

STUDII

O PROPRIETATE-GARANȚIE: FIDUCIA-
GARANȚIE

DOI: 10.24193/SUBBIur.67(2022).3.2
Data publicării online: 13.04.2023

Adrian TAMBA*

Rezumat: Lucrarea de față se concentrează asupra unui tip de proprietate-garanție, denumit fiducia-garanție. Studiul este împărțit în nu mai puțin de patru părți. Întâi, este expusă proprietatea-garanție în general. Apoi, sunt redate niște generalități referitoare la fiducia. Mai departe, se vede expusă fiducia-garanție. În final, tradiționalele concluzii sunt înlocuite cu scurte remarci dedicate fiduciei-garanție și Codului civil român.

Cuvinte cheie: proprietate-garanție, fiducia-garanție, garanții exclusive.

A TYPE OF OWNERSHIP AS SECURITY
INTEREST: FIDUCIA AS SECURITY

Abstract: The current paper focuses on a type of ownership as security interest that is known as *fiducia* as security. Our work is divided in no less than four parts. First, ownership as security interest is pointed out, in quite a general manner. Secondly, the reader will discover some general remarks concerning the *fiducia*. Thirdly, *fiducia* as security interest is embraced. The final portion of the paper sets

* Lect.univ. dr. Adrian TAMBA, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, e-mail: adrian.tamba@law.ubbcluj.ro, <https://orcid.org/0000-0001-8328-3517>.

aside the tradition and replaces the conclusions with brief words aimed at *fiducia* as security and the Romanian Civil Code.

Key words: ownership as security interest, *fiducia* as security interest, security interests based on exclusivity.

Cuprins

I.	Proprietatea-garanție în general	42
II.	Fiducia – generalități	48
III.	III. Fiducia-garanție	52
IV.	În locul concluziilor. Fiducia-garanție și Codul civil român	64

I. Proprietatea-garanție în general

1. Proprietatea poate fi utilizată cu titlu de garanție¹. Tehnica aceasta nu reprezintă o noutate, căci este prima, în istoria garanțiilor reale, ce s-a văzut practică de romani². Într-adevăr, deși folosită ca garanție de către romani, apoi sub Vechiul Drept francez, proprietății i-a fost negat un astfel de rol din 1804 până la o epocă destul de recentă³. Într-un caz din 1995, Curtea de Casație a Franței face vorbire despre „*garanția ce este proprietatea*

¹ J. DESLAURIERS, A. BENADIBA, *Les sûretés au Québec*, 2^e édition, Wilson & Lafleur, Montréal, 2018, p. 765, nr. 2253.

² J. DESLAURIERS, A. BENADIBA, op.cit., p. 765, nr. 2253 („*Cette technique n’est pas nouvelle puisqu’elle est la première en date dans l’histoire des sûretés réelles à avoir été pratiquée par les Romains*”).

³ M. BOURASSIN, V. BRÉMOND, *Droit des sûretés*, 7^e édition, Sirey, Paris, 2020, p. 521, nr. 726 („*Utilisée comme garantie par les Romains, puis sous l’Ancien droit, la propriété s’est vue au contraire déniée ce rôle de sûreté de 1804 jusqu’à une époque très récente ...*”).

rezervată” (i.e., „la sûreté que constitue la propriété réservée”)⁴. Casația, așadar, califică rezerva proprietății drept o garanție⁵. Din câte se pare, în afacerea din 1995⁶, Casația franceză⁷ acceptă că proprietății îi este cu putință să joace un rol de garanție. În Franța, ordonanța din 23 martie 2006 referitoare la garanții include pentru prima oară, în Codul civil francez, dispoziții privitoare la proprietatea-garanție⁸, dar este luată în considerare doar clauza de rezervă a proprietății⁹. Inserarea fiduciei-garanție în același Cod civil francez a avut loc ulterior: întâi, într-o manieră implicită, printr-o lege din 19 februarie 2007¹⁰, apoi, în mod expres, printr-o ordonanță din 30

⁴ Cass. com., 9 mai 1995, RTD Civ. 1996.441, obs. P. CROCQ. De asemenea, a se vedea, A. TAMBA, *Proprietatea-garanție: rezerva proprietății*, SUBB Iurisprudentia nr. 4/2021, p. 82-83.

⁵ P. CROCQ, *Propriété-garantie. Réserve de propriété. Nature juridique. Qualification de sûreté. Subrogation. Effet. Sort des acomptes*, RTD Civ. 1996.441 („... **en qualifiant la réserve de propriété de sûreté, la chambre commerciale de la Cour de cassation ...**”) (subl. ns., A.T.). Totodată, a se vedea, P. TAFFOREAU, *Droit des sûretés. Sûretés personnelles et réelles*, Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 498, nr. 1141 („La Cour de cassation avait reconnu à la propriété retenue la nature d'une véritable sûreté”).

⁶ În anul 2001, Casația Franței menționează, din nou, „garanția reprezentată de proprietatea rezervată” (i.e., „la sûreté que constitue la propriété réservée”). A se vedea, Cass. com., 23 janv. 2001, RTD Civ. 2001.398, obs. P. CROCQ.

⁷ Curtea de Casație este cea mai înaltă instanță a ordinului judiciar din Franța. A se vedea, R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 12^e édition, Montchrestien, Paris, 2006, p. 176, nr. 216.

⁸ Y. PICOD, *Droit des sûretés*, 3^e édition mise à jour, PUF, Paris, 2008, p. 497, nr. 393.

⁹ Y. PICOD, op.cit., p. 497, nr. 393.

¹⁰ Christian LARROUMET dă de înțeles că legea din 19 februarie 2007 nu este potrivită pentru fiducia-garanție. Autorul a constatat: „Il résulte du régime de la fiducie tel qu'il est prévu par la loi du 19 février 2007 que la seule fiducie que ce texte envisage est la fiducie-gestion. La loi nouvelle ne convient manifestement pas à la fiducie-sûreté dans laquelle le bien est transféré au fiduciaire à titre de garantie” (rezultă din regimul fiduciei, astfel cum este prevăzut de legea din 19 februarie 2007, că singura fiducie pe care textul o vizează este fiducia-gestiune; noua

ianuarie 2009¹¹. Reforma dreptului francez al garanțiilor, din 15 septembrie 2021, amplifică fenomenul¹² zis „proprietate-garanție”: reforma introduce în Codul civil al Franței două noi variante de cesiuni de proprietate cu titlu de garanție (i.e., cesiunea de creanță cu titlu de garanție și cesiunea unei sume de bani cu titlu de garanție)¹³.

În viziunea unora, cazuri de proprietate-garanție, autorizate de legiuitorul francez, ar fi clauza de rezervă a proprietății, așa-zisul *crédit-bail*¹⁴, vânzarea cu pact de răscumpărare (i.e., *vente à réméré*) sau cesiunea fiduciară¹⁵. Totuși, îndoielile plutesc asupra vânzării cu pact de răscumpărare: jurisprudența franceză refuză s-o califice ca proprietate-garanție și o recalifică

lege nu este adecvată pentru fiducia-garanție, în cazul căreia bunul îi este transferat fiduciarului, cu titlu de garanție. t.n.). A se vedea, Ch. LARROUMET, *La loi du 19 février 2007 sur la fiducie. Propos critiques*, Recueil Dalloz 2007.1350, nr. 12. Dominique LEGEIS, din câte ne dăm seama, conectează legea din 19 februarie 2007 de fiducia-garanție: „*La loi du 19 février 2007 consacre la fiducie qui peut avoir une fonction de sûreté*” (legea din 19 februarie 2007 consacră fiducia care poate avea o funcție de garanție; trad. ns., A.T.). A se vedea, D. LEGEIS, *La réforme des sûretés, la fiducie et les procédures collectives*, Revue des sociétés 2007.687, nr. 16.

¹¹ L. AYNÈS, P. CROCQ, *Droit civil. Droit des sûretés*, 11^e édition, LGDJ, Paris, 2017, p. 443, nr. 751.

¹² S. PIÉDELIEVRE, *Droit des sûretés*, 3^e édition, Ellipses, Paris, 2022, p. 247, nr. 361 („*La réforme du droit des sûretés du 15 septembre 2021 amplifie ce phénomène*”).

¹³ M. GRIMALDI, *Présentation de la réforme*, Recueil Dalloz 2022.226, nr. 6 („*la réforme introduit au code civil ... deux nouvelles figures de cessions de propriété à titre de garantie ... La première, la cession de créance à titre de garantie (C.civ., art. 2373 s.) ... La seconde, la cession de somme d'argent à titre de garantie (C.civ., art. 2374 s.)*”).

¹⁴ Așa-numitul *crédit-bail* (mobiliar și imobiliar) este definit în G. CORNU (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9^e édition mise à jour „Quadrige”, PUF, Paris, 2011, p. 283.

¹⁵ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, *Droit des sûretés*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2019, p. 522.

drept împrumut însoțit de un gaj (*i.e., prêt assorti d'un gage*)¹⁶. Cu adevărat, Christophe Albiges și Marie-Pierre Dumont precizează că două formule contractuale ilustrează ideea de proprietate reținută ca garanție: *crédit-bail* și clauza de rezervă a proprietății¹⁷. Desigur, cei doi specifică și că proprietatea poate fi transferată¹⁸ ca garanție: una ca asta are loc în caz de *vente à réméré* și de fiducia¹⁹.

Un alt autor scoate în lumină următoarele: principalele moduri de utilizare a proprietății-garanție sunt fiducia, gajul imobiliar, rezerva proprietății și *crédit-bail*²⁰. Marc Mignot este de părere că gajul imobiliar, într-un chip fals, este considerat o garanție tradițională, căci el constă într-un dezmembrământ fiduciar²¹. Doctrinarul explică: gajul imobiliar²² este o aplicație a fiduciei²³; acest fel de gaj plasează creditorul într-o situație de exclusivitate²⁴; gajul imobiliar duce la crearea unui dezmembrământ al

¹⁶ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 510, nr. 720. Autorii citează această jurisprudență: *Com. 24 oct. 1956, Bull. civ. III, nr. 257*.

¹⁷ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 522.

¹⁸ Ordonanța de reformă a dreptului garanțiilor, din septembrie 2021, plasează fiducia-garanție imobiliară într-un capitol intitulat „*De la fiducia à titre de garantie*”. A se vedea, M. GRIMALDI, Ch. GLJSBERS, *Les sûretés sur immeubles*, Recueil Dalloz 2022.294, nr. 1 („... la propriété cédée à titre de garantie est réglementée dans un chapitre désormais intitulé *De la fiducia à titre de garantie, et non plus De la propriété cédée à titre de garantie*”). Totodată, a se vedea, B. MERCADAL, *Réforme du droit des sûretés. Ordonnance du 15 septembre 2021*, Éditions Francis LEFEBVRE, 2021, p. 164.

¹⁹ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 510, nr. 719.

²⁰ M. MIGNOT, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 3^e édition, LGDJ, Paris, 2017, p. 553, nr. 1438.

²¹ M. MIGNOT, op.cit., p. 553, nr. 1438.

²² Această garanție, tradițional, a purtat numele de antichreză. Ea devine „gaj imobiliar” în 2009. M. MIGNOT, op.cit., p. 577, nr. 1505.

²³ M. MIGNOT, op.cit., p. 576, nr. 1502.

²⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 578, nr. 1507.

proprietății asupra imobilului (dreptul de a utiliza nemișcătorul și a se bucura de bun îi este transferat creditorului gajist, pe când dreptul de a dispune de imobil este păstrat de debitor)²⁵. Finalmente, menționează Mignot, gajul imobiliar constă într-un transfer fiduciar al dreptului real de a utiliza și a se bucura, relativ la imobil²⁶ (*i.e.*, *droit réel d'usage et de jouissance sur l'immeuble*); Mignot este încercat de păreri de rău din pricina faptului că legiuitorul francez a pierdut din vedere natura gajului imobiliar și l-a reglementat prin referință la garanțiile reale tradiționale (ipotecă și gaj)²⁷. Desigur, chiar dacă Mignot are dreptate și gajul imobiliar presupune un transfer fiduciar, pare cât se poate de improbabil ca această transmisiune fiduciară să genereze un patrimoniu de afectațiune.

Proprietatea-garanție poate fi așezată în contextul unei distincții recente, care se aplică numai dreptului garanțiilor reale: *i.e.*, garanții preferențiale ce ierarhizează creditorii și garanții care îi conferă creditorului o situație de exclusivitate²⁸. Proprietatea-garanție face parte din categoria²⁹ garanțiilor zise exclusive³⁰. Garanțiile tradiționale (*e.g.*, gajul sau ipoteca³¹)

²⁵ M. MIGNOT, op.cit., p. 578, nr. 1507.

²⁶ M. MIGNOT, op.cit., p. 579, nr. 1508.

²⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 577, nr. 1502.

²⁸ D. NEMTCHENKO, *Cours de droit des sûretés*, 1^{re} édition, Gualino, Issy-les-Moulineaux, 2019, p. 33, nr. 26. Autorul are în vedere distincția dintre garanțiile preferențiale și cele exclusive.

²⁹ Dreptul de retenție, la rândul său, poate fi inclus în tabăra garanțiilor exclusive. A se vedea, M. GRIMALDI, op.cit., nr. 5 („... distinction ... entre la sûreté qui confère un droit préférentiel ... et celle qui confère un droit exclusif (propriété retenue ou cédée à titre de garantie et ... droit de rétention)”).

³⁰ M. GRIMALDI, op.cit., nr. 6 („les sûretés-propriétés, dites exclusives”).

³¹ C. HELAINE, *Réforme du droit des sûretés (Saison 2, Épisode 9): la fiducia utilisée à titre de garantie*, Dalloz actualité 23 septembre 2021 („... les autres sûretés réelles non fondées sur l'exclusivité mais sur la préférence (notamment l'hypothèque et le gage)”).

aduc cu ele un drept de preferință³², fiind astfel garanții preferențiale. Proprietatea-garanție, fiind, într-adevăr, o garanție exclusivă, este extrem de eficace, întrucât îi îngăduie creditorului să scape legii concursului³³.

Un specialist al dreptului garanțiilor neagă, pare-se, că titularul unei proprietăți-garanție ar fi, de fapt, un proprietar. Charles Gijbers subliniază că, contrar unui proprietar veritabil, beneficiarul unei proprietăți-garanție nu este decât un „proprietar în suspensie” (i.e., „*propriétaire en sursis*”), un „proprietar de tranziție” (i.e., „*propriétaire de passage*”), deci, nu cu adevărat un proprietar³⁴. Neexecutarea din partea debitorului, pretinde Gijbers, operează o veritabilă ruptură în patrimoniul creditorului³⁵; cel din urmă, care n-avea decât un simplu drept de proprietate-garanție ce îi asigură creanța, dobândește, în loc, un veritabil drept de proprietate³⁶; valorificarea drepturilor creditorului produce un efect extinctiv asupra proprietății-garanție și un efect achizitiv de proprietate obișnuită³⁷.

În sfârșit, pot fi detectați scriitori care îl socotesc pe creditorul ce este titular al unei proprietăți-garanție drept un proprietar al bunului³⁸.

³² Ph. SIMLER, *La réforme du droit des sûretés. Commentaire article par article*, LexisNexis, Paris, 2022, p. 63, nr. 58 („... *les sûretés traditionnelles, conférant un droit de préférence (privilèges, gage, hypothèque) ...*”).

³³ M. MIGNOT, op.cit., p. 553, nr. 1438.

³⁴ Ch. GIJSBERS, *Sûretés réelles et droit des biens*, Economica, Paris, 2016, p. 97, nr. 99.

³⁵ Ch. GIJSBERS, op.cit., p. 105, nr. 108.

³⁶ Ch. GIJSBERS, op.cit., p. 105, nr. 108.

³⁷ Ch. GIJSBERS, op.cit., p. 105, nr. 108.

³⁸ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 500, nr. 689 („*L'intérêt pour un créancier de recourir à la **propriété-sûreté** est d'une part, d'éviter la loi du concours, **puisqu'étant propriétaire du bien**, il n'entrera pas en concurrence avec les créanciers munis de sûretés classiques ...*”) (s.n.).

Bineînțeles, azi, în Franța ori cu referire la dreptul francez, abordarea proprietății-garanție³⁹ nu poate ocoli cele două noi cesiuni de proprietate cu titlu de garanție⁴⁰, introduse în Codul civil francez.

Înainte să expunem niște generalități pe marginea fiduciei (*infra.*, II), n-ar fi câtuși de puțin rău să remarcăm că, într-o voluminoasă lucrare dedicată garanțiilor reale din Codul civil al Québec-ului, autorul reliefează: legiuitorul consacră utilizarea dreptului de proprietate în scop de garanție sub formele reprezentate de fiducia-garanție, rezerva proprietății și *vente à réméré*⁴¹.

II. Fiducia – generalități

2. Fiducia era cunoscută în dreptul roman⁴²; acest sistem de drept deosebea între *fiducia cum amico* (instrument de gestiune) și *fiducia cum creditore* (instrument de garanție)⁴³. Desigur, în ambele cazuri, un constituitor sau fiduciant transfera proprietatea asupra unuia sau mai multor

³⁹ Ph. SIMLER, *Réforme du droit des sûretés*, AJ Famille 2021.673, nr. 2 („... l'ordonnance ... consacre des dispositions nouvelles à la propriété-sûreté des biens meubles, en autorisant expressément la cession de créance à titre de garantie, ... comme aussi la cession de somme d'argent à titre de garantie”).

⁴⁰ M. GRIMALDI, op.cit., nr. 6.

⁴¹ L. PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais, 2022, p. 1017, nr. 1970 („Le législateur consacre aussi l'utilisation du droit de propriété à des fins de sûreté en encadrant la fiducie-sûreté, la vente à tempérament et la vente à réméré ...”). O precizare: Louis PAYETTE pare să pună semnul egalității între „la vente à tempérament” și „la réserve de propriété”; a se vedea, L. PAYETTE, op.cit., p. 1085.

⁴² Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 1. A se vedea și H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, Fr. CHABAS, *Leçons de droit civil*, tome III, premier volume, *Sûretés. Publicité foncière*, 7^e édition (par Y. PICOD), Montchrestien, Paris, 1999, p. 139, nr. 57-2 („Institution d'origine romaine, la fiducie ...”).

⁴³ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 1.

bunuri către un fiduciar, iar acesta se îngrijea de ele în interesul său propriu (*fiducia cum creditore*), dar dacă în discuție era *fiducia cum amico*, fiduciarul se ocupa de bunuri în interesul unui beneficiar sau în cel al constitutorului însuși⁴⁴. În ipoteza fiduciei romane, nu exista nicio separație între patrimoniul personal al fiduciarului și bunurile asupra cărora era constituită fiducia⁴⁵; aceste bunuri, supuse fiduciei, intrau în patrimoniul fiduciarului⁴⁶.

3. În Franța, adevărata fiducie este cea care a fost instituită prin Legea nr. 2007-211 din 19 februarie 2007⁴⁷. Fiducia stabilită de legea din 19 februarie 2007 era, însă, dintr-un unghi tehnic, îndepărtată de originile sale romane⁴⁸. Fiducia romană nu era însoțită de un patrimoniu de afecțatiune, pe când art. 2011⁴⁹ C.civ.fr. („născut” de legea din 19 februarie 2007) face dintr-un astfel de patrimoniu o condiție de existență a contractului de fiducie⁵⁰. Bineînțeles, niciunul dintre exemplele de înstrăinare fiduciară, în

⁴⁴ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 1.

⁴⁵ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 4.

⁴⁶ Ch. LARROUMET, op.cit., nr. 4.

⁴⁷ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 486, nr. 1114 („*La véritable fiducie ... est celle qui a été instituée par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 ...*”).

⁴⁸ N. BORGA, *L'ordre public et les sûretés conventionnelles. Contribution à l'étude de la diversité des sûretés*, Dalloz, Paris, 2009, p. 252, nr. 258 („... certains auteurs ont fait remarquer que la fiducie instituée par la loi du 19 février 2007 était techniquement éloignée de ses origines romaines”).

⁴⁹ P. CROCQ, *Lacunes et limites de la loi au regard du droit des sûretés*, Recueil Dalloz 2007.1354, nr. 7 („*Il est, en effet, particulièrement remarquable que les auteurs de la loi aient intégré à la définition même de la fiducie, telle qu'elle est énoncée par l'article 2011, le fait que les biens donnés en fiducie fassent l'objet d'un patrimoine d'affectation*”).

⁵⁰ N. BORGA, op.cit., p. 252-253, nr. 258 („... alors que la fiducie romaine n'emportait pas constitution d'un patrimoine d'affectation, l'article 2011 du Code civil en fait une condition même de l'existence du contrat de fiducie”).

ființă înainte de legea din 19 februarie 2007, nu presupunea apariția unui patrimoniu de afectare⁵¹.

Fiducia se poate manifesta în trei variante: fiducie-garanție, fiducie-gestiune și fiducie-liberalitate⁵². Cea din urmă formă ne aduce aminte de capacitatea fiduciei de a fi utilizată în vederea efectuării unei liberalități indirecte: fiduciarul ar putea fi ținut să transfere drepturile cu privire la care a devenit titular unei terțe persoane – donatar⁵³. Funcția de liberalitate a fiduciei este prohibită în dreptul francez⁵⁴.

În principiu, fiducia implică un contract⁵⁵. Așa fiind, fiducia franceză este așezată pe aceeași bază contractuală precum fiducia țărilor de tradiție civilistă⁵⁶.

4. În dreptul german, fiducia îi corespunde așa-zisului *Treuhand* și este comparabilă cu instituția numită *Sicherungstreuhand*, care nu este definită de legea germană⁵⁷; *Sicherungstreuhand* poate fi privită în acest fel: o persoană (fiduciarul) exercită, în virtutea unei convenții (contractul de fiducie), puterea juridică asupra unuia sau mai multor bunuri ale altei

⁵¹ N. BORGA, op.cit., p. 253, nr. 258.

⁵² Fr. Terré, Ph. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 694, nr. 774 („... s'agisse de fiducie-sûreté, de fiducie-gestion ou de fiducie-libéralité ...”).

⁵³ M. MIGNOT, op.cit., p. 554, nr. 1439 („... elle (i.e., la fiducie – nota ns., A.T.) peut servir à réaliser une libéralité indirecte en obligeant le fiduciaire à transférer les droits dont il est devenu titulaire à une tierce personne donataire”).

⁵⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 554, nr. 1439.

⁵⁵ Cl. WITZ, *La fiducie française face aux expériences étrangères et à la Convention de La Haye relative au trust*, Recueil Dalloz 2007.1369, nr. I.

⁵⁶ Cl. WITZ, op.cit., nr. I („La fiducie française repose ainsi sur la même base contractuelle que la fiducie des pays de tradition civiliste ...”).

⁵⁷ A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBÉE, *Sûretés et droits européens*, Mare & Martin, 2020, p. 88, nr. 48 („En droit allemand, la fiducie correspond à la *Treuhand* et est comparable à l'institution de la *Sicherungstreuhand* laquelle « n'est pas définie par la loi allemande... »”).

persoane (constituitorul); scopul unei asemenea convenții este fie de a-i permite fiduciarului să administreze bunurile constituitorului, fie de a-i îngădui fiduciarului să beneficieze de o garanție⁵⁸. În Germania, din câte se vede, *Sicherungstreuhand*⁵⁹ a provocat o distincție între proprietatea economică și cea juridică⁶⁰ asupra bunurilor⁶¹.

5. În Québec, fiducia, inclusiv fiducia-garanție, aduce cu ea un efect intens: odată creată, nici constituitorul, nici fiduciarul, nici beneficiarul nu au vreun drept real asupra bunurilor ce compun patrimoniul fiduciar⁶². Cu toate acestea, fiduciarul devine stăpânul exclusiv al bunurilor⁶³.

⁵⁸ A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBEE, op.cit., p. 88-89, nr. 48 și doctrina citată la nota de subsol nr. 193.

⁵⁹ *Sicherungstreuhand* se prezintă ca un contract. A se vedea, A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBEE, op.cit., p. 89, nr. 49 („*Du point de vue de la qualification juridique, la fiducie est un contrat en droit français, tout comme l'est en droit allemand la Sicherungstreuhand*”).

⁶⁰ Anumiți autori ne dau voie să pricepem că proprietatea juridică și proprietatea economică ne pun în prezența unei suprapuneri de două drepturi de proprietate, nu în situația unui simplu dezmembrământ. A se vedea, L. AYNES, P. CROCQ, *La fiducie préservée des audaces du législateur*, Recueil Dalloz 2009.2559, nr. 5 („... *une propriété qualifiée de «juridique» dévolue au fiduciaire ... et une propriété qualifiée d'«économique», dévolue au bénéficiaire de la fiducie ...*”. *En somme, une superposition de deux droits de propriété et non un simple démembrement*”).

⁶¹ A. BERNARD-ROUJOU DE BOUBEE, op.cit., p. 90, nr. 49 („*En Allemagne, la Sicherungstreuhand a seulement engendré une distinction entre la propriété économique et juridique des biens objets de la garantie*”). Autoarea pare să țintească o *Sicherungstreuhand*-garanție. Totuși, probabil că și în situația unei *Sicherungstreuhand*-administrare se poate vorbi despre proprietatea economică și cea juridică asupra bunurilor.

⁶² L. PAYETTE, op.cit., p. 1018, nr. 1973 („*La fiducie, y compris la fiducie-sûreté, emporte un effet exorbitant: une fois créée, ni le constituant, ni le fiduciaire, ni le bénéficiaire n'ont de droit réel dans les biens composant le patrimoine fiduciaire ...*”).

⁶³ L. PAYETTE, op.cit., p. 1018, nr. 1973 („*En revanche, le fiduciaire, entre les mains de qui le constituant se dessaisit ..., devient le maître exclusif ... de ces biens ...*”).

6. În România, fiducia este consacrată, pentru prima oară, de Codul civil⁶⁴ din 2009, intrat în vigoare în anul 2011. În dreptul român, finalitatea contractului de fiducie poate fi gestiunea sau garanția, astfel că, la noi, sunt acceptate fiducia-gestiune și fiducia-garanție⁶⁵. Fiducia română provoacă o divizare a patrimoniului fiduciarului⁶⁶: deci, vom fi puși în prezența masei patrimoniale fiduciare⁶⁷ și a celei proprii a fiduciarului.

III. Fiducia-garanție

7. Atât în Franța [art. 2012 alin. (1) C.civ.fr.], cât și în România [art. 774 alin. (1) C.civ.], fiducia își poate avea sursa în lege sau în contract⁶⁸, dar fiducia-garanție este, de fapt, o garanție convențională⁶⁹.

⁶⁴ R. CONSTANTINOVICI, *Comentariu la art. 773*, in Fl. A. BAIAS, E. CHELARU, R. CONSTANTINOVICI, I. MACOVEI (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole, art. 1-2664*, C.H. Beck, București, 2012, p. 822, nr. 1.

⁶⁵ D. CHIRICĂ, *Fiducia în Noul Cod civil*, in R. I. MOTICA, L. BERCEA, V. PAȘCA (editori), *Noile Coduri ale României. Studii și cercetări juridice*, Universul Juridic, București, 2011, p. 189, nr. 12.

⁶⁶ V. STOICA, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 3, C.H. Beck, București, 2017, p. 16, nr. 6.

⁶⁷ C. BÎRSAN, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 3-a, revizuită și actualizată, Hamangiu, București, 2017, p. 14, nr. 9.

⁶⁸ În Québec, fiducia poate fi croită prin testament, contract gratuit sau oneros, lege ori o hotărâre judecătorească. A se vedea, L. PAYETTE, op.cit., p. 1039, nr. 2012 („*Elle (i.e., la fiducie; nota ns., A.T.) résulte d'un testament, d'un contrat à titre gratuit ou d'un contrat à titre onéreux, de la loi ou d'un jugement ...*”).

⁶⁹ D. NEMTCHENKO, op.cit., p. 344, nr. 1224 („... *la fiducie-sûreté est plus précisément une sûreté conventionnelle*”).

Fiducia este un act solemn⁷⁰. În România, contractul de fiducie poate fi încheiat doar în formă autentică [art. 774 alin. (1) C.civ.]. În Franța, înscrisul ce constată contractul de fiducie ar putea să fie unul sub semnătură privată sau autentic⁷¹; sigur, înscrisul și-ar putea avea ca suport hârtia ori ar putea fi un înscris electronic⁷². Principial, alegerea între un act sub semnătură privată sau unul autentic rămâne deschisă⁷³. Cu toate acestea, în materie imobiliară, înscrisul va trebui să fie autentic pentru ca fiducia să poată fi publicată la serviciul de publicitate funciară⁷⁴. Totodată, părțile contractului de fiducie sunt ținute să recurgă la un act autentic, atunci când bunurile, mobile sau imobile, țin de regimul comunității existente între soți ori sunt supuse unei indiviziuni⁷⁵. Astfel, dacă, spre exemplu, soții căsătoriți sub regimul comunității își propun să transfere bunuri mobile comune, printr-o

⁷⁰ D. LEGEAIS, *Droit des sûretés et garanties du crédit*, 14^e édition, LGDJ, Paris, 2021, p. 491, nr. 765. De asemenea, a se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 561, nr. 1458; Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 516, nr. 735; S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375; Y. PICOD, op.cit., p. 513, nr. 407.

⁷¹ S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375; Y. PICOD, op.cit., p. 513, nr. 407.

⁷² S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375; Y. PICOD, op.cit., p. 513, nr. 407.

⁷³ Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 516, nr. 736.

⁷⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 561, nr. 1458 („*En matière immobilière, il devra être authentique pour pouvoir être publié à la publicité foncière ...*”); S. PIEDELIEVRE, op.cit., p. 255, nr. 375 („*Dans l’hypothèse où le patrimoine fiduciaire comporte des immeubles, l’écrit devra nécessairement [être] authentique pour que le contrat puisse être publié au service de la publicité foncière*”).

⁷⁵ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 488, nr. 1118 („*... les parties n’ont pas le choix et doivent recourir exclusivement à un acte authentique lorsque les biens transférés sont des immeubles, si, étant meubles ou immeubles, ils dépendent d’une communauté entre époux ou d’une indivision ...*”). De asemenea, a se vedea, Ch. ALBIGES, M.-P. DUMONT, op.cit., p. 516-517, nr. 736 („*L’acte authentique s’impose aux époux mariés sous un régime de communauté qui veulent constituer une fiducie sur des biens communs meubles ou immeubles, ainsi qu’aux indivisaires qui souhaitent constituer une fiducie sur leurs biens indivis ...*”).

fiducie-garanție, nu vor avea încotro și vor trebui să facă apel la înscrisul autentic.

8. Contractul de fiducie se încheie între un constitutor (sau fiduciant) și fiduciar⁷⁶. Orice persoană capabilă poate fi, în principiu, fiduciant⁷⁷.

În România, conform art. 776 alin. (1) C.civ., persoana fizică și cea juridică se pot bucura de calitatea de constitutor al unei fiducii. Totuși, fiducia este un act de dispoziție⁷⁸, astfel că, în situația persoanelor fizice care n-au capacitate de exercițiu deplină (e.g., minorul sub 14 ani și cel care a împlinit 14 ani) vor trebui urmate regulile indicate de art. 144 și 146 C.civ. Așadar, un minor cu o capacitate de exercițiu restrânsă, care are calitatea de debitor, e.g., în temeiul unui împrumut, ar putea constitui o fiducie-garanție⁷⁹ prin care să-și garanteze îndatorirea, însă numai cu încuviințarea prealabilă a

⁷⁶ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 487, nr. 1116 („*Le contrat de fiducie est conclu entre le constituant ou fiduciant et le fiduciaire*”). De asemenea, a se vedea, L. PAYETTE, op.cit., p. 1042, nr. 2018 („*S'il s'agit d'une fiducie-sûreté, le contrat entre le constituant et le fiduciaire constate d'ordinaire ce transfert et cette acceptation*”; s.n.); Y. PICOD, op.cit., p. 511, nr. 404 („*La fiducie nécessite un accord exprès de volonté entre le constituant et le fiduciaire ...*”).

⁷⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 557, nr. 1448.

⁷⁸ D. CHIRICĂ, *Fiducia în Noul Cod civil*, in R. I. MOTICA, L. BERCEA, V. PAȘCA (editori), op.cit., p. 189, nr. 10.

⁷⁹ Unii autori rostesc următoarele cuvinte: fiducia poate garanta executarea unei obligații; un debitor transferă, în calitate de constitutor, proprietatea unui bun sau a unui ansamblu de bunuri în favoarea creditorului său, în calitate de fiduciar, acesta din urmă, pentru a fi garantat în caz de neexecutare, văzându-se desemnat beneficiarul bunurilor din patrimoniul fiduciar. A se vedea, M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 545-546, nr. 752 („*La fiducie peut également garantir l'exécution d'une obligation : un débiteur transfère, en qualité de constituant, la propriété d'un bien ou d'un ensemble de biens à son créancier, en qualité de fiduciaire, qui, afin de se garantir contre la défaillance de son débiteur, est alors désigné bénéficiaire des biens du patrimoine fiduciaire*”). Astfel, dacă le dăm crezare celor doi doctrinari, vom nota că debitorul-constitutor, printr-o fiducie-garanție, transferă proprietatea, așa că o asemenea fiducie este un act de dispoziție.

ocrotitorului legal și autorizarea instanței de tutelă; în plus, dacă minorul în cauză este sub tutelă și a fost constituit un consiliu de familie [art. 124 alin. (1) C.civ.], va fi necesar și avizul respectivului consiliu [art. 146 alin. (2) C.civ.]⁸⁰. Desigur, minorul cu o capacitate de exercițiu restrânsă nu poate fi constituitor al unei fiducii-garanție prin care să garanteze obligația altuia [art. 146 alin. (3) C.civ.]. La fel, în situația unui minor lipsit de capacitate de exercițiu, tutorele n-are posibilitatea ca, în numele acelui minor, să constituie o fiducie-garanție prin care să fie garantată obligația altuia [art. 144 alin. (1) C.civ.].

În Franța, deși orice persoană fizică sau juridică poate avea calitatea de constituitor⁸¹, există câteva excepții justificate de gravitatea actului⁸² de fiducie: *e.g.*, minorul și majorul sub tutelă nu pot încheia un contract de fiducie⁸³. Bineînțeles, pluralitatea de constituitori este posibilă⁸⁴: *e.g.*, vor exista mai mulți constituitori, de la bun început, dacă bunul a cărui proprietate este transferată este supus unei coproprietăți⁸⁵. Într-o fiducie-garanție, de obicei, fiduciantul (*i.e.*, constituitorul) este debitorul obligației

⁸⁰ Cu privire la actele minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă, pentru care sunt necesare încuviințarea ocrotitorului legal, avizul consiliului de familie și autorizarea instanței de tutelă, a se vedea, I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Hamangiu, București, 2013, p. 168.

⁸¹ P. TAFFOREAU, *op.cit.*, p. 487, nr. 1116 („... toute personne physique ou morale peut avoir la qualité de constituant”).

⁸² M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448 („Il existe cependant quelques exceptions justifiées par la gravité de l'acte”).

⁸³ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448.

⁸⁴ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448 („Il peut y avoir plusieurs fiduciaires ...”).

⁸⁵ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 557, nr. 1448 („Il y en aura plusieurs (fiduciaires – nota ns., A.T.) dès l'origine lorsque le bien dont la propriété est transférée fait l'objet d'une copropriété ...”).

garantate⁸⁶. Desigur, este cu putință să întâlnim un constituitor ce este terț, după chipul garanției reale care garantează obligația altuia⁸⁷. Astfel, spre pildă, s-ar putea ca A (*i.e.*, creditor-bancă) să-l împrumute pe B (*i.e.*, debitor) cu o anumită sumă de bani. Fiducia-garanție ar putea fi perfectată între C (*i.e.*, constituitor) și A (*i.e.*, creditor, fiduciar și beneficiar al fiduciei), astfel încât să fie garantată obligația altuia (*i.e.*, a debitorului B).

În Québec, constituitorul fiduciei-garanție este, în mod normal, debitorul datoriei a cărei plată se dorește garantată⁸⁸.

Fiduciar, în România, nu poate să fie decât un profesionist, astfel cum rezultă din art. 776 alin. (2)-(3) C.civ. Asemănător, în Franța, doar un profesionist se poate manifesta ca fiduciar⁸⁹. În Québec, însă, orice persoană fizică, cu o deplină capacitate, are aptitudinea să joace rolul de fiduciar⁹⁰; de asemenea, persoanele juridice autorizate prin lege pot fi fiduciar (art. 1274, partea finală, C.civ.q.).

⁸⁶ M. MIGNOT, op.cit., p. 557, nr. 1449 („*En principe, le fiduciaire est le débiteur de la dette garantie*”).

⁸⁷ C. LE GALLOU, *Droit des sûretés*, 4^e édition, Bruylant, Bruxelles, 2021, p. 212, nr. 211 („*Mais il n'est pas impossible que le constituant soit un tiers, à l'instar d'une sûreté réelle garantissant la dette d'autrui*”).

⁸⁸ L. PAYETTE, op.cit., p. 1061, nr. 2052 („*Le constituant de la fiducie-sûreté est normalement le débiteur de la dette dont on cherche à garantir le paiement*”).

⁸⁹ S. PIÉDELIÈVRE, op.cit., p. 252, nr. 370 („*Finalemment, seuls peuvent avoir la qualité de fiduciaire des professionnels qui sont soumis à des règles de gestion prudentielle. Depuis la loi LPE, les avocats peuvent avoir la qualité de fiduciaire*”). Totodată, a se vedea, D. NEMTCHENKO, op.cit., p. 345, nr. 1229 („*... le fiduciaire est donc toujours un professionnel ...*”).

⁹⁰ L. PAYETTE, op.cit., p. 1065, nr. 2062 („*Toute personne ayant pleine capacité est apte à devenir fiduciaire (art. 1274 C.c.)*”).

Forma cea mai simplă de fiducie-garanție este cea în care creditorul este fiduciar⁹¹. Evident, însă, disocierea dintre creditor și fiduciar este posibilă⁹². Fiducia-garanție poate fi constituită de către fiduciant și fiduciar în beneficiul unui terț-creditor⁹³. Așadar, banca A (*i.e.*, creditor) l-ar putea împrumuta pe B (*i.e.*, debitor) cu o anumită sumă de bani. Apoi, B (*i.e.*, debitor-constituitor) ar putea să încheie o fiducie-garanție cu C (*i.e.*, bancă-fiduciar) în beneficiul terțului-creditor (*i.e.*, banca A). Desigur, cât timp contractul de fiducie n-a fost acceptat de creditorul-beneficiar, fiduciantul (*i.e.*, constituitorul) îl poate revoca⁹⁴ [art. 2028 alin. (1) C.civ.fr.; art. 789 alin. (1) C.civ.]. După ce a fost acceptat de creditorul-beneficiar, contractul de fiducie nu mai poate fi nici revocat, nici modificat de fiduciant și fiduciar⁹⁵.

9. Contractul de fiducie-garanție creează un patrimoniu de afectațiune, denumit „patrimoniu fiduciar”, care nu este nici cel al fiduciantului, nici cel al fiduciarului, deși cel din urmă îl administrează⁹⁶; desigur că fiduciarul administrează patrimoniul fiduciar, dar acest fiduciar este chiar titularul

⁹¹ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 487, nr. 1115 („*La forme la plus simple de fiducie-sûreté est celle dans laquelle le créancier est le fiduciaire*”).

⁹² M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1450.

⁹³ M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1451 („*La fiducie peut être constituée par le fiduciant et le fiduciaire au bénéfice d'un tiers créancier*”).

⁹⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1451 („*Tant que le contrat de fiducie n'a pas été accepté par le créancier bénéficiaire, le fiduciant peut le révoquer*”).

⁹⁵ M. MIGNOT, op.cit., p. 558, nr. 1451 („*Après qu'il eut été accepté par le créancier bénéficiaire, le contrat de fiducie ne peut plus être ni révoqué, ni modifié par le fiduciant et le fiduciaire ...*”).

⁹⁶ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 489, nr. 1121 („*Le contrat de fiducie crée un patrimoine d'affectation, appelé « patrimoine fiduciaire » qui n'est ni celui du fiduciant ni celui du fiduciaire bien que ce soit ce dernier qui l'administre*”). Această afirmație, tocmai redată, a lui Patrick TAFFOREAU este plasată într-o secțiune intitulată „*Effets de la fiducie-sûreté*”.

patrimoniului de afectățiune⁹⁷. Eventual, faptul cĂ patrimoniul fiduciar nu este cel al fiduciarului trebuie ınteles ın sensul cĂ fiduciarul dispune de patrimoniul sĂu propriu și de patrimoniul fiduciar, iar cele douĂ nu se confundĂ⁹⁸. ın RomĂnia, fiducia presupune o masĂ patrimonialĂ fiduciarĂ [art. 31 alin. (3) C.civ.], care este „*autonomĂ, distinctĂ de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor*” [art. 773, teza finalĂ, C.civ.]. ın QuĂbec, constituirea unei fiducii necesitĂ transferul de bunuri ıntr-un patrimoniu fiduciar⁹⁹. ın provincia canadianĂ, acest patrimoniu este fĂrĂ proprietar, dar nu fĂrĂ stĂpĂn, iar universalitatea juridicĂ devine garanția creditorului¹⁰⁰.

10. Bineınteles cĂ fiducia permite transferul tuturor tipurilor de bunuri (mobile sau imobile, corporale ori incorporeale), de drepturi (creanțe ori drepturi de proprietate intelectualĂ sau drepturi reale, precum uzufructul) și chiar transmiterea de garanții¹⁰¹. O precizare, credem, ar fi beneficĂ: faptul cĂ

⁹⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 560, nr. 1456 („*La fiducie repose sur la crĂation d’un patrimoine d’affectation dont le fiduciaire est titulaire*”).

⁹⁸ Un interesant punct de vedere, exprimat ın Franța, este acesta: o persoanĂ poate fi constituitor și fiduciar, cumulĂnd cele douĂ calitĂți. A se vedea, M. DUBERTRET, *Les parties au contrat de fiducie*, Recueil Dalloz 2022.716, nr. 17 („*Dès lors qu’une personne agit en deux qualitĂs juridiques distinctes, elle peut parfaitement ętre constituant et fiduciaire. Le constituant, agissant en cette qualitĂ, transfère des actifs de son patrimoine propre vers le patrimoine fiduciaire, patrimoine autonome constituĂ entre ses mains en qualitĂ de fiduciaire*”).

⁹⁹ L. PAYETTE, op.cit., p. 1029, nr. 1989 („*La constitution d’une fiducie nĂcessite le transfert d’un bien dans un patrimoine fiduciaire ...*”).

¹⁰⁰ L. PAYETTE, op.cit., p. 1029, nr. 1988 („*... un patrimoine sans propriĂtaire, mais non pas sans maıtre et ce patrimoine devient la sĂuretĂ du crĂancier ...*”).

¹⁰¹ M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 549, nr. 757 („*... la fiducie permet le transfert de toute sorte de biens (biens meubles ou immeubles; biens corporels ou incorporels), de droits*

fiducia poate servi ca garanție este un lucru; aceea că pot fi transferate garanții în patrimoniul fiduciar este altceva¹⁰²; fiducia se va înfățișa ca garanție, chiar dacă patrimoniul fiduciar nu va conține nicio garanție¹⁰³ (e.g., nu va cuprinde nicio ipotecă). Transferul creanțelor duce la transmiterea garanțiilor¹⁰⁴ ce însoțesc acele creanțe: dacă în patrimoniul fiduciar este transferată o creanță garantată de ipotecă, garanția, la rândul său, va fi situată în respectivul patrimoniu [art. 1568 alin. (1) lit. b) C.civ.]. În plus, o ipotecă ar putea fi transferată în patrimoniul fiduciar independent de creanța garantată [art. 2358 alin. (1) C.civ.]. Desigur, ne putem întreba: oare printr-o fiducie-garanție i-ar putea fi transferate fiduciarului-creditor o proprietate imobiliară și, independent de creanța garantată a constituitorului, o ipotecă, proprietatea și ipoteca fiind destinate să garanteze creanța creditorului-fiduciar?

11. În Franța, există, în Codul civil, reguli consacrate fiduciei-garanție: cea referitoare la mobile este avută în vedere de art. 2372-1 – 2372-5 C.civ.fr.; cea privitoare la imobile este supusă art. 2488-1 – 2488-5 C.civ. fr¹⁰⁵. Articolul 2372-1 C.civ.fr. dispune că, *inter alia*, proprietatea unui bun mobil poate fi cedată ca garanție, în baza unui contract de fiducie. În virtutea art. 2488-1 C.civ.fr., proprietatea unui bun imobil poate fi cedată cu titlu de garanție, în temeiul unui contract de fiducie.

(droits personnels, comme des créances ou des droits de propriété intellectuelle; droits réels, tels que le droit de propriété, le droit d'usufruit ou une servitude) ou même de sûretés”).

¹⁰² M. MIGNOT, op.cit., p. 560, nr. 1457 („*Que la fiducie puisse servir à des fins de garantie est une chose; que l'on puisse transférer des sûretés dans le patrimoine fiduciaire en est une autre*”).

¹⁰³ M. MIGNOT, op.cit., p. 560, nr. 1457 („*La fiducie servira de garantie alors même que le patrimoine fiduciaire ne contiendra aucune sûreté*”).

¹⁰⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 561, nr. 1457.

¹⁰⁵ C. LE GALLOU, op.cit., p. 212-213, nr. 211.

În optica unora, caracterul translativ de proprietate al fiduciei-garanție este neîndoielnic¹⁰⁶; totuși, ar fi vorba despre un transfer de proprietate provizoriu și incomplet, văduvit de dreptul de a dispune, căci dobândirea acestuia din urmă nu este decât eventuală, întrucât se vede subordonată neplății datoriei garantate¹⁰⁷.

Un alt doctrinar crede că fiduciarul devine proprietarul bunurilor transmise de către fiduciant¹⁰⁸ (*i.e.*, constitutor). M. Mignot este de părere că proprietatea fiduciară posedă două din cele trei caracteristici ale proprietății obișnuite¹⁰⁹; ea este exclusivă și perpetuă, dar nu este absolută¹¹⁰. Caracterul exclusiv, învață Mignot, înseamnă că proprietarul îi poate exclude pe alții, atunci când vine vorba despre obiectul dreptului său¹¹¹; fiduciarul se bucură de puterea de a-i exclude pe alții, referitor la obiectul dreptului său¹¹². Mai departe, susține Mignot, dreptul de proprietate este perpetuu, căci nu este

¹⁰⁶ M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 565, nr. 780 („... le caractère translatif de propriété de la fiducie-sûreté ne fait aucun doute ...”).

¹⁰⁷ M. BOURASSIN, V. BREMOND, op.cit., p. 565-566, nr. 780 („... il s'agit d'un transfert de propriété provisoire et incomplet, comme dépourvu du droit de disposer, dont l'acquisition n'est qu'éventuelle, puisqu'elle se trouve subordonnée au non-paiement de la dette garantie”).

¹⁰⁸ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Le fiduciaire devient propriétaire des biens transmis par le fiduciant (art. 2372-1 al. 1^{er}, 2488-1 al. 1^{er})”). Având în vedere că Marc MIGNOT citează art. 2372-1 și 2488-1 C.civ.fr., ține de forța evidentei că se referă la fiducia-garanție.

¹⁰⁹ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („La propriété fiduciaire possède deux des trois caractères de la propriété ordinaire”).

¹¹⁰ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Elle est exclusive et perpétuelle mais elle n'est pas absolue”).

¹¹¹ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Le caractère exclusif signifie que le propriétaire peut exclure autrui de l'objet de son droit”).

¹¹² M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („Le fiduciaire jouit sans aucun doute du pouvoir d'exclure autrui de l'objet de son droit”).

afectat de niciun mod de stingere ce ține de timp¹¹³; proprietatea fiduciară este perpetuă, în sensul că existența sa nu este limitată în timp¹¹⁴; faptul că, eventual, fiduciarul nu este titular al acestui drept decât un timp determinat nu înseamnă că dreptul de proprietate *per se* este temporar¹¹⁵. În sfârșit, după Mignot, proprietatea fiduciară nu este absolută, ci limitată¹¹⁶; proprietarul-fiduciar nu are completa putere asupra lucrului¹¹⁷.

Finalmente, într-o fiducie-garanție, beneficiarul, dacă are și calitatea de fiduciar, este proprietarul bunului grevat, indiferent ce se poate spune despre veritabila natură a acestei proprietăți¹¹⁸.

12. Precum ipoteca, în Franța, fiducia¹¹⁹ poate fi stipulată astfel încât să fie reîncărcabilă¹²⁰. Măcar o diferență, însă, apare: ipoteca nu poate fi

¹¹³ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*Le droit de propriété est perpétuel car il n'est affecté par aucun mode d'extinction tenant au temps*”).

¹¹⁴ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („... *la propriété fiduciaire est perpétuelle en ce sens que son existence n'est pas limitée dans le temps*”).

¹¹⁵ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*Le fait que le fiduciaire ne soit titulaire de ce droit qu'un temps déterminé ne signifie nullement que le droit de propriété en lui-même soit temporaire*”).

¹¹⁶ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („... *la propriété fiduciaire n'est pas absolue mais limitée*”).

¹¹⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 563, nr. 1465 („*Le propriétaire fiduciaire n'a pas tout pouvoir sur la chose*”).

¹¹⁸ D. NEMTCHENKO, *Le droit des sûretés au prisme de la faute. Contribution à l'analyse de la notion de sûreté*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2020, p. 369, nr. 454 („*Le bénéficiaire, lorsqu'il est également fiduciaire, ... est propriétaire du bien grevé, quoiqu'il puisse être dit de la véritable nature de cette propriété*”).

¹¹⁹ Textele din Codul civil francez, referitoare la fiducia reîncărcabilă, au rămas neschimbate, Reforma din 15 septembrie 2021 neatingându-le. B. MERCADAL, op.cit., p. 92 și 166.

¹²⁰ M. MIGNOT, op.cit., p. 559, nr. 1455 („*À l'instar de l'hypothèque ... la fiducie peut être stipulée rechargeable*”).

reîncărcată decât în limita unui quantum (maxim)¹²¹ stipulat în contractul de origine¹²² (i.e., în contractul de ipotecă originar); fiducia poate fi reîncărcată, în ipoteza constitutorilor persoane fizice, în limita valorii patrimoniului fiduciar din ziua reîncărcării¹²³; pentru constitutorul persoană juridică, niciun plafon nu este prevăzut¹²⁴. Desigur, pentru o fiducie reîncărcabilă, este imperativ ca actul constitutiv (i.e., convenția de origine) să prevadă expres caracterul reîncărcabil¹²⁵; apoi, posterior contractului de fiducie, ar putea interveni o convenție de reîncărcare¹²⁶.

13. În măsura în care debitorul nu-și plătește datoria, vom distinge între două ipoteze: (1) fiduciarul este creditorul; (2) fiduciarului nu-i aparține calitatea de creditor¹²⁷.

¹²¹ O discuție captivantă orbitează în jurul cifrei acestui quantum maxim (i.e., suma reîncărcabilă). A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196. Conform unei teze, s-ar impune ca quantumul creanței garantate și cel al sumei reîncărcabile indicat în actul constitutiv de ipotecă să fie identice. M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196. Potrivit altei teze, quantumul reîncărcabil ar putea fi superior celui al creanței. A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196. Iată un exemplu, imaginat de M. MIGNOT: creanța este de 100.000 euro. Imobilul valorează 500.000 euro. Potrivit primei teze, suma reîncărcabilă va trebui să fie de 100.000 euro; în virtutea celei de a doua teze, suma reîncărcabilă poate fi cuprinsă între 100.000 euro și 500.000 euro. A se vedea, M. MIGNOT, op.cit., p. 454, nr. 1196, nota de subsol nr. 69.

¹²² A. GOURIO, *La fiducie-sûreté*, Recueil Dalloz 2009.1944 („... *l'hypothèque ne peut être rechargée que dans la limite du montant garanti stipulé dans le contrat d'origine* ...”).

¹²³ A. GOURIO, op.cit. („... *la fiducie peut être rechargée, s'agissant des constituants personnes physiques, dans la limite de la valeur du patrimoine fiduciaire au jour de la recharge*”).

¹²⁴ A. GOURIO, op.cit. („*Aucun plafond n'est par ailleurs prévu lorsque le constituant est une personne morale*”).

¹²⁵ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 488, nr. 1117.

¹²⁶ P. TAFFOREAU, op.cit., p. 488, nr. 1117.

¹²⁷ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492 („*Si le débiteur est défaillant, deux hypothèses sont à distinguer selon que le fiduciaire est le créancier bénéficiaire ou qu'il ne l'est pas*”).

În prima situație, fiduciarul dobândește libera dispoziție cu privire la bunurile transmise¹²⁸ (art. 2372-3 și 2488-3 C.civ.fr.). O asemenea idee trebuie pricepută în sensul că bunurile sunt transferate din patrimoniul fiduciar în patrimoniul propriu al fiduciarului¹²⁹. În clipa în care acceptăm că, într-o fiducie-garanție, beneficiarul-creditor, dacă are și calitatea de fiduciar, este proprietarul bunului grevat, indiferent ce se poate spune despre veritabila natură a acestei proprietăți (*supra.*, nr. 11), achiziția liberei dispoziții nu poate însemna dobândirea proprietății, căci cea din urmă deja îi aparținea beneficiarului-creditor și fiduciar.

În cea de-a doua ipoteză, fiduciarul trebuie să-i transfere creditorului beneficiar titularitatea drepturilor, cel din urmă câștigând libera dispoziție¹³⁰. Acest creditor îi poate solicita fiduciarului remiterea bunurilor¹³¹.

În fine, presupunând că valoarea bunurilor transmise în patrimoniul propriu al fiduciarului (în cazul fiduciarului-creditor) sau remise creditorului beneficiar (în situația creditorului ce nu este fiduciar) excedează cuantumul creanței rămase, diferența îi este înmănată debitorului, astfel cum dictează principiul non-îmbogățirii creditorului prin intermediul garanțiilor¹³².

¹²⁸ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492.

¹²⁹ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492.

¹³⁰ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492 („*Dans le second cas, le fiduciaire doit transférer la titularité des droits au créancier bénéficiaire qui en acquiert alors la libre disposition*”).

¹³¹ M. MIGNOT, op.cit., p. 572, nr. 1492 („*Le créancier peut exiger du fiduciaire la remise du bien*”). De asemenea, a se vedea, C. LE GALLOU, op.cit., p. 219, nr. 224 („... *si le fiduciaire n'est pas le créancier, il doit, à la demande de ce créancier, lui remettre les biens*”).

¹³² Pentru menționarea principiului non-îmbogățirii creditorului cu ajutorul garanțiilor, a se vedea, Ph. THERY, C. SEJEAN-CHAZAL, *La réalisation des sûretés*, Recueil Dalloz 2022.299, II. A. Totodată, a se vedea, C. SEJEAN-CHAZAL, *La réalisation de la sûreté*, Dalloz, Paris, 2019, p. 269, nr. 216 (autoarea pomeneste principiul interdicției îmbogățirii creditorului prin intermediul garanției, i.e., *principe d'interdiction d'enrichissement du créancier par le biais de la sûreté*).

14. Fiducia-garanție se stinge atunci când debitorul îl plătește pe creditor sau când datoria este stinsă printr-un alt mod de drept comun (*e.g.*, compensație, remitere de datorie)¹³³. Desigur, ipoteza de extincție cea mai frecventă va fi cea în care debitorul își plătește datoria¹³⁴.

IV. În locul concluziilor. Fiducia-garanție și Codul civil român

15. Așa cum, probabil, se desprinde din rândurile de mai sus (*e.g.*, *supra.*, nr. 7, 8 și 9), Codul civil al României admite fiducia-garanție. În numele unei mai intense clarități, expunem câteva cuvinte în favoarea ideii conform căreia fiducia-garanție se vede acceptată de Codul nostru civil. Întâi, art. 775 C.civ. interzice fiducia-liberalitate; deci, ceea ce nu este explicit prohibit (*i.e.*, fiducia-gestiune și fiducia-garanție), va fi îngăduit. Apoi, art. 779 lit. f) C.civ. precizează că un contract de fiducie trebuie să evidențieze scopul fiduciei; așadar, convenția de fiducie poate indica faptul că țelul fiduciei este unul de garanție. În sfârșit, art. 777 C.civ. arată că fiduciarul poate fi beneficiarul fiduciei; această ipoteză corespunde situației în care avem de-a face cu utilizarea fiduciei în scopuri de garanție¹³⁵.

16. Codul civil român, spre deosebire de cel francez (*supra.*, nr. 11), nu conține reguli specifice, dedicate fiduciei-garanție, sau, cel puțin, noi nu am reușit să le detectăm. Așa fiind, unele interogații sunt posibile. Totodată, unele texte din materia fiduciei nu par potrivite pentru o fiducie-garanție.

¹³³ P. TAFFOREAU, *op.cit.*, p. 490, nr. 1124.

¹³⁴ S. PIEDELIEVRE, *op.cit.*, p. 256, nr. 378.

¹³⁵ M. BOURASSIN, V. BREMOND, *op.cit.*, p. 551, nr. 759 („*Le fiduciaire peut être le ... bénéficiaire du contrat de fiducie ... Cette hypothèse correspond, pour l'essentiel, à l'utilisation de la fiducie à des fins de garantie*”).

Oare, într-o fiducie-garanție, ar fi acceptabilă o clauză, potrivit căreia fructele produse de bunurile fiduciare îi revin fiduciarului-creditor și acesta le impună asupra creanței garantate, astfel încât aceasta să fie diminuată? Libertatea contractuală, poate, ar îngădui un răspuns afirmativ. Totuși, clauza cu pricina se apropie, în mod periculos, de antichreza interzisă de art. 2385 C.civ.¹³⁶.

Mai departe, care ar fi soarta unei clauze dintr-un contract de fiducie-garanție, în temeiul căreia, în cazul neexecutării obligației garantate, fiduciarul-creditor poate vinde bunurile fiduciare, la un preț stabilit prin expertiză, și să-și satisfacă, din acel preț, creanța? Din nou, libertatea contractuală ar sugera că o asemenea stipulație este dincolo de critici. Cu toate acestea, clauza se află în vecinătatea așa-numitei clauze *via parata*¹³⁷, prohibită de art. 2433, partea finală, C.civ.¹³⁸.

În sfârșit, să ne închipuim că o fiducie-garanție îi transferă creditorului-fiduciar trei proprietăți imobiliare¹³⁹. Proprietatea-garanție va trebui înscrisă, separat, pentru fiecare imobil în parte, în CF a fiecărui imobil [art. 781 alin. (2) C.civ.]; doar astfel se poate proceda, căci o CF descrie un

¹³⁶ Art. 2385 C.civ. este plasat în contextul ipotecii imobiliare. Așadar, s-ar putea, oare, argumenta că este aplicabil doar ipotecii și nu poate fi extins la o fiducie-garanție?

¹³⁷ Referitor la „*clause de voie parée*”, a se vedea, D. NEMTCHENKO, *Cours de droit des sûretés*, op.cit., p. 268, nr. 895.

¹³⁸ Art. 2433 C.civ. este așezat într-un capitol intitulat „*Executarea ipotecii*”. Deci, se poate spune că el vizează doar ipotecile și nu se aplică unei fiducii-garanție?

¹³⁹ Mai sus (*supra.*, nr. 10), am afirmat că fiducia permite transferul de drepturi (creanțe ori drepturi de proprietate intelectuală sau drepturi reale, precum uzufructul). Într-adevăr, un contract de fiducie-garanție ar putea viza o creanță sau un drept de proprietate intelectuală ori un uzufruct sau chiar o servitute (alături de imobilul dominant), la fel cum ipoteca contractuală, întru garantarea unei creanțe, se poate referi la o creanță [art. 2389 lit. a) C.civ.], la un drept de proprietate intelectuală [art. 2389 lit. e) C.civ.], la un uzufruct imobiliar [art. 2379 alin. (1) lit. b) C.civ.] sau la o servitute (împreună cu imobilul dominant).

singur imobil [art. 878 alin. (2) C.civ.]. Bineînțeles, cele trei proprietăți imobiliare vor fi incluse în masa patrimonială fiduciară (art. 773 C.civ.). Apoi, debitorul-constituitor nu-și plătește datoria garantată de fiducia-garanție. Astfel, să ne imaginăm, se pune problema ca proprietățile imobiliare să fie transferate din masa patrimonială fiduciară în patrimoniul propriu al fiduciarului sau în masa sa patrimonială personală. În asemenea ipoteză, ar fi în discuție un transfer intrapatrimonial (art. 32 C.civ.)? În continuare, în virtutea a ce ar avea loc o eventuală transmitere intrapatrimonială și pe baza a ce ar fi reflectată în CF? Oare ar fi chestiune de voință unilaterală a fiduciarului-creditor și, pentru înscrierea în CF, voința ar trebui să se manifeste în forma înscrisului autentic notarial (art. 888 C.civ.)?

În fine, art. 790 alin. (3) C.civ. stabilește că un contract de fiducie încetează, printre altele, în momentul în care se produc efectele reorganizării persoanei juridice. Acest text pare inadecvat pentru un contract de fiducie-garanție. Fără dificultăți, ne putem închipui că o instituție de credit are o creanță garantată de o fiducie-garanție, această instituție fiind fiduciar-creditor. Apoi, printr-o fuziune prin absorbție [art. 234 și 235 alin. (1) C.civ.], instituția de credit, fiduciar și creditor, este absorbită de o altă bancă. În acest caz, art. 790 alin. (3) C.civ. sugerează că fiducia-garanție contractuală încetează. La urmă, banca ce absoarbe instituția de credit va dobândi creanța, odinioară garantată de fiducie și acum devenită chirografară, însă va rămâne fără fiducia-garanție, ceea ce este ușor bizar...

17. Punem punct acestui studiu cu următoarea speranță: legiuitorul român va găsi de cuviință, în viitorul mai mult sau mai puțin îndepărtat, să-i dedice fiduciei-garanție niște reguli specifice. Aceste dispoziții ar putea fi inserate în Titlul XI al Cărții a V-a a Codului civil.