

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

DAUNELE-INTERESE ÎN NOUL COD CIVIL. ASPECTE DE NOUTATE ȘI DELIMITĂRI NECESARE



Gabriel Tița-Nicolescu

Abstract

In the matter in question herein, we will discuss the deferral and compensatory damages, as they actually cover the damage to the creditor for the failure or deferred performance of their obligation by the debtor. These two types of damages belong to substance (material) law, so that any reference to damages below shall mean deferral and compensatory damages. The punitive damages (the penalties for the failure of performing an obligation under an enforceable title) are the subject-matter of the civil procedure law and they do not constitute an equivalent of damage, but an additional sanction ordered by a judge to the debtor; such damages mean amounts of money which the debtor shall pay to the creditor until the former fulfils their obligation under a court decision.

Keywords: *damages, compensatory damages, deferral damages, punitive damages.*

1. Considerații introductive. O primă discuție prealabilă și pe care o considerăm absolut necesară aici este delimitarea unor termeni folosiți în această materie, și anume, noțiunile de daune moratorii / daune compensatorii / daune cominatorii, întrucât, în materia executării silite a obligațiilor, vorbim de multe ori, despre cele trei concepte.

Daunele moratorii sunt daunele-interese la care creditorul are dreptul ca urmare a *întârzierii* debitorului de a executa obligația la termen (daune pentru întârziere, din limba latină, *mora*). Daunele compensatorii sunt daunele care vor fi plătite creditorului atunci când executarea obligației nu mai este posibilă și, prin urmare, creditorul va avea dreptul să primească *altceva* în schimb, adică în compensarea pierderii suferite. Daunele cominatorii sunt o *sanțiune* stabilită de judecător pentru neexecutarea dispozițiilor unei hotărâri judecătorești (în prezent, noua lege procesual civilă numește aceste daune sub titulatura de penalități pentru

neexecutarea obligației stabilite prin titlul executoriu, noțiune care nu trebuie însă confundată cu noțiunea de penalități pentru neexecutarea obligației, despre care vom vorbi mai jos).

Desigur, în materia despre care vorbim aici, vom discuta despre daunele-interese moratorii și compensatorii, acestea urmând a acoperi, în fapt, echivalentul prejudiciului suportat de creditor pentru neexecutarea sau pentru executarea cu întârziere a obligației de către debitor. Aceste două tipuri de daune-interese reprezintă obiectul de studiu al dreptului substanțial (material), astfel că, în cele ce urmează, când vorbim despre daune-interese, ne referim la daune moratorii și compensatorii. Daunele-interese cominatorii (penalitățile pentru neexecutarea obligației stabilite prin titlul executoriu) țin de materia dreptului procesual civil, constituind *nu* un echivalent al prejudiciului, ci o sancțiune suplimentară aplicată de judecător debitorului; aceste daune reprezintă sume de bani pe care debitorul trebuie să le plătească creditorului până ce își va achita obligația stabilită prin hotărâre judecătorească¹.

Majoritatea autorilor abordează instituția juridică a daunelor-interese (în principal, prin raportare la noțiunea de *clauză penală*) ca fiind cuantificarea prejudiciului de către părțile contractante; noțiunea este abordată în mod unitar, făcându-se însă deosebire în funcție de faptul dacă o astfel de clauză penală a fost stabilită pentru neexecutarea obligației (compensatorie) sau doar pentru simpla întârziere (moratorie). În ceea ce ne privește, vom aborda distinct cele două noțiuni, și anume, vom vorbi despre penalitățile de întârziere la capitolul privind daunele-interese moratorii (alături de dobânzi), iar despre penalitățile pentru neexecutare la capitolul privind daunele-interese compensatorii (alături de arvună); argumentul principal ar fi acela că, în realitate, daunele-interese nu sunt datorate doar în cazul în care părțile au stipulat o clauză penală, ci în toate situațiile în care condițiile răspunderii contractuale sunt îndeplinite, chiar dacă părțile nu au stipulat nimic în contract referitor la daune. Cu toate acestea, admitem și noi faptul că cele două noțiuni (daune-interese și clauza penală), în mod firesc, pot interfera, întrucât, prin definiție, clauza penală este o sancțiune impusă debitorului în cazul în care acesta fie nu își execută obligația, fie și-o execută, însă cu întârziere; ambele modalități pleacă așadar, de la premisa unei contravenții la contract. Prin urmare, deși vor fi abordate diferit, sunt inerente abordările paralele între cele două noțiuni, analogii pe care le vom face și noi, întrucât le considerăm oportune,

¹ Penalitățile pentru neexecutarea unei hotărâri judecătorești sau penalitățile cominatorii sunt reglementate în prezent, de art. 906 din noul Cod de procedură civilă. Potrivit acestui text de lege, dacă în termen de 10 zile de la comunicarea încheierii de încuviințare a executării debitorul nu execută obligația de a face sau de a nu face, care nu poate fi îndeplinită prin altă persoană, acesta poate fi constrâns la îndeplinirea ei, prin aplicarea unor penalități, de către instanța de executare, până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu (alin. 1); penalitățile vor fi stabilite de instanță fie la o valoare cuprinsă între 100 lei și 1.000 lei pentru fiecare zi de întârziere, în cazul obligațiilor neevaluabile în bani (alin. 2), fie la un procent cuprins între 0,1% și 1% pe zi de întârziere, în cazul obligațiilor evaluabile în bani (alin. 3).

lămurind pe deplin diferențele dintre acestea. După părerea noastră, o astfel de abordare se impune, având în vedere actuala reglementare legală, care, deși alambicată, este suficient de cuprinzătoare, pentru a putea extrage chestiunile esențiale legate de noțiunile cu care lucrăm în această materie.

Față de aceste considerente, vom încerca o concretizare a unei clasificări a daunelor-interese. În opinia noastră, credem că, *de lege lata*, în dreptul substanțial român, în prezent, cu riscul producerii unor confuzii – pe care ne străduim însă să le deslușim aici –, o clasificare corectă a daunelor-interese, ar trebui reținută astfel:

- daune-interese moratorii: dobânzile penalizatoare și penalitățile de întârziere;
- daune-interese compensatorii: penalitățile pentru neexecutare și arvuna (confirmatorie și penalizatoare).

Noțiunea de „clauză penală” se poate referi, așadar, atât la penalitățile de întârziere cât și la penalitățile pentru neexecutare.

Vom finaliza acest scurt paragraf introductiv printr-o chestiune generală, de principiu, care trebuie lămurită, de asemenea, din capul locului, și anume, *dovada* daunelor-interese. Teoretic, ca principiu, daunele-interese trebuie dovedite, întrucât, potrivit legii, simpla dovadă a neexecutării obligației de către debitor nu îl scutește pe creditor de a proba și prejudiciul suferit, adică de a proba existența și cuantumul daunelor-interese pe care le pretinde, cu excepția cazurilor în care legea sau convenția părților prevede altfel (art. 1.537 NCC). Practic însă, din reglementarea legală (reglementare care, în opinia noastră este contradictorie sub acest aspect), daunele-interese nu trebuie dovedite, întrucât, *de plano*, prima ipoteză a ”excepției” (și anume când legea prevede altfel) este îndeplinită în ambele situații în care avem de-a face cu o clauză penală. Astfel, în cazul daunelor-interese moratorii (adică a dobânzilor stabilite pentru întârzierea în executarea unei obligații în bani sau evaluabile în bani, ori a penalităților stabilite pentru întârzierea executării), legea acordă dreptul creditorului de a cere debitorului întocmai cuantumul acestora, așa cum a fost convenit, fără a fi obligat să dovedească vreun prejudiciu și, mai mult, chiar exclude expres posibilitatea debitorului de a face dovada că prejudiciul este mai mic decât cel stabilit de părți prin clauza penală (art. 1.535 alin. 1). Tot astfel, în cazul daunelor-interese compensatorii, potrivit legii, creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu (art. 1.538 alin 4 NCC). În fine, în afara acestor situații, în practică sunt frecvente situațiile în care părțile înseși au prevăzut că daunele-interese nu trebuie dovedite, caz în care daunele-interese, trebuie plătite de debitorul obligației, fără a fi necesară dovada întinderii prejudiciului. Textul articolului 1.537 NCC citat mai sus are în vedere, prin urmare, situațiile în care părțile contractante nu au cuantificat sub nicio formă valoarea daunelor-interese (prin neinserarea unei clauze penale, fie ea compensatorie sau moratorie); în acest caz, în mod evident, creditorul va trebui să dovedească, în concret, existența și întinderea daunelor-interese (de altfel, aceasta este o consecință a delimitării dintre cele două noțiuni, despre care vorbeam ceva mai sus).

2. Daunele moratorii

2.1. Considerații generale. Daunele-interese moratorii sunt datorate de către debitor, așa cum arătam, pentru *întârzierea* acestuia în executarea obligației. Desigur, potrivit celor dezbătute la condițiile cerute executării silite a obligației, pentru a fi obligat la plata daunelor moratorii, este absolut necesar ca debitorul să fie de drept în întârziere, sau, după caz, să fie pus în întârziere de către creditor. Daunele moratorii sunt susceptibile de a fi datorate cel mai frecvent în cazul obligațiilor bănești, dar și în cazul oricăror alte obligații de *a da*.

În lumina actualelor reglementări instituite prin dispozițiile noului Cod civil, considerăm că, în prezent, vorbim despre două tipuri de daune moratorii, și anume:

- dobânda (mai exact, dobânda penalizatoare);
- penalitățile de întârziere.

În ceea ce privește quantumul daunelor-interese moratorii, acesta este cel convenit de părți sau, în lipsă, cel stabilit de lege (art. 1489 și art. 1535 NCC). Daunele moratorii sunt, prin urmare, din acest punct de vedere, de două feluri:

- dobânda convenită de părți (sau penalitățile pentru întârzierea în executarea contractului), care se percepe (se percep) atunci când părțile au prevăzut expres în contract un quantum al daunelor moratorii;

- dobânda legală (dobânda legală penalizatoare), atunci când părțile nu prevăd un quantum al daunelor moratorii în contract, însă acest quantum este stabilit prin lege.

În practică, cel mai frecvent vorbim despre daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești, unde aceste dobânzi curg *de drept*, de la scadență, fără a fi necesară punerea în întârziere a debitorului de către creditor. Prin urmare, așa cum am observat, în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu. Aceste daune moratorii sunt, de fapt, *dobânzile* calculate de la scadență până în momentul plății (*penalitățile pentru întârziere*). Quantumul dobânzii este cel convenit de părți sau, în lipsă, este cel prevăzut de lege, debitorul neavând dreptul să facă dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic decât cel stabilit de părți sau de lege.

2.2. Dobânda legală. Dobânda legală sau, după caz, cea convenită de părți în contract cu titlu de daune moratorii (pentru întârziere), nu trebuie confundată cu o altă noțiune, și anume, dobânda remuneratorie. Potrivit legii, sub acest aspect (al naturii juridice) există două tipuri de dobândă:

- dobânda penalizatoare (daunele moratorii), definită ca fiind dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective, *după* scadență;

- dobânda remuneratorie, definită ca fiind dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada *anterioară* împlinirii termenului scadenței obligației.

Diferența esențială și evidentă între cele două tipuri de dobândă este legată de momentul de la care se datorează fiecare dintre aceste dobânzi: dobânda remuneratorie se datorează *înainte* de scadență iar dobânda penalizatoare se datorează *după* momentul scadenței, desigur, dacă obligația nu a fost executată. De pildă, în cazul contractului de împrumut (acest contract fiind exemplul tipic pentru dobânda remuneratorie), părțile stabilesc o sumă de bani ce trebuie plătită până la momentul restituirii sumelor de către persoana împrumutată (aceasta este dobânda remuneratorie și exclude orice culpă a debitorului, întrucât reprezintă o remunerație a împrumutătorului, ce i se cuvine pentru lipsa folosinței banilor împrumutați); dar părțile pot stabili și o sumă de bani ce trebuie plătită după ce termenul de restituire a împrumutului s-a împlinit și acesta nu a fost restituit (aceasta este dobânda penalizatoare, întrucât penalizează debitorul, în cazul de față, împrumutatul, pentru nerestituirea împrumutului la termenul convenit). Mai trebuie reținut și faptul că (așa cum, de altfel, credem că s-a dedus deja) între cele două tipuri de dobânzi există diferențe majore de regim juridic aplicabil, diferențe cauzate de un element esențial, și anume de existența sau nu a vreunei culpe, ca element esențial pentru atragerea răspunderii civile. Pe cale de consecință, rezultă o altă diferență, și anume aceea că dobânda penalizatoare ar trebui să fie mai mare decât cea remuneratorie dat fiind că reprezintă, în fapt, o sancțiune pentru neexecutarea la timp a obligației.

Există însă și o asemănare dintre cele două tipuri de dobânzi: în cazul în care nu sunt convenite de părți în contract sub aspectul dreptului de a fi percepute sau în cazul în care, deși prevăzut în contract dreptul la dobândă, cuantumul acesteia nu este stabilit, se va aplica întotdeauna o dobândă, numită *dobânda legală*; legea² stabilește așadar, întotdeauna, dreptul de a cere dobânda legală, precum și cuantumul acesteia (diferit, după cum vorbim despre un tip de dobândă sau altul), atunci când părțile omit să o facă.

Evident, în materia despre care vorbim aici, legată indisolubil de incidența unei răspunderi contractuale, prezintă relevanță doar dobânda penalizatoare; dobânda remuneratorie va fi abordată, firesc, din punct de vedere al mecanismului juridic, la contractul de împrumut, fiind specifică acestui contract. Vom aminti doar, aici, cuantumul legal al acesteia³, dat fiind că dobânda penalizatoare se raportează, așa cum vom vedea, la cuantumul dobânzii remuneratorii. Astfel, în

² O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești.

³ În cazul contractului de împrumut, dobânda se va calcula numai asupra cuantumului sumei împrumutate. Cu toate acestea, dobânzile se pot capitaliza și pot produce dobânzi în temeiul unei convenții speciale încheiate în acest sens, după scadența lor, dar numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin un an, dacă legea nu prevede altfel.

prezent, dobânda legală remuneratorie este egală cu rata dobânzii de referință a Băncii Naționale a României (care este rata dobânzii de politică monetară stabilită prin hotărâre a Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României, publicate de BNR în Monitorul Oficial al României ori de câte ori nivelul ratei dobânzii de politică monetară se va modifica) iar dobânda legală penalizatoare (cea care ne interesează în mod special aici) este egală cu rata dobânzii de referință BNR majorată cu 4 %, însă numai dacă este aplicabilă unor raporturi contractuale încheiate între profesioniști. În raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, adică atunci când contractul nu este încheiat de un profesionist, rata dobânzii legale penalizatoare se reduce cu 20% (dobânda de referință + 4 % - 20 %)⁴. În fine, legea stabilește o dobândă legală și pentru raporturile juridice cu element de extraneitate, desigur, atunci când legea română este aplicabilă și când s-a stipulat plata în monedă străină; în acest caz, dobânda legală este de 6% pe an.

Sub aspectul dobânzilor datorate pentru obligațiile bănești, noua reglementare este cât se poate de clară, fiind favorabilă creditorului, în scopul protejării intereselor acestuia. Dacă, înainte de scadență, debitorul datora dobânzi mai mari decât dobânda legală, daunele moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență; dacă, dimpotrivă, nu sunt datorate dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul, în afara dobânzii legale, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit. Cu toate acestea, legea stipulează expres o limitare a dreptului părților contractante de a stabili rata dobânzii. Astfel, în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ (între neprofesioniști), dobânda convențională⁵ nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an, iar orice clauză prin care se încalcă această interdicție este nulă de drept; mai mult, în acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a mai pretinde și dobânda legală.

Dar daunele moratorii se pot percepe și în cazul obligațiilor de *a face*. Potrivit noului Cod civil, în cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu *dobânda legală*. Această dobândă se calculează asupra *echivalentului* în bani al obligației, de la data la care debitorul este în întârziere, adică, în principiu, după ce a fost pus în întârziere, prin notificare scrisă, de către creditor, nefiind vorba, prin ipoteză, despre obligația de plată a unei sume de bani, unde debitorul este de drept în întârziere (este posibil, totuși, ca debitorul să fi de drept în întârziere chiar și în cazul neîndeplinirii obligațiilor de a face, potrivit cazurilor expres prevăzute de art. 1.523 NCC, cum ar fi de pildă, atunci când executarea în natură a obligației a devenit imposibilă sau când debitorul și-a manifestat intenția de a nu își îndeplini

⁴ Dobânda remuneratorie va fi, în acest caz, calculată astfel: rata dobânzii de referință stabilită de BNR din care se scade 20 %.

⁵ Valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării.

obligația). În cazul în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației decât dobânda legală, atunci debitorul va fi obligat la acoperirea acestui prejudiciu. Prin excepție, daunele-interese moratorii în cazul obligațiilor de a face sunt egale cu penalitatea convenită, dacă s-a stipulat o clauză penală în convenția părților.

3. Daunele compensatorii.

3.1. Precizări prealabile. Daunele-interese compensatorii sunt daunele care trebuie plătite de către debitor creditorului său în cazul neexecutării obligațiilor. Daunele compensatorii sunt, potrivit noilor reglementări, de două feluri:

- penalitățile pentru neexecutarea contractului;
- arvuna.

Daunele-interese compensatorii nu se pot cumula cu executarea în natură a obligațiilor, întrucât finalitatea acestor daune-interese este tocmai compensarea prejudiciilor pe care creditorul le suportă ca urmare a neexecutării în natură a obligațiilor. Precizarea este necesară, dat fiind că daunele-interese moratorii, spre deosebire de daunele-interese compensatorii, se pot cumula cu executarea în natură a obligației, întrucât acestea sunt percepute pentru întârzierea în executare, iar nu pentru neexecutare.

3.2. Penalitățile pentru neexecutarea contractului

3.2.1. Reglementare legală și noțiune. Clauza penală este reglementată expres de actualul cod civil, lege care aduce modificări importante, pe care le vom dezbate în cele ce urmează, după câteva noțiuni introductive și scurte considerații prealabile.

Clauza penală este reglementată în prezent de art. 1538-1543 NCC în aceeași secțiune cu arvuna (art. 1544-1546 NCC). Noțiunea nu are nicio legătură cu dreptul penal, clauza în discuție fiind o instituție juridică eminentă civilă, care stabilește o sancțiune juridică exclusiv de natură civilă, de drept privat.

Potrivit legii, clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale, iar în caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală. Definiția dată de lege este cât se poate de relevantă, fiind de reținut, în opinia noastră, următoarele elemente definitorii:

- Clauza penală este o clauză cuprinsă într-un contract, însă, același timp, poate fi considerată, prin natura sa, și ca o convenție, astfel că poate apărea și separat, sub forma unei convenții prin care părțile stabilesc prestația de efectuat în cazul neexecutării obligației principale. Important, sub acest aspect, este caracterul *accesoriu* al clauzei penale; așadar, referitor la natura juridică a clauzei penale, trebuie precizat că aceasta este o convenție accesorie contractului principal în care este inserată, întrucât, deși prevede obligația de plată a unei sume de bani (sau a

unei alte prestații), această obligație este subsidiară, depinzând de obligația principală. Prin urmare, contractul în care este inserată este convenția principală, în timp ce clauza penală este convenția accesorie. Numai dacă obligația principală nu se execută, atunci devine aplicabilă clauza penală. Dar, în același timp, trebuie precizat faptul că, de aici, derivă și un alt efect: nulitatea obligației principale o atrage pe cea a clauzei penale, însă nulitatea clauzei penale nu atrage nulitatea obligației principale (*accessorium sequitur principalem*).

- Clauza penală este incidentă numai în cazul în care obligația contractuală asumată nu a fost îndeplinită; de noutate sub acest aspect este faptul că se prevede în mod expres acordarea clauzei penale pentru neexecutarea obligației principale, spre deosebire de vechea reglementare, unde clauza penală era raportată la neexecutarea unei obligații, adică putea fi stipulată pentru situația în care debitorul nu își execută oricare dintre obligațiile sale (cu toate acestea, practica judiciară era constantă în a recunoaște dreptul creditorului de a cere executarea clauzei penale doar în cazul neexecutării obligației principale).

- Clauza penală este instituită în sarcina debitorului obligației, care se obligă să plătească creditorului o sumă de bani sau să îndeplinească o altă prestație determinată în favoarea acestuia, în cazul în care nu își va executa obligația principală; corespunzător acestei sancțiuni impuse debitorului, rezultă dreptul de opțiune al creditorului, care poate alege, după cum va considera de cuviință, fie executarea silită în natură a obligației principale, fie executarea clauzei penale convenite cu debitorul.

Eficacitatea și finalitatea stipulării unei clauze penale într-un contract au fost amplu dezbătute în literatura juridică, dar și în jurisprudența instanțelor din România. Sintetizând toate aceste opinii, în opinia noastră, trebuie reținut faptul că o clauză penală are o natură juridică mixtă, întrucât, scopul acesteia este unul complex. Funcția clauzei penale este de prevenție (previne încălcarea sau nerespectarea obligației de către debitor), reparatorie (asigură repararea prejudiciului cauzat creditorului), dar și sancționatorie (pedepsirea comportamentului debitorului).

3.2.2. Efectele clauzei penale compensatorii. Creditorul nu va putea cere de la debitor și clauza penală și executarea obligației în natură, în afară de cazul în care penalitatea a fost stabilită pentru neexecutarea obligației la timpul sau la locul convenit (art. 1.539 NCC). Cu alte cuvinte, așa cum antamam deja, legea exclude expres posibilitatea cumulului obligației principale cu clauza penală compensatorie; în schimb, nu este exclus cumulul în cazul în care clauza penală este stabilită sub forma daunelor-interese moratorii sau când nu este respectat locul de executare a obligației. Practic, există, potrivit legii, două situații posibile în care penalitățile pot fi cerute alături de obligația principală:

- când acestea sunt percepute pentru simpla întârziere în executarea obligației, iar nu pentru neexecutarea ei, adică atunci când debitorul și-a executat obligația

dar cu întârziere; acestea sunt de fapt, așa cum am văzut, daune-interese moratorii (stabilite sub forma penalităților de întârziere) iar nu daune-interese compensatorii, pentru că obligația a fost executată sau este posibil să fie executată;

- când penalitățile sunt percepute pentru neexecutarea obligației la locul stabilit, adică atunci când debitorul, de pildă, livrează marfa, dar la o altă locație decât cea convenită cu creditorul; și în acest caz, creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și a penalității, întrucât obligația principală poate fi executată sau chiar a fost executată, însă într-un alt loc decât cel convenit, ceea ce poate cauza prejudiciu creditorului.

În ceea ce îl privește pe debitorul obligației neexecutate, acesta, spre deosebire de creditor, nu are opțiunea de a alege între a executa obligația principală sau penalitatea. Dimpotrivă, el este obligat să își îndeplinească exact și la timp obligația principală, așa cum a fost asumată, pentru că aceasta a fost obiectul convenției pe care părțile l-au avut în vedere și cu privire la care au contractat în deplină cunoștință de cauză. Debitorul nu se poate eschiva de la executarea obligației principale oferind penalitatea convenită, decât în cazul în care creditorul este de acord cu această prestație.

Întocmai ca și în cazul clauzei penale moratorii (stabilite pentru întârziere), creditorul poate cere executarea clauzei penale compensatorii (stabilite pentru neexecutare) fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu, ceea ce înseamnă că simpla stipulare a acesteia în contract îi acordă dreptul creditorului de o pretinde și corelativ, îl obligă pe debitor să o execute. Ca regulă, penalitățile (fie că sunt moratorii sau compensatorii) sunt prevăzute procentual din valoarea obligației neexecutate, cu precizarea că, în cazul penalităților pentru neexecutare, în mod firesc, procentul este cu mult mai mare (de cel puțin 100 % din valoarea obligației principale neexecutate), în timp ce în cazul penalităților pentru întârziere procentul este unul redus (în practică, cuprins între 0,15 și 1 %). De asemenea, penalitățile pot fi prevăzute și într-o sumă forfetară (de exemplu, suma fixă de 10.000 euro pentru neexecutarea obligației sau 100 de euro pentru fiecare zi de întârziere în executarea obligației). Dacă însă părțile nu au stipulat cuantumul penalităților, în caz de neexecutare, creditorul va trebui să dovedească valoarea daunelor-interese pe care le pretinde.

În cazul în care obligația nu mai poate fi executată din motive de care debitorul nu se poate face în niciun fel vinovat (motive fortuite), întrucât, potrivit legii, debitorul este liberat de obligația principală, este firesc să fie liberat și de clauza penală. Așadar, penalitatea nu poate fi cerută atunci când executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului.

Dispozițiile privitoare la clauza penală sunt aplicabile și convenției prin care creditorul este îndreptățit ca, în cazul rezoluțiunii sau rezilierii contractului din culpa debitorului, să păstreze plata parțială făcută de acesta din urmă. De pildă, cumpărătorul achită o sumă de bani vânzătorului, însă nu mai achită și diferența de preț; penalitatea este reprezentată, în acest caz, de sumele de bani plătite deja de

către debitor, pe care vânzătorul le va reține cu titlu de daune-interese. Observăm că această formă de penalitate este, în fapt, o arvună, întrucât suma de bani era deja plătită creditorului în avans, așa cum se întâmplă și în cazul arvunei, unde debitorul plătește în avans o sumă de bani, cu titlu de garanție a executării obligației.

Discuții particulare pot apărea în cazul obligațiilor indivizibile sau, dimpotrivă, divizibile între mai mulți debitori. Problema se pune în cazul în care mai mulți debitori se obligă față de un singur creditor, însă obligația asumată de codebitori nu este îndeplinită. Două situații sunt posibile aici. Atunci când obligația principală este *indivizibilă*, fără a fi solidară, iar neexecutarea acesteia rezultă din fapta unuia dintre codebitori, creditorul are două posibilități: penalitatea poate fi cerută în totalitate celui care nu a executat; penalitatea poate fi cerută celorlalți codebitori, însă fiecăruia numai pentru partea sa (în acest caz, debitorii care au plătit penalitatea păstrează dreptul de regres în contra celui care a provocat neexecutarea și din vina cărora au fost obligați să plătească). Atunci când obligația principală este *divizibilă*, penalitatea este, de asemenea, divizibilă, fiind suportată numai de codebitorul care este vinovat de neexecutare și numai pentru partea de care acesta este ținut. Totuși, această regulă nu se aplică atunci când clauza penală a fost stipulată pentru a împiedica o plată parțială, iar unul dintre codebitori a împiedicat executarea obligației în totalitate. În acest caz, întreaga penalitate poate fi cerută acestuia din urmă, iar de la ceilalți codebitori numai proporțional cu partea fiecăruia din datorie, fără a limita regresul acestora împotriva celui care nu a executat obligația.

3.2.3. Clauze de modificare a condițiilor legale ale răspunderii. În materia răspunderii civile (mai cu seamă, a răspunderii contractuale), în principiu, dispozițiile legale referitoare la repararea prejudiciilor sunt supletive (dispozitive) iar nu imperative. Această regulă o putem deduce, în opinia noastră, din interpretarea dispozițiilor art. 1.355 alin. (1) NCC, text de lege potrivit căruia nu se poate exclude sau limita, prin convenții sau acte unilaterale, răspunderea pentru prejudiciul material cauzat altuia printr-o faptă săvârșită cu intenție sau din culpă gravă. *Per a contrario*, se poate exclude sau limita, prin acte juridice, răspunderea pentru prejudiciul material cauzat din culpă simplă, adică din imprudență sau neglijență (de altfel, în materia răspunderii civile delictuale, nu numai că se poate deduce, dar legea prevede expres, în aliniatul 2 al aceluiași articol, că sunt valabile clauzele care exclud răspunderea pentru prejudiciile cauzate, printr-o simplă imprudență sau neglijență, bunurilor victimei).

Acest mod de reglementare legală face posibilă stipularea așa-numitelor *clauze de nerăspundere* sau a chiar a unor convenții de nerăspundere; clauzele de nerăspundere sunt stipulate în chiar contractul încheiat între părți iar convenția de nerăspundere este încheiată separat, însă înainte de executarea prestațiilor contractuale. De asemenea, așa cum vom vedea, este posibilă și stipularea unor clauze contractuale de agravare a răspunderii.

Înainte de a puncta modalitățile practice pe care le poate îmbrăca, în mod concret, o clauză de nerăspundere, trebuie să observăm că, spre deosebire de prejudiciile materiale, prejudiciile morale nu pot face obiectul unor astfel de convenții. Astfel, potrivit art. 1.355 alin. (3) NCC, răspunderea pentru prejudiciile cauzate integrității fizice sau psihice ori sănătății nu poate fi înlăturată ori diminuată decât în condițiile legii. Cu alte cuvinte, numai legea este cea care poate diminua sau înlătura obligația plății despăgubirilor care să acopere prejudiciile nepatrimoniale, părțile neavând dreptul de conveni în acest sens.

Clauzele de nerăspundere pot apărea sub următoarele forme:

- clauze prin care răspunderea este cu totul înlăturată, adică prin care debitorul este exonerat de răspundere; într-o astfel de situație, debitorul nu va răspunde sub nicio formă față de creditorul obligației neexecutate;

- clauze prin care răspunderea este limitată, adică prin care părțile convin o anumită valoare, prin definiție, redusă, a daunelor-interese pe care creditorul le-ar putea suporta din neexecutarea obligației; în acest caz, chiar dacă prejudiciul suferit de creditor este mai mare, daunele-interese vor fi limitate la valoarea convenită de părți.

Trebuie însă reiterat, în mod esențial, că o astfel de clauză de nerăspundere produce efecte numai în anumite condiții, strict prevăzute de lege. Astfel, atât clauza prin care este înlăturată cu totul răspunderea debitorului, cât și clauza prin care această răspundere este limitată, produce efecte doar în cazul în care debitorul a încălcat obligația contractuală din culpă simplă (*culpa levis* sau *culpa levisima*), adică fie din neglijență (când a prevăzut rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temeii că nu se va produce) fie din imprudență (când nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deși trebuia să îl prevadă). Dacă însă debitorul încalcă cu intenție obligațiile contractuale (intenție directă sau indirectă) sau din culpă gravă (*culpa lata* - când debitorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese), o astfel de clauză, deși convenită de părți, nu produce niciun efect, întrucât încalcă orice principii ale buneii-credințe.

În fine, o precizare cu privire la acest tip de clauze trebuie făcută în legătură cu *anunțurile* privitoare la răspundere, așa cum le numește legea (deși, riguros și corect, ar trebui denumite anunțuri privitoare la *nerăspundere*). Potrivit legii, un anunț care exclude sau limitează răspunderea contractuală, indiferent dacă este adus ori nu la cunoștința publicului, nu are niciun efect decât dacă acela care îl invocă face dovada că cel prejudiciat cunoștea existența anunțului la momentul încheierii contractului. Prin urmare, astfel de anunțuri sunt valabile, produc efecte în materie contractuală (însă numai dacă se face dovada că era cunoscut de partea care suportă prejudiciul), spre deosebire de materia delictuală, unde niciun anunț de nerăspundere nu poate exclude sau limita răspunderea delictuală pentru prejudiciile cauzate victimei⁶.

⁶ În mod excepțional, totuși, în materia răspunderii civile delictuale, anunțul ar putea avea valoarea semnalării unui pericol, fiind aplicabile, după împrejurări, dispozițiile art. 1.371 alin. (1) referitoare la vinovația comună, caz în care poate fi limitată răspunderea autorului prejudiciului.

Dar, așa cum se poate limita sau înlătura răspunderea contractuală, în aceeași măsură această răspundere se poate și *agrava*. O astfel de clauză de agravare poate fi stipulată, în practică, sub forma unei prevederi contractuale prin care debitorul răspunde și de prejudiciile cauzate creditorului prin neexecutarea contractului, atunci când această neexecutare este justificată, în accepțiunea legii. De pildă, părțile pot conveni că debitorul va răspunde pentru neexecutare din caz fortuit sau din forță majoră sau pot elimina anumite situații tipice care, în mod normal, ar putea fi invocate de către debitor ca forță majoră exoneratoare de răspundere. O astfel de clauză este valabilă, atrăgând, în caz de neexecutare, răspunderea debitorului față de creditor, deși, potrivit regulilor generale, incidența cazului fortuit sau a forței majore ar fi trebuit să pună problema riscului contractual iar nu a răspunderii contractuale.

3.2.4. Reducerea cuantumului penalităților de către instanța de judecată.

Penalitățile, așadar, reprezintă daunele-interese cuantificate exact de către părți, urmând a fi achitate întocmai în cuantumul stabilit de acestea. Totuși, ca și în reglementarea anterioară, noul Cod civil prevede că instanțele judecătorești pot reduce conținutul clauzei penale, prin reducerea cuantumului penalităților. În concret, acest lucru este posibil în două situații:

- Atunci când există o executare parțială în natură a obligației. De pildă, debitorul s-a obligat să livreze o anumită cantitate de marfă, sub sancțiunea plății unei penalități de 10.000 euro pentru neexecutarea obligației; dacă debitorul a livrat o parte din marfă (de pildă, o treime din marfă) iar creditorul a primit marfa, instanța poate reduce penalitatea cu până la o treime, întrucât în această limită creditorul a avut beneficii de pe urma executării parțiale a obligației;

- Atunci când penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. De pildă, dacă părțile au stipulat, pentru neîndeplinirea obligației de executare a unei lucrări, un penalitate de 100.000 euro, deși, în mod evident, valoarea lucrării la care se adaugă și prejudiciile sub forma beneficiilor nerealizate, nu depășește 50.000 euro, instanța poate reduce penalitatea de 100.000 euro la o valoare rezonabilă. În acest caz însă, sub nicio formă, instanța nu poate reduce penalitatea sub valoarea obligației neexecutate.

Câteva precizări se impun a fi făcute cu privire la reducerea cuantumului penalităților.

În primul rând, posibilitatea reducerii cuantumului penalităților pe cale judecătorească trebuie privită ca o excepție, dar, în același timp, și ca un beneficiu acordat de lege debitorului, beneficiu care nu poate fi sub nicio formă refuzat. Astfel, instanța de judecată nu poate proceda oricând, în mod arbitrar, ori de câte ori este sesizată cu o astfel de cerere, la modificarea clauzei penale (clauză care este, în fapt, o convenție, este legea părților) prin diminuarea penalității stabilite de comun acord de către părți. Se reține, așadar, cu caracter de principiu, că instanțele de judecată nu pot interveni asupra clauzei penale, cu excepția celor două situații

expres și limitativ prevăzute de lege, când penalitatea, deși convenită de părți, poate fi redusă pe cale judecătorească. Chiar și în astfel de situații, instanța nu este obligată să dispună asupra cuantumului penalităților, fiind la latitudinea acesteia de a aprecia dacă se impune sau nu acest lucru. În niciun caz însă, nu se poate admite că instanța poate suprima cu totul clauza penală, ci doar o poate reduce în condițiile menționate. În același timp însă, posibilitatea reducerii cuantumului penalităților pe cale judecătorească este un drept al debitorului, un beneficiu acordat de lege debitorului, care poate cere acest lucru, în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, indiferent dacă acesta este stipulat sau nu în contract. Mai mult decât atât, chiar dacă părțile ar prevedea în contract că debitorul nu poate, în nicio situație, să ceară instanței reducerea cuantumului penalității, o astfel de clauză este considerată nescisă, adică este nulă, nu va produce niciun efect.

În al doilea rând, față de reglementarea actuală, am putea crede că, în prezent, instanța nu poate reduce, în cazurile prevăzute de lege, decât cuantumul penalităților pentru neexecutare, nu și cel al penalităților stabilite pentru întârziere. Se poate considera astfel, din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 1.541 NCC, care se referă la executarea în parte a obligațiilor, iar nu la executarea cu întârziere (alin. 1), respectiv la valoarea penalității, care trebuie să rămână superioară obligației principale, lucru posibil, în mod firesc, doar în cazul penalităților stabilite pentru neexecutare (alin. 1 lit. b coroborat cu alin. 2). În opinia noastră, deși legea nu prevede expres, credem că instanța de judecată are posibilitatea reducerii cuantumului penalităților și în cazul în care acestea au fost stabilite pentru *întârzierea* în executarea obligației principale, iar nu numai pentru neexecutarea acesteia; reducerea penalităților de întârziere este posibilă însă doar într-un singur caz, și anume atunci când acestea sunt excesive față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului. Deducem acest lucru din interpretarea aceluiași alin. 1 lit. b) din art. 1.541 NCC, text care nu face deosebire; iar deosebirea pe care aliniatul (2) o face prin referirea implicită la penalitățile pentru neexecutare nu exclude aplicarea ipotezei prevăzute la alin. (1) lit. b) și pentru penalitățile de întârziere. În plus, nu ar fi nicio justificare, nu am găsi niciun motiv temeinic pentru care instanța să poată interveni doar în cazul unei penalități de neexecutare excesive, nu și în cazul penalităților de întârziere excesive, cu atât mai mult cu cât, sunt suficiente cazuri în practică în care penalitățile de întârziere sunt de-a dreptul exorbitante (2, 3 sau chiar 5 % pentru fiecare zi de întârziere). În fine, aici sunt incidente și dispozițiile exprese ale OG 13/2011, care, așa cum am văzut, sancționează oricum, cu nulitatea absolută, o clauză penală stabilită pentru întârziere (dobândă penalizatoare contractuală) care depășește cuantumul dobânzii legale cu mai mult de 50 % pe an.

4. Arvuna

4.1. Considerații introductive. Arvuna este, ca și clauza penală, o convenție accesorie unei convenții principale, prin care una dintre părți predă celeilalte părți anumite bunuri fungibile (bunuri determinabile care pot fi înlocuite unele cu altele

în executarea obligațiilor) sau o sumă de bani, ca o garanție pentru executarea obligației principale. Dicționarul Explicativ al Limbii Române descrie arvuna prin sinonimul *acont*, iar acontul este definit ca fiind parte dintr-o sumă de bani plătită sau încasată *înainte*, la o cumpărare sau la încheierea unei tranzacții, ca *garanție*. Chiar dacă este o convenție accesorie, arvuna este consemnată, de cele mai multe ori, ca și clauza penală, în contractul principal, pentru executarea căruia se garantează cu arvuna („arvuna” fiind denumirea atât a convenției cât și a bunului sau a sumei de bani date cu titlu de garanție). Potrivit principiului *accessorium sequitur principalem*, arvuna se restituie când contractul încetează din cauze ce nu atrag răspunderea vreuneia dintre părți, de pildă, în cazul anulării contractului principal (caz în care se anulează și arvuna, astfel că prestațiile trebuie restituite) sau în cazul în care obligația nu mai poate fi executată din cauze exoneratoare de răspundere (caz fortuit, forță majoră). În schimb, potrivit aceluiași principiu, nulitatea clauzei referitoare la arvună nu afectează sub nicio formă valabilitatea contractului principal în care arvuna a fost inserată.

Potrivit dispozițiilor noului Cod civil, în prezent, vorbim despre două tipuri de arvună: arvuna confirmatorie și arvuna penalizatoare.

4.2. Arvuna confirmatorie. Arvuna confirmatorie este reglementată de art. 1.544 NCC, fiind o chestiune oarecum de noutate în legea noastră, cel puțin prin reglementarea ei *de lege lata* în Codul civil. În primul rând, trebuie înțeles modul de funcționare a arvunei confirmatorii, pentru a o putea deosebi față de arvuna penalizatoare și față de penalitate.

Arvuna confirmatorie este o convenție prin care, la momentul încheierii contractului, o parte dă celeilalte, cu titlu de garanție pentru executarea obligației, o sumă de bani sau alte bunuri fungibile. Așadar, chiar dacă legea nu folosește expres termenul de garanție, în opinia noastră, esența acestui tip de arvună este *garantarea* executării obligațiilor, întrucât soluțiile reținute de lege pleacă de la ideea de garanție. Sigur că nu excludem nici celelalte funcții ale arvunei confirmatorii reținute în literatura juridică recentă⁷, și anume aceea de confirmare a executării obligației, respectiv cea de penalizare a debitorului, însă, credem că acest tip de arvună pleacă de la premisa că, prin plata arvunei, debitorul oferă o garanție creditorului că își va executa obligația.

Efectele arvunei confirmatorii sunt clar reglementate de actualul Cod civil, aceste efecte fiind diferențiate, în mod firesc și coerent, după cum obligația principală a fost sau nu executată.

În prima situație, când contractul a fost *executat*, arvuna trebuie *imputată* asupra prestației datorate; evident că, dacă arvuna a constat în plata unei sume de

⁷ L. Pop, *op. cit.*, p. 320.

bani iar obligația principală constă tot în plata unei sume de bani, arvuna urmează a fi imputată, ceea ce înseamnă că, practic, debitorul va trebui să mai achite numai diferența de bani (e ilogic să se restituie arvuna în acest caz). Dar, tot în cazul executării, arvuna poate fi *restituită*, o astfel de soluție fiind posibilă dacă arvuna a fost constituită în bunuri fungibile iar obligația principală a constat în plata unei sume de bani, în prestarea unor servicii sau în livrarea altor bunuri decât bunurile fungibile date ca arvună; în acest caz, creditorul este obligat să restituie arvuna dacă debitorul și-a îndeplinit întocmai obligația principală, întrucât această arvună nu a fost primită decât pentru garantarea obligației principale, iar interesul pentru creditor îl reprezintă obligația principală, aceasta fiind cauza contractului (prin urmare, scopul actului juridic fiind atins, creditorul nu mai poate fi interesat de arvună, urmând a o restitui).

În a doua ipoteză, când contractul *nu* a fost executat, soluțiile posibile diferă în funcție de cine se face vinovat de neexecutare. Astfel, dacă cel care a dat arvuna nu execută obligația, cealaltă parte (creditorul obligației neexecutate) are două variante: poate declara *rezoluțiunea* contractului, *reținând* arvuna, sau poate opta pentru *executarea* contractului și repararea prejudiciului prin plata unor daune-interese, potrivit dreptului comun, caz în care va *imputa* arvuna. Iar dacă neexecutarea provine de la partea care a primit arvuna, cealaltă parte (partea care a plătit arvuna) poate declara *rezoluțiunea* contractului și poate cere înapoi *dublul* acesteia; și în acest caz, creditorul obligației (cel care a plătit arvuna) are posibilitatea legală de a opta, în sensul de a cere executarea silită a obligației sau *rezoluțiunea* contractului cu daune-interese (care, în acest caz, sunt cuantificate de lege, la dublul sumei plătite cu titlu de arvună).

Trebuie însă reținut faptul că punctul comun și esențial al celor două ipoteze care pot deschide calea acțiunilor permise de lege este ca, pentru neexecutarea obligației, să nu existe nicio justificare; dacă debitorul obligației poate invoca un caz legal de justificare a neexecutării obligației (caz fortuit sau forță majoră), atunci nu se mai pune problema nici a rezoluțiunii, nici a daunelor-interese, nici a executării silite, ci se va pune problema riscului contractual. În acest caz, soluționarea riscului contractual are o reglementare expresă, clară și cât se poate de concisă: arvuna va fi restituită.

4.3. Arvuna penalizatoare. Arvuna penalizatoare se referă, așa cum reiese din denumire, la o penalitate plătită de către una dintre părți celeilalte părți, cu titlu de daune-interese, pentru că a ales să nu mai execute contractul. Așadar, de pildă, o parte contractantă se obligă la efectuarea unor prestații, însă, ulterior, pur și simplu, se răzgândește și înțelege să nu mai execute obligațiile asumate. Evident, acest lucru este posibil numai în cazul în care părțile au prevăzut în contract dreptul de a se răzgândi, adică dreptul de a nu mai executa contractul, drept care

trebuie să reiasă însă expres din contract, fiind o excepție de la principiul obligativității efectelor contractului; dacă părțile au fost de acord cu acest drept, el este considerat valabil, pentru că acordul lor devine lege. O astfel de clauză se mai numește și *clauză de dezicere* (despre care am mai vorbit și la principiul obligativității efectelor contractului), iar arvuna penalizatoare mai poate fi denumită și sub titulatura de *arvună-dezicere*⁸. Practic și logic, arvuna penalizatoare este legată, de fapt, de dreptul de dezicere, aceasta fiind denumirea dată de lege dreptului de a se răzgândi, așa cum l-am descris mai sus. Legea însăși leagă expres soarta arvunii penalizatoare de dreptul de dezicere. Astfel, potrivit art. 1.545 NCC, dacă în contract este stipulat expres dreptul uneia dintre părți sau dreptul ambelor părți de a se dezice de contract, vor fi incidente efectele clauzei de dezicere, așa cum sunt ele reglementate de lege, astfel că vor fi posibile două situații:

- în cazul în care se dezice de contract cel care a plătit arvuna, el va pierde arvuna dată;
- în cazul în care, dimpotrivă, se dezice de contract cel care a primit arvuna, el va trebui să restituie către cel care a plătit-o, dublul arvunei primite.

4.4. Clauze de modificare a reglementării legale a arvunei. Trebuie reamintit, după ce am văzut modul de funcționare a arvunei, faptul că dispozițiile legale referitoare la arvună sunt dispoziții cu caracter supletiv, iar nu imperativ. Așa cum arătam mai sus (la paragraful referitor la clauzele de modificare a răspunderii contractuale), părțile pot prevedea că aceste dispoziții legale relative la arvună nu se aplică, chiar dacă s-a plătit o astfel de arvună, sau, dimpotrivă, pot prevedea o altă soartă a arvunei. De pildă, părțile pot prevedea că creditorul va fi obligat să restituie arvuna, chiar dacă debitorul nu și-a îndeplinit obligația la timp sau că va fi obligat să restituie doar arvuna primită (iar nu dublul arvunei) dacă el însuși nu și-a îndeplinit obligația asumată prin contract. Tot astfel, se poate prevedea, de pildă: creditorul va trebui să restituie de trei ori valoarea arvunei în caz de dezicere. Sau, deși neexecută obligația, creditorul va putea să renunțe la ambele soluții legale, nesolicitând nici executarea silită a obligației și nici rezoluțiunea cu reținerea arvunei. În fine, credem că cel care a plătit arvuna confirmatorie va putea cere, la rândul său, executarea silită a obligației, cu deducerea arvunei plătite deja, așa cum o poate face și creditorul, dacă părțile au prevăzut expres acest lucru. Exemplele pot continua, părțile fiind libere să determine în contract quantumul și soarta arvunei, în situații particulare, cu rezerva că, după părerea noastră, în cazul în care arvuna urmează a fi restituită într-un quantum mai mult decât dublul prevăzut de lege, să poată fi considerată excesivă, și, pe cale de consecință să poată fi diminuată de instanță, ca și în cazul penalităților (excesive) pentru neexecutare. Credem că, în

⁸ *Idem*, p. 321.

acest caz, instanța va putea constata, la cererea părții interesate și nulitatea arvunei (în opinia noastră, pentru cauză ilicită, situație care trebuie însă dovedită de cel care o invocă), dar poate dispune și reducerea sumelor ce trebuie plătite, mai ales când este vorba despre o arvună penalizatoare.

Dacă însă părțile au prevăzut în contractul lor plata unei sume de bani cu titlu de arvună și această arvună a fost plătită, însă nu au particularizat în niciun fel chestiunile legate de arvună (situație care reprezintă regula), atunci se vor aplica dispozițiile legale. Practic, soluțiile legale referitoare la arvună, inclusiv aplicațiile clauzei de dezicere, vor deveni obligatorii, actualul cod civil rezolvând, după cum am văzut, toate problemele ce pot apărea sub acest aspect, spre deosebire de codul civil anterior, unde erau discuții aprinse legate mai cu seamă de admisibilitatea clauzei de dezicere.

Totuși, în opinia noastră, libertatea părților de a determina valoarea, întinderea și soluțiile referitoare la arvună, este limitată de principiile generale ale dreptului, în sensul că părțile nu pot deroga de la dispozițiile legale în următoarele cazuri:

- în cazul executării integrale din partea debitorului, creditorul obligației nu va putea reține și obligația principală și arvuna, pentru că s-ar aduce atingere principiului de drept potrivit căruia nimănui nu îi este îngăduit să se îmbogățească fără un just temei; în acest caz, așa cum am arătat, arvuna va trebui obligatoriu imputată sau dedusă din obligația principală sau, după caz, restituită, după precizările făcute mai sus;

- în cazul desființării arvunei ca urmare a anulării contractului principal în care este cuprinsă, când părțile nu pot înlătura efectele principiului de drept *quod nullum est nullum producit effectum și accesorium sequitur principalem*; în acest caz, părțile nu pot evita încetarea efectelor referitoare la arvună, indiferent de eventualele înțelegeri avute în contract.

4.5. Câteva delimitări necesare relative la arvună. Mai întâi, trebuie observat faptul că, în principiu, la o primă vedere, nu există deosebiri majore între arvuna confirmatorie și arvuna penalizatoare. Ba chiar, putem spune că, în caz de neexecutare, soluția legală a reținerii arvunei sau, după caz, a restituirii dublului arvunei, este similară în ambele situații. Între cele două tipuri de arvună există totuși, câteva deosebiri, delimitate în esență, de cauza (scopul) pentru care părțile instituie o clauză de arvună.

Astfel, arvuna confirmatorie este stipulată pentru *garantarea* executării unei obligații, pe când arvuna penalizatoare este o evaluare convențională a *despăgubirilor* ce trebuie plătite de partea care renunță la contract, fiind legată, invariabil, de dreptul (clauza) de dezicere. Apoi, premisele stipulării unei astfel de clauze delimitează cele două tipuri de arvună; în cazul arvunei confirmatorii, părțile pleacă de la premisa că executarea obligațiilor contractuale va decurge în bune

condiții, în timp ce în cazul arvunei penalizatoare, încă de la momentul încheierii contractului, părțile admit că oricare dintre ele se poate răzgândi, în sensul de a denunța contractul.

Din aceste considerente, legate de premisele și de cauza arvunei, derivă o altă deosebire, mai importantă, legată de efectele arvunei în cele două situații, atunci când obligația principală nu este executată. Astfel, în cazul arvunei confirmatorii, în caz de neexecutare, se reține arvuna sau se restituie dublul arvunei, la care se adaugă și daune-interese pentru neexecutare (care trebuie plătite de către debitorul obligației neexecutate), daune-interese care vor trebui însă dovedite în condițiile legii de către creditorul obligației neexecutate. Soluția este firească, întrucât aici vorbim despre neexecutarea obligației, ceea ce acordă dreptul creditorului de a cere rezoluțiunea contractului cu daune-interese, daune-interese care, în opinia noastră, nu pot fi limitate la valoarea arvunei sau la dublul acesteia; prin urmare, suplimentar, creditorul va putea face dovada altor prejudicii încercate ca urmare a neexecutării obligațiilor de către debitor. În cazul arvunei penalizatoare (a clauzei de dezicere) vorbim despre o excepție (permisă de lege) de la principiul obligativității efectelor contractului și nu despre o răspundere contractuală cauzată de neexecutarea contractului. Cu alte cuvinte, în temeiul unei astfel de clauze, oricare dintre părți poate denunța contractul, când dorește și fără a fi ținută să justifice decizia, însă va fi obligată să suporte consecințele unei astfel de denunțări, consecințe care constau fie în pierderea arvunei, fie, după caz, în obligația restituiri dublului acesteia. Prin urmare, nefiind vorba despre o neexecutare culpabilă și dat fiind faptul că părțile au prevăzut dreptul de dezicere, dacă acest drept este exercitat, se va reține arvuna sau se va restitui dublul, fără însă ca cel care se dezice de contract să mai poată fi obligat și la plata unor daune-interese suplimentare.

O a doua delimitare pleacă de la ideea că, în opinia noastră, arvuna – atât cea confirmatorie, cât și cea penalizatoare – reprezintă, ca și penalitățile pentru neexecutare, daune-interese compensatorii. Prin urmare, este oportun să delimităm aici arvuna de penalitățile pentru neexecutare. Avem în vedere, mai cu seamă, o comparație între penalitățile pentru neexecutare (daunele-interese compensatorii) și arvuna confirmatorie, întrucât arvuna penalizatoare nu reprezintă altceva decât despăgubiri preconizate de către părți, adică penalități pentru neexecutare ce trebuie plătite în caz de denunțare a contractului; prin urmare, între cele două noțiuni nu există diferențe de esență, am putea spune chiar că sunt similare.

Încercând, așadar, o comparație între penalitățile pentru neexecutare și arvuna confirmatorie, credem că trebuie avute în vedere următoarele aspecte. În primul rând, penalitatea pentru neexecutare se datorează numai în cazul neexecutării obligației principale, pe când arvuna se plătește de către debitor fără a se pune problema executării sau neexecutării obligației, pentru că, prin definiție, obligația principală nici măcar nu este scadentă la data plății arvunei; cu alte cuvinte, arvuna

se plătește „în avans”, spre deosebire de penalitatea de întârziere, care se plătește doar în cazul neexecutării obligației. Apoi, garantarea obligațiilor principale stabilite în contract prin plata unei arvune este o modalitate de a asigura îndeplinirea acestora de către ambele părți, debitor, dar și creditor (prin sancțiunea pierderii arvunei sau, în anumite situații, prin obligația creditorului de a restitui dublul arvunei); în schimb, penalitatea pentru neexecutare ia naștere, ca noțiune, doar dacă există premisa incidenței acesteia („neexecutarea”, așa cum reiese din denumire) și numai în sarcina părții împotriva căreia s-a stipulat această clauză penală. În fine, din aspectele de mai sus, reiese o altă diferență importantă, pe care deja am antamat-o. Penalitatea este legată, esențial, de materia răspunderii civile contractuale, pe când arvuna (mai ales cea confirmatorie) se întemeiază, în esență, pe ideea de garantare a obligației, pentru ca acesta este singurul scop pentru care este constituită; evident, fiind constituită ca garanție, în cazul neexecutării obligațiilor principale, arvuna confirmatorie devine tot o penalitate, întrucât se pune, din nou, problema răspunderii civile contractuale.