

PROTECȚIA CREDITORULUI PRIN ACȚIUNEA OBLICĂ

CREDITOR PROTECTION THROUGH THE DERIVATIVE ACTION

BUGA Anastasia, studentă, Specialitatea: DREPT

Academia de Studii Economice din Moldova,

Republica Moldova, Chișinău, Str. Mitropolit Gavriil Bănulescu-Bodoni 61

e-mail: buga.anastasia@ase.md

Abstract: *Derivative action is a means of guaranteeing the execution of obligations placed by the legislator at the disposal of the creditor who has a certain and enforceable claim, through which he can exercise the rights and actions of his debtor in the event that the latter neglects or refuses to do so. It may happen that a debtor does not exercise his rights towards his own debtor or otherwise omits to defend his rights and legitimate interests, due to absence, negligence, disinterest, due to a feared or imminent insolvency, or even because he intends to harm his creditors by not performing his obligations. In contractual relations, the creditor and the debtor could stipulate a right of the creditor to obtain information from the debtor regarding the evolution of the exercise of its rights vis-à-vis third parties if the debtor begins to commit non-performance of the contract towards the creditor. Therefore, when the debtor neglects to exercise an action that belongs to him, the creditor can exercise that power of attorney with or without filing an action in court, indirectly, obliquely, on behalf of his debtor. It is certain that the object of the derivative action is limited to patrimonial rights and actions (given the fact that it is a measure by which the common guarantee of creditors is desired) and which are not closely related to the person of the debtor. Thus, the creditor will not be able to exercise, for example, the action to abolish or reduce the maintenance pension, the divorce action, the action to annul the marriage, etc. These proposals were interspersed with the objective of the given paper – better understanding of the subject by paying special attention to the comparison procedure, as we consider this method of effective research.*

Keywords: *comparative analysis, oblique/derivative action, civil law, national and international level, obligations, subrogation.*

JEL CLASSIFICATION: K15

NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Acțiunea oblică reprezintă un mijloc de protecție a drepturilor creditorului, fiind un mecanism de recuperare a creanțelor, în urma neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractate. Originea acțiunii oblice este obscură. La Roma exista o procedură colectivă de faliment civil, numita *venditio bonorum*; un reprezentant al creditorilor acționa în numele tuturor și exercita acțiunile falitului. Patrimoniul falitului era vândut în totalitate la același dobânditor. Dobânditorul patrimoniului era considerat succesori în drepturi al falitului și dispunea de toate drepturile și acțiunile sale. În literatura de specialitate, acțiunea oblică este definită ca fiind “*drept al creditorului (creditor oblic) de a exercita, în instanță de judecată sau fără concursul ei, drepturile subiective ale debitorului său, care refuză sau omite să le exercite în dauna primului, față de un terț (debitor oblic)*” [1, p. 574]

O altă definiție importantă ar fi cea dată de Codul Civil nou, publicat în 2019 în care, în conformitate cu art. 892 alin. (1), acțiunea oblică reprezintă “*acțiunea creditorului a cărui creanță este certă, lichidă și exigibilă, în numele debitorului său și independent de voința acestuia, exercită drepturile și acțiunile acestuia în cazul în care debitorul, în dauna creditorului, refuză sau omite să le exercite*”. [2]

Doctrina o asimilează ca o măsură de conservare a patrimoniului debitorului și de prevenire a unei eventuale insolvențe a acestuia, astfel să asigure și să mențină șansele creditorilor de a-și realiza creanțele lor. Putem susține că rolul acțiunii oblice s-a născut din nevoia „*de a concilia două interese legitime opuse: interesul debitorului de a-și gestiona singur afacerile și interesul creditorului*

de a fi protejat împotriva inerției debitorului său” [3, p. 354], iar domeniul de aplicare rezultă chiar din definiția acțiunii oblice, creditorii putând exercita pe calea acțiunii oblice toate drepturile și acțiunile cu caracter patrimonial ale debitorului, fiind excluse acțiunile de stare civilă ale persoanei, acestea fiind niște acțiuni personale.

Codul civil al Lituaniei definește acțiunea oblică în art.6.68 alin.(1) ca fiind *dreptul creditorului care are ocreanță certă și exigibilă de a exercita drepturile debitorului prin înaintarea acțiunii în judecată în numele debitorului în cazul în care el ezită să exercite aceste drepturi de sine stătător sau refuză să o facă în detrimentul drepturilor creditorului.* [4]

În opinia doctinarilor C.Stătescu și C.Bârsan, acțiunea oblică este *acel mijloc juridic prin care creditorul exercită drepturile și acțiunile debitorului său, atunci când acesta refuză sau neglijează să și le exercite.* [5, p. 339]

Dacă ar fi să generalizăm toate definițiile enumerate mai sus și să propunem una ce ne aparține, putem afirma că acțiunea oblică este *acțiunea civilă prin care creditorul poate să exercite drepturile și acțiunile debitorului sau, când acesta refuză sau neglijează să le exercite.*

CRITERII ȘI CONDIȚII DE APLICARE A ACȚIUNII OBLICE

Legea împuternicește un creditor să intervină în sfera juridică a debitorului său doar la întrunirea anumitor condiții ce vizează creditorul și creanța sa cât și cele ce vizează situația debitorului și dreptul subiectiv ce se exercită pe cale oblică. *Pentru a putea fi intentată acțiunea oblică, trebuie întrunite condițiile ce urmează: condiții față de debitorul inactiv, condițiile față de creanța creditorului oblic.* [6]

1. Condițiile legate de creditor

a) Calitatea de creditor – Art. 892 alin.(1) din Codul civil al Republicii Moldova acordă împuternicirea legală doar creditorului titularului dreptului subiectiv exercitat pe cale oblică. Și invers, un coproprietar nu poate exercita, în această simplă calitate, drepturile unui alt coproprietar asupra aceluiași bun; între coproprietari nu există relație creditor-debitor.

b) Caracterele creanței creditorului care acționează pe cale oblică – Textul art. 892 alin.(1) impune cerința unei creanțe certe, lichide și exigibile a creditorului care acționează pe cale oblică.

c) Absența testului de proporționalitate: mărimea creanței irelevantă – s-a pus problema „*dacă împuternicirea legală a creditorului se limitează la valoarea propriei sale creanțe sau dacă poate reclama de la terț toată datoria, chiar dacă aceasta excedează creanța sa.*” [7, p. 843]

2. Condiții față de debitorul inactiv

Debitorul poate fi orice subiect de drept, chiar și statul. Pentru a justifica acțiunea oblică a creditorului, debitorul trebuie să fie inactiv, adică să nu intenteze el însuși acțiunea pe care o poate intenta („*debitorul refuză sau omite să le exercite*” — art. 892 alin.(1) din Codul civil [8]). Simplul fapt că debitorul a acordat împuterniciri unui mandatar să exercite dreptul subiectiv nu înlătură inerția sa dacă mandatarul nu își îndeplinește mandatul. Inerția mandatarului echivalează cu inerția mandantului însuși. După ce creditorul a pornit acțiunea, debitorul o poate prelua, astfel titular al ei devine debitorul; creditorul poate rămâne în proces, alături de debitor, pentru ocrotirea propriilor interese.

DOMENIUL DE APLICARE

Toate drepturile și acțiunile debitorului pot fi exercitate de către creditorii săi, cu excepția celor strict personale, însă trebuie constatată existența unei limite generale, în sensul că, pe această cale, creditorii pot exercita numai drepturile și acțiunile patrimoniale ale debitorului. Drepturile și acțiunile extrapatrimoniale ale debitorului nu pot fi exercitate prin acțiune oblică cum sunt: dreptul la nume, dreptul la pseudonim, dreptul la onoare etc. Doctrina a subliniat faptul că *pot fi exercitate de către creditori, pe cale oblică, numai drepturile deja născute sau intrate în patrimoniul debitorului; ei nu se pot substitui acestuia pentru a face să se nască noi drepturi sau pentru a se modifica drepturile existente în patrimoniul său.* [9, p. 123-124]

EFECTELE ACȚIUNII OBLICE

Acțiunea oblică nu îl lipsește la nici o etapă pe debitor de exercitarea independentă a acțiunii sau, după caz, de încheierea unui contract de tranzacție. În special, interesează calitatea sa procesuală și efectele hotărârii judecătorești rămase definitive față de debitorul inactiv.

Creditorul oblic preia calitatea de reprezentant al debitorului inert. Instanța de judecată trebuie să citeze în proces pe debitorul inactiv pentru că în proces se decide asupra drepturilor și bunurilor sale. Deși un text expres lipsește în materie de examinare a acțiunilor oblice, citarea debitorului se impune în baza art. 6 CtEDO [10] (dreptul la un proces echitabil). În practică, *această cerință este satisfăcută ori de câte ori acțiunea oblică se examinează conexat cu acțiunea creditorului oblic față de debitorul inactiv de satisfacere a creanței sale periclitată* [11, p. 70].

1. Efectele față de creditorul care exercită acțiunea oblică – Creditorul exercită pe cale oblică drepturile debitorului său; el nu exercită un drept propriu. De aceea, efectele acțiunii oblice se produc în patrimoniul debitorului și în gajul general al creditorilor. Aceasta înseamnă că de rezultatul obținut profită toți creditorii debitorului neglijent și nu numai cel care a exercitat acțiunea.

2. Efectele acțiunii oblice față de terțul pârât – Terțul poate invoca, de exemplu, compensația datoriei sale cu o creanță pe care o are împotriva debitorului reclamantului, chiar dacă acea creanță s-a născut după introducerea acțiunii oblice. De asemenea, terțul poate opune tranzacția cu debitorul după această dată. Pârâtul nu poate opune creditorului decât excepțiile opozabile debitorului; el nu are dreptul să se prevaleze, în apărare, de excepțiile născute din raporturile sale cu creditorul; astfel de excepții pot fi opuse creditorului numai atunci când acționează în nume propriu pentru a-și realiza un drept al său personal împotriva pârâtului.

3. Efectele acțiunii oblice față de debitorul pasiv – Problema care se pune în legătură cu efectele acțiunii oblice față de debitorul pasiv este aceea de a ști dacă hotărârea judecătorească prin care se rezolvă cauza este sau nu opozabilă debitorului; altfel spus, această hotărâre are sau nu autoritate de lucru judecat față de debitor. Răspunsul depinde de împrejurarea dacă debitorul a fost sau nu chemat în proces. În cazul în care a fost introdus în cauză, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă are, fără îndoială, autoritate asupra lui, fiindu-i opozabilă. În cea de-a doua situație, când debitorul nu a fost introdus în cauză sau în proces, părerile sunt împărțite. Unii susțin că hotărârea pronunțată are, în mod egal, autoritate și asupra debitorului. După alți autori, debitorul care nu a fost introdus în cauză trebuie să fie considerat terț față de hotărârea pronunțată de instanță, care nu-i va fi opozabilă.

4. Efectele față de ceilalți creditori și debitorului pasiv – Problema care trebuie rezolvată este aceea dacă hotărârea judecătorească pronunțată în soluționarea unei acțiuni oblice promovată de către un creditor este sau nu opozabilă celorlalți creditori ai aceluiași debitor. Pentru formularea unui răspuns temeinic, trebuie să deosebim între situația în care acțiunea a fost admisă și aceea în care a fost respinsă. În cazul în care hotărârea instanței este de admitere a acțiunii oblice, ea profită tuturor creditorilor debitorului, chiar dacă nu au intervenit în proces. În situația în care hotărârea pronunțată este de respingere, adică nefavorabil creditorilor, părerile sunt diferite. Într-o opinie, se apreciază că este opozabilă celorlalți creditori de către debitorul lor care, de regulă, participă la proces. În cea de-a doua opinie, se afirmă că soluția depinde exclusiv de împrejurarea dacă debitorul a fost inclus în cauză. În ipoteza în care a fost introdus în cauză și hotărârea instanței este de respingere, ea va avea putere de lucru judecat atât față de debitor, cât și în raport cu toți creditorii și; dimpotrivă, dacă debitorul nu a fost introdus în cauză, hotărârea de respingere a acțiunii oblice, în virtutea principiului relativității lucrului judecat, *nu va fi opozabil nici debitorului și nici celorlalți creditori ai săi, cu excepția creditorului reclamant*. [12, p. 339].

CONCLUZII

În concluzie, considerăm că în contextul aderării la economia de piață pentru majoritatea statelor semnatare la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, acțiunea oblică reprezintă o garanție suplimentară și eficientă de protecție a drepturilor creditorilor, care permite înlăturarea incertitudinii și diminuarea ezitărilor indivizilor și persoanelor juridice, în general, precum și a agenților economici,

în particular, în ceea ce privește încadrarea în raporturile juridice ce au ca obiect material creanța negarantată. Având în vedere caracterul evolutiv al Convenției Europene, introducerea acțiunii oblice reprezintă un imperativ, necesar pentru adaptarea la realitatea existentă în ordinea socioeconomică a Înaltelor Părți Contractante. În acest sens, considerăm că cea mai eficace cale ar fi indicarea necesității modificării respective a cadrului legislativ prin intermediul măsurilor generale.

De asemenea, numai drepturile existente efectiv în patrimoniul debitorului sunt susceptibile de exercitare prin acțiune oblică de către creditorii săi. Așadar, debitorul este exclusiv în măsura sa încheie acte de dispoziție și acte de administrare cu privire la bunurile și drepturile sale. Se poate spune că domeniul de aplicare a acțiunii oblice se circumscrie la sfera drepturilor patrimoniale care fac parte din categoria drepturilor reale sau a drepturilor de creanță. Drepturile patrimoniale potestative (constau în puterea pe care o are titularul lor de a interveni, prin voința sa unilaterală, în situații juridice în care sunt prezente și interesele altor persoane, care au obligația să se supună) nu pot fi exercitate pe cale oblică de către creditorii titularilor acestor drepturi. Și aceasta cu atât mai mult ca drepturile potestative au, cel mai adesea, caracter personal, exercitarea lor fiind în puterea exclusivă a debitorului.

BIBLIOGRAFIE

1. Sergiu Baieș, Gheorghe Mîțu, Octavian Cazac, Valentina Cebotari, Sorin Brumă, Oxana Robu, Ion Crețu, Tatiana Tabuncic, Aliona Cara. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor: Manual. Chișinău, Tipografia Centrală, 2015, p. 574.
2. Codul Civil al Republicii Moldova din 06.06.2002, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.82-86 din 22.06.2002, modernizat prin Legea nr.133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului Civil și modificarea unor acte legislative, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 467-479 din 14.12.2018. Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019.
3. C. Stătescu, C. Bîrsan, „Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor”, Ediția a IX-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2008, p. 354.
4. Codul Civil al Lituaniei, 18 July 2000 No VIII-1864, Vilnius, Last amended on 23 December 2010, No XI-1254 – <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/87072/98918/F821662156/LTU87072%20ENG.pdf>
5. Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu, „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor”, All Beck, București, 2000, p. 339.
6. Codul Civil al României din 17.07.2009. În Monitorul Oficial al României nr. 505 din 15.07.2011 – <https://www.codulcivil.ro>
7. Henri, Léon et Jean Mazeaud, „Leçons de droit civil. Tome II, Premier volume, Obligations: théorie generale”, ed. 2-a, p. 843.
8. Codul Civil al Republicii Moldova din 06.06.2002, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.82-86 din 22.06.2002, modernizat prin Legea nr.133 din 15.11.2018 privind modernizarea Codului Civil și modificarea unor acte legislative, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 467-479 din 14.12.2018. Republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-75 din 01.03.2019.
9. C. Stătescu, C. Bîrsan, „Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor”, Ediția a IX-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2008, p. 354.
10. Convenția Europeană a drepturilor Omului – https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf
11. Claude Brenner, „L’acte conservatoire”, LGDJ, 1999, p. 352.F. Greau „Répertoire de droit civil”, l’Université Paris-Est Créteil (Paris 12), p. 70 – <https://www.studocu.com/row/document/open-university-of-mauritius/bahons-law-and-management/force-majeur/38152094>
12. Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu, „Drept civil. Teoria generală a obligațiilor”, All Beck, București, 2000, p. 339.

Coordonator științific: GÎSCA Veronica, dr., conf. univ.

Academia de Studii Economice din Moldova,
Republica Moldova, Chișinău, Str. Mitropolit Gavriil Bănulescu-Bodoni 61
e-mail: gisca.veronica@ase.md