

UNIVERSITATEA „BABEȘ - BOLYAI”
FACULTATEA DE DREPT

TEZĂ DE DOCTORAT

**REGIMUL JURIDIC AL DOBÂNZII MORATORII
-REZUMAT-**

Coordonator științific:
Prof. univ.dr. LIVIU POP

Doctorand:
NICA (căs. DUMITRU) MIOARA MARIA

CLUJ-NAPOCA
2010

CUPRINS

ABREVIERI

LIMINARII

TITLUL I NOȚIUNEA DE DOBÂNDĂ MORATORIE

Capitolul I SEMNIFICAȚIA ȘI EVOLUȚIA NOȚIUNII DE DOBÂNDĂ MORATORIE

Secțiunea I. Perspectiva istorică asupra instituției dobânzii moratorii.

Secțiunea a II-a. Etimologia termenului *dobândă*.

1. Originea termenului *dobândă*.
2. Evoluție terminologică.

Secțiunea a III-a. Definiția dobânzii moratorii.

1. Definiția dobânzii.
2. Există o definiție legală a dobânzii?
3. Modalitățile dobânzii.
4. Domeniul de aplicare al art. 6 din O.G. nr. 9/2000 și al art. 2168 N.C.civ.

Secțiune a IV-a. Locul dobânzii moratorii în ansamblul daunelor-interese.

1. Definiția daunelor-interese.
2. Etimologia expresie *daune-interese*.
3. Clasificarea daunelor-interese.

Secțiunea a V-a. Taxonomia dobânzilor.

1. Necesitatea unei clasificări.
2. Criterii de clasificare.

Secțiunea a VI-a. Tipuri de dobânzi.

1. Dobânda remuneratorie.
2. Dobânda moratorie.
3. Dobânda restitutorie.
4. Dobânda compensatorie.
5. Dobânda cominatorie.
6. Dobânda moratorie - fruct civil?

Capitolul II SPECIFICITATEA DOBÂNZII MORATORII

Subcapitolul I Delimitarea dobânzii moratorii de instituțiile adiacente

Secțiunea I. Dobânda moratorie - Dobânda remuneratorie.

Secțiunea a II-a. Dobânda moratorie - Dobândă compensatorie.

1. Prezentarea problemei.
2. Dobânda compensatorie. Accepțiuni.
3. Fragilitatea distincție dintre daune-interese moratorii și daune-interese compensatorii
4. Distincția dintre „veritabila” dobândă compensatorie și dobânda moratorie
5. Fundamentul dobânzii corespunzătoare perioadei anterioare decizie judecătorești

Secțiunea a III-a. Dobânda moratorie - Dobânda restitutorie.

1. Poziția doctrinei.
2. Cauzele confuziei.
3. Particularitățile dobânzii restitutorii.
4. Datorii de dobândă restitutorie.
5. Noul Cod civil cu privire la dobânda restitutorie.

Secțiunea a IV-a. Dobânda convențională moratorie-clauză penală moratorie.

1. Prezentarea problemei.
2. Natura juridică a clauzei penale moratorii.

Subcapitolul II Compatibilitatea dobânzii moratorii cu mecanisme destinate a neutraliza eroziunea monetară

Secțiunea I. Dobânda moratorie - Valorism.

1. Prezentarea problemei.
2. Definiția valorismului și a datoriei de valoare.
3. Natura hibridă a datoriei de valoare.
4. Dobânda moratorie și valorismul sunt compatibile ?

Secțiune a II-a. Dobânda moratorie - Indexare.

1. Noțiunea de indexare.
2. Principiul nominalismului monetar. Problema reevaluării creanțelor.
3. Compatibilitatea dobânzii moratorii cu indexarea creanței.
4. Indexarea dobânzii moratorii.

Subcapitolul III Compatibilitatea dobânzii moratorii cu alte tipuri de daune

Secțiunea I. Compatibilitatea dobânzii moratorii cu despăgubirile

Secțiunea a II-a. Compatibilitatea dobânzii moratorii cu penalitățile.

Secțiunea a III-a. Situația obligațiilor comerciale.

TITLU II TEORIA GENERALĂ A DOBÂNZII MORATORII

Capitolul I REPARAȚIA FORFETARĂ A PREJUDICIULUI MORATORIU

Secțiunea I. Controversa relativă la domeniul de aplicare al art. 1088 C.civ..

Secțiunea a II-a. Un sistem de reparație atașat răspunderii contractuale.

1. Argumente pentru aplicarea art. 1088 doar obligațiilor contractuale.
2. Elemente de apartenență la sistemul răspunderii contractuale.
3. Extinderea aplicării regimului forfetar la toate tipurile de obligații.
4. Poziția Noului Cod civil.

Secțiunea a III-a. Un sistem de reparație original.

1. Originalitate sau autonomie?
2. Un sistem de reparație original.

Secțiunea a IV-a. Principiul reparării forfetare a prejudiciului.

1. Principiul reparării forfetare.
2. Excepții de la caracterul forfetar al reparației
3. Repararea prejudiciului potrivit Noului Cod civil (art. 1535 N.C.civ.).
4. Repararea prejudiciului moratoriu în cazul obligațiilor de a face potrivit Noului Cod civil (art. 1536 N.C.civ).

Secțiunea a V-a. Sistemul reparării forfetare a prejudiciului - o alegere potrivită?

1. Originea sistemului de reparare a prejudiciului instituit de art.1088 C. civ.
2. Justificarea sistemului forfetar de reparare a prejudiciului.
3. Critica sistemului forfetar de reparare a prejudiciului.
4. Aspecte de drept comparat.
5. Soluția propusă de Noul Cod civil.

Capitolul II CREANȚA DE CAPITAL

Secțiunea I. Creanța de capital – creanță bănească contractuală certă, lichidă și exigibilă.

1. Originea contractuală a creanței monetare *in obligatione*.
2. Creanță certă, lichidă și exigibilă.
3. Terminologie.

Secțiunea a II-a. Exigibilitatea creanței.

1. Exigibilitatea creanței de capital pentru curgerea dobânzii simple.
2. Exigibilitatea dobânzii moratorii simple pentru curgerea dobânzii compuse.
 - 2.1. Anatocismul. Noțiune. Viitorul anatocismului în Noul Cod civil.
 - 2.2. Domeniul de aplicare al art. 1089 C.civ.
 - 2.3. Rata dobânzii compuse.
 - 2.4. Condițiile capitalizării dobânzilor.
 - 2.5. Excepția de la art. 1089 alin. 2 C.civ.. Reglementare și consecințe.

Secțiunea a III-a. Lichiditatea creanței.

Secțiunea a IV-a. Certitudinea creanței.

Secțiunea a V-a. Suprimarea dreptului la dobândă moratorie.

1. Culpă creditorului.
2. Oferta reală urmată de consemnațiune.
3. Întârzierea creditorului.
4. Procedura insolvenței.

Capitolul III CREANȚA DE DOBÂNDĂ MORATORIE

Subcapitolul I Generalități privind creanța de dobândă moratorie

Secțiunea I. Natura juridică a creanței de dobândă moratorie.

1. Dobânda moratorie formă a răspunderii civile sau modalitate de executare prin echivalent a obligației?
2. Creanța de dobândă - o creanță de răspundere contractuală.
3. Dualitatea obligațiilor debitorului aflat în întârziere de executare

Secțiune a II-a. Obiectul creanței de dobândă moratorie.

Secțiunea a III-a. Dreptul de opțiune al creditorului în cazul neexecutării unei obligații pecuniare contractuale.

1. Dreptul de opțiune al creditorului.

2. Aspecte generale privind drepturile potestative.
3. Este dreptul de opțiune al creditorului un drept potestativ?

Subcapitolul II Independența substanțială a creanței de dobândă moratorie

Secțiunea I. Întârzierea în executarea unei obligații bănești.

Secțiunea II-a. Punerea în întârziere.

1. Necesitatea punerii în întârziere.
2. Situația contractului de împrumut cu titlu oneros.
3. Noul Cod civil cu privire la necesitatea punerii în întârziere.
4. Formele punerii în întârziere.
5. Îndeplinirea formalității punerii în întârziere potrivit Noului Cod civil.
6. Punerea în întârziere în cazul dobânzii compuse.
7. Noul Cod civil cu privire la punerea în întârziere în materia dobânzii compuse.
8. Punerea în întârziere: situația art. 1090 C.civ..
9. Excepțiile de la regula punerii în întârziere.

Secțiunea a III-a. Punerea în întârziere în materia obligațiilor comerciale.

1. Noțiunea de *materie comercială*.
2. Situația dobânzii legale moratorii.
3. Situația dobânzii moratorii potrivit O.U.G. nr. 119/2007.
4. Ipoteza dobânzii convenționale moratorii.
5. Ipoteza clauzei penale moratorii.
6. Noul Cod civil cu privire la întârzierea de drept în materia obligațiilor civile și comerciale.

Subcapitolul III Independența procedurală a creanței de dobândă moratorie

Secțiunea I. Existența unei cereri speciale din partea creditorului.

Secțiunea a II-a. Existența unei dispoziții exprese de obligare la plata dobânzii moratorii în dispozitivul hotărârii judecătorești.

Capitolul IV TEHNICA DOBÂNZII MORATORII

Secțiunea I. Rata dobânzii moratorii.

1. Noțiune.

2. Sediul materiei. Evoluția reglementărilor în domeniul ratei dobânzii moratorii.
3. Posibilitatea părților de a stabili convențional rata dobânzii. Raportul dintre art. 1088 și art. 1 din O.G. nr. 9/2000.

Secțiunea a II-a. Cuantumul dobânzii moratorii.

1. Oportunitatea unei protecții specifice a debitorului dobânzii: limitele liberei fixări a cuantumului dobânzii.
2. Modul de calcul al dobânzii moratorii.

Secțiunea a III-a. Condițiile impuse ratei convenționale a dobânzii moratorii.

1. Respectarea unui plafon maximal. Domeniul limitării ratei convenționale a dobânzii.
2. Forma scrisă.

Secțiunea a IV-a. Sancțiunea nerespectării plafonului maxim admisibil al dobânzii convenționale.

1. Reducerea dobânzii moratorii.
2. Reducerea clauzei penale moratorii.

CONCLUZII

BIBLIOGRAFIE

CUVINTE CHEIE: dobândă moratorie, reparație forfetară, prejudiciu moratoriu, daune-interese, răspundere contractuală, neexecutare obligație bănească, potestativitatea, clauza penală moratorie.

REGIMUL JURIDIC AL DOBÂNZII MORATORII

-REZUMAT-

De-a lungul timpului, teoria generală a obligațiilor s-a schimbat puțin doar în aparență, evoluția - ca lege fundamentală a dreptului - punându-și amprenta și în această materie, din necesitatea de a adapta regula de drept realităților sociale.

Dacă principiile generale ce guvernează obligațiile se caracterizează printr-o relativă stabilitate, în schimb la nivelul unor instituții importante din cadrul acestora - cum este și cazul răspunderii civile - modificările sunt substanțiale și ușor de sesizat. Codul civil consacră în această materie regula potrivit căreia întotdeauna creditorul are dreptul de a primi îndeplinirea exactă a obligației, în caz contrar având dreptul la daune. Dacă principiul a rămas același, nicăieri altundeva decât în cadrul instituției „dezdăunărilor” nu poate fi observată cu mai multă claritate influența pe care evoluția fenomenului economico-social a exercitat-o asupra materiei obligațiilor.

Din vasta problematică a dezdăunărilor și implicit a răspunderii civile, teza de doctorat „*Regimul juridic al dobânzii moratorii*” analizează, doar ipoteza neexecutării obligațiilor bănești contractuale, adică doar regimul juridic al dobânzii cu titlul de daune pentru neexecutarea obligațiilor pecuniare.

Parteneriatul dobândă-întârziere, vechi de când dreptul, recunoscut și necontroversat, aparent calm și solid s-a dovedit, la o cercetare mai aprofundată, că ascunde convulsii.

Întregul demers l-am realizat, așa cum era firesc, ținând seama de legislația în vigoare la momentul efectuării lui. Nu ne-am putut însă limita doar la atât. Cercetarea noastră, care nu are pretenția de a fi completă, ar fi fost văduvită însă, de aspecte importante, dacă nu am fi comentat pe marginea anumitor acte normative în prezent abrogate dar încă folosite de părți și de instanța de judecată sau dacă nu am fi prezentat noua viziune a legiuitorului român asupra dobânzii moratorii, așa cum este conturată de Noul Cod civil.

Situată în centru eșcheriului juridic, răspunderea civilă este „bătrâna doamnă” căreia trecerea timpului și fragmentarea progresivă a dreptului contemporan nu îi pot estompa puterea de seducție. Departate de noi gândul de a nega rolul important pe care îl are răspunderea civilă în cadrul teoriei generale a obligațiilor. Dar nu se poate să nu observăm că, uneori, se face apel la această instituție chiar și în situații în care nu sunt întrunite condițiile de aplicare ceea ce a condus la o adevărată hegemonie a art. 1088 C.civ. și a răspunderii civile.

A lăsa răspunderii locul care îi revine de drept, dar a ști să o înlăturăm când prezența sa devine artificială. Acesta ar putea fi, abrupt formulat, principiul de bază al cercetării noastre. Cu siguranță, fundamentul răspunderii constituie un ghid prețios atunci când întârzierea la plată este înțeleasă în sens tradițional, altfel spus când este vorba de întârzierea debitorului care a lăsat să treacă termenul acordat prin contract sau prin lege pentru executarea obligației monetare devenite exigibile. Dar influența sa trebuie limitată excluzându-se incidența răspunderii civile în afara acestei ipoteze.

Teza de doctorat *Regimul juridic al dobânzii moratorii* este structurată astfel încât să poată răspunde scopului urmărit: elaborarea unei teorii generale a dobânzii moratorii.

Primul din cele două titluri, intitulat *Noțiunea de dobândă moratorie*, este destinat analizei noțiunii de dobândă moratorie, semnificației și evoluției sale, locului pe care îl ocupă în ansamblul daunelor-interese și conturării specificității dobânzii moratorii în raport cu instituțiile adiacente.

În prezent, asistăm la transformarea regimului juridic al dobânzii moratorii într-un regim juridic al dobânzii legale care transcede dualității răspundere delictuală-răspundere contractuală. Art. 1088 C.civ. se aplică pe de o parte, întârzierii în executarea oricărei creanțe bănești, indiferent care i-ar fi originea iar, pe de altă parte, ori de câte ori o creanță bănească este producătoare de dobândă oricare ar fi caracteristicile creanței sau motivul pentru care aceasta generează dobândă.

De aceea, cercetarea dobânzii moratorii a început prin a-i declara sfera de cuprindere: obligațiile bănești de natură contractuală monetare de la origine. Ne-am limitat doar la obligațiile care la originea lor figurau în expresie monetară, excluzându-le pe cele care reprezintă „o traducere” într-un echivalent bănesc a unei obligații inițial nepecuniare.

Tangențial demersul nostru s-a îndreptat și spre creanțele bănești judiciare, adică spre cele care reclamă în mod necesar intervenția instanței pentru a le stabili existența, întinderea și sau exigibilitatea; spre creanțele bănești care își au sursa într-o operațiune de restituire, de repunere în situația anterioară ca urmare a desființării unui act juridic sau a unei hotărâri judecătorești executate; spre creanțele bănești care sunt generate de o operațiune de stabilire a masei succesoriale și de procedura partajului. Analiza acestor creanțe, altele decât creanțele contractuale bănești *in obligatione*, a fost însă limitată doar la atingerea scopului prezentului demers: cercetarea regimului juridic al dobânzii moratorii.

Înțelegerea unei instituții nu poate fi deplină în absența cunoașterii istoricului ei. De aceea, în prima secțiune - *Perspectiva istorică asupra instituției dobânzii moratorii* - din capitolul I - *Semnificația și evoluția noțiunii de dobândă moratorie* -, așa cum sugerează și denumirea ei, am efectuat un tur istoric care nu are pretenția de a fi prezentat într-o manieră exhaustivă urcușurile și coborâșurile instituției dobânzii dar care sperăm că a avut meritul de

a evidenția specificitatea dobânzii moratorii. Am încercat doar să demonstrăm că schimbarea permanentă de optică religioasă, socială, legislativă asupra dobânzii este vinovată, în mare parte, de varietatea dobânzilor existente astăzi dar și de confuzia care se face între ele pe tărâm jurisprudențial și doctrinar. Pentru facilitarea demersului nostru am prezentat evoluția istorică a dobânzii inclusiv cu privire la componenta sa remuneratorie, pentru că dobânda moratorie, ca origine și sens al noțiunii dar și cu privire la admiterea sau prohibirea ei, se află în legătură strânsă cu dinamica dobânzii remuneratorii.

Acordarea de daune pentru repararea prejudiciului cauzat prin întârzierea la plata unui capital, sub forma dobânzii moratorii, a fost permisă totdeauna, de la primele operațiuni în care au fost implicați banii. Ceea ce a diferit au fost condițiile de acordare și probațiune precum și valoarea ratei dobânzii.

Apărută din nevoile schimburilor economice, dobânda a avut o existență normală la început: dreptul roman recunoștea dobânda atât cu titlu de reparație a unui prejudiciu cât și ca remunerație a capitalului. Adolescența sa a fost dificilă însă, întrucât biserica a considerat perceperea dobânzii ca „preț al banilor sau al timpului” ca fiind contrară principiilor religioase. Astfel, dobânda remuneratorie a fost interzisă, situație ce s-a menținut până în secolul al XIX-lea la adoptarea Codurilor civile moderne care au repus dobânda în drepturile ei, recunoscând atât dobânda remuneratorie cât și pe cea moratorie. Principiile dreptului roman în legătură cu instituția dobânzii se reiau în mare parte, șlefuite de propunerile doctrinarilor din secolele XV-XVI și adaptate realităților economice și sociale din secolul al XIX-lea.

Pe de altă parte, liberalizarea nu este totală. Creând premisele unor eventuale abuzuri redactorii Codului civil francez au încercat să le limiteze, să le prevină. Și în prezent legiuitorii mențin aceste restricții acordând o atenție din ce în ce mai mare stabilirii ratei dobânzii, ținând seama de fenomenele economice și sociale.

În Codul civil român, dobânda este reglementată, în principiu, în art. 1088 - art. 1090 C.civ., destinate cu precădere dobânzii moratorii, și prin dispozițiile art. 1589 C.civ. care vizează dobânda remuneratorie. Modificările ulterioare adoptării Codului nu au operat transformări în corpul instituției dobânzii ci au vizat doar valoarea și regimul ratei legale a dobânzii.

Noul Cod civil aduce modificări importante în materia dobânzilor, în general, și a dobânzii moratorii în particular, relevând intenția actualului legiuitor român de a se detașa de optica predecesorului său de acum 150 de ani.

Subsecvent încercării de a contura evoluția instituției dobânzii în contextul economic și social general am prezentat *etimologia termenului „dobândă”* și a expresiei „dobândă moratorie” în cuprinsul secțiunii a II-a a capitolului I.

Termenul „dobândă” provine din verbul „*a dobândi*” care, la rândul său, își are originea în vechiul cuvânt de origine slavă: „*dobyti, az dobqda*” care semnifică „*a primi, a obține*”.

La prima vedere noțiunea de dobândă pare a fi clară și univocă, motiv pentru care, probabil, legiuitorul de la 1864 nu a dat o definiție dobânzii.

Dobânda, înțeleasă ca sumă vărsată creditorului în afara capitalului, proporțională cu timpul și mărimea acestuia, se prezintă într-o multitudine de forme. Din perspectiva drepturilor reale ea apare ca fruct civil iar prin prisma raporturilor obligaționale există, de exemplu, dobânda generată de creanța de raport, de creanța de reducere a liberalităților excesive, dobânda datorată pentru întârzierea culpabilă în executarea obligațiilor, dobânda consecință a repetițiunii plății nedatorate, dobânda prețului vânzării sau a împrumutului.

Cu timpul această diversitate a incitat doctrina și practica la a încerca să definească dobânda, demersurile efectuate în acest sens generând puncte de vedere diferite ceea ce l-a determinat pe legiuitor să intervină. Astfel, prin art. 3 alin. 1 din Decretul-Lege pentru stabilirea dobânzilor și înlăturarea cametei s-a încercat să se dea o definiție legală dobânzii, dispoziție ce se regăsește în art. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii în obligațiile bănești.

Modul în care este redactată prevederea de mai sus ne-a determinat să încercăm să analizăm dacă există sau nu o definiție legală a dobânzii, ceea ce constituie obiectul secțiunii a III-a din primul capitol intitulată *Definiția dobânzii moratorii*.

Deși, sugerează, la prima vedere, că ar fi vorba de o definiție a dobânzii, totuși, la o analiză mai atentă se poate afirma că articolul amintit consacră mai degrabă formele sub care poate fi întâlnită dobânda: ea poate consta fie în sume de bani - așa cum se întâmplă de cele mai multe ori -, fie în orice alte prestații - pecuniare sau nepecuniare - la care debitorul este obligat pentru că folosește un capital.

În accepțiunea clasică dobânda reprezintă doar o sumă de bani. În viziunea legiuitorului dobânda se poate materializa în orice alte prestații la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului. Formularea este susceptibilă de a da naștere la interpretări și la dificultăți de determinare a valorii dobânzii. În acest context, *de lege ferenda*, este necesară intervenția legiuitorului fie pentru a preciza că este vorba întotdeauna de sume de bani - „și alte prestații în bani” - fie pentru a oferi criterii absolut necesare de cuantificare. Până atunci rămâne ca părțile să evalueze în mod convențional „dobânda” constând într-o prestație de a face sau a nu face, atunci când nu există criterii obiective de evaluare.

Indiferent dacă vom considera că art. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 9/2000 consacră definiția dobânzii sau doar formele sub care ea se poate prezenta ori repere de calcul pentru

determinarea întinderii datoriei de dobândă el vizează dobânda în general și nu se limitează doar la anumite tipuri de dobândă.

De o manieră generală dobânda reprezintă suma de bani cuvenită creditorului pentru privarea de folosirea unui capital, calculată ca o cotă procentuală aplicată capitalului datorat. În consecință, întinderea creanței de dobândă, oricare i-ar fi cauza, depinde de trei parametri variabili: mărimea sumei datorate, durata așteptării și valoarea ratei dobânzii, care poate fi stabilită de lege sau de către părți.

Din perspectiva dreptului obligațiilor ipostazele în care se poate datora dobândă sunt diverse, ceea ce generează denumiri, naturi și regimuri juridice diferite pentru aceasta.

În legislația română, absența unei clasificări a dobânzilor este simptomatică. Redactorii Codului civil și ai Noului Cod civil nu s-au dovedit dornici de clarificări: nici unul din actele normative invocate nu cuprinde o clasificare a dobânzilor. Motiv pentru care am încercat, în cuprinsul secțiunii a V-a din primul capitol, sub denumirea Taxonomia dobânzilor, să realizăm o clasificare utilă a dobânzilor sistematizând dobânzile după cauza obligației de dobândă dar și după funcțiile acestora, acordând mai puțină importanță izvorului dobânzii sau al ratei dobânzii.

Tabloul definitiv al dobânzilor care ar reflecta calificare plurală a dobânzilor în privința dreptului obligațiilor ar arăta în felul următor: dobânda moratorie - care repară consecințele întârzierii în caz de neplată a unei obligații monetare exigibile; dobânda remuneratorie atunci când constituie contrapartida punerii la dispoziție a fondurilor, altfel spus cu titlu de preț; dobânda restitutorie atunci când este datorată cu titlu de restituire a fructelor și destinată a neutraliza consecințele patrimoniale ale unei folosințe necuvenite, independent de orice idee de culpă sau neexecutare; dobânda cominatorie care este o dobândă moratorie majorată ce are drept scop să accelereze executarea unei obligații bănești, sancționând suplimentar debitorul recalcitrant; dobânda compensatorie sau judiciară - dobânda care este acordată pe lângă reparația propriu-zisă de către instanțele judecătorești pentru perioada cuprinsă între momentul producerii delictului și data pronunțării hotărârii judecătorești definitive.

Cum dobânzile îndeplinesc funcții diverse și relevă cauze diferite ale obligațiilor, și creanțele productive de dobândă au caracteristici distincte, așa cum am încreta sa relevam.

Creanțele generatoare de dobândă remuneratorie sunt creanțe la termen.

Creanțele productive de dobândă moratorie sau de dobândă cominatorie trebuie să fie certe, lichide și exigibile, admitându-se totuși că datorii care nu sunt nici totalmente certe, nici perfect lichide sunt susceptibile de a produce dobândă moratorie dacă scadența lor este împlinită. Mai puțin atunci când lipsa lichidității rezultă din fapta creditorului sau când

debitorul a procedat la o oferta reală urmată de consemnațiune, dobânzile moratorii curg în ciuda lipsei certitudinii și lichidității creanței monetare.

Creanțele care generează dobânzi restitutorii nu sunt nici creanțe la termen nici creanțe exigibile: cum dobânzile nu curg motivat de întârzierea debitorului, acesta din urmă nu poate opune creditorului nici nedeterminarea sumei nici lipsa certitudinii nici însăși absența exigibilității creanței.

În secțiunea a VI-a a capitolului I după prezentarea succintă a fiecărei categorii am pus în discuție calificarea de către o parte a doctrinei a dobânzii moratorii ca fiind, din perspectiva drepturilor reale, un fruct civil. Opiniile sunt diametral opuse: dobânda - întotdeauna fruct civil; dobânda - nicidată fruct civil. Soluția pe care o propunem este una intermediară: dobânda remuneratorie este fruct civil, dobânda reparatorie nu este fruct civil; dobânda restitutorie se apropie mult de calificarea de fruct civil, punct de vedere împărțit și de legiuitor în Noul Cod civil.

Importanța instituției răspunderii civile în sistemul obligațiilor este de necontestat. Uneori, însă, se apelează la această instituție chiar și în situații în care nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile.

Nu se acordă întotdeauna atenție suficientă faptului că dobânda moratorie reprezintă indeniabil o datorie de răspundere în sensul strict al termenului. Pornind de la această neglijență se ajunge să se confunde dobânda moratorie cu alte instrumente juridice care, în mod egal, se sprijină, pe curgerea timpului. Toate aceste situații sunt analizate în cuprinsul capitolului al II-lea al lucrării - *Specificitatea dobânzii moratorii*.

Imperativul trasării limitelor demersului nostru - cercetarea dobânzii moratorii - ne-a condus către necesitatea analizei tipurilor de dobânzi cuprinse în tabloul definit al dobânzilor și mai ales către a ști dacă, cu excepția dobânzii moratorii reparatorii, cu titlu de daune-interese, celelalte tipuri de dobânzi sunt sau pot fi asimilate dobânzii moratorii. Demersul se regăsește în cuprinsul capitolului al II-lea în cadrul subcapitolului I-*Delimitarea dobânzii moratorii de instituțiile adiacente*.

De multe ori dobânda moratorie este confundă cu alte instrumente juridice care se sprijină pe curgerea timpului cum este și cazul dobânzii remuneratorii. Este vorba de o simplă aparență de comunitate, care nu se prelungește dincolo de formă, pe fondul celor două tipuri de dobândă, așa cum arătat în *secțiunea I – Dobânda moratorie-dobânda remuneratorie*. În mod tradițional, se consideră că dobânda remuneratorie și dobânda moratorie reprezintă două categorii de dobânzi distincte. Ele sunt considerate tipurile principale de dobândă, necontestate de doctrină și jurisprudență și menționate în Codul civil.

Distincția *dobânda moratorie - dobândă compensatorie*, ce constituie obiectul celei de-a II-a secțiuni, este considerată de majoritatea doctrinei ca fiind superfluă. Titulatura de

„dobândă compensatorie” este acordată dobânzii care se cuvine creditorului pentru perioada cuprinsă între momentul săvârșirii faptului generator și data pronunțării hotărârii judecătorești prin care s-a stabilit existența și cuantumul creanței.

Nu aceeași este situația în cazul *dobândă moratorie* - *dobândă restitutorie* delimitarea celor două instituții fiind analizată în cuprinsul *secțiunii a III-a* a acestui subcapitol. Punctul de plecare al controversei nu constă în delimitarea lor ci în însăși recunoașterea conceptului de „dobândă restitutorie”.

Dobânda restitutorie este destinată să neutralizeze folosirea lipsită de cauză a capitalului de către debitorul restituirii și a garanta creditorului restituirii repunerea în situația anterioară. Ea curge de plin drept și în temeiul unei dispoziții speciale.

Elementul de diferențiere cel mai important este cel al sursei diferite a obligației care le generează; în timp ce dobânda moratorie rezultă din întârzierea în executarea unei obligații, deci dintr-o obligație de reparație, dobânda numită restitutorie își găsește sursa într-o obligație de restituire.

Debitorul dobânzii restitutorii nu este culpabil; suma produsă de creanța de restituire nu are natura daunelor-interese ci se cuvine creditorului pentru repunerea în situația anterioară, întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză sau plată nedatorată, etc.

Această dobândă ține de dreptul restituirilor, care guvernează restituirea fructelor și dobânzilor și nu de dreptul răspunderii civile. Noul Cod civil încearcă să stabilească un regim juridic unitar pentru restituirea prestațiilor inclusiv cu privire la dobânzile produse de creanțele supuse restituirii.

Dobânda moratorie are puncte comune cu mecanisme destinate a face presiune asupra debitorului pentru plata creanței, cum este clauza penală, fără ca prin aceste apropieri să își piardă specificitatea.

În pofida catalogării de către majoritatea doctrinei și jurisprudenței a clauzei prin care părțile au stabilit valoarea ratei dobânzii ca reprezentând o clauză penală moratorie, există argumente că voința legiuitorului a fost de a consacra două instituții juridice distincte: *dobânda moratorie* a cărei rată a fost stabilită *convențional și clauza penală moratorie*, așa cum am arătat în cuprinsul *secțiunii a IV-a*.

Elementul de maximă diferențiere între clauza penală moratorie și dobânda moratorie este dat de natura lor juridică diferită. Argumentat și nu în afara criticii, am atribuit clauzei penale o natură mixtă cu o componentă sancționatorie și una reparatorie, prevalentă fiind cea punitivă. În principal, rolul ei este de a sancționa neexecutarea și comportamentul culpabil al debitorului și numai în subsidiar, în acele situații în care s-a produs un prejudiciu, servește și la acoperirea acestuia.

Conturarea regimului juridic al dobânzii moratorii nu s-a putut realiza prin prezentarea izolată a dobânzii moratorii, fără încadarea ei în ansamblu dreptului privat. De aceea, după ce am prezentat instituțiile limitrofe dobânzii moratorii am analizat, în cuprinsul *subcapitolului al II-lea*, în cadrul a două secțiuni, *compatibilitatea ei cu mecanismele destinate a neutraliza eroziunea monetară* și anume: valorismul, respectiv indexarea.

Echivalența puterii de cumpărare a creanței monetare între ziua în care datoria se naște și ziua în care ea se execută este înlăturată în perioadele de inflație. Pentru a para imperfecțiunea banilor se apelează la două mecanisme vecine: valorismul și indexarea.

În acest context, problema căreia am încercat să îi aflăm răspuns a fost de a ști dacă datoria de valoare și datoria indexată pot produce dobândă moratorie la nivelul ratei legale, altfel spus a ști dacă dobânda moratorie este compatibilă cu valorismul, respectiv indexarea.

Cu toate că ambele se sprijină pe curgerea timpului și au legătură cu fluctuațiile economice, o parte minoritară a doctrinei, căreia ne alăturăm, se pronunță în sensul cumului dobânzii cu datoria de valoare. Fiecare din tehnicile amintite se legă de timp în manieră proprie, având fundamente diferite: una este întemeiată pe întârzierea în executarea obligației cealaltă pe erodarea monedei.

Pentru perioada anterioară lichidării datoriei de indemnizare, adică și pentru intervalul de timp cât ea este o datoriei de valoare, creditorul trebuie compensat pentru că a suferit o întârziere în indemnizare, tehnica valorismului nefiind suficientă atât pentru menținerea valorii creanței cât și pentru indemnizarea întârzierii. Datoriei de valoare i se adugă o sumă care indemnizează întârzierea, mai precis lipsirea creditorului de o multitudine de posibilități de a folosi și valorifica suma reprezentând indemnitatea principală dacă ar fi avut-o de îndată, la momentul producerii prejudiciului. Același tip de prejudiciu ca cel acoperit de dobânda reglementată de art.1088 C.civ.: prețul timpului, întârzierea însăși, privarea creditorului de o infinitate de posibilități de a folosi suma respectivă. Este un prejudiciu a cărei valoare este prezumată în mod abstract și forfetar de legiuitor ca fiind egală cu rata legală a dobânzii. Are mai puțină importanța calificarea moratorie - obiectivă - sau compensatorie a acestei indemnități. Însă suntem de părere că ea nu este fundamentată pe dispozițiile art. 1088 C.civ. întrucât creanța principală care o generează nu este exigibilă.

În prezent, se admite constant indexarea creanței de capital indiferent dacă în contract a fost inclusă sau nu o asemenea clauză. Creanța de capital indexată produce dobândă moratorie întrucât nu există incompatibilitate între dobânda moratorie și indexare. Pentru a se înlătura anomaliile create de aplicarea rigidă a principiului nominalismului monetar s-a mers și mai departe consacându-se legal posibilitatea indexării creanței de dobândă. În consecință, creditorul contractual al unei sume de bani va fi îndeptățit nu numai indexarea

creanței inițiale și acordarea dobânzii legale moratorii, ci și la indexarea dobânzii legale moratorii.

Soluția proscrierii cumulului indexării cu dobânda moratorie pe motiv că indexarea repară în mod egal prejudiciul cauzat prin întârziere, păcătuiește prin exces. Indexarea, ca și valorismul, are ca efect protejarea debitorului împotriva efectelor întârzierii, dar fiecare într-o manieră proprie. Actualizarea prin efectul indexării compensează doar deprecierea monetară între ziua în care creanța s-a născut și ziua plății, în timp ce dobânda moratorie indemnizează doar întârzierea în plata sumei datorate. Aceste două mecanisme pot fi utilizate concomitent fără să existe grija că s-ar proceda la o dublă indemnizare. Excluderea pur și simplu a dobânzii moratorii în caz de revalorizare a creanței reprezintă o privarea a creditorului de dreptul la daune-interese moratorii.

Titlul I se încheie cu analiza *compatibilității dobânzii moratorii cu alte tipuri de daune*. Admisibilitatea cumulului dobânzii legale cu alte tipuri de daune în afara celor trei situații de excepție prevăzute de art. 1088 C.civ., *de lege lata*, primește răspuns negativ. În raport de reglementările actuale dobânda moratorie nu poate fi suplimentată cu obligarea debitorului la plata de despăgubiri judecătorești și nici cu penalitățile de întârziere în cazul întârzierii în executarea unei obligații pecuniare. Criticabil sau nu scopul urmărit de legiuitor prin edictarea art. 1088 alin. 1 C.civ. a fost acela de a elimina dificultățile și aleatoriul în dovedirea prejudiciului produs de neexecutarea obligației bănești. În condițiile în care am admite că este permisă dovada pe cale judiciară a întinderii prejudiciului, finalitatea urmărită de legiuitor nu ar mai fi atinsă.

Titlul II - *Teoria generală a dobânzii moratorii*- este alcătuit din patru capitole și este consacrat construcției teorie generale a dobânzii moratorii.

Capitolul I - *Reparația forfetară a prejudiciului moratoriu*- analizează modul în care, *de lege lata*, este acoperit prejudiciul cauzat creditorului de întârzierea în executarea unei obligații bănești.

Așa cum este și firesc, înainte de toate, se pune în discuție - în secțiunea I - *controversa relativă la domeniul de aplicare al art.1088 din Codul civil*: este aplicabil el și creanțelor bănești extracontractuale? În pofida faptului că jurisprudență a conferit acestei prevederi un caracter general, uzând de ea indiferent care ar fi etiologia obligației pecuniare, totuși ea vizează doar obligațiile bănești contractuale *in obligatione*, așa cum am arătat în secțiunea a II-a, intitulată *Un sistem de reparație atașat răspunderii contractuale*.

Dispozițiile art. 1088 C.civ. dezvoltă o soluție originală de reparare a prejudiciului cauzat prin întârzierea în executarea obligațiilor bănești având drept trăsătură principală caracterul forfetar și automat al daunelor-interese.

Ea vizează numai obligațiile contractuale monetare de la origine, fiind extinsă în mod greșit de doctrină și practică, din considerente de comoditate și pragmatism, tuturor obligațiilor pecuniare.

Art. 1088 C.civ. - art. 1090 C.civ. nu conturează un regim de răspundere de sine stătător pentru repararea prejudiciilor cauzate prin întârzierea în executarea obligațiilor pecuniare ci vin să nuanțeze situația neexecutării obligațiilor monetare contractuale. Deși caracterizat de originalitate sistemul instituit de aceste dispoziții legale nu este unul derogatoriu și special de la dreptul comun al răspunderii contractuale ci este o aplicare întocmai a acestuia, la obligațiile bănești.

Originalitatea regimului instituit de art. 1088 C.civ. este relevată sub mai multe aspecte în secțiunea a III-a. Astfel, daunele-interese ce se cuvin creditorului sunt invariabile, uniforme indiferent de valoarea prejudiciului real suferit de creditor, cuantificate de legiuitor, în absența stipulației părților, întotdeauna la nivelul ratei dobânzii legale.

Desuet, învechit și criticabil în ceea ce privește acoperirea limitată a prejudiciului cauzat prin întârziere, *principiul reparației forfetare* - analizat în secțiunea a IV-a - trebuie apreciat însă sub aspectul alocării automate a unei indemnități, sub forma dobânzii, creditorului - victimă a întârzierii. Dacă nu are meritul de a șterge întregul prejudiciu suferit de creditor el are meritul de a prezuma dincolo de circumstanțele concrete ale cauzei, un prejudiciu abstract și ireductibil. Legiuitorul a apelat pentru cuantificarea prejudiciului moratoriu abstract, pentru traducerea lui în expresie monetară, la tehnica dobânzii.

Studiul de principiu al unei reparații reduse doar la dobânda moratorie și argumentele tradițional avansate pentru a-l susține ne-a determinat să ne întrebăm, în cuprinsul secțiunii a V-a, dacă *sistemul reparației forfetare a prejudiciului moratoriu este o alegere potrivită*.

Principalul reproș care se poate aduce sistemului forfetar de dezdăunare este că neținând seama de prejudiciul concret suferit de părți, se poate întâmpla să se repare mai mult sau mai puțin decât prejudiciul real suferit de părți, ceea ce este în dezacord cu principiile răspunderii civile.

Intenția laudabilă a legiuitorului de a crea un sistem echilibrat s-a transformat în realitate într-o regulă care este în profitul esențial al debitorului. Deși, la prima vedere, se pare că prin prezumția irefragabilă de prejudiciu regimul reparației forfetare ar fi în avantajul creditorului, atât prin faptul că este dispensat de obligativitatea probării acestuia dublată de imposibilitatea debitorului de a dovedi un prejudiciu mai mic totuși, sistemul este net în favoarea debitorului.

Soluția nu pare rațională sau, cel puțin, motivarea sa nu este deloc convingătoare. Ea se sprijină pe un fundament istoric, cu ușurință dezmințit de excepțiile care îi sunt aduse, excepții care nu sunt în măsură să îi ștergă inechitatea. Se pare că mai degrabă se justifică

pe credința oarbă în privința bunei sale fundamentări care se coroborează cu vechimea sa. Temerea că se impune debitorului plata de daune-interese excesive nu se justifică întrucât terenul este deja suficient jalonat de dreptul comun al răspunderii contractuale. În plus, ipotezele în care valoarea prejudiciului atinge proporții foarte importante sunt rare în practică. Ele privesc mai des creditorii a căror situație financiară este deja fragilă. De ce situațiile minoritare ar trebui să incite la menținerea regulii când nedreptățile pe care ea le cauzează în însăși aceste ipoteze militează invers, pentru abandonarea sa ?

Dreptul răspunderii ar câștiga în coerență și în eficacitate dacă s-ar reconsidera principiul reparației exclusiv forfetare. Nu trebuie uitat că obligațiile bănești sunt cele mai numeroase obligații, practic regăsindu-se în cvasitotalitatea raporturilor contractuale. A limita drepturile creditorului contractual, înseamnă pe de o parte o formă de intervenție a legiuitorului asupra firescului raporturilor contractuale iar pe de altă parte afectarea unui număr mare de raporturi contractuale.

În majoritatea sistemelor de drept regula reparării forfetare a fost înlăturată, soluție care, *de lege ferenda*, ni se pare preferabilă pentru sistemul de drept românesc.

Noul Cod civil român adoptă o soluție în concordanță cu Principiile UNIDROIT și cu Dreptul european al contractelor: păstrează sistemul reglementării forfetare dar prevede posibilitatea părților de a stabili convențional rata dobânzii. Mai mult, creditorului îi este conferită expres prerogativa de a obține, în plus, daune-interese suplimentare pentru acoperirea integrală a prejudiciului, prin intermediul instanței de judecată căreia îi revine sarcina de a stabili valoarea daunelor-interese corespunzătoare întinderii reale a prejudiciului.

Se admite un prag minim al daunelor-interese moratorii, echivalentul ratei legale sau convenționale a dobânzii, valoare prestabilită și fixă, care se cuvine automat creditorului și care ar reprezenta valoarea prejudiciului moratoriu abstract. În afara acestei sume creditorul are dreptul la daune-interese suplimentare, în condițiile dreptului comun al răspunderii contractuale și în limitele stabilite de principiile de drept comun, corespunzător valorii concrete a prejudiciului, așa cum va fi el stabilit în cadrul procedurilor judiciare, dându-se eficiență principiului reparării integrale a prejudiciului.

În schimb, debitorul, în materie civilă și comercială, nu poate să probeze că prejudiciul suferit de creditor este mai mic decât valoarea dobânzii legale. Sub acest aspect el este dezavantajat față de creditor care are posibilitatea de a dovedi întinderea reală a prejudiciului și de a obține daune-interese suplimentare. Dacă, *de lege lata*, creditorul este dezavantajat de sistemul de reparație exclusiv forfetară, pentru că nu poate dobândi repararea integrală a prejudiciului, *de lege ferenda*, situația s-a inversat.

Chiar dacă sunt puține ipotezele în care aplicarea principiului reparării integrale ar putea să se releve inechitabilă pentru debitor ar fi preferabil, dacă intervine o reformă a art. 1088 C.civ., să nu se treacă de la o extremă la alta, de la o indemnizare excesiv de mică pentru creditor la una foarte împovărătoare pentru debitor.

Pentru a se evita această deplasare, de la o extremă la alta, în doctrina europeană se susține ideea de a conferi judecătorului posibilitatea de a modifica daunele-interese convenționale sau judiciare pe baza anumitor criterii. Deși se bucură de susținere în multe sisteme de drept, datorită particularităților sistemului de drept românesc și ale societății românești ni se pare că nu este potrivit, momentan, să se confere, *de jure*, o putere moderatoare cu titlu general instanței de judecată. Susținem evaluarea judiciară a daunelor-interese moratorii cuvenite creditorului contractual al unei sume de bani cu respectarea principiului reparării integrale prejudiciului și nu potrivit principiului adecvării.

Noul Cod civil este străbătut de ideea de a recunoaște instanței o putere de intervenție asupra contractului mult mai mare în raport cu actuala reglementare. Referirea la contract vizează atât încheierea cât și executarea contractului și consecințele neexecutării - întinderea daunelor-interese.

În materia răspunderii contractuale se atribuie judecătorului prerogativa de a modifica convenția părților, dar nu cu titlu general ci punctual cu privire la anumite chestiuni, cum este cazul clauzei penale vădit excesive.

În cazul stabilirii daunelor-interese ce se cuvin creditorului unei sume de bani pentru prejudiciul suplimentar, legiuitorul nu recunoaște o asemenea putere moderatoare instanței. Conferă posibilitatea stabilirii prejudiciului real, cu respectarea principiilor răspunderii de drept comun, dar nu atribuie judecătorului puterea de a da mai mult sau mai puțin creditorului, așa cum o face explicit în cazul clauzei penale sau a clauzelor abuzive. Instanța de judecată va acorda daune-interese corespunzătoare prejudiciului real.

Dacă, *de lege ferenda*, judecătorul va fi îndreptățit la o astfel de apreciere ar trebui consacrate legal și criteriile și limitele orientative potrivit cărora să fie realizată. Gravitatea culpei, durata și cauza întârzierii, atitudinea cocontractanților, situația financiară a debitorului ar putea fi câteva dintre ele. Chiar și în aceste condiții, considerăm că, *de lege ferenda*, moderarea daunele-interese stabilite judiciar nu ar putea fi consacrată în materie comercială.

În capitolul al II-lea din titlul II al lucrării este analizată *creanța de capital*.

Ceea ce particularizează răspunderea contractuală pentru întârziere, nu numai în cazul obligațiilor bănești ci a oricărei obligații, este că sumele acordate nu se substituie prestației promise ci vin să se adauge acesteia. Debitorul va fi silit nu numai la executarea

obligației principale și la acoperirea prejudiciului cauzat creditorului prin întârzierea în executarea obligației.

Obligațiile pecuniare pot fi executate întotdeauna în natură obținându-se suma de bani ce constituie obiectul obligației principale. Singurul motiv cauzator de prejudicii este întârzierea în executarea obligației. În consecință, sumei de bani obiect al obligației principale i se adaugă o altă sumă destinată să repare prejudiciul cauzat creditorului prin întârziere.

Este vorba deci de două obligații distincte: obligația principală căreia i se adaugă obligația de a repara prejudiciul cauzat prin întârziere în executare, datorită daune-interese. În cazul obligațiilor de la origine monetare, întinderea prejudiciului și implicit a daunelor-interese este stabilită de lege.

Cel mai adesea, jurisprudența și literatura de specialitate consideră, implicit sau explicit, că obligația de reparare a prejudiciului este accesorie obligației principale, altfel spus că dobânda moratorie este un accesoriu al sumei datorate cu titlu principal. Dacă în aparență am putea fi înclinați să calificăm relația dintre cele două ca de la principal la accesoriu, totuși se observă că cele două obligații sunt distincte și relativ independente așa cum rezultă din identificarea obiectelor lor, a caracteristicilor pe care le prezintă, a condițiilor de acordare dar mai ales a naturii juridice diferite.

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească creanța de capital pentru a genera dobândă moratorie sunt analizate în cuprinsul secțiunilor a II-a, a III-a și a IV-a din capitolul II. Pentru ca o obligație bănească să producă dobândă moratorie ea trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă. Doctrina și practica au recunoscut totuși curgerea dobânzii moratorii și în absența lichidității și certitudinii creanței, adică în condițiile în care există o contestație cu privire la existența și întinderea creanței.

Noul cod civil nu rezolvă total problema condițiilor cerute obligației principale pentru a genera dobândă moratorie. Singura precizare care se face este în legătură cu un aspect necontestat nici *de lege lata*: datorită trebuie să fie exigibilă.

Deși, *de lege lata*, condiția exigibilității nu este prevăzută expres, obligația de plată a capitalului - creanța principală - trebuie să fie scadentă pentru curgerea dobânzii moratorii simple. Cerința exigibilității trebuie îndeplinită și de creanța de dobândă moratorie simplă pentru ca aceasta să genereze dobândă compusă.

În sistemul actual în care nu poate fi obținută repararea integrală a prejudiciului în cazul neexecutării unei obligații bănești, decât în cazuri de excepție, anatocismul se legitimează în mare parte prin faptul că ameliorează indemnizarea creditorului pentru situațiile în care întârzierea în executarea obligației monetare se prelungește.

Prezența anatocismului, într-un sistem de drept care admite repararea integrală a prejudiciului pentru neexecutarea obligațiilor bănești, așa cum va fi și în România după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, nu este indispensabilă. În situația în care creditorul poate obține repararea întregului prejudiciu, capitalizarea dobânzilor-daune nu se justifică ci ne-ar putea duce dintr-o extremă în alta: de la o indemnizare redusă în actualul sistem forfetar s-ar ajunge la un cumul al indemnităților care ar fi foarte avantajos pentru creditor. Cu toate acestea, Noul Cod civil păstrează tehnica anatocismului într-o variantă modificată față de actuala reglementare.

În capitolul III al celui de al doilea titlu am cercetat *creanța de dobândă moratorie* și am argumentat independența datoriei de dobândă moratorie față de datoria principală, independență care se relevă atât în privința naturii juridice cât și pe tărâmul condițiilor de fond și a celor procesuale necesar a fi întrunite pentru obținerea efectivă de către creditor a dobânzii moratorii.

Creanța de dobândă moratorie este o creanță de răspundere contractuală, afirmăm în cuprinsul secțiunii I referitoare la *natura juridică a creanței de dobândă moratorie*. Dobânda moratorie reprezintă forma pe care o iau daunele-interese la care este îndreptățit creditorul unei obligații monetare de la debitorul său culpabil. Ele concretizează răspunderea contractuală a celui din urmă și au o natură reparatorie. Afirmăția anterioară este contestată de o parte a doctrinei care neagă existența răspunderii contractuale, susținând că daunele-interese nu reprezintă o formă de răspundere ci dimpotrivă o executare prin echivalent. Aceasta conduce frecvent la confuzia între creanța de plată și creanța de daune.

Logica regimului obligațiilor monetare și istoria dobânzii moratorii constituie argumente importante în apărarea naturii ei indemnitate. Analiza naturii și obiectului răspunderii contractuale relevă distincția clară între reparație și executare, între răspunderea contractuală și executare. Dacă executarea permite creditorului să obțină chiar obiectul prestației care i-a fost promis, răspunderea contractuală are ca obiect repararea prejudiciului cauzat prin neexecutare, neputând procura creditorului decât o compensație, un echivalent.

Dobânda moratorie datorată în aplicarea art.1088 C.civ. se înscrie în răspunderea contractuală generată de neexecutarea unei obligații bănești și are ca singur obiect de a compensa prejudiciul moratoriu abstract și permanent care este consecința inevitabilă a unei întârzieri la plata.

Confirmarea naturii indemnitate și precizările aduse în ceea ce privește obiectul acestei indemnități permit a respecta ceea ce face specificitatea dobânzii moratorii: indemnizarea întârzierii și doar a întârzierii.

Numeroase imprecizii se explică printr-o analiză insuficientă a obiectului acestei indemnități care constituie dobânda moratorie, astfel încât în secțiunea a II-a ne-am propus

să identificăm cât mai precis *obiectul creanței de dobândă moratorie*. Prejudiciul abstract și constant nu este suficient distins de prejudiciul variabil și concret care este consecința întârzierii la plată și peste care se suprapune.

Asimilată uzual, printr-un reflex aproape mecanic, dobânzii pe care creditorul ar putea să o obțină dintr-un plasament avatajos dacă el ar fi primit punctual plata, dobânda moratorie nu are în realitate alt obiect decât de a compensa prejudiciul abstract și constant care rezultă dintr-o întârziere la plată.

Prejudiciul abstract constă în privarea nejustificată de a te bucura de o sumă de bani și de varietatea aproape infinită de destinații pe care o poate primi, dintre care plasamentul productiv de dobândă remuneratorie nu este decât una.

Pentru a putea înțelege specificitatea prejudiciului moratoriu raportat la diversitatea ipotezelor în care creditorul percepe dobândă moratorie trebuie să se facă abstracție de orice date concrete care ar permite doar să se facă dovada prejudiciului variabil apreciat *in concreto*; trebuie să se țină seama doar de elementul a cărui prezență este absolut incontestabilă în toate situațiile vizate de art. 1088 C.civ.: întârzierea nejustificată în plata creanței sale care îl privează de potențialitatea cvasinelimitată de utilizări pe care o oferă un capital. Ceea ce compensează dobânda moratorie este însăși întârzierea, făcând abstracție de orice alt element, ceea ce este posibil de a se numi *pretium temporis*. Întârzierea este aici ea însăși o valoare ce deschide dreptul la indemnizare.

Justificat, poate, pentru prejudiciul moratoriu abstract, principiul reparării forfetare este mai mult decât contestabil atunci când intră pe tărâmul prejudiciului concret: acesta din urmă ar trebui să poată fi reparat în condițiile dreptului comun al răspunderii contractuale. Argumentele de ordin istoric și de comoditate explică în mare parte perenitatea susținerii după care ansamblul prejudiciului moratoriu ar fi imposibil de evaluat. Ele sunt contrazise de faptul că mai multe sisteme de drept străine permit indemnizarea prejudiciului moratoriu distinct de cel compensat de dobândă, altfel spus prejudiciul moratoriu concret și variabil. Susținerea este demontată și de Noul Cod civil care permite reparare prejudiciului moratoriu concret și variabil probat de fiecare dată de partea care îl pretinde în condițiile dreptului comun al răspunderii contractuale. Dar, până acum, legiuitorul român atunci când s-a gândit la consecințele inechitabile ale unei reparații în întregime forfetare a preferat să confirme principiul mulțumindu-se să confere părților doar posibilitatea de a stabili o rată a dobânzii superioară celei legale.

Atunci când neexecutarea unei obligații bănești decurgând, în principiu, dintr-un contract sinalagmatic este imputabilă debitorului creditorul are posibilitatea de a solicita fie executarea silită a obligației fie rezoluțiunea, cu daune-interese. *Dreptul de opțiune al*

creditorului în cazul neexecutării unei obligații pecuniare contractuale și includerea sa în categoria drepturilor potestative încheie capitolul referitor la creanța de dobândă moratorie.

Recunoscând creditorului dreptul de a pune capăt contractului, textul de lege amintit stabilește o legătură între voința acestuia și stingerea unei situații juridice în care sunt implicate și interesele altei persoane, aducând în discuție problema potestativității. Compatibilitatea structurii prerogativei creditorului obligației contractuale neexecutate cu cea a unui drept potestativ revendică soluții nuanțate. Astfel, cu privire la dreptul de rezoluțiune judiciară răspunsul este negativ. Dreptul creditorului de a alege între executarea silită și rezoluțiunea judiciară nu are natura unui veritabil drept de opțiune, așa cum este definit acesta în contextul potestativității, și nici nu întrunește caracteristicile unui drept potestativ. În schimb, dreptul de rezoluțiune convențională, atunci când pactul comisoriu este astfel redactat încât înlătură intervenția instanței, este unul potestativ: modificarea situației juridice, în sensul desființării contractului, se produce prin simpla manifestare de voință a creditorului fără să fie necesară o hotărâre judecătorească. De asemenea, alegerea creditorului între executarea silită și rezoluțiunea convențională reprezintă exercitarea unui drept de opțiune potestativ pentru că există alternative predeterminate asupra cărora creditorul este obligat să se decidă, ceea ce diferențiază această alegere de aceea a îndeplinirii, în general, a unui act juridic sau a altuia.

De lege ferenda, poate ar fi potrivit să se confere creditorului obligației contractuale neexecutate un veritabil drept de opțiune care să aibă și caracter potestativ. Prin acte normative poate ar trebui recunoscută creditorului puterea ca prin manifestarea unilaterală de voință să poată alege executarea silită ori rezoluțiunea sau daunele-interese sau suspendarea contractului cu îndatorirea debitorului culpabil de a se supune, întrucât este vinovat de neîndeplinirea întocmai a obligației. Protejarea debitorului împotriva unei exercitări abuzive a acestei prerogative ar putea fi realizată pe calea unui control *a posteriori* realizat de către instanța de judecată.

O mai bună evidențiere și o consacrare legală a opțiunilor creditorului obligației contractuale neexecutate reprezintă o necesitate care se va impune într-un viitor mai mult sau mai puțin îndepărtat. De asemenea, ar fi potrivit de elaborat principii care să guverneze domeniul alegerii și combinării alternativelor creditorului, ajungându-se astfel la o mai bună definire a rolului părților și instanței de judecată în cadrul acestor operațiuni.

Întârzierea în executarea creanței de capital generează apariția creanței de dobândă moratorie și ajută la determinarea cuantumului acesteia. Din acest motiv nu se poate afirma că cele două creanțe sunt pe deplin independente. Dar, pe de altă parte, sunt datorii - creanțe distincte supuse unor regimuri juridice diferite. Argumentelor anterioare se adaugă cel al condițiilor de fond, de drept substanțial și de formă, procedurale ce trebuie întrunite pentru

realizarea fiecărei creanțe pe care le-am prezentat - tot în cuprinsul capitolului III referitor la creanța de dobândă moratorie - grupate în două subcapitole: *Independența substanțială a creanței de dobândă moratorie* - *Independența procedurală a creanței de dobândă moratorie*.

Astfel, dacă în ceea ce privește creanța principală, pentru a fi cerută la plată, ea trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă, pentru nașterea creanței de dobândă trebuie să existe și să fie probată întârzierea în executarea obligației principale ce întrunește caracteristicile anterioare iar debitorul contractual să fie pus în întârziere.

În afara acestor condiții de fond și care relevă independența substanțială a celor două obligații există elemente care le particularizează și sub aspect procedural. Este vorba de solicitarea expresă în instanță a fiecăreia dintre creanțe, de formularea unor capete de cerere distincte, la fel cum în dispozitivul hotărârii trebuie să existe mențiuni separate referitoare la soarta fiecăreia dintre aceste datorii.

Subcapitolul II dedicat *independenței substanțiale a creanței de dobândă moratorie* debutează cu prezentarea *întârzierii în executarea obligației bănești* - condiție pentru nașterea dreptului la dobândă moratorie. Pentru antrenarea răspunderii debitorului contractual al unei sume de bani este suficient să se probeze că debitorul nu a executat la scadență obligația. În cazul obligațiilor bănești contractuale existența prejudiciului moratoriu și abstract este prezumată irefragabil iar neexecutarea obligației constă doar în întârzierea în îndeplinirea obligației bănești, soluție menținută de Noul Cod civil, așa cum am arătat în cadrul secțiunii I.

În legătură cu necesitatea de a face o apreciere asupra atitudinii subiective a debitorului contractual al unei sume de bani care nu a executat cu punctualitate obligația sa, Noul Cod civil instituie o prezumție de culpă în sarcina debitorului contractual, dedusă din simplul fapt al neexecutării.

Cerută de o manieră generală prin dispozițiile art. 1081 C.civ. și, în particular, pentru dobânda moratorie prin dispozițiile art. 1088 alin. 2 C.civ., *punerea în întârziere* a debitorului reprezintă mai mult decât o simplă condiție formală: este o condiție de fond a datoriei de dobândă, aspecte reliefate în cadrul secțiunii a II-a. Ea marchează juridic constatarea neexecutării obligației și determină începerea curgerii dobânzii moratorii. Cerința îndeplinirii unei formalități pentru curgerea dobânzii moratorii se aplică doar în cazurile în care punctul ei de plecare nu este fixat de lege sau de către părți.

Există o serie de texte de lege care prevăd expres curgerea dobânzii de plin drept și care sunt prezentate tot ca derogări de la art. 1088 alin. 2 C.civ.. Chiar dacă, probabil, au fost considerate ca atare de redactorii Codului civil, în același timp, ni se pare că ele nu țin de răspunderea civilă. Este vorba de momentul începerii curgerii dobânzii moratorii a creanței

de preț al vânzării, a dobânzii în cazul gestiunii de afaceri ori de momentul începerii curgerii dobânzii în cazul îmbogățirii fără just temei. O altă categorie de situații care nu intră sub incidența art. 1088 alin. 2 C.civ. pentru că nu țin de materia răspunderii civile ci de dreptul restituirilor se referă la momentul începerii curgerii dobânzii moratorii în cazul creanțelor restitutorii generate de operațiile de stabilire a masei partajabile și de partaj, al creanțelor de raport și reducere ori momentul începerii curgerii dobânzii moratorii generată de sumele de bani datorate în virtutea unei decizii judecătorești aneantizate.

Aflată în contradicție cu multe sisteme de drept aparținând familiei romano-germanice și cu sistemul *common law*, soluția actuală din Codul civil - care consacră necesitatea punerii în întârziere prin cererea de chemare în judecată pentru curgerea dobânzii moratorii - ni se pare excesivă.

De lege ferenda, ar fi preferabil ca pentru dobânda moratorie în cazul obligațiilor bănești să se renunțe la cerința punerii în întârziere, cu excepția obligațiilor pecuniare izvorând din acte juridice cu titlu gratuit. Dacă, totuși, s-ar menține condiția punerii în întârziere ar fi recomandat ca această formalitate să poată fi efectuată nu numai prin cerere de chemare în judecată și/sau notificare prin intermediul unui executor judecătoresc ci prin îndeplinirea oricărei somații, cereri de plată sau act echivalent.

Noul Cod civil prevede că pentru întârzierea în executarea obligațiilor bănești, civile și comerciale, debitorul este de drept în întârziere de la scadență dacă nu plătește suma de bani pe care o datorează. Deci debitorul unei sume de bani, în materie civilă dar și comercială, va datora de drept de la scadență daune-moratorii, indiferent că ele vor fi sub forma dobânzii sau sub forma penalităților. De la această regulă nu este nici o excepție, nici măcar în cazul întârzierilor în plata unor sume izvorând din acte cu titlu gratuit, soluție care ni se pare a fi inechitabilă din perspectiva gratificantului.

Creanța de dobândă moratorie se supune unor cerințe procedurale proprii, diferite de cele aferente creanței de capital ceea ce constituie un argument pentru independența ei față de creanța principală. Considerațiile referitoare la *independența procedurală a creanței de dobândă moratorie* sunt cuprinse în subcapitolul III ce încheie partea din lucrare dedicată creanței de dobândă moratorie.

Una dintre acestea este formularea unei cereri exprese pentru acordarea dobânzii moratorii. Dobânda moratorie va curge prin simplul fapt al cererii de chemare în judecată referitoare la capital, dacă această creanță este certă, lichidă și exigibilă. Însă, pentru ca instanța să oblige la plată pe debitor trebuie ca aceste daune să fie solicitate expres, fie prin aceeași cerere fie printr-una subsecventă.

O altă condiție este ca în dispozitivul hotărârii judecătorești să existe o dispoziție expresă de obligare la plata dobânzii moratorii: creditorul nu poate obține în nici un mod

executarea forțată a unei datorii de dobândă moratorie care nu este recunoscută judiciar prin includerea ei în dispozitivul hotărârii.

Partea finală a titlului II vizează organizarea și disciplina dobânzii moratorii, cuprinzând, cu precădere, aspecte de ordin tehnic. În capitolul al IV intitulat *Tehnica dobânzii moratorii* am încercat să prezentăm, *de lege lata*, modul în care se stabilește rata dobânzii moratorii și valoarea acesteia, condițiile de formă și de fond pe care trebuie să le respecte dobânda, restricțiile care îi sunt impuse. În acest context am cercetat posibilitatea instanței de a interveni în înțelegerea părților și de a modifica rata convențională a dobânzii moratorii și limitele acestei intervenții.

Regimul juridic al dobânzii moratorii este în căutarea echilibrului său. Legiuitorul, doctrina și jurisprudența urmăresc obiective dificil de conciliat: asigurarea protecției debitorului dobânzii fără a pune în pericol securitatea juridică și sănătatea financiară a creditorului. Această tentativă de conciliere este concretizată printr-o evoluție contrastantă: dacă curgerea dobânzii este liberalizată, stipularea ratei convenționale este din ce în ce mai îngădită, așa cum am arătat în partea de început a capitolului IV, în cadrul secțiunii I - *Rata dobânzii*.

Dobânda, oricare ar fi funcția ei, este fixată sub forma unei procent anual asupra unei sume principale datorate. Altfel spus sub forma unei rate, determinată uneori de lege alteleori stabilită prin convenția părților.

În prezent părțile au posibilitatea de a stabili convențional rata dobânzii, prerogativă conferită expres prin dispoziții legale. Cum rata legală nu este decât un procent supletiv cocontractanții pot fixa cuantumul dobânzii simple sau compuse la o rată inferioară sau superioară ratei legale. În același timp libertatea de a fixa convențional rata dobânzii nu este nelimitată. În scopul asigurării unei minime protecții debitorului, stipularea ratei convenționale este supusă la două tipuri de exigențe: unele referitoare la formă, cealalte vizând cuantumul dobânzii.

În actuala reglementare a dobânzii legale în materia obligațiilor bănești legiuitorul renunță la vechiul sistem de calcul al dobânzii, potrivit căruia dobânda legală era stabilită sub forma unui rate fixe, și adoptă un sistem de calcul flexibil, pe care l-am prezentat în secțiunea a II-a - *Cuantumul dobânzii moratorii*. Dobânda legală se stabilește în funcție de un parametru variabil - dobânda de referință a Băncii Naționale a României - și este egală cu dobânda de referință a Băncii Naționale a României diminuată cu 20%. Excepție face materia comercială unde dobânda legală va fi la nivelul dobânzii de referință a Băncii Naționale a României. Nivelul dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, în funcție de care se stabilește dobânda legală, este cel din prima zi lucrătoare a anului, pentru

dobânda legală convenită pentru primul semestrul, și cel din prima zi lucrătoare a lunii iulie, pentru dobânda legală convenită pentru semestrul al doilea.

Secțiunea a III-a este dedicată analizei *condițiilor impuse ratei convenționale a dobânzii*. Pentru că exprimă costul banilor, rata dobânzii a monopolizat atenția legiuitorului. Chiar dacă a admis posibilitatea stabilirii de către părți a acesteia, totuși nu a conferit o putere discreționară părților pentru fixarea cuantumului ei. Este motivul pentru care în raporturile civile, spre deosebire de cele comerciale, valoarea convențională a ratei dobânzii remuneratorii și moratorii nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50%, valoare ce trebuie consemnată în scris. Sancțiunea care intervine în cazul nerespectării plafonului maxim admisibil al dobânzii convenționale este nulitatea parțială. În spiritul unei politici legislative liberale și din considerente de echitate credem că legiuitorul a dorit o reglementare mai relaxată a sancțiunilor privitoare la regimul juridic al dobânzilor.

Clauza contractuală prin care se stabilește rata dobânzii moratorii este considerată frecvent ca fiind o clauză penală moratorie. O asemenea calificare nu îndreptățește ca dispoziției contractuale respective să îi fie aplicată o *lex tertia* rezultată din îmbinarea prevederilor referitoare la dobânda moratorie convențională cu cele din materia clauzei penale. Afirmarea este valabilă și în ceea ce privește limita maximală stabilită de lege pentru rata convențională a dobânzii.

În acest context s-a pus problema dacă valoarea clauzei calificată drept clauză penală moratorie poate fi redusă de către organele de jurisdicție, problemă căreia am încercat să-i găsim un răspuns în partea de final a acestui capitol, în cadrul secțiunii a IV-a intitulată *Sancțiunea nerespectării plafonului maxim admisibil al dobânzii convenționale*.

Un răspuns definitiv și în afara criticii cu privire la posibilitatea reevaluării judiciare a clauzei penale, *de lege lata*, ni se pare imposibil de dat, în sprijinul oricărei dintre cele două teze existând argumente substanțiale. Pornind de la natura preponderent sancționatorie și ținând seama de argumentația intangibilității clauzei penale am înclina în acest sens; doar sub semnul exigenței echității, cu totul și cu totul excepțional, instanța ar putea, eventual, să reevalueze clauza penală.

Deși inițial nu părea posibil să se recunoască judecătorului dreptul de a modifica clauza penală, totuși un efort doctrinar și jurisprudențial considerabil a legitimat o asemenea imixtiune în ființa contractului liber conceput de părți. Echitatea și morală ca sursă și măsură a forței obligatorii a contractului precum și faptul că norma cuprinsă în art. 1087 C.civ este o normă imperativă dar nu de ordine publică sunt argumentele care ne îndreptățesc să considerăm că instanța, cu mari rezerve, motivat și excepțional, ar putea să reevalueze clauza penală atunci când aceasta este evident excesivă sau derizorie. Situația este total diferită față de cea consacrată de art. 9 din Ordonanța Guvernului nr. 9/2000 care prevede că obligația de

a plăti o dobândă mai mare decât valoarea legal admisibilă este nulă de drept, normă imperativă care consacră nulitatea absolută parțială a clauzei de dobândă. Este unul din argumentele foarte importante pentru care clauza prin care se fixează convențional rata dobânzii nu trebuie calificată drept clauză penală moratorie.

Dacă, *de lege lata* sau *de lege ferenda*, se admite reevaluarea judiciară a clauzei penale este necesar să se stabilească care sunt condițiile a căror întrunire justifică o asemenea operațiune.

Puterea instanței de a reevalua clauza penală se va exercita numai asupra unei clauze penale vădit excesive sau derizorii. În aprecierea îndeplinirii acestei cerințe un element de care se va ține seama îl reprezintă natura mixtă, pronunțat sancționatorie a clauzei penale. Pe lângă acest aspect se va avea în vedere un criteriu obiectiv rezultat din compararea cuantumului clauzei penale cu valoarea reală a pagubei suferite de creditor și un criteriul subiectiv: gravitatea vinei și a încălcării contractului, buna sau reaua-credință a debitorului în neexecutarea contractului. Clauza penală nu este excesivă doar pentru că este superioară prejudiciului real suferit de creditor și nu înseamnă că în această situație sunt îndeplinite condițiile pentru ca instanța să reevalueze clauza penală. Dimpotrivă, componenta sancționatorie a clauzei penale trebuie conservată. Elementul de referință pentru intervenția instanței nu trebuie să fie prejudiciul sau numai prejudiciul ci neexecutarea în ansamblu, în care pe lângă valoarea pagubei sunt cuprinse și comportamentul debitorului, forma vinovăției acestuia, gravitatea și motivul neexecutării, contextul economic și toate celelalte interese patrimoniale ale creditorului în executarea contractului.

Recunoașterea, *de lege lata* sau *de lege ferenda*, a dreptului de a reevalua clauza penală reclamă stabilirea limitelor intervenției instanței de judecată problemă a cărei soluționare este indisolubil legată de natura juridică atribuită clauzei penale.

Excesul evident constituie atât condiția cât și limita intervenției judecătorești. Odată ce excesul a dispărut, judecătorul trebuie să se conformeze naturii mixte a clauzei și să lase să subziste o distanță între clauza penală revizuită și prejudiciul real. Specificitatea clauzei penale în raport cu daunele-interese de drept comun se menține și în cazul reevaluării judiciare. Ea nu se metamorfozează în daune-interese de drept comun prin simplul fapt al intervenției judecătorești și al exercitării puterii sale de echitate ci conservă și în faza executării caracterul represiv. Clauza penală trebuie menținută într-o asemenea manieră încât să-i fie înlăturat caracterul excesiv sau derizoriu dar să ducă la dezdăunarea integrală a creditorului și totodată, să asigure și sancționarea rezonabilă a debitorului. Interdicția făcută judecătorești de a adapta mărimea clauzei penale la nivelul prejudiciului real, această derogare de la principiul reparării integrale a prejudiciului, este determinată de componenta sancționatorie a clauzei penale. În rest, ea respectă perfect spiritul legii care dă judecătorești

puterea de a suprima excesul grație echității și sigur de a nu sacrifica clauza penală pentru aceasta. În operațiunea de reevaluare, în mod concret, se va ține seama și de condițiile și gravitatea neexecutării precum și de comportamentul debitorului, acesta din urmă fiind determinant pentru stabilirea cuantumului reevaluat al clauzei penale. Concret, judecătorul ar putea în cazul unui comportament reprobabil al debitorului să lase să subziste o distanță importantă între clauza penală reevaluată și mărimea prejudiciului real. Invers, atunci când în cadrul neexecutării care îi este imputabilă, debitorul va face dovada bunei sale credințe, în sensul că neexecutarea se datorează, de exemplu, imprudenței în angajamentele sale contractuale sau unei neșanse motivată de circumstanțe economice, etc.,- judecătorul va reduce clauza penală înlăturând excesul dar lăsând să subziste o diferență între valoarea acesteia și prejudiciu, de această dată mai mică decât în ipoteza anterioară.

De lege ferenda, intervenția legiuitorului ar fi binevenită pentru a clarifica anumite aspecte ale clauzei penale: natura juridică, posibilitatea reevaluării judiciare, criteriile și limitele de exercitare ale acestei puteri. Ar fi potrivit să se confere instanței prerogativa reevaluării clauzei penale atunci când aceasta este vădit excesivă sau derizorie. Având în vedere atingerea pe care o aduce principiului forței obligatorii, această putere va fi exercitată cu totul excepțional, cu mari rezerve și numai cu îndeplinirea strictă a condițiilor prevăzute în ipoteza normei juridice care o consacără.

Spiritul Noului Cod civil este în acest sens. Legiuitorul, îmbrățișând opiniile doctrinare și soluțiile jurisprudențiale relativ recente, recunoaște instanței de judecată puterea de a micșora clauza penală atunci când este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut la data încheierii contractului. Este exclus însă ca prin această diminuare să se ajungă la nivelul prejudiciului suferit de creditor.

Teza de doctorat *Regimul juridic al dobânzii moratorii* se încheie cu concluzii în care am sistematizat întreaga problemă a temei formulând, întemeiat și argumentat, mai multe propuneri de *lege ferenda* având ca repere și textele Noului Cod civil care necesită unele modificări pentru a servi cât mai bine vieții juridice contractuale.

Pledoaria noastră pentru cercetarea dobânzii moratorii sperăm că s-a dovedit întemeiată și că a convins.

În aparență lipsită de importanță, caracterizată prin tehnicitate și austeritate, marcată de dezinteres doctrinar și jurisprudențial, dobânda moratorie se dovedește a fi o instituție fabuloasă, demnă de toată atenția.

Departate de a fi o „cenușăreasă” a dreptului obligațiilor, dobânda moratorie este prințesa care „valsează” în ringul dreptului privat și care invită la alte și alte incursiuni în fascinanta lume a obligațiilor civile și comerciale.

drd. Nica (cas. Dumitru) Mioara Maria

„BABEȘ - BOLYAI” UNIVERSITY
FACULTY OF LAW

DOCTORAL THESIS

**LEGAL REGIME OF MORATORY INTEREST
- ABSTRACT-**

Scientific coordinator:
PhD LIVIU POP

Candidate:
NICA (married DUMITRU) MIOARA MARIA

CLUJ-NAPOCA
2010

TABLE OF CONTENTS

ABBREVIATIONS

TITLE I THE NOTION OF MORATORY INTEREST

Chapter I SIGNIFICANCE AND EVOLUTION OF THE NOTION OF MORATORY INTEREST

Section I. Historical perspective of the notion of moratory interest

Section II. Etymology of the term of “*interest*”

1. Origin of the term of “*interest*”
2. Terminological evolution

Section III. Definition of moratory interest

1. Definition of the interest
2. Is there a legal definition of the interest?
3. Interest modalities
4. Application field of article 6 of the Governmental Ordinance number 9/2000 and article 2168 of the new Civil Code.

Section IV. Place of moratory interest in the assembly of damages

1. Definition of damages
2. Etymology of “*damages*”
3. Classification of damages

Section V. Taxonomy of interest

1. Necessity of a classification
2. Classification criteria

Section VI. Types of interests

1. Remuneration interest
2. Moratory interest
3. Restitution interest
4. Compensatory interest
5. Comminatory interest
6. Moratory interest – civil fruit?

Chapter II – SPECIFICITY OF MORATORY INTEREST

Subchapter I. Delimitation of moratory interest of adjacent institutions

Section I Moratory interest – Remuneration interest

Section II Moratory interest – Compensatory interest

1. Presentation of the problem
2. Compensatory interest. Meanings
3. Fragility of the distinction between moratory and compensatory damages
4. Distinction between „real” compensatory interest and moratory interest
5. Fundament of the interest corresponding to the period prior to the judicial

resolution

Section III Moratory interest – Restitution interest

1. Doctrine’s position
2. Confusion causes
3. Particularities of restitution interest
4. Debts of restitution interest
5. New civil code on restitution interest

Section IV Moratory conventional interest - moratory criminal clause

1. Presentation of the problem
2. Legal nature of the moratory criminal clause

Subchapter II Compatibility of moratory interest with mechanisms intended to neutralize monetary erosion

Section I Moratory interest – Valorism

1. Presentation of the problem
2. Definition of valorim and valuable debt
3. Hybrid nature of valuable debt
4. Are moratory interest and valorism compatible?

Section II Moratory interest – Indexation

1. Notion of indexation
2. Principle of monetary nominalism. Problem of re-evaluation of debts
3. Compatibility of moratory interest with debt indexation
4. Indexation of moratory interest

Subchapter III Compatibility of moratory interest with other types of damages

Section I Compatibility of moratory interest with damages

Section II Compatibility of moratory interest with penalties

Section III Situation of commercial obligations

TITLE II

GENERAL THEORY OF MORATORY INTEREST

Chapter I FORFETARY REPARATION OF MORATORY PREJUDICE

Section I Relative controversy related to the application of article 1088 of the Civil code

Section II A reparation system attached to contractual responsibility

1. Arguments for the application of article 1088 only to contractual obligations
2. Affiliation elements to the system of contractual responsibility
3. Extension of the application of forfeitary regime to all types of obligations
4. Position of the new Civil Code

Section III An original reparation system

1. Originality or autonomy?
2. An original reparation system

Section IV Principle of forfeitary reparation of the prejudice

1. Principle of forfeitary reparation
2. Exceptions from the forfeitary character of the reparation
3. Reparation of the prejudice pursuant to the new Civil Code (article 1535 of the new Civil Code)
4. Reparation of the moratory prejudice in case of the obligation to comply with the dispositions of the new Civil Code (article 1536 of the new Civil Code)

Section V Forfeitary reparation system of the prejudice – a suitable choice?

1. Origin of the reparation system provided by article 1088 of the Civil Code
2. Justification of forfeitary system for the reparation of the prejudice
3. Critics related to the forfeitary system for the reparation of the prejudice
4. Aspects of comparative law
5. Solution proposed by the new Civil Code

Chapter II DEBT CAPITAL

Section I. Debt capital – secure, liquid and eligible contractual money debt

1. Contractual origin of money debt *in obligatione*.
2. Secure, liquid and eligible debt.
3. Terminology

Section II Debt eligibility

1. Debt capital eligibility for the application of simple interest
2. Eligibility of moratory simple debt for the application of composed interest
 - 2.1. Anatocism. Notion. Future of anatocism in new Civil Code
 - 2.2. Application field of article 1089 of the Civil Code
 - 2.3. Compound interest rate
 - 2.4. Conditions for the capitalization of interests
 - 2.5. Exception from article 1089 paragraph 2 of the Civil Code. Regulation and consequences

Section III Debt liquidation

Section IV Debt certitude

Section V Suppression of the right to moratory interest

1. Debtor's fault
2. Real offer followed by agreement
3. Delaying the creditor
4. Insolvency procedure

Chapter III MORATORY INTEREST DEBT

Subchapter I General information on moratory interest debt

Section I Legal nature of moratory interest debt

1. Moratory interest – form of civil liability or execution modality by obligation equivalent?
2. Interest debt – a debt entitled by a contractual obligation
3. Duality of creditor's obligation found in execution delay

Section II Object of the moratory interest debt

Section III Creditor's option right in case of non-execution of a pecuniary contractual obligation

1. Creditor's option right
2. General aspects related to the potestative right
3. Is potestative right an option right of the creditor?

Subchapter II Substantial independence of the moratory interest debt

Section I Delay in the execution of a money obligation

Section II Delaying

1. Necessity of delaying
2. Situation of loan contract with onerous title
3. New Civil Code on the necessity of delaying
4. Forms of delay
5. Fulfilling the delay formalities pursuant to the new Civil Code
6. Delaying in case of compound interest
7. New Civil Code on delaying in case of compound interest
8. Delaying: situation of article 1090 of the Civil Code
9. Exceptions from the delay rule

Section III Delaying in commercial obligations

1. Notion of *commercial field*
2. Situation of moratory legal interest
3. Situation of moratory interest pursuant to the Emergency Governmental Ordinance number 119/2007
4. Hypothesis of moratory conventional interest
5. Hypothesis of the moratory criminal clause
6. New Civil Code in relation to the rightful delay in the field of civil and commercial matters

Subchapter III Procedural independence of the moratory interest debt

Section I Existence of a special request from the part of the creditor

Section II Existence of an express disposition to oblige to the payment of the moratory in the disposition of a court resolution interest

Chapter IV MORATORY INTEREST TECHNIQUE

Section I Moratory interest rate.

1. Notion
2. Fundaments. Evolution of regulations in the field of moratory interest rate
3. Possibility for the parties to conventionally establish the interest rate. Relation between article 1088 and article 1 of the Governmental Order number 9/2000

Section II Quantum of moratory interest

1. Opportunity of a specific protection of the interest's debtor: limits of establishing freely the quantum of the interest
2. Moratory interest calculation modality

Section III Conditions imposed on the conventional rate of the moratory interest

1. Compliance with a maximum level. Limitation cases of conventional interest rate
2. Written form

Section IV Sanction for the lack of compliance with the maximum allowable level of the conventional interest

1. Decrease of the moratory interest
2. Decrease of the moratory criminal clause

CONCLUSIONS

BIBLIOGRAPHY

KEY WORDS: moratory interest, forfetary reparation, damages, contractual obligation, non-execution of money obligation, potestative right, moratory criminal clause

LEGAL REGIME OF MORATORY INTEREST

- ABSTRACT -

Together with the passing of the time, the general theory of obligations has changed a little only in appearance, and the evolution – as fundamental law – has put its mark in this field also due to the necessity to adapt the law rule to social reality.

If the general principles which govern the obligations are characterized by a relative stability, in exchange at the level of certain important institutions within them – such as civil liability – the modifications are substantial and easily to notice. The Civil Code devotes in this field the rule according to which the creditor is always entitled to the exact performance of the obligation, or otherwise he is entitled to damages. If the principle has remained the same, there is no other place than the institution of “damages” where one can observe the influence that the evolution of economic and social phenomenon had exerted in the field obligations.

From the wide problematic of damages and implicitly of civil liability, the doctoral thesis entitled “*Legal regime of moratory interest*” analyses only the hypothesis of the non-execution of contractual obligation in relation to money, and namely the legal regime of the interest with the title of damages for the non-execution of pecuniary obligations.

The interest-delay partnership with the same origin as the law, widely recognised and lacking controversy, apparently calm and solid has proved that it hides certain convulsions when analysed more deeply.

Naturally, the entire analysis was performed by taking into consideration the legislation in force at that moment. One could not take this for a limit. Our research which has no intention to be considered complete would have lacked certain important aspects if we did not comment on certain normative documents abrogated at this moment but still used by certain parties and courts or if we have presented the new vision of Romanian legislative on moratory interest as defined by the new Civil Code.

Located in the centre of the legal frame, civil liability is the “old lady” whose seduction power cannot be reduced by the passing of the time or by the progressive fragmentation of contemporary law. Far from us the thought to deny the important role that civil liability has within general theory of obligations. But we cannot stop to note that sometimes this institution is evoked even in situations where the application conditions are not complied with, fact which led to a real hegemony of article 1088 of the Civil Code and of civil liability.

Leaving liability where it belongs but knowing to remove liability when its presence becomes artificial – this might be, abruptly formulated – the basic principle of our research.

Definitely, the basis of liability is constituted by a precious guideline when the payment delay is understood from the traditional point of view, and namely when we speak about delaying the debtor which exceed the term indicated in the contract or provided by the law for the execution of the pecuniary obligation which became eligible. Still, its influence must be limited by excluding the incidence of civil liability outside this hypothesis.

The doctoral thesis entitled “*Legal regime of moratory interest*” is structured to be able to respond to the objective followed: elaboration of a general theory of moratory interest.

The first of the two titles entitled *Notion of moratory interest* is intended to the analysis of the notion of moratory interest, to its significance and evolution, to its place in the assembly of damages and also to the outline of the specificity of moratory interest in relation to adjacent institutions.

At the moment, we are assisting to the transformation of the legal regime of moratory interest in a regime of the legal interest which transcends the duality criminal liability a-contractual liability. On one hand, article 1088 of the Civil Code applies in the case of delay in the execution of any pecuniary debt irrespective of its origin, and on the other hand every time a pecuniary debt produces interest irrespective of the characteristics of the debt or of the reason for which the latter generates the interest.

This is the reason why the research on the moratory interest has begun with the declaration of the application sphere: pecuniary obligations under contract with monetary origin. We have limited only to the obligations which originated in the monetary expression and excluded those which represent a “translation” in a pecuniary equivalent of a non-pecuniary obligation at first.

Tangentially, our analysis has been directed also towards judicial pecuniary debts, and namely towards those which necessarily require the intervention of a court in order to establish their existence, extension or eligibility, towards pecuniary debts with the origin in a return operation, reposition in a prior situation following the abrogation of a judicial document or of an executed court resolution, towards pecuniary debts which are generated by an operation intended to establish the succession mass and partition of goods. The analysis of these debts, other than pecuniary contractual debts *in obligation* has been limited only to the achievement of the objective of this analysis: research on the legal regime of moratory interest.

Understanding an institution cannot be complete without its history. That is why, in the first section entitled *Historical perspective on the institution of moratory interest*, chapter I - *Significance and evolution of the notion of moratory interest* – I have performed a touristic tour which has no pretention to have presented in an exhaustive manner the ups and

downs of the interest but which we hope had the merit to emphasize the specificity of moratory interest. We have only tried to demonstrate that the permanent change of religious, social and legislative views on interest are guilty to a great extent, for the variety of interests existent today but also for the confusion made between them in the field of jurisprudence and doctrines. In order to enable our analysis, I have presented the historical evolution of the interest including in relation to its remuneration component, because moratory interest, as origin and meaning of the notion but also in relation to its admission or prohibition, is strongly connected to the dynamics of the remuneration interest.

The award of damages for the reparation of the prejudice caused by delaying the payment of a capital under the form of moratory interest has always been permitted, even from the first operations which included money. The difference was established by the awarding and probation conditions and also the value of the interest rate.

Issued from the needs of economic changes, the interest had a normal existence at the very beginning: Roman law recognised the interest both with reparation title of a prejudice and also as remuneration of the capital. Still, adolescence was difficult because church considered the application of an interest as “money or time price” as being contrary to religious principles. Thus, remuneration interest was suppressed, situation which maintained until 19th century when modern Civil Codes were adopted and re-established the rights of the interest recognising both remuneration and moratory interests. To a great extent, the principles of Roman law in relation to interest are resumed polished by the proposals of doctrinarians of 15th – 16th century and adapted to the economic and social realities of the 19th century.

On the other hand, liberalization is not total. By creating the premises of certain possible abuses, the editors of French Civil Code have tried to limit and prevent them. At the moment, legislatives maintain these restrictions giving a continuous attention to the establishment of the interest rate taking into consideration economic and social phenomenon.

In Romanian Civil Code, the interest is regulated in principle by articles 1088 – 1090 of the Civil Code intended with priority to moratory interest and by the dispositions of article 1589 of the Civil Code which aims to the remuneration interest. The amendments subsequent to the adoption of the Code did not operate transformations related to the interest but aimed at the value and the regime of legal interest rate.

The new Civil Code brings important modifications related to interest in general and to moratory interest in particular, revealing the intention of the Romanian legislative to detach from the optics of his predecessor from 150 years ago.

Besides the essay to outline the evolution of the interest rate in general social and economic context, I have presented the *etymology of the word “interest”* and of the expression of “moratory interest” in section II, chapter I.

The term “interest” comes from the verb “*to acquire*” which at its turn has Slav and namely „*dobyti, az dobdq*” which signifies to „*to receive, to obtain*”.

At a first view, the notion of interest can be clear and well defined reason for which the legislative from 1864 did not give a definition of the word.

Understood as an amount paid to the creditor besides the capital, proportional with its time and seize, the interest is presented in a variety of forms. From the perspective of real rights, the interest appears as civil fruit and from the point of view of obligation relations there is, for example, the interest generated by the relation debt, by the reduction of excessive liberalities, interest due for the culpable delay in the execution of obligation, interest consequence of the repetition of non-execution of payments, interest to the sale or loan price.

With time, this diversity has incited the doctrine and the practice in order to try to define the interest, and the measures taken in this sense have generated points of view different from what has made the legislative intervene. Thus, by article 3 paragraph 1 of the Decree – Law for the establishment of interests and removal of usury, one has tried to give a legal definition to the interest, disposition included in article 6 of the Governmental Ordinance number 9/2000 on the interest level in pecuniary obligations.

The way in which the provision mentioned above is conceived has determined us to try to analyse if there is or not a legal definition of the interest representing the object of the 3rd section of the first chapter entitled *Definition of moratory interest*.

Although, at a first sight it is suggested that we speak about a definition of the interest, still if we perform a more careful analysis we can say that the above mentioned article devotes rather the forms under which the interest can be met: the interest can be either represented by amounts of money – in most of the cases – or in any kind of services – pecuniary or non-pecuniary – to which the debtor is obliged because he uses a capital.

In the classic meaning, the interest represents only an amount of money. In the vision of the legislative, the interest can materialize in any other services to which the debtor is obliged for the use of the capital. The formulation is susceptible to give birth to interpretations and to difficulties to determine the value of the debt. In this context *de lege ferenda*, the intervention of the legislative is required either in order to indicate that it is always about amounts of money – “and other services *in money*” – or to offer absolutely necessary quantification criterion. Until then, the parties remain to conventionally evaluate

the “interest” consisting of an action to be made or not when there are no other criteria for objective evaluation.

Irrespective of the fact that we will consider that article 6 of the Governmental Ordinance number 9/2000 includes the definition of the interest or only the forms under which the latter can be present or calculation methods in order to determine the extension of the debt, the document aims at the interest in general and is not limited only to certain types of interest.

From a general point of view, the interest represents an amount of money due to the creditor for the retention of a capital computed as percentage quota applied to the capital due. Consequently, the extension of the interest debt, irrespective of its cause, depends on three variable parameters: size of the amount due, duration of expectation and value of the interest rate which can be established by the law or by the parties.

From the perspective of obligations, the aspects in which the interest can be due are different facts which generate different legal denominations, natures and regimes.

In Romanian law, the absence of a classification of the interests is symptomatic. The editors of the Civil Code and of the new Civil Code did not prove any desire for clarification: none of the documents indicated includes a classification of the types of interests. This is the reason why I have tried in the 5th section, first chapter entitled “*Taxonomy of interests*” to perform a useful classification of interests systematizing the interests according to the case of the interest obligation but also according to their functions, granting a lower importance to its origin or rate.

The final table of the interests which would reflect the plural qualification of interests in relation to obligation law would look as follows: moratory interest – which repairs the consequences for the delay in case of non-payment of an eligible monetary obligation; remuneration interest when it constitutes the counterpart of the disposal of funds, and namely with the title of price; restitution interest when the interest is due with the title of restitution being intended to neutralize the patrimonial consequences of an inadequate use irrespective of the type of fault or non-execution; comminatory interest which is an increased moratory interest having as scope the acceleration of the execution of a pecuniary obligation with an additional sanctioning of the debtor; legal or compensatory interest – the interest granted besides the reparation awarded by courts for the period comprised between the moment when the crime has been produced and the date when the final resolution has been pronounced.

While interests comply with different functions and reveal different causes of the obligation, the debts producing interest have different characteristics as we will try to emphasize.

The debts which generate remuneration interest are term debts.

The debts which generate moratory or comminatory interest must be secure, liquid and eligible admitting thus that the debts which are not totally secure or perfectly liquid are subject to produce moratory interest if their due date is achieved. This is less possible when the lack of liquidity results from the fact of the creditor or when the debtor has proceeded to a real offer followed by an agreement, moratory interests are applied despite the lack of certitude or liquidity of the pecuniary debt.

The debts which create restitution interests are not term debts or eligible debts: as interests are not applied according to the delay produced by the debtor, the latter cannot oppose to the creditor the non-determination of the amount or the lack of certitude or eligibility.

After the short presentation of each category, in section 4 of the first chapter I have discussed about the qualification of the oratory interest from the part of the doctrine, as a civil fruit from the perspective of real rights. The opinions are extremely opposed: the interest – always a civil fruit; the interest – never a civil fruit. The solution we propose is an intermediary one: remuneration interest is a civil fruit, the reparation interest is not a civil fruit; restitution interest comes much closer to the qualification of civil fruit, a point of view shared also by the legislative in the new Civil Code.

The importance of the civil liability within the obligation system is incontestable. Sometimes though, one makes appeal to civil liability even in situations when the conditions provided for civil liability are not complied with.

It is not granted a sufficient attention to the fact that moratory interest undeniably represents a debt related to responsibility in the strict sense of the word. Starting from this negligence, one arrives to confound moratory interest with other legal instruments which are equally supported on the passing of the time. All these situations are analysed in chapter II – *Specificity of moratory interest*.

The necessity to trace the limits of our analysis – research on moratory interest – has led us to the necessity of an analysis of the types of interests included in the table of interests and especially to the necessity of knowing if, except for reparation moratory interest, with the title of damages, the other types of interests are or can be assimilated as moratory interests. The analysis is included in the 2nd chapter within the first subchapter entitled the *Delimitation of moratory interest from adjacent institutions*.

For many times, moratory interest is confused with other legal instruments which support on the passing of time as in the case of remuneration interest. It is about a simple appearance which is not prolonged besides the shape, on the background of the two types of interest as showed in *Section I – Moratory – remuneration interest*. Traditionally, one

considers that remuneration interest and moratory interest represent two different categories of interests. They are considered the main types of interests, and faced no contestation from the part of the doctrine being indicated in the Civil Code.

The distinction *moratory – compensation interest* which constitutes the object of the 2nd section is considered by the majority of the doctrine as superfluous. The denomination of “compensation interest” is granted to the interest to which the creditor is entitled for the period comprised between the moment when generating fact has been committed and the date when the court resolution which established the existence and the quantum of the debt has been pronounced.

The situation is not the same in the case *moratory interest – restitution interest*; the delimitation between the two institutions being analysed in the content of the 3rd section of the same subchapter. The departure point of the controversy is not represented by their delimitation but by the recognition of the concept of “restitution interest”.

The restitution interest is intended to neutralize the inadequate use of the capital by the restitution debtor and to warrant the creditor the establishment of the prior situation. This interest is applied also on the grounds of a special disposition.

The most important element which makes the difference is that of the different source of the obligation which generates them; while moratory interest results from the delay in the execution of an obligation, thus from a reparation obligation, the so-called restitution interest originates in a restitution obligation.

The debtor of the restitution interest is not culpable; the amount produced by the restitution debt does not have the nature of damages but the creditor is entitled to be established in the prior situation on the grounds of the enrichment with no legal reason or due debt.

This interest is related to restitution law which governs the restitution of fruits and interests and not civil liability law. The new Civil Code tries to establish a unitary legal regime for the restitution of services including those related to the interests produced by debts subject to restitution.

Moratory interest has common points with mechanisms intended to make pressure on the debtor to pay for his debt, such as criminal clause, without losing any specificity.

Despite the classification by the majority of the doctrine and jurisprudence of the clause by means of which the parties have established the value of the interest rate as representing a moratory criminal clause, there are arguments according to which the desire of the legislative was to establish two different legal institutions: *moratory interest* whose rate was established *conventionally* as we showed in section IV.

The element of maximum difference between moratory criminal clause and moratory interest is given by their different legal nature. With arguments and not outside the sphere of critics, I have attributed a mixed nature to the criminal clause with a sanction and reparation component, with prevalence on the punitive one. Mainly, its role is to sanction the non-execution and the culpable behaviour of the debtor and only in subsidiary in those situations in which a prejudice has been produced, serving also for its coverage.

The outline of the legal regime of moratory interest could not be performed by means of an isolated presentation of the moratory interest without including the latter in the assembly of the private law. This is why, after I have presented the institutions adjacent to moratory interest I have analysed in subchapter II, in two sections *its compatibility with the mechanisms intended to neutralize monetary erosion* and namely: valorism and indexation respectively.

The equivalence of the buying power of the pecuniary debt between the day in which the debt is valid and the day in which the latter is executed, is being removed during inflation periods. In order to bar the money imperfection, one makes appeal to two neighbourhood mechanisms: valorism and indexation.

In this context, the problem to which we tried to find an answer was that of knowing if the value debt and the indexed one can produce moratory interest at the level of the legal rate, meaning that of knowing if moratory interest is compatible with valorism and indexation respectively.

Although both of them support on the passing of time and are related to economic fluctuations, a minor part of the doctrine to which we assign, pronounces in the sense of the accumulation of the interest with the value debt. Each of the above mentioned techniques are related by time in their own way having different fundamentals: one is based on the delay in the execution of the obligation, and the other one on currency erosion.

For the period prior to the liquidation of the allowance debt, and namely for the time interval in which it is a value debt, the creditor must be compensated because he has suffered a delay, the valorism technique being not enough both for maintaining the value of the debt and for offering an allowance for the delay. An amount indemnifying for the delay is added to the debt, more precisely lacking the creditor of numerous possibilities to use and reevaluate the amount representing the main indemnity if he had had this amount at the moment when the prejudice was produced. The same type of prejudice as the one covered by the interest regulated by article 1088 of the Civil Code: the price of the time, the delay itself, privation the creditor from numerous of possibilities to use that amount. This is a prejudice whose value is abstractly and forfaitarily presumed by the legislative as being equal to the legal interest rate. The moratory qualification – objective – or compensatory qualification of this

indemnity is less important. Still, we consider that this qualification is not based on the dispositions of article 1088 of the Civil Code because the main debt that generates the interest is not eligible.

At present, one constantly allows the indexation of the debt capital irrespective if this clause was included or not in the contract. The indexed debt capital produces moratory interest because there is no incompatibility between moratory interest and indexation. In order to remove all the anomalies created by the rigid application of the principle of pecuniary nominalism, one went much farther and legally created the indexation possibility. Consequently, the contractual creditor of an amount of money will be entitled not only to the indexation of the initial debt and to the granting of the legal moratory interest, but also to its indexation.

The solution to outlaw the indexation cumulus with moratory interest motivated by the fact that indexation equally repairs the prejudice caused by delay, is subject to excess. The same as valorism, indexation has as effect the protection of the debtor against the effects caused by the delay, but in a personal manner. The updating by means of indexation compensates only for the monetary depreciation between the day in which the debt has raised and payment day, while moratory interest indemnifies only for the delay in the payment of the amount due. These two mechanisms can be used simultaneously without the concern that one would proceed to a double indemnification. The exclusion of the moratory interest in case of revalorisation of the debt represents a privation of the creditor from the right to moratory damages.

Title I terminates with the analysis of the *compatibility of moratory interest with other types of damages*. The admissibility of the accumulation of the legal interest with other types of damages besides the three exception situations provided by article 1088 of the Civil Code, *de lege lata*, will receive a negative answer. In relation to current regulations, moratory interest cannot be supplemented with the obligation of the debtor to the payment of legal damages or with penalties for delay in case of delay for the non-execution of a pecuniary obligation. Criticisable or not the scope followed by the legislative by the eradication of article 1088 of the Civil Code was to remove the difficulties and the random aspect from evidencing the prejudice caused by the non-execution of the pecuniary obligation. If we admit that the evidence related to the extension of the prejudice is accepted in courts, the finality followed by the legislative would not be achieved.

Title II – *General theory of moratory interest* – consists of four chapters and is entirely devoted to the general construction of moratory interest.

Chapter I – *Forfetary reparation of moratory prejudice* – analysis the way in which *de lege lata* the prejudice caused to the creditor by the delay in the non-execution of a pecuniary obligation is covered.

Naturally and above all, one debates in Section on *the relative controversy related to the application field of article 1088 of the Civil Code*: is this applicable in case of extra-contractual pecuniary debts? Despite the fact that the law has granted a general character to this provision, making use of it irrespective of the etymology of pecuniary obligation, this provision aims only to contractual pecuniary obligations *in obligation* as showed in Section II entitled *A reparation system attached to contractual obligation*.

The dispositions of article 1088 of the Civil Code develops an original solution to remedy the prejudice caused by the delay in the execution of financial obligations being characterized mainly by the forfeitary and automatic character of damages.

This disposition aims only at pecuniary contractual obligations, being erroneously extended both by the doctrine and by the practice for comfort and pragmatism reasons to all pecuniary obligations.

Article 1088 of the Civil Code – Article 1090 of the Civil Code do not establish an accurate liability regime for the remedy of the prejudices caused by the delay in the execution of pecuniary obligations, but instead they shade the situation of non-execution of contractual pecuniary obligations. Although it is characterized by originality, the system established by these legal dispositions is not a derogation and especially from the common law of contractual liability but an exact application of the latter to pecuniary obligations.

The originality of the regime established by article 1088 of the Civil Code is revealed, under several aspects, in Section III. Thus, the damages to which the creditor is entitled are invariable, uniform irrespective of the value of the real prejudice suffered by the creditor, quantified by the law in the absence of the stipulation of the parties and always at the level of legal interest rate.

Obsolete, old and criticisable in relation to the limited coverage of the prejudice caused by the delay, the *principle of forfeitary remedy* - analysed in Section IV – must be appreciated under the aspect of automatic allotment of an indemnity, under the form of the interest, to the creditor victim of the delay. If the latter does not have the merit to delete the entire prejudice suffered by the creditor, this principle has the merit to presume beyond the exact circumstances of the case an abstract and irreducible prejudice. In order to quantify moratory abstract prejudice, the law made appeal for its translation in pecuniary expression to the interest technique.

The main study of a remedy reduced only to moratory interest and the arguments advanced in order to support this remedy has determined us to wonder within section V if *the system of forfeitary remedy of the moratory prejudice is a suitable choice*.

The main reproach which can be brought to the forfeitary system of compensation is that without taking into consideration the exact prejudice suffered by the parties, there is the possibility to remedy more or less than the real prejudice suffered by the parties fact which is not in accordance with the principles of civil liability.

The laudable intention of the legislative to create an equilibrated system has transformed in reality in a rule which is in the essential benefit of the debtor. Although at a first sight, it seems that by means of the prejudice presumption the regime of pecuniary remedy would be in the advantage of the creditor, both by the fact that he is dispensed by the obligation to prove the prejudice doubled by the impossibility of the debtor to prove a more reduced prejudice, the system is highly in the favour of the debtor.

The solution does not seem rational, or at least the motivation is not convincing at all. The solution is sustained by an historical fundament easily denied by the exceptions brought which are not able to remove inequity. It seems that the system is justified by the blind faith in relation to its fundament corroborated with its old character. The concern that the debtor is charged with excessive damages is not justified because this aspect is aligned enough by the common law of contractual liability. In addition, the hypothesis in which the value of the prejudice achieves very important proportions is rare in practice. They regard especially the creditors whose financial situation is already fragile. Why minor situations should incite to the maintenance of the rule when the injustice that the latter causes even within these hypothesis militate in a reverse manner and namely for its abandon?

The liability law would gain coherence and efficacy if the principle of exclusive forfeitary remedy is reviewed. One must not forget that pecuniary obligations are the most numerous and they are found practically in almost all contractual relations. To limit the rights of the contractual creditor, means on one hand an intervention form of the legislative on the natural aspect of contractual relations, and on the other hand the affectation of a great number of contractual relations.

In the majority of law systems, the forfeitary reparation rule has been removed a solution which *de lege ferenda* seems preferable for Romanian law system.

The new Romanian Civil Code adopts a solution in compliance with UNIDROIT principles and with European Law on contracts: the new code maintains the system of forfeitary regulation but provides the possibility of the parties to conventionally establish the interest rate. In addition, the creditor is entitled to obtain additional damages for the entire

coverage of the prejudice by means of the intervention of a court whose duty is to establish the value of the damages corresponding to the real extinction of the prejudice.

A minimum threshold of moratory damages is allowed, the equivalent of the legal or conventional interest rate, a value which is prior established and fix and to which the creditor is entitled and which would represent the value of the abstract moratory prejudice. Besides this amount, the creditor is entitled to additional damages according to the common law of contractual liability and in the limits established by the principles of common law corresponding to the real value of the prejudice as will be established by judicial procedures giving in this way efficiency to the principle of total remedy of the prejudice.

In exchange, in civil and commercial matters, the debtor cannot prove that the prejudice suffered by the creditor is lower than the value of legal interest. Under this aspect, he is disadvantaged in comparison with the creditor who has the possibility to prove the real extension of the prejudice and to obtain additional damages. If *de lege lata* the creditor is disadvantaged by the system of exclusive forfetary reparation because he cannot obtain the total remedy of the prejudice, *de lege ferenda*, the situation is reverse.

Even if there few hypothesis in which the application of the principle of total remedy might reveal inequitable for the debtor it would be preferable, if a reform of article 1088 of the Civil Code intervenes, not to pass from one extreme to another, from an excessively small indemnity for the creditor to a very difficult one for the debtor.

In order to avoid this displacement from one extreme to another, the European doctrine supports the idea to confer the judge the possibility to modify conventional or legal damages on the grounds of certain criteria. Although this modality enjoys a lot of support in many law systems because of the particularities of Romanian law system and of Romanian society, at this moment we do not consider to be suitable to confer *de jure* a general moderation power to the court of law. We support the judicial evaluation of moratory damages to which the contractual creditor is entitled in compliance with the principle of total remedy of the prejudice and not according to the principle of adequacy.

The new Civil Code includes the idea according to which one must recognize an intervention power of the court in relation to the contract which is much greater in relation to actual regulations. The reference to the contract aims both to the conclusion and to the consequences of non-execution and namely the extension of damages.

In relation to contractual liability, the judge is entitled to modify the convention of the parties, but only with punctual title and not general in relation to certain aspects such as visibly excessive criminal clause.

In relation to the determination of damages to which the creditor of an amount of money is entitled for additional prejudice, the legislative does not recognize such a

moderating power of the court. The law grants the possibility to determine the real prejudice according to common law liability principles, but does not grant the judge the power to give more or less to the creditor as it is provided in the case of criminal or abusive clauses. The court of law will award damages corresponding to real prejudice.

If, *de lege ferenda*, the judge will be entitled to such an appreciation, its orientation criteria and limits should be legally established. The gravity of the fault, duration and cause of the delay, contractor's attitude, financial situation of the debtor might be only few of them. Even in these conditions, we consider that *de lege ferenda*, the moderation of damages established by the court cannot be applied in commercial matters.

In Chapter II, title II the *debt capital* is analysed.

What characterizes the contractual responsibility for delay and not only in the case of pecuniary obligations but in the case of all types of obligations, is that the amounts granted are not substituted to the service promised but they come to be added to these services. The debtor will be forced not only to the execution of the main obligation but also to the coverage of the prejudice caused to the creditor by the delay in the execution of the obligation.

Pecuniary obligations can be always executed in nature obtaining an amount of money which constitutes the object of main obligation. The only reason causing prejudices is the delay in the execution of the obligation. Consequently, to the amount of money object of the main obligation, another amount is added intended to remedy the prejudice caused to the creditor due to the delay.

Thus, it is about two different obligations: the main obligation to which the obligation to remedy the prejudice caused by the delay by means of damages is added. In case of pecuniary obligations, the extension of the prejudice and implicitly of damages is established by the law.

Most often, law and specialty literature consider, implicitly or explicitly, that the obligation to remedy the prejudice is accessory to the main obligation, and namely that moratory interest is an accessory of the amount due at first. If we might be tempted to clarify the relation between the two from main aspect to accessory aspect, one still observes that the two obligations are different and relatively independent as results from the identification of their objects, from the characteristics they present and from the awarding conditions and especially from the different legal nature.

The conditions that a debt capital must comply with in order to generate moratory interest are analysed in sections II, III and IV of Chapter II. In order to produce moratory interest, a pecuniary obligation must be secure, liquid and eligible. The doctrine and the practice have recognized though the application of moratory interest also in the absence of

debt's liquidity and security, meaning in the situation in which there exists a contestation in relation to debt's extension and extension.

The new Civil Cod does not totally solve the problems of the conditions requested by the main obligation in order to generate moratory interest. The only indication is made in relation to an incontestable aspect: the debt must be eligible.

Although, *de lege lata*, the condition of eligibility is not expressly provided, the obligation for the payment of the capital must be due in order to apply simple moratory interest. The eligibility request must be complied with also by simple moratory interest debt so that the latter generate compound interest.

In the actual system where total remedy of the prejudice can be obtained in the case of non-execution of a pecuniary obligation only in exceptional cases, the anatocism is highly legitimated by the fact that it improves the indemnity of the creditor for the situations in which the delay in the execution of the pecuniary obligation is prolonged.

The presence of anatocism in a law system which admits the total remedy of the prejudice for the execution of pecuniary obligations, as will happen in Romania after the application of the new Civil Code is not indispensable. In the situation in which the creditor can obtain the remedy of the entire prejudice, the capitalization of interests with the title of damages is not justified and might take us from one extreme to another: from a reduced indemnity in the current system to an accumulation of indemnities which would be advantageous for the creditor. Nevertheless, the new Civil Code maintains the technique of anatocism in a modified variant in comparison with current regulation.

In the 3rd chapter of the 2nd title I have studied the *moratory interest debt* and I have argued the independence of the moratory interest debt in relation to main debt, independence revealed both in relation to the legal nature and to the background and procedural conditions which need to be complied with by the creditor in order to obtain a moratory interest.

Moratory interest debt is a contractual liability debt – this is why we state in section I in relation to the *legal nature of the moratory interest debt*. Moratory interest represents the form the damages to which the creditor of a pecuniary obligation is entitled from his faulty debtor. These damages concretize the contractual liability of the latter and have a reparation nature. The previous affirmation is contested by one parte of the doctrine which denies the existence of contractual liability, sustaining that damages do not represent a form of liability but on the contrary they represent an execution by equivalent. This leads frequently to the confusion between the payment debt and damage debt.

The logics of pecuniary obligations and the history of moratory interest constitute important arguments in its defence. The analysis of the nature and the object of contractual liability reveals the clear distinction between reparation and execution, between contractual

liability and execution. If execution allows the creditor to obtain clearly the object of the service promised, contractual liability is based on the remedy of the prejudice caused by non-execution being able to offer only compensation, an equivalent to the creditor.

Moratory interest due by the application of article 1088 of the Civil Code is registered in the contractual liability generated by the non-execution of a pecuniary obligation and has as the scope to compensate for the abstract and permanent moratory prejudice which is the inevitable consequence of a delay in payment.

The confirmation of the indemnity nature and the indications brought in relation to the object of this indemnity enable the compliance with the specificity of the moratory interest: indemnity for delay and only for delay.

Several inaccuracies are explained by a sufficient analysis of the object of this indemnity which represents moratory interest, so that in Section II we have proposed to identify as precisely as possible *the object of the moratory interest debt*. The abstract and constant prejudice is not differentiated well enough by variable and accurate prejudice which is the consequence for the payment delay overlaying on the latter.

Normally assimilated, by means of an almost mechanic reflex, to the interest that the creditor might obtain by an advantageous placement if he had received the money on time, the moratory interest has in reality no other object but to compensate for abstract and constant prejudice which results from a payment delay.

Abstract prejudice consist of unjustified privation to enjoy an amount of money and the endless variety of destinations which can be received, out of which the productive placement of remuneration interest is only one of them.

In order to able to understand the specificity of moratory prejudice in relation to the diversity of situations in which the creditor applies moratory interest must make abstraction of any exact data which might allow only to make the proof of the variable prejudice appreciated *in concreto*; one must take into consideration only the element whose presence is absolutely incontestable in all the situations provided by article 1088 of the Civil Code: unjustified delay in the payment of the debt which deprives him from the potentiality of endless uses that a capital offers. What compensates for the moratory interest is the delay itself, making abstraction of any other element which is possible to be named *pretium temporis*. In this case, the delay itself is a value which opens the indemnity right.

Perhaps justified for abstract moratory prejudice, the principle of forfeitary remedy is more than contestable when it penetrates the field of exact prejudice: the latter should be able to be remedied according to the conditions provided by common law on contractual liability. The historical and comfort arguments explain to a great extent the perennality of the aspect, and afterwards the assembly of the moratory prejudice would be impossible to

evaluate. They are contradicted by the fact that numerous foreign law systems allow the indemnification of moratory prejudice differently from the one compensated by interest, and namely of exact and variable moratory prejudice. This aspect is dismantled by the new Civil Code which enables the reparation of exact and variable moratory prejudice proved every time by the party who pretends in compliance with the conditions provided by the common law on contractual liability. But, until now, when Romanian legislative thought to the inequitable consequences of a complete forfeitary remedy the latter preferred to confirm the principle being satisfied by the fact that one conferred to the parties only the possibility to establish an interest rate superior to the legal one.

When the non-execution of a pecuniary obligation deriving in principle from a contract which includes obligations for all the parties, is imputable to the debtor and the creditor has the possibility to request either the forced execution of the obligation or resolution with damages. *Creditor's option right in case of non-execution of a pecuniary contractual obligation and its inclusion in the category of potestative rights* closes the chapter related to moratory interest debt.

Recognizing the right of the creditor to cancel the contract, the above mentioned law establishes a connection between his will and the end of a legal situation in which the interests of another person are involved adding in discussion the potestativity problem. The compatibility of the structure of the creditor's prerogative with the one of a potestative right reveals different solutions. Thus, referring to the right to legal resolution the answer is negative. Creditor's right to choose between forced execution and legal resolution does not have the nature of a veritable option right as the one defined in the context of potestativity and does not comply with the characteristics of a potestative right. En exchange, the right to conventional resolution when the contract is drafted so that it removes the intervention of a court, is a potestative one: the modification of the legal situation in the sense of cancellation of the contract takes place by the simple manifestation of the creditor's will without the intervention of a court resolution. In addition, creditor's option between forced execution and conventional resolution represents the exertion of a potestative option right because there are predetermined alternatives on which the creditor is obliged to decide which differentiate this choice from that of fulfilling in general one legal act or another.

Perhaps *de lege ferenda* would be suitable to confer to the creditor of non-executed contractual obligation a veritable option right which has also a potestative character. The laws should recognize the power according to which by means of unilateral manifestation of the will, the creditor is entitled to choose between forced execution of conventional resolution or damages and suspension of the contract with the obligation of the debtor to comply because he did not comply with the obligation. The protection of the debtor against

the abusive exertion of this prerogative might be realized by means of an *a posteriori* control performed by the court of law.

A better emphasis and a legal determination of the creditor's options represent a necessity which will impose in a more or less foreseeable future. At the same time, it would be very appropriate to elaborate principles to govern these options and to combine creditor's alternatives arriving in this way to a better definition of the role of the parties and of the court of law within these operations.

The delay in the execution of the debt capital generates the apparition of moratory interest debt and helps to the determination of its quantum. For this reason, one cannot say that the two debts are fully independent. But, on the other hand, these are different debts subject to different legal regimes. To the previous arguments, one adds the one related to the background, substantial law and form conditions which must be complied with in order to execute each debt presented – in chapter II in relation to the moratory interest debt – grouped in two subchapters: *Substantial independence of moratory interest debt* – *Procedural independence of moratory interest debt*.

Thus, if in relation to the main debt in order to be payable the latter must be secure, liquid and eligible, for the application of the interest debt a delay must exist and must be proved.

Besides these background conditions which reveal the substantial independence of the two obligations, there are elements which make the particular even under procedural aspect. It is about the express request in court of each of the debts, the formulation of different requests and the content of the resolution must include separate indication in relation to the destination of each of these debts.

Subchapter II dedicated to the *substantial independence of the moratory interest debt* begins with the presentation of the *delay in the execution of a pecuniary obligation* – condition for the application of the right to moratory interest. In order to attract the liability of the contractual debtor of an amount of money it is enough to prove that the debtor did not execute his obligation when the latter became due. In case of contractual pecuniary obligations the existence of the moratory and abstract prejudice is presumed undoubted and the non-execution of the obligation consists only of the delay in fulfilling the pecuniary obligation, a solution maintained by the new Civil Code as presented in Section I.

In relation to the necessity to make an appreciation on the subjective attitude of the contractual debtor of an amount of money which did not execute exactly his obligation, the new Civil Code institutes a fault presumption in the responsibility of the contractual debtor deducted from the simple fact of non-execution.

Generally requested by the dispositions of article 1088 of the Civil Code and especially for moratory interest by the dispositions of article 1088 paragraph 2 of the Civil Code *delaying* the debtor represents more than a simple formal condition: it is a condition of the interest debt, aspects revealed within section II. The latter judicially marks the establishment of the non-execution of the obligation and determines the application of moratory interest. The requirement related to the fulfilment of a formality for the application of the moratory interest is applied only in the cases where its starting point is not fixed by the law or by third persons.

There is a series of texts of law which expressly provide the application of an interest and are presented as derogations from article 1088 of the Civil Code. Even if probably, they were considered as such by the editors of the Civil Code, at the same time, it seems that they do not take into consideration civil responsibility. It is about the moment when moratory interest of the sale price debt, of the interest in case of business bookkeeping or the interest in case of groundless enrichment start to be applied. Another category of situations which do not fall under the incidence of article 1088 paragraph 2 of the Civil Code because they are not related to the matter of civil liability but to the restitution right and refer to the moment when moratory interest starts to be applied in case of restitution debts generated by the operations on the establishment of partition mass and of partition, of the relation debts and reduction or the moment when moratory interest starts to be applied in the case of the amounts of money due according to a court resolution.

Found in contradiction with many law systems belonging to Roman-Germanic family and with the common law system, the current solution provided by the Civil Code – which emphasizes the necessity of delaying by means of the request lodged in court for the application of moratory interest seems an excessive measure.

De lege ferenda, it would be preferable that for the moratory interest in case of pecuniary obligations to renounce to the delaying process, except for the pecuniary obligations which arise from free judicial acts. Still, if the delaying condition would be maintained, it would be recommended that this formality can be performed not only by means of the court and/or notification executed by a legal executor, but also by the application of any summons, payment request or other equivalent document.

The new Civil Code provides that for the delay in the execution of pecuniary, civil and commercial obligations, the debtor is in delay from the due date if he does not pay for the amount of money he is obliged to. Thus, in civil and commercial matters the debtor of an amount of money will owe moratory damages from due date irrespective if they will be under the form of interest or under the form of penalties. There is no exception from this

rule, not even in the case of delays in payment of certain amounts arising from free acts, solution which seems to be inequitable from the perspective of the gratifier.

Moratory interest debt is subject to certain proper procedural requirements different from those afferent to debt capital which constitutes an argument for its independence in comparison with main debt. The considerations related to the *procedural independence of moratory interest debt* are included in subchapter III which end the part of the thesis dedicated to moratory interest debt.

One of these is the formulation of an express request for the application of moratory interest. Moratory interest will be applied from the simple application filed in court in relation to the capital, if this debt is secure, liquid and eligible. Still, in order to obtain a court resolution by means of which the court obliges the debtor to pay for these damages, the latter must be expressly requested either by means of a request or from a subsequent one.

Another condition is that the content of the court resolution includes an express disposition to oblige the debtor to the payment of moratory interest the creditor cannot obtain in any way the forced execution of a moratory interest debt which is not legally recognized by including it in the content of a court resolution.

The final part of title II aims at the organization and discipline of moratory interest, comprising especially technical aspects. In chapter IV entitled *Technique of moratory interest* one tried to present *de lege lata* the way in which the moratory interest rate and its value are established, the conditions related to form and background that the interest must comply with and also the restrictions imposed. In this context, I have researched the possibility of the court to intervene between the parties and to modify the conventional moratory interest rate and the limits of this intervention.

The legal regime of moratory interest is in the search of its equilibrium. The legislative, the doctrine and the jurisprudence follow objectives which are difficult to conciliate – ensuring the protection of the debtor without putting in danger the legal security and the financial health of the creditor. This conciliation attempt is concretized by a contrasting evolution – after the liberalization of the interest, the stipulation of the conventional rate is more and more restrained as we showed in the beginning of chapter IV within section I – *Interest rate*.

The interest, irrespective of its function, is fixed under the form of an annual percentage on the principal amount due, meaning under the form of a rate sometimes established by a law, and other times established between the parties.

At this moment, the parties have the possibility to establish conventionally the interest rate, a prerogative expressly offered by legal dispositions. While the legal rate is nothing but an additional percentage, the contractors can fix the quantum of the simple or compound

interest at a rate inferior or superior to the legal one. At the same time, the liberty to conventionally fix the interest rate is not unlimited. In order to ensure a minimum protection of the debtor, the stipulation of the conventional rate is subject to two types of exigencies – some of them related to the form and the others aiming at the quantum of the interest.

In the actual regulation of the legal interest in the matter of pecuniary obligations, the legislative renounces to the old system for the calculation of the interest according to which the legal interest was established under the form of a fix rate and adopts a flexible calculation system that we have presented in Section II – *Quantum of moratory interest*. The legal interest is established according to a variable parameter – reference interest indicated by National bank of Romania – and is equal to the reference interest of National Bank of Romania minus 20%. An exception represents the commercial field where the legal interest will be at the level of reference interest indicated by National Bank of Romania. The level of the reference interest of National Bank of Romania, according to which the legal interest is established is the one indicated in the first working day of the year for the legal interest applied for the first semester and the one from the first working day of the month of July for the legal interest applied for the second semester.

Section III is dedicated to the analysis of the *conditions imposed to the conventional rate of the interest*. Because it expresses the cost of the money, interest rate has monopolized the attention of the legislative. Even if one has allowed the possibility of the parties to establish the interest, the legislative did not confer a discretionary power of the parties in order to fix its quantum. This is the reason why in civil relation in comparison to the commercial ones, the conventional value of the remuneration and moratory interest rate cannot exceed the legal interest with more than 50% value which must be consented in writing. The sanction which intervenes in the case of non-compliance with the maximum admissible level of conventional interest is partial nullity. In the spirit of a liberal legislative policy and for equity reasons we believe that the legislative wanted a more relaxed regulation of the sanctions related to the legal regime of interests.

The contractual clause by means of which the rate of the moratory interest is established is frequently considered as a moratory criminal clause. Such a classification does not allow that contractual disposition to be applied with a *lex tertia* resulted from the combination of the provisions related to conventional moratory interest with those from the criminal clause. The affirmation is valid also in relation to the maximum limit established by the law for the conventional rate of the interest.

In this context, one addressed the problem if the value of the clause qualified as moratory criminal clause can be reduced by the jurisdiction organs, a problem to which we

tried to find an answer in the final part of this chapter within section IV entitled *The sanction for non-compliance with the maximum admissible level of conventional interest*.

A final answer and besides the critics related to the possibility of the legal re-evaluation of the criminal clause, *de lege lata*, seems to be impossible to formulate due to the fact that in the support of any of the two aspects there are substantial arguments. Starting from the sanctioning nature and taking into consideration by the argumentation of the intangibility of the criminal clause, one tends to support this point of view; only under the sign of equity and entirely exceptional the court might eventually re-evaluate the criminal clause.

Although initially, it did not seem possible to recognize the right of the judge to modify the criminal clause, a considerable doctrinarian and jurisprudential effort has legitimated such an immixture in the shape of the contract freely conceived by the parties. Equity and moral as source and measure of the compulsory force of the contract and the fact that the norm included in article 1087 of the Civil Code is an imperative norm but not one related to public order, are the arguments which entitle us to consider that the court with great reserves, motivated and exceptionally, might re-evaluate the criminal clause when the latter is obviously excessive or ridiculous. The situation is totally different in comparison to that provided by article 9 of the Governmental Ordinance number 9/2000 which stipulates the obligation to pay for a greater interest than legal admissible value is null, an imperative norm which provides partial absolute nullity of the interest clause. This one of the very important arguments for which the clause by means of which the interest rate is conventionally established, must not be qualified as moratory criminal clause.

If *de lege lata* or *de lege ferenda* one admits the judicial re-evaluation of the criminal clause it is necessary to establish what are the conditions whose compliance justify such an operation.

The power of the court to re-evaluate the criminal clause will be exerted only on an excessive or ridiculous criminal clause. In the appreciation related to the fulfillment of this requirement, another element taken into consideration is the mixed, sanctioning nature of the criminal clause. Besides this aspect, one will take into consideration an objective criterion resulted from the comparison of the quantum of the criminal clause with the real value of the damage suffered by the creditor and a subjective criterion the gravity of the fault the violation of the contract, debtor's bad or good faith in relation to the non-execution of the contract. The criminal clause is not excessive only because it is superior to the real prejudice suffered by the creditor and it does not mean that in this situation the conditions for the court to re-evaluate the criminal clause are complied with. On the contrary, the sanctioning component of the criminal clause must be preserved. The reference element for the

intervention of the court must not be the prejudice or only the prejudice but also the behavior of the debtor, his guilt, gravity and reason for lack of execution, economic context and all other patrimonial interests of the creditor in the execution of the contract.

The recognition, *de lege lata* or *de lege ferenda* of the right to re-evaluate the criminal clause reclaims the establishment of the limits of court's intervention, a problem whose solution is tightly related to the judicial nature assigned to the criminal clause.

Obviously, excess constitutes both the condition and the limit of judge's intervention. Once excess has disappeared, the judge must comply with the mixed nature of the clause and leave a distance between a criminal clause reviewed and real prejudice. The specificity of the criminal clause in relation to common law damages is maintained also in the case of judicial re-evaluation. The latter is not transformed in damages provided by common law by the simple fact of the intervention of the judge and of his equity power, but conserves the repressive character even in the execution phase. The criminal clause must be maintained in such a manner so that to remove the excessive character and to lead to a total damaging of the creditor and at the same time to ensure the reasonable sanctioning of the debtor. The interdiction made to the judge to adapt the seize of the criminal clause to the level of the real prejudice, this derogation from the principle of total integration of the prejudice, is determined by the sanctioning component of the criminal clause. In rest, this interdiction perfectly complies with the spirit of the law which gives the judge the power to suppress the excess thanks to equity and definitely not to scarify the criminal clause for the latter. Concretely, in the re-evaluation procedure one will take into consideration the conditions and the gravity of non-execution and also the debtor's behavior, the latter being determinant in order to establish the re-evaluated quantum of the criminal clause. Concretely, the judge might, in the situation of an irreproachable behavior of the debtor to leave an important distance between the re-evaluated criminal clause and the seize of real prejudice. Reversely, when during the non-execution the debtor will present the proof of his good faith, in the sense that the non-execution is due, for example to his imprudence in contractual commitments or to a failure motivated by economic circumstances, the judge will reduce the criminal clause removing the excess but leaving a difference between its value and the prejudice this time lower than previous situation.

De lege ferenda, the intervention of the legislative would be very welcome in order to clarify certain aspects of the criminal clause: the judicial nature, the possibility of the legal re-evaluation, criteria and limits in relation to the exertion of this power. It would be very suitable to grant the court the prerogative to re-evaluate the criminal clause when the latter is obviously excessive. Taking into consideration the effect of the principle of compulsory

force, this power will be exerted exceptionally with great reserves and only with the strict fulfillment of the conditions provided in the hypothesis of the judicial norm provided.

The spirit of the new Civil Code is in this sense. Embracing doctrinarian opinions and relatively new jurisprudential solutions, the legislative recognizes the power of the court to reduce the criminal clause when the latter is obviously excessive in comparison with the prejudice which might be provided on the conclusion date of the contract. It is excluded that by this reduction to arrive to the level suffered by the creditor.

The doctoral thesis entitled “*Legal regime of moratory interest*” ends with conclusions in which I have systematized the entire problematic of the theme by formulating founded and argued proposals of *lege ferenda* on the grounds of the texts of the new Civil Code which requires certain amendments in order to serve as better as possible to the legal contractual life.

We hope that our plea for the research of moratory interest proved to be well founded and convincing.

Appearing to lack importance, characterized by technicity and austerity, marked by lack of doctrinarian and jurisprudential interest, moratory interest proves to be a fabulous institution which deserves all the attention.

Far from being the “Cinderella” of obligation law, moratory interest is the princess which “dances” in the ring of private law and which invites to other and other insights in the fascinating world of civil and commercial obligations.

Candidate: NICA (married DUMITRU) MIOARA MARIA