

FIDUCIA IN THE NEW CIVIL CODE (ART. 773-791 OF THE CIVIL CODE)**Liviu-Bogdan Ciucă, Assoc. Prof., PhD, "Dunărea de Jos" University of Galați**

Abstract: Introduced for the first time in our law system, fiducia/trust can be found and referred to as regulated in and by the content of Title IV of the 3rd Book "On assets/goods" of the New Civil Code. Fiducia/trust shall be understood as an operation/proceeding inspired by the trust Institution, widely common in the Anglo-Saxon law. The trust institution is part of a law sub-system referred to as the equity subsystem which covers "an assembly of rules and regulations issued within the Anglo-Saxon law from the urge to attenuate the stiffness of the common-law"¹ system.

In the Anglo-Saxon law system the main feature of this legal instrument relates to the fact that "the property right over the same assets/goods is divided between more than one persons, of whom some own the legal property right, while others own the equitable right"².

Within our law system the definition for fiducia/trust is given by the content of art. 773 N.C.C., the fiducia/trust model of our law system being inspired by the French Civil Code.

Keywords: fiducia/trust, object, agreement, absolute nullity.

1) Definiția și obiectul fiduciei

În conformitate cu dispozițiile art. 773 N.C.C. fiducia este "operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciar care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masa patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarilor".

Raportat la obiect, din definiția oferită de art. 773 N.C.C, reiese că drepturile transferate de la constitutor către fiduciar pot fi reale, de creanță, garanții, orice alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de astfel de drepturi în care pot intra drepturi din toate sau o parte din categoriile menționate.

Totodată, drepturile pe care constitutorul le transferă către fiduciar pot fi prezente sau viitoare.

Spre deosebire de reglementarea *trust-ului* din sistemul anglo-saxon care poate fi instituit și de către judecător, în conformitate cu prevederile art. 774 din N.C.C. operațiunea juridică a fiduciei poate fi *legală*, adică stabilită prin lege, sau prin *contract încheiat în formă autentică* codul nostru civil impunând a fi expresă.

Prevederea art. 774 N.C.C. a preluat conținutul art. 2012 din Codul civil francez³ cu deosebirea că obligativitatea formei autentice își găsește o aplicabilitate mult limitată în dreptul francez.⁴

În cuprinsul art. 775 N.C.C. se regăsește formulată interdicția potrivit căreia "contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin acesta se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului". Scopul interdicției formulate în cuprinsul art. 775 N.C.C. este acela de a nu permite ca prin intermediul operațiunii fiduciei să se eludeze dispozițiile din materia liberalităților, acestea neputându-se realiza decât prin donație sau legat

¹ Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București 2012, p. 822.

² *Ibidem*, p. 822.

³ *Ibidem*, p. 823.

⁴ <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf>, accesat în 07.11.2013.

cuprins în testament, chiar dacă mecanismul fiduciei este implicat de substituțiile fideicomisare recunoscute de noul Cod civil.⁵

În ipoteza în care se dovedește, de către reclamant, că scopul operațiunii a fost acela de realizare a unei liberalități indirecte în folosul beneficiarului, sancțiunea nulității absolute, statuată expres de noul Cod civil, se aplică de către instanța de judecată prin hotărâre definitivă.

2) *Părțile contractului de fiducie*

Din cuprinsul art. 776 N.C.C. părțile contractului de fiducie sunt *constituitorul și fiduciarul*. Se impune a preciza că, în cadrul contractului, beneficiarul nu are calitatea de parte în contract. Însă, se poate întâmpla să existe o suprapunere între calitatea de constituitor și fiduciar și respectiv cea de beneficiar, cu precizarea că beneficiar al fiduciei poate fi și o terță persoană⁶.

Spre deosebire de prevederile Codului civil francez, prevederi ce impun că numai persoanele juridice supuse impozitului pe profit pot să aibă calitatea de constituitor, legislația noastră civilă⁷ prevede că “*orice persoană fizică sau juridică poate fi constituitor*”.

Însă, spre deosebire de constituitor, alin. 2 al art. 776 N.C.C. limitează calitatea de fiduciar enumerând o parte dintre categoriile de persoane juridice care pot avea calitatea de fiduciar, respectiv: instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare și de reasigurare. Tot în cuprinsul alin. 2 al art. 776 N.C.C. se menționează că persoanele juridice enumerate trebuie să fie legal înființate înainte de a dobândi calitatea de fiduciar.⁸

Principala rațiune a limitării categoriilor de persoane juridice care pot avea calitate de fiduciar o reprezintă diminuarea riscului realizării unor operațiuni ilicite prin intermediul fiduciei⁹.

Categoria persoanelor care pot avea calitate de fiduciar este completată cu avocații și notarii publici, indiferent de forma de exercitare a profesiei.¹⁰ În cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat că alături de instituțiile amintite, avocații și notarii pot îndeplini calitatea de fiduciar, deoarece aceștia, prin natura activității lor care este legată de aplicarea legii, oferă mai multe garanții cu privire la îndeplinirea obligațiilor fiduciare.¹¹

3) *Conținutul contractului de fiducie* este statuat de prevederile art. 779 din N.C.C. în cuprinsul căruia se regăsesc enumerate elementele minimale ce se impun a se regăsi în cuprinsul acestuia.

Astfel, potrivit art. 779 N.C.C., sub sancțiunea nulității absolute, în contractul de fiducie trebuie să fie menționate:

- a) drepturile reale, de creanță, garanțiile și alte drepturi patrimoniale care fac obiectul transferului;
- b) durata transferului, care nu poate depăși 33 de ani, cu începere de la data încheierii sale;

⁵ A se vedea art. 984 alin. 2 din N.C.C.

⁶ A se vedea art. 777 din N.C.C.

⁷ A se vedea art. 776 alin. 1 N.C.C.

⁸ Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 824.

⁹ Cum ar fi spălarea de bani sau evaziunea fiscală.

¹⁰ A se vedea art. 776 alin. 3 N.C.C.

¹¹ Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 825.

- c) identitatea constitutorului/constitutorilor, a fiduciarului/fiduciarilor, respectiv identitatea beneficiarului sau a beneficiarilor sau cel puțin regulile care permit determinarea acestora;
- d) scopul fiduciei și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului/fiduciarilor.

Articolul 779 N.C.C. reprezintă o reproducere a conținutului art. 2018 din Codul civil francez, diferența majoră a reglementării constând în durata tranferului, durată care în legea franceză este de 99 de ani.¹²

Ceea ce se poate desprinde din reglementarea art. 779 N.C.C. pct. b este că durata contractului poate fi prelungită prin voința părților, însă numai până în limita duratei maxime, respectiv de 33 de ani.

În ciuda faptului că legiuitorul român a prevăzut o durată mult mai restrânsă decât cel francez, menține prevederile ce vizează momentul începerii curgerii termenului, respectiv data încheierii contractului de fiducie.

În cadrul literaturii de specialitate s-a subliniat că “principalul scop al reglementării îl reprezintă înlăturarea nesiguranței în legătură cu momentul începerii curgerii termenului și implicit momentul încetării sale”¹³.

În ceea ce privește scopul fiduciei noua reglementare civilă consacră unele prevederi ce au caracter imperativ. Astfel, din chiar definiția oferită de art. 773 N.C.C. reiese că scopul trebuie să fie determinat. Din mențiunea ce se regăsește la pct. f al art. 779 rezultă că “scopul fiduciei, precum și întinderea puterilor de administrare și de dispoziție ale fiduciarului ori ale fiduciarilor trebuie să fie precis determinate în cadrul contractului”, și asta pentru că, în raport de acestea, este angajată răspunderea fiduciarului sau se consideră că a încetat contractul, prin realizarea scopului înainte de expirarea termenului fiduciei.¹⁴

Un alt element imperativ caracteristic contractului de fiducie constă în faptul că acesta este supus înregistrării fiscale, prin grija fiduciarului, în termen de o lună de la încheierea acestuia.¹⁵

Așadar, înregistrarea, forma autentică și mențiunile obligatorii reprezintă elementele *ad validitatem* ale contractului de fiducie. Neînregistrarea va atrage sancțiunea nulității absolute a fiduciei, sancțiune justificată de interesul public de prevenire a folosirii fiduciei în operațiuni de spălare de bani sau evaziune fiscală¹⁶.

Atunci când în masa fiduciară intră și drepturi reale imobiliare acestea sunt înregistrate la autoritățile publice locale din raza teritorială a imobilelor¹⁷.

Totodată, înregistrarea fiscală a drepturilor reale imobiliare este privită ca o condiție *ad validitatem* a contractului de fiducie.

În ipoteza în care, în contractul de fiducie, nu a fost desemnat beneficiarul, iar acest lucru se realizează ulterior, desemnarea se va face numai printr-un înscris care trebuie să urmeze regulile de înregistrare prezentate anterior. În cuprinsul alineatului 3 al art. 780 N.C.C. nu este impusă forma autentică a înscrisului prin care beneficiarul este desemnat ulterior, dar cere, sub sancțiunea nulității absolute, forma scrisă.¹⁸

¹² <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf>, accesat în 07.11.2013

¹³ *Idem*.

¹⁴ Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 826.

¹⁵ A se vedea art. 780 alin. 1 N.C.C.

¹⁶ Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 826.

¹⁷ Prevederea art. 780 alin. 2 N.C.C. este preluarea art. 2019 alin.1 din Codul civil francez.

¹⁸ Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 828.

În cadrul ultimului alineat al art. 780 N.C.C. există o distincție între drepturile care se transmit prin simpla încheiere a contractului de fiducie și drepturile pentru care este necesară îndeplinirea unor alte formalități speciale prevăzute de lege, sancționate cu nulitatea absolută.

În acest ultim caz, înregistrarea fiscală nu mai este o condiție *ad validitatem* a contractului, deoarece nu este justificată o dublă sancțiune cu nulitatea absolută. De exemplu, în cazul unei ipotece, dacă au fost respectate toate cerințele de fond și de formă pentru validitatea convenției, precum și regulile de carte funciară, lipsa înregistrării fiscale este sancționată doar administrativ și nu invalidează înstrăinarea în sine.

În cuprinsul art. 782-783 N.C.C. se regăsesc regulile speciale privind obligațiile, puterile, remunerarea și răspunderea fiduciarului, toate acestea completându-se cu prevederile codului civil în materia administrării bunurilor altuia¹⁹, această concluzie reieșind din cuprinsul art. 784 alin. 2 și art. 794 N.C.C..

Potrivit prevederilor art. 782 alin 1 din N.C.C. în cazul în care „fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale fiduciare, el trebuie să facă mențiune expresă în acest sens.”

Preluat într-o formă adaptată conținutul art. 2020 din Codul civil francez, scopul art. 782 N.C.C. este acela “de a distinge între ipoteza în care fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale fiduciare și ipoteza în care el acționează în beneficiu propriu, cu scopul de a proteja interesele terților în funcție de calitatea în care acționează fiduciarul”.

În cadrul operațiunii fiduciei art. 783 N.C.C. întregeste prevederile art. 779 N.C.C. instituind un element obligatoriu și anume obligația fiduciarului privind condițiile în care trebuie să dea socoteală despre îndeplinirea obligațiilor sale.

Din enunțul art. 783 N.C.C. rezultă că fiduciarului îi revine îndatorirea de a da socoteală atât constitutorului, cât și beneficiarului și reprezentantului constitutorului, la cererea acestora.

Textul art. 784 alin. 1 N.C.C. instituie o prezumție relativă în favoarea terților, în sensul că fiduciarul are puterile depline asupra masei patrimoniale fiduciare, ceea ce presupune că acesta este privit ca un adevărat și unic titular al drepturilor.

În ciuda faptului că în cuprinsul Codului civil francez - care reprezintă sursa de inspirație pentru legiuitorul român în materia fiduciei - nu există un text corespondent cu privire la remunerarea fiduciarului, dispozițiile art. 784 alin. 2 N.C.C. statuează expres regulile remunerării fiduciarului.

De regulă, remunerarea fiduciarului se realizează în baza acordului de voință al părților contractului de fiducie. În ipoteza în care nu există nicio mențiune în contractul de fiducie, își vor găsi aplicabilitate dispozițiile art. 793 N.C.C cu privire la remunerarea administratorului²⁰. Aplicarea acestui text la particularitățile fiduciei presupune dreptul fiduciarului la o remunerație ori de câte ori nu rezultă că fiduciarul își îndeplinește sarcinile cu titlu gratuit. În cazul în care contractul de fiducie nu prevede nimic cu privire la remunerarea fiduciarului, aceasta poate fi stabilită prin hotărâre judecătorească.

În cuprinsul art. 785 și 786 N.C.C sunt reglementate cazurile de limitare a răspunderii fiduciarului în caz de insolvență și în funcție de separația maselor patrimoniale.

În cazul insolvenței fiduciarului²¹ legiuitorul consacră regula potrivit căreia “deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului nu afectează masa patrimonială fiduciară”.

În cazul limitării răspunderii în funcție de separația maselor patrimoniale²², legiuitorul român prevede că “bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri sau de creditorii constitutorului care au o garanție

¹⁹ A se vedea Cartea a III-a Titlul V „Administrarea bunurilor altuia” din N.C.C.

²⁰ A se vedea art. 793 alin. 1 N.C.C.

²¹ A se vedea art. 785 N.C.C.

²² A se vedea art. 786 N.C.C.

reală asupra bunurilor acestuia și a cărei opozabilitate este dobândită anterior stabilirii fiduciei”. Textul art. 786 N.C.C. recunoaște și celorlalți creditori ai constituitorului dreptul de urmărire, însă numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive de admitere a acțiunii prin care a fost desființat contractul de fiducie încheiat în fraudă dreptului lor de creanță.

Articolul 787 N.C.C. instituie principiul răspunderii fiduciarului cu patrimoniu propriu pentru prejudiciile produse prin actele de conservare sau administrare a bunurilor cuprinse în masa patrimonială fiduciară.

În cazul în care fiduciarul nu își îndeplinește obligațiile stabilite prin contractul de fiducie, în cuprinsul art. 788 N.C.C. se prevede caracterul judiciar al înlocuirii acestuia, cererea de înlocuire putând fi introdusă de constituitor sau reprezentantul acestuia, precum și de beneficiar. Noul fiduciar, numit de instanța de judecată, va avea toate drepturile și obligațiile rezultate din contractul de fiducie²³.

4) *Denunțarea, modificarea și revocarea contractului de fiducie*

Textul art. 789 N.C.C. permite constituitorului să denunțe unilateral contractul de fiducie până în momentul acceptării acestuia de către beneficiar. Aceasta presupune că, deși drepturile care intră în masa patrimonială fiduciară au fost transmise de la constituitor la fiduciar, beneficiarul să nu fi acceptat contractul de fiducie, chiar dacă era identificat în contract, în condițiile art. 779 lit. e) N.C.C..

Însă, după acceptarea contractului de fiducie de către beneficiar, denunțarea unilaterală din partea constituitorului nu mai poate opera decât cu acordul beneficiarului²⁴.

De asemenea, potrivit principiului *mutuus consensus, mutuus dissensus*, modificarea sau revocarea contractului de fiducie nu se poate face decât cu acordul tuturor părților (constituitor, fiduciar, beneficiar).

5) *Încetarea contractului de fiducie*

Noul Cod Civil instituie trei cazuri de încetare a contractului de fiducie și anume:

- a) prin împlinirea termenului sau prin realizarea scopului urmărit când aceasta intervine înainte de împlinirea termenului;²⁵
- b) când toți beneficiarii renunță la fiducie, iar în contract nu se reglementează condițiile continuării raporturilor fiduciare;²⁶
- c) în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii falimentului împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice.

Ca principal efect al încetării contractului de fiducie, masa patrimonială fiduciară se transferă la beneficiar sau în lipsa acestuia la constituitor, dar numai după plata datoriilor fiduciare.²⁷

CONCLUZII

Consacrarea fiduciei în actuala legislație civilă reprezintă un răspuns al legiuitorului la noile realități economice și juridice. Însă, marea provocare a noilor reglementări o reprezintă punerea în aplicare a acestora, respectiv recepția, din partea subiecților de drept, a noii instituții de drept civil.

²³ A se vedea art. 788 alin. 5 N.C.C.

²⁴ Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 835.

²⁵ A se vedea art. 790 alin. 1 N.C.C.

²⁶ A se vedea art. 790 alin. 2 N.C.C.

²⁷ A se vedea art. 791 alin. 1 și 2 N.C.C.

Unii autori ai literaturii de specialitate au subliniat faptul că reglementarea fiduciei din noua legislație beneficiază de “unele prevederi limitative, iar altele interpretabile”, prevederi ce pot limita dezvoltarea acestei institutii”²⁸.

În cadrul procesului de aplicare a fiduciei un element important îl reprezintă adaptarea legislației subsecvente, respectiv a dreptului fiscal și al legislației contabile, domenii ce trebuie să ofere răspunsuri clare ce vizează regulile de impozitare și respectiv de evidențiere contabilă a masei patrimoniale fiduciare.

BIBLIOGRAFIE

Doctrină

- 4) Fl.A Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2012;
- 5) <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf>;
- 6) Noul Cod Civil aprobat prin Legea nr. 287/2009, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 211 din 24 iulie 2009.

²⁸ <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2011-1/5-burian.pdf>, accesat în 07.11.2013