

Revista de Drept Comercial

SERIE NOUĂ

ANUL VII

Nr. 12 - 1997

**LUMINA LEX
București**

REVISTA DE DREPT COMERCIAL

ANUL VII

Nr. 12 – 1997

CUPRINS

DOCTRINĂ – (studii, comentarii, note) –

Prof. univ. dr. Octavian Căpățină <i>Circulația transnațională a sentințelor arbitrale</i>	7
Prof. univ. dr. Ion Turcu <i>Aspecte controversate ale popririi bancare</i>	15
Prof. univ. dr. Dorin Clotocici Lector univ. Gheorghe Gheorghiu <i>Operațiunile de leasing imobiliar</i>	22
Dr. Șerban Beligrădeanu <i>„Rezilierea” contractului individual de muncă de către judecătorul sindic, temei legal distinct – în raport cu prevederile Codului muncii – al încetării acestui contract</i>	27
Dr. Aron Ivan Mircea, avocat <i>Dreptul uniform al vânzării comerciale internaționale. Uzanțe comerciale. Incoterms</i>	38
Diana Andrașoni, jurist <i>Probleme practice în legătură cu aplicarea concretă a Legii nr. 64/1995 în cazul BDF</i>	63
Dr. Augustin Ungureanu, judecător <i>Răspunderea penală a prepușilor agenților economici și a altor persoane fizice potrivit Legii apelor nr. 107/1996 (II)</i>	71
Mircea Pop, avocat <i>Săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere de către un asociat administrator al unei societăți comerciale exclus din societate. Data de la care curge termenul prevăzut de art. 284 Cod de procedură penală</i>	97
Octavian Manolache, cercetător științific <i>Instituția juridică a salvării maritime în noua reglementare română a navigației civile</i>	100
Betinio Diamant, avocat Vasile Luncean, avocat <i>Termenul limită de depunere a motivelor de apel în cauzele civile și comerciale</i> ...	110

Asist. univ. Marian Nicolae

Discuții în legătură cu răspunderea solidară în materia obligațiilor comerciale ... 112

JURISPRUDENȚĂ COMERCIALĂ COMENTATĂ

Poziția Curții Supreme de Justiție privind natura juridică a Fondului Proprietății de Stat (asist. univ. drd. Corneliu-Liviu Popescu) 125

JURISPRUDENȚĂ

- *Societate comercială în nume colectiv. Dizolvare pentru neînțelegeri grave între asociați* 129
- *Societate pe acțiuni. Convocarea adunării generale. Condiții de legalitate* 129
- *Societate cu răspundere limitată. Retragere asociat. Dizolvarea societății* 130
- *Locație de gestiune. Litigiu comercial. Competență comercială* 131
- *Brevet de invenție. Dreptul autorului la recompensă pe tot timpul folosirii brevetului* 132
- *Răspundere contractuală. Penalități de întârziere. Lipsa disponibilităților bănești nu constituie o cauză de exonerare* 132
- *Litigii comerciale. Competență. Modificarea valorii acțiunii în cursul judecății* .. 133
- *Raporturile dintre furnizorul de agent termic și asociațiile de locatari. Caracterizare. Competență* 133
- *Contract comercial. Determinarea caracterului acțiunii. Obligația instanței de a rezolva acțiunea cu care a fost sesizată* 134
- *Litigiu comercial și litigiu civil. Diferențieri. Locație de gestiune* 135
- *Concurență neloială. Produse de lux, cum sunt apele de toaletă cu mărcile Christian Dior, Givenchy, Issey, Miyake, Jean-Paul Gaultier, Yves Saint-Laurent, având pe ambalaje inscripția „nu pot fi vândute decât prin puncte de vânzare agreeate”, respectiv prin distribuitori agreeați, pot fi desfăcute numai prin asemenea puncte și distribuitori, în baza unor contracte de distribuție selective* 135

CRONICĂ BANCARĂ

Dr. C.N. Florescu

Necesitatea unor clarificări în terminologia bancară 137

RECENZII, SIMPOZIOANE, VARIA

- *Ali Mezghani, Professeur à la Faculté de Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, Droit International Privé, États Nouveaux et Relations Privées Internationales, Système de Droit Applicable et Droit Judiciaire International, 1991, Cérés Productions, Tunis, 419 pag. (Betinio Diamant)* 140
- *Seminarul organizat de Consiliul Europei în problemele executării hotărârilor civile* 144

AGENDA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE 146

DISCUȚII ÎN LEGĂTURĂ CU RĂSPUNDEREA SOLIDARĂ ÎN MATERIA OBLIGAȚIILOR COMERCIALE

Asist. univ. Marian NICOLAE
Facultatea de Drept, Universitatea București

I. Preliminarii

1. Rândurile de față sunt prilejuite de recenta apariție în paginile „Revistei de Drept Comercial” (nr. 7-8/1997) a unui studiu consacrat solidarității în dreptul comercial¹, studiu ale cărui concluzii ni se par – în raport cu dispozițiile legale aplicabile în materie – nu numai discutabile, ci chiar **inadmisibile sau esențial eronate**, după cum vom încerca să demonstrăm în cele ce urmează.

Astfel, în studiul amintit, se susține, în mod corect de altfel, că în cazul faptelor de comerț bilaterale (cu caracter obiectiv sau subiectiv), spre deosebire de ipoteza faptelor de comerț unilaterale sau mixte (comerciale numai pentru o singură parte), în lipsă de stipulație contrarie, se prezumă *iuris tantum* solidaritatea codebitorilor principali și/sau a fidejuserilor acestora pentru asigurarea realizării creanței respective (art. 42 din C. com.).

În plus, în același studiu, se mai susține și faptul că, în anumite ipoteze:

1) „în cazul în care creditul bancar este acordat unor comercianți (de regulă societăți comerciale) și este garantat (real ipotecar, n.ns. – M.N.) tot de comercianți (de regulă societăți comerciale)”²;

2) în situația „în care în contractul de împrumut bancar și în cel de garanție imobiliară părțile invocă o clauză cu privire la răspunderea solidară a garanților ipotecari, chiar dacă primii nu sunt comercianți”³, în temeiul aceleiași dispoziții legale (art. 42 alin. 1 și 3 C. com.), **garanții („giranții”) ipotecari răspund solidar alături de codebitorii principali** (în cadrul contractelor de credit bancar încheiate în condițiile respective). Acest lucru – se afirmă – ar fi posibil în primul caz, în temeiul „art. 42 alin. 1 Cod comercial” și numai „dacă garanții ipotecari ar fi comercianți, iar actele acestora ar constitui fapte de comerț”⁴ conform „prevederilor art. 4 Cod comercial”, întrucât în această ipoteză am fi „în prezența unor raporturi obligaționale comerciale, prezumate ca asumate de comercianți prin acte care constituie fapte de comerț”⁵. Cât privește cel de-al doilea caz – inserarea unei

¹ Lucian Lăpădat, *Câteva considerații privind răspunderea solidară a codebitorilor comerciali cu referire specială asupra răspunderii garanților ipotecari alături de codebitori într-un contract de credit bancar*, „Revista de Drept Comercial”, nr. 7-8/1997, pag. 138-144. Un rezumat al acestui studiu a fost publicat aproximativ sub aceeași denumire în „Dreptul” nr. 9/1997, pag. 38-44.

² *Ibidem*, pag. 142.

³ *Ibidem*, pag. 143.

⁴ *Ibidem*, pag. 142.

⁵ *Ibidem*, pag. 143.

clauze de solidaritate – o astfel de stipulație, se susține, ar fi pe deplin posibilă dat fiind faptul „că prezumția de solidaritate, prevăzută de art. 42 alin. 1 Cod comercial, este una relativă, și atunci, cu atât mai mult contrariul de la excepția de solidaritate – prevăzută de art. 42 alin. 3 Cod comercial – poate fi admis”⁶.

De asemenea în studiul respectiv se mai afirmă, între altele, că **„în ipoteza decesului unuia dintre asociați sau a asociatului unic dintr-o societate comercială cu răspundere limitată societate beneficiară a unui împrumut bancar”** (subl. ns. – M.N.)⁷, dacă societatea își continuă activitatea cu asociații rămași și moștenitorii care consimt la aceasta (presupunând că ar exista o clauză de continuare cu moștenitorii), **„asociatul sau asociații rămași împreună cu moștenitorul sau moștenitorii vor fi ținuti să răspundă solidar pentru restituirea împrumutului bancar în condițiile art. 42 alin. 1 Cod comercial”**⁸ (subl. ns. – M.N.)

În sfârșit, tot în același studiu, se adoptă și opinia surprinzătoare după care, în cazul neîncheierii în formă autentică a contractului de garanție imobiliară (contractul de ipotecă), conform dispozițiilor art. 1772 C. civ., simpla asumare de către un terț a obligației de garantare cu un imobil a restituirii unui împrumut bancar acordat debitorului principal, n-ar fi nulă. Dimpotrivă, ea ar produce anumite consecințe juridice fiind **„în prezența uneia dintre modalitățile actului juridic unilateral ca izvor de obligații și anume contractul sau stipulația în folosul altuia”**⁹ (subl. ns. – M.N.). Mai mult, în același loc, se mai face și următoarea mențiune în sensul că „acceptarea unei astfel de clauze în contractul de credit bancar dă naștere, în mod cert, unei obligații în sarcina promitentului – și anume aceea de a garanta o eventuală neplată a debitorului principal”¹⁰.

2. În ce ne privește, înainte de a aborda subiectul principal al rândurilor de față – chestiunea existenței răspunderii solidare a cautiunii reale și (co)debitorilor principali într-un contract de credit (în general) – socotim că se impun, *de plano*, relativ la ultimele două afirmații făcute în studiul amintit și reproduse mai sus, următoarele observații de principiu:

– **întâi**, este elementar faptul că în cazul societății cu răspundere limitată, asociații răspund pentru obligațiile sociale numai limitat, până la concurența capitalului social subscris, adică în limita aporturilor subscrise de către fiecare (art. 3

⁶ *Ibidem*. A se vedea și Curtea de Apel Timișoara, s. com., dec. nr. 110/1997 (nepublicată) citată în același studiu, pag. 143, nota 15.

⁷ *Ibidem*, pag. 143.

⁸ *Ibidem*, pag. 143. Dimpotrivă, în situația inexistenței în contractul de societate a unei clauze de continuitate cu moștenitorii, iar în urma decesului a rămas un singur asociat, ori în cazul decesului asociatului unic, se susține că „societatea comercială se dizolvă, creditorul bancar urmând a-și valorifica dreptul de creanță cu ocazia desfășurării procedurilor de dizolvare și lichidare” (*Ibidem*). Sub acest din urmă aspect, facem însă precizarea că, în prezent, în ipoteza decesului unui asociat dintr-o societate cu răspundere limitată, **Legea nr. 31/1990**, modificată prin **Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997** (publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 133/27 iunie 1997), aprobată prin **Legea nr. 195/1997** (publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 335/28 noiembrie 1997), prevede, în parte, o altă soluție și anume: „continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic”, dacă în actul constitutiv există **clauză de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște acest lucru** (art. 170 alin. 2).

⁹ *Ibidem*, pag. 144.

¹⁰ *Ibidem*.

alin. 3 din Legea nr. 31/1990, modificată)¹¹. Este, de asemenea cunoscut că actele juridice sunt încheiate de societate în numele și pe seama sa, iar nicidecum de către asociați în nume propriu ori în contul acestora, de vreme ce orice societate comercială, inclusiv cea cu răspundere limitată, este un subiect de drept distinct, de sine stătător, independent de personalitatea juridică a celor ce o compun (art. 1 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, modificată)¹². Așadar, afirmația făcută de acest autor că în cazurile amintite – decesul unuia dintre asociați sau a asociatului unic dintr-o societate comercială cu răspundere limitată, beneficiară a unui împrumut bancar și care își continuă activitatea – **asociații rămași și moștenitorii celor decedați, ar fi ținuți „să răspundă solidar”** (subl. ns. – M.N.) pentru restituirea împrumutului bancar acordat societății, în condițiile art. 42 alin. 1 C. com., este vădit netemeinică și **esențial nelegală**, contravenind în mod flagrant principiilor care reglementează regimul juridic a răspunderii asociațiilor din societățile comerciale cu răspundere limitată.

– **Apoi, la fel de neexactă și vădit nelegală** este și calificarea juridică dată actului prin care o terță persoană își asumă față de un creditor bancar obligația de a garanta cu ipotecă rambursarea împrumutului acordat debitorului principal. Astfel, se consideră că, în lipsa perfectării contractului de ipotecă în formă autentică, am fi, totuși, nici mai mult nici mai puțin, în fața uneia dintre **„modalitățile actului juridic unilateral ca izvor de obligații – și anume contractul sau stipulația pentru altul”** (subl. ns. – M.N.). Or, dincolo de afirmația vădit contradictorie în sensul că „un contract, stipulația pentru altul”, ar reprezenta „o modalitate a actului juridic unilateral ca izvor de obligații”¹³, se comite, în același timp, și o gravă eroare de calificare a unui act juridic. După cum se știe, modalitățile actului juridic civil sunt termenul, condiția și sarcina¹⁴, iar problema actului juridic unilateral ca

¹¹ Potrivit art. 3 din Legea nr. 31/1990 modificată: „Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social” (alin. 1);

„Acționarii, asociații comanditari, precum și **asociații în societatea cu răspundere limitată răspund numai până la concurența capitalului social subscris**” (alin. 3) (subl. ns. – M.N.).

¹² Pentru dezvoltări cu privire la societățile comerciale cu răspundere limitată, reglementate pentru prima dată în dreptul nostru prin Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, a se vedea, de pildă, O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, Ed. a II-a actualizată și întregită, Lumina Lex, București, 1996, pag. 69 și urm.; St. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. All, București, 1995, pag. 315-330.

¹³ În opinia noastră, o astfel de formulare, vădit eronată, își are izvorul în confuzia extrem de gravă pe care autorul studiului amintit o face între criteriul de clasificare a **actelor juridice civile după numărul părților** și cel de clasificare a **contractelor după conținutul sau modul de repartizare a obligațiilor** ce revin părților contractante. Într-adevăr, dacă după numărul părților contractul ca act juridic este **esențialmente bi- sau multilateral** (art. 942 C. civ.), după modul de repartizare a obligațiilor între părți, contractul poate fi **unilateral**, atunci când naște obligații numai în sarcina uneia dintre părți, și **bilateral (sinalagmatic)**, atunci când naște obligații pentru fiecare dintre ele. De aceea în contextul dat – constituirea unei garanții ipotecare – putem deosebi din punct de vedere juridic, trei operațiuni distincte, bine delimitate: (1) **contractul de ipotecă** (act juridic **bilateral**, dar contract **unilateral**) prin care o parte – constitutorul – afectează în favoarea celeilalte părți – creditorul ipotecar – unul sau mai multe imobile pentru a asigura plata unei alte creanțe; (2) **antecontractul (promisiunea) de ipotecă** (act juridic **bilateral** și contract **unilateral**) prin care o parte numită promitent se obligă să constituie un drept de ipotecă în favoarea celeilalte părți, numite beneficiar; (3) **oferta de ipotecă** (act juridic **unilateral**) care constă în propunerea unei persoane de a ipoteca un imobil pentru a garanta plata anumitor creanțe determinate.

¹⁴ A se vedea, pentru amănunte, de pildă: Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ediție revăzută și adăugită, Casa de editură și presă „Șansa”-SRL,

izvor de obligații civile pentru autorul său, în lipsa unei reglementări cu caracter de principiu este controversată în dreptul nostru și literatura de specialitate¹⁵. Cât privește contractul în folosul unei terțe persoane (stipulația pentru altul) este definit, în genere, ca fiind „acel contract prin care o parte, denumită stipulant, dispune ca cealaltă parte, denumită promitent, să dea, să facă sau să nu facă ceva în folosul unei terțe persoane, străine de contract, denumite terț beneficiar”¹⁶. Deși în legătură cu natura juridică a stipulației pentru altul în literatura juridică au fost date diferite explicații¹⁷, inclusiv ideea nașterii obligației promitentului față de terțul beneficiar, din angajamentul său unilateral de a executa prestația respectivă¹⁸, în prezent, în doctrină se apreciază unanim că suntem în prezența unui contract autonom, cu o configurație juridică proprie, chiar dacă, *de lege lata*, nu se bucură încă și de o reglementare specifică¹⁹.

Mergând mai departe, indiferent de controversa privind temeiul juridic al obligației promitentului față de terțul beneficiar, întrebarea care se pune este dacă suntem sau nu în prezența unei stipulații pentru altul și în ipoteza indicată de acest autor și anume aceea a **inserării și acceptării de către creditorul ipotecar (creditorul bancar) a unei clauze de garanție imobiliară în contractul de credit respectiv, asumată de o terță persoană (cauțiunea reală)?** Din punctul nostru de vedere este evident că răspunsul nu poate fi decât unul negativ și aceasta pentru simplul motiv că în acest caz terțul garant nu are calitatea de **promitent**, ci de **constituitor** ipotecar, iar creditorul bancar nu este **terț beneficiar**, ci **creditor ipotecar**. Și aceasta, indiferent dacă ipoteca este sau nu valabilă²⁰ deoarece aici

București, 1995, pag. 154-160; G. Boroi, *Drept civil. Teoria generală*, Ed. All, București, 1997, pag. 140-152.

¹⁵ A se vedea, de exemplu: C. Stătescu, *Actul juridic ca izvor de obligații* în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Birsan, Ed. All, București, 1992, pag. 93-95.

¹⁶ C. Stătescu, *op. cit.*, pag. 70.

¹⁷ A se vedea, pentru detalii, *Ibidem*, pag. 74-75.

¹⁸ Prin această idee, se pare, că și autorul din studiul amintit explică obligația terțului garant de a ipoteca un imobil ca fiind una asemănătoare celei asumate de promitent în cadrul stipulației pentru altul. Dincolo de justetea sau injustetea acestui lucru, formulările alese sunt total nefericite: „**suntem în prezența uneia dintre modalitățile actului juridic unilateral ca izvor de obligații – și anume contractul sau stipulația în folosul altuia**” (subl. ns. – M.N.) De observat că pentru susținerea acestei teze se face și o trimitere la un autor de prestigiu – Constantin Stătescu – numai că o astfel de trimitere este hazardată, de vreme ce acesta din urmă adoptă în mod net teza diametral opusă, aceea a **naturii contractuale a stipulației pentru altul** (a se vedea, *op. cit.*, pag. 74-55, pag. 94).

¹⁹ A se vedea, pentru dezvoltări și aplicații ale stipulației pentru altul: M. Cantacuzino, *Curs de drept civil*, Ediția a II-a, Ed. „Ramuri” Craiova, pag. 486-490; I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Dreptul civil român*, vol. II, 1943, Ed. Socec, pag. 49-52; Fr. Deak, *Curs de drept civil. Dreptul obligațiilor. Partea I-a. Teoria generală a obligațiilor*, București, 1960, pag. 149-153; T. Popescu, *Contractul*, în „Teoria generală a obligațiilor” de T. Popescu, P. Anca, Ed. Științifică, București, 1968, pag. 119-123; C. Stătescu, *op. cit.*, pag. 70-75; L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Tratat*, Ediție revăzută, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1994, pag. 105-114; E. Safta-Romano, *Drept civil. Obligații. Curs teoretic și practic*, Ed. Neuron, Focșani, 1996, pag. 77-80.

²⁰ Dacă ipoteca este nulă pentru lipsa formei autentice, nu excludem posibilitatea ca – în temeiul conversiunii actelor juridice nule în alte acte valabile, bazate pe regula de interpretare logico-juridică *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*, consacrată de art. 978 C. civ.: – acordul de voință să aibă valoarea juridică a unui **antecontract de ipotecă**. Desigur, se cere și în acest din urmă caz, să fie întrunite toate cerințele de valabilitate raportate la contractul de ipotecă, mai puțin forma autentică. Pentru o privire generală asupra contractului de ipotecă, a se vedea M. Nicolae, *Contractul de ipotecă*, în „Revista de Drept Comercial” nr. 9/1997, pag. 93-110.

interesează faptul că terțul garant nu este o persoană străină de actul încheiat, ci **participă** în calitate de **parte contractantă**, alături de beneficiarul garanției, creditorul bancar care are și calitatea de creditor ipotecar.

Numai în ipoteza în care contractul s-ar încheia între **debitorul principal** și **garantul imobiliar** (cauțiunea reală), **fără participarea creditorului bancar**, și dacă s-ar stipula obligația garantului (promitent) de a constitui un drept de ipotecă în favoarea băncii (terț beneficiar) am fi, desigur, în prezența unei **veritabile stipulații pentru altul**, a cărei executare s-ar face prin perfectarea ulterioară a contractului de ipotecă între creditorul bancar (terț beneficiar) și terțul garant (promitent). Din păcate însă, cum am arătat, nu a fost aceasta ipoteza avută în vedere în studiul anterior, ci dimpotrivă, situația cea mai frecventă, în practică, a încheierii contractelor de ipotecă de către înșiși constituitorii ipotecari (debitor principal sau cauțiunea reală), pe de o parte, și creditorii ipotecari, de cealaltă parte.

II. Solidaritatea obligațiilor comerciale

3. Precizări prealabile. După numărul subiectelor, raporturile obligaționale pot fi **simple** (atunci când raportul juridic se stabilește doar între o persoană – ca subiect activ – și a altă persoană – ca subiect pasiv) sau **complexe** (atunci când raportul juridic este stabilit între mai multe persoane, fie ca subiecte active, fie ca subiecte pasive)²¹.

În dreptul civil, pluralitatea raporturilor obligaționale este cărmuită de regula **divizibilității**, atât în sens activ, cât și în sens pasiv, excepțiile de la divizibilitate fiind în număr de două, și anume: **solidaritatea** și **indivizibilitatea**²².

Solidaritatea poate fi: **activă** (mai mulți creditori); **pasivă** (mai mulți debitori) și **mixtă** (activă și pasivă). În caz de solidaritate activă (art. 1034-1038 C. civ.), oricare dintre creditori este îndreptățit să pretindă întreaga datorie de la debitor, în timp ce în cazul solidarității pasive (art. 1039-1056 C. civ.), oricare dintre debitori poate fi obligat la plata întregii datorii, rămânându-i, însă, dreptul de regres, contra celorlalți debitori pentru partea de datorie care incumbă fiecăruia.

După cum se știe, solidaritatea poate izvorî din lege sau din convenția părților, însă ea nu se prezumă, ci trebuie stipulată expres (art. 1041 C. civ.).

Spre deosebire de dreptul civil, în dreptul comercial, prezumția de divizibilitate este înlocuită de prezumția de solidaritate pasivă în cazul obligațiilor comerciale cu mai mulți debitori (art. 42 C. com). Această regulă de drept, diametral

²¹ A se vedea, pentru dezvoltări în privința pluralității subiectelor raportului juridic civil, în general: Gh. Beleiu, *op. cit.*, pag. 68-69; G. Boroș, *op. cit.*, pag. 43-47.

²² Pentru amănunte cu privire la solidaritatea și indivizibilitatea obligațiilor, în dreptul comun, a se vedea, de pildă: M. Cantacuzino, *op. cit.*, pag. 544-552; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. II, Editura Național, București, 1929, pag. 686-698; Fr. Deak, *op. cit.*, pag. 432-446; P. Demetrescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, pag. 190-196; T. Popescu, *Efectele obligațiilor*, în *op. cit. supra*, pag. 374-382; C. Bîrsan, *Obligațiile complexe*, în „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor” de C. Stătescu, C. Bîrsan, *cit. supra*, pag. 361-371; M. Costin, *Marile instituții ale dreptului civil român, 3. Teoria obligațiilor*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1993, pag. 120-143; I. Filipescu, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Actami, București, 1994, pag. 238-252; L. Pop, *op. cit.*, pag. 386-394; E. Safta-Romano, *op. cit.*, pag. 345-358.

opușă celei din dreptul comun, este instituită în scopul ocrotirii sporite a creditorilor și asigurării, prin aceasta, a securității tranzacțiilor comerciale.

Astfel, grație acestei reglementări de favoare, pentru creditori cresc șansele realizării creanțelor prin posibilitatea de a se îndrepta, la alegere, simultan sau succesiv, împotriva oricăruia dintre codebitori, până când reușesc să obțină achitarea ori executarea întregii datorii. Aceasta înseamnă că, practic, prin efectul solidarității, fiecare codebitor garantează cu bunurile sale executarea de către ceilalți a părții ce le revine din întreaga datorie și că riscul insolvabilității unuia dintre ei nu va fi localizat în patrimoniul creditorului, ci va fi suportat de către ceilalți debitori.

Mai mult, tot în același scop, al ocrotirii intereselor creditului, legea comercială instituie regula solidarității și în raporturile dintre fidejutori și (co)debitori, spre deosebire de dreptul comun, unde fidejursorii (garanți personali) sunt debitori accesorii, subsidiari, ținuti să execute obligația numai în cazul în care debitorul principal urmărit nu-și îndeplinește obligația asumată (art. 1652, 1654 C. civ.). Așadar, în materie comercială, creditorul poate executa, la alegere și fără deosebire, pe oricare dintre ei – debitor sau fidejutor – neputându-i-se opune beneficiul de discuțiune sau diviziune.

4. Reglementare. În dreptul comercial, se găsesc dispoziții speciale numai în legătură cu solidaritatea pasivă, cea activă nefăcând obiectul unor preocupări deosebite, ceea ce înseamnă că vor fi aplicabile regulile din dreptul comun (art. 1034-1038 C. civ. combinat cu art. 1 C. com.).

Sediul **general** al materiei, *de lege lata*, este cuprins în art. 42 C. com. prin care se reglementează așa-numita **solidaritate pasivă relativă**.

Există și reguli speciale, cuprinse în diferite acte normative care se referă însă la un tip special de solidaritate, denumită, în doctrină, „solidaritate legală sau esențială”²³, sau mai exact, solidaritate **absolută**, de ordine publică, pe motiv că nu poate fi înlăturată prin voința părților. Principalele cazuri de acest fel sunt următoarele:

– **Codul comercial:** art. 389 (solidaritatea mandatarilor când sunt mai mulți); art. 393 (pluralitatea de patroni în materia prepușeniei); art. 398 (solidaritatea prepușilor și patronilor, în privința observării îndatoririlor cuprinse în titlurile III și IV ale cărții I a Codului comercial);

– **Legea nr. 31/1990**, modificată: art. 3 alin. 1 (solidaritatea asociațiilor din societățile în nume colectiv și a comandatarilor din societățile în comandită simplă sau pe acțiuni); art. 30 alin. 1 (solidaritatea fondatorilor și primilor administratori în cazul constituirii societăților pe acțiuni prin subscripție publică); art. 34¹⁵, 34¹⁹ (solidaritatea fondatorilor, reprezentanților și primilor membri ai organelor societății în curs de constituire pentru încălcarea cerințelor legale de înființare a acesteia); art. 41, 42, 43, 102, 146 (solidaritatea administratorilor); art. 59 (solidaritatea comandatarilor care fac operațiuni ce le sunt interzise); art. 178 (solidaritatea lichidatorilor în cazul efectuării de operațiuni noi, incompatibile cu starea de lichidare) etc.

²³ I.L. Georgescu, *Drept comercial român. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială*, Lucrare revăzută, completată și adusă la zi de I. Băcanu, Lumina Lex, București, 1994, pag. 48.

5. Condițiile de aplicare a solidarității în materie comercială²⁴

5.1. Enumerare. Potrivit art. 42 C. com.: „În obligațiunile comerciale codebitorii sunt ținuti solidaricește, afară de stipulație contrarie.”

Aceeași prezumție există și contra fidejursorului, chiar necomerciant, care garantează o obligațiune comercială.

Ea nu se aplică la **necomercianți** pentru operațiuni care, în cât îi privește, nu sunt fapt de comerț. (subl. ns. – M.N.).

Două idei se desprind cu claritate din acest articol, și anume:

– **întâi**, textul în discuție consacră, *de lege lata*, în materia obligațiilor comerciale, prezumția relativă, *iuris tantum*, de solidaritate a codebitorilor și fidejursorilor pentru executarea unei obligații comerciale.

Totodată, același text exclude solidaritatea în cazul faptelor de comerț unilaterale (art. 54 C. com.) în ce privește pe debitorul sau codebitorii necomercianți, stabilind astfel și limitele prezumției de solidaritate pasivă.

– **Apoi**, din cuprinsul art. 42 se desprind cu ușurință, pe cale de interpretare, și principalele condiții de aplicare a acestei prezumții de solidaritate. În opinia noastră, aceste condiții sunt următoarele:

- 1) să existe o obligație comercială;
- 2) să existe o pluralitate de debitori comercianți și/sau fidejursori;
- 3) să nu existe o stipulație expresă contrară prin care să fi fost înlăturată solidaritatea.

5.2. Analiză și caracterizare

(1) Obligația trebuie să fie comercială pentru debitori (art. 42 alin. 1 și 3).

Această primă condiție prevăzută de art. 42 C. com. pentru declanșarea prezumției de solidaritate, necesită câteva precizări în scopul unei mai bune înțelegeri a conținutului și câmpului său de aplicare.

Astfel, este de reținut, **în primul rând**, că prin „obligațiuni” comerciale, în sensul art. 42, se înțeleg numai acelea care alcătuiesc conținutul laturii pasive a raportului obligațional, textul în discuție operând aici cu sensul restrâns al termenului de „obligație”²⁵. Rezultă, *a contrario*, că prezumția de solidaritate este aplicabilă, indiferent dacă și creanța corelativă este sau nu comercială pentru creditor. Aceasta înseamnă că acesta din urmă poate fi comerciant, dar poate fi, în egală măsură, și un necomerciant (art. 56 C. com.) numai obligația corelativă trebuind să aibă, cum vom vedea, natură comercială.

În al doilea rând, întrucât textul nu distinge, solidaritatea operează indiferent de izvorul concret al obligațiilor comerciale: actul juridic, faptul juridic *stricto sensu* (delicte, cvasi-delicte, cvasi-contractul) și chiar însăși legea comercială²⁶.

În al treilea rând, prin obligații „comerciale” se înțeleg acele obligații ce sunt **comerciale** pentru debitor sau codebitori. Art. 42 C. com. vizează fără a

²⁴ A se vedea, de pildă: I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 46-51; St. Cărpănuș, *op. cit.*, pag. 343-345.

²⁵ După cum se știe, în dreptul privat noțiunea de „obligație” pe lângă înțelesul de „îndatorire” a subiectului pasiv al raportului juridic, este întrebuințată și în alte două sensuri: 1) raport juridic obligațional prin care subiectul activ (creditorul) poate pretinde subiectului pasiv (debitorul) să dea, să facă sau să nu facă ceva; 2) înscris constatator al unui drept de creanță (titlu de valoare).

²⁶ A se vedea, în același sens, I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 49.

distinge între criteriul de comercialitate, toate aceste obligații, de vreme ce se în-
trebuințează expresia generică „obligațiuni comerciale”. Or, după cum se știe, sunt
comerciale obligațiile care iau naștere fie din fapte de comerț obiective, determi-
nate ca atare de lege (art. 3 C. com.²⁷ – indiferent de calitatea de comerciant sau nu
a părților), fie din fapte de comerț subiective, săvârșite de comercianți persoane
fizice sau persoane juridice (art. 4 C. com.)²⁸, fie, în fine, din fapte de comerț
mixte – unilaterale (art. 56 C. com.)²⁹, cu condiția însă ca, pentru aceste din urmă
fapte ele trebuie să fie comerciale³⁰ pentru debitori sau o parte dintre ei, ca să
poată fi declanșată prezumția de solidaritate.

De asemenea, în cazul în care actul este comercial, sub aspect obiectiv, pen-
tru ambele părți, prezumția de solidaritate acționează potrivit art. 42 alin. 1 C.
com., chiar dacă debitorii sunt necomercianți, întrucât din dispozițiile art. 42 alin.
3 C. com., rezultă că această prezumție nu este aplicabilă acestora din urmă decât
atunci când obligația ar izvorî dintr-un act care, pentru ei nu este comercial. *A con-
trario*, dacă actul este comercial (și) pentru ei, prezumția de solidaritate este pe
deplin aplicabilă. În literatura juridică pentru a se ilustra această idee, se dă ca
exemplu ipoteza unui contract de vânzare-cumpărare cu privire la diverse utilaje
agricole, încheiat între doi agricultori și fabricantul lor, caz în care răspunderea
agriculturilor pentru neplata prețului este solidară, întrucât obligația lor „rezultă
din contractul de vânzare-cumpărare, care, pentru agricultorii necomercianți, este
un act comercial”³¹.

²⁷ În sensul că enumerarea faptelor de comerț cu caracter obiectiv, indiferent de calitatea părților,
nu are caracter limitativ, ci **enunțativ**, putând fi socotite, prin urmare, drept acte sau fapte de comerț
obiective și alte operațiuni juridice sau economice, a se vedea, de pildă, St. Cârpenaru, *op. cit.*, pag.
23-24.

²⁸ Potrivit art. 4 din C. com.: „Se socotesc, afară de acestea (faptele comerț enumerate de art. 3, –
n.ns.), ca fapte de comerț, **celelalte contracte și obligațiuni ale unui comerciant**, dacă nu sunt de
natură civilă sau dacă contrariul nu rezultă din însuși actul” (subl. ns. – M.N.). De reținut, că pre-
zumția de comercialitate instituită de art. 4 C. com. operează numai pentru „contractele și obligațiile”
comerciantului profesionist. Prin urmare, nu va fi comercială nici obligația unui **necomerciant** care
contractează cu un **comerciant** în cadrul unei operațiuni ce nu este pentru ambele părți **obiectiv**
comercială, adică nu se înscrie printre cele enumerate de art. 3 C. com., ci dimpotrivă, se încadrează
în ipotezele art. 56 C. com. (în acest sens a se vedea și I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 49). Trebuie
reținută, așadar, distincția, în vederea aplicării art. 42 alin. 1 C. com. între „**obligațiune comercială**”
și „**operațiunea juridică comercială**” (fapta de comerț obiectivă, subiectivă sau mixtă), deoarece,
așa cum am arătat, ele sunt diferite ca natură juridică și nici nu se suprapun sub aspectul sferei lor de
aplicare.

²⁹ Potrivit art. 56 C. com.: „Dacă un act este **comercial** (obiectiv sau subiectiv, – n.ns.) **numai**
pentru una din părți, toți contractanții sunt supuși încât privește acest act, legii comerciale, afară de
dispozițiunile privitoare la persoana chiar a comercianților și de cazurile în care legea ar dispune alt-
fel” (subl. ns. – M.N.). Unul din cazurile în care legea dispune altfel este tocmai art. 42 alin. 3 C.
com. („Ea – solidaritatea, n.ns. – nu se aplică la necomercianți pentru operațiuni care, în cât îi
privește, nu sunt fapte de comerț”). De pildă, în cazul unui contract de vânzare-cumpărare a unei cân-
tități de produse agricole, încheiat între doi agricultori și un angrosist – fapt de comerț unilateral (art.
5 și 56 C. com.), răspunderea agriculturilor pentru neexecutarea obligațiilor asumate este divizibilă
(art. 42 alin. 1 și 3 C. com.), iar nu solidară.

³⁰ A se vedea și St. Cârpenaru, *op. cit.*, pag. 345.

³¹ *Ibidem*. Deci, în aplicarea art. 42 alin. 3 și 56 C. com., putem conchide că simpla calitate de
necomerciant nu este suficientă pentru a face inaplicabilă dispoziția art. 42 alin. 1 C. com., ci este ne-
cesar, în mod cumulativ, ca și obligația asumată să nu dobândească, prin efectul legii, valență comer-
cială pentru persoana în cauză.

Este de reținut, **în al patrulea rând**, că dacă sunt mai mulți debitori și obligația este comercială numai pentru unii dintre ei, solidaritatea se va aplica doar acestora din urmă, pentru ceilalți datoria va fi divizibilă³². Aceasta înseamnă că debitorul sau debitorii necomercianți vor beneficia de facultatea de a opune excepțiile discuțiunii și diviziunii urmăririi, potrivit dreptului comun. (art. 1662 și 1667 combinat cu art. 1060 C. civ.)³³. De asemenea, știut fiind că, oșebit de obligațiile indivizibile, obligațiile solidare care nu sunt în același timp și indivizibile se transmit eredităților în mod fracționat și proporțional cu părțile lor ereditare (art. 1060 partea a doua C. civ.,³⁴ interpretat *a contrario*), această regulă este deopotrivă aplicabilă și în materie comercială. Prin urmare, solidaritatea va înceta și aici în privința moștenitorilor codebitorilor comercianți³⁵, însă, se va păstra pentru ceilalți codebitori care vor fi, în continuare, ținuți, pentru plata integrală a datoriei, suportând și eventuala insolabilitate a codebitorilor decedați (în măsura în care ereditățile acestora acceptă moștenirea sub beneficiu de inventar ori sunt ei înșiși insolvabili).

În sfârșit, nu trebuie uitată nici remarca făcută în doctrină în sensul că „principiul solidarității rămâne aplicabil nu numai în ipotezele în care pluralitatea debitorilor își găsește izvorul într-o obligație simultană unică, comercială pentru toți, ci și atunci când o nouă obligație comercială, cu același caracter (comercial) se gre-fează pe prima, în mod succesiv, fără ca primul sau primii debitori să fie eliberați”³⁶.

(2) Existența pluralității de debitori și/sau fidejutori

O a doua condiție necesară aplicării solidarității prevăzute de art. 42 C. com., presupune existența unei **pluralități** de debitori și/sau fidejutori **fără** de care nu se poate concepe solidaritatea în materia oricăror raporturi obligaționale.

Dacă în privința codebitorilor comercianți, solidaritatea impusă de art. 42 C. com., este ușor explicabilă prin necesitatea încurajării creditului, în cazul fidejutorilor, solidaritatea prevăzută de art. 42 C. com. ar părea, la prima vedere, mai puțin justificată. Aceasta, cu atât mai mult, cu cât prezumția de solidaritate privește pe toți fidejutorii, indiferent de calitatea acestora, de comerciant ori necomerciant, fiind extinsă, prin urmare, și asupra fidejutorilor necomercianți. Aceeași prezumțiune, zice art. 42 alin. 2 C. com., „există și contra fidejutorului, **chiar necomerciant**, care garantează o obligațiune comercială” (subl. ns. – M.N.).

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate³⁷, explicația acestei atitudini de

³² A se vedea, în acest sens, I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 49.

³³ „Prezumțiunea de solidaritate din comercial – se arată într-o decizie de speță – este înlăturată pentru toate obligațiunile necomercianților, care în ceea ce-i privește nu sunt fapte de comerț, iar nu numai pentru fidejusiunea unui necomerciant, dată pentru o operațiune, care în ceea ce îl privește nu este comercială” (Cas. III, dec. 14/1935, citată în „Revista de Drept Comercial”, 1935, pag. 238 și *Codul comercial adnotat*, Editura Tribuna Craiova, 1994, pag. 101).

³⁴ Potrivit art. 1060 C. civ.: „Obligația primitoare de diviziune trebuie să se execute între creditor și debitor ca și cum ar fi „nedivizibilă. Divizibilitatea nu se aplică decât în privința eredităților lor, care nu pot cere creata, sau care nu sunt ținuți de a o plăti decât în proporție cu părțile lor ereditare”. (subl. ns. – M.N.).

³⁵ În același sens, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 49.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*, pag. 50.

severitate a legiuitorului față de fidejutor, în raport cu debitorii necomercianți, rezidă, în primul rând, în natura juridică a fidejusiunii – contract de garanție personală – care dobândește comercialitate³⁸ în virtutea caracterului său de accesorietațe față de obligația comercială principală, cu excepția cazului în care ea însăși este o faptă de comerț obiectivă (de pildă, în ipoteza în care ar fi vorba de un aval).

Spre deosebire de solidaritatea codebitorilor, subliniem faptul că „solidaritatea fidejutorului este în funcție numai de natura comercială a obligației garantate”³⁹, calitatea de comerciant sau necomerciant a fidejutorului neavând nici o relevanță asupra prezumției de solidaritate instituită de art. 42 alin. 2 C. com. Prin urmare, dacă obligația garantată este de natură civilă, fidejutorul nu va fi prezumat solidar⁴⁰, pe baza art. 42, nici chiar dacă ar fi comerciant⁴¹. Dimpotrivă, dacă obligația principală este comercială, el va răspunde solidar, și aceasta indiferent dacă a cunoscut sau nu natura comercială a obligației garantate⁴² întrucât legea nu distinge. Totodată, ca efect al solidarității, fidejutorul pierde atât beneficiul de discuțiune, cât și beneficiul de diviziune (art. 1662 combinat cu art. 1042 și urm. C. civ., raportat la art. 1 C. com.).

Așadar, din cele ce precedă, rezultă neîndoielnic, că art. 42 alin. 2 C. com. se aplică numai fidejutorilor care garantează personal⁴³ o obligație comercială, nu și garanților ipotecari (cauțiunea reală), așa cum s-a susținut totalmente eronat în studiul precedent.

În opinia noastră, aplicabilitatea art. 42 alin. 2 C. com. și la constitutorii ipotecari (debitori principali și cauțiunea reală) este exclusă și în afară de orice discuție, cel puțin pentru următoarele motive:

– **în primul rând**, este de observat că textul în discuție vorbește de „fidejutor”, iar nu de „terț” ori de „garant” pur și simplu al unei obligații comerciale. Or, cum prin fidejusiune, în dreptul nostru, se înțelege acel contract prin care o terță persoană, străină de raportul juridic principal, numită fidejutor se obligă față de creditor să îndeplinească „însuși obligația pe care debitorul nu o îndeplinește” (art. 1652 C. civ.)⁴⁴, rezultă că fidejutorul nu este altceva decât un simplu garant per-

³⁸ A se vedea: St. Cărpenu, *op. cit.*, pag. 47. De altfel, în practică s-a și statuat cu valoare de principiu că: „Fidejusiunea obligațiunii civile, chiar solidară, constituie un act civil, în virtutea principiului accesoriului, chiar dacă este consimțită de un comerciant. Prin urmare, prin natura ei instrinsecă, fidejusiunea nu poate avea din punct de vedere obiectiv caracterul unui act comercial autonom și exclude prin aceasta chiar pentru un comerciant orice prezumțiune de comercialitate subiectivă, ea fiind în funcție de natura obligațiunii principale pe care o garantează” (Cas. S.U. dec. nr. 18/1933 în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1994, pag. 226).

³⁹ D.D. Genota, *Teoria generală a obligațiilor comerciale în raport cu tehnica obligațiunilor civile*, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, Imprimeria Națională, București, 1932, pag. 131.

⁴⁰ A se vedea, Cas. III, dec. nr. 140/1935, *cit. supra*.

⁴¹ A se vedea Cas. S.U., dec. nr. 18/1933, *cit. supra*.

⁴² A se vedea, în acest sens: D.D. Gerota, *op. cit.*, pag. 131; I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 50.

⁴³ Pentru amănunte privind natura garanțiilor personale și diferența lor față de garanțiile reale, a se vedea, de pildă: Fr. Deak, *op. cit.*, pag. 456-459; C. Stătescu, *Garantarea obligațiilor*, în *op. cit. supra*, pag. 377; I. Filipescu, *op. cit.*, pag. 255; L. Pop, *op. cit.*, pag. 398-399; E. Safta-Romano, *op. cit.*, pag. 250-255.

⁴⁴ Atragem atenția că nu trebuie confundat contractul de fidejusiune (art. 1652 C. civ.) cu **ante-contractul (promisiunea) de fidejusiune**. Astfel, în mod corect într-un caz de speță s-au decis următoarele: „Convențiunea de promitere de caucionare intervenită între fidejutor și debitorul garantat este deosebită de obligațiunea de caucionare sau fidejusiune și atâta timp cât ea nu se

sonal – debitor accesoriu și subsidiar – al contractului respectiv. Așadar, **asimilarea garanțiilor ipotecari fidejuserilor** este inadmisibilă și exclusă, întrucât între ei există deosebiri esențiale: 1) fidejuserii se obligă față de creditori să plătească în locul debitorului, dacă acesta din urmă nu va plăti, garantând plata cu întreaga lor avere (art. 1718 și urm. C. civ.), pe când garanții ipotecari afectează spre plata creanței creditorului unul sau mai multe bunuri imobile, cu excluderea celorlalți creditori (art. 1746 C. civ.); 2) creditorii fidejuserului sunt creditori chirografari și au aceleași drepturi asupra patrimoniului său, ca orice alt creditor chirografar, în timp ce creditorii ipotecari, titulari ai unui drept real, sunt la adăpost atât de concursul creditorilor chirografari, cât și de pericolul înstrăinării bunurilor ipotecate, deoarece dispun de dreptul de preferință și dreptul de urmărire (atribute specifice numai drepturilor reale)⁴⁵;

– **în al doilea rând**, cum am văzut, art. 42 C. com. instituie o **excepție** de la regula de drept comun a divizibilității obligațiilor plurale (art. 1041 C. civ.), consacrand o **prezumție** de solidaritate atât a codebitorilor unei obligații comerciale, cât și a **fidejuserilor** angajați să garanteze plata unei datorii comerciale. Or, excepțiile fiind de strictă interpretare și aplicare (*exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*) nu pot fi extinse, prin analogie, și asupra garanțiilor ipotecari. De altfel, este de principiu, că textele ce prevăd excepții, instituie prezumții sau conțin o enumerare limitativă, sunt supuse numai unei interpretări **declarative (literale)**, sau chiar **restrictive**, însă în nici un caz unei interpretări extensive⁴⁶, cum s-a făcut în studiul anterior;

– **în al treilea rând**, trebuie arătat că dreptul de ipotecă – drept real accesoriu, opozabil *erga omnes* – este incompatibil cu ideea de „solidaritate reală” fiind o contradicție în termeni (*contradictio in adiecto*). Solidaritatea fidejuserului și debitorului principal prezumată de art. 42 alin. 2 C. com. este o **solidaritate personală**, iar nicidecum una reală. Din păcate, acest lucru elementar n-a fost sesizat de autorul studiului anterior care a ajuns să susțină pe baza art. 42 C. com., solidaritatea „garanților (?) ipotecari, alături de împrumutați”, în temeiul prezumției de comercialitate instituite de art. 4 C. com. (se are în vedere ipoteza în care cautiunea reală și împrumutului ar fi comercianți)⁴⁷. Evident că orice comentariu este de prisos, întrucât un constituitor ipotecar (cautiunea reală) garantează nu pentru sine, ci **pentru altul**, iar simpla calitate de comerciant a garantului ipotecar nu atrage *eo ipso* aplicabilitatea art. 42 alin. 1 C. com. întrucât constituitorul ipotecar nu se

transformă într-o obligațiune expresă de la fidejuser la creditorul garantat, o asemenea convențiune nu face să se lege vreun raport juridic între aceștia, ea putând cel mult să fie generatoare de consecințe juridice numai între fidejuser și debitorul garantat.” (Cas. III, dec. nr. 45/1955 în „Revista de Drept Comercial”, 1935, pag. 230 și *Codul comercial adnotat, cit. supra*, pag. 100) (subl. ns. – M.N.). De observat că o astfel de promisiune de fidejusiune încheiată între promitent și debitorul principal, ar putea fi calificată, în același timp, și ca o stipulație pentru altul în măsura în care fidejuserul (promitent) s-ar fi angajat expres să încheie contractul de garanție cu terțul beneficiar (creditorul).

⁴⁵ A se vedea și Fr. Deak, *op. cit.*, pag. 457-459.

⁴⁶ A se vedea: Y. Eminescu, *Interpretarea normelor de drept civil*, în „Tratat de drept civil”, vol. I, „Partea generală” de Tr. Ionașcu și colectiv, Editura Academiei, București, 1967, pag. 138; Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală*, Universitatea din București, 1987, pag. 67; G. Boroi, *op. cit.*, pag. 29.

⁴⁷ *Ibidem*, pag. 142-143.

obligă personal, ci real, *propter rem detentam*. Dimpotrivă, alta este situația **codebitorilor și fidejutorilor obligați solidar** care sunt ținuti pentru plata integrală a datoriei față de creditor, fiecare codebitor fiind garantul personal al celorlalți pentru partea din datorie ce le revine, după cum, la rândul lui, fidejutorul, în acest caz, este ținut alături de debitorul principal al cărui garant personal este.

În concluzie, putem spune că solidaritatea garantului ipotecar și debitorului principal față de creditorul ipotecar este exclusă și, de altfel, complet inutilă, deoarece avantajele garanțiilor reale (în speță, ipotecare) sunt suficiente pentru a apăra interesele creditorului ipotecar. Desigur, alta este situația – nesurprinsă în studiul citat – în care contractul de ipotecă ar fi **dublat** și de un contract de fidejusiune⁴⁸, caz în care întreaga avere a garantului obligat atât *propter rem detentam* (în calitate de constitutor ipotecar), cât și personal (în calitate de fidejutor), ar fi afectată pentru plata obligației comerciale principale: o parte din bunuri cu titlu real (ipotecar), cealaltă parte cu titlu personal. Aceasta ar însemna, că numai pentru aceste din urmă bunuri fidejutorul este ținut solidar în temeiul art. 42 alin. 2 C. com.

(3) Absența unei clauze de nesolidaritate

O ultimă condiție – negativă – pentru aplicarea art. 42 C. com., se referă la inexistența unei stipulații contrare care să înlăture prezumția de solidaritate.

„Solidaritatea fiind de natura însăși a obligațiunei comerciale, conform art. 42 Cod com., nu trebuie stipulată expres în convențiune”⁴⁹ deoarece ea se prezumă: „în obligațiunile comerciale codebitorii sunt ținuti solidaricește **afară de stipulațiune contrară**” (alin. 1) (subl. ns. – M.N.).

Rezultă că prezumția de solidaritate prevăzută de art. 42 alin. 1 C. com., este relativă (*iuris tantum*), iar nu absolută, putând fi înlăturată printr-o stipulație contrară, expresă sau tacită (desprinsă din împrejurări sau fapte concludente), după caz.

Dovada înlăturării solidarității cade în sarcina celui ce invocă divizibilitatea, conform regulilor generale (art. 1169 C. civ.) și se face cu orice mijloc de probă prevăzut la art. 46 C. com.⁵⁰

În doctrină s-a mai arătat că sintagma „stipulație contrarie” folosită de art. 42 nu trebuie înțeleasă „în sensul că numai în raporturile contractuale poate fi posibil aceasta și că pentru obligațiunile care-și au izvorul în raporturile extracontractuale, înlăturarea ar fi exclusă”⁵¹. În ce ne privește ideea trebuie nuanțată și, cel puțin în materia răspunderii civile delictuale, solidaritatea coautorilor unui delict sau cvasidelict (art. 1003 C. civ.), instituită exclusiv în favoarea victimei printr-o normă cu caracter imperativ, n-ar putea fi înlăturată, de principiu, prin dispoziții particulare.

⁴⁸ Pentru detalii cu privire la problematica contractului de fidejusiune, a se vedea: M. Cantacuzino, *op. cit.*, pag. 552-560; Fr. Deak, *op. cit.*, pag. 472-476; C. Stătescu, *op. cit.*, pag. 378-384; I. Filipescu, *op. cit.*, pag. 253-261; L. Pop, *op. cit.*, pag. 415-422; E. Safta-Romano, *op. cit.*, pag. 256-262.

⁴⁹ Cas. III, dec. nr. 412/1937, în „Revista de Drept Comercial”, 1938, pag. 148 și *Codul comercial adnotat, cit. supra*, pag. 101.

⁵⁰ A se vedea în acest sens: D.D. Gerota, *op. cit.*, pag. 131; St. Cărpănu, *op. cit.*, pag. 344.

⁵¹ I.L. Georgescu, *op. cit.*, pag. 50.

III. Concluzii

Din cele ce precedă, rezultă că pot fi reținute în legătură cu aplicarea art. 42 C. com., următoarele concluzii:

1) în dreptul comercial, solidaritatea pasivă este de natura obligațiilor comerciale; ea nu trebuie stipulată, ci este prezumată *iuris tantum* de lege (art. 42 alin. 1 C. com.);

2) în materia obligațiilor comerciale, prezumția de solidaritate nu privește pe **debitorii necomercianți** pentru operațiuni care, în ce îi privește, nu sunt fapte de comerț (art. 42 alin. 3 și 55 C. com.); dimpotrivă, pentru celelalte obligațiuni comerciale, izvorâte din acte care sunt comerciale prin natura sau esența lor, indiferent de comercialitatea părților, solidaritatea este aplicabilă și debitorilor necomercianți;

3) în cazul fidejursorilor care garantează personal executarea unei obligații comerciale, prezumția de solidaritate se întinde, fără limite, asupra tuturor, indiferent dacă sunt comercianți ori nu sunt (art. 42 alin. 2 C. com.); dimpotrivă, dacă obligația nu este comercială, solidaritatea dispare, chiar dacă fidejursorul este comerciant în virtutea principiului *accessorium sequitur principale*;

4) în sfârșit, prezumția de solidaritate pasivă nu se întinde și asupra constitutorilor ipotecari (debitori principali sau cauțiunea reală), indiferent de caracterul obligației principale și indiferent dacă aceștia sunt sau nu comercianți, întrucât ideea de solidaritate personală este incompatibilă cu natura garanțiilor reale.