și sisteme de sancționare a concursului de infracțiuni, fundamentale fiind trei: sistemul cumulului aritmetic sau al totalizării pedepselor; sistemul absorbției sau al contopirii pedepselor în cea mai gravă și sistemul cumulului juridic sau al absorbției în pedeapsa cea mai gravă cu posibilitatea aplicării unui spor .

2. Sisteme de sancționare

Noul Cod penal prevede sisteme de sancționare diferite pentru concursul ideal față de cel real.

Sancționarea concursului ideal este prevăzută de art. 47 pct. 3 C.pen.

Sancționarea concursului real este prevăzută de art.48 C.pen.

IV. Sancționarea concursului de infracțiuni în cazul persoanelor juridice.

Potrivit prevederilor art. 54 din noul Cod penal , în caz de

concurs de infracțiuni săvârșit de persoana juridică se aplică amenda pînă la maximum ei special prevăzut în art. 80 al.2 sau 3 din Codul penal pentru infracțiunea cea mai gravă, care poate fi majorat cu o pătrime.

Prin proiectul de modificare din 9.VI.2005 a Codului penal din 1969 - încă în vigoare la acea dată, s-a preconizat introducerea art. 40 ind.1 cu reglementarea: „În caz de concurs de infracțiuni săvârșite de persoana juridică se stabilește pedeapsa amenzii pentru fiecare în parte și se aplică pedeapsa cea mai mare , care poate fi sporită pînă la maximum special prevăzut de art.71 al.2 sau 3 și dacă acest maxim nu este indelulător se poate adăuga un spor pînă la o treime din acel maxim”, situație ce probabil va fi preluată de noul Cod penal la data intrării sale efective în vigoare.

Bibliografie selectiva:

1. George Antoniu, *Reflectînd asupra pluralității de infracțiuni*, Rev. de Drept Penal, anul VI, n.4 București, 1999, p.15
2. Exemple de practică judiciară selectate după G.Antoniu, C.Bulai, *Practica judiciară penală vol.Ip.116-139*
3. Tribunalul Suprem, s.p.d. 456, 1971,C,D. p.231 ;s.p.d.972,1973, R.I.p.108
4. Tribunal Suprem, s.p.d.3895, 1980,R.I. p.110
5. V.Rămureanu și alții, *Codul Penal comentat și adnotat, Partea Generală*, Ed. Științifică, București, 1972,p.542,547

CAPITOLUL 3 RECIDIVA

SECȚIUNEA I

NOȚIUNE. CARACTERIZARE.

Potrivit Codului nostru penal, recidiva este consacrată ca o cauză sau o stare legală și personală de agravare facultativă a pedepsei, presupunând reiterarea comportamentului infracțional intențional de o anume gravitate, după o condamnare definitivă indiferent dacă pedeapsa anterioară a fost sau nu executată. Ea are un caracter general și temporar, fiind alcătuită din doi termeni : primul termen fiind reprezentat de condamnarea anterioară iar în al doilea termen de noua infracțiune, ambii termeni fiind configurați prin întrunirea anumitor condiții obligatorii, strict și expres prevăzute de lege.

Doctrinar și legislativ, s-au preconizat mai multe accepțiuni ale recidivei: generală ori specială, permanentă sau temporară , postcondamnatorie sau postexecutorie, poate avea un caracter național (recidiva teritorială) internațional (recidiva internațională) , mare sau mica

SECȚIUNEA 2

MODALITĂȚI NORMATIVE ALE RECIDIVEI

Potrivit sistemului adoptat de codul penal în vigoare (2004)

I. Recidiva postcondamnatorie (art.50 lit. a și b)

1. Noțiune. Structură. Sediul normativ.

Potrivit dispoziției înscrise în art.50 din Codul penal, recidiva postcondamnatorie reprezintă acea modalitate care se naște atunci când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate cuprinsă între un an și 5 ani(art.50 (1) lit. a)sau mai mare de 5 ani (art.50 (1) lit. b), cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune cu intenție, înainte de începerea executării, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare, iar pedeapsa prevăzută de lege pentru a doua infracțiune este închisoarea mai mare de un an .

II. Condițiile recidivei postcondamnatorii.

A. Condiții cu privire la primul termen (condamnare anterioară)

B. Condiții cu privire la al doilea termen (noua infracțiune săvârșită)

2. Recidiva postexecutorie (art.50 p.1 lit.c și d Cod penal).

I. Noțiune. Structură. Sediul normativ.

Potrivit art.50 p.1 lit. c și d din Codul penal, recidiva postexecutorie reprezintă aceea modalitate care se naște prin repetarea comportamentului infracțional după executarea pedepsei sau stingerea sa prin grațiere ori prescripție .

În acest sens, art.50 Cod penal prevede că există recidivă postexecutorie „când după executarea unei pedepse cu închisoarea - fie între 1 an și 5 ani-potrivit variantei prevăzute de

lit. c, fie mai mare de 5 ani - potrivit variantei prevăzute de lit. d - după grațierea totală sau a restului de pedeapsă, ori după împlinirea termenului de prescripție a executării unei asemenea pedepse, cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune cu intenție pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an”.

II. Condițiile recidivei postexecutorii.

A. Condiții cu privire la primul termen (condamnare anterioară)

B. Condiții cu privire la al doilea termen (noua infracțiune săvârșită)

SECȚIUNEA 3

CONDAMNĂRILE CARE NU ATRAG RECIDIVA

Potrivit art.53 din noul Cod penal nu pot atrage starea de recidivă hotărârile de condamnare anterioare chiar dacă conțin pedepse privative de libertate mai mari de 1 an în următoarele cazuri:

- 1. Condamnările privind infracțiunile săvârșite în timpul minorității (art.53 lit. a)**
- 2. Condamnările privind infracțiunile săvârșite din culpa (art.53 lit.b)**
- 3. Condamnările privind infracțiunile amnistiate (art.53 lit. c)**
- 4. Condamnările privind fapte ce nu mai sunt**

prevăzute ca infracțiuni (abolitio criminis) (art.53 lit. d)

- 5. Condamnările pentru care a intervenit reabilitarea (art.53 alin.2 C.pen.)**
- 6. Condamnările în privința cărora s-a împlinit termenul de reabilitare (alin.53 alin2 C. pen.).**

Condamnările menționate au fost si ele asimilate unei cauze care împiedică constituirea recidivei, întrucât s-a considerat că după trecerea termenului de reabilitare nu se mai poate vorbi de perseverență infracțională caracteristică recidivei, consacându-se astfel și în legislația noastră, statutul de recidivă temporară.

SECȚIUNEA 4

SANȚIONAREA RECIDIVEI ÎN CAZUL PERSOANEI FIZICE

Potrivit art.51 p.1 din noul Cod penal în cazul recidivei după condamnare, prevăzută de art.50 lit. a (când condamnarea anterioară este între 1 si 5 ani) se aplică regulile concursului de infracțiuni.

Potrivit art.51 p.2 în cazul variantei prevăzută de art.50 lit. b (pedeapsa anterioară mai mare de 5 ani), pedepsele se cumulează, fără a putea depăși maximul general al pedepsei imediat superioare.

În cazul recidivei după executare prevăzută de art. 51 al. 1 lit. c și d se aplică o pedeapsă care poate fi sporită la 10 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare. Cumularea este obligatorie iar sporul facultativ.

Dacă însă, pedeapsa anterioară a fost executată în parte, contopirea se face între pedeapsa ce a mai rămas de executat și pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior.

SECȚIUNEA 5

RECIDIVA ÎN CAZUL PERSOANEI JURIDICE

Potrivit proiectului guvernului României de modificare a Codului penal 1969 din

9. VI.2005, s-a preconizat instituirea și sancționarea recidivei și în cazul persoanei juridice, astfel:

1. Structură. Sediul normativ.

Potrivit art.40 din Codul penal anterior există o asemenea recidivă și în cazul persoanei juridice în următoarele împrejurări:

- a) când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru o infracțiune intențională, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune de intenție, iar amenda pentru infracțiunea anterioară nu a fost executată;**
- b) când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare pentru o infracțiune intențională,**

persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune cu intenție, iar amenda pentru infracțiunea anterioară a fost executată sau contestată execuția.

2. Sancționare

În primul caz - de recidivă postcondamnatorie - cele două amenzi se contopesc, putându- se aplica un spor până la jumătatea maximului special, iar în al doilea caz -de recidivă postexecutorie- se aplică pedeapsa amenzii până la jumătatea maximului ei, iar dacă este nesatisfăcător se poate adăuga un spor până la jumătate din maximul special.

Potrivit art.40 dacă amenda a fost executată în parte, contopirea se face între ce a mai rămas de executat și amenda aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior. Evident că reglementările sus menționate vor fi preluate și în noul Cod penal respectând sistematica normativă a acestuia.

Bibliografie selectiva:

1. *Mircea Micu, Notă la dec.pen.1576/1967 a T.J. Banat-RRD nr.7/1968, p.165-166*

2. *G.Mateuț, Propunerea(lege ferenda)privind instituirea recidivei la minori, în “Revista*

Dreptul ” nr. 8/1995, p.55-58 și mai recent Vasile Pavel, Noi argumente pentru instituirea

recidivei la minori, „Revista Dreptul” nr.4/1996, p.56,60.

CAPITOLUL 4

PLURALITATEA INTERMEDIARĂ

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE. SEDIUL NORMATIV. NATURA JURIDICĂ.

Potrivit art.52 din noul Cod penal, când după condamnarea definitivă cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune înainte de începerea executării pedepsei, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare, și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă, pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracțiuni.

Ca structura, pluralitatea intermediară poate interveni în mai multe variante - simple sau combinate.

SECȚIUNEA 2

SANȚIONAREA PLURALITĂȚII INTERMEDIARE

Potrivit regimului instituit de art.52 din Codul penal, sancționarea pluralității intermediare se realizează potrivit regulilor stabilite pentru sancționarea concursului de infracțiuni.

TITLUL VII
CAUZELE JUSTIFICATIVE

Doctrina dreptului penal consideră că în sistemul represiunii penale moderne se pot lua în considerație anumite cauze legale, cu caracter general și obligatoriu de împiedicare a constituirii infracțiunii chiar în cazul unor fapte prevăzute de legea penală.

Sunt avute în vedere funcție de temeiul instituirii și efectele pe care acestea le produc două categorii de cauze: primele sub denumirea de cauze justificative, reglementate de noul Cod penal în partea generală, titlul II capitolul II și secunde sub denumirea de cauze care înlătură caracterul penal reglementate în același titlu, cap. III.

În sistemul Codului penal român actual (2004) sunt considerate astfel de cauze justificative: legitimă apărare, starea de necesitate, ordinul legii, comanda autorității legitime, și consimțământul victimei.

Toate aceste cauze își produc efectele in rem, și ca atare beneficiază tuturor participanților. Pe de altă parte, sunt considerate cauze care înlătură caracterul penal: constrângerea fizică, constrângerea morală, cazul fortuit, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, beția completă accidentală, eroarea de fapt, toate cu efecte restrânse, in personam, afară de cazul fortuit, care produce efecte in rem (deci în beneficiul tuturor participanților).

CAPITOLUL I

LEGITIMA APARARE (ARTICOLUL 22 DIN CODUL PENAL)

SECȚIUNEA 1

1. Noțiune. Caracterizare. Sediul normativ

Legitima apărare constă în acțiunea de apărare pe care o realizează o persoană prin intermediul unei fapte prevăzute de legea penală pentru a anihila un act de agresiune îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana, drepturile celui atacat ori interesul general.

În sistemul nostru penal, legitima apărare beneficiază - funcție de anumite condiții - fie de regimul unei cauze justificative (art.22 din Codul penal), fie de regimul unei circumstanțe de atenuare obligatorie a pedepsei (art.88 lit.b)

În calitate de cauză care împiedică constituirea infracțiunii, legitima apărare apare sub trei modalități normative, prima - vizată de art.22 alin2 din Codul penal, în forma modalității sale de bază, axată pe ideea unei proporționalități între atac și apărare, a doua - vizată de art.22 alin.3 din Codul penal, sub forma unei apărări legitime prezumate și a treia prevăzută de art.22 alin.4 în forma unei modalități speciale, axată pe ideea asimilării excesului de apărare.

2. Structura.

Indiferent de modalitatea normativă în care este consacrată, legitima apărare prezintă o structură configurată pe două acțiuni cu caracter și sens opus: atacul și apărarea, caracteristicile acestora variind de la o modalitate normativă la alta.

SECȚIUNEA 2

LEGITIMA APĂRARE PROPORȚIONALĂ

Sediul normativ. Caracterizare.

Legitima apărare în forma sa clasică si cea mai comună este reglementată de art.22 alin.2 din Codul penal potrivit căruia „Este în stare de legitimă apărare, acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat si injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes general si care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul general.”

Din examinarea dispozițiilor legale susmenționate, rezultă că acestea conțin o determinare riguroasă a condițiilor variantei denumită și legitimă apărare proporțională .

I. Atacul și condițiile sale.

Prin atac în accepțiunea art.22 alin.2, se înțelege o faptă umană conștientă cu caracter agresiv, care pune în pericol nemijlocit anumite valori protejate expres de legea penală.

Atacul trebuie să întrunească, cumulativ, mai multe condiții:

- a) **Atacul trebuie să fie material**
- b) **Atacul trebuie să fie direct**
- c) **Atacul să fie imediat**
- d) **Atacul trebuie sa fie injust**
- e) **Atacul trebuie să fie îndreptat împotriva persoanei care se apără, sau împotriva altei persoane, a drepturilor acestora sau a interesului general.**
- f) **Atacul trebuie să pună in pericol grav persoana sau drepturile celui atacat sau ale altuia ori interesul general.**

II. Apărarea si condițiile sale.

Legitima apărare implică ideea de reacțiune contra unor agresiuni injuste și în vederea înlăturării pericolului îndreptat împotriva unor valori ocrotite de legea penală.

Potrivit art.44 alin 2 din Codul penal pentru a fi legitimă apărare trebuie îndeplinite mai multe condiții:

- a) **apărarea trebuie să îndeplinească, în primul rând, condiția de a se materializa printr-o faptă prevăzută de legea penală, care poate fi de orice natură dar să aibă aptitudinea de a anihila atacul**
- b) **fapta în apărare trebuie să fie necesară pentru înlăturarea agresiunii**
- c) **apărarea să fie concomitentă cu atacul**
- d) **Apărarea să fie proporțională cu atacul**

SECȚIUNEA 3

LEGITIMA APĂRARE PREZUMATĂ

Potrivit art.22(3) Cod penal, este reglementată varianta legitimei apărări prezumate în sensul că “Se prezumă că este în legitimă apărare și acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace într-o locuință încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de aceasta ”.

Deși instituită pe structura obișnuită a legitimei apărării care presupune, o strânsă interrelație și intercondiționare între atac și apărare, ambele componente menționate prezintă în cazul legitimei apărări prezumate importante particularități distinctive atât în ce privește atacul cât și în ce privește apărarea⁽¹⁵⁾.

Potrivit doctrinei și practicii judiciare din Franța, țară de inspirație a acestei reglementări, prezumția avută în vedere de această variantă a legitimei apărări este una relativă, putând fi răsturnată prin proba contrarie.

SECȚIUNEA 4

EXCESUL JUSTIFICAT DE APĂRARE

Potrivit art.22 alin 2 din noul Cod penal „ este de asemenea, în legitimă apărare și acela care, din cauza tulburării sau temerii, a depășit limitele unei apărări proporționale cu

gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul.”

Constatarea excesului de apărare din cauza temerii (ca stare emoțională) sau a tulburării psihice (ca stare de dereglare a reacțiilor comportamentale) a persoanei atacate, va atrage, cum este firesc, împiedicarea formării caracterului penal al faptei, potrivit art.22 alin. 4 Codul penal.

SECȚIUNEA 5

EFECTE. CONEXITĂȚI. SITUAȚIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

1. Efectele legitimei apărări. Conexități.

Având caracterul unei cauze justificative - cu efecte in rem - legitima apărare își va produce efecte și asupra participanților.

Legitima apărare poate intra în relații de conexitate concomitentă sau succesivă cu acele cauze care împiedică constituirea infracțiunii, fiind instituite pe temeiuri ce-i sunt compatibile .

2. Situația despăgubirilor civile

Potrivit art.346 din Codul de procedură penală, instanța poate obliga pe făptuitor la repararea pagubei cauzate prin fapta sa chiar în cazul reținerii ca temei a încetării procesului penal a vreuneia din cauzele ce împiedică constituirea infracțiunii, potrivit principiilor stabilite de legea civilă, printre altele și pe

temeiul culpei.

Bibliografie selectiva:

1. *V. Ionescu, Legitima apărare si starea de necesitate, București, Editura Științifică, 1972, p.75 și Dorin Clocotici, Unele Probleme privind legitima apărare, în RRD nr.3/1978, p.36.*
2. *T.S. Col. pen. dec.3040/1967, RRD nr.4/1989, p.173.*
3. *T.S. s.p.d. 747 din 1981, RRd nr. 12/1981. RRD nr.12 /1981, 108.*
4. *Ilie Pascu „Legitima apărare în noua reglementare ” R.D.P. anul XI, 2003. p.30*

CAPITOLUL 2

STAREA DE NECESITATE

SECȚIUNEA 1

1. Noțiune. Caracterizare. Temeiuri. Sediul normativ

Spre deosebire de legitima apărare, când persoana pusă în pericol alege calea riposte active încercând să anihileze pericolul prin exercitarea unui contraatac legitim împotriva persoanei agresorului însuși, în cazul stării de necesitate persoana nu reacționează împotriva sursei de pericol pe care nici

nu o poate anihila, ci este determinată să se salveze pe sine sau pe altul, bunurile sale ori ale altuia sau interesul general prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală sacrificând valori sau bunuri aparținând altor persoane.

Potrivit art.23 din noul Cod penal „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de o persoană pentru a salva de la pericol iminent și care nu poate fi înlăturat astfel viața, integritatea corporală și sănătatea sa, a altuia sau un bun important al său ori al altuia sau un interes general”. Pentru ca fapta unei persoane să se încadreze însă în limitele unei stări de necesitate reale este necesar ca în momentul săvârșirii ei persoana „să nu-și fi dat seama că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat” (art.23 alin. final).

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE STĂRII DE NECESITATE

1. Existența unui pericol iminent
2. Pericolul să amenințe valorile prevăzute expres de lege
3. Acțiunea de salvare să aibă un caracter indispensabil pentru evitarea pericolului

SECȚIUNEA 3

LIMITELE STĂRII DE NECESITATE

În cazul în care printr-o astfel de acțiune s-ar ajunge la

sacrificarea unor valori mai importante decât cele relevate, deci la producerea unor urmări vădit mai grave, decât cele care s-ar fi produs, dacă nu s-ar fi intervenit, agentul va beneficia de justificare numai dacă nu și-a dat seama că pricinuieste asemenea urmări.

În acest sens, art.23 alin.2 prevede că „se află în stare de necesitate și acela care în momentul săvârșirii faptei nu și-a dat seama că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat”.

SECȚIUNEA 4

EFECTELE STĂRII DE NECESITATE. CONEXITĂȚI. SITUAȚIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

Ca și în cazul legitimei apărări, potrivit art.22 al.2 C.p. efectele stării de necesitate se extind în beneficiul tuturor participanților, cauza producând efecte **in rem**.

Starea de necesitate poate veni în concurs cu legitima apărare, cu stări vizate de ordinul legii și comanda autorității legitime sau cu eroarea de fapt

În ipoteza stării de necesitate, jurisprudența a admis posibilitatea de principiu a obligării făptuitorului la despăgubiri civile față de persoana prejudiciată prin acțiunea de salvare, întemeiată pe ideea că nimănui nu-i este îngăduit sub raportul regulilor de drept civil să sacrifice bunul altuia - chiar de valoare inferioară - pentru a-și salva propriul bun. În consecință, terțul inocent prejudiciat printr-o acțiune de salvare va dobândi dreptul de a obține întotdeauna o justă și completă reparație a

pagubei ce i s-a produs.

Bibliografie selectiva:

- 1. T.S. s.p.d. 673/1976, comentată favorabil de George Antoniu și Constantin Bulai, în practica judiciară penală, vol.1, Editura Academiei, București, 1988, p.220*

CAPITOLUL 3

ORDINUL LEGII

SECȚIUNEA 1

1. Concept. Caracterizare. Sediul normativ.

Reintrodus în noul Cod penal, după ce fusese eliminat din legislația penală românească prin punerea în vigoare a Codului penal din 1968, ordinul legii este reglementat în art. 24 Cod penal astfel: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală dacă săvârșirea ei a fost impusă sau autorizată de lege”.

În cazul executării unei asemenea dispoziții legale nu se poate vorbi de principiu, nici de pericol social, nici de vinovăție, lipsind oricum două dintre cele trei trăsături esențiale ale infracțiunii. În același timp fiind săvârșită din ordinul legii (cum ar fi executarea pedepsei cu moartea în legislațiile care cunosc aceasta pedeapsă), nu este nici antijuridică ci, dimpotrivă, impusă sau prevăzută de lege.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE DE INCIDENTĂ ALE ORDINULUI LEGII

- a. Să se săvârșească o faptă prevăzută de legea penală
- b. Fapta respectivă să fie impusă sau autorizată de lege
- c. Prevederea legală să abiliteze în mod expres anumite persoane sau reprezentanți ai ordinii publice cu executarea ordinului pe care îl conține.
- d. Executarea să fi avut loc în limitele și condițiile prevăzute de lege.

SECȚIUNEA 3

EFECTE. CAZURI DE CONEXITATE.SITUATIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE

Efectele ordinului legii se răsfrâng asupra participanților ca și în cazul celorlalte cauze justificative fiind ”in rem” conform art.21, alin.2 din noul Cod penal.

În ipoteza în care, dispoziția legii trebuie executată în condițiile impuse de un superior, executantul trebuie să asigure și respectarea cerințelor impuse de instituția comenzii autorității legitime, între cele doua cauze justificative trebuind să existe o corelație legala.

Ordinul legii poate intra în concurs de conexitate cu

starea de necesitate și mai ales cu comanda autorității legitime, de asemenea, cu consimțământul victimei sau cu eroarea de fapt.

Cât privește situația despăgubirilor civile cuvenite persoanelor păgubite prin executarea unor acțiuni de incidență a ordinului legii, acestea vor trebui acoperite de către stat în toate cazurile în care intervenția legii nu se datorează culpei persoanelor păgubite

Bibliografie selectiva:

1. *Alexandru Boroș, Gheorghe Nistoreanu, „Drept Penal - Partea Generală” Ed. 4, Editura All Beck, București, 2005, p. 129*
2. *George Antoniu, Cauzele justificative în proiectul noului Cod Penal, Revista de Drept Penal, anul XI nr. 2, București, 2004, p.11.*

CAPITOLUL 4

COMANDA AUTORITĂȚII LEGITIME

SECȚIUNEA 1

Concept. Caracterizare. Sediul normativ

Cauza justificativă a „comenzii autorității legitime”

denumită și „ordinul superiorului” a fost reintrodusă în legislația penală românească prin noul Cod penal după o absență notabilă (a fost eliminată prin Codul penal anterior, pus în vigoare în anul 1969).

Potrivit art.24 alin.2 din noul Cod penal a fost formulată astfel:

„Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită pentru îndeplinirea unui ordin dat de către autoritatea legitimă în forma prevăzută de lege, dacă aceasta nu este în mod vădit ilegal”.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE DE EXISTENȚĂ.

1. Să se săvârșească o faptă prevăzută de legea penală de către o persoană în subordinea autorității legitime.
2. Fapta să fie săvârșită în baza unui ordin dat de autoritatea de comandă legitimă, în forma prevăzută de lege.
3. Ordinul să nu fie în mod vădit ilegal

SECȚIUNEA 3

EFECTE. CONEXITATE. STUDIUL DESPĂGUBIRILOR CIVILE.

Potrivit art.21 alin.2 din noul Cod penal și cauza legală denumită „comanda autorității legitime” își produce efecte asupra tuturor participanților.

Comanda autorității legitime poate intra în cazuri de concurs de suprapunere cu toate celelalte cauze justificative, cu care este compatibilă, ca structură și finalitate. Cât privește cauzele care înlătură caracterul penal, considerăm că este posibilă, mai ales, coincidența cu eroarea.

Cât privește situația despăgubirilor civile, credem că acestea vor fi întotdeauna datorate fie de reprezentanții autorității publice, fie de executanții ordinului superiorului, dacă fie la nivelul emiterii comenzii, fie la cel al executării sale, se vor stabili elemente de culpă generatoare de prejudicii în sarcina acestor persoane.

Bibliografie selectiva:

1. *George Antoniu, Cauzele justificative in proiectul noului Cod penal, Revista de Drept Penal, anul XI nr. 2, București, 2004, p.11-12.*

2. *Vintilă Dongoroz, Dreptul Penal, Editura Tirajul, București, 1939, p.463-464*
3. *Viorel Siserman, „ Ordinul legii și al autorității legitime ”, Revista de Drept Penal, Anul XI nr.2, 2004, p.95-98.*
4. *George Diaconescu, Genocidul, Editura Militară, București, 1990, p. 22-23.*

CAPITOLUL 5

CONSIMȚĂMÂNTUL VICTIMEI

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE. SEDIU NORMATIV. CARACTERIZARE

Consimțământul victimei a fost introdus pentru prima dată în legislația noastră prin noul Cod penal, el regăsindu-se și în codul penal italian, dar cu o reglementare ușor diferită.

Astfel, potrivit art.25 alin. 1 din noul Cod penal „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul victimei, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol”.

Potrivit art.25 alin.2 se prevede o limitare a incidenței acestei cauze, în sensul că ea nu este aplicabilă „în cazul infracțiunilor contra integrității corporale sau a sănătății, dacă fapta la care s-a consimțit contravine legii sau bunurilor

moravuri”.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚII DE EXISTENȚĂ

a) **Consimțământul poate fi dat numai de persoana vătămată.**

b) **Consimțământul trebuie să fie exprimat în mod valabil**

c) **Persoana vătămată să poată dispune de valoarea respectivă.**

d) **Fapta la care s-a consimțit să fie prevăzută de legea penală, cu excepția celor care vizează infracțiunile contra vieții și a integrității sau sănătății persoanei, dacă fapta la care s-a consimțit nu contravine legii sau bunelor moravuri.**

SECȚIUNEA 3

EFECTE. CONEXITATE. DESPĂGUBIRI CIVILE

Și consimțământul victimei, ca și toate celelalte cauze justificative, produce efecte „in rem” care beneficiază tuturor participanților conform art.24 al.2 Cod penal.

Conexitatea cu alte cauze justificative este posibilă în măsura în care nu există față de acestea unele incompatibilități de structură, cum ar fi, de pildă, în cazul legitimei apărări.

Consimțământul victimei poate intra, însă, în concurs cu eroarea de fapt.

Situația despăgubirilor civile. În măsura în care persoana vătămată a consimțit în afara unor vicii de consimțământ la săvârșirea de către un terț a unor fapte prevăzute de lege, prin care i s-au adus prejudicii, nu va putea cere, de principiu, nici sancționarea acestuia, nici obligarea la repararea eventualelor pagube.

Bibliografie selectiva:

1. *Lucian Stănescu, „Consimțământul victimei traficului de persoane. Efecte”, Revista de Drept Penal, anul XI, nr.3, 2004, pag. 130.*
2. *Alexandru Boroș și Gheorghe Nistoreanu, „Dreptpenal, partea generală”, Ed. 4, Ed All Beck, 2005, pag 130-133.*

TITLUL VIII
CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ CARACTERUL PENAL

CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

În sistemul noului Cod penal, Capitolul III din titlul II al gârții generale a Codului penal a fost consacrat reglementării cauzelor care înlătură caracterul penal, art. 26 alin. 1 prevăzând că: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală comisă în condițiile vreuneia din cauzele prevăzute de lege care înlătură caracterul penal”.

În art. 26 p.2 se mai precizează că „Efectul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei nu se extinde asupra participanților, cu excepția cazului fortuit”.

Sunt reglementate apoi următoarele cauze: constrângerea fizică (art. 27), constrângerea morală (art. 28), cazul fortuit (art.29), minoritatea făptuitorilor (art.30), iresponsabilitatea (art. 31), beția fortuită (art. 32) și eroarea de fapt (art. 33 C.pen.)

CAPITOLUL I

CONSTRÂNGEREA FIZICĂ (art. 27 din Codul penal)

SECȚIUNEA 1

Noțiune. Caracterizare. Sediul normativ.

Constrângerea fizică există atunci când o persoană este determinată, de o energie străină cu caracter irezistibil, să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Potrivit art.27 din noul Cod penal „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista”.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE CONSTRÂNGERII FIZICE.

I. Făptuitorul să fie supus unei constrângeri fizice venite de la o energie străină.

II Constrângerea să fie irezistibilă

III Fapta săvârșită sub imperiul constrângerii să fie prevăzută de legea penală.

SECȚIUNEA 3

EFECTELE CONSTRÂNGERII FIZICE. CONEXITATE. STRUCTURĂ DESPĂGUBIRI CIVILE.

Constrângerea fizică produce efecte numai față de persoanele care au fost efectiv constrânse de energia străină să săvârșească o fapta prevăzută de legea penală - adică in personam.

Dacă, însă, alături de persoana supusă constrângerii a acționat și o altă persoană dar in mod liber, deliberat sau din culpă, aceasta din urmă va răspunde potrivit dispozițiilor legale încălcate și formei sale de vinovăție. Agentul constrângerii va răspunde pentru fapta săvârșită de cel constrâns și sub aspect

penal și sub aspect civil, în calitate de autor.

Constrângerea fizică poate intra în concurs cu constrângerea morală, cu legitima apărare sau cu starea de necesitate, cu eroarea.

Bibliografie selectiva:

1. Gh. Daringa, *Comentarii la Codul Penal adnotat*, p. 349
2. T.S., *Cod Penal*, decretul nr. 2259/1996, R.R.D. nr. 4/1967, p.166

CAPITOLUL 2

CONSTRÂNGEREA MORALĂ

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE. CARACTERIZARE. SEDIU NORMATIV.

Constrângerea morală există atunci când făptuitorul este determinat pe cale psihică să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală, libertatea sa de voință și acțiune fiind complet anihilată de amenințarea la care este supus, fiind expus, el sau

altul, la un pericol grav și care nu putea fi înlăturat altfel.

Întrucât în cazul faptelor săvârșite sub constrângere morală lipsește libertatea de voință și acțiune ca cerință generală de existență a subiectului activ al infracțiunii, legiuitorul penal a instituit și în cazul lor o cauză de împiedicare a constituirii infracțiunii, prevăzând în art. 28 ca: „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a alteia și care nu putea fi înlăturat în alt mod”.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE CONSTRÂNGERII MORALE

- I. Făptuitorul să fie supus unei constrângeri printr-o amenințare de către altă persoană.**
- II. Cel amenințat să fie expus unui pericol grav**
- III. Pericolul să nu poată fi înlăturat decât prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală**

SECȚIUNEA 3

EFECTELE CONSTRÂNGERII MORALE. CONEXITATE. STRUCTURA RĂSPUNDERII CIVILE.

Constrângerea morală va produce efecte de înlăturare a caracterului penal in personam deci numai cu privire la persoanele care au acționat efectiv sub imperiul constrângerii. Dacă, însă, alături de cel constrâns va acționa și un alt participant care se va afla în afara constrângerii, acesta din urmă va răspunde penal.

Constrângerea morală poate intra în concurs cu constrângerea fizică, cu eroarea, culegitima apărare sau cu starea de necesitate.

În cazul săvârșirii unei fapte sub efectul constrângerii morale, obligația acoperirii unui eventual prejudiciu va cădea în sarcina agentului agresor.

Persoana supusă constrângerii morale va putea fi obligată și ea la despăgubiri civile, dau numai în măsura și dacă a lucrat din eroare din propria sa culpa.

Bibliografie selectiva:

I.T.S., s.p.d. nr. 2052/1976, în V. Papadopol, M. Popovici, Repertoriul alfabetic al practicii judiciare în materie penală pe anii 1976 - 1989, Editura științifică, București, 1982, p.88.

CAPITOLUL 3 CAZUL FORTUIT

SECȚIUNEA 1

Notiune. Caracterizare.

Cazul fortuit pune în valoare o cauză de împiedicare a constituirii infracțiunii din lipsa absolută de vinovăție a făptuitorului în cazul intervenirii unor împrejurări imprevizibile erga omnes, producând efecte in rem, ca și cauzele justificative.

Spre deosebire de multe alte legislații care nu dau o reglementare expresă cazului fortuit, Codul nostru penal o prevede în art.29 potrivit căruia: „ nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, al cărei rezultat este consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută ”.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE CAZULUI FORTUIT

- I. Rezultatul faptei să fie și consecința intervenției unei împrejurări accidentate și neașteptate.
- II. Făptuitorul să fie în imposibilitatea obiectivă de a prevedea intervenția împrejurării care a determinat

rezultatul.

III. Fapta săvârșită să fie prevăzută de legea penală.

SECȚIUNEA 3

EFECTE. CONEXITĂȚI. SITUAȚIA DESPĂGUBIRILOR CIVILE.

Potrivit art.26 din noul Cod penal, efectele cazului fortuit se extind și asupra participanților, datorită imprevizibilității erga omnes pe care o presupune.

Chiar dacă cazul fortuit presupune o imposibilitate obiectivă de formare a vinovăției, el poate intra în concurs de succesiune (dar niciodată de suprapunere) cu acele cauze de împiedicare a constituirii infracțiunii care se întemeiază pe eliminarea culpabilității (deci tot a vinovăției, dar din motive subiective).

Acționând în condițiile unei imposibilități de a prevedea rezultatul păgubitor, deci în afara posibilității formării vreunei forme de vinovăție penală, făptuitorul care a acționat în situația cazului fortuit nu va putea fi obligat la despăgubiri civile pentru prejudiciul cauzat unui terț, în această materie funcționând principiul că orice patrimoniu este supus unui risc generat într-o cauză de forță majoră.

CAPITOLUL 4

IRESPONSABILITATEA

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE. CARACTERIZARE. SEDIU NORMATIV.

În sensul legii penale, iresponsabilitatea are înțelesul unei stări de incapacitate psihică ce se poate manifesta în cazul acelor persoane care fie nu-și pot da seama de sensul faptelor pe care le săvârșesc și de semnificația consecințelor acestora, fie nu-și pot determina și dirija (autoconduce) în mod normal acțiunile sau inacțiunile.

Potrivit art.31 din noul Cod penal , iresponsabilitatea este reglementată astfel: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală dacă făptuitorul în momentul săvârșirii faptei, fie din cauza alienației mintale, fie din alte cauze, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale, ori nu putea fi stăpân pe ele”.

SECȚIUNEA 2 CONDIȚIILE DE EXISTENȚĂ ALE IRESPONSABILITĂȚII

1.Făptuitorul să nu-și poată da seama de acțiunile sau inacțiunile sale, ori că nu le poate stăpâni din cauza unei incapacități psihice. Lipsa capacității psihice poate privi atât facultățile intelectuale, cât și facultățile volitive.

2.Starea de incapacitate psihică să fi existat în momentul

săvârșirii faptei

3.Starea de incapacitate psihică să fie datorată alienației mintale sau alte cauze(somn hipnotic, somnambulism)

4.Fapta săvârșită în stare de iresponsabilitate să fie prevăzută de legea penală.

SECȚIUNEA 3 EFECTELE IRESPONSABILITĂȚII. CONEXITĂȚI. SITUAȚIA RĂSPUNDERII CIVILE.

Incapacitatea psihică din cauza iresponsabilității împiedică formarea caracterului penal al faptei comise și exclude, pe cale de consecință, posibilitatea tragerii făptuitorului la răspundere penală, care în lipsa responsabilității nu poate deveni subiect al infracțiunii.

Starea de iresponsabilitate fiind însă o cauză de neimputabilitate cu caracter strict personal, nu poate produce nici un fel de efecte cu privire la eventualii participanți la fapta (instigatori, complici).

Iresponsabilitatea, presupunând absenta discernământului critic, nu poate intra în concurs de suprapunere cu niciuna dintre cauzele de împiedicare a constituirii infracțiunii care presupun fapte săvârșite cu discernământ (dar, evident, în condiții de neimputabilitate sau

neculpabile).

Problema răspunderii civile se poate pune atât față de persoana făptuitorului, cât și a persoanelor care îl aveau în pază sau supraveghere pe iresponsabil.

Bibliografie selectiva:

1. T.J. Arad, d.p. 381/1969, RRD nr.12, 1969, p.181
2. *In practica judiciară au fost considerați iresponsabili făptuitorii suferind de mai multe boli, maladii mentale grave: schizofrenie (T.S., s.p. 1813/1983, C.D., p.203 (orice boală care anulează discernământul (T.S., s.p.d. 985/1982, RRD nr.3/1983) schizofrenia paranoică (T.S., s.p.d.10/1980 nr.8/1980) oligofrenia de gradul I (T.S., s.p.d. 1246/1977, C.D. 1977) sau debilitatea mintală și oligofrenia ori tulburările psihice de tip maniacal ce exclud discernământul (T.S., s.p.d. 155/1981, p.64)).*

CAPITOLUL 5

BEȚIA FORTUITĂ

SECȚIUNEA 1

NOTIUNE. CARACTERIZARE. SEDIU NORMATIV.

Întemeindu-se pe lipsa imputabilității, art.32 alin.1 din noul Cod penal instituie în cazul beției accidentale complete o cauză legală de împiedicarea a constituirii infracțiunii prevăzând că: „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârșirii sale se găsea, datorită unor

împrejurări independente de voința sa, în stare de beție completă produsă de alcool sau de alte substanțe”.

Nu în același mod este reglementată starea de beție voluntară. În acest sens, art.32, alin. 2. prevede textul că : „starea de beție voluntară completă produsă de alcool sau alte substanțe nu înlătură caracterul penal al faptei. Ea poate constitui, după caz o circumstanță atenuantă sau agravantă”.

Pe de altă parte beția preordinată chiar cu caracter incomplet este considerată, de cele mai multe ori, în practica judiciară, ca o circumstanță de agravare a răspunderii penale.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE STĂRII DE BEȚIE PREVĂZUTE AL ART.32 ALIN.1 COD PENAL.

- **Făptuitorul să fie aflat în momentul săvârșirii faptei în stare de beție din cauza alcoolului sau a altor substanțe ebreiante**
- **Starea de beție să fie accidentală (fortuită)**
- **Starea de beție accidentală să fie completă.**
- **Făptuitorul să fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală**

SECȚIUNEA 3

EFECTELE STĂRII DE BEȚIE FORTUITĂ. CONEXITĂȚI. SITUAȚIA RĂSPUNDERII CIVILE.

Starea de beție având un caracter strict personal va produce în caz de participatie efecte de împiedicare a constituirii caracterului penal numai cu privire la persoana care acționat sub imperiul ei.

Starea de beție accidentală incompletă va constitui din principiu, o circumstanță judiciară de agravare.

Din principiu săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în stare de beție fortuită nu va atrage nici răspundere penală și nici răspundere civilă.

În ipoteza, în care, starea de beție fortuită a fost cauzată printr-o constrângere fizică sau morală venită de la o altă persoană, aceasta din urmă va răspunde atât penal cât și civil pentru fapta săvârșită de cel indus prin constrângere în starea respectivă.

CAPITOLUL 6

MINORITATEA FĂPTUITORULUI

SECȚIUNEA 1

NOȚIUNE. SEDIU NORMATIV.

Potrivit art.30 din noul Cod penal: ” Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal ”.

Minoritatea penală a fost instituită drept cauză care înlătură caracterul penal nu din lipsa vinovăției (care nici măcar nu se pune în discuție) ci din cauza inaptitudinii minorului sub 14 ani de a lucra cu vinovăția, fiind prin excelență o cauză de neimputabilitate.

SECȚIUNEA 2

CONDIȚIILE DE INCIDENTĂ DIN NOUL COD PENAL.

- I. Minorul să îndeplinească condițiile legale pentru a răspunde penal.**
- II. Minorul să se afle sub vârsta de 14 ani în momentul săvârșirii infracțiunii.**
- III. Minorul să săvârșască o fapta prevăzută de legea penală.**

SECȚIUNEA 3

EFECTE. CONEXITĂȚI. RĂSPUNDEREA CIVILĂ.

Minoritatea sub 14 ani este o cauză cu caracter personal, ea nu-și răsfrânge efectele asupra eventualilor participanți care au cooperat la săvârșirea faptei cu intenție (instigatori, cu autori sau complici care au lucrat cu intenție).

În toate cazurile de concurs ce s-ar putea ivi cu alte cauze, cum ar fi de pildă beția fortuită, iresponsabilitatea sub constrângerea fizică, minoritatea, eliminând subiectul activ al infracțiunii, va acționa cu prevalență și în mod suficient.

Minoritatea sub 14 ani nu înlătură răspunderea civilă a

persoanelor care la data săvârșirii faptei avea sub supraveghere și în îngrijire pe minori (părinți, tutori, supraveghetori, etc.) în măsura în care s-ar dovedi că din culpă lor (in vigilendo) s-a săvârșit fapta.

CAPITOLUL 7

EROAREA DE FAPT

SECȚIUNEA 1

CONCEPT. CARACTERIZARE. SEDIU NORMATIV

Indiferent de modalitatea în care intervine, eroarea își are temeiul în înlăturarea nemijlocită a vinovăției ca trăsătură esențială și element constitutiv al infracțiunii. Evident că eroarea nu trebuie confundată cu îndoiala sau cu neglijenta.

Dispozițiile art. 33 din noul Cod penal, prevăd următoarele: „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoaște existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei” - iar cele ale art.32 alin.2 că: „Nu constituie o circumstanță agravantă împrejurarea pe care făptuitorul nu cunoaște în momentul infracțiunii. Dispozițiile alin.1 și 2 se aplică și faptelor săvârșite din culpă pe care legea penală le pedepsește, numai dacă necunoașterea stării, situației sau împrejurările respective nu este ea însăși rezultatul culpei ” .

SECȚIUNEA 2

EROAREA DE FAPT ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR INTENȚIONATE ART.33 ALIN.1 DIN CODUL PENAL

1. Făptuitorul sa nu fi cunoscut în momentul săvârșirii faptei existente unei stări, situații sau împrejurări de care să depindă caracterul penal al faptei.
2. Eroarea de fapt să se fi manifestat în momentul săvârșirii faptei.
3. Fapta săvârșită să fie prevăzută de legea penală

SECȚIUNEA 3

EROAREA ASUPRA CIRCUMSTANȚELOR DE AGRAVARE ÎN CAZUL INFRAȚIUNII INTENTIONATE (ART.33 ALIN.2)

Potrivit art.33 alin.2 din Codul penal nu constituie o circumstanță agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

Cum dispoziția art.33 alin.2 din Codul penal, nu face nici o distincție între diversele circumstanțe de agravare, rezultă că eroarea poate interveni în cazul tuturor circumstanțelor de agravare, legale sau judiciare, generale sau speciale, obligatorii sau facultative.

SECȚIUNEA 4

EROAREA ÎN MATERIA INFRAȚIUNILOR SĂVÂRȘITE DIN CULPĂ (ART.33 ALIN.3 DIN CODUL PENAL)

Art.33 alin.3 din Codul penal prevede ca dispozițiile art.1 și 2 ale aceluiași articol - care reglementează incidența erorii în materia infracțiunilor de intenție și a circumstanțelor de agravare ale acestora - se aplică și faptelor săvârșite din culpa, numai dacă necunoașterea stării, situației sau împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei făptuitorului.

Ca atare, cazurile de eroare vincibilă nu înlătură caracterul penal al faptelor săvârșite din culpă.

Există însă și cazuri în care făptuitorul nu a avut posibilitatea reală de a evita eroarea în care s-a aflat beneficiind de prevederile art.33 al.3 din noul Cod penal, eroarea fiind invincibilă.

SECȚIUNEA 5

EFECTE.CONEXITĂȚI.STRUCTURILE DESPĂGUBIRII CIVILE.

În caz, de eroare comună a tuturor participanților ori de erori concurente numai a unor din participanți, situația penală a acestora va fi examinată și rezolvată în raport cu

criteriile generale privind determinarea întinderii și stabilirea efectelor erorii pentru fiecare caz de participare în parte.

Eroarea reprezintă cauza de împiedicare a constituirii infracțiunii cu cea mai mare aptitudine sau compatibilitate de a intra în concurs cu celelalte cauze de același fel, cum ar fi legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică sau morala.

Provenind de cele mai multe ori dintr-o cauză imputabilă făptuitorului - eroarea de fapt nu înlătură răspunderea civilă.

Eroarea invincibilă va înlătura însă caracterul penal, operând în defavoarea persoanei păgubite conform teoriei riscului.

În cazul erorii provocate de o altă persoană - aceasta din urmă va răspunde atât din punct de vedere penal, cât și civil când inducerea în eroare s-a făcut cu intenție, și numai civil când inducerea în eroare s-a făcut din culpă.

În situația când inducerea în eroare provine chiar de la persoana lezată, făptuitorul nu va răspunde civil pentru paguba cauzată, întrucât inducerea în eroare îmbracă aspectul unei autolezări.

Bibliografie selectiva:

1. T.S, a.p. dec. 6285/1970, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară in materie penală pe anii 1969-1975*, V. Papadopol și Mihai Popovici, p.153
2. George Antoniu, *Eroare de fapt*, „*Revista de Drept Penal* ” anul II (1995) nr.1, p.12.
3. George Antoniu, *Vinovăția Penală*, București, 1995, p.313.

PARTEA a II a
RĂSPUNDEREA PENALĂ ȘI SANȚIUNILE DE DREPT
PENAL

TITLUL I
RĂSPUNDEREA PENALĂ

CAPITOLUL 1

RĂSPUNDEREA PENALĂ CA INSTITUȚIE FUNDAMENTALĂ A DREPTULUI PENAL

SECȚIUNEA 1

GENERALITĂȚI PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ

1. Noțiune și caracterizare

Ca orice formă de răspundere juridică și răspunderea penală este în sensul cel mai strict al cuvântului: obligația unei persoane fizice sau juridice de a răspunde de consecințele actelor sale ilicite.

Răspunderea penală este acea formă a răspunderii juridice ce se naște prin săvârșirea unei infracțiuni și care constă în obligația făptuitorului de a se supune procesului penal și de a suporta consecințele cu caracter sancționator prevăzute de legea penală.

2. Temeiul instituirii răspunderii penale

Potrivit legislației noastre penale, și anume a art.17 al.2 din Codul Penal, infracțiunea constituie unica bază pe care se poate naște răspunderea penală, reprezentând temeiul ei unic și exclusiv.

3. Realizarea răspunderii penale

De principiu, ordinea de drept penal se realizează prin respectarea din teamă, prudență sau din convingere a

dispozițiilor sale, de către majoritatea destinatarilor legii penale.

Pentru cei care nu-și conformează conduita dispozițiilor normelor penale, săvârșind fapte interzise de acestea, ordinea de drept trebuie asigurată și realizată prin intermediul tragerii la răspundere penală, prin intermediul declanșării împotriva făptuitorilor a unor acțiuni penale publice sau private, în cadrul procesului penal.

4. Subiecții răspunderii penale

Statul este considerat ca subiect activ general al tragerii la răspundere penală iar persoana vătămată ca un subiect activ accidental.

În ce privește subiectul pasiv al răspunderii penale, acesta este întotdeauna infractorul, adică persoana fizică sau juridică chemată la răspundere penală.

5. Conținutul răspunderii penale

Înțelegând prin răspundere penală obligația infractorului de a se supune tragerii la această formă de răspundere, ceea ce implică atât procedurile de stabilire a răspunderii penale, cât și acelea de executare a pedepsei, este de la sine înțeles că noțiunea de conținut a răspunderii penale va viza, în principal, aceste obligații.

6. Obiectul răspunderii penale

Obiectul răspunderii penale îl va constitui stabilirea și aplicarea sancțiunilor de drept penal.

7. Răspunderea penală ca instituție fundamentală a dreptului

penal

Răspunderea penală este o instituție juridică fundamentală care alături și împreună cu celelalte două instituții fundamentale și anume infracțiunea și sancțiunea, reprezintă și constituie componentele de bază ale întregului sistem de drept penal.

8. Cadrul reglementărilor (sediul normativ al materiei)

Astfel în afara prevederilor din art.17 al.2 prin care noul Cod penal român instituie principiul unicității temeiului răspunderii penale, dispoziții privind răspunderea penală se mai întâlnesc în art.45 și care privesc răspunderea penală, instituită pentru persoana juridică, în art.87 care reglementează criteriile de individualizare ale pedepsei referindu-se expres și la „împrejurările care agravează sau atenuează răspunderea penală”; în cazul art.113 privind minoritatea unde sunt stabilite limitele și „consecințele” răspunderii penale ale minorilor și în cazul titlului VI al părții generale care reglementează „Cauzele care înlătură răspunderea penală”.

SECȚIUNEA 2

PRINCIPIILE RĂSPUNDERII PENALE

1. Noțiunea și cadrul principiilor răspunderii penale

In materia răspunderii penale își exercită acțiunea și influența, în primul rând, principiile fundamentale ale întregului

sistem de drept penal, și anume: principiul legalității, principiul egalității și principiul umanismului legii penale.

În al doilea rând, dar la nivelul structurării intime și a particularizării răspunderii penale își exercită acțiunea câteva reguli cu caracter de principii instituționale.

2. Principiile instituționale ale răspunderii penale

A. Principiul coercitivității răspunderii penale

B. Principiul unicității temeiului răspunderii penale în săvârșirea unei infracțiuni

C. Principiul autonomiei și irepetabilității răspunderii penale

D. Principiul obligativității răspunderii penale

E. Principiul prescriptibilității răspunderii penale

F. Principiul individualizării răspunderii penale

Bibliografie selectiva:

1. Oancea, *Drept Penal, Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 419. Mitrache, *Drept Penal Român, Partea generală*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1994, p. 239.

2. M. Zolineak, *Drept penal, Partea generală*, Editura „Chemarea”, Iași, 1993, volumul III, pp. 792-793. C. Bulai, *Drept Penal Român, Partea generală*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, Voi. II, p. 34. R.M. Stănoiu, D. Griga, T. Dian,

Drept Penal, Partea generală, Editura Hiperion XXI, București, 1992, p. 166.

3. O. Loghin, *Raportul Juridic Penal și Răspunderea Penală, Analele Științifice ale Universității Al. I. Cuza din Iași (Serie nouă), secțiunea IU, Tomul XXIV, 1978, pp. 70-73.*

CAPITOLUL 2

ÎNLĂTURAREA RĂSPUNDERII PENALE

SECȚIUNEA 1

CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ RĂSPUNDEREA PENALĂ

A. Noțiune

Prin cauze care înlătură răspunderea penală se înțeleg acele stări, situații sau împrejurări posterioare săvârșirii infracțiunii, reglementate expres de lege, în prezența cărora se stinge dreptul statului de a mai trage la răspundere penală pe infractor, obligația acestuia din urmă de a se mai supune răspunderii penale și pedepsei pentru infracțiunea săvârșirii fiind înlăturată.

B. Cadrul instituțional și sediul normativ

Cauze care înlătură răspunderea penală sunt prevăzute în Titlul VI al părții generale, intitulat „Cauzele care înlătură răspunderea penală” fiind următoarele: amnistia (art.137), prescripția (art. 138-142), lipsa plângerii prealabile (art. 143 alin.1), retragerea plângerii prealabile (art. 131 alin. 2,3,4) și

împăcarea părților (art. 144 C.P.).

Aceste cauze au un caracter legal, obligatoriu și general.

SECȚIUNEA 2 AMNISTIA

1. Noțiunea, caracterizarea și felurile amnistiei

A. Noțiune și sediul normativ

În sistemul legislației actuale - după intrarea în vigoare a noii Constituții a României din 1991 - amnistia este actul de clemență emanat de la Parlamentul țării (art. 23 lit g), prin care este înlăturată răspunderea penală pentru infracțiunile la care se referă, săvârșite până la data apariției legii de amnistie.

Potrivit art.137 din Codul penal - care reprezintă și cadrul juridic normativ de bază al amnistiei - aceasta este definită astfel:

„Amnistia înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârșită.

Dacă intervine după condamnare, ea înlătură și executarea pedepsei pronunțate, precum și celelalte consecințe ale condamnării. Amenda încasată anterior amnistiei nu se restituie.

Amnistia nu are efecte asupra măsurilor de siguranță, măsurilor educative și asupra drepturilor persoanei vătămate".

B. Caracterizare

Fiind o cauză legală care înlătură exclusiv răspunderea

penală, amnistia nu afectează caracterul infracțional al faptei penale vizate, ci numai consecințele săvârșirii infracțiunii împiedicând tragerea făptuitorului la răspundere penală și aplicarea pedepsei.

C. Felurile amnistiei

Sunt în funcție de întinderea efectelor sale, a condițiilor de acordare și după stadiul în care se află acțiunea penală.

- a) După aria de cuprindere: amnistia generală și specială
- b) După condițiile de acordare: amnistia necondiționată (pură și simplă) și condiționată.

c) După stadiul instrumentării judiciare: amnistia antecondamnatorie sau proprie și postcondamnatorie sau improprie.

2. Obiectul amnistiei

Amnistia are ca obiect infracțiunile sau o anumită categorie de infracțiuni săvârșite până la data apariției ei.

Determinarea infracțiunilor ce formează obiectul amnistiei se face prin legea de acordare și se poate realiza prin mai multe procedee:

3. Efectele amnistiei

- a) Efectele amnistiei antecondamnatorii sau proprii

Înlăturând deîndată răspunderea penală pentru infracțiunea săvârșită, amnistia intervenită înainte de pronunțarea unei hotărâri de condamnare atrage fie împiedicarea punerii în mișcare a acțiunii penale, dacă aceasta

nu s-a pornit, fie împiedicarea exercitării acesteia, prin încetarea procesului penal, dacă acțiunea penală a fost pusă în mișcare (art. 10 alin. 1 lit a C.p.p.).

b) Efectele amnistiei postcondamnatorii

Dacă intervine după condamnare, având de asemenea efectul înlăturării răspunderii penale pentru infracțiunea săvârșită, amnistia va impune în mod imediat și obligatoriu înlăturarea efectelor condamnării.

c)Limitele amnistiei

Spre deosebire de alte cauze care o dată cu răspunderea penală înlătură și răspunderea civilă, amnistia nu are nici un efect extinctiv asupra drepturilor persoanei vătămate, situație prevăzută expres de art.137 Cod Penal.

Amnistia nu are efect nici asupra măsurilor de siguranță sau a celor educative (art.137 C.P.) decât în cazurile de excepție prevăzute expres în legile de amnistie ce pot interveni.

În sfârșit, amnistia nu înlătură nici alte consecințe extrapenale ale infracțiunii săvârșite, cum ar fi răspunderea disciplinară a făptuitorului sau anumite interdicții sau decăderi din drepturi ale acestuia, prevăzute în legi speciale.

SECȚIUNEA 3

PRESCRIPTIA RĂSPUNDERII PENALE

1. Noțiune si caracterizare

A. Noțiune și sediul normativ

a) **Prescripția răspunderii penale constă în stingerea raportului juridic penal de conflict născut prin săvârșirea unei infracțiuni, ca urmare a nerealizării lui într-un interval de timp, considerat util și oportun sub raportul îndeplinirii scopului legii penale.**

b) **Sediul normativ al prescripției răspunderii penale este conturat de reglementările cuprinse în art. 138, 139, 140, 141 din Codul penal, care prevăd în mod succesiv natura juridică și efectele prescripției, termenele de prescripție, întreruperea prescripției, suspendarea cursului prescripției și termenele de prescripție pentru minori.**

2. Termenele de prescripție ale răspunderii penale

A. Durata termenelor de prescripție

Intervalul de timp de la data săvârșirii infracțiunii și până în momentul stingerii raportului juridic penal de conflict prin prescripție se numește termen de prescripție. Având în vedere nivelele diferite de gravitate ale diferitelor infracțiuni și intervalul de timp pe care îl presupune „uitarea” societății trebuie diferențiat în mod corespunzător.

B. Calcularea termenelor de prescripție

Potrivit art.139 al.3 din noul Cod penal, termenele arătate in prezentul articol se socotesc de la data săvârșirii infracțiunii.

Începerea curgerii termenului de prescripție este legată

de data săvârșirii infracțiunii.

La rândul ei, data săvârșirii infracțiunii diferă după structura fiecărui tip de infracțiune:

- a) În cazul infracțiunii simple
- b) În cazul infracțiunii continue
- c) În cazul infracțiunilor continuate
- d) În cazul infracțiunilor progresive, de rezultat
- e) În cazul infracțiunilor de obicei
- f) În cazul infracțiunilor aflate în concurs real
- g) În caz de participatie

Pentru determinarea celui de al doilea moment, și anume al limitei de timp până când poate fi invocată prescripția răspunderii penale, aceasta nu poate fi decât acela al momentului rămânerii definitive a hotărârii penale.

3. Întreruperea prescripției penale

a) Noțiune

Pentru a conduce la înlăturarea răspunderii penale, termenul de prescripție prevăzut de lege trebuie să curgă nestingherit. Codul penal prevede însă și două situații de accident al cursului prescripției răspunderii penale și anume întreruperea și suspendarea care pot întârzia din motive justificate împlinirea normală a termenelor de prescripție.

b) Condițiile și cazurile de întrerupere a curgerii termenului de prescripție

Potrivit art.140, cursul termenelor de prescripție prevăzute de art. 139 se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinutului sau inculpatului în desfășurarea procesului penal.

c) Efectul întreruperii termenului de prescripție a răspunderii penale

Potrivit art. 140 alin. 2, după fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție. Pentru a nu oferi întreruperii prescripției o valoare excesivă, art.140 al.3 conține următoarea reglementare: „Prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut de art.139 este depășit cu încă jumătate”.

4. Suspendarea prescripției răspunderii penale

Art.141 al. 1 din Codul penal conține următoarea reglementare:

„Cursul termenului de prescripție prevăzut în art.139 este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut ori de neînlăturat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal. Prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare”.

a) Condițiile de suspendare a prescripției răspunderii penale

Cât privește condițiile în care poate interveni suspendarea acestuia rezultă explicit sau pe pe cale de interpretare din contextul reglementării primelor două aliniate ale art. 141C.pen.

- b) Cazurile de suspendare a prescripției răspunderii penale
- pe timpul cât o dispoziție legală dispune suspendarea procesului penal;
 - pe timpul cât o împrejurare de neprevăzut ori de neînălăturare împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.
- c) Efectele suspendării prescripției răspunderii penale

Art. 141 alin. 2 prevede expres că „Prescripția își reia cursul din ziua în care a încetat cauza de suspendare”.

Efectele lipsei plângerii prealabile

Lipsa plângerii prealabile atrage înlăturarea răspunderii cu efecte „in rem” atrăgând exonerarea de răspundere penală pentru toți participanții la infracțiune.

Lipsa plângerii prealabile nu împiedică persoana vătămată să-și realizeze pretențiile civile prin exercitarea unei acțiuni civile separate, în fața instanței civile, răspunderea civilă pentru faptele păgubitoare care constituie infracțiuni fiind supusă prescripției de drept civil.

1. Cazurile de conexitate sau indivizibilitate între infracțiuni

Potrivit art. 35 C.p.p., în caz de indivizibilitate sau conexitate, în cazul în care competența în raport cu diferiți făptuitori ori diferite fapte aparține, potrivit legii, mai multor instanțe de grad egal, competența de a judeca toate faptele și pe

toți făptuitorii revine instanței mai întâi sesizate, iar când competența după natura faptei sau după calitatea persoanelor aparține unor instanțe de grad diferit, competența de a judeca cauzele reunite, revine instanței superioare în grad.

SECȚIUNEA 5

RETRAGEREA PLÂNGERII PREALABILE

1. Noțiune, natură juridică, sediul normativ al materiei

Pe rațiuni de simetrie și logică juridică, instituind din lipsa plângerii prealabile o cauză de înlăturare a răspunderii penale, legiuitorul a procedat în mod similar și pentru ipoteza retragerii plângerii prealabile, valabil introduse.

În mod distinct art. 197 alin. 2 prevede că: „retragerea plângerii prealabile, de asemenea, înlătură răspunderea penală”.

2. Condițiile de valabilitate ale retragerii plângerii prealabile

Retragerea plângerii prealabile este subordonată întrunirii cumulative a mai multor condiții, referitoare la:

- a) persoana îndrituită a retrage plângerea,
- b) termenul înăuntrul căruia se poate face,
- c) conținutul și caracterul acesteia,
- d) organul judiciar în fața căruia trebuie să se producă.

3. Efectele retragerii plângerii prealabile

În sistemul legislației noastre penale și procesual penale, atunci când retragerea plângerii penale are loc în condițiile prevăzute de lege, se produce atât stingerea dreptului statului de a trage la răspundere penală pe făptuitor, cât și a dreptului persoanei vătămate de a mai introduce o nouă plângere prealabilă pentru aceeași faptă, fiind definitiv înlăturată atât răspunderea penală, cât și răspunderea civilă generată de aceasta.

Efectele retragerii plângerii prealabile asupra răspunderii penale au un caracter „in rem”, iar nu „in personam”.

SECȚIUNEA 6 ÎMPĂCAREA PĂRȚILOR

1. Noțiune caracterizare, sediul normativ

Într-un sens generic și raportat la procesul judiciar în întregul său, împăcarea părților este caracterizată ca un act de dispoziție, o convenție sinalagmatică, necondiționată, comutativă, irevocabilă, ce poate interveni în orice fază procesuală, între două sau mai multe părți, în mod personal, supusă verificării și confirmării instanței, o convenție judiciară cu efecte extinctive și peremptorii, prin care se stinge o acțiune civilă sau se înlătură răspunderea penală, cu consecința încetării procesului penal.

Sediul normativ al împăcării părților îl constituie art.144 din Codul penal, care în trei alineate succesive determină

statutul juridic al acesteia (natura juridică, caractere, efecte, limite), astfel:

- alin. 1 „împăcarea părților în cazurile prevăzute de înlătură răspunderea penală și stinge și acțiunea civilă”
- alin. 2 „împăcarea părților este personală și produce efecte numai dacă intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii”.
- alin. 3. „pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu,
împăcarea se face numai cu încuviințarea reprezentanților legali. Cei cu capacitate de exercițiu restrânsă se pot împăca cu
încuviințarea persoanelor prevăzute de lege. Împăcarea părților produce efecte și în cazul în care acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu”.

2. Condițiile împăcării părților

Pentru a produce efectul de înlăturare a răspunderii penale și civile, cu care este creditată, împăcarea părților trebuie realizată cu respectarea și îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții privind:

- cazurile de infracțiuni la care este posibilă;
 - persoanele între care poate interveni;
 - condițiile de conținut pe care trebuie să le îndeplinească
- și**
- intervalul de timp în care poate interveni, cu efecte

exonerative de răspundere.

3. Efectele judiciare ale împăcării părților

Împăcarea părților fiind o cauză de exonerare a răspunderii penale instituită de ideea oportunității stingerii unor conflicte penale prin concilierea părților implicate, nu poate avea decât efecte cu caracter strict personal, in personam.

Intervenția împăcării părților înlătură (potrivit art. 132 alin. 1 din Codul penal) răspunderea penală și stinge acțiunea civilă alăturată procesului penal.

În sfârșit, ca efect al lichidării, prin conciliere, a conflictului penal, împăcarea părților devine irevocabilă.

Bibliografie selectiva:

1. Iancu Măndru, *Amnistia și grațierea*, ALL Educațional, București, p. 21
2. V. Dongoroz și alții, *Explicații teoretice ale codului penal român*, voi. II, p. 363
3. Narcis Giurgiu, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, Editura Științifică București, 1974, p. 230 și urm.
4. C. Mitrache, *Cu privire la lipsa plângerii prealabile*, Examen teoretic al practicii judiciare în „Studii și cercetări juridice”, 1988, p. 84
5. Narcis Giurgiu și Spiridon Proca, *În legătură cu efectele lipsei nejustificate a părții vătămate la două termene consecutive de judecată*, L.P. nr. 1/1962, pp. 59-62
6. Ștefan Oaneș, *Lipsa plângerii prealabile și împăcarea părților*, în *Codul Penal, comentat și adnotat, Partea Generală*, de T. Vasiliu și alții, Editura Științifică, București, 1972, p. 660
7. C. Mitrache, *Împăcarea părților-cauză de înlăturare a răspunderii penale*, în S.C.J., nr. p. 247
8. T. Blumenfeld, *Împăcarea părților în procesul judiciar*, RRD nr. 8 din 1982, pp. 15-20

TITLUL II
SANCTIUNILE DE DREPT PENAL
CAPITOLUL 1 GENERALITĂȚI

SECȚIUNEA 1

NOTIUNE, CARACTERISTICI, FELURI DE SANCTIUNI

1. Noțiune

Sancțiunea de drept penal reprezintă una dintre instituțiile fundamentale ale dreptului penal vizând cea mai mobilă latură a întregii reglementări penale, de modul organizării și adaptării sale la cerințele de prevenire și combatere a criminalității depinzând în cea mai mare măsură de eficiența legii penale și asigurarea ordinii de drept penal.

2. Caracterele sancțiunilor de drept penal

Sancțiunile de drept penal se deosebesc de celelalte sancțiuni juridice prin câteva trăsături caracteristice.

Astfel, spre deosebire de sancțiunea de drept civil, care are caracter preponderent reparator, funcția sa de bază fiind aceea de a asigura o justă și completă reparație (restitutio ad integrum), sancțiunea de drept penal este dominată de caracterul său coercitiv - afectiv, determinarea sa concret individuală presupunând luarea în considerație, în mod necesar, a unor criterii retributive, derivând din gravitatea faptei, și criterii personale, derivând din starea reală de antisociabilitate a infractorului.

În doctrina autohtonă mai recentă, se menționează: caracterul legal, caracterul retributiv- represiv (afectiv), caracterul preventiv (prevenție generală și individuală),

caracterul necesar și inevitabil.

Cât privește celelalte sancțiuni de drept penal, cum ar fi măsurile educative, măsurile de siguranță sau măsurile de ocrotire, acestea deși substanțial deosebite ca valoare sancționatorie, modalitate de aplicare și finalitate, punând în evidență un caracter coercitiv și infamant mai redus, nu-și pierd în esență natura de sancțiuni penale.

3. Felurile sancțiunilor de drept penal

A. Legislația noastră consacră, în prezent, trei categorii de sancțiuni de drept penal: pedepsele, măsurile de siguranță și măsurile educative.

a) . Pedepsele sunt considerate de principiu sancțiuni penale, celelalte - sancțiuni de drept penal.

b) . Măsurile educative. Sunt sancțiuni de drept penal care se pot lua tot în temeiul stabilirii unor răspunderi penale concrete împotriva minorilor care au săvârșit infracțiuni.

c) . Măsurile de siguranță. Sunt sancțiuni de drept penal care se iau împotriva persoanelor care au savârșit fapte prevăzute de legea penală sau infracțiuni pentru a înlătura și preantampina o anumită stare de pericol și a preveni savârșirea de noi fapte prevăzute de legea penală.

B. Sancțiunile extrapenale .

Sancțiunile extrapenale prevăzute de legislația actuală pentru soluționarea unor conflicte de drept penal au un caracter

administrativ și se pot lua în situația sancționării unor fapte ce nu prezintă grad de pericol social concret necesar pentru existența infracțiunii.

SECȚIUNEA 2

SANCTIUNILE DE DREPT PENAL IN LEGISLAȚIA PENALĂ ACTUALĂ

1. Cadrul sancțiunilor și sediul lor normativ

Codul penal, partea generală, conține norme prin care este consacrat sistemul sancțiunilor de drept penal pe ansamblu, cât și statutul juridic al fiecărei categorii de sancțiuni, reglementându-se conținutul și limitele lor generale, condițiile de aplicare sau de luare (la măsurile educative), modalitățile de executare și consecințele juridice ale acestora.

a) . Pedepsele

Dispozițiile privitoare la pedepse sunt prevăzute în titlul III, în articolele 57 și pâna la 112 inclusiv. Titlul respectiv este grupat pe 6 capitole distincte, corespunzător principalelor aspecte care reclamă definirea statutului general al instituției fundamentale a pedepsei.

b) . Măsurile educative

Sunt prevăzute în titlul IV al părții generale, intitulat „Minoritatea”- art.121-127 din Codul penal.

c) . Măsurile de siguranță

Sunt prevăzute în titlul V al părții generale intitulat

„Măsurile de siguranță”.

2. Principiile sancțiunilor de drept penal

În sfera sancțiunilor de drept penal acționează în mod necesar atât principiile fundamentale ale dreptului penal ca cel al legalitatii, egalitatii, umanismului și personalitatii, asupra cărora am staruit în partea introductivă a cursului, cât și în mod specific trei principii instituționale:

- a. Principiul individualizării sancțiunilor de drept penal.**
- b. Principiul revocabilității sancțiunilor de drept penal.**
- c. Principiul irepetabilității sancționării pentru aceeași faptă**

CAPITOLUL 2

PEDEAPSA (SANCTIUNEA PENALĂ)

ASPECTE GENERALE

1. Pedeapsa și scopul ei.

Potrivit definiției înscrise în art.57 din Codul penal român actual, ”Pedepsa este o măsură de constrângere aplicată în scopul reeducării condamnatului și a prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni”. În același timp potrivit art.57 al.2 „executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici să

înjosească persoana condamnatului”.

2. Scopul pedepsei

În literatura juridică autohtonă se face distincție între scopul imediat al pedepsei și scopul mediat al acesteia, relevându-se că prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni nu se rezumă numai la împiedicarea condamnatului de a repeta alte încălcări ale legii penale, dimensiune ce vizează așa numita „prevenție specială”, dar și atenționarea celorlalți destinatari ai legii penale de a nu comite astfel de încălcări, dimensiune ce vizează așa numita „prevenție generală”.

3. Funcțiile pedepsei

- a) . Funcția formativ - educativă.**
- b) . Funcția de intimidare.**
- c) . Funcția coercitiv-afectivă**
- d) . Funcția de ispășire sau retributivă.**
- e) . Funcția de eliminare.**
- f) . Funcția de reeducare sau îndreptare**
- g) . Funcția de exemplaritate.**

4. Felurile pedepsei

A. După rolul și importanța atribuită diferitelor pedepse în sfera represivă se disting :

- a) pedepsele principale;**
- b) pedepsele complementare;**
- c) pedepsele accesorii.**

B. După obiectul asupra căruia își răsfrâng acțiunea,

distingem:

- a) **Pedeapsa cu moartea sau așa zisa pedeapsă capitală;**
- b) **Pedepsele corporale (tortură, ciuntire, bătaie)**
- c) **Pedepse privative de libertate.**
- d) **Pedepse privative sau restrictive de drepturi**
- e) **Pedepsele morale**
- f) **Pedepsele pecuniare**

C. După gradul lor de determinare, pedepsele pot fi clasificate în două categorii: pedepse determinate absolut si pedepse relativ determinate.

D. În raport cu numărul posibil de pedepse principale înscrise în aceeași normă de drept penal se disting pedepsele unice și pedepsele multiple sau plurale, pedepse principale cumulative si pedepse principale alternative.

CAPITOLUL 3

PEDEPSELE PRINCIPALE ÎN NOUL COD PENAL ROMÂN PENTRU PERSOANELE FIZICE

SECȚIUNEA 1

FELURILE PEDEPSELOR PRINCIPALE

1. Noțiune. Având în vedere împărțirea infracțiunilor în crime și delikte, noul Cod penal a instituit prin art.58 două categorii distincte de pedepse principale, primele pentru crime, secunde pentru delikte.

2. Felurile pedepselor principale aplicabile persoanei fizice.
Potrivit art. 58 din noul Cod penal român, în ordine ierarhică a gravității lor pedepsele sunt:

- **pentru *crime*:**
 - detentiunea pe viața**
 - detentiunea severă, între 15 și 30 de ani**
- **pentru *delicte*:**
 - închisoarea strictă între un an și 15 ani**
 - închisoarea între 15 zile și un an**
- **amenda sub forma zilelor amenda, între 5 și 360 de zile, fiecare zi fiind socotită între 100.000 și 1.000.000 lei**
- **munca în folosul comunității, între 100 și 500 de ore**

SECȚIUNEA 2

REGIMUL GENERAL DE EXECUTARE A PEDEPSELOR PRINCIPALE APLICATE PERSOANEI FIZICE

A. Regimul de executare a pedepselor privative de libertate

1. Regulile generale ale executării pedepselor principale privative de libertate.

Potrivit art.60 al. 1 din noul cod penal executarea pedepselor se bazează pe un sistem progresiv, condamnații putând trece dintr-un sistem în altul în condițiile prevăzute de legea pentru executarea pedepselor (Legea nr.275\2006).

Regimurile de executare a pedepselor privative de libertate

sunt prevăzute în art.60 (2) Cod penal ca fiind următoarele :

- regimul de maximă siguranță;
- regimul închis;
- regimul semideschis și
- regimul deschis.

2. Locul și modul de executare a pedepsei privative de libertate

Potrivit art. 61(1) din noul Cod penal, executarea pedepselor privative de libertate se face, potrivit dispozițiilor legii nr.275\2006 pentru executarea pedepselor, în locuri anume destinate, denumite penitenciare.

B. Regimul de executare a pedepsei detenției pe viață și a detenției severe

Potrivit art.63 (1) din noul Cod penal, detențiunea pe viață și detențiunea severă se execută în penitenciare anume destinate sau în secții speciale ale celorlalte penitenciare.

Potrivit art. 63 (2) din noul Cod penal, regimul executării detențiunii pe viață și detențiunii severe este regimul de maximă siguranță.

Potrivit noului Cod penal pedeapsa detenției pe viață nu se aplică pe motive de vârstă înaintată a infractorului.

C. Regimul de executare a pedepsei închisorii stricte și a pedepsei închisorii

1. Locul și modul de executare a pedepsei închisorii stricte

Potrivit art.66(1) din noul Cod penal, executarea pedepsei închisorii stricte se face în penitenciare anume destinate.

Art.66(2) din noul Cod penal fixeaza regimul executării pedepsei închisorii stricte .

2. Locul si modul de executare a pedepsei închisorii

În concepția noului cod penal (art.67(1))executarea pedepsei închisorii se face în penitenciare anume destinate, iar potrivit (art.67(2)) regimul executării este regimul deschis , prevăzut în amănunt în legea de executare a pedepselor (275\2006).

D. Regimul de executare a pedepsei amenzii

1. Conținutul pedepsei amenzii sub forma zilelor-amendă

În sensul art.68(1) Cod penal amenda constă în suma de bani pe care făptuitorul este condamnat să o plătească statului . În sistemul noului cod penal ea se aplică sub forma zilelor amenda , care presupune două operațiuni : prima, de stabilire a unui număr de zile și a doua, a stabilirii unei anume valori pecuniare fiecărei zile , în final judecătorul înmulțind cei doi termeni și determinând cuantumul amenzii (art.68(2) Cod penal).

2. Înlocuirea pedepsei amenzii sub forma zilelor-amendă

Potrivit art.68(3) Cod penal, la înlocuirea zilelor-amendă se ține seama de durata zilelor - amendă neplătite.

E. Regimul de executare a pedepsei muncii în folosul comunității

Potrivit art.70(1) din noul cod penal conținutul pedepsei

muncii în folosul comunității este reglementat pe particularități și condiții :

Munca în folosul comunității nu poate fi dispusă însă (art.70(3)) decât cu consimțământul inculpatului, pentru a se deosebi de fosta muncă forțată de tip sovietic sau nazist.

Modul de executare a acestei pedepse este reglementată amănunțit în legea pentru executarea pedepsei (275\2006) , materia respectiva făcând parte din ramura dreptului penal execuțional.

SECȚIUNEA 3

LIBERAREA CONDIȚIONATĂ

Liberarea condiționată care potrivit sistemului Codului penal din 1969 avea o organizare mai complicată instituind regimuri diferențiate condamnaților pentru infracțiuni din intenție fata de cei din culpă , sau la pedepse mai mici sau mai mari de 10 ani , beneficiază în noul cod penal de o reglementare mai unitară , vizand prin dispozițiile inscise in art 71(1-4) cerintele ce privesc liberarea conditionata in materia inchisorii, prin dispozițiile art. 72(1-4) cerintele relative la liberarea conditionata la pedeapsa detentiei pe viata, iar prin dispozițiile art. 73(1-4) efectele liberării.

I. Liberarea condiționată în cazul pedepsei închisorii, a închisorii stricte și a detențiunii severe

Potrivit art.71 din noul Cod penal după ce a executat cel puțin două treimi din pedeapsa închisorii ori a închisorii stricte, sau trei patrimi din pedeapsa detențiunii severe, condamnatul care este staruitor în munca, disciplinat și da dovezi temeinice de îndreptare, ținându-se seama de durata din pedeapsa care mai rămâne de executat, de vârstă, starea sănătății, forma de vinovăție și de antecedentele sale penale, poate fi liberat condiționat înainte de executarea în întregime a pedepsei.

O inovație importantă adusă de noul cod penal este cea prevăzută de art. 71(4) în sensul că în timpul liberării condiționate instanța poate să-l supună pe inculpat și unor măsuri de supraveghere de cele prevăzute de art.103 Cod penal.

II. Liberarea condiționată în cazul detențiunii pe viață

Este reglementată de noul cod penal cu unele deosebiri, față de reglementarea art.55 din codul anterior, în sensul înlăturării diferenței de vârstă dintre bărbați (60 ani) și femei (55 ani) și posibilitatea atașării unor măsuri de supraveghere.

III. Efectele liberării condiționate și revocarea ei.

Potrivit art 73(1) Cod penal, pedeapsa se consideră executată dacă în intervalul de timp de la liberare și până la împlinirea duratei pedepsei, cel condamnat nu a săvârșit din nou o infracțiune.

SECȚIUNEA 4

EXECUTAREA PEDEPSEI ÎNTR-O INCHISOARE

MILITARĂ

In art. 74 alin. 1 Cod penal sunt prevazute conditiile de incidenta ale acestei modalitati, in sensul ca executarea pedepsei închisorii care nu depășește 2 ani, de către militarii în termen, se face într-o închisoare militară în condițiile prevăzute de lege, precum și în cazurile în care instanța judecătorească, ținând seama de împrejurările cauzei și de persoana condamnatului, dispune aceasta.

Potrivit art. 74 alin. 2 Cod penal, dacă militarul condamnat a executat jumătate din executarea pedepsei și a dat dovezi temeinice de îndreptare, partea din durata pedepsei ce a mai rămas se reduce cu o treime, iar dacă s-a evidențiat în mod deosebit, reducerea poate depăși o treime, putând cuprinde chiar tot restul pedepsei.

Dacă în timpul executării pedepsei militarul condamnat devine inapt serviciului, este liberat condiționat (art. 74 alin. 3 Cod penal).

Dacă insa în timpul executării pedepsei, militarul condamnat săvârșește din nou o infracțiune, instanța care pronunță condamnarea aplică dispozițiile art. 52, pedeapsa astfel stabilită se execută într-un loc de deținere (art. 74 alin. 4 Cod penal).

SECȚIUNEA 5

**PEDEPSELE COMPLEMENTARE ÎN CAZUL
PERSOANELOR FIZICE**

I. Noțiune, caracterizare. Sediul reglementării. Felurile pedepselor complementare

Pedepsele complementare care sunt interdictive de drepturi sunt destinate să completeze represiunea penală instituită prin pedeapsa principală îndeplinind și ele funcții coercitive, de reeducare și de exemplaritate, specifice sancțiunilor penale în general. Se acționează numai alăturat unor pedepse principale privative de libertate de o anumită gravitate. Prin aceasta pedepsele complementare își relevă caracterul lor secundar, dependent și complementar.

Sediul reglementării legale al pedepselor complementare îl reprezintă art. 58 alin. 5 din Codul penal care prevede că acestea sunt :

- a) interzicerea unor drepturi de la 1 la 10 ani
- b) degradarea militară

II. A. Conținutul pedepsei interzicerii exercițiului unor drepturi

Potrivit art.75, alin 1 din noul Cod penal, pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi constă în interzicerea unuia sau mai multor drepturi din cele prevăzute strict si limitativ in aceeași dispoziție legala.

În ordinea situațiilor vizate de art. 75 din Codul penal, pot fi interzise, cu titlu de pedeapsă următoarele drepturi:

1. Dreptul de a alege și de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv electiv publice (art. 75, lit. a din Codul penal).

2. Dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat (art. 75, lit. b).

3. Dreptul de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii (art. 75, lit. c din Codul penal)

4. Drepturile părintești (art. 75, lit.d din Codul penal)

5. Dreptul de a fi tutore sau curator (art. 75 lit. d din Codul penal)

B. Condiții generale de aplicare a pedepselor complementare

Condițiile de aplicare ale pedepsei complementare a interzicerii unuia sau unora din drepturi este supusă unor reguli care rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 75, alin. 2,3,4 din Codul penal).

C. Executarea pedepsei interzicerii unuia sau unora din drepturi

Potrivit dispozițiilor înscrise în art. 77 din noul Cod penal, executarea pedepsei interzicerii unuia sau unora din drepturi începe după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală sau arestului de pedeapsă, sau după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei principale, vădindu-si caracterul complementar si sub raportul intervenției sale succesive, după executarea pedepsei principale pe langa care este aplicata căreia ii întregește funcția represiva ulterior dar

intr-o modalitate specifica.

III. Degradarea militară

Degradarea militară este pedeapsa complementară ce constă în „pierderea gradului militar și a dreptului de a purta uniformă” (art. 78, alin. 1 din Codul penal).

Potrivit art. 78 alin. 2, degradarea militară se aplică obligatoriu condamnaților militari și rezerviști, dacă pedeapsa principală stabilită este detențiunea pe viață sau detențiunea severă.

Potrivit art. 78 alin. 3, degradarea militară poate fi aplicată si facultativ condamnaților militari și rezerviști pentru infracțiuni săvârșite cu intenție, dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea strictă de cel puțin 5 ani și cel mult 15 ani.

SECȚIUNEA 6

PEDEPSELE ACCESORII

1. Noțiune. Caracterizare. Sediul reglementării.

Pedepsele accesorii sunt pedepse cu caracter secundar, alăturat, accesoriu al pedepselor principale privative de libertate, care însoțesc aceste pedepse si se realizează în timpul executării lor, privându-l pe condamnat de posibilitatea executării drepturilor civice, civile sau familiale care pot forma, în parte, obiectul pedepselor complementare.

Sediul normativ al pedepsei accesorii îl constituie dispoziția înscrisă în art. 79 din Codul penal care se completează cu

dispozițiile înscrise în art. 75 din Codul penal. În acest scop, art. 79 prevede că „pedeapsa accesorie constă în interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art. 75”

2. Aplicarea și executarea pedepselor accesorii

Pedeapsa accesorie consta in interzicerea drepturilor prevăzute in art. 75 lit. a - c din Codul penal (art. 79 alin.1)

Cat privește insa drepturile prevăzute in art.79 lit. d si e, acestea sunt supuse interdicției numai tinandu-se seama de gravitatea infracțiunii savarsite, de împrejurările cauzei, de persoana infractorului si de interesele copilului ori a persoanei aflate sub tutela sau curatela, presupunând o dispoziție expresa a instanței de judecata prin hotărârea de condamnare.

CAPITOLUL 4

SANCTIUNILE APLICABILE PERSOANELOR JURIDICE ȘI EXECUTAREA LOR

I. Sistemul de sancțiuni penale prevăzute de noul Cod penal pentru persoana juridică

Categoriile și limitele generale ale pedepselor care se pot aplica potrivit legislației noastre sunt prevăzute în Cap. II al Titlului III din Noul Cod penal.

Pedeapsa principală va fi unică și anume amenda de la 25 milioane (lei vechi) la 20 miliarde (lei vechi).

Pedepsele complimentare sunt mai numeroase și de natură

diferită, unele având caracterul unor adevărate măsuri de siguranță, și anume: dizolvarea persoanei juridice, suspendarea activității sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice pe o durată de la unu la 3 ani, interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice, interzicerea accesului la anumite resurse financiare, afisarea hotărârii de condamnare sau difuzarea ei în Monitorul Oficial al României, prin presa ori mijloace de comunicare audiovizuala, precum și obligarea la publicitate negativă.

II. Conținutul și modul de executare a pedepselor aplicate persoanelor juridice

Potrivit proiectului de modificare a actualului Cod penal (din iunie 2005) se preconizează următorul sistem:

A. Conținutul pedepsei amenzii, adică a sumei de bani plătită de către persoana juridică:

Când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită de persoana fizică pedeapsa închisorii de cel mult 10 ani sau amendă, minimul special al amenzii pentru persoana juridică este de 50.000.000 lei, iar maximul special al amenzii este de 6.000.000.000 lei.

Când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită de persoana fizică pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, minimul special al amenzii pentru persoana juridică este de 100.000.000 lei, iar maximul special al amenzii este de 9.000.000.000 lei.

**B. Conținutul si modul de executare a pedepselor
complimentare aplicate persoanei
juridice**

Cât privește conținutul și modul de executare a pedepselor complimentare, proiectul de modificare a codului penal din 2005 precizează introducerea în Codul din 1969 a dispozițiilor art.71/2 si 71/8 care reglementează prin dispoziții distincte si in mod amănunțit atât conținutul cat si modul de executare a fiecăreia dintre pedepsele complimentare reglementate.

Bibliografie selectiva:

1. *Droit penal general*, Montchrestien, Paris, pp. 248-349
2. *Droit penal general et procedure penale*, neuvieme edition, memento Dalloz, 1982, pp. 50-51
3. *Droit penal general*, Dalloz, 1980, pp. 387-390
4. *Droit penal*, Cedam Padova, 1969
5. C. Mitache, *Drept penal român, Partea generală*, Ed. ” Șansa” SRL București, 1994, p. 203
6. *Des mesures repressives aux mesures de surete et de protection. Reflexion sur le pouvoir mystificateur de langage*, *Revue de Droit penal et crim.*, 1977, pp. 245-279
7. V.Dongoroz, *Sinteze asupra noului Cod Penal*, în SCJ nr.1/1969, pp.26 și urm.
8. G.Antoniou, *Contributii la studiul esentei, scopului si functiilor pedepsei*”, *R.D.P., anV, nr.2*, 1998

TITLUL III
INDIVIDUALIZAREA PEDEPSELOR

CAPITOLUL 1

FORMELE SI REGULILE DE INDIVIDUALIZARE A PEDEPSEI

SECȚIUNEA 1 ASPECTE GENERALE

1. Noțiuni

Operațiunea prin care pedeapsa este adaptată nevoilor de apărare socială în scopul asigurării îndeplinirii funcțiilor și scopurilor sale de prevenire și combatere a criminalității poartă denumirea de individualizare a pedepsei.

2. Formele sau fazele individualizării pedepsei

Doctrina dreptului penal distinge trei forme sau modalități ale individualizării: una, cu caracter abstract și general, în faza elaborării legii și instituirii pedepselor, alta, cu caracter concret-individual, de adaptare a pedepsei la fapte și persoane determinate - în faza de aplicare a pedepsei de către judecător și ultima cu caracter de adaptare la nevoile reale de recuperare a condamnatului pe timpul executării - în faza de executare a pedepsei aplicate.

A. Prima formă sau modalitate de individualizare a pedepsei este denumită individualizarea legală. Individualizarea legală sau legislativă a pedepsei exprimă în mai multe planuri determinarea conținutului și limitelor acesteia.

B. Cea de a doua formă a individualizării pedepsei se realizează în cadrul activității judiciare de aplicare a pedepsei

concrete, fiind numita individualizare judiciară sau judecătorească.

C. Individualizarea administrativ - execuțională reprezintă cea de a treia și ultima (în ordinea succesiunii intervenirii) dintre formele de individualizare a pedepsei și se realizează în faza executării pedepsei.

SECȚIUNEA 2

INDIVIDUALIZAREA JUDICIARĂ ȘI REGULILE GENERALE DE INDIVIDUALIZARE

Noțiune și reguli generale de individualizare. Sediul normativ.

1. Individualizarea judiciară a pedepsei reprezintă acea fază ori formă de individualizare a pedepsei, care se realizează în cadrul activității de jurisdicție penală și care constă în determinarea pedepsei concrete aplicabile pentru răspunderea penală stabilită de judecător, ca urmare a săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni concurente.

2. În sistemul Codului nostru penal, regulile generale de individualizare a răspunderii penale și a pedepsei sunt prevăzute de art. 87 în următoarea formulare:

„La stabilirea și aplicarea pedepselor pentru persoana fizică se ține seama de dispozițiile părții generale a acestui cod, de

limitele de pedeapsa fixate in partea speciala, de gravitatea faptei savarsite, de persoana făptuitorului si de împrejurările care atenuează sau agravează răspunderea penala.”

Potrivit art. 87(2) dacă pentru infracțiunea săvârșită legea prevede pedepse alternative, se ține seamă de dispozițiile aliniatului precedent atât pentru alegerea dintre pedepsele alternative, cât și pentru proporționalitatea acesteia.

CAPITOLUL 2

CIRCUMSTANȚELE ATENUANTE

SECȚIUNEA 1 GENERALITATI

I. Noțiune

Sub denumirea de circumstanțe atenuante sunt circumscrise acele stări, situații, calități, împrejurări, întâmplări ori alte elemente ale realității anterioare, concomitente sau subsecvente săvârșirii faptei penale, care stau în afara conținutului infracțiunii, dar care, având legătura fie cu fapta respectivă, fie cu persoana infractorului, relevă un grad de pericol social mai scăzut al faptei ori o pericolozitate atenuată a infractorului.

II. Cadrul și sediul reglementării

În sistemul codului nostru penal circumstanțele

atenuante sunt împărțite în două mari categorii:

- **circumstanțe atenuante legale și**
- **circumstanțe atenuante judiciare.**

A. Circumstanțele atenuante legale sunt reglementate în legislația noastră de art. 88 din Codul penal, care prevede intervenția lor în situații determinate:

- a) **săvârșirea infracțiunii în stare de provocare (art. 88, lit. a, Cp)**
- b) **depășirea limitelor legitimei apărări (art.88 lit. b, Cp)**
- c) **depășirea limitelor stării de necesitate (art. 88, lit. b, Cp)**
- d) **săvârșirea faptei cu un mobil sau cu un scop care pune în evidență pericolul redus al persoanei făptuitorului (art. 88 lit.c Cp)**
- e) **dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile ocrotite de lege și conținutul concret al faptei prezintă o gravitate redusă (art. 88 lit. d Cp)**

Circumstanțele atenuante legale au un caracter legal, general și obligatoriu.

B. Circumstanțele atenuante judiciare

Dispozițiile înscrise în art. 90 au următoarea redactare:
„ Următoarele împrejurări constituie circumstanțe atenuante:

- a) **conduita bună a infractorului înainte de săvârșirea infracțiunii;**
- b) **stăruința depusă de infractor pentru a înlătura rezultatul infracțiunii sau a repara paguba pricinuită;**
- c) **atitudinea infractorului după săvârșirea infracțiunii, rezultând din prezentarea sa în fața autorității, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanților”.**

Principala particularitate a circumstanțelor atenuante judiciare prevazute de art.90 se relevă în caracterul lor facultativ și exemplificativ.

SECȚIUNEA 2

CIRCUMSTANȚELE ATENUANTE LEGALE

A. Provocarea (art. 88 lit. a Cod penal)

Potrivit art. 88 lit. a din Codul penal, circumstanța legala atenuantă a provocării există atunci când infracțiunea a fost săvârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă printr-o violență, atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă.

1. Condițiile actului provocator

- a) Potrivit art.88 lit.a , actul provocator trebuie să se concretizeze într-o faptă dintre cele arătate expres și limitate de lege și anume: o violență, o atingere gravă a demnității a persoanei si orice altă acțiune ilicită gravă.
- b) Actul provocator trebuie sa provină de la persoana vătămata si sa fie de natura a produce in conștiința celui provocat o stare de puternica emoție sau tulburare psihica.
- c) Actul provocator să nu fi fost precedat de o agresiune de același fel din partea infractorului

2. Condițiile infracțiunii ripostă

- a) Infracțiunea provocată trebuie sa fie săvârșită întotdeauna după săvârșirea actului provocator, deci să aibă un caracter de ripostă ulterioară (de infracțiunea-ripostă)
- b) Infracțiunea provocată trebuie sa fi fost comisă sub stăpânirea unei stări de puternică tulburare sau emoție produsă de actul provocator
- c) Infracțiunea provocată trebuie să fi fost săvârșită asupra provocatorului
- d) Infracțiunea provocată trebuie să fi fost săvârșită cu intenție ori cu praeterintenție.

B. Depășirea limitelor apărării sau excesul nejustificat de

apărare(art. 88 lit. b Cod penal)

Depășirea limitelor legitimei apărări beneficiază în legislația noastră de două regimuri juridice, după cum ea se datorează sau nu temerii sau tulburării generate de atac.

În prima ipoteză, art. 22 alin. 4 din Codul penal asimilează depășirea unei apărări legitime, literatura juridică denumind-o exces justificat de apărare.

În a doua ipoteză, art. 88 lit. b constituie din depășirea limitelor unei apărări legitime o circumstanță legală, generală de atenuare, circumstanță denumită și exces de apărare scuzabil.

C. Depășirea limitelor stării de necesitate (art. 88 lit. b Cod penal.)

Fapta săvârșita în stare de necesitate constituie totuși infracțiune dacă - așa cum rezulta din dispozițiile art. 45 alin. 3 din Codul penal - a pricinuit urmări vădit mai grave decât cele ce s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat și dacă, în momentul comiterii, făptuitorul și-a dat seama de această disproporție. Prin urmare, ca și în cazul depășirii limitelor stării de necesitate, acțiunea de salvare este un exces nejustificat.

D. Săvârșirea faptei cu un mobil sau cu un scop care pune în evidență un pericol redus al persoanei făptuitorului

a. Concept; caracterizare; sediu normativ

Potrivit art.88 lit.c din noul Cod penal s-a instituit o

noua funcție posibilă a celor două elemente subiective, și anume aceea de a crea o circumstanță legală de atenuare a răspunderii penale.

b. Condiții

Pentru ca mobilul și scopul să fie considerate circumstanțe atenuante în sensul art.88 lit.c este necesar ca evaluarea lor să se facă în contextul tuturor împrejurărilor cauzei și, evident, mai ales, ale celor care se referă la persoana făptuitorului atât din perspectiva conduitei lui generale și a trăsăturilor personalității acestuia, cât și a motivației sau finalității urmărite.

E. Producerea unei atingeri minime uneia dintre valorile ocrotite de lege

a. Concept; caracterizare; sediu normativ

Atenuanta înscrisă în art.88 lit.d prin formularea că devine incidentă „dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile ocrotite de legea penală și prin conținutul ei concret fapta prezintă o gravitate redusă” are în vedere fapte cu o însemnătate redusă sub aspectul urmărilor negative minime pe care le antrenează sau a modului lor de savarsire concretă.

b. Condiții

Prima cerință impusă de text este aceea că fapta să nu fi produs consecințe dăunătoare importante ci, dimpotrivă, neînsemnate, care presupun o vătămare redusă a valorii ocrotite

de legea penala.

A doua cerința a legii se refera la corelarea ce trebuie făcuta cu persoana făptuitorului asupra căruia se răsfrânge răspunderea faptei.

SECȚIUNEA 3

CIRCUMSTANȚELE ATENUANTE JUDICIARE

A. Constatarea, aplicarea și motivarea circumstanțelor atenuante judiciare

Spre deosebire de circumstanțele atenuante legale, care odată constatate se impun ca obligatorii, atrăgând și efectele stabilite de lege, circumstanțele atenuante judiciare prevăzute de art. 90 din Codul penal sunt împrejurări care numai raportate la speța concretă pot dobândi valențe atenuante, având un caracter facultativ.

B. Împrejurări care pot constitui circumstanțe atenuante (judiciare)

Codul penal enumera, în mod exemplificativ, prin dispozițiile art. 90 câteva împrejurări care pot fi considerate circumstanțe atenuante (judiciare).

a) Conduita bună a infractorului înainte de săvârșirea infracțiunii (art.74 lit. a Cod penal) în contextul tuturor relațiilor sociale, profesionale și de familie.

b) Stăruința depusă de infractor pentru a înlătura

rezultatul infracțiunii sau de a repara paguba pricinuită (art. 90 lit. b Cod penal)

c) Atitudinea infractorului după săvârșirea infracțiunii rezultând din prezentarea sa în fața autorității, comportarea sinceră în cursul procesului, înlesnirea descoperirii ori arestării participanților (art.90 lit. c Cod penal).

Într-o opinie , general acceptată în prezent și în literatura de specialitate și practica judiciară se consideră, însă, că pot dobândi caracter de circumstanțe judiciare atenuante și împrejurările reale -referitoare la faptă, cât și la cele personale - referitoare la persoana și la personalitatea făptuitorului.

SECȚIUNEA 4

EFECTELE CIRCUMSTANȚELOR ATENUANTE IN CAZUL PERSOANELOR FIZICE SI JURIDICE (ART.92 CPEN)

Spre deosebire de sistemul Codului penal anterior (1969), care in art.. 76 prevedea ca principal efect al constatării si reținerii unor circumstanțe atenuante - legale sau judiciare - beneficiul reducerii pedepsei sub limita minimului special al pedepsei prevăzute de lege sau chiar, in anumite cazuri, schimbarea naturii pedepsei in una mai ușoara (de pilda in loc de închisoare - amenda), noul Cod penal (2004) având la dispoziție o gama mai larga si variata de specii de pedeapsa atât la crime cat, mai ales, la delicta, promovează sistemul modificării obligatorii a pedepsei (pentru circumstanțele atenuante legale) sau facultative (pentru cele judiciare), prin modificare

înțelegându-se înlocuirea speciei de pedeapsă prevăzută de lege cu una mai ușoară situată imediat pe scara de gravitate ierarhică a pedepselor.

CAPITOLUL 3

CIRCUMSTANȚELE AGRAVANTE

SECȚIUNEA 1 GENERALITĂȚI

A. Noțiune

Circumstanțele agravante generale constau în stări, situații, împrejurări, calități sau alte elemente exterioare conținutului infracțiunii, anterioare, concomitente sau subsecvente săvârșirii acesteia, care au însă legătură cu fapta ori cu infractorul, imprimând acestora un grad sporit de pericol social.

B. Cadrul reglementării

Circumstanțele de agravare și efectele lor sunt prevăzute separat în dispozițiile noului Cod penal. Astfel, potrivit art. 89 sunt prevăzute enumerativ și limitativ împrejurările care sunt considerate circumstanțe agravante legale cu caracter general și obligatoriu.

În art.91C.pen. este reglementat statutul circumstanțelor agravante judiciare, iar în art. 93 sunt prevăzute efectele acestor agravante asupra pedepselor.

C. Circumstanțele agravante legale cu caracter general

Potrivit art.89 C.Pen., constituie circumstanțe legale (generale) de agravare numai un număr de opt împrejurări menționate, succesiv, în ipotezele vizate de textele numerotate de la litera a și pana la litera h, și anume:

1.Săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreuna (art. 89 lit. a CPen)

2.Săvârșirea infracțiunii prin metode ori mijloace care prezintă pericol public (art.89lit. b C.Pen.)

3. Săvârșirea infracțiunii de către un infractor major , dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor (art.89 lit. c C.Pen.)

4. Săvârșirea infracțiunii din motive josnice (art.89 lit. d C.Pen.)

5. Săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de situația prilejuită de o calamitate , de o stare de asediu sau de starea de urgență (art.89 lit. e C.Pen.)

6. Săvârșirea infracțiunii asupra unei persoane aflate în imposibilitatea de a se apăra sau de ași exprima voința , asupra unui minor care nu a împlinit vârste de 15 ani , ori asupra unui membru al familiei (art.89 lit. f C.Pen.)

7. Săvârșirea infracțiunii pentru a se sustrage pe sine sau pe altul de la urmărire, arestare, sau executarea pedepsei.(art. 89 lit. g. C.Pen.)

8.Săvârșirea infracțiunii pentru a înlesni sau ascunde comiterea unei infracțiuni (art. 89 lit. h C. Pen.)

SECȚIUNEA 2

CIRCUMSTANȚELE AGRAVANTE CU CARACTER JUDICIAR

Nefiind configurate limitativ printr-o dispoziție a legii, circumstanțele agravante judiciare urmează a fi identificate de către instanța de judecată, de la caz la caz.

În primul rând, sunt considerate circumstanțe de agravare judiciară acele împrejurări care deși determină conținutul calificat al unor infracțiuni, nu îndeplinesc această funcție și în cazul celorlalte.

În al doilea rând, practica judiciară consideră drept circumstanțe agravante judiciare: modul și mijloacele de săvârșire a infracțiunii precum și condițiile deosebite de timp și loc, dacă în ansamblul contextului de elemente obiective și subiective ale cauzei acestea sunt de natură a imprima un caracter grav faptei penale.

SECȚIUNEA 3

EFECTELE CIRCUMSTANȚELOR AGRAVANTE (ART. 93 C.PEN.)

Potrivit art. 93 C.Pen., sistemul de agravare a răspunderii penale, ca efect al reținerii unor circumstanțe de

agravare este următorul :

- în cazul când exista circumstanțe agravante, persoanei fizice i se aplică o pedeapsă care poate fi sporită cu 5 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare, dacă legea nu prevede altfel; (art. 93 alin. 1 C.Pen.)
- în cazul aplicării amenzii sub forma zilelor - amendă, se poate aplica un spor de cel mult o treime din maximul special, fără să depășească maximul general; (art. 93 alin. 2 C.Pen.)
- când există circumstanțe agravante, persoanei juridice i se aplică pedeapsa amenzii până la maximul special prevăzut de art. 80 alin. 2 sau 3, care poate fi majorat cu o treime.

SECȚIUNEA 4

CONCURSUL DINTRE CAUZELE GENERALE DE AGRAVARE ȘI DE ATENUARE A RĂSPUNDERII PENALE ȘI A PEDEPSEI

Noul Cod penal a prevăzut prin dispozițiile art. 94, un sistem extrem de elastic pentru rezolvarea problematicei pe care o ridică concursul între aceste cauze.

Potrivit sistemului instituit de noul Cod penal prin dispozițiile art. 94 art. 1 și 2, soluțiile de rezolvare a cazurilor de

concurs între cele două categorii de cauze cu efect opus a fost structurat pe două variante : prima, și anume cea vizată de art. 94 alin1 are în vedere situația în care instanța stabilește că una din cele două categorii vădește prin aplicarea concretă o preponderență asupra celeilalte, iar a doua prevăzută de art. 94 alin. 2 că instanța stabilește că între cele două categorii de cauze exista echivalență.

Bibliografie selectiva:

1. Ștefan Daneș *Criterii de individualizare judiciară a pedepselor in lumina jurisprudenței Tribunalul suprem, R.R.D. nr.2/1989, p46.*
2. Ștefan Daneș, Vasile Papadopol, *Individualizare judiciară a pedepselor, Editura Științifică și Enciclopedică, Bucuresti ,1985,p.68*
3. D.Lucinescu, *in Codul Penal al României, comentat și adnotat, Partea generală, p.430*
4. Mira Y.Lopez, *Manual de psihologie judiciare , Paris , 2959, p.104*
5. V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală ,vol.4 , p.p.220*

TITLUL IV
MODALITATI ALE INDIVIDUALIZĂRII APLICĂRII
PEDEPSELOR

CAPITOLUL 1

SUSPENDAREA CONDIȚIONATĂ A EXECUTĂRII PEDEPSEI APLICATE PERSOANEI FIZICE (ART.95-100C.Pen.)

A. Noțiune și caracterizare.

Suspendarea condiționată a executării pedepsei este o măsură de individualizare a executării care se hotărăște odată cu condamnarea.

B. Condiții pentru acordarea suspendării condiționate (art. 95, alin.1-4 Cod penal)

Condiții cu privire la pedeapsa aplicată:

a) . pedeapsa aplicată pentru delict este închisoarea sau închisoarea strictă de cel mult 5 ani sau amenda (art. 95 pct. 1 lit.a)

b) . în cazul concursului de infracțiuni, suspendarea condiționată a pedepsei poate fi acordată dacă pedeapsa aplicată - deci pedeapsa rezultantă este închisoarea de cel mult 3 ani (art. 95, alin. 2 C.Pen.)

Condiții cu privire la infractor :

a) . Infractorul nu a mai fost condamnat anterior la o pedeapsă privativă de libertate, afară de cazul când condamnarea intră în vreunul din cazurile prevăzute de art. 53 din Codul Penal, care reglementează situația condamnărilor ce nu atrag starea în recidivă (art. 95, alin. 1, lit. b).

b) . Instanța de judecată apreciază că scopul pedepsei poate fi atins chiar fără de executarea acesteia (art. 95, alin. 1, lit. c Cod Penal).

C. Termenul de încercare (art. 96 C.Pen.)

Potrivit art. 96, alin. 1 Cod penal, „durata suspendării condiționate a executării pedepsei constituie un termen de încercare pentru condamnat și se compune din quantumul pedepsei închisorii aplicate, la care se mai adaugă un interval de timp de 2 ani”.

Potrivit art. 96, alin. 2 Cod penal, „în cazul în care pedeapsa a cărei executare a fost suspendată constă în zile - amendă, termenul de încercare este de un an”.

D. Efectele suspendării condiționate a executării pedepsei. Limite.

Efectele imediate operează pe toată durata termenului de încercare fixat de instanță, având un caracter provizoriu, în sensul că nerespectarea condițiilor impuse condamnatului prin acordarea suspendării o face revocabilă.

Efectele definitive se produc după împlinirea termenului de încercare și numai dacă până atunci condamnatul a respectat condițiile prevăzute de lege sau instanță la acordarea suspendării.

E. Revocarea suspendării executării pedepsei.

Revocarea este obligatorie când făptuitorul comite în cursul termenului de încercare o nouă infracțiune de

intenție, si facultativă, când comite o nouă infracțiune din culpă (art.97 alin.1 si respectiv art.97 alin.2 Cod penal) sau nu-și îndeplinește obligațiile civile (art.98 Cod penal).

F. Anularea suspendării pentru infracțiuni săvârșite anterior acordării ei.

Potrivit art. 99(1), dacă se descoperă că cel condamnat a mai săvârșit o infracțiune, înainte de pronunțarea hotărârii prin care s-a dispus suspendarea sau până la rămânerea definitivă a acesteia , pentru care i s-a aplicat o pedeapsă privativă de libertate, chiar după expirarea termenului de încercare , suspendarea condiționată a executării pedepsei se anulează , aplicându-se, după caz ,dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni sau recidivă.

G. Efectele definitive ale suspendării executării pedepsei.

Conform art.100 din Codul penal în cazul în care condamnatul nu a comis nici o infracțiune înăuntrul termenului de încercare se produc două efecte :

- pedeapsa se consideră executată :
- condamnatul beneficiază de reabilitarea de drept

Potrivit art. 95 din noul Cod penal suspendarea condiționată a executării pedepsei nu atrage însă si suspendarea executării măsurilor de siguranța sau a obligațiilor civile stabilite prin hotărârea judecătorească de condamnare.

CAPITOLUL 2

SUSPENDAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE

Varianta legislativă a suspendării executării pedepsei sub supraveghere introdusă în legislația noastră în anul 1992 , este reglementată de dispozițiile art.101-106 din noul cod penal pe structura aceluiași repere instituționale ca și suspendarea clasică a executării pedepsei, adăugându-se câteva elemente legislative specifice de particularizare mai ales prin introducerea obligației condamnatului de a se supune înăuntrul termenului de încercare și obligației de a suporta și anumite măsuri de supraveghere.

Varianta suspendării executării pedepsei sub supraveghere mai conține unele deosebiri de reglementare la condițiile acordării ei (art.101), la structura și mărimea termenului de încercare (art. 102 C.Pen.) și la cazurile de revocare facultativă (art.104 C.Pen.) astfel:

- A. În ce privește condițiile de aplicare, art. 101, alin. 1 din noul Cod penal prevede că instanța poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite cumulativ mai multe condiții.**
- B. În ceea ce privește termenul de încercare, art. 102(1) prevede că termenul de încercare în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere se compune din quantumul pedepsei închisorii sau închisorii stricte**

aplicate, la care se adaugă un interval de timp, stabilit de instanță, între 2 ani și 5 ani.

- C. În ceea ce privește măsurile de supraveghere și obligațiile condamnatului, art. 103, alin. 1 din noul Cod penal prevede că pe durata termenului de încercare, condamnatul trebuie să se supună anumitor măsuri de supraveghere.
- D. În ceea ce privește revocarea suspendării sub supraveghere, art. 104 alin. 1 Cod penal prevede că dispozițiile art. 97 și art. 98 se aplică în mod corespunzător și în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, iar art. 104, alin. 2 Cod penal prevede că, dacă cel condamnat nu îndeplinește măsurile de supraveghere prevăzute de lege ori obligațiile stabilite de instanță, aceasta poate să revoce suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau să prelungească termenul de încercare cu cel mult 3 ani.
- E. În ceea ce privește anularea suspendării pedepsei, art. 105, alin. 1 Cod penal prevede că dispozițiile art. 99 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător și în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere.
- F. Efectele definitive ale suspendării. Ca și în cazul suspendării executării pedepsei în varianta clasică prevăzută de art.95, și în cazul suspendării sub

supraveghere **daca** **cel** **condamnat** **nu** **a** **comis** **nici** **o** **infracțiune** **si** **nici** **nu** **s-a** **produs** **revocarea** **suspendării** **acordate**, **el** **va** **beneficia** **de** **doua** **efecte**:

a) **pedeapsa** **se** **va** **considera** **executata**

b) **va** **fi** **reabilitat** **de** **drept**

Ca **si** **in** **cazul** **suspendării** **executării** **condiționate** **simple**, **nici** **in** **cazul** **cele** **sub** **supraveghere**, **aceasta** **nu** **va** **produce** **nici** **un** **fel** **de** **efecte** **asupra** **masurilor** **de** **siguranța** **si** **obligațiilor** **civile** **hotărâte** **de** **instanța** **de** **judecata**.

CAPITOLUL 3

SUSPENDAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE CU OBLIGAȚIA CONDAMNATULUI DE A EFECTUA O MUNCA IN FOLOSUL COMUNITATII (ART. 107 COD PENAL)

Vizând **situația** **specială**, **când** **pe** **lângă** **suspendarea** **executării** **pedepsei** **sub** **supraveghere**, **instanța** **dispune** **ca** **cel** **condamnat** **să** **mai** **execute** **în** **cadrul** **termenului** **de** **încercare** **și** **o** **muncă** **în** **folosul** **comunității**, **art. 107** **din** **noul** **Cod** **penal** **a** **stabilit** **unele** **reguli**.

Astfel, **prin** **art. 107** **alin. (1)** **Cod** **penal** **se** **prevede** **că** **în** **cazul** **în** **care** **dispune** **suspendarea** **executării** **pedepsei** **sub** **supraveghere** **în** **condițiile** **art. 101**, **instanța** **poate** **stabili** **obligația** **condamnatului** **de** **a** **efectua** **în** **termenul** **de** **încercare** **o** **muncă** **în** **folosul** **comunității**, **pe** **o** **perioadă** **de** **cel** **puțin** **300** **de**

ore, potrivit. art. 70.

Prin art. 107 alin, (2) Cod penal se prevede că dacă cel condamnat nu efectuează munca în folosul comunității ori are o conduită necorespunzătoare în timpul efectuării acesteia prin neîndeplinirea obligațiilor care îi revin, sau prin îndeplinirea lor nesatisfăcătoare, instanța poate revoca suspendarea executării pedepsei dispunând executarea în întregime a pedepsei sau prelungirea termenului de încercare de cel puțin 3 ani.

În finalul reglementării, prin art. 107 alin. (3) Cod penal se prevede că dispozițiile art. 103-106 se aplică în mod corespunzător.

CAPITOLUL 4

RENUNTAREA LA PEDEAPSA SI AMANAREA APLICARII PEDEPSEI PENTRU PERSOANE FIZICE (ART. 108-109 COD PENAL)

Prin dispozițiile înscrise în Titlul III, Cap. VI, Secțiunea a 6-a, noul Cod penal a introdus sub influența legislației din Comunitatea Europeană două noi modalități de individualizare a răspunderii penale și anume „Renunțarea la pedeapsă” (art. 108 Cod penal) și „Amânarea aplicării pedepsei” (art. 109 Cod penal), ultima fiind denumită în doctrina occidentală „probațiune penală”.

SECȚIUNEA 1

RENUNȚAREA LA PEDEAPSA

Renunțarea la pedeapsă este reglementată în art. 108 Cod penal, în sensul că, în cazul infracțiunilor sancționate cu pedeapsa închisorii, instanța poate să nu aplice nici o pedeapsă inculpatului care nu a mai avut antecedente penale, a acoperit prejudiciul cauzat și a dat dovezi temeinice că se poate îndrepta chiar fără aplicarea unei pedepse.

SECȚIUNEA 2

AMÂNAREA APLICĂRII PEDEPSEI SAU PROBAȚIUNEA PENALĂ (ART. 109 COD PENAL)

Introdusă în noul Cod penal, probațiunea penală, ca mod de individualizare presupune situația în care după stabilirea unei pedepse în cazul săvârșirii unor infracțiuni de gravitate redusă, pentru care legea penală prevede pedepse de cel mult 5 ani închisoare strictă, instanța amâna aplicarea pedepsei stabilite pe o perioadă de probă de cel mult 2 ani, după expirarea căreia, dacă condamnatul a avut o conduită corespunzătoare, instanța poate să nu mai aplice nici o pedeapsă, iar în caz contrar îi poate aplica pedeapsă.

CAPITOLUL 5

CALCULUL PEDEPSELOR (ART.110- 112 COD PENAL)

Instituția calculului pedepselor este strâns legată de individualizarea pedepselor, vizând determinarea duratei acestora sub diverse aspecte, implicate de trecerea acestora în faza executării.

În acest sens, Secțiunea a 7-a din Capitolul VI - destinat individualizării pedepselor, reglementează „Calculul pedepselor” în trei articole privind durata executării: art.110 privind durata pedepsei închisorii; art.111 privind calcularea reținerii și a arestării preventive și art.112 privind calcularea privațiunii de libertate executată în afara țării.

Bibliografie selectivă:

1. T. Suprem, decizia de îndrumare nr. 12/1996 în C.D. /1996, p.52
- 2.1. Fodor, „Privitor la suspendarea executării pedepsei ”, în L.P. nr. 10/1958
3. Ștefan Daneș, Vasile Papadopol, *Individualizarea judiciară a pedepselor*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985, p. 245-246
4. T. Suprem s.p.d. nr. 402/1973, citată de C. Mitrache în *Drept Penal, Partea Generală*, Edit. „Șansa” București, 1994, p. 278.

TITLUL V
MINORITATEA PENALĂ

CAPITOLUL I

RĂSPUNDEREA PENALĂ A MINORILOR SI SISTEMUL DE SANCTIONARE

1. În sistemul noului Cod penal (2004), ca și în a celui anterior, răspunderea penală a minorilor începe odată cu împlinirea vârstei de 14 ani.

În acest sens, art. 113 (1) prevede ca minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal în art. 30, că nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor care la data comiterii acesteia nu îndeplinește condițiile legale pentru a răspunde penal.

Din cuprinsul celor două reglementări rezultă că, în sistemul nostru penal, minorii sub 14 ani împliniți beneficiază de o prezumție legală absolută de neresponsabilitate penală.

Potrivit art.113 al.2 din Codul penal minorii aflați între 14 și 16 ani răspund penal numai dacă se face dovada ca au comis fapta cu discernământ , răspunderea penală pentru această tranșă de vârstă având regimul unei prezumții legale relative de responsabilitate, care permite a se face dovada contrarie si anume ca minorul nu a acționat cu discernământ.

Cât privește tranșa de vârstă de la 14 la 18 ani , art. 113 al.3 din Codul penal stabilește că aceștia răspund penal, instituindu-se o prezumție legală absolută de responsabilitate. Minorii aparținând acestei vârste pot face insa dovada iresponsabilității în conformitate cu art.31 din noul cod penal.

2. Consecințele răspunderii penale a minorilor și sistemul sancționărilor.

Potrivit art.114 (1) din noul cod penal față de minorul care răspunde penal se poate lua fie o măsură educativă, fie i se poate aplica o pedeapsă . La alegerea sancțiunii se ține seama de gravitatea faptei săvârșite , de starea fizică , de dezvoltarea intelectuală și morală a minorului , de comportarea lui , de condițiile în care a fost crescut și a trăit și de orice alte elemente de natură să caracterizeze persoana minorului.

Pe de altă parte, art.114(2) precizează că pedeapsa se aplică numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului.

CAPITOLUL 2 MASURILE EDUCATIVE

Potrivit art.115 (1) din noul cod penal față de minor se pot lua următoarele măsuri educative:

- a) **muștrarea**
- b) **libertatea sub supraveghere**
- c) **libertatea sub supraveghere severă**
- d) **internarea într-un centru de reeducare**
- e) **internarea într-un institut medical educativ**

A. Muștrarea

Potrivit art.116 (1) C.pen. măsura muștrării constă în dojenirea minorului , în explicarea gravității faptei săvârșite , în

sfătuirea minorului de a se purta în așa fel încât să dea dovadă de îndreptare , atrăgându-i-se totodată atenția că,dacă va săvârși din nou o infracțiune se va lua față de el o măsură mai severă sau i se va aplica o pedeapsă .

B. Libertatea sub supraveghere(art. 117 din Codul penal)

Potrivit art. 117, alin. 1 din Codul penal, măsura educativă a libertății supravegheate este o măsură neprivativă de libertate, constând în lăsarea minorului în libertate pe timp de 1 an, sub supraveghere deosebită.

Potrivit art. 117, alin. 2 , instanța pune în vedere aceleia căruia i s-a încredințat supravegherea, îndatorirea de a veghea îndeaproape asupra minorului, în scopul îndreptării lui.

Art. 117, alin. 6 prevede că dacă înăuntrul termenului prevăzut de art. 103 alin. 1 (de 1 an), minorul se sustrage de la supravegherea ce se execută, sau are purtări rele ori săvârșește o faptă prevăzută de legea penală, instanța revoca libertatea supravegheată și ia față de minor fie măsura libertății sub supraveghere severă, fie măsura internării într-un centru de reeducare, sau îi aplică o pedeapsă.

C. Libertatea sub supraveghere severă (art. 118 Cod penal)

Art. 118, alin. 1 prevede ca măsura educativă a libertății sub supraveghere severă constă în lăsarea minorului în libertate pe o perioadă între un an și trei ani , sub supravegherea unei

instituții legal însărcinate cu supravegherea minorilor sau a serviciilor de reintegrare socială și supraveghere.

Potrivit art.118 alin.2 supravegherea poate consta în includerea minorului în programe de reintegrare socială, precum și în acordarea de asistență și consiliere. Pe durata supravegherii severe, instanța poate să impună minorului și respectarea uneia sau mai multora dintre obligațiile prevăzute în art. 117 alin.3 C.pen.

D. Internarea într-un centru de reeducare (art. 119 Cod penal)

Internarea este cea mai aspră măsură educativă ce se poate lua față de un minor infractor și constă în internarea acestuia într-un centru de reeducare unde i se asigură posibilitatea de a dobândi învățătura necesară și o pregătire profesională potrivit cu aptitudinile sale.

Fiind cea mai aspră dintre măsurile educative prin ceea ce presupune executarea ei într-un regim quasi privativ de libertate, măsura internării nu poate fi luată decât față de minorul în privința căruia celelalte măsuri educative sunt neîndestulătoare, ceea ce înseamnă că acesta prezintă carențe comportamentale ce pun în evidență o stare de antisociabilitate accentuată, nevoile sale de reeducare fiind deosebite și imposibil de realizat prin intermediul unei simple muștrări sau lăsării sale în libertate supravegheată.

E. Internarea într-un institut medical-educativ (art. 120

Cod penal)

Internarea într-un institut medical-educativ este o măsură educativă de un profil complex educativ și medical ce constă, potrivit art. 120 din Codul penal, în internarea minorului într-un institut de profil datorită nevoilor acestuia de tratament medical și de un regim special de reeducare, cauzate de starea sa fizică sau psihică.

CAPITOLUL 3

PEDEPSELE APLICABILE MINORILOR (123 - 127 C.PEN.)

Potrivit sistemului sancționator adoptat de legislația noastră care are un caracter mixt în care pedepsele au un caracter subsidiar față de măsurile educative art. 123 din Codul penal prevede că față de infractorii minori se pot aplica numai următoarele pedepse :

a) **Închisoarea strictă de la 5 la 15 ani , când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață .**

b) **Închisoarea strictă de la 3 la 12 ani , când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii severe**

c) **Închisoarea strictă între limitele reduse la jumătate ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită, când legea prevede pentru această pedeapsa închisorii stricte , fără ca minimul închisorii stricte aplicabile minorului să**

depășească 3 ani .

d) Închisoarea între limitele reduse la jumătate ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită, când legea prevede pentru această pedeapsa închisorii .

e) amenda sub forma zilelor amendă între 5 și 180 de zile , fiecare zi fiind socotită între 50000 și 500000 lei .

f) munca în folosul comunității pe o perioadă între 50 și 250 de ore.

Bibliografie selectiva:

I. Matei Basarab, Drept Penal, partea generală, 1992, vol. I, p. 161; C. Antoniu, C. Bulai, Practica judiciară comentată, Editura Academiei Române, 1990, vol. II, p. 137

TITLUL VI
MASURILE DE SIGURANȚA

CAPITOLUL 1 ASPECTE GENERALE

1. Noțiune, caracterizare.

a). Având un caracter specific preventiv, măsurile de siguranță - prevăzute expres și limitativ de lege - tind să preîntâmpine săvârșirea de noi infracțiuni sau fapte prevăzute de legea penală prin aplicarea lor de către instanțele de judecată împotriva persoanelor care prezintă o asemenea stare de pericol .

Măsurile de siguranță prezintă câteva trăsături specifice și distinctive față de celelalte sancțiuni de drept penal.

2. Cadrul normativ al măsurilor de siguranță instituite de Codul penal român în vigoare Măsurile de siguranță sunt prevăzute expres și limitativ în Codul penal, partea generală,

Titlul V, în art. 128-136.

3. Felurile și clasificarea măsurilor de siguranță

A. Potrivit art. 129 din noul Cod penal, măsurile de siguranță sunt:

- a) obligarea la tratament medical**
- b) internarea medicală**
- c) interzicerea de a mai ocupa o funcție sau de a exercita o profesie, o meserie sau o altă ocupație**
- d) interzicerea de a se afla în anumite localități**
- e) interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată**
- f) expulzarea străinilor**

g) **confiscarea specială**

B. După natura lor, măsurile de siguranță se pot clasifica în:

a) **măsuri cu caracter medical(obligarea la tratament medical și internarea medicală)**

b) **măsuri restrictive de drepturi (cum ar fi interzicerea unei funcții sau profesii, ori interzicerea de a se afla în anumite localități)**

c) **măsuri private de bunuri (confiscarea specială)**

CAPITOLUL 2

OBLIGAREA LA TRATAMENT MEDICAL

Potrivit art. 130 din Codul penal, dacă făptuitorul, din cauza unei boli sau a intoxicației cronice cu alcool, stupefiante sau alte asemenea substanțe, prezintă pericol pentru societate, poate fi obligat a se prezenta în mod regulat la tratament medical pentru însănătoșire.

CAPITOLUL 3 INTERNAREA MEDICALĂ

Internarea medicală este o sancțiune mai severă decât aceea a obligării la tratament medical și constă, potrivit art. 131 din Codul penal, în internarea obligatorie a făptuitorului, care e bolnav mintal sau toxicoman și care se află într-o stare care prezintă pericol social, într-un institut medical de specialitate până la însănătoșire.

CAPITOLUL 4

INTERZICEREA DE A OCUPA O FUNCTIE SAU DE A EXERCITA O PROFESIE, O MESERIE SAU O ALTA OCUPATIE

Potrivit art. 132 Cod penal, interzicerea unei funcții sau profesii este măsura de siguranță ce se poate lua față de făptuitorul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală datorită incapacității, nepregătirii sau a altor cauze care îl fac impropriu pentru ocuparea unei anumite funcții sau pentru exercitarea unei profesii, meserii sau altei ocupații, în scopul împiedecării săvârșirii în viitor a unor alte fapte.

CAPITOLUL 5

INTERZICEREA CONDAMNATULUI DE A SE AFLA IN ANUMITE LOCALITATI

Potrivit art. 133, alin. 1 din noul Cod penal, dacă instanța constată că prezența unei persoane condamnate la pedeapsa privativă de libertate de cel puțin 1 an în localitatea unde a săvârșit infracțiunea sau în alte localități constituie un pericol grav pentru societate, poate lua față de aceasta măsura interzicerii de a se afla în această localitate sau în alte localități anume determinate prin hotărârea de condamnare.

CAPITOLUL 6

INTERDICȚIA DE A REVENI ÎN LOCUINȚA FAMILIEI PE

O PERIOADĂ DETERMINATĂ

Preluată din Codul penal anterior unde a fost introdusă în anul 2000, măsura de siguranță prevăzută în noul cod în dispozițiile art. 129, lit. e, reglementată în amănunt prin dispozițiile art. 134, alin. 1-4, are în vedere prevenirea executării de noi infracțiuni de către infractorii care au mai săvârșit infracțiuni profitând de prezența și poziția lor în mediul familial.

CAPITOLUL 7 EXPULZAREA

Potrivit art. 135 Cod penal, expulzarea este măsura de siguranță care constă în interzicerea unui cetățean străin de a mai rămâne pe teritoriul țării dacă a comis o infracțiune și se apreciază că rămânerea sa în țară prezintă pericol social.

CAPITOLUL 8 CONFISCAREA SPECIALĂ

Confiscarea specială este o măsură de siguranță cu caracter preponderent material- pecuniar, vizând trecerea în patrimoniul statului a bunurilor care au orice legătură cu săvârșirea unei infracțiuni sau sunt deținute contra dispozițiilor legale, sau echivalentul bănesc al acestora dacă acestea nu mai sunt găsite și a căror rămânere asupra făptuitorului prezintă pericolul de a predispune sau ajută la comiterea de noi fapte

penale

Bibliografie selectiva:

1. *Ladislau Margocsy, Regimul juridic al internării medicale, R.R.D. nr.8/1984, p.164*
2. *Ilie Pascu, Interdicția de a reveni în locuința familiei, R.D.P., an IX, nr.4, p.44, 2002*
3. *Vasile Papadopol, Confiscarea specială în practica judiciară, R.R.D. nr.5/1983, p.35*

TITLUL VII
CAUZELE CARE ÎNLĂTURĂ SAU MODIFICĂ
EXECUTAREA PEDEPSEI

Prin dispozițiile înscrise în Titlul III al părții generale a noului Cod penal, sunt reglementate două cauze de înlăturare a executării pedepsei: grațierea, care reprezintă un act de iertare de către stat a executării pedepsei sau modificarea ei și prescripția executării pedepsei, care reprezintă o formulă juridică de iertare a executării ca efect al scurgerii unui timp prea îndelungat de la data stabilirii ei. Le vom examina pe rând.

CAPITOLUL 1

GRAȚIEREA (ART. 145 COD PENAL)

1. Generalități

Noțiune. Sediul normativ

Grațierea este o măsură de clemență acordată de autoritatea prevăzută de lege și care are ca efect înlăturarea, în totul sau în parte a executării pedepsei ori comutarea acesteia în alta mai ușoară.

În sistemul legislației noastre ea poate fi acordată individual, de Președintele României, potrivit art. 94, lit. d din Constituție sau colectiv, de către Parlament, potrivit art. 72, p2, lit. h.

2. Felurile grațierii

Grațierea poate prezenta mai multe modalități, în funcție de numărul persoanelor care beneficiază, condițiile în care se acordă sau întinderea efectelor sale.

A. După numărul persoanelor cărora le este

acordată, grațierea este individuală sau colectivă.

B. În funcție de criteriul condițiilor la care poate fi supusă, grațierea poate fi necondiționată sau pură și simplă ori condiționată.

C. După întinderea efectelor ce le are asupra pedepsei, grațierea poate fi totală, parțială ori comutativă.

3. Efectele grațierii

Dispozițiile înscrise în art. 145 din Codul penal prevăd efectele generale ale grațierii, efecte valabile în toate cazurile și modalitățile ce pot interveni, cu excepția faptului că în cazul grațierii condiționate, la condițiile generale se adaugă și alte condiții specifice acestei modalități.

Efectele generale ale grațierii se completează cu efectele speciale rezultate din diverse condiții adăugate prin actele de clemență.

CAPITOLUL 2

PRESCRIPTIA EXECUTĂRII PEDEPSEI (ART. 146-150 COD PENAL)

1. Noțiune. Sediul normativ.

Potrivit art. 146, alin. 1 Cod penal, prescripția executării pedepsei este o cauză legală, generală, obligatorie, care înlătură executarea pedepsei prin vidarea de orice forță juridică a hotărârii de condamnare, ca urmare a trecerii unui interval prea mare de timp de la data când aceasta a devenit executorie.

După cum s-a subliniat în doctrină, în cazul trecerii unui interval prea mare de timp de la pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, atât fapta cât și pedeapsa au putut fi uitate, iar făptuitorul, aflându-se sub amenințarea executării pedepsei, s-a putut îndrepta.

2. Termenele de prescripție a executării pedepsei (art. 126,129,130 Cod penal)

În funcție de durata pedepsei ce urmează a fi efectuată, art. 147 fixează termenele generale de prescripție.

3. Calculul duratei termenelor de prescripție a executării pedepsei

Potrivit art. 147, alin. 3 din noul Cod penal, termenele de prescripție se socotesc de la data când hotărârea de condamnare a rămas definitivă.

4. Întreruperea prescripției executării pedepsei (art. 149 Cod penal)

5. Suspendarea cursului prescripției (art. 150 Cod penal)

6. Efectele prescripției executării pedepsei(art.125 alin.2,art.126,alin.5 CPen)

CAPITOLUL 3

REABILITAREA (CAUZA DE ÎNLĂTURARE A CONSECINȚELOR CONDAMNĂRII)

SECȚIUNEA 1

ASPECTE GENERALE PRIVIND REABILITAREA

A. Noțiune. Caracterizare.

Reabilitarea este unica instituție a dreptului penal prin care fostul condamnat este pe deplin reintegrat, pe plan juridic, în societate.

B. Sediul normativ.

Instituția reabilitării formează obiectul reglementărilor din Codul penal, partea generală, Titlul VIII., intitulat :” Cauzele care înlătură consecințele condamnării”si care cuprinde art. 151157.

C. Formele reabilitării

În sistemul Codului penal român, reabilitarea este reglementată în două variante sau forme, diferind între ele după modul și condițiile în care poate fi obținută:

a) . *reabilitarea de drept*, sau legală, care intervine din oficiu, prin voința legii, atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute tot de aceasta;

b) . *reabilitarea judecătorească*, care se acordă numai la cererea fostului condamnat de către instanța judecătorească.

D. Trăsăturile caracteristice ale reabilitării în dreptul penal român

În dreptul penal român, reabilitarea poate fi obținută pentru orice fel de condamnare.

E. Efectele reabilitării

Potrivit art. 155 alin.1 Cod penal, reabilitarea face să înceteze decăderea și interdicțiile, precum și incapacitățile ce rezultă din condamnare.

Reabilitarea își produce efecte asupra viitorului fostului condamnat.

Reabilitarea nu presupune însă și o restitutio in integrum.

SECȚIUNEA 2 REABILITAREA DE DREPT

Reabilitarea de drept este prevăzută de art. 151 din Codul penal, astfel: reabilitarea are loc de drept în cazul condamnaților la amendă, la muncă în folosul comunității, sau la pedeapsa închisorii, dacă în decurs de 3 ani condamnatul nu a mai săvârșit nici o altă infracțiune.

SECȚIUNEA 3

REABILITAREA JUDECĂTOREASCĂ

Reabilitarea judecătorească se acordă în prezența împlinirii cumulative a unor condiții cu privire la :

- condamnările pentru care se cere
- termenele de reabilitare
- conduita condamnatului

Reînnoirea cererii de reabilitare (art. 156 Cod penal)

Cererea de reabilitare poate fi respinsă atât pentru neîndeplinirea unor condiții formale, cât și pentru neîndeplinirea

unor condiții de fond.

Reînnoirea cererii de reabilitare se poate face, în regimuri diferite, după cum respingerea are în vedere una din cele două situații posibile.

Anularea reabilitării judecătorești (art. 157 Cod penal)

Potrivit art. 157 din Codul penal, reabilitarea judecătorească va fi anulată când, după acordarea ei printr-o hotărâre judecătorească definitivă s-a descoperit că cel reabilitat mai suferise o altă condamnare, care dacă ar fi fost cunoscută ducea la respingerea cererii de reabilitare. În acest caz anularea reabilitării judecătorești e obligatorie.

Bibliografie selectiva:

- 1. Matei Basarab, Drept Penal, vol. II, Editura „Chemarea”, Iași 1992, p. 209*
- 2. C. Bulai, Drept Penal, vol. II, Editura „Șansa” București, 1992, p. 200-201*
- 3. T.Jud. Arad, d.p. nr.65/1971, cu note de I. Sararu si A. Popa, in R.R.D. nr.7/1971, p.143*
- 4. T.S., in compunerea prevazuta de art.39 alin.2 si 3 din fosta lege pentru organizarea judecatoreasca. Dec.nr.10/1978, in C.D., 1978, p.374*
- 5. T.S.s .p.d. nr.2539/1982, C.D., 1982, p.260*
- 6. T.S.s .p.d.nr.1984/1973, p.407*
- 7. T.S.s .p.d.nr.2452/1974, C.D., 1974, p.368*