

ARTICOLE

DESPRE ANTICHREZĂ SAU GAJUL IMOBILIAR

Adrian TAMBA*

Résumé : *De l'antichrèse ou le gage immobilier. L'antichrèse est une garantie réelle immobilière dont les praticiens sont peu intéressés et qui ne déclenche point les passions de la doctrine (G. Piette, La nature de l'antichrèse, après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, "Recueil Dalloz" nr. 24/22 juin 2006, p. 1688). Pour ce qui est de notre système juridique, les mots de l'auteur français sont complètement compréhensibles, si on tient compte de la Loi nr. 61/1931 et de l'art. 2385 Nouveau Code Civil.*

Malgré ceci, cette étude est dédiée à l'antichrèse, car nous ne pensons pas qu'un tel droit réel accessoire puisse être condamné à l'oubli. L'analyse entreprise est centrée spécialement sur le droit français et celui roumain.

Tout à tour sont soumises à l'investigation la forme écrite du mot "antichrèse", sa signification, et, ensuite, on passe à des problèmes concernant le contrat de constitution de celle-ci. On continue avec l'approche de l'antichrèse-location, les effets et l'éteignement de l'antichrèse.

Avant les appréciations finales, on peut observer que, bien que le Nouveau Code Civil soit intolérant avec l'antichrèse, le même acte normatif accepte son mécanisme, par l'intermédiaire de la fiducie-sûreté.

Mots clés : *antichrèse, droit réel accessoire de garantie sur un immeuble, se servir d'une chose en échange d'une autre, l'ancien Code Civil roumain, Code Civil français, le Nouveau Code Civil roumain, fiducie-sûreté.*

Cuvinte cheie : *antichreză, drept real accesoriu de garanție asupra unui imobil, servirea de un lucru în schimbul altuia, vechiul Cod civil român, Codul civil francez, Noul Cod civil român, fiducie-garanție*

1. Antichreza – forma scrisă a cuvântului și semnificație. Noul Cod civil¹, astfel cum a fost publicat în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, cuprindea un text botezat „nulitatea antichrezei”. Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil² reconturează art. 2385: acesta este intitulat „antihreza”³.

În ceea ce ne privește, preferăm să utilizăm termenul în maniera în care o făcea și Codul civil din 1864⁴ (Cartea a III-a, Titlul XVI, art. 1697-1703⁵); altfel zis, nu vom uita slova „c”.

2. Întemeindu-se pe art. 1697 Vechiul C. civ., unii autori au oferit garanției⁶ pe care o analizăm următoarea definiție: contract prin care creditorul dobândește dreptul de a-și însuși fructele naturale sau civile⁷ ale unui imobil ce i-a fost remis de către debitor, cu îndatorirea de a le imputa întâi asupra dobânzilor și abia apoi asupra capitalului⁸. Într-un sens înrudit, suntem instruiți că "*l'antichrèse (...) emporte, outre la dépossession de l'immeuble et son transfert au créancier bénéficiaire (C. civ. art. 2387), le droit pour celui-ci d'en percevoir les fruits qu'il doit imputer sur les intérêts (...) et subsidiairement sur le capital de la dette (art. 2389 al. 1)*"⁹ (antichreza presupune, pe lângă deposedarea de imobil și transferul său către creditorul beneficiar, dreptul acestuia de a percepe fructele, pe care trebuie să le impute asupra intereselor și, subsidiar, asupra capitalului datoriei - trad. ns., A. T.). De origine greacă, antichreza s-a aclimatizat și în dreptul roman. Ea constă într-un soi de schimb de folosință sau o contra (anti) folosință („*contre jouissance*”)¹⁰; lămuritor este cuvântul „αντιζουσις”, care desemna ideea de a se bucura de un bun în locul altuia¹¹ sau "*action de se servir d'une chose en échange d'une autre*"¹² (acțiunea de a se servi de un lucru în schimbul altuia - trad. ns., A. T.). Pe bună dreptate suntem învățați că „*le créancier reçoit la jouissance d'un immeuble en échange de la jouissance, qu'il confère au débiteur, du capital de la dette (...)*"¹³ [creditorul primește folosința unui imobil în schimbul celei a capitalului (de pildă, a unei sume de bani¹⁴), pe care o conferă debitorului – trad. ns., A. T.].

Doctrina franceză pune în lumină că antichreza este aplicarea tehnicii gajului cu deposedare la un bun imobil¹⁵, însă imediat adaugă că legătura parentală¹⁶ dintre antichreză și amanet a fost ruptă de Ordonanța din 23 martie 2006¹⁷. Consecințele unei asemenea rupturi pot fi decelate fără dificultăți: regimul juridic al antichrezei este mulat pe cel al ipotecii convenționale¹⁸ (art. 2388 C. civ. fr.). De aceea, în viziunea unora¹⁹, nu poate fi decât regretabil că un act normativ recent (art. 10 din Legea nr. 2009-526 din 12 mai 2009) a considerat de cuviință să ofere o nouă denumire dreptului real accesoriu de garanție analizat: gaj imobiliar. Demersul legiuitorului francez din 2009 a fost calificat drept o inovație demagogică, lipsită de orice interes practic, acesta fiind acuzat că, aparent, a ignorat munca întreprinsă de cel din 2006. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel conchid: un frumos exemplu de ravagii pe care îl poate genera bulimia de reforme.

Din câte am observat noi, Legea nr. 2009-526 modifică art. 2387-2392 C. civ. fr. sub un singur aspect, fără să le fie afectată substanța. În loc de „antichreză” (formulare întâlnită în Ordonanța nr. 2006-346 din 23 martie 2006) este introdusă sintagma „gaj

imobiliar”, în cuprinsul art. 2387 și 2388; privitor la art. 2392, expresia „creditor antichrezist” este înlocuită cu cea de „creditor titular al unui drept de gaj imobiliar”. Chiar și în contextul Legii nr. 2009-526, respectiv al formei actuale a art. 2387-2392 C. civ. fr., ni se pare mult mai potrivit să discutăm despre „antichreză”. Credem că un concept precum acela de „gaj imobiliar” este cel puțin bizar, câtă vreme filiația față de amanet este dată la o parte. Este cu neputință să ne scape conflictul ce se desfășoară în ființa art. 2388 C. civ. fr., care, deși trimite la ipotecă, nu se sfiește să vorbească despre „gaj imobiliar”. De asemenea, literatura de specialitate apărută după legea din 2009 nu repudiază noțiunea de „antichreză”, întrebuițând-o în continuare (astfel procedează Barthélemy Mercadal în lucrarea „*Droit commercial*”, publicată în anul 2011).

3. Contractul de antichreză. Odinioară se susținea că antichreza este „*le nantissement*” ce poartă asupra unui bun imobil²⁰, subliniindu-se că suntem în prezența unui contract real²¹, unilateral²² și accesoriu²³; convenție reală, deoarece se perfectează doar prin remiterea bunului, spre pildă, în mâinile creditorului²⁴; acord de voințe unilateral, întrucât dă naștere la obligații exclusiv în sarcina creditorului antichrezist, care este ținut la conservarea, administrarea și restituirea lucrului²⁵ (anc. art. 2086-2087 C. civ. fr. și 1699-1700 Vechiul C. civ. român). În fine, caracterul accesoriu înseamnă că „*le nantissement*” (antichreza)²⁶ vine să asigure executarea unei obligații principale²⁷.

Totodată, art. 1698 alin. (1) Vechiul C. civ. [anc. art. 2085 alin. (1) C. civ. fr.] impunea contractului forma scrisă, însă aceasta era necesară numai *ad probationem*²⁸.

4. Reținem că, în prezent, antichreza nu mai este un „*nantissement*”²⁹; concluzia se desprinde din parcurgerea art. 2329, 3^o și 2355 C. civ. fr. În plus, garanția cercetată și gajul sunt de necomparat, cea dintâi fiind apropiată de ipotecă³⁰. Conform art. 2388 C. civ. fr., „*les dispositions relatives à l'hypothèque conventionnelle prévues au dernier alinéa de l'article 2397 et aux articles 2413, 2414, 2416, 2417 et 2421 sont applicables au gage immobilier* (antichrezei – nota ns., A. T.); *le sont également les dispositions relatives aux effets de l'hypothèque prévues aux articles 2458 à 2460*” (dispozițiile relative la ipoteca convențională prevăzute la ultimul alineat al articolului 2397, respectiv la articolele 2413, 2414, 2416, 2417 și 2421 sunt aplicabile antichrezei; tot astfel sunt prevederile referitoare la efectele ipotecii instituite de art. 2458-2460; trad. ns., A. T.).

Art. 2413 C. civ. fr., la care face referire art. 2388, supune ambele convenții (antichreză și ipotecă) la condiții severe de capacitate³¹. În egală măsură, un autor arată că „*(...) la capacité requise pour constituer une antichrèse est calquée sur celle qui est exigée pour constituer une hypothèque*”³² (capacitatea pretinsă pentru constituirea unei antichreze este modelată pe cea solicitată pentru alcătuirea unei ipotecii – trad. ns.,

A. T.). În opinia noastră, exigențele riguroase care se manifestă pe marginea capacității își găsesc explicația în faptul că ipoteca este clasată printre actele de dispoziție³³; tot astfel se prezintă și antichreza, care, așa cum am văzut, a fost alăturată celei dintâi. Fără să insistăm mai mult asupra problemei, amintim că, în dreptul nostru, un minor ce are capacitate de exercițiu restrânsă nu poate încheia un contract de ipotecă prin care să-și garanteze propriile obligații decât în măsura în care este îndeplinit formalismul de abilitare³⁴ [art. 146 alin. (1)-(2), acest text îndrumându-ne înspre art. 144 alin. (2) Noul C. civ.].

Antichreza, la fel ca ipoteca, este susceptibilă să garanteze una sau mai multe creanțe, prezente sau viitoare, însă, în ultima situație, ele trebuie să fie determinabile (art. 2388 și 2421 C. civ. fr.)³⁵.

5. Subiectul cu adevărat captivant stă în trasarea naturii antichrezei. În altă ordine de idei, iată interogația interesantă: ce fel de contract este antichreza, în zilele noastre? Răspunsul sau, cel puțin, unul dintre ele, se regăsește în art. 2388 și 2416 C. civ. fr.

În virtutea art. 2416, "*l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte notarié*" (ipoteca convențională nu poate fi consimțită decât prin act notarial – trad. ns., A. T.), linie directoare care guvernează și antichreza. Dispoziția legală consacră caracterul solemn al contractului de antichreză³⁶. Formalismul *ad validitatem* este o chestiune de fond, esențială a actului juridic, deoarece vizează maniera de exprimare a voinței sau modul de exteriorizare a consimțământului³⁷.

Configurația autentică³⁸ este impusă mai ales operațiunilor juridice care ținesc de imobile³⁹. Profund edificatoare sunt următoarele norme: art. 10¹ din Legea nr. 114/1996⁴⁰ (vânzarea unei locuințe va îmbrăca forma autentică notarială); art. 2 alin. (1) din Titlul X al Legii nr. 247/2005⁴¹ (convenția prin care se vindea un teren era subjugată tot formei autentice notariale); art. 2378 alin. (1) Noul C. civ. (contractul de ipotecă imobiliară se perfectează în formă autentică notarială); ar fi de remarcat că înscrisul sub semnătură privată se ivește ca fiind suficient pentru "alcătuirea" ipotecii mobiliare (art. 2388 Noul C. civ.).

Într-o asemenea conjunctură, cerința actului notarial în materia antichrezei este relativ coerentă⁴².

6. Revenind la întrebarea expusă mai sus (*supra.*, nr. 5), antichreza compare și ca un contract real. Caracterul transparenței din raportul referitor la Ordonanța din 23 martie 2006, adresat președintelui Republicii de către Ministrul Justiției ("*le garde des Sceaux*"): "*contrat réel, elle [l'antichrèse] ne se réalise que par le dessaisissement du débiteur, la remise de la chose*"⁴³ (contract real, antichreza nu se realizează decât prin

remiterea lucrului – trad. ns., A. T.). Dacă ar fi să-i dăm crezare lui G. Piette, această calificare nu merită necesarmente aprobare.

Printre altele, în dreptul francez, este rarism, dacă nu cumva unic, ca un contract să fie deopotrivă solemn și real⁴⁴. Or, exact așa stau lucrurile în cazul antichrezei: convenția este solemnă, întrucât consimțământul se redă numai în formă autentică; ea este și reală, în măsura în care luăm de bun raportul ministrului justiției⁴⁵.

Mai mult, Piette expune un argument de neignorat. Ținând seama de clasificarea tradițională a contractelor, dubla natură a antichrezei stârnește surprindere. Din perspectiva condițiilor de formare, se deosebește între convenții consensuale, solemnne și reale⁴⁶. Linia de prim rang este consensualimul⁴⁷ (art. 1178 Noul C. civ.). Excepțional, unele contracte sunt formaliste: cele solemnne și cele reale⁴⁸. Forma se poate afirma printr-o solemnitate sau prin remiterea lucrului. Formalitatea este necesitatea uneia sau alteia dintre cele două contururi, iar nu a ambelor, cumulativ⁴⁹.

Antichreza, contract solemn real, suscită anumite dificultăți. Ce se va întâmpla dacă părțile își exteriorizează consimțămintele în forma actului notarial, însă imobilul nu este remis material ? Dar invers, ce valorează tradițiunea bunului în absența înscrisului autentic ? Desigur că impasul va fi evitat, în măsura în care deposedarea și redactarea actului intervin concomitent.

7. Antichreza-locățiu. Această tehnică, izvorâtă din practică, permite creditorului antichrezist să închirieze imobilul grevat însuși constituitorului⁵⁰, cel din urmă fiind ținut la plata chiriilor. Antichreza-locățiu, admisă de jurisprudența franceză⁵¹, a primit o consacrare legislativă clară. Art. 2390 C. civ. fr. indică faptul că *“le créancier peut, sans en perdre la possession, donner l'immeuble à bail, soit à un tiers, soit au débiteur lui-même* (subl. ns., A. T.)” (creditorul poate, fără a pierde posesia, să închirieze imobilul, fie unui terț, fie chiar debitorului – trad. ns., A. T.).

8. Efectele antichrezei. Întâi de toate, creditorul antichrezist are folosința imobilului, putându-l utiliza personal⁵² sau închiria. Corolarul acestei prerogative constă în obligația de a conserva și întreține imobilul [art. 2389 alin. (2) C. civ. fr.].

Veniturile nemișcătorului (spre exemplu, chirii) vor fi afectate, dacă este cazul, cheltuielilor de conservare și întreținere; apoi, ele se impută asupra dobânzilor, iar la urmă, va fi ținut capitalul⁵³ [așadar, percepem că titularul antichrezei are la îndemână folosința imobilului (chiriile) în locul aceleia a capitalului (dobânzile), care, altfel, i-ar fi revenit].

În al doilea rând, creditorul garantat dispune și de un drept de retenție (art. 2391 C. civ. fr.), care se întinde în timp până la plata integrală a datoriei.

În sfârșit, garanția investigată generează alte două atribute, anume preferința și urmărirea. Prima nu este considerată deosebit de interesantă, întrucât întâietatea poate fi obținută de către antichrezist datorită retenției⁵⁴. Dreptul de urmărire se impune recunoscut, deoarece el este o însușire normală a oricărei garanții reale imobiliare⁵⁵.

9. Noul Cod civil respinge pactul comisoriu⁵⁶, indicând că este nescrisă orice clauză prin care, pentru garantarea executării obligației, creditorul își rezervă dreptul de a deveni proprietarul bunului (art. 2433)⁵⁷. Art. 2433 Noul C. civ. este, în esență, o traducere a art. 1801 C. civ. Québec, după care *“est réputée non écrite toute clause selon laquelle, pour garantir l'exécution de l'obligation de son débiteur, le créancier se réserve le droit de devenir propriétaire irrévocable du bien ou d'en disposer”* (este reputată nescrisă orice clauză potrivit căreia, pentru garantarea executării obligației debitorului său, creditorul își rezervă dreptul de a deveni proprietarul irevocabil al bunului sau de a dispune de acesta – trad. ns., A. T.).

Dimpotrivă, Codul civil francez⁵⁸, în anumite condiții, acceptă *lex commissoria*. Dacă ar fi să ne oprim asupra art. 2459 C. civ. fr., vom zări că *“il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que le créancier deviendra propriétaire de l'immeuble hypothéqué”* (în contractul de ipotecă poate fi convenit că acel creditor va deveni proprietarul imobilului – trad. ns., A. T.). Ținând cont de faptul că art. 2388 C. civ. fr. ne ghidează înspre art. 2459, tragem încheierea că pactul comisoriu poate fi înglobat într-un contract de antichreză. Rezolvarea este în bună măsură opusă celei consfințite de anc. art. 2088 C. civ. fr. (art. 1701 Vechiul C. civ. român), care nega validitatea clauzei în virtutea căreia, în caz de neexecutare a obligației, creditorul devenea proprietarul imobilului⁵⁹; specificăm însă că, inclusiv sub imperiul anc. art. 2088 C. civ. fr., nu era tăgăduită valabilitatea pactului comisoriu⁶⁰ intervenit ulterior convenției de antichreză⁶¹. Așadar, noutatea veritabilă o regăsim în faptul că, azi, *lex commissoria* poate fi concomitentă constituirii antichrezei [art. 2388 și 2459 C. civ. fr.], ceea ce, în realitate, denotă o curată încuviințare a pactului comisoriu.

În definitiv, art. 2460 alin. (1), respectiv alin. (2), teza I și 2388 C. civ. fr. se pun în calea spolierii debitorului, trasând un sistem de evaluare obiectivă a bunului⁶².

10. **Stingerea antichrezei.** Finalul antichrezei se produce mai ales în două ipoteze, enumerate de art. 2392 C. civ. fr. [*“(…)1° par l'extinction de l'obligation principale ; 2° par la restitution anticipée de l'immeuble à son propriétaire”*].

Încetarea antichrezei odată cu obligația principală garantată este dictată imperativ de însăși natura sa de accesoriu.

Restituirea anticipată a imobilului evocă o renunțare⁶³ la dreptul de antichreză⁶⁴ (înapoierea bunului duce la “evaporarea” antichrezei, ceea ce ne îngăduie să sesizăm

mecanismul renunțării la drept; aceasta atrage stingerea dreptului subiectiv⁶⁵). Într-adevăr, calea îi este deschisă antichrezistului, care poate abdica de la o putere individuală ce îi aparține.

11. Atitudinea Noului Cod civil față de antichreză și mecanismul acesteia.

Art. 2385 Noul C. civ. pare categoric: “*clauza prin care creditorul ipotecar este autorizat ca, până la data începerii executării, să posede imobilul ipotecat sau să-și însușească fructele ori veniturile acestuia se consideră nescrisă*”. Trecând peste unele cuvinte mai puțin potrivite⁶⁶ (precum “ipotecar” sau “ipotecat”, care ar fi trebuit să lipsească din corpul unei dispoziții dedicate antichrezei⁶⁷), am fi tentați să opinăm că legiuitorul nu agreează antichreza. Cu toate acestea, se cade să spunem același lucru și despre mecanismul acesteia ?

În încercarea de a oferi o dezlegare, găsim că este de dorit să ne oprim asupra fiduciei și, în special, a celei cu finalitate de garanție.

12. Originea fiduciei este străveche, această instituție urcând în negura vremii până la Egiptul faraonilor și Grecia antică, nefiind neglijată nici de dreptul roman⁶⁸. Cel din urmă⁶⁹ distingea între *fiducia cum amico* (instrument de gestiune) și *fiducia cum creditore* (unealtă de garanție). În ambele cazuri un constitutor sau fiduciant transfera proprietatea unuia sau mai multor bunuri către un fiduciar, care era ținut să le conserve; activitatea de păstrare era desfășurată de către fiduciar fie în interesul său propriu (*fiducia cum creditore*), fie în cel al unui beneficiar sau al constitutorului însuși (*fiducia cum amico*). Atunci când fiducia era utilizată cu scop de garanție ea putea lua sfârșit prin atribuirea proprietății definitive a bunului în folosul fiduciarului, ceea ce constituia echivalentul unui pact comisoriu⁷⁰.

Fiducia romană era străină patrimoniului de afecțaiune, căci bunurile asupra cărora purta nu erau separate de cele ale fiduciarului⁷¹. Prin urmare, așa cum pe drept cuvânt ne este insuflat, fiducia din dreptul roman era diferită de cea actuală în anumite privințe⁷².

13. Fiducia este introdusă în Codul civil francez⁷³ prin Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007. Actului normativ i s-au reproșat anumite lacune, printre care și inexistența dispozițiilor privitoare la realizarea fiduciei-garanție⁷⁴. Golul este umplut de Ordonanța nr. 2009-112 din 30 ianuarie 2009 [care înglobează în Codul civil francez art. 2372-1 – 2372-6 (fiducia-garanție mobilă) și 2488-1 – 2488-6 (fiducia-garanție imobiliară)], însă aceasta viza doar fiduciile-garanție constituite de persoane fizice (art. 5 și 7 din Ordonanță, respectiv art. 2372-6 și 2488-6 C. civ. fr.). Excluderea fiduciei-garanție care provine de la o persoană morală a fost proclamată puțin justificabilă în

fond⁷⁵. Glasul doctrinei nu a rămas neuzit, așa încât art. 2372-6 și 2488-6 au fost înlăturate de Legea nr. 2009-526 din 12 mai 2009 (art. 138, X). Așadar, s-ar părea că textele privitoare la fiducia-garanție sunt aplicabile și entităților juridice⁷⁶.

14. Noul Cod civil consacră fiducia (art. 773-791), însă, la fel ca în dreptul francez, scopul său poate fi unul de gestiune sau de garanție⁷⁷. Deși există cercetători care se află în dubii cu privire la calitatea de proprietar a fiduciarului⁷⁸, o atare însușire este indeniabilă (proprietatea fiduciarului pare una "degradată"⁷⁹, un soi de "pseudo-proprietate"⁸⁰). Fiduciarul este un proprietar supus unor exigențe de gestiune și, când va veni ziua, de restituire, aceasta fiind viziunea care, la ora actuală, pare corespunzătoare intenției legiuitorului⁸¹.

Să pornim de la următoarea ilustrare, perfect imaginabilă în dreptul român: o instituție de credit îi acordă unei persoane juridice un împrumut pe o durată de 10 ani, iar cea din urmă [art. 776 alin. (1) Noul C. civ.], pentru a garanta obligația de restituire (și, desigur, satisfacerea creanței), îi transferă băncii un teren⁸² (dreptul de proprietate asupra imobilului va face parte dintr-o masă patrimonială distinctă de celelalte drepturi și obligații proprii ale fiduciarului – art. 773 Noul C. civ.); în caz de neexecutare a îndatoririi, fiduciarul-beneficiar⁸³ [art. 776 alin. (2) și 777 Noul C. civ.] va păstra pentru totdeauna nemșcătorul. În același timp, ne vom aduce aminte de faptul că "*beneficiarul (care poate fi același cu cel care va dobândi proprietatea patrimoniului fiduciar la finele contractului sau un altul - constituitorul, fiduciarul sau un terț) poate fi îndreptățit prin contractul de fiducie să beneficieze, în tot sau în parte, de fructele bunurilor din patrimoniul fiduciar (chirii, dividende, dobânzi etc.) pe toată durata existenței acestuia sau pe o altă durată mai mică (...)*"⁸⁴. Așadar, se poate concepe ca fiduciarul-beneficiar (și creditor) să fie îndrituit la fructele civile ale terenului pe întreaga perioadă a fiduciei. Bineînțeles că nimic nu împiedică părțile să stabilească faptul că acestea se vor imputa asupra dobânzilor, iar la urmă, asupra capitalului. Admițând că, în pofida ansamblului juridic perfectat de contractanți, datoria nu este îndepărtată în totalitate și debitorul-constituitor nu execută ceea ce mai dăinuie, fiduciarul-creditor rămâne proprietarul lucrului.

În concluzie, prin intermediul fiduciei-garanție (suportată de Noul Cod civil), se ajunge la mecanismul antichrezei cu pact comisoriu.

15. Aprecieri de final. Antichreza trăiește, în anumite privințe, o altfel de viață în Franța, mai ales datorită Ordonanței nr. 2006-346 din 23 martie 2006. Ea nu mai este un "*nantissement*"; lanțul care o lega de gaj a fost sfărâmat. Cele două garanții reale nu mai sunt membrii aceleiași familii. Antichreza⁸⁵ a fost apropiată de ipotecă, mai exact, de cea convențională. La urmă, vom reține că actul normativ din 23 martie 2006 "*(...) a redonné actualité à cette vieille institution (...)*"⁸⁶, aruncată în neființă de către legiuitorul român din 1931.

Antichreza nu pare pe placul Noului Cod civil român (art. 2385), însă acesta, mai mult sau mai puțin conștient, îi îmbrățișează mecanismul, prin intermediul fiduciei-garanție.

Art. 2433 Noul C. civ. reneagă pactul comisoriu (momentul propice pentru manifestarea sa este ratat); slujindu-ne de doctrina română (D. Alexandresco), jurisprudență⁸⁷ și art. 2460 Noul C. civ. (descifrat cu ajutorul Codului civil german), suntem de părere că această convenție își poate face apariția ulterior contractului de constituire a garanției reale.

* Doctorand, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; tamba_adrian@yahoo.com.

¹ Legea nr. 287/2009 a fost republicată în "Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011. De altfel, "reimprimarea" a fost dictată de art. 218 din Legea nr.71/2011.

² "Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

³ Art. 190 pct. 182 din Legea nr. 71/2011 hotărăște că "la articolul 2.385, denumirea marginală se modifică și va avea următorul cuprins: «Antichreza»".

⁴ În continuare, pentru ușurință în exprimare, Codicele Alexandru Ioan I va fi desemnat prin sintagma "Vechiul C. civ."

⁵ Art. 1697-1703 Vechiul C. civ. au fost abrogate de art. 4 alin. (4) din Legea nr. 61/1931 contra cametei (publicată în "Monitorul Oficial al României", nr. 770 din 2 aprilie 1931).

⁶ În sensul că antichreza este un drept real imobiliar sau o garanție imobiliară, a se vedea, M. B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Editura All, *Restitutio*, București, 1998, p. 550, nota 613. La fel, un savant civilist scoate în evidență că antichreza este un drept real accesoriu de garanție sau garanție reală ce poartă asupra unui imobil, a se vedea, J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. II, *Les biens. Les obligations*, 1^{re} édition «Quadrige», Presses Universitaires de France, Paris, 2004, p. 1580, nota 700.

⁷ M. B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 549, nota 613. Precizăm că anc. art. 2085 C. civ. fr. (art. 1697 Vechiul C. civ. român) și art. 2389 alin. (1) C. civ. fr. nu disting între feluritele fructe care îi revin antichrezistului. De aceea, putem crede că sunt incluse și cele industriale. A se vedea, F. Ciutacu, *Garanțiile de executare a obligațiilor. Garanțiile personale și garanțiile reale*, Editura Themis Cart, Slatina, 2006, p. 561.

⁸ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol. II, Editura All Beck, *Restitutio*, București, 2002, p. 659, nota 1818.

⁹ B. Mercadal, *Droit commercial*, 19^e édition, Editions Francis Lefebvre, Paris, 2011, p. 1124, nota 58269. Expresia "les intérêts", întâlnită la art. 2389 alin. (1) C. civ. fr., înseamnă "dobânzi" [nu poate să ne scape faptul că unitatea sintactică "sur les intérêts" (anc. art. 2085 C. civ. fr.) a fost redată de către legiuitorul din 1864 prin sintagma "asupra dobânzilor" (art. 1697 Vechiul C. civ.), a se vedea, C. Nacu, *Comparațiune între Codul civil român și Codul Napoléon*, Editura Librăriei Leon Alcalay, București, p. 798-799]. În mod egal, v^o *Interese*, în M. Mureșan, P. Vasilescu, J. Kocsis, M. David, S. Fildan, *Dicționar de drept civil*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2009, p. 355.

¹⁰ G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du nantissement. Des privilèges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, troisième édition, tome premier, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1906, p.159, nota 164.

- ¹¹ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, 9^e édition, Litec, Paris, 2010, p. 706, nota de subsol 205.
- ¹² G. Cornu (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition «Quadrige», Presses Universitaires de France, Paris, 2011, p. 68.
- ¹³ G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 162, nota 168.
- ¹⁴ De regulă, „*le nantissement*” (așa cum este antichreza) însoțește un contract de împrumut (G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 7, nota 10). Așadar, antichrezistului îi revine folosința imobilului în locul aceleia a capitalului, ultima fiind reprezentată de fructele civile ce sunt dobânzile [a se vedea, art. 548 alin. (3) Noul C. civ.].
- ¹⁵ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, 9^e édition, Litec, Paris, 2010, p. 705, nota 940.
- ¹⁶ Relația strânsă dintre antichreză și gaj era emanată de art. 2072 C. civ. fr. Cele două garanții reale erau ramurile „*de la famille des nantissements*” (art. 2071 C. civ. fr. arăta că acestea din urmă sunt contracte prin care un debitor îi remite creditorului său un lucru pentru garantarea datoriei). Astfel, Capitolul I al Titlului XVII („*Du nantissement*”) din C. civ. fr. trata gajul („*le nantissement d'une chose mobilière*”), iar Capitolul II aborda antichreza („*le nantissement d'une chose immobilière*”). Într-adevăr, s-a indicat că „*le nantissement*” poate avea ca obiect fie un mobil (ipoteza gajului), fie un imobil (cazul antichrezei), a se vedea, G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du nantissement. Des privilèges & hypothèques et de l'expropriation forcée*, troisième édition, tome premier, Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1906, p. 9, nota 13.
- Pe de altă parte, legiuitorul român a întâmpinat greutăți în traducerea cuvântului „*nantissement*”, așa încât amanetului și antichrezei le-au fost dedicate două titluri diferite (XV și XVI), a se vedea, C. Nacu, *Comparațiune între Codul civil român și Codul Napoléon*, Editura Librăriei Leon Alcalay, București, p. 793.
- Astăzi, noțiunea de „*nantissement*” înglobează doar garanțiile asupra mobilelor corporale (art. 2329, 3^a și 2355 C. civ. fr.).
- ¹⁷ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 706, nota 940.
- ¹⁸ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 706, nota 940 și p. 708, nota 942.
- ¹⁹ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 706-707, nota 940.
- ²⁰ G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 162, nota 168.
- ²¹ G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 3, nota 6 [„(...) *le nantissement est un contrat réel (...)*”] și p. 162, nota 168; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 659, nota 1821.
- ²² G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 197, nota 212 [„(...) *l'antichrèse est un contrat unilatéral*”].
- ²³ L. Gouillouard, *Traité du nantissement et du droit de rétention*, deuxième édition, A. Durand et Pedone-Lauriel (éditeurs), Paris, 1896, p. 214, nota 201.
- ²⁴ G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 162-163, nota 168.
- ²⁵ G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 197, nota 212; a se vedea și Cas. I, *decizia nr. 253 din 5 mai 1910*, în C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, vol. IV, Editura All Beck, *Restitutio*, București, 2002, p. 174 [„*creditorul este ținut a restitui pământul constituit antichreză (...)*”].
- ²⁶ L. Gouillouard, *op. cit.*, p. 41, nota 34.
- ²⁷ L. Gouillouard, *op. cit.*, p. 27, nota 19.
- ²⁸ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 708, nota 942; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 659, nota 1820; G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 166, nota 174.
- ²⁹ N. Borga, *L'autonomie conceptuelle de l'antichrèse, source d'effets imprévus*, „Recueil Dalloz” nr. 30/7 septembre 2006, p. 2090.

- ³⁰ G. Piette, *La nature de l'antichrèse, après l'ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006*, „Recueil Dalloz” nr. 24/22 juin 2006, p. 1689.
- ³¹ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 707, nota 942 și p. 690, nota 917.
- ³² G. Piette, *op. cit.*, p. 1690.
- ³³ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 690, nota 917 [„cet acte (ipoteca – nota ns., A. T.) est classé parmi les actes de disposition (...)”]. Constituirea unor garanții reale sau drepturi reale accesorii (spre exemplu, ipotecă, a se vedea, J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 1580) este un mod de exercitare a dispoziției juridice din conținutul proprietății, a se vedea, L. Pop, L.-M. Harosa, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Universul Juridic București, 2006, p. 86 și V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Editura Humanitas, București, 2004, p. 232, nota 121. Prin urmare, ipoteca nu poate fi decât un act de dispoziție.
- ³⁴ Formalismul de abilitare este el însuși un act juridic unilateral, o autorizare, fără de care un contract nu este valid, a se vedea, L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. II, *Contractul*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 430, nota 160 și Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 154, nota 140.
- ³⁵ G. Piette, *op. cit.*, p. 1690.
- ³⁶ G. Piette, *op. cit.*, p. 1690; M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 708, nota 942.
- ³⁷ P. Vasilescu, *Actul juridic civil*, în I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, ediția a 2-a revăzută și adăugită, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 482; J. Goicovici, *Formalism substanțial și libertate contractuală în dreptul privat contemporan*, „Studia Universitatis Babeș-Bolyai”, *Iurisprudentia*, nr. 2-4/2002, p. 120.
- ³⁸ Constatăm că, în sistemul juridic francez, ipoteca convențională se constituie prin act notarial, care este unul autentic (M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 685, nota 908). A se vedea și Civ. 3^e, 15 févr. 2006, în Fr. Jacob, A. Tisserand-Martin, G. Venandet, G. Wiederkehr, X. Henry, (rédigée avec le concours de), P. Guiomard (rédactrice aux Éditions Dalloz), *Code civil* (édition 2012), 111^e édition, Dalloz, Paris, 2011, p. 2603. Casația franceză a statuat că „une sûreté réelle (...) doit être passée en la forme authentique”; aserțiunea este situată în contextul art. 2416.
- ³⁹ A se vedea, Fr. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p. 155, nota 143 și exemplele oferite de autori.
- ⁴⁰ Republicată în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 393 din 31 decembrie 1997.
- ⁴¹ „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 653 din 22 iulie 2005. Titlul X aparținând Legii privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente a fost abrogat de art. 230 lit. aa) din Legea nr. 71/2011.
- ⁴² G. Piette, *op. cit.*, p. 1690.
- ⁴³ G. Piette, *op. cit.*, p. 1691.
- ⁴⁴ G. Piette, *op. cit.*, p. 1691.
- ⁴⁵ G. Piette, *op. cit.*, p. 1691.
- ⁴⁶ Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, *Droit des obligations*, 11^e édition, Litec, Paris, 2010, p. 49-50, nota 66.
- ⁴⁷ Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 49, nota 66; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, 1^{re} édition, 1 – *Contrat et engagement unilatéral*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008, p. 211, nota 91.
- ⁴⁸ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 2072, nota 1004.

⁴⁹ G. Piette, *op. cit.*, p. 1692.

⁵⁰ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 709, nota 943; G. Piette, *op. cit.*, p. 1688.

⁵¹ Cour de Cassation, 3^e civ., 18 déc. 2002, obs. V. Avena-Robardet, "Recueil Dalloz" nr. 7/13 février 2003, p. 491. În afacerea citată, SDBO (Société de banque occidentale), la ale cărei drepturi a venit CDR creanțe, a acordat un împrumut unei societăți hoteliere (SHIP), destinat să finanțeze achiziționarea a trei ansambluri hoteliere. În garanție, societatea SHIP a consimțit asupra bunurilor, împreună cu societatea Tapati (proprietara terenului asupra căruia a fost construit unul din cele trei hoteluri), o antichreză. SHIP a păstrat folosința bunurilor, în schimbul unei indemnizații de ocupare.

⁵² Presupunând că obiectul antichrezei este un teren, creditorul poate să-l folosească personal prin aceea că va culege fructele naturale (tot ceea ce lucrul produce spontan, fără munca omului, a se vedea, Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 129, nota 123).

⁵³ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 710, nota 946.

⁵⁴ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 711, nota 948.

⁵⁵ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 711, nota 948; G. Piette, *op. cit.*, p. 1689.

⁵⁶ Totodată, art. 1689 alin. (2) Vechiul C. civ. prohibea pactul comisoriu în materia amanetului. Soluția își găsea explicația în grija legiuitorului față de debitor, care, presat de situația sa economică, putea accepta constituirea gajului în condiții care să-l dezavantajeze (L. Pop, *Drept civil român. Teoria generală a obligațiilor*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 433). Reliefăm, însă, că neîngăduința nu a fost una absolută. Jurisprudența franceză s-a arătat favorabilă pactului comisoriu atunci când perfectarea sa era posteroară „croirii” gajului, deoarece, într-un asemenea moment, debitorul nu mai putea fi supus unor presiuni, el obținând deja împrumutul (a se vedea, S. Hébert, *Le pacte comissoire après l'ordonnance du 23 mars 2006*, "Recueil Dalloz" nr. 29/26 juillet 2007, p. 2052-2053 și practica judiciară citată). Validitatea *lex commissoria* consimțită ulterior contractului era propovăduită și de autorii români (a se vedea, D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, tomul X, Atelierele grafice Socec & Co., București, 1911, p. 274). În atare conjunctură, dacă ne vom plasa pe teritoriul art. 2433 Noul C. civ., ar putea prinde viață un pact comisoriu "confectionat" după convenția de ipotecă (în special, mobilă) sau gaj? Noi suntem ispititi să înclinăm înspre afirmativ, bizuindu-ne pe susținerile doctrinei noastre și pe un captivant text din Noul Cod civil.

Art. 2460 Noul C. civ. (referitor la ipoteca mobilă asupra unui lucru corporal și, conform art. 2494, privitor la gaj) lasă loc convenției dintre creditor și debitor (constituitor) încheiată ulterior neexecutării îndatoririi și prin care primul ar deveni proprietarul bunului mobil. Pășind pe tărâmul dreptului comparat, vom pricepe că o asemenea operațiune este un pact comisoriu. În măsura în care parcurgem § 1229 C. civ. german (care are următoarea denumire marginală: "*interdiction du pacte comissoire*"), cunoaștem că "*lorsqu'elle est conclue avant que le droit de vente soit ouvert, est nulle la convention par laquelle au cas où le créancier gagiste serait impayé (...) il deviendrait propriétaire de l'objet du gage (...)*" [dacă este încheiată înainte de nașterea dreptului la vânzare (adică, aprioric neexecutării, așa cum ne lasă să înțelegem titlatura § 1228 B. G. B. și alin. (2) al acestuia), este nulă convenția prin care, în cazul în care creditorul gajist rămâne neplătit, el ar deveni proprietarul obiectului gajului - trad. ns., A. T.]. *Per a contrario*, în sistemul juridic german, va fi valabil contractul care intervine ulterior neexecutării și în temeiul căruia, în cazul menținerii ca neîndeplinită a obligației, creditorul este proprietarul bunului; pe scurt, nu este interzis pactul comisoriu statornicit după neexecutare.

Dacă ne uităm în direcția art. 2460 Noul C. civ., luminat de § 1229 C. civ. german, simțim prezența pactului comisoriu, așa încât art. 2433 trebuie citit cu delicatețe.

- ⁵⁷ Art. 2433 este așezat în Cartea a V-a (Despre obligații), Titlul XI (Privilegiile și garanțiile reale), Capitolul IV (Executarea ipotecii), Secțiunea 1 (Dispoziții generale). Topografia ne sugerează că sunt vizate ipoteca imobiliară și mobilă. Deopotrivă, textul este aplicabil și gajului, în măsura în care nu scăpăm din vedere art. 2494 Noul C. civ.
- Mai adăugăm că art. 2433 pare reticent și față de clauza *via parata* (aceasta permite executarea în afara formelor impuse de lege, a se vedea, M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 815, nota 1087).
- ⁵⁸ Art. 2348 alin. (1) C. civ. fr. îmbrățișează pactul comisoriu în privința gajului mobilelor corporale: “*il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé*” (se poate conveni, din clipa constituirii gajului sau ulterior, că, în caz de neexecutare a obligației garantate, creditorul va deveni proprietarul bunului gajat – trad. ns., A. T.).
- ⁵⁹ Cas. I, 92/apr. 4/75, în C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, p. 162 [“(…) legea prin art. (...) 1701 anulează pactul comisoriu prin care un creditor (...) a mai stipulat că la caz de neplată să devină proprietar pe acel obiect (...)”]; L. Gouillouard, *op. cit.*, p. 245, nota 236; T. Huc, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, tome douzième, Librairie Coutillon, Paris, 1899, p. 485, nota 417.
- ⁶⁰ Pactul comisoriu incident în aria garanțiilor reale nu trebuie confundat cu acela întâlnit cu ocazia rezoluțiunii (clauza rezolutorie expresă), a se vedea, G. Cornu (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition «Quadrige», Presses Universitaires de France, Paris, 2011, p. 721-722 și 907. Prin cel dintâi vom înțelege numele tradițional oferit, în materie de garanții, clauzei care atașează neexecutării obligației garantate efectul radical de a-l face pe creditor proprietarul bunului (de pildă, “*du bien gagé*” - art. 2348 C. civ. fr.), a se vedea, G. Cornu (sous la direction de), *op. cit.*, p. 721-722, b /.
- ⁶¹ L. Gouillouard, *op. cit.*, p. 246, nota 237; T. Huc, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, tome douzième, Librairie Coutillon, Paris, 1899, p. 486, nota 417. Doctrinarii enumerați pomenesc faptul că “*on devra cependant considérer comme valable (...) la dation en paiement* (subl. ns., A. T.) *que ferait le débiteur au créancier antichrésiste de l'immeuble donné en nantissement (...) pourvu qu'elle soit postérieure à la constitution même de l'antichrèse*” și că “*cependant la dation en paiement* (subl. ns., A. T.) *de l'immeuble engagé que le débiteur ferait à son créancier serait valable, pourvu qu'elle soit postérieure à la constitution de l'antichrèse*”, motiv pentru care este imperativ să semnalăm vorbele lui Sophie Hébert: “*au demeurant, la doctrine et la jurisprudence dominantes considèrent que le pacte comissoire réalise moins une vente qu'une dation en paiement*” și “(…) *le pacte comissoire réalisait une dation en paiement*” (S. Hébert, *op. cit.*, p. 2057 și 2058).
- ⁶² Pentru un plus de detalii, a se vedea, S. Hébert, *op. cit.*, p. 2056.
- ⁶³ Nu este fără rost să accentuăm că, sprijinindu-se pe anc. art. 2087 alin. (2) C. civ. fr. (art. 1700 Vechiul C. civ. român), autorii evocau renunțarea creditorului la dreptul său de antichreză (G. Baudry-Lacantinerie, P. de Loynes, *op. cit.*, p. 201, nota 216).
- ⁶⁴ Abandonul unui drept îmbracă haina actului juridic unilateral [D. Chirică, *O privire asupra Noului Cod civil – Titlul preliminar (II)*, “Pandectele Române” nr. 4/2011, p. 122]. În domeniul garanțiilor, s-a afirmat că renunțarea, cauză de stingere, este, teoretic, un angajament unilateral de voință (a se vedea, M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 747, nota 996).
- ⁶⁵ Fr. Terré, *Introduction générale au droit*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 461, nota 540.
- ⁶⁶ De asemenea, probabil era mai acceptabil ca textul închinat antichrezei să fi fost așezat în Capitolul I al Titlului XI din Cartea a V-a și nu în Capitolul III, Secțiunea a 2-a. Chiar și în dreptul francez, unde antichreza este adusă aproape de ipotecă, cele două nu sunt “amestecate” (antichreza se află în Cartea a IV-a, Titlul II, Sub-titlul III, Capitolul II; ipoteca imobiliară este tratată în Cartea a IV-a, Titlul II, Sub-titlul III, Capitolul III).

- ⁶⁷ Pentru lămuriri, este suficient să ne oprim în dreptul lucrării lui Matei Cantacuzino. Analizând antichreza, autorul cuvântează despre "creditorul antichrezist", a se vedea, M. B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 550, nota 613.
- ⁶⁸ Ph. Marini, *Enfin la fiducie à la française I*, "Recueil Dalloz" nr. 20/24 mai 2007, p. 1347.
- ⁶⁹ Ch. Larroumet, *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques*, "Recueil Dalloz" nr. 20/24 mai 2007, p. 1350.
- ⁷⁰ Ch. Larroumet, *op. cit.*, p. 1350.
- ⁷¹ Ch. Larroumet, *op. cit.*, p. 1350.
- ⁷² D. Chirică, *Fiducia în Noul Cod civil*, în L. Pop (coordonatorul secțiunii "Drept civil"), *Noile Coduri ale României*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 185, nota de subsol 1.
- ⁷³ Dreptul francez tolerează doar fiducia-gestiune și fiducia-garanție (succesoarele așa-numitelor *fiducia cum amico* și *fiducia cum creditore*), fiind exclusă fiducia-liberalitate, a se vedea, Cl. Witz, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la Convention de La Haye relative au «trust»*, "Recueil Dalloz" nr. 20/24 mai 2007, p. 1370. Art. 2013 C. civ. fr. (introdus prin Legea nr. 2007-211 și rămas neatins) nu lasă loc îndoielilor.
- ⁷⁴ P. Crocq, *Lacunés et limites de la loi au regard du droit des sûretés*, "Recueil Dalloz" nr. 20/24 mai 2007, p. 1354 și 1355.
- ⁷⁵ M. Grimaldi, R. Dammann, *La fiducie sur ordonnances*, "Recueil Dalloz" nr. 10/12 mars 2009, p. 671. Printre altele, prin jocul art. 2372-6 și 2488-6, fiduciile-garanție constituite de persoane juridice erau văduvite de un regim legal.
- ⁷⁶ L. Kaczmarek, *Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération*, "Recueil Dalloz" nr. 27/23 juillet 2009, p. 1850.
- ⁷⁷ D. Chirică, *Fiducia în Noul Cod civil*, în L. Pop (coordonatorul secțiunii "Drept civil"), *op. cit.*, p. 189, nota 12.
- ⁷⁸ L. Tec, *Aplicații ale fiduciei în dreptul afacerilor în lumina Noului Cod civil*, în L. Pop (coordonatorul secțiunii "Drept civil"), *op. cit.*, p. 214 și 215. Autoarea arată că "(...) în lipsa unei precizări legale referitoare la calitatea de proprietar temporar a fiduciarului, va reveni doctrinei și jurisprudenței sarcina de a găsi răspunsul corect" și "(...) răspunsurile vor depinde de răspunsul la întrebarea dacă fiduciarul devine sau nu proprietar".
- ⁷⁹ D. Chirică, *Fiducia în Noul Cod civil*, în L. Pop (coordonatorul secțiunii "Drept civil"), *op. cit.*, p. 188, nota 6; Ph. Marini, *op. cit.*, p. 1347.
- ⁸⁰ D. Chirică, *Fiducia în Noul Cod civil*, în L. Pop (coordonatorul secțiunii "Drept civil"), *op. cit.*, p. 188, nota 6.
- ⁸¹ Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, p. 31, nota 25.
- ⁸² Chiar dacă art. 773 Noul C. civ. și 2011 C. civ. fr. folosesc pluralul (transferă drepturi reale – art. 773 sau bunuri – art. 2011), aceasta nu înseamnă că nu ar putea fi transmis un singur bun. În doctrina franceză întâlnim aceste cuvinte: "*la fiducie-sûreté (par laquelle un débiteur transfère à son créancier la propriété d'un bien* (subl. ns., A. T.) *afin de garantir le paiement préférentiel de sa dette*) (...)" [fiducia-garanție (prin care un debitor transferă creditorului său proprietatea unui bun pentru a garanta plata preferențială a datoriei – trad. ns., A. T.)], a se vedea, J. Rochfeld, *Fiducie. Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie*, "Revue trimestrielle de droit civil" nr. 2/2007, p. 415. În exemplul nostru de mai sus, debitorul este constitutor, iar fiduciarul-beneficiar va fi creditorul [altfel zis, "*un débiteur (constituant) transfère la propriété d'un bien (...) à un créancier, agissant en qualité de fiduciaire; afin de garantir le créancier-fiduciaire contre la défaillance du débiteur-constituant, il est stipulé que le créancier est désigné comme bénéficiaire (...)*"], a se vedea, Ph. Raimbourg, M. Boizard (sous la direction de), *Ingénierie financière, fiscale et juridique*, deuxième édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 1224, nota 78.13].

- ⁸³ Un civilist de mare valoare ne învață că "(...) *le fiduciaire peut être bénéficiaire de la fiducie, ce qui correspond à une exigence de la fiducie-sûreté*" (fiduciarul poate fi beneficiarul fiduciei, ceea ce este în concordanță cu o cerință a fiduciei-garanție), a se vedea, Ch. Larroumet, *op. cit.*, p. 1352.
- ⁸⁴ D. Chirică, *Fiducia în Noul Cod civil*, în L. Pop (coordonatorul secțiunii "Drept civil"), *op. cit.*, p. 193, nota 2.
- ⁸⁵ Antichreza este o "*sûreté réelle immobilière*" [a se vedea, Codul civil francez, Cartea a IV-a ("*Des sûretés*"), Titlul II ("*Des sûretés réelles*"), Sub-titlul III ("*Des sûretés sur les immeubles*"), Capitolul II]. Deopotrivă, "*(...) une sûreté n'est qu'une espèce de garantie*" [G. Cornu (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition «Quadrige», Presses Universitaires de France, Paris, 2011, p. 483, 2]. Așadar, deslușim că antichreza este o "*sûreté réelle*" (o specie de garanție reală); ea asigură realizarea creanței și împlinirea obligației, însă într-un chip caracteristic. Uneori, "*garantie*" este sinonim al "*sûreté*" [G. Cornu (sous la direction de), *op. cit.*, p. 483, 2].
- ⁸⁶ M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac, Ph. Pétel, *op. cit.*, p. 706, nota 940.
- ⁸⁷ Trib. Vaslui, "Dreptul" nr. 47/1910, în C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, p. 164 ["*nulitatea pactului comisoriu stabilită de art. 1689 Cod civil, nu atinge convențiile care atribuie proprietatea gajului creditorului, decât atunci când sunt contemporane constituirii gajului, astfel că o datio in solutum după constituirea gajului este valabilă* (subl. ns., A. T.)"].