

## COMENTARII DE JURISPRUDENȚĂ

*WHEN YES MEANS NO (OR MAYBE):*  
UN SCURT COMENTARIU LA  
DECIZIA NR. 43/2021 A  
ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE –  
COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA  
UNOR CHESTIUNI DE DREPT

---

DOI: 10.24193/SUBBiur.66(2021).4.2  
Data publicării online: 20.04.2022

---

Lucian BERCEA\*

**Rezumat:** Textul este un scurt comentariu la Decizia nr. 43/2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care instanța supremă a stabilit că scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă este emisă în garantarea unui contract de credit.

**Termeni-cheie:** garanție autonomă, scrisoare de garanție bancară; titlu executoriu.

---

\* Prof.univ.dr. Lucian BERCEA, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, Centrul pentru Dreptul Afacerilor Timișoara, [lucian.bercea@e-uvvt.ro](mailto:lucian.bercea@e-uvvt.ro),

WHEN YES MEANS NO (OR MAYBE): A BRIEF  
COMMENTARY ON DECISION NO. 43 / 2021  
OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND  
JUSTICE – PANEL ON CLARIFYING CERTAIN  
LEGAL MATTERS

**Abstract:** The text is a short commentary on Decision no. 43/2021 of the Romanian High Court of Cassation and Justice – Panel on clarifying certain legal matters, by which the supreme court ruled that the letter of guarantee issued by a credit institution is an enforceable title only if it is issued to guarantee a credit agreement.

**Keywords:** autonomous guarantee, letter of bank guarantee, enforceable

## Cuprins

I.	Contextul .....	28
II.	Argumentele .....	29
III.	Analiza argumentelor. (i) „Creditarea în vederea creditării” – condiție sau excepție? ..	35
IV.	Analiza argumentelor. (ii) Este scrisoarea de garanție bancară un „contract de garanție personală încheiat de/cu banca beneficiară”? ..	37
V.	Analiza argumentelor. (iii) Spre o revitalizare a scrisorii de garanție non-bancară? ..	43
VI.	În loc de concluzii.....	45

## I. Contextul

Problema de drept „dacă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, art. 2279 și art. 2321 din Codul civil din 2009 se poate reține caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară” a primit recent, din partea Înaltei Curți de Casație și Justiție, următorul răspuns: „scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă aceasta este emisă în garantarea unui contract de credit<sup>1</sup>.”

Litigiul în contextul căruia a fost cerută instanței supreme dezlegarea acestei chestiuni de drept avea ca obiect o contestație la executare formulată de o bancă emitentă a unei scrisori de garanție și se afla în faza apelului introdus de creditorul urmăritor împotriva hotărârii judecătorești prin care prima instanță admisesse contestația emitentului. În cadrul procesului se invocaseră două argumente a căror apreciere implica un răspuns prealabil la problema de drept menționată: pe de o parte, se susținea că scrisoarea de garanție bancară ar fi un act juridic căruia art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 îi recunoaște caracterul de titlu executoriu; pe de altă parte, se afirma că scrisoarea de garanție bancară ar fi o specie de garanție autonomă, respectiv un contract bancar de garanție personală, care constituie un veritabil titlu de credit, raportat la prevederile art. 2279 și art. 2321 C.civ.<sup>2</sup>

Formulat într-o manieră afirmativ-condiționată – „scrisoarea de garanție [...] constituie titlu executoriu numai dacă [...]” –, răspunsul Înaltei Curți de Casație și Justiție este, în realitate, unul negativ, cu o excepție; el ar putea fi rescris astfel: „scrisoarea de garanție [...] nu constituie titlu

---

<sup>1</sup> Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nr. 43/2021, pronunțată în Dosarul nr. 643/1/2021, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 1051 din 3 noiembrie 2021.

<sup>2</sup> Instanța supremă remarcă faptul că problema de drept a cărei dezlegare se solicita nu crease anterior o practică neunitară: „atunci când scrisorile de garanție bancară au fost emise în garantarea altor obligații decât cele izvorând din contractele de credit, în practica uniformă a instanțelor nu s-a pus problema, nici măcar pe cale incidentală sau de excepție, a naturii juridice de titlu executoriu a scrisorilor de garanție bancară aflate la originea pretențiilor din litigiile respective” (pg. 79 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021).

executoriu, cu excepția cazului în care [...]”. Nu este clar dacă, alegând această formulare, instanța supremă a urmărit să adauge funcției informative – mai corect, nomotetice – a răspunsului său (*i.e.* în speță, scrisoarea de garanție bancară *nu* este titlu executoriu) un complement de factură expresivă (prin care își manifestă insatisfacția de a nu fi putut să răspundă afirmativ necondiționat) sau conativă (prin care să consoleze destinatarul afectat de răspunsul negativ). Comentariul de față nu se ocupă, însă, de funcțiile comunicării care ar putea fi atașate deciziei instanței supreme, ci de nuanțarea câtorva dintre argumentele acesteia.

## II. Argumentele

Simplificat, raționamentul care stă la baza răspunsului instanței supreme este următorul: (premise majoră) contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală încheiate de o instituție de credit în garantarea unui contract de credit constituie titluri executorii; (premise minoră) scrisoarea de garanție este un contract de garanție personală; (concluzia) scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu dacă este emisă în garantarea unui contract de credit.

Mai puțin simplificat (și, în plus, conservând nu numai argumentele, ci și termenii utilizați), raționamentul instanței supreme poate fi sintetizat astfel:

- (i) art. 632 alin. (2) C.proc.civ. consacră, alături de titlurile executorii jurisdicționale, titlurile denumite în doctrină non-jurisdicționale, care includ „orice alte înscrisuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare”<sup>3</sup>;
- (ii) titlurile executorii non-jurisdicționale prevăzute de art. 638 alin. (1) pct. 4 C.proc.civ. cuprind „titlurile de credit” și „alte înscrisuri cărora legea le recunoaște putere executorie”<sup>4</sup>;
- (iii) scrisoarea de garanție bancară nu constituie titlu de credit, întrucât nu îi recunoaște această natură nici art. 640 C.proc.civ. (care conferă acest statut în mod expres cambiei, biletului la ordin și cecului, iar pentru alte titluri de credit face trimitere la legea specială), nici legea specială (dispozițiile art. 2279 și art. 2321 C.civ. consacrându-i scrisorii de garanție doar statutul de garanție autonomă, o specie de garanție personală)<sup>5</sup>;
- (iv) statutul de titlu de credit trebuie să fie conferit *in terminis* de un text de lege care să poată fi calificat drept lege specială, fiind irelevant faptul că scrisoarea de garanție prezintă unele asemănări cu titlurile de credit (încorporează o creanță și are caracter autonom), cu atât mai mult cu cât îi lipsește una dintre caracteristicile fundamentale ale acestor titluri, anume transmisibilitatea (regula în cazul scrisorilor de garanție fiind, potrivit art. 2321 alin. (5) și (6) C.civ., netransmisibilitatea, cu excepția unei stipulații exprese în textul scrisorii<sup>6</sup>), terții care ar fi fost implicați în transmisiune fiind excluși din sfera persoanelor cu privire la care scrisorile produc efecte, conform art. 2321 alin. (3) și (4) C.civ.<sup>7</sup>;

---

<sup>3</sup> Pg. 54 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>4</sup> Pg. 55 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>5</sup> Pg. 59 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Idem.*

- (v) scrisoarea de garanție constituie, potrivit art. 2279 și art. 2321 C.civ., un înscris sub semnătură privată – în condițiile în care art. 641 C.proc.civ. prevede că „înscrisurile sub semnătură privată sunt titluri executorii numai dacă sunt înregistrate în registrele publice, în cazurile și condițiile anume prevăzute de lege” – inclus în categoria garanțiilor autonome, care, la rândul lor, fac parte din categoria garanțiilor personale<sup>8</sup>;
- (vi) Codul civil se preocupă de reglementarea instituției juridice a scrisorii de garanție, ca gen, în timp ce scrisoarea de garanție bancară reprezintă o specie a acestui gen, particularizată prin faptul că emitentul său este o bancă, mai exact o instituție de credit<sup>9</sup>;
- (vii) Codul civil nu conferă nici garanțiilor autonome în particular, nici garanțiilor personale în ansamblul lor caracter de titlu executoriu<sup>10</sup>, așa încât se impune examinarea reglementării speciale aplicabile scrisorii de garanție bancară, pentru a stabili eventualele derogări de la norma generală<sup>11</sup>;
- (viii) caracterul autonom al scrisorii de garanție bancară, respectiv lipsa caracterului accesoriu al garanției față de creanța garantată, nu justifică nici ideea că creanța garantată nu are caracter cert, nici ideea că garanția bancară poate fi asimilată cambiei din perspectiva emancipării sale, adică a desprinderii ca act juridic autonom față de raporturile juridice preexistente<sup>12</sup>, autonomia producând consecințe doar din perspectiva modalității în care părțile implicate în raportul juridic obligațional pot proceda la executarea garanției și a limitelor care pot fi impuse acestei executări<sup>13</sup>;

---

<sup>8</sup> Pg. 61 și 64 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>9</sup> Pg. 61 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> Pg. 62 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>12</sup> Pg. 63 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>13</sup> Pg. 64 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (ix) emiterea scrisorii implică două raporturi juridice preexistente: pe de o parte, raportul fundamental dintre clientul ordonator și terțul beneficiar, în general de natură contractuală, care presupune obligația ordonatorului de a constitui o garanție în favoarea beneficiarului sub forma unei scrisori de garanție bancară; pe de altă parte, raportul dintre banca emitentă și clientul ordonator, prin care banca se obligă să garanteze, prin emiterea și executarea unei scrisori de garanție, obligațiile ordonatorului față de terțul beneficiar, având, în cazul în care onorează solicitarea terțului, o acțiune în regres împotriva ordonatorului, întemeiată chiar pe scrisoarea de garanție bancară, potrivit art. 2321 alin. (4) C.civ.<sup>14</sup>;
- (x) finalitatea sau funcția de bază a scrisorii de garanție, ca act juridic, este garantarea de către emitent a executării unei obligații asumate de către ordonator față de terțul beneficiar al garanției, în limitele unei sume prestabilite, anume indicate în actul juridic și care nu poate fi discutată decât în caz de abuz sau de fraudă, deci care este certă<sup>15</sup>;
- (xi) prevederile legii speciale examinate pentru a stabili caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară (art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006), potrivit căroră „contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii”, nu pot fi interpretate extensiv, în sensul de a fi considerate titluri executorii atât contractele de credit, cât și toate celelalte garanții reale sau personale emise sau constituite în favoarea instituției de credit, indiferent de calitatea de creditor ori de debitor a băncii, pe motiv că textul de lege nu ar distinge<sup>16</sup>;
- (xii) o interpretare extensivă a textului vine în contradicție atât „cu litera și cu spiritul legii speciale, examinată istoric și teleologic”, cât și „cu principiile de interpretare semantico-gramaticale”<sup>17</sup>;
- (xiii) interpretarea dată deja de instanța supremă legii speciale – în forma sa anterioară, respectiv art. 56 alin. (2), devenit art. 79 alin. (2), din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară – a statuat că contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală formează un „nex contractual centrat în jurul contractului de credit” (Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, Decizia nr. XIII din 20 martie 2006, pronunțată într-un recurs în interesul legii<sup>18</sup>);

---

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Pg. 66 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>17</sup> Pg. 67 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>18</sup> Pg. 68 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

- (xiv) aceeași interpretare anterioară a statuat – teleologic – că aceste contracte au caracter de titlu executoriu în baza unui text de lege care constituie o normă prin care s-a reglementat executarea silită în scopul de a asigura „recuperarea cu celeritate a creanțelor bancare, fără a se mai recurge la procedura complicată, specifică răspunderii contractuale”, în considerarea „unui vădit interes public, de garantare a creditului, care să înlăture riscul pentru depunători și acționari de a ajunge în situația de a fi lipsiți de economiile sau investițiile pe care le-au făcut”<sup>19</sup>;
- (xv) din perspectivă istorică, a evoluției reglementărilor în materie, „configurația ușor diferită” a art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 față de art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 este irelevantă, întrucât ambele reglementări au recunoscut „în bloc” contractelor de credit și celor de garanție încheiate în scopul garantării recuperării creditului caracterul de titluri executorii, „în scopul protejării activității de creditare a băncilor, căreia i s-a recunoscut un incontestabil interes public”, pentru a facilita operațiunile de recuperare a sumelor împrumutate<sup>20</sup>, aceasta fiind concepția legiuitorului chiar înainte de apariția Legii nr. 58/1998, în sensul ca „actul juridic prin care împrumutul a fost convenit să aibă și caracter de titlu executoriu, spre a fi folosit, ca atare, în cadrul unei proceduri suple, simplificate, pentru recuperarea sumelor împrumutate de la debitorii de rea-credință care ar refuza să le restituie la termenele scadente”<sup>21</sup>;
- (xvi) dezlegările date de instanța supremă își mențin aplicabilitatea și în prezent, „din punctul de vedere al tratării laolaltă a contractului de credit și a contractelor de garanție care sunt încheiate în garantarea restituirii creditului”, în condițiile „reglementării similare” a art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 („Contractele de credit bancar, precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar, constituie titluri executorii.”) și a art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 („Contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii.”)<sup>22</sup>;

---

<sup>19</sup> Pg. 70 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>20</sup> Pg. 71 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>21</sup> Pg. 72 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>22</sup> Pg. 73 și 74 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.



- (xvii) similaritatea este dată de faptul că, în ultima reglementare, legiuitorul, „părăsind sintagma inițială” referitoare la „garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar”, folosește „o expresie echivalentă (deși lipsită de precizia celei inițiale)”, respectiv sintagma „inclusiv contractele de garanție reală sau personală”, pentru a determina „apartenența acestor garanții la contractul de credit”, în sensul că „contractele de garanție sunt atașate contractului de credit” și că numai în aceste condiții ele capătă caracter de titlu executoriu<sup>23</sup>;
- (xviii) rezultatul interpretării „gramaticale (din perspectiva subiectului multiplu)” și al celei „semantice (din perspectiva semnificației atribuite adverbului «inclusiv»)” este sprijinit și de analiza dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. b) și f) din Legea nr. 58/1998, respectiv ale art. 18 alin. (1) lit. b) și f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, care continuă să distingă între activitatea bancară de contractare de credite și cea de emitere de garanții și asumare de angajamente<sup>24</sup>;
- (xix) din interpretarea acestor dispoziții „nu se poate identifica o tendință manifestă de derogare de la regimul juridic al activității de creditare (din perspectiva asigurării facilității în recuperarea creditelor acordate)” și „nicio prevedere, expresă sau implicită, care să poată conduce la concluzia că legiuitorul a extins sfera titlurilor executorii la toate contractele încheiate de instituția de credit, așadar și asupra angajamentelor de garantare în favoarea unor terți a obligațiilor asumate de clienții lor”, rezultând, dimpotrivă, că și noua reglementare „a conferit caracter de titlu executoriu doar acelor contracte de garanție, reală sau personală, care au ca scop protejarea contractului de credit în considerarea căruia au fost încheiate și cu care fac corp comun, fiind atașate, «incluse» în acesta”<sup>25</sup>.

Pe baza acestor argumente, instanța supremă concluzionează că scrisorii de garanție bancară – ca garanție autonomă specială, inclusă în categoria garanțiilor personale – „nu i se poate nega, ci dimpotrivă, trebuie să i se recunoască natura de titlu executoriu, dar, în considerarea strictă a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, numai atunci când aceasta este emisă în vederea garantării unui contract de

---

<sup>23</sup> Pg. 75 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>24</sup> Pg. 76 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

<sup>25</sup> Pg. 77 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

credit, întrucât aceasta este ipoteza de lucru a textului de lege care trimite la caracterul executoriu”<sup>26</sup>.

### III. Analiza argumentelor. (i) „Creditarea în vederea creditării” – condiție sau excepție?

Răspunsul că scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă este emisă în scopul garantării unui contract de credit putea fi formulat de instanța supremă – așa cum am arătat deja – și la modul negativ: scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit nu constituie titlu executoriu, cu excepția cazului în care este emisă în vederea garantării unui contract de credit. Această din urmă formă a răspunsului ar fi fost preferabilă tocmai pentru că ar fi exprimat statutul (neechivoc) de excepție al ipotezei în care scrisoarea de garanție bancară ar putea constitui titlu executoriu. De altfel, din argumentele instanței supreme rezultă, ca regulă generală, că scrisoarea de garanție bancară nu constituie titlu executoriu; de aceea, ideea că scrisorii de garanție bancară „nu i se poate nega, ci dimpotrivă, trebuie să i se recunoască natura de titlu executoriu” este greșită. Numai atunci când scrisoarea de garanție bancară este emisă de o instituție de credit în vederea garantării unui contract de credit, adică atunci când beneficiarul scrisorii de garanție bancară este (tot) o bancă, actul constituie titlu executoriu; or, această ipoteză este una excepțională.

Mai exact, ipoteza reținută de instanța supremă ca reprezentând condiția necesară pentru ca scrisoarea de garanție bancară să constituie titlu executoriu se referă la situația în care o instituție de credit emite scrisoarea de garanție bancară în scopul garantării unui contract de credit încheiat de o altă instituție de credit (de regulă) cu ordonatorul scrisorii respective. Cu alte cuvinte, o bancă, în calitate de emitent, emite o scrisoare de garanție bancară în scopul garantării unui contract de credit încheiat de o altă bancă – beneficiarul scrisorii – (de regulă) cu ordonatorul acesteia. (Desigur, teoretic este posibil ca ordonatorul scrisorii să fie un terț față de contractul de credit

---

<sup>26</sup> Pg. 78 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 43/2021.

care acceptă să aducă în garanție o scrisoare de garanție bancară, însă această ipoteză este marginală.)

Pentru a fi creată această situație juridică, este necesar ca unul și același client să încheie, pe de o parte, un contract de credit „principal” cu o bancă (sub forma unui credit prin punere la dispoziție imediată sau viitoare a sumelor de bani din partea băncii finanțatoare – e.g. un credit pentru investiții, o facilitare de credit) și, pe de altă parte, un contract de credit „secundar” cu o altă bancă (sub forma unui credit prin semnătură, care implică un avans eventual de fonduri din partea băncii garante și în temeiul căruia să fie emisă scrisoarea de garanție bancară)<sup>27</sup>. Prin urmare, ipoteza avută în vedere de instanța supremă implică, pentru clientul respectiv, o operațiune de tip „creditare în vederea creditării”, adică contractarea unui credit cu o bancă sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară în vederea garantării unui credit contractat cu o altă bancă.

Desigur, situațiile factuale în care poate fi verificată această ipoteză au o plauzibilitate diferită. Pe de o parte, ordonatorul poate fi deja client al unei bănci, cu care să aibă încheiat, spre exemplu, un contract de credit de tip *multiple option facility*<sup>28</sup>; în executarea acestui contract, clientul poate

---

<sup>27</sup> Aceste tipuri de operațiuni de creditare sunt diferențiate, în principal, în funcție de conținutul angajamentului băncii de a pune la dispoziție fonduri, respectiv în funcție de modul de executare a acestui angajament: anumite credite implică o punere la dispoziție imediată de fonduri (sumele de bani fiind remise, de regulă, la data încheierii contractului sau imediat după aceea), altele presupun o punere la dispoziție viitoare a banilor (banca angajându-se să dea curs cererilor de tragere ale clientului, pe parcursul derulării contractului), existând, în fine, și credite care îmbracă forma unei puneri la dispoziție eventuale de fonduri (banca asumându-și un angajament prin semnătură, a cărui executare este condiționată de o neexecutare a obligațiilor clientului băncii față de terți). A se vedea T. BONNEAU, *Droit bancaire*, Montchrestien, Paris, 2011, pp. 46-47.

<sup>28</sup> Această tehnică de creditare permite clientului să acceseze fondurile, pe o perioadă determinată și în limita unui anumit plafon, optând pentru unul sau mai multe dintre mecanismele prevăzute în contract, respectiv o finanțare prin punere la dispoziție imediată a sumei de bani (e.g. un credit pentru investiții), o finanțare prin punere la dispoziție viitoare a sumei de bani (e.g. o linie de credit) sau o finanțare prin punere la dispoziție eventuală a sumei de bani (e.g. o scrisoare de garanție bancară) – opțiunea clientului fiind cvasi-discreționară –, fără ca banca finanțatoare să fie pusă în situația de a parcurge toate etapele aprobării creditului

solicita băncii emiterea unei scrisori de garanție bancară care să garanteze un credit contractat cu o altă bancă. Pe de altă parte, în situația în care clientul nu se află încă într-o relație de creditare cu banca de la care solicită scrisoarea de garanție bancară, el va fi pus în postura – mai puțin uzuală – de a contracta, concomitent, creditul „principal” cu o bancă (e.g. un credit pentru investiții, o facilitare de credit) și creditul „secundar” cu o altă bancă (sub forma emiterii unei scrisori de garanție bancară pentru garantarea creditului „principal”), parcurgând simultan procedurile necesare. La aceste ipoteze poate fi adăugată și cea a contra-garanțiilor<sup>29</sup>. Chiar privite în ansamblu, situațiile descrise rămân subsumate premisei cu caracter excepțional a scrisorii de garanție emise de către o bancă în beneficiul unei alte bănci, care ar fi justificat din partea instanței supreme un răspuns negativ grevat de o excepție, mai degrabă decât unul afirmativ-condiționat, la chestiunea de drept în discuție.

#### IV. Analiza argumentelor. (ii) Este scrisoarea de garanție bancară un „contract de garanție personală încheiat de/cu banca beneficiară”?

Pentru a constitui titlu executoriu, garanția trebuie să se încadreze în categoria „*contractelor de garanție reală sau personală încheiate de o instituție de credit (s.n.)*”, la care se referă dispozițiile art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006. Textul legal

---

(e.g. evaluarea solvabilității clientului) pentru fiecare tip de creditare solicitat de client (R. CRANSTON, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 300).

<sup>29</sup> Scrisorile de contra-garanție bancară sunt practicate în operațiunile de comerț exterior în care plasarea părților în jurisdicții diferite complică recursul la scrisorile de garanție bancară. În acest caz, partea contractantă care trebuie să furnizeze garanția, dă instrucțiuni propriei bănci să emită o scrisoare de contra-garanție bancară în favoarea unei bănci din jurisdicția celeilalte părți contractante, iar această din urmă bancă va emite o scrisoare de garanție bancară în favoarea acestei părți. Beneficiarul scrisorii de garanție bancară va putea cere plata băncii din propria jurisdicție, care, la rândul său, va putea cere plata băncii emitente a scrisorii de contra-garanție bancară (a se vedea J. L. CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ÉRÉSÉO, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2017, pp. 948-949).

actual face referire numai la garanții de natură contractuală, născute în baza unor contracte încheiate de banca creditoare. Acest text a fost calificat de instanța supremă ca având o „configurație ușor diferită” față de textul legal anterior, care conferea valoare de titlu executoriu „*garanțiilor reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar (s.n.)*”.

La această diferență de natură juridică se adaugă una de factură relațională: dacă textul legal anterior vorbea despre „contractele de credit bancar, *precum și garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar (s.n.)*”, textul actual privește „contractele de credit, *inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit (s.n.)*”<sup>30</sup>. Relația de juxtapunere dintre contractul de credit și garanțiile reale și personale – a cărei necesitate normativă decurge din faptul că contractul de credit nu constituie titlu executoriu decât contra clientului, nu și contra terților care constituie garanții în favoarea băncii pentru garantarea creditului clientului – a fost înlocuită în reglementarea actuală cu o (aparentă) relație de apartenență a contractelor de garanție reală și personală la categoria contractelor de credit. Dincolo de faptul că tocmai această diferență a constituit cauza trimiterii chestiunii de drept pentru dezlegare, este discutabil dacă textul actual folosește „o expresie echivalentă (deși lipsită de precizia celei inițiale)”, care conduce la o „reglementare similară”, în termenii instanței supreme. Are vreo consecință această „lipsă de precizie”, remarcată concesiv (și interpretată caritabil) de Înalta Curte de Casație și Justiție?

În speță, întrebarea se reduce la a stabili dacă scrisoarea de garanție este sau nu un contract, iar, în cazul în care nu este, dacă această natură diferită descalifică scrisoarea de garanție bancară din categoria „contractelor de credit, inclusiv a contractelor de garanție reală sau personală, încheiate de

---

<sup>30</sup> Această diferență a fost notată și în raport cu regimul juridic aplicabil contractelor încheiate de instituțiile financiare nebancale, materie în care art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancale prevede următoarele: „Contractele de credit încheiate de o instituție financiară nebancale, precum și garanțiile reale și personale *afectate garantării creditului* constituie titluri executorii” (s.n.). Scopul emiterii garanției ar justifica, numai în acest caz, limitarea naturii de titlu executoriu la garanțiile emise în favoarea instituției financiare nebancale, *a contrario* această limitare nefiind justificată (R. RIZOIU, *Curs de garanții civile*, Hamangiu, București, 2020, pp. 235-236).

o instituție de credit”. Fără ca textul de față să își propună să contribuie la tranșarea unei chestiuni controversate în doctrină<sup>31</sup>, scrisoarea de garanție poate fi calificată ca fiind un act juridic de factură unilaterală, din categoria

---

<sup>31</sup> Pentru calificarea explicită a scrisorii de garanție bancară ca un act juridic unilateral, T. BONNEAU, op.cit., p. 544; pentru calificarea implicită ca act juridic unilateral, G. DECOCQ, Y. Gérard, J. Morel-MAROGER, *Droit bancaire*, RB Édition, 2014, p. 222; J. L. CAPDEVILLE, M. STORCK, R. ROUTIER, M. MIGNOT, J.-Ph. KOVAR, N. ÉRÉSÉO, op.cit., p. 953; pentru calificarea scrisorii de garanție drept contract, S. PIEDELIÈVRE, *Droit bancaire*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, p. 484 (unde este calificată drept un contract *sui generis*); Ph. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 2005, p. 238; C. GAVALDA, J. STOUFFLET, *Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services*, Litec, Paris, 2008, p. 421 (unde se folosește termenul „contract” pentru contractul de credit bancar în baza căruia este emisă scrisoarea de garanție și sintagma „angajament contractual” pentru a descrie raportul dintre emitent și beneficiar). Jurisprudența franceză a definit scrisoarea de garanție ca fiind contractul prin care banca se angajează, la cererea clientului ordonator, să efectueze plata unei sume de bani, până la concurența unui anumit plafon, către un terț beneficiar, fără a putea amâna sau contesta plata, indiferent de motiv (COUR DE CASSATION, Chambre commerciale, 2 februarie 1988, disponibilă la [www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007020029](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007020029)). Pentru comparație, în sistemele de *common law* o perspectivă pragmatică determină recunoașterea validității obligației abstracte de plată încorporate în *letter of credit*, dincolo de rigorile dreptului contractelor (R. CRANSTON, op.cit., p. 386). În literatura de specialitate din România, argumentele avansate susțin atât teza naturii contractuale, derivate din acceptarea tacită de către beneficiar a scrisorii de garanție, cât și teza naturii de act juridic unilateral, având în vedere că nu este necesară o acceptare a scrisorii de garanție pentru nașterea însăși a obligației, ci doar pentru executarea ei (M. AVRAM, *Actul unilateral în dreptul privat*, Hamangiu, București, 2006, pp. 31-32); în contextul complex al emiterii sale, la finalul unui proces în care beneficiarul acceptă forma scrisorii de garanție care urmează să fie emisă, aceasta își pierde din aparența de act unilateral, devenind un act de sorginte contractuală, având natura unui contract unilateral nenumit (R. RIZOIU, *Curs de garanții civile, cit.supra*, pp. 251, 253, 259); scrisoarea de garanție este un contract de garanție personală încheiat între garant și beneficiar (S.I. VIDU, în L. POP, I.-F. POPA, S. VIDU, *Drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2020, p. 623; A. TAMBA, *Scrisoarea de garanție bancară – titlu executoriu? Opinie ce îi putea fi adresată Înaltei Curți de Casație și Justiție – Dosarul nr. 643/1/2021*, în SUBB *Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 1/2021, p. 141; A. TAMBA, *Scrisoare de garanție v. fideiusiune. Cum le distingem?*, în SUBB *Iurisprudentia*, vol. 66, nr. 2/2021, pp. 101-102); spre deosebire de fideiusiune, care este întotdeauna un contract, garanțiile autonome pot fi generate și prin angajamente juridice unilaterale (iar Codul civil folosește un vocabular care ar susține această calificare), însă natura contractuală prevalează (P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2017, pp. 143-145).

celor care îl leagă pe „autorul” actului de „destinatarul” său fără contribuția acestuia din urmă<sup>32</sup>, întrucât angajamentul băncii se naște independent de consimțământul beneficiarului, din rațiuni care țin de securitatea instrumentului de garantare<sup>33</sup>. Într-adevăr, deși mecanismul garanțiilor presupune în general acordul creditorului beneficiar pentru constituirea garanției care urmează să îi profite, angajamentul băncii, încorporat în textul scrisorii de garanție bancară, este unul unilateral; *a contrario*, menționarea în art. 2321 alin. (1) C.civ. a caracterului „irevocabil” al angajamentului băncii ar fi lipsită de sens<sup>34</sup>.

Banca se obligă față de beneficiar numai prin emiterea scrisorii de garanție și numai în limitele scrisorii, textualitatea acestui angajament unilateral fiind cvasi-absolută. În raport cu clientul ordonator, banca a acordat creditul *non-cash* încă din momentul încheierii contractului de credit bancar prin semnătură, prin simpla asumare a angajamentului de creditare eventuală. Faptul că executarea obligației de acordare a creditului se realizează prin emiterea scrisorii de garanție bancară constituie o particularitate a mecanismului de creditare, construit pe tehnicile constituirii garanțiilor autonome: executarea de către bancă a angajamentului de creditare asumat față de clientul ordonator este o executare fermă și imediată, care se realizează prin emiterea scrisorii de garanție bancară, validitatea angajamentului băncii nedepinzând de manifestarea de voință a beneficiarului, în timp ce executarea scrisorii de garanție bancară, ca angajament al băncii asumat față de beneficiar, este o executare eventuală, materializată prin plata sumei de bani către beneficiar, la solicitarea acestuia.

Prin urmare, scrisoarea de garanție bancară este o „garanție personală, *constituită în scopul* garantării creditului bancar (s.n.)”, în

---

<sup>32</sup> În termenii art. 1324 C.civ. și art. 1327 C.civ. și în sensul oferit raportului dintre „autor” și „destinatar” în R. RIZOIU, *Curs de teoria actului juridic civil*, Hamangiu, București, 2021, p. 53.

<sup>33</sup> T. BONNEAU, *op.cit.*, p. 544.

<sup>34</sup> În același sens trebuie să fie interpretate prevederile art. 2321 alin. (5) C.civ. referitoare la transmisibilitatea scrisorii de garanție (condiționată de existența unei „convenții contrare” în „raportul obligațional preexistent” – adică în contractul fundamental) în raport cu cele ale art. 2321 alin. (6) C.civ. privind transmisibilitatea dreptului de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție (condiționată de existența unei prevederi în „textul” scrisorii).

termenii reglementării anterioare; la rigoare, însă, ea nu este un „*contract de garanție personală, încheiat de o instituție de credit (s.n.)*”, în termenii actualei reglementări. Constituie această calificare un impediment la includerea scrisorilor de garanție în categoria „contractelor de garanție personală încheiate de o instituție de credit”? Rezultatul excluderii ar fi crearea unui regim juridic divergent al executării garanțiilor asociate creditului bancar. Or, dincolo de „lipsa de precizie” a noii reglementări, nu poate fi contestată finalitatea comună a celor două texte, aceea de a facilita recuperarea de către bănci a creanțelor născute din contractele de credit. Această finalitate justifică interpretarea teleologică dată de instanța supremă textului posterior (și neclar) astfel încât să primească sensul neechivoc al textului anterior.

Într-adevăr, o interpretare textual-formalistă ar putea destabiliza sensul sintagmei „contractele de credit, *inclusiv* contractele de garanție reală sau personală, *încheiate de o instituție de credit (s.n.)*” din perspectiva „nexusului contractual centrat în jurul contractului de credit” care, în termenii instanței supreme, ar fi format din contractul de credit și contractele de garanție reală sau personală încheiate de bancă. În general, angajamentul autonom asumat unilateral de bancă în favoarea beneficiarului, prin emiterea scrisorii de garanție bancară, este văzut ca fiind integrat într-un ansamblu contractual complex<sup>35</sup>, construit împreună cu contractul fundamental, din care se naște obligația garantată (și obligația debitorului de a constitui garanția), și cu contractul de credit, din care se naște obligația de a emite garanția, și calificat ca fiind un grup de contracte<sup>36</sup>.

Această relație de apartenență este, însă, răsturnată în cazul analizat de instanța supremă, pentru că scrisoarea de garanție bancară, ca act juridic unilateral, este încadrată în grupul de contracte amintit (primind statutul de titlu executoriu) în considerarea calificării sale ca garanție a executării

---

<sup>35</sup> T. BONNEAU, op.cit., p. 542; S. PIEDELIÈVRE, op.cit., pp. 486-487.

<sup>36</sup> J.-L. RIVES-LANGE, M. CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, Dalloz, Paris, 1986, p. 820 (unde scrisoarea de garanție este calificată drept „element” al grupului de contracte, tocmai pentru a o delimita de contractul fundamental și contractul de credit bancar); în același sens, R. RIZOIU, *Banca te creditează și când te garantează? Scrisoarea de garanție ca instrument de creditare*, în Revista Română de Drept Privat nr. 2/2017, p. 134.



contractului fundamental (prin ipoteză, aici, tot un contract de credit), iar nu în considerarea emiterii sale în temeiul contractului de credit prin semnătură încheiat în acest scop. Mai mult, relația de apartenență este subminată tocmai de autonomia garanției, adică de separarea obligației emitentului față de contractul fundamental, justificată de faptul că, deși din perspectivă economică garanția este generată de contractul fundamental, se grefează pe acesta și este dependentă de el, relația juridică dintre contractul fundamental și garanție este asumată de părți ca fiind una de independență. Faptul că banca emitentă acoperă, în raport cu banca beneficiară, riscul neexecutării obligațiilor de către clientul ordonator, asigură, însă, realizarea intereselor economice ale beneficiarului garanției<sup>37</sup> și explică prioritatea interpretării teleologice la care a recurs instanța supremă.

---

<sup>37</sup> G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*, UTET Giuridica, Torino, 2010, pp. 137-138.

## V. Analiza argumentelor. (iii) Spre o revitalizare a scrisorii de garanție non-bancară?

Probabil cea mai importantă consecință potențială a modului în care Înalta Curte de Casație și Justiție a răspuns la problema de drept „dacă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 120 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, art. 2279 și art. 2321 din Codul civil din 2009 se poate reține caracterul de titlu executoriu al scrisorii de garanție bancară” privește clarificarea regimului juridic al scrisorilor de garanție (ca gen din care fac parte și scrisorile de garanție bancară, dar care nu se rezumă la acestea din urmă) emise în scopul garantării creditelor bancare.

Astfel, răspunsul instanței supreme, potrivit căruia „scrisoarea de garanție emisă de o instituție de credit constituie titlu executoriu numai dacă aceasta este emisă în garantarea unui contract de credit”, este fundamentat în componenta sa afirmativ-condiționată pe caracterul de titlu executoriu al garanțiilor reale sau personale constituite pentru garantarea obligațiilor născute din contractele de credit. Or, dacă o scrisoare de garanție bancară este titlu executoriu nu pentru că este emisă de o instituție de credit, ci pentru că are ca beneficiar o instituție de credit, adică pentru că garantează un credit bancar, rezultă că orice scrisoare de garanție, indiferent de calitatea emitentului său, va avea în acest context valoare de titlu executoriu.

Într-adevăr, statutul de titlu executoriu a fost recunoscut scrisorii de garanție bancară nu în considerarea naturii sale „bancare”, adică a calității de bancă a emitentului său, ci în virtutea calității de bancă a beneficiarului său, care atrage după sine calificarea scrisorii de garanție ca fiind o garanție personală constituită pentru garantarea unui credit bancar. Această sursă a statutului de titlu executoriu face ca răspunsul instanței supreme la problema de drept cu care a fost sesizată să poată fi reformulat, extensiv, astfel: „scrisoarea de garanție constituie titlu executoriu dacă este emisă în garantarea unui contract de credit”.

Siajul lărgit al acestui răspuns poate justifica o creștere a frecvenței utilizării scrisorilor de garanție non-bancară – cvasi-absente în practica

actuală a afacerilor – în scopul garantării creditelor bancare. Mecanismul scrisorilor de garanție, bazat pe autonomia obligațiilor și „automatismul” executării<sup>38</sup>, poate servi instituțiilor de credit ca substitut pentru alte tipuri de garanții personale, cum sunt fideiusiunea (în cazul căreia accesorialitatea și subsidiaritatea îi pot vulnerabiliza eficacitatea în raport cu garanțiile autonome), sau pentru alte tipuri de mecanisme de garantare, cum sunt titlurile de credit emise în scop de garanție (a căror utilizare de către emitenți non-profesioniști este în mod tradițional considerată neconformă cu scopul eminentemente comercial al acestor titluri). Prin urmare, în contextul în care Codul civil nu rezervă garanțiile autonome emitenților profesioniști, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție poate constitui ocazia (mai degrabă simbolică, desigur) pentru securizarea statutului scrisorilor de garanție non-bancară în structura aranjamentelor de garantare a operațiunilor de credit bancar și, în consecință, poate reprezenta un stimul (la fel de simbolic, fără îndoială) pentru creșterea frecventabilității acestor instrumente.

---

<sup>38</sup> Pentru beneficiar, posibilitatea apelului la o scrisoare de garanție, în cazul neexecutării *lato sensu* de către ordonator a obligațiilor din contractul fundamental, echivalează cu un veritabil *cash in hand*, o creanță asupra băncii care este atât de facil valorificabilă de către beneficiar, încât încasarea sumei de bani este văzută ca un efect sigur, imediat și automat al apelului la garanție. Așa se explică faptul că, dată fiind solvabilitatea notorie a băncilor (și, mai exact, dată fiind lichiditatea acestora), mecanismul scrisorii de garanție bancară joacă un rol echivalent unei garanții reale constituite asupra unei sume de bani, executabilă la prima și simpla cerere a beneficiarului. Despre automatismul executării scrisorii se discută în contextul în care clientul ordonator nu poate controla comportamentul băncii în executarea scrisorii de garanție, iar verificările băncii sunt limitate la îndeplinirea condițiilor minime intrinseci scrisorii pe care a emis-o. Banca plătește fără întârziere și fără să pună în discuție dreptul pretins de beneficiar în temeiul contractului fundamental, conduita sa fiind supusă regulii *pay first, argue later* (R. CRANSTON, op.cit., p. 391). Prin urmare, deși executarea garanției autonome este condiționată, la fel ca pentru garanțiile accesorii, de încălcarea *lato sensu* a obligațiilor ordonatorului născute din contractul fundamental, caracterul autonom al garanției modifică mecanismul de control al acestei condiții (R. RIZOIU, *Asupra unei abordări funcționale a scrisorii de garanție bancară, cu privire specială asupra garanției independente. Efecte*, în Curierul Judiciar nr. 10/2004, p. 118). Executarea „automată” a scrisorii de garanție nu se confundă, însă, cu caracterul executoriu al titlului (A. TAMBA, *Scrisoarea de garanție bancară – titlu executoriu? cit.supra*, p. 148).

## VI. În loc de concluzii

Textul de față are statutul unui „comentariu de întâmpinare”<sup>39</sup> a deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție care recunoaște, pe calea unui răspuns afirmativ-condiționat (în realitate, negativ, cu o excepție), statutul de titlu executoriu al scrisorii de garanție emise de o instituție de credit în scopul garantării unui credit bancar acordat, prin ipoteză, de o altă instituție de credit. Am presupus cunoscute (și, deci, nu am reluat aici) argumentele pe care le-am avansat anterior în privința clarificării altor chestiuni de drept cuprinse în considerentele sau dispozitivul deciziei: (i) conceptualizarea „creditului” și a „contractului de credit”, lipsite de definiții legale de aplicație generală<sup>40</sup> (în contextul în care răspunsul instanței supreme condiționează statutul de titlu executoriu al scrisorii de garanție de emiterea acesteia „în garantarea unui contract de credit”); (ii) analiza scrisorii de garanție bancară ca formă a creditului bancar<sup>41</sup> (în contextul în care instanța supremă consideră relevantă distincția legală între activitatea bancară de contractare de credite și cea de emitere de garanții și asumare de angajamente); (iii) explicarea fundamentului regresului băncii emitente împotriva ordonatorului<sup>42</sup> (în contextul în care instanța supremă reține că acțiunea în regres a emitentului împotriva ordonatorului ar fi întemeiată chiar pe scrisoarea de garanție bancară). Din această perspectivă, textul de față ratează ocazia de a avea, în plus, statutul unui „raport de progres”.

---

<sup>39</sup> În sensul celei de-a doua întrebări a volumului *Vă place dreptul? Volum în onoarea profesorului Valentin Constantin* (coord. R. BERCEA, L. BOJIN, D. BOTĂU), C.H. Beck, București, 2019.

<sup>40</sup> L. BERCEA, *Creditul bancar. O încercare de conceptualizare*, în L. BERCEA (ed.), *Contractul de credit bancar între teorie și practică. Principiile, legea, uzanțele*, Universul Juridic, București, 2013, pp. 36-67; L. BERCEA, *Creditul bancar. What's in a name?*, în L. BERCEA (ed.), *Contractele nenumite în afaceri*, Universul Juridic, București, 2017, pp. 157-174.

<sup>41</sup> L. BERCEA, *Scrisoarea de garanție bancară ca formă a creditului bancar*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 4/2013, pp. 115-130

<sup>42</sup> L. BERCEA, F. I. MANGU, *Remediile ordonatorului împotriva beneficiarului în cazul executării nejustificate a scrisorii de garanție bancară*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 2/2017, pp. 22-45; L. BERCEA, *O regulă cât un standard: conduita băncii în executarea scrisorii de garanție autonomă*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2019, pp. 448-468.