

**Decizie de indexare a faptei de plagiat la poziția
00429 / 06.12.2019
și pentru admitere la publicare în volum tipărit**

care se bazează pe:

A. Nota de constatare și confirmare a indiciilor de plagiat prin fișa suspiciunii inclusă în decizie.

Fișa suspiciunii de plagiat / Sheet of plagiarism's suspicion		
Incidența minimă a suspiciunii / Minimum incidence of suspicion		
OS	MOCANU, Livia. <i>Garanțiile reale mobiliare. Rolul lor în excluderea obligațiilor comerciale</i> . București: All Beck. 2004. ISBN 973-655-514-3.	
OA	TEVES, J. Contractul de garanție reală mobilă. <i>Juridica. Revistă lunară de drept</i> . 1/2001. p.22-31.	
P01	p.100:20 – p.100:34	p.22:41d - p.23:12s
P02	p.101:25 – p.102:19	p.23:53s - p.23:20d
P03	p.102:24 – p.102:00	p.23:41d - p.23:58d
P04	p.104:26 – p.104:36	p.25:21d - p.25:31d
P05	p.105:03 – p.105:33	p.25:38d - p.25:49d
Fișa întocmită pentru includerea suspiciunii în Indexul Operelor Plagiate în România de la Sheet drawn up for including the suspicion in the Index of Plagiarized Works in Romania at www.plagiate.ro		

Notă: Prin „p.72:00” se înțelege paragraful care se termină la finele pag.72. Notația „p.00:00” semnifică până la ultima pagină a capitolului curent, în întregime de la punctul inițial al preluării.

Note: By „p.72:00” one understands the text ending with the end of the page 72. By „p.00:00” one understands the taking over from the initial point till the last page of the current chapter, entirely.

B. Fișa de argumentare a calificării de plagiat alăturată, fișă care la rândul său este parte a deciziei.

Echipa Indexului Operelor Plagiate în România

Argumentarea calificării faptei de plagiat

Nr. crt.	Descrierea situației care este încadrată drept plagiat	Se confirmă
1.	Preluarea identică a unor pasaje dintr-o operă autentică publicată, fără precizarea întinderii și menționarea provenienței și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	✓
2.	Preluarea identică a unor pasaje dintr-o operă autentică publicată, care sunt rezumate ale unor opere anterioare operei autentice, fără precizarea întinderii și menționarea provenienței și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	
3.	Preluarea identică a unor figuri dintr-o operă autentică publicată, fără menționarea provenienței și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	
4.	Preluarea identică a unor poze dintr-o operă autentică publicată, fără menționarea provenienței și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	
5.	Preluarea identică a unor tabele dintr-o operă autentică publicată, fără menționarea provenienței și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	
6.	Republicarea unei opere anterior publicate, prin includerea unui nou autor fără contribuție explicită în lista de autori	
7.	Republicarea unei opere anterior publicate, prin excluderea unui autor din lista inițială de autori.	
8.	Preluarea identică de pasaje dintr-o operă autentică publicată, fără precizarea întinderii și menționarea provenienței, fără nici o intervenție care să justifice exemplificarea sau critica prin aportul creator al autorului care preia și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	✓
9.	Preluarea identică de figuri sau reprezentări grafice dintr-o operă autentică publicată, fără menționarea provenienței, fără nici o intervenție care să justifice exemplificarea sau critica prin aportul creator al autorului care preia și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	
10.	Preluarea identică de tabele dintr-o operă autentică publicată, fără menționarea provenienței, fără nici o intervenție care să justifice exemplificarea sau critica prin aportul creator al autorului care preia și însușirea acestora într-o lucrare ulterioară celei autentice.	

Actualizat la 7 iulie 2015.

Notă: Prin „proveniență” se înțelege informația din care se pot identifica cel puțin numele autorului / autorilor, titlul operei, anul apariției.

concluzia că o singură abatere disciplinară nu este suficientă pentru a determina și justifica destituirea, trebuind comise cel puțin două abateri (indiferent că prima sau unele ori toate n-au fost sancționate ori au fost sancționate mai blând), pe câtă vreme în cazul condamnării penale este suficientă una singură, legea nefăcând nici o mențiune cu privire la forma vinovăției penale (intenție sau culpă), felul sancțiunii, amendă sau închisoare, ori modul de executare ori suspendarea executării pedepsei etc.

Considerăm că reglementarea legală este deficitară în această materie prin mai multe elemente:

- nu a prevăzut posibilitatea destituirii pentru cazul comiterii unei prime și singure abateri de o gravitate deosebită;
- nu a prevăzut abateri produse în raporturile de serviciu cu alte autorități, organizații și cetățeni care să justifice o atare măsură, inclusiv încălcarea normelor de comportament.

În cazul eliberării sau destituirii din funcție, funcționarul poate cere instanței de contencios administrativ anularea ordinului sau dispoziției de eliberare ori destituire din funcție în termen de 30 de zile de la comunicare (art. 95).

Al cincilea caz de încetare a raporturilor de serviciu este determinat de *pensionarea potrivit legii ori când nu mai este necesară menținerea în activitate a funcționarului public pensionat reîncadrat* [art. 89 lit. e), în redactarea modificată prin O.U.G. nr. 82/2000].

Prima ipoteză este cea a pensionării, neavând relevanță modul de pensionare, respectiv pentru limită de vârstă și stagiul complet de cotizare, 60 de ani pentru femei și 65 de ani pentru bărbați, respectiv stagii de 30 și 35 de ani¹⁴, ori pensionarea anticipată ori cea de invaliditate.

Cea de-a doua ipoteză se referă la menținerea în activitate a funcționarului pensionat reîncadrat (sau reactivat, ar fi trebuit să spună legiuitorul), deci care are încetat raportul de serviciu inițial, dar nevoile serviciului fac necesară utilizarea sa și după pensionare, legea omițând, din păcate, ipoteza menținerii în funcție și după acest moment nu numai reluarea funcției întrerupte. Desigur, această menținere sau reluare, deși nu sunt determinate în timp, ele, în fapt, sunt temporare prin aceea că oricând exercițiul funcției poate înceta după aprecierea autorității în cauză.

La încetarea raporturilor de serviciu, funcționarul are îndatorirea de a preda lucrările și bunurile care i-au fost încredințate în vederea exercitării atribuțiilor de serviciu (art. 96).

Redactarea este deficitară pentru că limitează această obligație numai pentru situațiile prevăzute expres (art. 89 coroborat cu art. 96), în loc să prevadă nelimitat această îndatorire la orice modalitate de modificare sau de încetare sau, că, în caz de deces, moștenitorilor le-ar reveni o atare îndatorire. Apoi, mai trebuie precizat că obligația vizează nu numai lucrările și bunurile, ci orice alte valori, titluri de valoare, documente, lucruri etc., aparținând serviciului indiferent că i-au fost sau nu încredințate cu sau fără titlu legal.

Privind retrospectiv cazurile de încetare a raportului de serviciu se impun unele constatări.

În primul rând, din păcate, enumerarea lor este incompletă, necuprinzând numeroase alte situații posibile să apară în practică, începând cu decesul funcționarului, continuând cu reintegrarea (reactivarea sau reîncadrarea) celui eliberat sau destituit în urma unei hotărâri judecătorești – ceea ce obligă la eliberarea sau vacanțarea funcției ocupate între timp de o altă persoană numită (căreia, desigur, trebuie să i se ofere o altă funcție) – destituirea pentru o singură abatere gravă etc. (Codul muncii, de exemplu, fiind un valoros ghid legislativ în această materie).

În al doilea rând, remarcăm faptul că raportul de serviciu poate înceta din inițiativa titularului funcției (demisie, transfer în interes

personal) ori din inițiativa autorității sau instituției publice (eliberarea și destituirea din funcție, transferul în interesul serviciului, pensionarea, menținerea în funcție a pensionarului).

În al treilea rând, încetarea raportului de serviciu din inițiativa titularului este practic nelimitată, pe când din inițiativa organului trebuie să se limiteze la cazurile și condițiile expres prevăzute de Statut.

În al patrulea rând, încetarea raportului de funcțiune este obligatorie (în cazul destituirii pentru condamnare penală), sau poate fi facultativă (în cazul menținerii funcționarului după pensionare).

În al cincilea rând, chiar încetarea raportului de funcție din inițiativa organului poate fi determinată de motive imputabile funcționarului (destituirea disciplinară) sau neimputabile (obiective), ca, de exemplu, pensionarea.

Corespunzător încetării funcției, potrivit reglementărilor anterioare actualului Statut, opera și încetarea raportului de muncă aferent contractului individual de muncă încheiat de funcționar, fie prin denunțarea unilaterală a uneia din părți (nelimitată pentru salariat și limitativă pentru angajator), ori prin acordul de voință al părților – întocmai ca la încheierea convenției – potrivit Codului (art. 129-137) și legislației muncii aferente. Aceste prevederi rămân actuale numai pentru personalul auxiliar, de deservire.

În reglementarea actuală, jurisdicția derivând din modificarea și încetarea, că, de altfel, chiar și formarea raportului de serviciu, poartă amprenta regimului juridic de drept public, motiv pentru care, de regulă, căile de atac în materie au o natură administrativ-ierarhică și/sau contencios-judiciară, ieșind astfel de sub incidența conflictelor individuale de muncă ce țin de competența instanțelor judecătorești de drept comun, potrivit legislației muncii [a se vedea art. 49 alin. (2), alin. (4), art. 78 alin. (2) și art. 95 din Statut] și intrând în competența instanțelor judecătorești de contencios administrativ.

Avocat Iulian Teves*

Contractul de garanție reală mobilă (partea a V-a)**

III. Efectele contractului de garanție mobilă față de terți – Publicitatea mobilă ca premiză a efectelor garanțiilor mobiliare față de terți și concursul*** garanțiilor mobiliare

2. Ordinea de preferință a garanțiilor mobiliare reale

Publicitatea garanțiilor reale mobiliare, așa cum a fost ea descrisă anterior, nu reprezintă un scop în sine, ci servește doar ca criteriu obiectiv de determinare a ordinii de preferință a garanțiilor mobiliare astfel constituite. În cazul existenței mai multor garanții asupra aceluiași bun mobil, pe baza rangului dobândit odată cu momentul înscrierii la arhivă, se poate stabili ordinea în care vor fi îndeplinite obligațiile principale ale creditorilor în ipoteza în care debitorul, față de unul din ei sau față de toți, nu dă curs de bună voie îndeplinirii obligației principale asumate. Spre deosebire de soluționarea anterioară a acestor probleme de către Codul

* Autorul este asociat al Societății de avocați Lovells Boesebeck Droste, Frankfurt am Main și doctorand la Universitatea din Köln, cu tema „Garanții mobiliare fără depozitare în dreptul german și român”.

** Pentru prima parte a acestui studiu, a se vedea revista JURIDICA nr. 8/2000, pag. 289, pentru partea a doua a acestui studiu, a se vedea JURIDICA nr. 9/2000, pag. 336, pentru partea a treia, a se vedea JURIDICA nr. 10/2000, pag. 369, iar pentru partea a patra, JURIDICA nr. 11-12/2000, pag. 409.

*** Pentru explicații privind utilizarea termenului de concurs al garanțiilor mobiliare, a se vedea JURIDICA nr. 11-12/2000, pag. 409, n. exp. 1.

¹⁴ Art. 41 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, publicată în M. Of., Partea I, nr. 140/1.04.2000.

civil sau Codul comercial, în sensul că garanția opera față de terți din momentul constituirii ei valabilă, respectiv intrarea bunului în posesia creditorului în cazul unui gaj civil, a întoarcerii unui înscris în cazul gajului comercial, iar în cazul unui gaj comercial fără depozitare și a transcrierii acestuia în registrul ținut la instanță, a notificării cesiunii unei creanțe date în gaj etc. (art. 478-489 C. com., în prezent abrogate), regimul juridic al garanțiilor mobiliare instituie principiul unitar potrivit căruia din momentul înscrierii garanției la arhivă aceasta devine publică și, ca atare, efectele acesteia devin opozabile și terților. Înscrisul cronologic al garanțiilor determină rangul acestora, respectiv ordinea de preferință a creditorilor în ipoteza unei executări silite.

Așa cum s-a arătat deja, în funcție de specificul obiectului garanției, legea instituie și o serie de excepții potrivit cărora în unele cazuri, opozabilitatea față de terți devine operantă prin posesia bunului afectat garanției sau înscrierea garanției în alte registre decât arhiva, așa cum este cazul garanțiilor constituite asupra valorilor mobiliare cotate la bursă. Tot așa, și în cazul stabilirii ordinii de prioritate, legea instituie o serie de excepții de la principiul rangului dobândit prin înscriere, excepții care au rolul de a păstra echilibrul necesar între diverse categorii de creditori atunci când rangul înscrierii la arhivă ar avea drept efect dezavantajarea evidentă a vreunui din ei. Desigur că legea n-a putut reglementa expres totalitatea cazurilor de conflict între creditori care pot apărea în practică. Din normele legale se desprind totuși o serie de principii pe baza cărora principalele genuri de conflicte pot să-și găsească o rezolvare adecvată. Ca atare, vom încerca în continuare prezentarea grupelor de conflicte între creditori reglementate legal, precum și a soluțiilor preconizate de lege pentru rezolvarea acestora.

2.1 Regula priorității pe baza momentului îndeplinirii condiției publicității

Art. 28 al legii instituie principiul ordinii de preferință pe baza gradului de prioritate obținut potrivit momentului înscrierii garanției la arhivă sau a altui mod de publicitate prevăzut la acest „articol”. Finalul textului de lege citat „[...] prin una din metodele prevăzute la acest articol” pare a fi incoerent. Întregul Capitol III al Titlului VI al Legii nr. 99/1999 are drept obiect publicitatea garanțiilor. Ca atare, metodele potrivit cărora o garanție devine publică nu se apreciază exclusiv potrivit „articulului” 28, ci potrivit sistemului de reguli cuprinse în întregul capitol. În Proiectul CEAL, normele referitoare la ordinea de preferință erau incluse în art. 18. Legiuitorul român a preferat divizarea acestui articol în mai multe norme de șine stătătoare, textul acestuia formând grupa articolelor 28-31 ale legii. Ca urmare, referirea „la acest articol” din finalul textului articolului 28 nu este corectă și, ca atare, se impune modificarea cuvântului „articol” cu cel de „capitol” (Cap. III al legii) sau poate, mai potrivit „titlu” (Titlul VI al Legii nr. 99/1999) deoarece și alte capitole ale legii conțin referiri la ordinea de prioritate.

Textul corespondent art. 28 din Art. 9 UCC [9-312 (5)] a fost calificat drept normă-alergare¹ (*race-statute*) datorită faptului că singurul criteriu admis de lege pentru constituirea ordinii de preferință este înscrierea la arhivă sau alt mod de publicitate prevăzut de lege. Ca atare, cine „aleargă” mai repede și își înscrie primul garanția va avea câștig de cauză. Ordinea încheierii de către debitor a mai multor contracte de garanție asupra aceluiași bun mobil, respectiv data acestora nu are nici o relevanță. Cel dintâi creditor care-și va înscrie contractul la arhivă, chiar dacă cronologic văzând, a fost ultimul căruia i s-a afectat bunul respectiv ca garanție, va dobândi rangul întâi de prioritate.

Pentru stabilirea ordinii de prioritate în cazul afectării succesive a aceluiași bun mobil drept garanție nu ajunge însă luarea în consi-

derare numai a înscrierilor la arhivă. În cazul în care încheierea unui contract de garanție este făcută publică prin posesia bunului sau, în cazul în care publicitatea este dobândită prin înscrierea în alte registre, cum ar fi evidențele bursei, în ipoteza afectării drept garanție a valorilor mobiliare, va trebui ținut cont și de momentul efectuării operațiunilor respective. Din această cauză, este de recomandat inserarea în contract a datei, orei, minutului dării în posesie în cazul unui contract de garanție cu depozitare.

Aceasta poate avea o importanță deosebită putându-se ivi cazuri în care momentul luării în posesie să fie anterior unei înscrieri la arhivă. În ipoteza în care un debitor afectează un bun mobil cu o valoare sub 300 euro unui creditor care ia bunul în cauză în posesie [art. 30 alin. (1) lit. a)] este importantă consemnarea momentului exact al tradiției deoarece același debitor poate ulterior să încheie un contract de garanție asupra aceluiași bun, de această dată creditorul secund preferând să înscrie garanția la arhivă. Cu tot rangul întâi la arhivă al creditorului secund, el va ocupa numai locul doi de preferință în ipoteza unei executări silite, în măsura în care primul creditor dovedește momentul anterior al luării în posesie în comparație cu înscrierea la arhivă.

Această problemă a concursului între înscrierile arhivei și posesia bunului afectat garanției se va pune însă, datorită valorii relativ mici a bunurilor în cauză, destul de rar în practică. Din această cauză și importanța economică a unor astfel de cazuri va fi relativ scăzută. Probabil că astfel de garanții mobiliare vor exista mai mult în domeniul creditării persoanelor fizice și nu în domeniul relațiilor comerciale.

În cazul garanțiilor al căror obiect îl constituie titluri comerciale de valoare, concursul cu înscrierile arhivei nu se pune deoarece în cazul acestora posesia în sine îndeplinește condiția publicității, înscrierea garanției la arhivă nefiind admisibilă în acest caz [art. 30 alin. (1) lit. b)]. În cazul valorilor mobiliare cotate la bursă, evidențele acesteia, respectiv data, ora, minutul efectuării tranzacției țin loc de înscriere la arhivă [art. 30 alin. (1) lit. c)]. Aceiași este situația garanțiilor cu bunuri mobile corporale în valoare de peste 300 euro, caz în care chiar dacă garanția este cu depozitare trebuie înscrisă la arhivă [interpretare *per a contrario* a art. 30 alin. (1) lit. a)].

După cum s-a văzut mai sus, elementul hotărâtor pe baza căruia se stabilește rangul priorității garanțiilor este momentul înscrierii acestora la arhivă (art. 28). De la regula priorității garanțiilor potrivit rangului deținut la arhivă sunt instituite însă prin art. 33 al legii o serie de excepții. În afară de excepțiile statuate ca atare de lege, aceasta instituie și o serie de reguli cu ajutorul cărora se rezolvă fie problema concursului între garanțiile având ca obiect anumite categorii de bunuri afectate garanției, cum ar fi stocuri de mărfuri și bunuri determinate generic (art. 32), fie între anumite feluri de garanții, cum ar fi între o ipotecă și o garanție mobilă pe bunuri afectate unui teren (art. 35), fie în funcție de o anumită calitate a creditorului, cum ar fi creditorii privilegiați (art. 36), creditorii titulari ai unei hotărâri judecătorești (art. 37) sau cumpărătorii unui bun afectat drept garanție (art. 38). După cum se poate observa atât în cazul excepțiilor, cât și în cazul concursului garanțiilor, criteriile folosite de legiuitor pentru soluționarea adecvată a stării conflictuale avute în vedere, au la bază fie natura bunurilor afectate garanției [art. 32, art. 33 lit. b) și c); art. 35], fie o anumită calitate a creditorilor în cauză [art. 33 lit. a), art. 36, art. 37, art. 38]. Ca atare, vor fi tratate mai întâi excepțiile de la ordinea de prioritate potrivit publicității mobiliare, ca apoi să fie discutată problema concursului garanțiilor mobiliare.

2.2 Excepții de la prioritatea dobândită potrivit publicității mobiliare

2.2.1 Excepția în favoarea vânzătorului bunului afectat garanției sau a finanțatorului ce face posibilă cumpărarea acestuia

Potrivit art. 33 lit. a), garanția vânzătorului unui bun sau a creditorului (vom folosi termenul de finanțator pentru a-l deosebi

¹ Este vorba de 9-312 (5) UCC; vezi Heinz J. Dielmann (JURIDICA nr. 8/2000, pag. 290, n. exp. 9), pag. 105 și literatura citată acolo.

de creditorul din contractul de garanție anterior cumpărării bunului) care a făcut posibilă cumpărarea bunului are prioritate față de o eventuală garanție anterioară înscrisă la arhivă dacă înainte ca debitorul să obțină posesia bunului s-a efectuat înscrierea corespunzătoare la arhivă și creditorul garantat anterior a fost înștiințat de vânzarea-cumpărarea în cauză și despre înscrierea acesteia la arhivă.

2.2.1.1 Noțiunea de garanție în favoarea vânzătorului sau a finanțatorului

Pentru început trebuie făcută constatarea că din punctul de vedere al intereselor de protejat, atât vânzătorul, adică creditorul în marfă, cât și finanțatorul, adică creditorul de bani, beneficiază de aceeași protecție a legii. Din punctul de vedere al obiectului garanției, respectiv obligația principală de garantat, atât în cazul vânzătorului, cât și al finanțatorului, obligația principală constă în prețul bunului, respectiv plata acestuia, în cazul vânzătorului și restituirea creditului cu care s-a achitat prețul, în cazul finanțatorului. Din punctul de vedere al bunului afectat garanției atât în cazul vânzătorului, cât și al finanțatorului, obiectul afectat garanției constă în bunul vândut (în ceea ce-l privește pe vânzător) care este unul și același cu bunul cumpărat (în ceea ce-l privește pe finanțator).

După cum se poate observa, art. 33 lit. a) rezolvă numai conflictul potențial între creditorii anteriori vânzării-cumpărării, respectiv finanțării contractului în cauză, adică într-un plan vertical dat de înscrierile cronologice efectuate la arhivă în diferite momente, dar nu conține reguli de rezolvare pe orizontală, adică a posibilului conflict între finanțatorul care face posibilă cumpărarea și vânzătorul care creditează în marfă pe debitorul-cumpărător. Asupra acestei probleme vom reveni mai jos.

O altă problemă a cărei rezolvare nu este explicită și care nu-și va găsi rezolvarea decât prin interpretarea textului legal este aceea dacă expresia creditor „al cărui împrumut a făcut posibilă cumpărarea bunului” acoperă și cazurile în care însăși dobândirea bunului care face obiectul vânzării către debitor are loc cu ajutorul unei finanțări. Cu alte cuvinte, se pune întrebarea dacă și creditorul care face posibilă cumpărarea de către viitorul vânzător al bunului ce urmează a fi vândut debitorului beneficiază de întâietate față de creditorii anteriori ai cumpărătorului-debitor. Textul legal folosește o exprimare impersonală (creditor al cărui împrumut a făcut posibilă cumpărarea bunului) fără a se referi la beneficiarul creditului care face posibilă cumpărarea. Or, cumpărarea poate fi posibilă fie prin acordarea unui credit cumpărătorului-debitor pentru ca acesta să poată plăti bunul, dar poate fi posibilă și prin acordarea unui credit vânzătorului, dacă acesta nu poate credita în marfă vânzarea respectivă pentru că nu are încă acea marfă, în așa fel încât acesta întâi să poată el însuși achiziționa bunul ce urmează a fi vândut debitorului, adică a achita prețul bunului pe care preconizează debitorul să-l cumpere. Și un astfel de credit face „posibilă cumpărarea” și în măsura în care lanțul cauzator creditor, cumpărător-vânzător, respectiv debitor-cumpărător există, iar utilizarea exactă a creditului acordat pentru cumpărarea bunului ce este apoi vândut este asigurată, considerăm că, condiția impusă de lege pentru avantajarea creditorului în cauză în raport cu creditorii anteriori ai cumpărătorului-debitor este asigurată. Aceiași este și soluția comentariului la textul corespondent² al art. 33 lit. a) din art. 9 UCC.

Pentru mai buna înțelegere a ipotezei juridice avute în vedere de art. 33 lit. a), să luăm un exemplu practic. După înființarea unei societăți cu răspundere limitată având drept capital social suma minimă prevăzută de lege, administratorul acesteia încheie cu o bancă un contract de credit pentru a putea finanța activitatea economică ce face obiect de activitate al societății. Potrivit

contractului de garanție mobilă încheiat în paralel, toate bunurile mobile prezente și viitoare ale societății în cauză sunt afectate drept garanție, garanție care este înscrisă la arhivă cu rangul întâi de prioritate în favoarea băncii. Ca atare, orice livrare de bunuri pe credit (deci care au un oarecare termen de plată ulterior livrării) va face automat obiect al garanției băncii iar vânzătorul, chiar dacă ar livra bunul pe baza unei vânzări cu rezerva dreptului de proprietate pe care, potrivit art. 2 lit. b) al legii, îl înscrie la arhivă, ar avea asupra propriului bun numai gradul 2 de prioritate. Nu este greu de tras concluzia că în astfel de condiții participanții la activitatea economică ar refuza orice livrare de mărfuri pe credit și că schimburile economice nu s-ar putea realiza decât pe baza plății pe loc a oricărei mărfi. Aceiași ar fi și situația acordării de credite pentru achiziționarea de mărfuri. Băncile ar refuza acordarea unor astfel de credite știut fiind că creditele acordate de ele nu vor putea deține la arhivă decât rangul 2 de prioritate.

Potrivit însă prevederii legale conținută în art. 33 lit. a), într-o situație ca cea descrisă mai sus, în măsura în care se înscrie la arhivă garanția vânzătorului sau a finanțatorului prețului în cauză, vânzătorul, respectiv finanțatorul cumpărării, vor avea prioritate față de o eventuală garanție înscrisă anterior. Pe această cale se realizează un echilibru adecvat³ între interesele părților implicate și se încurajează în mod corespunzător schimburile de mărfuri și circulația de capital (vezi mai jos punctul 2.3.1).

Ceva mai nuanțat se pune problema finanțării cumpărării de bunuri de către debitor. Potrivit textului legal, finanțatorul nu beneficiază de o poziție avantajată decât în măsura în care împrumutul acordat de el a fost exclusiv folosit pentru cumpărarea bunului în cauză. Ca atare, dacă debitorul folosește creditul acordat pentru achiziționare de marfă în alte scopuri, el nu va putea beneficia de prioritate în raport cu creditorul inițial. Cum s-a mai arătat deja, datorită caracterului fungibil al banilor, în măsura în care un credit pentru achiziționare de mărfuri este virat în contul curent al debitorului, condiția impusă de lege, ca din banii reprezentând creditul acordat să se achiziționeze exclusiv bunurile preconizate, nu mai este îndeplinită. Din acest motiv, în aplicarea textului corespondent al art. 9 UCC, finanțatorii din Statele Unite, fie achită direct facturile de cumpărare de marfă ale debitorului, fie preferă să emită cecuri la ordinul vânzătorului pe care apoi le achită în măsura în care acesta le prezintă la plată. Pe această cale finanțatorii reușesc să facă oricând dovada că împrumuturile acordate de ei au fost folosite într-adevăr pentru achitarea bunurilor cumpărate. Condiția impusă de lege ar putea fi îndeplinită și dacă debitorul ar deschide la banca finanțatorului un cont special prin intermediul căruia să se opereze plata tuturor facturilor care privesc plata bunurilor care urmează a face obiectul garanției.

Aplicarea textului corespondent art. 33 lit. a) din Art. 9 UCC a pus instanțele și în fața rezolvării situației în care achiziționarea anterioară a unor bunuri a fost achitată cu ajutorul unui credit obținut ulterior cumpărării. Unele instanțe⁴ au refuzat finanțatorului

³ În sistemele de drept în care nu există un sistem al publicității mobiliare cum este, de exemplu, cel german, momentul nașterii garanției este singurul criteriu admis pentru rezolvarea conflictelor dintre creditori. În cazul prezentat drept exemplu ar avea întâietate de cauză, potrivit datei anterioare a constituirii primei garanții, primul creditor. În practică, rezolvarea conflictelor dintre finanțatori (creditori de mijloace bănești) și vânzător, în special în cazul vânzărilor cu rezerva prelungită sau extinsă a dreptului de proprietate (creditori în marfă), nu este tocmai așa de simplă. În ambele cazuri avem de-a face cu cesionarea unor drepturi de creanță viitoare. Datorită faptului că în momentul încheierii contractelor în cauză creanțele respective nu există încă, acestea nici nu pot fi cedate în momentul încheierii contractului. Ca atare, momentul încheierii contractului este inutilizabil pentru a rezolva concursul creditorilor respectivi. Într-un astfel de caz, are relevanță momentul nașterii, deci a individualizării creanței viitoare. În momentul în care creanța ia ființă, ea păstrează instantaneu patrimoniul cedentului îmbogățind, în același moment, patrimoniul cesionarului.

⁴ Vezi Heinz J. Dielmann (JURIDICA nr. 8/2000, pag. 290, n. exp. 9), pag. 119 și trimiterile indicate acolo.

² Vezi comentariul 1 al textului 9-107 UCC.

Într-un astfel de caz prioritatea față de creditorul anterior pe motiv că creditul în cauză n-a „făcut posibilă cumpărarea” bunurilor. Potrivit altei opinii, norma legală ar trebui interpretată extensiv deoarece, atâta timp cât prețul nu fusese plătit creditorului, fie el chiar ulterior livrării, face posibilă cumpărarea în cauză. Din punctul de vedere al textului art. 33 lit. a), momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare și al încheierii anterioare sau posterioare a contractului de credit, respectiv a punerii la dispoziția debitorului a creditului respectiv, nu are relevanță pentru calificarea aplicabilității sale, atâta timp cât debitorul n-a intrat încă în posesia bunului. Atâta timp cât debitorul n-are încă posesia asupra bunului, finanțatorul beneficiază de prevederea art. 33 lit. a), cu condiția înscrierii corespunzătoare la arhivă și a încunoștințării creditorului anterior. Dimpotrivă, dacă creditul este acordat după intrarea bunului în posesia debitorului, aplicabilitatea art. 33 lit. a) trebuie negată. Din punctul de vedere al creditorului inițial, a cărui garanție poartă asupra bunurilor viitoare ale debitorului, posesia asupra bunurilor în cauză constituie momentul individualizării³ bunului viitor, adică separarea lui din rândul bunurilor generice viitoare și concretizarea garanției asupra unui bun individual determinat. Or, acest bun nu poate fi sustras retroactiv garanției anterioare și ordonat garanției finanțatorului care a acordat un credit posterior intrării în posesie a debitorului-cumpărător. În ipoteza creditului anterior posesiei și, bineînțeles, a îndeplinirii și a celorlalte condiții impuse de lege, bunul respectiv intră în posesia debitorului însoțit de „sarcina” garanției favorizate a finanțatorului, astfel încât bunul respectiv nu poate fi ordonat garanției creditorului anterior.

2.2.1.2 Mecanismul funcționării garanției în favoarea vânzătorului sau a finanțatorului

Potrivit textului legal, nașterea garanției vânzătorului, sau, după caz, a finanțatorului, asupra plății prețului depinde de îndeplinirea a trei condiții: titularul dreptului de garanție asupra prețului (fie vânzătorul bunului, fie finanțatorul prețului) trebuie să înscrie garanția la arhivă, înscriere care trebuie să descrie cel puțin genul bunului în cauză; înscrierea trebuie să aibă loc înaintea dobândirii posesiei asupra bunului vândut de către debitorul-cumpărător; titularul dreptului de garanție trebuie să înștiințeze pe creditorul (creditorii) anteriori de vânzarea în cauză și de înscrierea garanției.

Cu toate că aceasta nu rezultă decât implicit, este necesară și îndeplinirea unei a patra condiții: punerea în posesie a debitorului-cumpărător trebuie să se producă cel mai târziu în 5 ani de la înscrierea garanției asupra prețului (art. 44 fraza întâi). Potrivit ultimei dispoziții citate, înscrierea unei garanții la arhivă, în măsura în care părțile contractului de garanție mobilă nu convin o durată mai scurtă a garanției, își păstrează valabilitatea timp de 5 ani. Între debitorul-cumpărător și vânzător pot exista relații economice de durată. În măsura în care o unitate economică produce anumite bunuri și pentru aceasta se aprovizionează cu caracter de continuitate cu anumite piese, subansamble etc., ar fi de neconceput ca, cu ocazia fiecărei aprovizionări, deci a fiecărui contract de livrare, să fie înscrisă la arhivă o garanție mobilă care să fie anunțată creditorului etc. Dacă livrările privesc același gen de bunuri, îndeplinirea inițială a condițiilor prevăzute de

lege pentru garantarea prețului își păstrează valabilitatea pe toată durata de valabilitate a înscrierii garanției stabilită de lege. Pe măsură ce debitorul achită prețul unor livrări, primește altele, al căror preț este, la rândul lor, asigurat cu garanția deja înscrisă etc. Condiția ca garanția să fie înscrisă înainte de intrarea debitorului-cumpărător în posesie este îndeplinită pentru toate livrările ulterioare. În situația în care livrările privesc și alt gen de bunuri decât cele inițial înscrise, înscrierea inițială se poate extinde și asupra acestora, prin modificarea avizului de înscriere inițial. În ipoteza în care termenul de valabilitate a garanției înscrise inițial se apropie de sfârșit, dar relațiile economice dintre debitorul-cumpărător și liferant continuă, iar garanția creditorilor anteriori mai subsistă, prin prelungirea înscrierii inițiale se extind efectele garanției asupra prețului pentru încă 5 ani.

Un focar de conflicte, îl poate reprezenta situația în care, înainte de înscrierea garanției vânzătorului, respectiv a finanțatorului există mai mult de un creditor anterior dar comunicarea vânzării, respectiv a finanțării are loc numai în privința unuia din ei. Într-un astfel de caz, vânzătorul/finanțatorul va avea desigur prioritate numai față de creditorul anterior căruia i s-a făcut comunicarea.

Art. 33 lit. a) al legii avantajează vânzătorul, respectiv finanțatorul transferurilor de bunuri, în favoarea debitorului. După cum am arătat deja, obiectul garanției îl constituie în ambele cazuri bunul vândut, respectiv cumpărat. Această regulă se aplică numai atâta timp cât bunul respectiv se află la debitor. În măsura în care acesta înstrăinează ulterior bunul în cauză, aceasta, având în vedere schimburile economice dinamice în cadrul economiei, fiind probabil regula, obiectul garanției trece la un terț, astfel că garanția inițială se va răsfrânge și asupra surogatului acestuia, fie el preț, fie un alt bun, în ipoteza în care cu prețul obținut se finanțează achiziționarea altor bunuri necesare debitorului.

În funcție de valoarea bunului inițial pot interveni două situații. În cazul unui bun cu o valoare de până la 1.000 euro, garanția asupra bunului inițial se stinge, ea continuând însă prin efectul legii asupra prețului obținut. Ca atare, o eventuală executare silită în acest mod nu putea fi exercitată, fie asupra contului creditor al debitorului, fie asupra bunului care s-a achiziționat cu prețul obținut.

Dacă, dimpotrivă, valoarea bunului inițial este de peste 1.000 euro, cumpărătorul dobândește bunul afectat de garanția vânzătorului, respectiv a finanțatorului. În această ipoteză, garanția vânzătorului/finanțatorului poartă atât asupra bunului inițial, cât și asupra surogatului acestuia, respectiv preț sau, după caz, bunuri achiziționate din preț, după regulile privind executarea silită prezentate mai sus.

Favorizarea vânzătorului, respectiv a finanțatorului în raport cu creditorii anteriori nu are caracter absolut. Se pot ivi cazuri în care creditorul anterior vânzării să fie îndestulat înaintea vânzătorului, respectiv a finanțatorului. Explicația constă în aceea că numai o garanție valabilă a vânzătorului/finanțatorului conduce la avantajarea acestora. Pentru exemplificare, prezentăm următorul caz: la arhivă este înscrisă o garanție asupra bunurilor viitoare ale debitorului. Un vânzător înscrie la scurt timp după înscrierea garanției inițiale, cu respectarea condițiilor art. 33 lit. a), o garanție asupra prețului. Ambele garanții își continuă existența o perioadă de aproape 5 ani și urmează să ființeze și după aceea. Datorită unei omisiuni a vânzătorului, garanția sa asupra prețului nu este prelungită prin reînscrisere. Dimpotrivă, creditorul inițial efectuează reînscriserea garanției sale, astfel încât în ipoteza unei executări silită ulterioare va fi îndestulat cu prioritate.

2.2.1.3 Concursul mai multor garanții ale vânzătorilor, respectiv finanțatorilor asupra aceluiași bun afectat garanției

Cum am mai amintit deja există posibilitatea ca mai mulți vânzători, respectiv finanțatori să constituie garanții asupra prețului aceluiași bun.

³ Această individualizare nu este aceeași cu cea dintre debitorul-cumpărător și vânzător care, desigur, are loc în momentul livrării mărfii dacă livrarea se face direct de către vânzător sau a predării acesteia unui transportator dacă livrarea se face cu ajutorul unei firme de transport. Din punctul de vedere al relațiilor dintre debitor și creditorul inițial, potrivit legii, momentul intrării primului în posesia bunului constituie și momentul individualizării obligației sale generice de garanție (toate bunurile viitoare), respectiv, apartenența unuia sau mai multor bunuri la patrimoniul său.

Trebuie observat că, în măsura în care sunt respectate cerințele legii, un conflict direct între finanțator și vânzător nu se poate ivi decât în cazuri de excepție cum se va vedea mai jos. În măsura în care finanțatorul acordă înaintea efectuării vânzării-cumpărării un credit pentru achitarea prețului și ia măsurile necesare ca într-adevăr acesta să fie folosit în acest scop, eventuala garanție a vânzătorului nu poate ajunge în faza de executare pentru că el își primește prețul din creditul finanțatorului. Dacă avem în vedere ipoteza în care debitorul-cumpărător nu folosește cu rea-credință creditul acordat pentru plata prețului, vânzătorul cu înscrierea valabilă a garanției sale va avea câștig de cauză în fața finanțatorului. Aceasta nu din cauză că el ar fi preferat finanțatorului, ci din cauză că garanția ultimului n-a fost legal constituită pentru a putea fi preferată creditorilor anteriori, ea nefăcând posibilă cumpărarea bunului așa cum o cere legea. Garanția finanțatorului va fi în acest caz o garanție obișnuită care-i va da acestuia un anumit rang de prioritate în ipoteza unei executări silite împotriva debitorului. Desigur că utilizarea cu rea-credință de către debitorul-cumpărător a creditului acordat va da dreptul finanțatorului de a fi despăgubit, așa cum se va arăta mai jos.

În practică se pot ivi însă și cazuri în care garanția finanțatorului asupra unui bun concurează cu garanția vânzătorului asupra aceluiași bun. Să ne gândim, de exemplu, la o instalație industrială de mare valoare a cărei plată se realizează în mai multe etape din care, de exemplu, numai prima rată este finanțată cu un credit bancar, restul urmând să fie achitat de către debitorul cumpărător. În această ipoteză, finanțatorul are o garanție asupra părții finanțată de el din preț iar vânzătorul are o garanție asupra ratelor din preț încă neachitate. În ambele cazuri, bunul cu care se garantează este bunul vândut, respectiv asupra căruia o parte din preț a fost finanțată. Se poate ivi însă o concurență și între garanțiile fie ale mai multor finanțatori pe de o parte, fie ale mai multor vânzători, pe de altă parte. Dacă rămânem la exemplul de mai sus este posibil ca mai mulți finanțatori să participe la finanțarea comună a cumpărării de către debitor a unor utilaje sau instalații complexe, ei venind pe această cale la o concurență pe același plan, adică între finanțatori. De asemenea, vânzătorii unor piese, subansamble etc. pot fi confrunțați cu situația de a deveni concurenți dacă debitorul-cumpărător înglobează bunurile cumpărate într-un nou produs obținut în urma activității sale productive.

În toate aceste cazuri se pune deci problema stabilirii ordinii de preferință între grupele de interese ce pot să apară fie între finanțatorii comuni ai unui bun, fie între vânzătorii unor componente ce sunt înglobate într-un bun complex produs de debitorul-cumpărător, fie concomitent între finanțatorii și vânzătorii în cauză. Rezolvarea unor astfel de cazuri nu rezultă explicit din textul art. 33 lit. a) al legii. Ceea ce se poate afirma pe baza acestui text este că toți vânzătorii, respectiv finanțatorii în cauză, în măsura în care și-au înscris potrivit cerințelor legale garanțiile la arhivă, vor avea prioritate asupra creditorilor anteriori vânzării-cumpărării înscrise la arhivă.

Cum se rezolvă însă problema întâietății interne între ei? Una din soluții ar fi aplicarea, în ceea ce privește garanțiile asupra prețului în cauză, a regulii priorității înscrierii la arhivă, potrivit art. 28-29 ale legii care reglementează regimul juridic al garanțiilor mobiliare. Problema care se pune este că art. 33 este o normă de excepție de la regula înscrierii cronologice la arhivă, astfel că în ceea ce privește departajarea pe orizontală, adică în interiorul grupei finanțatorilor, respectiv a vânzătorilor, soluția priorității pe baza înscrierilor arhivei pare a nu fi fost voită de legiuitor atâta timp cât el a reglementat pe cale de excepție astfel de cazuri.

Deja în privința privilegiilor mobiliare, ca predecesoare ale garanțiilor mobiliare reale ce fac obiectul Titlului VI al Legii nr. 99/1999, s-a exprimat opinia⁶ potrivit căreia rangul privilegiilor

între ele este dat de ordinea de preferință stabilită de lege, adică a sacrificării unor creditori în folosul altora, dar că în cadrul aceluiași rang de creditori privilegiați satisfacerea acestora are loc proporțional cu raportul creanțelor garantate. Aceasta este și soluția avută în vedere de art. 1724 C. civ., potrivit căruia creditorii privilegiați de același rang „au deopotrivă drept la plată”. Spre deosebire de materia privilegiilor mobiliare care au mai mult o natură statică, creditorul privilegiat, dispunând numai de un drept de preferință în ceea ce privește distribuirea prețului obținut, drept ce este exercitat când alți creditori pornesc executarea silită asupra mobilului în cauză, garanțiile mobiliare reale reglementate de Titlul VI al Legii nr. 99/1999 conferă creditorului un rol dinamic, rol pe baza căruia el, preluând inițiativa executării silite a debitorului, are puse la dispoziție și mijloacele juridice de realizare a acesteia.

Regimul juridic al garanțiilor mobiliare nu conține reguli explicite pe baza cărora să se rezolve concursul creditorilor cu același rang de prioritate, adică din interiorul aceleiași grupe de creditori având un anumit rang de prioritate. Ca atare, rezolvarea concursului garanțiilor aceluiași gen de creditori între ei poate fi soluționat numai cu ajutorul principiilor generale de drept civil ce ne stau la dispoziție, și anume cele referitoare la proprietatea comună, respectiv proprietatea comună pe cote-părți și a celor referitoare la accesunea mobilă. Aceasta derivă din caracterul real⁷ al garanțiilor reglementate de regimul juridic al garanțiilor mobiliare. Din moment ce anumite principii de drept au aplicabilitate asupra dreptului de proprietate ca exponent principal al drepturilor reale, ele au aplicabilitate și asupra dezmembrămintelor acestuia, inclusiv asupra tuturor formelor de manifestare a drepturilor reale, deci și asupra garanțiilor reale analizate aici.

Dacă se pune problema concursului mai multor finanțatori asupra aceluiași bun, aceasta presupune că ei contribuieră anterior în anumite proporții la finanțarea cumpărării bunului în cauză. Ca atare, pe baza unui calcul aritmetic se pot determina cu ușurință cotele lor de participare la finanțarea prețului bunului în cauză. Dreptul de proprietate asupra bunului este dobândit, potrivit contractului de vânzare-cumpărare încheiat, de către debitorul-cumpărător. Bunul cumpărat este afectat însă concomitent finanțatorilor ca garanție a creditelor acordate pentru finanțarea prețului. Situația este identică cu cea a unei proprietăți comune⁸, cu deosebirea că în discuție nu stă dreptul de proprietate, ci un alt drept real, dreptul de garanție. Dreptul de garanție se răsfrânge asupra fiecărei particule a bunului afectat ei. Asemănător rezolvării problemei proprietății comune trebuie rezolvată și problema garanției comune. Ca atare, cu toate că dreptul de garanție al fiecărui finanțator este complet și unitar el se răsfrânge ideal asupra bunului în cauză prin intermediul unei cote-părți din acesta. În ipoteza în care debitorul-cumpărător nu-și îndeplinește obligația de restituire a creditului față de cel puțin unul din finanțatori, acesta este îndreptățit la valorificarea obiectului garanției sale. Obiectul garanției sale este însă numai cota-parte din bun care corespunde părții sale la finanțarea prețului. El nu va putea însă practic să valorifice numai cota-parte afectată lui drept garanție din bun, ci va fi obligat să treacă la valorificarea întregului bun. Avem deci de-a face cu o „ieșire din indiviziune” a finanțatorilor care au creditat prețul bunului în cauză. Aceasta se va realiza prin notificarea valorificării tuturor finanțatorilor și vânzarea bunului în întregul său, chiar dacă creanțele celorlalți nu deveniseră

⁷ Vezi cu privire la caracterul real la privilegiilor speciale Victor Dan Zlătescu, (n. exp. 6), pag. 190 și trimiterile indicate acolo.

⁸ Vezi Constantin Stătescu – *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturi reale*, București, 1970, pag. 691-702; Ion P. Filipescu – *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, ed. revăzută și completată, București, 1998, pag. 181-191.

⁶ Vezi Victor Dan Zlătescu – *Garanțiile creditorului*, București, 1970, pag. 203-204.

încă exigibile. Suma obținută în urma valorificării va trebui împărțită între finanțatori potrivit cotelor-părți de finanțare a prețului. Pe această cale se aplanează potrivit unor principii echitabile conflictul de interese al finanțatorilor. La distribuirea sumei obținute din vânzare se vor aplica în acest caz numai prevederile alin. (1) al art. 78 deoarece toți finanțatorii (care bineînțeles și-au înscris valabil garanția la arhivă și au notificat aceasta eventualilor creditori anteriori) beneficiază de primul rang de prioritate. În cazul în care nu toți finanțatorii și-au înscris valabil garanția potrivit cerinței art. 33 lit. a), cota-parte din suma obținută în urma vânzării ce li s-ar fi cuvenit va trebui distribuită creditorului sau, după caz, creditorilor anteriori. Finanțatorii cu garanții valabile nu pot beneficia de o cotă-parte mărită în raport de contribuția lor la finanțare deoarece numai cu atât au fost garantați. Un eventual surplus i-ar îmbogăți fără justă cauză.

În cazul concursului mai multor vânzători, soluția finală este asemănătoare cu toate că argumentația juridică este în parte alta. În primul rând, ce se întâmplă când avem de-a face cu mai mulți vânzători? Fiecare vânzător vinde un bun determinat, astfel încât și garanția fiecăruia poartă numai asupra acestuia și, ca atare, o concurență cu un alt vânzător asupra aceluiasi bun este greu de imaginat. Răspunsul nu-l putem găsi decât dacă avem în vedere dinamica activității economice. Activitatea de producție presupune schimbul de mărfuri. Ceea ce pentru cineva este produs finit, cum ar fi subansamble hidraulice, componente electronice etc., constituie pentru altcineva „materia primă” care este prelucrată, asamblată etc. și dă naștere unui nou produs. Într-o economie productivă au loc permanente asemenea accesiuni mobiliare⁹. În funcție de procesul de prelucrare folosit avem de-a face fie cu o adjuncțiune (art. 504-507 C. civ.), fie cu o confuziune (art. 511-513 C. civ.). Prin prelucrarea bunurilor cumpărate și transformarea acestora într-un nou utilaj, de exemplu, ia naștere asupra acestuia un nou drept, originar, de proprietate. Datorită caracterului originar al dreptului de proprietate asupra noului bun, foștii proprietari ai bunurilor mobile înglobate în el pierd proprietatea asupra acestora. Aceasta datorită faptului că, în urma prelucrării, individualitatea juridică a bunurilor în cauză se pierde, prin înglobarea acestora în bunul nou creat. Ca atare, nemaexistând bunul, foștii proprietari nu mai dispun nici de mijloacele juridice de a mai putea revendica în vreun fel bunul în cauză. Regula este valabilă chiar dacă lor nu li se plătește încă prețul, deci inclusiv dacă ei, potrivit contractului de vânzare-cumpărare, își rezervaseră eventual dreptul de proprietate până la plata integrală a prețului.

În contra acestei afirmații s-ar putea argumenta cu regula conținută în art. 38 al legii. Potrivit acesteia, cel puțin în cazul bunurilor cu o valoare peste 1.000 euro, dreptul de garanție al vânzătorului ar trebui încă să ființeze. Debitorul-cumpărător este în acest caz achizitorul bunului și prin aceasta el garantează cu acesta *propter rem* plata prețului. În cazul prelucrării bunului, regula nu se mai aplică. Din momentul înglobării bunului în produsul fabricat, bunul inițial nemaexistând juridicește, nici garanția asupra sa nu mai poate exista. Art. 38 al legii se aplică numai atât timp cât bunul în cauză există încă în ființa sa inițială.

Dacă urmărim în continuare firul acestei argumentații, în măsura în care debitorul-cumpărător prelucurează bunurile cumpărate de la diverși vânzători obținând în final un utilaj oarecare, se pune problema rezolvării concursului dintre vânzători în ipoteza în care debitorul-cumpărător nu plătește unuia sau mai multora dintre ei prețul datorat. În căutarea soluției plecăm de la premiza că fiecare din ei și-a înscris valabil la arhivă garanția asupra prețului și că a notificat înscrierea creditorilor anteriori. Ca atare, vânzători dispun de un

drept de garanție caracterizat de același rang de preferință. Pentru rezolvarea problemei trebuie în primul rând găsită regula potrivit căreia să se stabilească cui aparține dreptul de proprietate asupra noului bun fabricat. Este echitabil într-un astfel de caz ca vânzătorul să piardă și proprietatea și, eventual, să nu i se plătească nici prețul bunului? Desigur că nu. Soluția oferită de Codul civil, potrivit căreia proprietatea aparține aceluia dintre proprietarii inițiali al cărui obiect are valoarea cea mai mare sau volumul cel mai mare este depășită de realitățile zilei de azi. Ea nu ține deloc seama de contribuția aceluia care a prelucrat bunurile în cauză și a făcut posibilă obținerea noului produs. În zilele noastre, know-how-ul poate avea un rol esențial în procesele de producție. Soluția echitabilă pentru rezolvarea problemei nu poate fi decât aceea că foștii proprietari dobândesc o garanție mobilă comună asupra noului produs. Proprietatea lor asupra bunurilor vândute se stinge prin înglobarea acestora în noul produs dar renaște instantaneu în forma dreptului lor de garanție asupra surogatelor acestora, de care vorbește art. 12 al legii, adică asupra unei părți ideale a noului bun obținut.

Dreptul de proprietate al debitorului-producător asupra noului produs nu este un drept pur și simplu, ci este un drept afectat de modalități, adică de condiția rezolutorie a plății prețului (art. 1365 și art. 1020, 1021 C. civ.). În măsura în care el plătește prețul, garanția asupra surogatelor se stinge, dreptul său de proprietate devenind un drept pur și simplu. Dacă el nu plătește, vânzătorul, potrivit garanției sale mobiliare asupra surogatelor, va trece la executarea silită asupra produsului obținut, prin valorificarea acestuia și îndeostularea sa potrivit cotei-părți corespunzătoare valorii bunului vândut. Desigur că uzând de prerogativele conferite lui în cadrul executării silite a garanțiilor mobiliare, vânzătorul nu mai este nevoit ca în cadrul unui proces să solicite rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare sau, dacă în contract fusese prevăzut un pact comisoriu expres, să ceară instanței constatarea rezoluțiunii, ci va putea trece direct la măsurile de executare simplificată permise lui de regimul juridic al garanțiilor mobiliare. În acest mod, el poate, cu economie considerabilă de timp și de costuri, ajunge la același rezultat, adică revendicarea bunului care, datorită imposibilității înapoierii în natură, se reîntoarce în patrimoniul său prin echivalent, adică sub forma contravalorii cotei-părți rezultată din garanția sa mobilă asupra surogatului bunului inițial.

Care sunt relațiile dintre vânzători cu o garanție mobilă comună asupra noului bun? Răspunsul este dat analog instituției proprietății comune pe cote-părți. Cotele-părți se determină în raport de valoarea bunului înglobat, în comparație cu valoarea bunului nou obținut. În măsura în care debitorul-cumpărător nu plătește prețul cel puțin unuia dintre vânzători la scadență, acesta va declanșa „ieșirea din indiviziune” amintită mai sus, adică executarea silită asupra bunului, executare la care, potrivit prevederilor legale vor participa și ceilalți vânzători, precum și debitorul-cumpărător. Distribuirea prețului, având în vedere rangul egal de prioritate dintre vânzători, se va efectua proporțional cu cota-parte deținută asupra noului produs potrivit manierei deja prezentate în cazul concursului finanțatorilor. Eventualul surplus, constituind contribuția debitorului-cumpărător la crearea noului bun, se va cuveni acestuia. Aceasta este și soluția dată în rezolvarea unui astfel de caz de practica instanței supreme germane¹⁰.

Astfel de cazuri se vor ivi adesea în industria construcțiilor. Concurența crescândă între vânzători de materiale de construcții va face ca vânzările pe credit în marfă (deci cu plata ulterioară livrării sau preluării mărfii) să crească simțitor. Dacă materialele de construcții în cauză sunt rapid înglobate în construcțiile avute în vedere de art. 6 alin. (3) al legii, eventualele conflicte între

⁹ Ibidem, Constantin Stătescu, pag. 842-843; Ion P. Filipescu, pag. 249-250.

¹⁰ Vezi BGH (Bundesgerichtshof – Curtea Supremă Federală), 46, 117.

vanzătorii materialelor și proprietarul construcției sau antreprenorul care ridică clădirea nu se vor putea rezolva decât pe calea găsirii unei soluții care să permită vânzătorilor acoperirea creditelor în marfă acordate de ei, marfă care fiind înglobată în construcție, nu mai poate fi revendicată în caz de neplată. Într-un asemenea caz, surrogatele materialelor în cauză sunt fie tocmai construcția în care au fost înglobate, fie partea din prețul ridicării construcției, în cazul în care un antreprenor fusese împuternicit de proprietar cu aceasta. Datorită faptului că materialele de construcție în cauză reprezintă numai o cîțime din construcție, respectiv preț, surrogatele vor fi reprezentate de cota-parte din clădire, respectiv preț, rezultată din raportarea valorii construcției, respectiv a prețului ridicării acesteia la valoarea materialelor de construcții în cauză. În ipoteza unui posibil concurs între garanția mobilă și vânzătorilor de materiale de construcție cu privilegiul arhitecților și al antreprenorilor consfințit de art. 1737 pct. 4 și 5 C. civ. și înscris la cartea funciară potrivit art. 1742 C. civ., acesta va trebui soluționat în favoarea vânzătorilor de materiale de construcție. Aceasta pentru că privilegiul arhitectului sau al antreprenorului poate lua ființă numai după încheierea procesului-verbal de recepție a lucrărilor prin grija expertului numit de judecătorie, proces-verbal care trebuie apoi înscris în cartea funciară. Or, finalizarea construcției și consemnarea corespunzătoare a acesteia în procesul-verbal avut în vedere de lege, precum și intabularea sa presupune obligatoriu dobândirea calității de vânzător anterior finalizării construcției, altfel aceasta n-ar fi putut fi terminată în lipsa materialelor de construcție în cauză. Ca atare, privilegiul arhitectului sau antreprenorului nu poate, din punct de vedere cronologic, lua ființă înaintea garanției vânzătorului. În măsura înscrinerii corespunzătoare la arhivă a garanției sale, anterior dobândirii posesiei asupra materialelor în cauză de către constructor, vânzătorul trebuie să aibă câștig de cauză. O înștiințare anterioară a creditorului, în sensul ultimei fraze a art. 33 lit. a) nu se pune, deoarece anterior livrării, arhitectul, respectiv antreprenorul nu au deocamdată calitatea unui creditor privilegiat și, oricum, neavând obligativitatea înscrinerii la arhivă (privilegiul lor este un privilegiu imobiliar), ei nu pot deveni creditori în sensul regimului juridic al garanțiilor imobiliare.

Cele spuse anterior se aplică corespunzător și în cazul concursului între mai mulți finanțatori și vânzători, adică în cazul când mai mulți finanțatori creditează debitorului o parte din prețul cumpărării bunurilor, iar cealaltă parte a bunurilor cumpărate reprezintă credit în marfă din partea unor vânzători, pe care acesta le înglobează apoi în noul produs. Potrivit acestor considerații vom avea deci de-a face cu o garanție mobilă comună asupra surrogatelor între mai mulți finanțatori și mai mulți vânzători.

2.2.1.4 Raportul dintre favorizarea vânzătorului/finanțatorului [art. 33 lit. a)] și privilegiul vânzătorului unui mobil (art. 1730 pct. 5 C. civ.)

Cum s-a văzut, art. 33 lit. a) al Titlului VI al Legii nr. 99/1999 favorizează vânzătorul unui bun, respectiv finanțatorul prețului cumpărării unui bun în raport cu creditorii anteriori ai debitorului-cumpărător. Potrivit art. 1730 pct. 5 C. civ., legea instituie în favoarea vânzătorului unui mobil un privilegiu asupra prețului încă neplătit.

Prima întrebare care se pune este dacă privilegiul vânzătorului prevăzut de art. 1730 pct. 5 C. civ. n-a fost implicit abrogat prin instituirea în favoarea vânzătorului a tratamentului preferențial instituit de art. 33 lit. a) al legii? Credem că nu. Privilegiile iau naștere numai printr-o dispoziție specială a legii. Ca atare, abrogarea lor nu poate fi implicită, ci tot numai printr-o prevedere specială a legii. Or, privilegiul vânzătorului unui mobil (ne vom folosi în continuare numai de expresia privilegiul vânzătorului având însă în vedere privilegiul vânzătorului unui mobil) nu se regăsește printre dispozițiile legale care au fost abrogate expres

de art. 105 al legii și nici n-a fost declarat ca fiind inaplicabil asupra garanțiilor mobiliare nou reglementate de lege (art. 104).

Potrivit art. 36 alin. (1) al legii, condiția publicității privilegiului vânzătorului se poate realiza în două moduri. Prima alternativă este aceea a înscrinerii privilegiului la arhivă. Cea de-a doua este aceea a posesiei bunului ce face obiectul vânzării-cumpărării. În cazul vânzătorului, publicitatea prin posesie va reprezenta însă excepția. Odată cu încheierea vânzării-cumpărării are loc, de regulă, în scurt timp și tradițiunea mărfii de la vânzător la cumpărător. Ca atare, și cazurile în care, potrivit înțelegerii părților, tradițiunea ar urma să aibă loc ulterior, deci în care și posesia bunului rămâne pentru un timp încă la vânzător sunt mai rare. Numai în aceste cazuri se pune problema publicității privilegiului vânzătorului prin posesia bunului vândut.

Din punctul de vedere al efectelor publicității privilegiului vânzătorului, acesta va putea profita de privilegiul său, ca oricare alt creditor garantat de altfel, numai potrivit rangului de prioritate dobândit potrivit momentului înscrinerii, respectiv al menținerii bunului în posesie. În comparație cu avantajul oferit de art. 33 lit. a) vânzătorului, s-ar părea că privilegiul vânzătorului nu mai oferă acestuia vreun avantaj, utilizarea pe mai departe a acestei instituții juridice fiind oarecum de prisos.

Clarificarea raporturilor juridice dintre garanția vânzătorului avută în vedere de art. 33 lit. a) al legii, a privilegiul vânzătorului prevăzut de art. 1730 pct. 5 C. civ. și a categoriei generale a celorlalți creditori auvi în vedere de regimul juridic al garanțiilor mobiliare nu se poate face decât după analizarea mai îndeaproape a instituției privilegiului vânzătorului unui mobil, așa cum se prezintă ea în literatura juridică de drept civil, precum și în practica judecătorească.

*Privilegiul vânzătorului*¹¹ asupra prețului bunului vândut nu acționează de unul singur, ci este însoțit și de alte drepturi ale acestuia care au rolul de a-l proteja în raport cu ceilalți creditori. Aceste drepturi sunt dreptul de retenție, dreptul de a revendica bunul vândut, precum și dreptul de a rezilia contractul de vânzare-cumpărare.

Vânzătorul beneficiază deci de privilegiul conferit lui de art. 1730 pct. 5 C. civ. din momentul în care el își înscrie privilegiul la arhivă sau, în cazurile mai rare, din momentul în care, cu toate că proprietatea bunului vândut trece la cumpărător, bunul rămâne în posesia sa, caz în care el posedă în numele cumpărătorului. În ipoteza în care anterior luării în posesie existau înscrise la arhivă creditori cărora le fuseseră afectate de debitorul-cumpărător toate bunurile sale viitoare sau bunuri viitoare de natura celui cumpărat, privilegiul vânzătorului nu produce efecte asupra creditorilor anteriori deoarece el devine operant doar din momentul înscrinerii la arhivă. Cum s-a mai arătat deja, privilegiul vânzătorului, ca oricare altă garanție mobilă de altfel, este inoperant pentru înscrinerile anterioare. Rangul obținut prin înscriere conferă vânzătorului privilegiat prioritate numai față de creditorii ulteriori acestui moment. În concluzie, în comparație cu garanția conferită vânzătorului de art. 33 lit. a) care conferă vânzătorului prioritate înaintea oricărui alt creditor anterior, privilegiul vânzătorului îl avantajează doar față de garanțiile care îndeplinesc ulterior condiția publicității, având deci numai efectele juridice ale oricărei alte garanții.

În accepțiunea tradițională, privilegiul vânzătorului se stinge în caz de *înstrăinare a bunului*, în caz de *transformare* a acestuia, în caz de *încorporare* a sa într-un imobil devenind *imobil prin destinație*, precum și în caz de *pieire* a bunului în cauză. S-ar părea la prima vedere că regulile enumerate, tradiționale dreptului civil, devin inoperante în cazul privilegiului vânzătorului asupra mobilelor ce cad sub incidența regimului juridic al garanțiilor mobiliare. Într-adevăr, în cazul garanțiilor mobiliare atât în cazul înstrăinării

¹¹ Vezi C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu (JURIDICA nr. 10/2000, pag. 370, n. exp. 2), pag. 676-680.

rii, cât și al încorporării bunului afectat de garanție, acestea își păstrează ființa asupra surrogatelor [art. 12 alin. (1)] sau asupra indemnizației de asigurare, în cazul pieririi lor [art. 12 alin. (2)]. Aceasta nu este însă decât o aparență deoarece, potrivit art. 8 lit. b), regimul juridic al garanțiilor se aplică privilegiilor doar în ceea ce privește *ordinea lor de preferință* în raport cu garanțiile mobiliare. Ca atare, privilegiul vânzătorului nu se răsfrânge asupra surrogatelor deoarece acesta nu privește ordinea de preferință. Numai în ipoteza încorporării bunului afectat de privilegiu într-un imobil asupra căruia este înscrisă o ipotecă există o dispoziție legală expresă referitoare la extinderea privilegiului vânzătorului și asupra imobilului în care a fost încorporat bunul afectat de privilegiul vânzătorului [art. 35 alin. (2)]. Potrivit dispoziției legale citate, ipoteca asupra imobilului primează asupra privilegiului vânzătorului numai dacă ea este înscrisă și la arhivă și numai potrivit rangului obținut prin această înscriere.

Cum am amintit, privilegiul vânzătorului este însoțit de *dreptul de retenție*¹² al vânzătorului asupra bunului vândut până în momentul plății (art. 1322 și 1323 C. civ.). Dreptul de retenție operează numai în cazul vânzărilor fără termen de plată. Regula instituită de art. 1322 C. civ. este că predarea lucrului și prestația prețului trebuie să se facă concomitent. Prin stabilirea unui termen de plată, vânzătorul, în mod tacit, se declară de acord ca plata prețului să se facă ulterior, la data stipulată în contract. Prin îndeplinirea de către el a obligației de predare a bunului, el efectuează implicit „plata” sa în avans (adică înaintea termenului de plată a prețului, termen la care și el ar fi avut de făcut tradițiunea lucrului) și, ca atare, potrivit frazei finale a art. 1023 C. civ., nu mai poate cere „repetițiunea” acesteia. Tradițiunea bunului duce în această ipoteză la stingerea dreptului său de retenție.

În cazul în care părțile contractuale nu convin asupra unui termen de plată, tradițiunea bunului și plata acestuia își păstrează echilibrul avut în vedere de art. 1322 C. civ. Neefectuarea plății de către cumpărător este compensată din punctul de vedere al vânzătorului de dreptul de retenție al acestuia. Din moment ce bunul fusese însă predat cumpărătorului ce mai poate să rețină vânzătorul? Dreptul său de retenție se manifestă în acest caz sub forma *dreptului vânzătorului de a revendica* bunul în cauză. Revendicarea bunului privește nu proprietatea bunului, ci posesiunea acestuia care să facă posibilă exercitarea dreptului de retenție al vânzătorului. Proprietatea bunului se află la cumpărător potrivit vânzării-cumpărării încheiate iar vânzătorul nu vrea bunul înapoi din cauză că s-ar fi răzgândit în privința vânzării, ci vrea prețul bunului, dar în lipsa acestuia, cel puțin temporar, vrea un mijloc prin care să-l constrângă pe cumpărător la plată. Într-o economie de piață, în care fiecare vrea să vândă ceva, sunt întotdeauna preferate soluțiile care sprijină încheierea și executarea contractelor de vânzare-cumpărare și nu cele care îngreunează încheierea acestora sau chiar le desființează pe cele încheiate.

Revendicarea vânzătorului este legată de îndeplinirea unor *condiții*: așa cum s-a prezentat deja, inexistența unui termen de plată, existența bunului în posesia cumpărătorului, existența bunului în forma existentă la predare (deci netransformat și neîncorporat în alte bunuri), precum și exercitarea revendicării într-un termen de 8 zile de la predarea bunului.

Prin ipoteză, condiția inexistenței unui termen de plată este îndeplinită (se analizează aici numai vânzările-cumpărările fără termen de plată). Dreptul de retenție, în înțelesul acestuia de element intrinsec al privilegiului vânzătorului, se limitează la sfera de aplicabilitate a privilegiului vânzătorului. Ca atare, el încetează în cazul în care și privilegiul vânzătorului încetează, neputându-se

extinde prin el însuși asupra surrogatelor lucrului. Nici regimul juridic al garanțiilor mobiliare nu conferă dreptului de retenție o aplicabilitate mai extinsă. Potrivit art. 8 lit. b) al legii, aceasta este aplicabilă dreptului de retenție numai pe cale de excepție, în privința ordinii de prioritate în raport cu o garanție mobilă reală. Ca atare, regula extinderii garanției mobiliare asupra surrogatelor bunului dat în garanție, caracteristică garanțiilor mobiliare, nu se aplică în privința dreptului de retenție. Poate fi trasă deci concluzia că exercitarea dreptului de retenție asupra unui mobil, în afara necesității înscrierii sale la arhivă, se face ca și înainte, pe baza soluțiilor ce ne stau la îndemână potrivit normelor de drept civil și a practicii judiciare existente în materie.

În ceea ce privește materia garanțiilor mobiliare reale, este relevantă în special condiția exercitării revendicării în 8 zile de la predare. S-a arătat anterior că favorizarea vânzătorului potrivit art. 33 lit. a) este posibilă doar în ipoteza în care el, anterior intrării debitorului-cumpărător în posesia bunului, și-a înscris garanția la arhivă și a comunicat vânzarea creditorilor anteriori. Potrivit art. 8 lit. b) al legii, dreptul de retenție operează similar unei garanții mobiliare în ceea ce privește ordinea de prioritate, în măsura în care el îndeplinește condiția publicității prin înscrierea sa la arhivă. Ca atare, înscrierea de către vânzător a dreptului său de retenție în termen de 8 zile de la predare îl îndreptățește la revendicarea bunului vândut în ipoteza în care cumpărătorul nu plătește prețul.

Termenul de 8 zile din momentul tradițiunii bunului vândut, în care vânzătorul poate să exercite revendicarea acestuia pare, având în vedere uzanțele efectuării plăților și morala de plată a creanțelor existentă în economie, prea scurt. Anterior versiunii actuale a art. 1730 pct. 5 fusese prevăzut în *Codul civil* un termen de 15 zile¹³. *De lege ferenda* ar trebui revenit la termenul de 15 zile sau la un termen adecvat uzanțelor comerciale din etapa actuală.

Se poate afirma, în concluzie, că în cazul contractelor de vânzare-cumpărare, natura juridică a poziției vânzătorului este determinată de modul în care acesta înțelege a-și exercita drepturile conferite lui de lege. Vânzătorul vigilent care-și înscrie dreptul conferit lui de art. 33 lit. a) beneficiază de prioritate absolută în raport cu toate categoriile de creditori chiar și a celor anteriori înscrierii sale. Vânzătorul care nu înscrie dreptul său potrivit art. 33 lit. a) are totuși dreptul ca într-un interval de 8 zile de la predarea bunului cumpărătorului să-și înscrie dreptul de retenție. Odată înscris dreptul de retenție vânzătorul poate, în ipoteza în care debitorul-cumpărător nu plătește prețul, revendica bunul vândut. Revendicarea bunului nu se exercită însă în scopul executării silite, deci a valorificării acestuia și acoperirea prețului din suma obținută. Aceasta ar reprezenta un abuz de drept din partea vânzătorului deoarece el nu poate, concomitent, să se afle în posesia bunului și să încaseze și prețul acestuia. Revendicarea și, implicit, exercitarea dreptului de retenție are numai scopul obligării debitorului-cumpărător la plată.

În contextul actual al reglementării regimului juridic al garanțiilor mobiliare reale, revendicarea bunului vândut nu poate avea loc potrivit regulilor de intrare în posesie conținute în Cap. V despre executarea garanțiilor mobiliare. Aceasta deoarece art. 8 lit. b) al legii extinde aplicabilitatea legii asupra dreptului de retenție și a privilegiilor numai în ceea ce privește ordinea de prioritate, deci obligativitatea publicității mobiliare, și în ceea ce privește normele privind reglementarea arhivei. Ca atare, revendicarea bunului vândut, în scopul exercitării dreptului de retenție asupra acestuia, nu poate avea loc decât cu ajutorul instanței, potrivit dreptului comun. Desigur că această cale de rezolvare a unor astfel de cazuri este inadecvată scopului urmărit și, de aceea, *de lege feren-*

¹² Vezi cu privire la exercitarea dreptului de retenție Sentința nr. 164/18.06.2000 a Arbitrajului Comercial Internațional București în R.D.C. nr. 9/2000 pag. 116-121, cu un comentariu de Ion Băcanu.

¹³ Vezi Matei B. Cantacuzino (JURIDICA nr. 9/2000, pag. 339, n. exp. 4), pag. 549; C. Hamangiu, N. Georgean – *Codul civil adnotat*, vol. IV, București, 1926, pag. 193-194.

da, se impune extinderea regimului garanțiilor mobiliare în totalitate asupra dreptului de retenție, respectiv al privilegiilor mobiliare.

Dacă legiuitorul ar fi hotărât de la bun început ca dispozițiile Capitolului V al legii privitor la executarea garanțiilor mobiliare să se aplice și dreptului de retenție și privilegiilor mobiliare, modul de soluționare al cazurilor descrise mai sus, referitoare la revendicarea, pe baza privilegiului vânzătorului, a mobilelor vândute din cauza neplății prețului ar fi fost cu totul altul. Într-un astfel de caz, revendicarea bunului (în terminologia regimului juridic al garanțiilor mobiliare „luarea în posesie”) n-ar fi produs efectele avute în vedere de prevederile art. 78 alin. (1) lit. b) și ale alin. (2), respectiv exigibilitatea creanțelor celorlalți creditori, chiar dacă acestea nu ajunseseră la scadență. Ceea ce urmărește vânzătorul prin exercitarea luării în posesie a bunului vândut nu se suprapune decât parțial cu procedura de realizare a obligațiilor principale prevăzută de regimul juridic al garanțiilor mobiliare. Dreptul de retenție este mijlocul legal de exercitare de presiuni asupra cumpărătorului pentru a-l obliga la plată. După cum am văzut, executarea silită a garanțiilor mobiliare se desfășoară în două etape: luarea în posesie și valorificarea bunului afectat garanției. În cazul unui drept de retenție înscris la arhivă, executarea silită se limitează la etapa intrării creditorului-vânzător în posesia bunului. Creditorul-vânzător nu poate finaliza executarea silită prin valorificarea bunului. Odată ajuns în situația de a-și exercita dreptul de retenție, adică posesia bunului, creditorul-vânzător trebuie să înceteze orice altă activitate de executare. Creditorului-vânzător cu un drept de retenție înscris la arhivă nu i-ar sta la dispoziție totalitatea prevederilor legale prevăzute de Cap. V – Executarea garanțiilor reale ale legii, ci numai prevederile art. 62-68 ale acesteia, care se referă la luarea în posesie.

În afară de exercitarea dreptului său de revendicare a bunului vândut pentru a-și exercita asupra acestuia dreptul de retenție până la plata prețului, vânzătorul poate opta, dacă ajunge la convingerea potrivit căreia cumpărătorul nu poate sau nu vrea să achite prețul și pentru rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare pentru neplata prețului. Pentru a putea produce efecte față de terți, rezoluțiunea contractului trebuie exercitată în același termen de 8 zile, valabil pentru exercitarea revendicării bunului vândut (art. 1730 pct. 5 alt. a 3-a C. civ.). Aceasta pentru a oferi siguranță juridică circuitului civil (ori comercial, după caz), respectiv de a nu afecta latent drepturile terților timp îndelungat cu o stare de incertitudine. Pe când dreptul de retenție și, implicit, revendicarea bunului au ca fundament menținerea contractului, respectiv consolidarea proprietății cumpărătorului prin obligarea acestuia la plata prețului, rezoluțiunea contractului urmărește desființarea acestuia și redobândirea de către vânzător a proprietății transferată cumpărătorului, ca sancțiune a neplății de către acesta a prețului.

Dreptul de retenție al vânzătorului, respectiv dreptul său de revendicare a bunului are aplicabilitate și în cazul contractelor de vânzare-cumpărare cu termen de plată, în ipoteza în care cumpărătorul este decăzut din beneficiul termenului¹⁴ stipulat. Aprecierea decăderii din beneficiul termenului se face după regulile¹⁵ de drept civil, cu mențiunea că declararea ca exigibile a creanțelor debitorului insolvent și îndestularea creditorilor cu garanții reale nu se face potrivit procedurii falimentului, ci potrivit art. 86 al legii, care se va analiza mai jos, executarea silită instituită de regimul juridic al garanțiilor mobiliare putându-se desfășura paralel și independent de procedura falimentului.

2.2.2 Excepția garanției asupra recoltei sau asupra surrogatelor acesteia

Potrivit art. 33 lit. b) al legii, finanțatorul care pune la dispoziția debitorului-agricultor fondurile necesare în scopul producerii

unei recolte agricole, în perioada de creștere a plantelor ori în cursul unei perioade de 6 luni înainte de recoltare beneficiază de o garanție asupra recoltei sau asupra surrogatelor acesteia. Garanția valabil înscrisă la arhivă are prioritate asupra oricărei alte garanții asupra recoltei sau surrogatelor în cauză.

Prevederile art. 33 lit. b) vin în sprijinul agricultorilor în scopul ușurării accesului acestora la creditele necesare în vederea desfășurării activității lor utile pentru economie și, ca atare, pentru societate. Garanția privește doar sectorul de cultură vegetală cum ar fi cultura cerealelor, pomicultura, viticultura etc. cu excluderea zootehniei care cade sub incidența lit. c) a art. 33.

În ceea ce privește utilizarea creditelor acordate, garanția nu ia naștere decât în măsura în care fondurile obținute se utilizează efectiv pentru realizarea producției în cauză. Deoarece aspectul acesta a fost analizat în cazul finanțării cumpărării unui bun de către debitor, nu mai revenim asupra lui. Garanția poartă atât asupra recoltei în cauză, cât și asupra „produselor ce se vor obține din valorificarea acesteia”. Prin produse se înțeleg surrogatele recoltei, respectiv prețul vânzării acesteia precum și materiile sau produsele finite rezultate în urma prelucrării cum ar fi făina, în cazul cerealelor, pâinea sau alte produse obținute din aceasta etc. În ipoteza în care, datorită condițiilor meteorologice, nu se obține nici o recoltă sau ea este parțial sau total distrusă, garanția finanțatorului¹⁶ poartă asupra sumelor de asigurare sau asupra unor eventuale sume compensatorii acordate agricultorilor în astfel de cazuri [art. 12 alin. (2)].

Ca și în cazul privilegiului vânzătorului unui mobil, și în cazul garanției asupra recoltei există un paralelism cu prevederile art. 1730 pct. 2 C. civ. Potrivit acesteia, creanțele pentru semințe sunt privilegiate asupra recoltei iar sumele datorate pentru cumpărarea de instrumente de exploatare agricolă sunt privilegiate pentru prețul acestor instrumente. Potrivit legislației care reglementează regimul juridic al garanțiilor mobiliare reale, privilegiul asupra prețului instrumentelor de exploatare agricolă este acoperit de garanția vânzătorului sau a finanțatorului care a făcut posibilă cumpărarea acestora [art. 33 lit. a)].

Privilegiul sumelor datorate pentru semințe sau pentru cheltuiala recoltei anului curent nu este atât de extins precum garanția reală asupra recoltei instituite de art. 33 lit. b) al legii. Privilegiul instituit de Codul civil se stinge în ipoteza înstrăinării recoltei, pe când garanția asupra recoltei se extinde asupra tuturor formelor ulterioare de prezentare a acesteia, fie asupra prețului acesteia, fie asupra materiilor prime sau produselor obținute pe baza prelucrării ei.

Cele spuse în cazul garanției vânzătorului sau a finanțatorului cumpărării se aplică prin analogie și garanției finanțatorului recoltei. Este îndeosebi de observat că excepția garanției asupra recoltei, conform art. 33 lit. b), rezolvă doar prioritatea finanțatorului acesteia în raport cu alți creditori, deci pe linia cronologică verticală de naștere a garanțiilor. Pe linie orizontală, adică de rezolvare a priorității între mai mulți finanțatori ai recoltei, legea nu instituie nici o regulă de prioritate. Pentru rezolvarea unor astfel de cazuri devin aplicabile principiile prezentate mai sus cu ocazia analizării concursului mai multor finanțatori ce au făcut posibilă cumpărarea unui bun în condițiile art. 33. lit. a) al legii.

2.2.3 Excepția garanției asupra animalelor sau a surrogatelor acestora

Potrivit art. 33 lit. c) al legii, finanțatorul producției animale fie că aceasta se referă la păsări, bovine, ovine, cabaline, porcine, pește și, adăugăm, și albine, cu toate că ultimul caz nu apare în enumerarea legii, precum și a produselor alimentare obținute din/sau de la acestea beneficiază de o garanție reală asupra acestora, în măsura în care creditele acordate se folosesc pentru achizi-

¹⁴ Vezi Matei B. Cantacuzino, (JURIDICA nr. 9/2000, pag. 339, n. exp. 4), pag. 548.

¹⁵ Vezi C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, (JURIDICA nr. 10/2000, pag. 370, n. exp. 2), pag. 409-410.

¹⁶ Vezi în privința garanției asupra recoltei și comentariul 2 ultimului alineat la art. 8 din Proiectul CEAL (JURIDICA nr. 8/2000, pag. 289, n. exp. 5).

ționare de nutrețuri, medicamente sau hormoni necesare pentru hrana sau tratarea animalelor în cauză.

Fraza a 2-a a normei legale citate instituie regula de rezolvare a concursului dintre finanțatorul producției animale și vânzătorul de nutrețuri, medicamente sau hormoni. Potrivit acesteia, cel din urmă este preferat în caz de concurs cu titularul garanției asupra animalelor. Aceasta deoarece vânzătorului în cauză îi sunt aplicabile dispozițiile art. 33 lit. a) referitoare la favorizarea vânzătorilor/finanțatorilor. Legea se referă expres în cadrul lit. c) a art. 33 numai la vânzătorii de nutrețuri, medicamente sau hormoni. Ca atare, în acest caz, spre deosebire de soluția oferită de art. 33 lit. a) care favorizează imparțial atât vânzătorul, cât și finanțatorul care face posibilă cumpărarea în raport cu alți creditori, art. 33 lit. c) instituie o favorizare selectivă.

Finanțatorul cumpărării de nutrețuri, medicamente sau hormoni este favorizat celorlalți creditori care au o garanție asupra animalelor debitorului-cumpărător. Garanția vânzătorului de nutrețuri, medicamente sau hormoni are însă prioritate asupra garanției finanțatorului care a făcut posibilă cumpărarea acestora.

Garanția vânzătorului privește în primul rând obiectul vânzării adică nutrețurile, medicamentele sau hormonii în cauză. Având în vedere că acestea fie se dau ca hrană animalelor sau se administrează acestora drept medicament sau hormoni, garanția poartă și asupra animalelor ca „surogate” ale acestora (creștere în greutate în cazul nutrețurilor, animale sănătoase sau mai robuste în cazul medicamentelor sau hormonilor).

Cele arătate mai sus în legătură cu garanția vânzătorului/finanțatorului, respectiv garanția asupra recoltei potrivit art. 33 lit. a) și b) al legii se aplică, analog, și în cazul garanției asupra animalelor.

În privința garanției asupra animalelor mai trebuie menționat că Proiectul CEAL propusese¹⁷ abrogarea art. 467 și 468 din C. civ. Potrivit acestora, printre altele, sunt considerate ca imobile prin destinație animalele destinate exploatarei unui fond. Ca atare, afectarea animalelor respective drept garanție ar putea fi posibilă numai potrivit garanțiilor prevăzute de lege pentru imobile și înscrierea corespunzătoare în cartea funciară, respectiv registrul de inscripțiuni. Este evident că o astfel de soluție nu mai corespunde relațiilor economice din zilele noastre fiind, ca atare, impracticabilă. Soluția oferită de art. 33 lit. c) al legii oferă o modalitate eficientă de afectare a animalelor drept garanție, așa încât necuprinderea articolelor menționate din Codul civil în categoria abrogărilor instituite de art. 105 al legii nu face decât dovada inconsecvenței legiuitorului în a promova cu fermitate soluții legislative progresiste și păstrarea, ca și în alte domenii ale dreptului de altfel, a unor norme juridice ambigue, lăsând la dispoziția utilizatorilor normelor în cauză posibilitatea interpretării legii, interpretare care este un focar de nesiguranță juridică și de litigii inutile.

Judecător Cristin - Nicolae Popa*

Despre interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 189 C. proc. civ.

Prevederile art. 189 C. proc. civ. stabilesc că nu pot fi ascultați ca martori: rudele și afinii până la gradul al treilea inclusiv, soțul, chiar despărțit, interziși și cei declarați de lege incapabili de a mărturisi, precum și cei condamnați pentru mărturie mincinoasă.

De la regula că oricare persoană poate fi martor s-au stabilit excepțiile de mai sus. În literatură¹ s-a arătat că pentru primele două categorii exceptate, norma are caracter dispozitiv și că interdicția este absolută în privința interzicțiilor judecătorești și celor condamnați pentru mărturie mincinoasă.

Pe cale de consecință, părțile pot cădea de acord să fie ascultate ca martori persoanele prevăzute de art. 189 pct. 1 și 2 C. proc. civ. Însă, în practică au existat tratamente diferite în aplicarea acestor dispoziții.

Punctul nostru de vedere este că cel mai târziu moment când partea potrivnică trebuie să-și exprime opoziția față de ascultarea ca martori a rudelor și afinilor până la gradul al treilea inclusiv ori a soțului, chiar despărțit, este cel în care se pune în discuție încuviințarea probei testimoniale, cu arătarea obligatorie a tezei probatorii și a tuturor datelor de identificare a martorilor propuși (valorificându-se, astfel, prima zi de înfățișare).

Amintim însă că judecătorul este obligat să atragă atenția părții că se poate opune la admiterea probei cu martori. În literatură² s-a arătat că neopunerea părții potrivnice la administrarea probei cu martori trebuie considerată ca o achiesare, iar, dacă judecătorul ar interveni altfel, ar restrânge mijloacele de probă și astfel ar îngreuna stabilirea adevărului.

Adeesea opoziția este exprimată doar în momentul audierii martorilor și nu în cel al încuviințării acestora. Reamintim că prima etapă a fazei judecătorești procesului civil este cea scrisă, când părțile își comunică cererile și când, cu respectarea termenelor procedurale stabilite în acest sens, se urmărește tocmai ca adversarul să nu fie surprins.

Găsim că opoziția la audierea martorului încuviințat pentru că acesta este rudă sau afin până la gradul al treilea inclusiv, sau este soțul, chiar despărțit, apare tardivă, instanța fiind obligată să dea curs probei întocmai cu propriile sale dispoziții.

Pe de altă parte, reamintim că toate probele se apreciază liber³. Instanța va putea, dacă va socoti de cuviință, să înlăture sau nu, dar motivat, proba la care s-a făcut opoziție doar la administrarea ei pentru aceste motive, fiind obligată să arate în motivare pe ce s-a sprijinit în pronunțarea hotărârii sale.

O excepție de la cele arătate este stabilită prin dispozițiile art. 186 alin. (2) C. proc. civ. Astfel, în cazurile prevăzute de art. 138 pct. 2 și 4 C. proc. civ.⁴, lista martorilor se va depune, sub pedeapsa decăderii, în termen de 5 zile de la încuviințare.

În consecință, socotim că doar în acest caz opoziția pentru motivele prevăzute de art. 189 pct. 1 și 2 C. proc. civ. se poate face la administrare, căci însuși textul folosește cuvântul „încuviințare” când arată momentul de la care curge termenul de 5 zile.

Este firesc că nu se pot invoca dispozițiile art. 189 pct. 1 și 2 C. proc. civ. înainte ca partea potrivnică să cunoască cine sunt

¹ A se vedea V.M. Ciobanu – *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, pag. 195; G. Boroi, D. Rădescu – *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. ALL, București, 1994, pag. 290.

Amintim că, potrivit art. 190 C. proc. civ., în pricinile privitoare la starea civilă sau despărțenie se vor putea asculta rudele și afinii, cu excepția descendenților. De asemenea, amintim că art. 191 C. proc. civ. stabilește categoriile de persoane care sunt scutite de a fi martori, așadar care pot fi audiate ca martori, dar au dreptul să refuze de a face depoziția.

² V.M. Ciobanu – *op. cit.*, pag. 191-192, nota 624.

³ Pentru tratarea *in extenso* a admisibilității, încuviințării, administrării și aprecierii probei testimoniale, a se vedea V.M. Ciobanu – *op. cit.*, pag. 195-200 și G. Boroi, D. Rădescu – *op. cit.*, pag. 285-302, inclusiv bibliografia și jurisprudența acolo arătate.

⁴ Potrivit art. 138 pct. 2 și 4 C. proc. civ., dovezile care nu au fost cerute în condițiile art. 112, 115 și 132 vor putea fi încuviințate când nevoia dovezii ar reieși din dezbateri și partea nu o putea prevedea și, respectiv, când dovada nu a fost cerută în condițiile articolelor mai sus arătate din pricina neștiinței și lipsei de pregătire a părții.

¹⁷ Vezi Proiectul CEAL (JURIDICA nr. 8/2000, pag. 289, n. exp. 5), art. 60 și comentariul la acesta.

* Autorul este magistrat în cadrul Judecătoriei Târgu Mureș.