

CAPITOLUL I. INTRODUCERE. ISTORIC ȘI DREPT COMPARAT

Secțiunea 1. Prezentare generală

1. Primele manifestări ale comerțului au apărut concomitent cu apariția ideii de proprietate^[1], când omul a conștientizat că anumite bunuri sunt ale sale și că acestea se delimitează de cele care aparțin altor persoane.

Deși inițial comerțul a fost practicat sub forma schimbului (*troc*) doar pentru satisfacerea necesităților existențiale de zi cu zi ale oamenilor, odată cu apariția banilor, trocul a fost înlocuit cu vânzarea-cumpărarea, comerțul devenind o profesie practică de un anumit grup specializat în această activitate, care nu mai urmărea realizarea propriilor trebuințe, ci satisfacerea nevoilor altora și obținerea de profit^[2]. *Profitul* fiind determinat de caracterul speculativ al comerțului, realizarea lui presupune un anumit risc, asumat de comercianți, fără ca prin aceasta activitatea comercială să se transforme într-un joc al hazardului, în care aleatoriul să domine. Totuși, este posibil ca un comerciant, în decursul activității desfășurate, ca o consecință a unor afaceri nereușite, să ajungă în situația de a nu mai putea face față datoriilor sale^[3].

Reglementarea activității comerciale, care derivă din spiritul legislației comerciale, permite o libertate mai mare pentru actorii acesteia, comercianții, dar impune în sarcinile lor și obligații stricte datorită importanței valorilor vehiculate și necesității menținerii în funcțiune a sistemului economic^[4]. Toți comercianții care și-au asumat obligații participând la raporturi juridice sunt ținuti să și le execute, neexecutarea unei obligații prejudiciind nu numai pe creditorul respectivei obligații, ci și pe partenerii comerciali ai acestuia din urmă. Angrenarea unui comerciant în relații complexe și continue cu diverși furnizori (creditori), pe de o parte, și cu clienții (debitori) pe de altă parte, implică funcționarea mecanismului de încasări și plăți dintre aceștia. Dacă mecanismul se întrerupe, se blochează din cauza lipsei lichidităților la o verigă din acest circuit, activitatea mai multor comercianți, legați prin succesiunea operațiilor lor, este amenințată^[5].

Activitatea comercială se fundamentează atât pe promovarea creditului, cât și pe securitatea și celeritatea operațiilor comerciale, acestea reprezentând funcții vitale ale mediului economic care sunt grav afectate de declanșarea insolvenței comerciale.

Tocmai de aceea unii autori^[6] au asemănat *insolvența* cu o epidemie (o boală socială) ce se propagă cu o mare viteză în mediul de afaceri, mai ales dacă acesta este departe de a-și fi încheiat perioada de formare (cum a fost cazul, până nu de mult, și în țara noastră). Insolvența comercială, definită ca fiind incapacitatea unui debitor de a face față datoriilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile, produce în mediul economic aceleași

[1] R.I. Motica, L. Bercea, Drept comercial român, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 5.

[2] S. Angheni, Drept comercial, Ed. Oscar Print, București, 1997, p. 7.

[3] I. Schiau, Regimul juridic al insolvenței comerciale, Ed. ALL Beck, București, 2001, p. V-VI.

[4] R. Bufan, Reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 13.

[5] R. Bufan, Drept falimentar român, Ed. Mirton, Timișoara, 1998, p. 1.

[6] I. Schiau, op. cit., p. 6.

efecte devastatoare pe care o maladie gravă le induce unui organism uman. Maladiile nu trebuie lăsate să prolifereze, și așa cum prevenirea și tratarea răului pe care ele îl reprezintă pentru om constituie o preocupare a societății, tot astfel prevenirea și remedierea efectelor insolvenței comerciale constituie, în țările civilizate, un domeniu prioritar de acțiune^[1].

2. Etimologic, termenul de *faliment* își are sorgintea în verbul latin *fallo-fallere*, tradus prin *a lipsi, a scăpa*, în sensul că debitorul falit nu-și îndeplinește obligația de plată (lipsește de la datoria de a plăti creditorii săi^[2]), dar, în același timp, având și sensul de a înșela, a amăgi (*fallo spem* – a înșela speranța)^[3]. Ulterior, acesta a fost transpus în limba italiană devenind verbul *fallire*, care se traduce prin a eșua, a da greș, a dezamăgi, a nu fi la înălțimea unor așteptări, (jur.) a fi supus unei declarații de faliment, și substantivul *fallimento*, care înseamnă faliment, eșec^[4], iar în franceză *faillite*^[5].

Persoana falitului era cunoscută sub denumirea de *decoctor*^[6] sau *defraudator*, iar după conturarea instituiției falimentului în forma cunoscută în epoca modernă a fost desemnată ca *fallito* în limba italiană, *failli* în franceză, *fallido* în spaniolă și *failure* în engleză. Vocabularul limbii engleze mai conține și termenul de *bankruptcy*^[7], care reprezintă procedura în sine, precum și substantivul *bankrupt* ce personifică pe cel care nu este capabil să-și plătească integral datoriile și al cărui patrimoniu este administrat și lichidat în beneficiul creditorilor săi^[8].

3. *Originea noțiunii de insolvență* trebuie căutată în cuvântul german *zahlungsunfähigkeit (germeinschuldner)* care semnifică „neputința persistentă, sprijinită pe lipsa mijloacelor de plată ale debitorului, de a-și regula datoriile sale bănești exigibile”^[9]. Fiind catalogate drept expresii de cuprinzătoare exclusivitate de înțeles, intraductibile, nu se confundă cu cea de încetare de plăți (*zahlunseinstellung*), care denotă doar întreruperea continuității activității, adică o manifestare materială exterioară. Cu atât mai mult cuvântul nu se confundă nici cu insolabilitatea debitorului (*uberschuldung*), respectiv depășirea activului patrimonial de către pasiv.

^[1] *Idem*, p. VI.

^[2] M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 12.

^[3] M.N. Costin, A. Miff, *Instituția juridică a falimentului – evoluție și actualitate*. Studiu de drept comparat, în R.D.C. nr. 3/1996, p. 47; M. Lungu, M. Lungu, *Dicționar român-latin. Latin-român*, Ed. Steaua Nordului, Constanța, 2003, p. 526.

^[4] Pentru dezvoltări, a se vedea M.N. Costin, A. Miff, *Falimentul. Evoluție și actualitate*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 31-32; M. Adameșteanu, G. Popescu, M. Suhan, *Dicționar italian-român*, Ed. Corint, București, 2007, p. 342.

^[5] Substantivul *faillite* este sinonim cu *insolvency* – a se vedea, în acest sens, J. Baleyte, A. Kurgansky, Ch. Laroche, J. Spindler, *Dictionnaire économique et juridique Français/Anglais, English/French*, 5^e éd., L.G.D.J., Paris, 2000, p. 111; autorii susțin că deși Legea franceză nr. 65-563 din 13 iulie 1967 a modificat în mod profund conceptul, în lipsă de alți termeni juridici cuvântul este folosit în continuare în vorbirea curentă.

^[6] Falitul, numit inițial decoctor, era considerat prin definiție un înșelător al buneii-credințe a creditorilor; potrivit dicționarului *decoctor, -oris* înseamnă om cheltuitor, risipitor, mofluz, falit – a se vedea, în acest sens, *Dicționar latin-român*, op. cit., p. 495.

^[7] Termenul de *bankruptcy* provine din limba italiană – *banca rotta*, în traducere *banca ruptă*, după obiceiul din târgurile medievale de a sfărâma taraba (tejgheaua, banca) negustorului care nu-și mai putea onora datoriile asumate; a se vedea și M. Pașcanu, op. cit., p. 12.

^[8] Little Oxford English Dictionary, 9th ed., Oxford University Press, 2006, p. 47-48; în același sens, Encarta. World English Dictionary, Ed. Bloomsbury, London, 1999, p. 142.

^[9] Jäeger, *Kommentar zur Konkursordnung II*, p. 349, citat de C. Bălescu, *Calificarea juridică a sentinței declarative de faliment și a noțiunii de încetare de plăți*, în R.D.C.S.E. nr. 3/1940, p. 147.

Termenul de insolvență nu există în vocabularul francez, utilizându-se cel de *insolvabilitate*, dar semnificația fiecăruia rezultă din context.

Falimentul reprezintă o instituție juridică proprie economiei de piață care are menirea să contribuie la crearea unui climat de încredere pentru investitori, fie ei străini sau autohtoni, pentru creditori și, în general, pentru oamenii de afaceri, încredere ce se fundamentează pe existența unui cadru normativ apt să promoveze securitatea și respectarea angajamentelor asumate, punctualitatea și onestitatea în afaceri, dezvoltarea întreprinderilor performante în condițiile unei piețe concurențiale libere, redresarea acelor care au dificultăți financiare, dar sunt încă viabile, asanarea vieții economice prin eliminarea întreprinderilor ineficiente. În mod just considerăm că s-a afirmat în doctrină că o legislație a insolvenței adecvată nu poate și nu trebuie să tindă la îngrădirea legilor economice ale pieței, în special a libertății concurenței între entitățile prospere și cele insolvente, principala menire a acestei reglementări fiind aceea de a institui criterii corecte de operare și tratament față de debitorul insolvent^[1].

Secțiunea a 2-a. Scurt istoric

2.1. Dreptul Orientului

4. Majoritatea autorilor^[2] atribuie geneza instituției falimentului^[3] dreptului roman, ca derivat al executării silite a debitorului, deși sunt autori care menționează existența acestei instituții, într-o formă expresă, în vechiul Babilon^[4].

În descrierea elanului economic pe care l-a avut imperiul după campaniile militare din vest, în perioada 565-564 î.Chr., se menționează că Nerglissar, unul dintre ofițerii de bază a lui Nabucodonosor (devenit o importantă figură politică după ce s-a căsătorit cu fiica acestuia) a cumpărat, de la un bancher și de la un respectat om de afaceri al vremii care a falimentat, proprietatea acestora, prin agenția *Nabu-adhe-iddin* a casei de comerț *Egibi*. Astfel că, pe lângă noțiunea de faliment, vânzarea bunurilor falitului s-a făcut prin intermediul unei agenții comerciale. Cum documentele istorice din această perioadă sunt puține, cercetarea lor fiind lăsată istoricilor, iar interpretarea acestora nu a putut fi coroborată cu alte dovezi, nu se știe cu exactitate dacă este doar o interpretare a celor care au reușit să descifreze scrierea cuneiformă sau dacă termenul de „*faliment*” era uzual. Cu toate acestea, modalitatea de dobândire a bunurilor unui falit, prin intermediul unei companii *business house*, denotă o organizare a vieții economice și noțiuni de comerț.

Preluarea legilor în această perioadă a fost făcută din Codul lui Hammurabi (sau Hammurapi sau Codex Hammurapi), considerată cea mai veche culegere de legi, realizată în timpul regelui babilonian cu același nume^[5]. Codul, scris probabil în jurul anului 1760 î.Hr., cuprindea un Prolog, 282 de articole de lege și un Epilog. Codul lui Hammurabi

[1] I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței – comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 3.

[2] În mod exemplificativ: M.N. Costin, A. Miff, op. cit., p. 7; I.N. Fițescu, *Drept comercial*, vol. III, *Falimentul*, Ed. Al. T. Doicescu, București, 1930, p. 4-5.

[3] Termenul faliment este folosit aici ca desemnând concepția generală și simplistă a imposibilității de a plăti datoriile, urmând ca distincțiile între termenii juridici să fie făcute în cuprinsul lucrării.

[4] J. Boardman, *The Assyrian and Babylonian Empires and other states of Near East, from eighth to the sixth centuries B.C.*, Ed. University Press, Cambridge, 2003, ed. a 5-a, vol. 3, p. 241.

[5] Ch. Horne, Ph.D. (1915). *The Code of Hammurabi: Introduction*. Yale University. <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/medieval/hammint.htm>. Retrieved September 14 2007.

nu a fost în epoca sa ceva ieșit din comun: cu trei sute de ani mai devreme, regele sumerian Ur-Nammu scosese o culegere similară, iar cu 150 de ani înaintea lui Hammurabi, regele Isinului, Lipit-Iștar, dispusese inscripționarea unei stele similare. Însă, cele două coduri de legi sumeriene s-au păstrat doar fragmentar. Spre deosebire de acestea, Codul lui Hammurabi a fost răspândit în exemplare numeroase.

În cuprinsul Codului se prevedea că cel care are o datorie și nu o poate plăti, se poate vinde pe sine, pe soția sa, pe fiul său și pe fiica sa să muncească, iar după trei ani ei vor fi eliberați sau dacă un om dator își plătește datoria cu un sclav, iar sclavul este suficient de bun, nu pot exista obiecții^[1]. Nimic nu poate dovedi mai bine importanța acestui Cod decât faptul că el și-a păstrat puterea legislativă și după cucerirea Babilonului de către perși. Influențând dezvoltarea dreptului fenicienilor și egiptenilor, a fost numit Dreptul Orientului^[2].

2.2. Dreptul roman

5. a. Manusiniectio. Procedura creată și perfecționată de jurisconșulții romani sub denumirea de *venditio bonorum* – vinderea bunurilor datornicului, a încercat să atenueze sancțiunile deosebit de severe adoptate prin Legea celor XII table ori contractele de constituire de *nexi* care permiteau o execuție asupra persoanelor^[3] (în contradicție cu spiritul promovat de Torah, care impunea evreilor o iertare periodică de datorii a comercianților, ceea ce le permitea deschiderea de noi afaceri^[4]).

Conform Legii celor XII table, execuția silită la care putea recurge creditorul împotriva debitorului său care refuza sau nu avea posibilitatea să-și îndeplinească obligația, avea, la începuturile dreptului roman, caracterul unei executări personale. Constrângerea statală era îndreptată contra persoanei debitorului, iar nu a patrimoniului acestuia, lucru care se explica prin aceea că romanii considerau că persoanei se datora promisiunea nerealizată și neexecutarea^[5]. Procedura de executare cuprindea elemente de justiție privată și ea consta în faptul creditorului de a pune mâna pe debitor (*manus iniectio*), luându-l în stăpânire, după pronunțarea cuvintelor sacramentale prescise de Legea decemvirală. Debitorul era încarcerat într-o închisoare particulară a creditorului unde era ținut 60 de zile, perioadă în care trebuia expus în piața publică la trei târguri succesive (*trinis nundinis continuis*) unde creditorul declara public suma datorată de acesta până când cineva îi răscumpăra libertatea plătindu-l pe creditor (*vindex*).

Când nu intervenea nimeni pentru a plăti suma de răscumpărare, creditorul, pentru a se despăgubi, îl putea vinde ca sclav *dincolo de Tibru* (*trans Tiberim*), îl putea ucide, iar în cazul în care erau mai mulți creditori, aceștia îl puteau tăia în bucăți, împărțindu-și resturile trupului. Din considerente de ordin practic, creditorul care nu-l putea vinde pe debitor la un preț avantajos care să-i permită acoperirea creanței deținute opta pentru a-l reține la muncile casnice pentru a-și achita suma datorată^[6]. Această modalitate de

^[1] <http://en.wikipedia.org/wiki/Bankruptcy#History>.

^[2] M. Hacman, Drept comercial comparat, Partea generală, Ed. Curierul Judiciar, București, 1930, vol. 1, p. 79.

^[3] V. Hanga, Drept privat roman, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1978, p. 121-125 și 361-362.

^[4] Deuteronomul 15:1-3 și I. Turcu, Procedura falimentului între tradiție și inovație, în R.D.C. nr. 2/1995, p. 26-52.

^[5] C.A. Stoeanovici, Drept comercial comparat, vol. 2, Falimentul, Ed. Tipografiei Curierul Judiciar Soc. Anonimă, București, 1925, p. 13.

^[6] C.St. Tomulescu, Manual de drept privat roman, Litografia Învățământului, București, 1958, p. 142.

executare silită a fost explicată prin aceea că în concepția primitivă romană obligația era înțeleasă ca o legătură materială între creditor (*reus credendi*) și debitor (*reus debendi*), care îi conferea celui dintâi dreptul de a dispune de persoana celui de-al doilea, astfel cum un proprietar dispunea de lucrul său în virtutea dreptului de proprietate^[1].

6. b. *Venditio bonorum*. Asprimea regimului de executare, care afecta în mod nemijlocit persoana debitorului, a fost cu timpul temperată prin unele măsuri legislative. Astfel, prin Legea Iulia judiciară introdusă în procedura formulară în anul 17 î.Ch. de împăratul Augustus, creditorul care, folosind violența, își făcea singur dreptate, era sancționat, iar un decret al împăratului Marcus Aurelius stabilea că cel care lua în stăpânire bunurile debitorului său, fără încuviințarea judecătorului, pierdea creanța^[2].

Executarea silită asupra persoanei datornicului a fost înlăturată prin Legea Poetelia Papiria, care interzicea creditorilor să mai procedeze la vânzarea ca sclavi sau la uciderea debitorilor, statuând că executarea silită trebuie îndreptată, prin excelență, împotriva patrimoniului datornicului și nu a persoanei sale, în acest mod creându-se premisa legală pentru punerea în aplicare și generalizarea procedurii execuționale cunoscută sub denumirea *venditio bonorum*.

Concepută inițial ca un instrument de drept public, această procedură a fost utilizată de autoritățile statale ale Romei antice pentru recuperarea creanțelor statului. Desfășurarea sa comporta sechestrarea bunurilor debitorului de către funcționarii abilitați, operațiune urmată de publicarea condițiilor de vânzare și, finalmente, de vânzarea bunurilor prin licitație publică. Cumpărătorul, denumit și „sector”, dobânda proprietatea asupra acestora, nu însă și posesia lor pe care o putea obține efectiv numai printr-un interdict ce purta numele de *interdictum sectorium*^[3].

Ulterior, procedura *venditio bonorum* a fost extinsă și la raporturile juridice obligaționale din sfera dreptului privat, marcând realizarea unui important progres față de vechile reglementări în domeniu, concretizat în ameliorarea tratamentului rău-platnicilor. Această procedură consta în sechestrarea bunurilor debitorului, realizată ca efect al trimiterii în posesie a unui *curator bonorum*, ea finalizându-se cu vânzarea în masă a bunurilor sechestrate^[4].

Venditio bonorum avea două faze care se regăsesc mult mai târziu într-o formă asemănătoare și în reglementarea juridică a falimentului. Prima fază începea prin *missio in bona* care însemna instalarea creditorilor în patrimoniul debitorului pentru a exercita supravegherea acestuia și nu în mod necesar pentru a-l deposeda^[5]. Scopul punerii în posesie (*missio in possessionem*) consta în împiedicarea debitorului să-și mărească insolvabilitatea în detrimentul creditorilor^[6]. Pe parcursul acestei etape interesele credi-

[1] M.N. Costin, A. Miff, op. cit., p. 8.

[2] *Ibidem*.

[3] V. Hanga, op. cit., p. 149-151; interdicțiile (*interdicta*) reprezentau dispozițiile pe care le lua pretorul în baza autorității (*imperium*) cu care era investit în vederea soluționării conflictelor dintre particulari.

[4] M.N. Costin, A. Miff, op. cit., p. 9.

[5] I.C. Cătuneanu, Curs elementar de drept roman, ed. a 3-a, Ed. Cartea Românească, 1927, p. 641, citat de M.N. Costin, op. cit.

[6] În anul 1902 s-au adăugat, după legislația Cantonului Zug, Elveția și în Codul comercial de la 1887, prevederea cuprinsă în art. 697-700 C. com. conținând măsuri pentru preîntâmpinarea procedeelelor frauduloase la care ar putea recurge comerciantul debitor care, știindu-se în încetare de plăți sau fiind strâmtorât financiar, își înstrăina activul în detrimentul creditorilor săi; într-o asemenea situație, înainte de a-l declara pe debitor în stare de faliment, instanța putea numi unul sau mai mulți creditori să verifice registrele și să supravegheze regularitatea operațiunilor comerciantului.

torilor erau apărate și promovate printr-un *curator bonorum* care era ales dintre ei sau putea fi o persoană străină. În termen de 30 de zile de la *missio in bona* sau de 15 zile, după cum era de lichidat patrimoniul unui falit (*decoctor*) ori o succesiune, creditorul instalat în posesie sau curatorul numit avea obligația să facă publicații despre vânzarea bunurilor spre a aduce la cunoștința publicului larg faptul vânzării averii falitului prin licitație publică.

Pretorul, în calitate de magistrat investit cu *imperium*, adică cu puterea de a comanda și, deci, de a interveni în toate cauzele care îi păreau demne de protecție, indica printr-un edict toate fazele procedurii de lichidare^[1]. Dacă în decurs de 30 de zile de la efectuarea publicității debitorul falit nu-i plătea pe creditori sau nu aducea un garant, procedura trecea în a doua fază, care debuta prin numirea unui *magister bonorum* ales numai dintre creditori și care avea sarcina de a trece la lichidarea averii datornicului^[2]. Acesta afișa condițiile vânzării și după expirarea unui interval de 20 sau 30 de zile procedea la vânzarea în bloc (*in globo*), prin licitație publică, a bunurilor debitorului, aceluia care oferea cel mai mare preț. Persoana care cumpăra această avere, denumită *emptor bonorum*, dobânda situația juridică de succesori cu titlu universal al falitului, devenind astfel proprietar al întregii averi și, pe cale de consecință, creditor al creanțelor și debitor în măsura cotei oferite și acceptate ca preț al cumpărării, satisfacerea creditorilor din suma obținută prin vânzarea bunurilor la licitație publică având loc în ordinea stabilită prin natura drepturilor, adică creditorii titulari ai unui gaj sau ipoteci erau satisfăcuți, după rang, înaintea creditorilor chirografari^[3].

Declanșarea acestei proceduri atrăgea asupra falitului și unele repercusiuni pe plan social, mai precis o degradare socială cunoscută sub numele de *infamia*^[4], care nu putea fi înlăturată decât prin cedarea întregii averi în vederea satisfacerii creditorilor, operațiune cunoscută sub denumirea de *cessio bonorum*. Această posibilitate conferită debitorilor (cesiunea bunurilor) a fost introdusă prin Legea Iulia, soluția fiind una extrem de avantajoasă pentru faliiți, pe de o parte, datorită faptului că în acest fel ei puteau evita rigurile execuției personale, iar, pe de altă parte, deoarece debitorii nu puteau fi condam-

^[1] În procedura modernă a falimentului asemenea prerogative și îndatoriri se regăsesc în sarcina instanței judecătorești.

^[2] Similar, în cadrul procedurii moderne, cea de-a doua fază constă în administrarea falimentului realizată sub îndrumarea și supravegherea judecătorului-sindic, omolog al lui *magister bonorum*.

^[3] V. Hanga, op. cit., p. 448-453; aceste reguli de distribuție s-au păstrat și în dreptul modern al falimentului.

^[4] În dreptul roman, capacitatea juridică a cetățeanului putea suferi o scădere, o degradare din punct de vedere al efectelor, asemănătoare morții (o adevărată moarte civilă); în concepția jurisconsultilor romani capacitatea juridică a cetățeanului cuprindea trei elemente: libertatea (*status libertatis*), cetățenia (*status civitatis*) și drepturile de familie (*status familiae*); libertatea, dreptul de cetățenie și drepturile familiale formau un ansamblu unic și necesar existenței capacității sau personalității juridice a cetățeanului roman, pierderea oricăruia dintre acestea ducând la o *capitis deminutio*, adică la stingerea personalității civile comparabilă cu *morti coaequatur*; în fapt, era vorba de dispariția unei personalități de pe tărâmul dreptului civil, deși, fiziceste, persoana în cauză continua să existe (vechii juriști spuneau că persoana care suferise o *capitis deminutio* își continua existența pe tărâmul dreptului natural); cauzele care atrăgeau *capitis deminutio* puteau fi grave sau mai puțin grave; astfel, cel care își pierdea libertatea suferea o *capitis deminutio maxima*, cel care-și pierdea cetățenia o *capitis deminutio media*, în timp ce persoana care-și pierdea drepturile de familie suferea o *capitis deminutio minima*; pe lângă cauzele care aduceau sclavia (de exemplu, căderea în prizonierat), în epoca republicană și neplata datoriilor putea constitui o cauză de pierdere a lui *status libertatis*; ulterior, prin înlăturarea tratamentului sever permis de Legea decemvirală (dreptul creditorilor de a-l transforma pe debitor în sclav), situația juridică a faliiților s-a ameliorat, în sensul că aceștia erau afectați doar pe plan social de o diminuare a considerației publice de care s-au bucurat până la acel moment; infamia sau nedemnitatea cetățenească constituia, așadar, o cauză de limitare și nu de distrugere a capacității juridice a persoanei, conform lui V. Hanga, op. cit., p. 216-218.

nați în viitor pentru datorii anterioare decât numai pentru ceea ce depășea limita strictului necesar pentru propria existență^[1].

7. c. Perioada imperiului. În epoca imperială formele executării silită asupra patrimoniului debitorilor au fost perfecționate, deoarece se constata că, practic, terțul cumpărător folosea în mod speculativ posibilitatea ce-i era recunoscută în cadrul procedurii *venditio bonorum* de a cumpăra în bloc bunurile debitorului, iar creditorii nu primeau „dividend” suficient^[2]. De aceea, pentru evitarea acestei situații s-a admis ca vânzarea bunurilor din patrimoniul datornicului să se facă „en detail” în cadrul unei proceduri denumite *distractio bonorum*.

Noua procedură de executare silită se realiza prin intervenția autorităților statului (*manu militari*) în cazurile în care debitorul sau cel care pierduse un proces nu executau de bunăvoie prestația la care erau obligați și ea consta în vânzarea parțială, en detail, a bunurilor debitorului până la limita creanței la care acesta era obligat față de creditor^[3]. Ceea ce prisosea rămânea în patrimoniul datornicului în deplina sa proprietate, conferind astfel debitorilor avantajul că nu li se înlătura posibilitatea de a se redresa în viitor. Și noua procedură permitea vânzarea tuturor bunurilor debitorilor, dar cu bucată și exclusiv pentru satisfacerea creditorilor, în limita creanțelor acestora din urmă. Dacă nici după vânzarea întregului patrimoniu creditorii n-au fost satisfăcuți în totalitate, debitorul era încarcerat într-o închisoare de stat (acestea înlocuindu-le în anul 388 d.Ch. pe cele private)^[4]. Această modalitate de executare silită s-a transmis și chiar s-a amplificat în epoca medievală ca urmare a necesității de adaptare a instituțiilor dreptului roman la condițiile economico-sociale din acea perioadă.

S-a susținut că romanii au cunoscut și instituția concordatului, dar nu impus de majoritatea creditorilor care puteau admite debitorilor termene de plată de până la 5 ani^[5].

În privința începutului teoriei readucerii în patrimoniul debitorului a unor bunuri ce au fost înstrăinate tocmai pentru a nu se putea obține îndeplinirea creanțelor de către creditorii, dreptul pretorian stabila ca delict *alienatio in fraudem creditorum* (înstrăinarea în fraudă a creditorilor). Acest delict consta în înstrăinarea de către un debitor a unor bunuri din propriul său patrimoniu în vederea despăgubirii anumitor creditorii.

Pentru existența acestui delict se cerea: actul de micșorare a patrimoniului să ducă la sărăcirea^[6] debitorului; acest act putea fi pozitiv, vânzare sau donație, ori chiar o simplă abstențiune, adică debitorul care a neglijat să intenteze acțiune în timp util; actul debitorului, provocând insolabilitatea acestuia, să producă un prejudiciu real creditorilor (*eventus damnus*); debitorul să fi fost conștient că prin actul său prejudiciază pe creditor (*consilium fraudis*), acest element este întotdeauna prezumat^[7]; și terțul dobânditor să fie complice al fraudei (*consciis fraudis*), adică să fi fost conștient de faptul că debitorul își mărește insolabilitatea în dauna creditorilor.

Jurisprudența romană, pornind de la anumite considerente de echitate, a cerut această condiție numai celor care au dobândit cu titlu oneros de la debitor, dar nu și

[1] M.N. Costin, A. Miff, op. cit., p. 10-11.

[2] C.A. Stoeanovici, op. cit., p. 15.

[3] C.St. Tomulescu, op. cit., p. 141.

[4] V. Hanga, op. cit., p. 156.

[5] C.A. Stoeanovici, op. cit., p. 16 care, la rândul său, preia opinia lui Vivante din Appendice: la faillite civile, vol. 1, p. 490.

[6] D. Ulpian, 42, 8, 6, pr., în V. Hanga, op. cit., p. 319.

[7] D. Ulpian, 42, 8, 10, 1; Iulian, *ibidem*.

celor care au dobândit cu titlu gratuit, deoarece aceștia din urmă, indiferent dacă au fost sau nu complici ai fraudei, nu pot fi preferați creditorilor, întrucât cei ce au dobândit cu titlu gratuit luptă să păstreze un avantaj primit cu titlu gratuit (*certando de lucro capiendo*), pe când creditorii se străduiesc să evite o pagubă (*certando de damno vitando*).

Creditorii fraudauți aveau la îndemână, în vederea restabilirii drepturilor lor, un *interdict*^[1] și o *restitutio in integrum*^[2], dar întrucât aceste remedii s-au dovedit a fi insuficiente, deoarece nu îngăduiau să se atace decât actele de înstrăinare, iar defraudarea creditorilor se putea face și prin alte mijloace (printr-o iertare de datorie), dreptul pretorian a creat o acțiune *in factum*, numită după numele pretorului care a dat-o, *Actio Pauliana*^[3] menită să repare prejudiciul suferit de creditorii.

Se discută măsura în care această acțiune a constituit pentru clasici un mijloc juridic autonom, precum și raporturile dintre diversele remedii juridice oferite creditorilor^[4]. Având un caracter penal, acțiunea este, în același timp, personală, deși problema a fost viu discutată din epoca Glosei și până în zilele noastre.

2.3. Epoca medievală

8. Desființarea Imperiului Roman de Apus (care a avut ca efect apariția a numeroase state și orașe independente), cu invaziile popoarelor barbare și cu decăderea vechilor localități urbane, a dus la dispariția negustorilor profesioniști. Ceea ce nu înseamnă, însă, că ar fi dispărut și activitatea comercială. Existența unor centre comerciale, menționate în documente încă din secolele VII și VIII, confirmă practicarea unui „comerț fără negustori”, adică a unui trafic efectuat pe o rază locală sau regională^[5]. Cu timpul, activitatea comercială s-a dezvoltat și, concomitent cu ea, au prosperat și unele familii de nobili îmbogățite prin practicarea comerțului, care au constituit o puternică și numeroasă categorie oligarhică.

În estul Imperiului Roman se menține, la finele secolului IX, marea parte a Codului lui Iustinian care suferă influențe grecești, devenind *Bazilicalele și commercium*, și începe să aibă același înțeles cu cel actual^[6].

Influența fostului mare Imperiu Roman și-a făcut simțită prezența, ea manifestându-se, între altele, prin păstrarea limbii latine, prin transmiterea unor elemente din cultura romană și prin conservarea tradițiilor populației romanice. Pe planul dreptului, această influență s-a materializat în codificarea și adaptarea la noile condiții social-economice a legilor și cutumelor populației romanice, începând cu secolele XI-XII dreptul roman revenind în actualitate ca o reglementare corespunzătoare și necesară normării noilor relații în plină formare, care au culminat cu apariția proprietății de tip burghez. Urmarea, falimentul, cu toate că a păstrat tradiția romană, și-a redobândit caracterul represiv, faliiții fiind tratați cu multă severitate, fiind întemnițați, expuși la stâlpul infamiei sau chiar executați. Evoluția instituției falimentului trebuie analizată comparativ cu dezvoltarea

[1] C.A. Stoeanovici, citând din S.St.Z. Gradenwitz, VIII, 1887, p. 225 și urm.

[2] Promisă în edict în primul secol al Imperiului, Valerius Probus, nr. 13, la Girard, Textes, p. 216.

[3] Această denumire există numai în textul lui D. Paul, 22, 1, 38, 4. După unii autori ar fi o denumire bizantină. Cf. Collinet, N.R.H., 1919, p. 187 și urm.

[4] V. Solazzi, St., Et. Doc., XXII, 1901, p. 315 și urm.; XXIII, 1902, p. 161 și urm., B.I.D.R., XV, 1903, p. 127 și urm., V. Hanga, op. cit., p. 216. Referirea duce și la Revoca degli a fr., Napoli, 1934.

[5] O. Drimba, Istoria culturii și civilizației, vol. 2, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1987, p. 478.

[6] A. Dieterich, Kulturgebiet der Turken, p. 18, citat în C.A. Stoeanovici, op. cit., p. 88.

comerțului și a statutului celor care, îndeplinind acte de comerț, aveau tot interesul să asigure certitudinea și securitatea juridică a tranzacțiilor încheiate.

Dezvoltarea târgurilor, ca formă organizată a schimbului, a constituit un factor economic de importanță majoră în configurarea unui nou tip de relații comerciale. În târguri, regulile care guvernau activitățile specifice au format un drept special numit *jus mercatum*, care avea menirea să protejeze interesele comercianților, eventualele litigii născute în asemenea locații fiind supuse de îndată unei judecăți – *summario et de plano* – în fața unui consul *mercatorum* în cadrul unei proceduri speciale, deciziile pronunțate fiind prompte^[1]. Împrumuturile cu dobândă, atât de utile și necesare comerțului (*les affaires sont l'argent des autres*), prohibite începând cu secolul IX de biserică și asupra lumii laice (dreptul canonic interzicându-le dintotdeauna clericilor astfel de împrumuturi), aici erau permise, obligațiile erau solidare și trebuiau executate în termen scurt (cel mult într-un an de zile), actele scrise constatatoare de obligațiuni născute în astfel de locuri, investite cu sigiliul târgului, aveau caracter executoriu în orice țară europeană, creditorii bucurându-se de un privilegiu pentru creanțele născute în târg *in corpore nundinarum*.

În urma consolidării politice și economice a orașelor-cetăți din Italia – Florența, Veneția, Genova, Milano etc. – și a diversificării activităților economice, având în vedere că târgurile erau periodice și temporare, comercianții italieni au creat un sistem nou de organizare cu caracter permanent care să le asigure o protecție corespunzătoare a intereselor, formând corporații negustorești^[2]. Corporația era alcătuită din negustori înscrși în matricole speciale (sursa îndepărtată a actualului registru al comerțului) din aceeași ramură de comerț, fiind condusă de un comitet compus dintr-un consul asistat de un consiliu, care avea dreptul să pronunțe decizii în litigiile apărute între comercianții înscrși în registre – la adăpost de orice cale de atac, iar mai târziu, și în cele născute între un comerciant și un necomerciant cu condiția ca litigiul să aibă cauză comercială (*causa mercature*). Deciziile pronunțate de comitetele corporațiilor negustorești, trăgându-se din consuetudine și fiind dominate de bună-credință și corecta executare a obligațiilor, au alcătuit mai târziu culegerile de statute, între care s-au remarcat cele din Florența (1312, 1324, 1399), Roma (1317), Verona (1318) și Milano (1396)^[3].

O mare parte dintre litigiile judecate de instanțele negustorești se refereau la contracte, neexecutarea sau incorecta lor executare, dar nu puține au fost și cele referitoare la încetarea plăților, la faliment, care a reprezentat spectrul, marele risc al vieții afacerilor. Principiul consacrat mai târziu de Codul civil Napoleon – al răspunderii *in infinitum* – antrena ruina, de multe ori nedreaptă, a comerciantului lovit, în ciuda unui comportament onest, de decăderi, umilințe și dezonoare datorată variațiunilor economice. Se poate spune că tribunalele comerciale au redescoperit regulile dreptului roman și au formulat treptat cele mai importante elemente ale procedurii falimentare, trecându-le apoi în primele statute scrise care s-au răspândit în toată Europa, mai puțin în Anglia^[4].

Instituția falimentului a evoluat în Evul Mediu pe două coordonate distincte, care s-au transmis și legislațiilor moderne^[5]. Pe de o parte, legile de sorginte anglo-saxonă au

[1] Apariția unui drept special a fost însoțită de apariția unei proceduri distincte care sancționa acel drept susținea I.L. Georgescu, *Comerciantul*, în R.D.C. nr. 5/1995, p. 5-16.

[2] M. Hacman, op. cit., p. 98.

[3] I.L. Georgescu, art. cit, p. 10.

[4] R. Bufan, *Drept falimentar (...)*, p. 2.

[5] I. Schiau, op. cit., p. 11.

preluat și dezvoltat conceptul mozaic potrivit căruia remediile acordate creditorului se combină cu protecția debitorului pe linia supraviețuirii întreprinderii și descărcării sale de datorii astfel încât acesta să aibă posibilitatea de a porni o nouă afacere. Scopul procedurii falimentului în concepția anglo-saxonă este acela de a reabilita debitorul, permițându-i un nou început, și de a reglementa și ordona distribuția averii între creditorii săi^[1]. Pe de altă parte, legile de sorginte latină au acordat atenție prioritară protecției creditului prin recuperarea creanțelor și sancționarea debitorului falit, a cărui stare de incapacitate de plată va produce și o serie de efecte cu caracter nepatrimonial (interdicții și decăderi) de natură a-l exclude din circuitul comercial.

9. O caracteristică a procedurilor judiciare din Evul Mediu, inclusiv a celei aplicate falitilor, o reprezenta caracterul represiv, în special al sistemului pedepselor care se evidențiază printr-o cruzime deosebită^[2]. Natura represivă a falimentului s-a manifestat prin aplicarea de către puterea statală regală a unor pedepse severe față de debitorii insolabili. Procedura prevedea măsuri degradante, precum: *piloriul* (stâlpul infamiei), *carcanul* (un guler metalic pe care era fixat un lanț cu ajutorul căruia datornicul era legat și expus în locurile cele mai circulante) etc., creditorii fiind tratați în mod egal^[3]. Comercianții care împrumutau bani și nu-i mai restituiau la scadență erau considerați infractori, fără a se face distincție între cauzele care determinau neîndeplinirea obligației asumate.

Franța nu a cunoscut în epoca feudală o lichidare comună care să cuprindă totalitatea bunurilor. Dar menținerea necesității luării unui gaj de la debitorii a dus la instaurarea privilegiului creditorului care a pornit urmărirea debitorului, în situația în care nu mai existau alte bunuri, decât cel gajat. De asemenea, urmărirea averii imobiliare nu se putea face decât după lichidarea celei mobiliare, însă acest fapt nu era generalizat.

În Germania, însă, exista încetățenit principiul dreptului de preferință al creditorului care, prin mijlocirea autorității judecătorești, obținuse primul sechestrarea averii debitorului, apărând deja o reală procedură a falimentului.

Din secolul al XIII-lea se observă o tendință de egalizare a drepturilor creditorilor^[4] cutuma franceză fiind influențată de dreptul roman. Se admitea ca, în situația în care nu se găsea în patrimoniul debitorului un alt bun decât cel urmărit, creditorilor li se realiza o împărțeaală proporțională cu cota de contribuție la activul realizat^[5].

Cu toate aceste progrese s-a ajuns, încă din această perioadă, la recunoașterea principiului legării falimentului de starea de încetare a plăților,^[6] desesizarea falitului de averea sa, decăderea din beneficiul termenelor, declararea și verificarea creanțelor, concordatul de majoritate, ajutorarea debitorului și a familiei sale pe durata procedurii și instituția nulității actelor încheiate în perioada suspectă^[7]. Deși, inițial nu a existat o deosebire de tratament juridic între debitorii insolabili (faliți) și bancrutieri, cu timpul maniera de a-i considera s-a diferențiat ca urmare a observării conduitei distincte a debitorilor care, din cauza nepriceperii în administrarea averii, au ajuns în situația de a nu-și putea plăti datoriile, pe de o parte, și cea a debitorilor necinstiți, pe de altă parte^[8].

[1] *Collins, Cihon, Donnelly, Hartzler, Karp, Naffziger, Wolfe*, Business Law, Text&Cases, John Wiley & Sons Inc., 1986, partea a V-a, cap. 30, *Bankruptcy*, p. 611.

[2] *O. Drimba*, op. cit., p. 572-590.

[3] *C.A. Stoeanovici*, op. cit., p. 22 preia opinia lui *Heifront et Pick*, *Lehrbuch des Kenkoursrechte*, p. 10 și urm.

[4] *Idem*, p. 23.

[5] *Grand Coutumiers Charles VI*, citat în *C.A. Stoeanovici*, op. cit., p. 23.

[6] *C. Rotaru*, *Legea falimentului – doctrină, jurisprudență și legislație*, Ed. Cognitum, 2001, p. 6.

[7] *Gh. Gheorghiu*, *Procedura reorganizării judiciare și a falimentului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 18.

[8] *I. Schiau*, op. cit., p. 11.

Având în vedere creșterea alarmantă a situațiilor de bancrută, puterea statală a decis să înlăsa regimul sancționator față de bancrutieri (debitorul era expus în cămașă, cu o coardă legată în jurul gâtului, o torță arzând în mână și o planșetă pe piept și pe spate pe care era înscris delictul comis).

10. În Franța, de exemplu, care a perfecționat instituția falimentului, Ordonanțele regelui Francisc I din 1536 și cele ale lui Carol al IX-lea din 1560 statuau că bancrutierii vor fi judecați „extrem și capital”^[1].

În 1655 în Lyon apare primul regulament propus de negustorii orașului, apreciată ca prima lucrare în domeniu, care consacră atât principiul egalității creditorilor, cât și anularea oricărei cesiuni asupra bunurilor falitului, dacă sunt făcute în termenul de 10 zile anterior cunoașterii publice a stării de faliment^[2]. Acest art. 13 instituie, pentru prima dată, conceptul *perioadei suspecte*.

Alți autori consideră că *prima reglementare legislativă a falimentului* a fost făcută tot în Franța, sub domnia lui Ludovic al XIV-lea, prin Ordonanța asupra comerțului terestru din anul 1673 (*Ordonanța lui Colbert*), care în Titlul al XI-lea – *Des faillites et banqueroutes* – conținea puține prevederi (numai 13 articole) referitoare la falii și bancrutieri care, mai târziu, au fost preluate de redactorii Codului comercial francez din 1807^[3].

Caracteristica procedurilor aplicate în epoca romană și preluată în perioada Evului Mediu, este generalitatea, aplicată tuturor debitorilor, fie ei comercianți sau nu, astfel că, pe lângă meritul de a reglementa instituția moratorului^[4] și cea a cesiunii bunurilor^[5], Ordonanța lui Colbert are semnificația de a sublinia pentru prima oară caracterul profesional al procedurii de executare colectivă. Prin Declarațiunea Regală din 1716, în Franța s-a introdus procedura declarării creanțelor care, alături de scrisorile regale prin care debitorul putea obține suspendarea oricărei urmăriri pornite împotriva sa, constituie un real progres al instituției.

Ordonanța franceză din 1673 a consacrat caractere deja conturate ale procedurii falimentului^[6], și anume:

- deschiderea procedurii, urmare a încetării plăților;
- falitul era obligat să depună registrele comerciale și să prezinte situația sa patrimonială;
- administrarea falimentului era dată unui sindic^[7];
- dreptul majorității creditorilor de a aproba încheierea unor aranjamente cu debitorul^[8];

[1] G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 747.

[2] C.A. Stoianovici, *op. cit.*, p. 25.

[3] R. Bufan, *Reorganizarea (...)*, p. 15; în același sens, C. Rotaru, *op. cit.*, p. 6 și Gh. Gheorghiu, *Procedura (...)*, p. 19.

[4] Instituția purta denumirea de *les lettres de répit* (scrisori de păsuire) și conferea regilor posibilitatea de a acorda păsuiri de plată datornicilor supuși.

[5] Bancrutierii puteau scăpa de rigorile juridice ale penalităților la care erau supuși doar prin realizarea cesiunii întregului lor activ patrimonial în favoarea creditorilor care, ulterior, îl puteau vinde și împărți prețul obținut; cesiunea bunurilor putea fi voluntară sau judiciară, aceasta din urmă fiind foarte apropiată de viitorul concordat.

[6] R. Bufan, *Reorganizarea (...)*, p. 15; C.A. Stoianovici, *op. cit.*, p. 25.

[7] Similar, în Germania și Spania acelor vremuri, spre deosebire de Italia unde procedura era încredințată unui creditor. S-a apreciat că lichidarea activului de către sindic era o măsură puțin practică; C.A. Stoianovici, *op. cit.*, p. 26.

[8] Moratoriul impunea acordul creditorilor ce dețineau 1% din creanțe. Puteau acorda o amânare, procedura era suspendată, în acest interval de timp.