



Hammond Bogaru & Associates, Bucharest- Romania

Article: „**Cum te poti proteja impotriva creditorilor: Fiducia**”

Language : Romanian

Available translations: FR

Authors : Cristian Bogaru, Sebastian Simon, Alina Balasa

Published in : AvocatNet.ro (On-line)

Date : 03.10.2011

Adoptarea Noului Cod Civil după aproape 150 de ani de utilizare a actualului Cod Civil, reprezintă un pas necesar pentru adaptarea sistemului de drept privat român la cerințele Comunității Europene și evoluțiilor social-economice internaționale. Dacă în anumite situații Noul Cod aduce modificări de substanță a unor drepturi civile, în altele prezintă noțiuni și reglementări noi, cum ar fi „Fiducia” și „Proprietatea periodică”, pe care încercăm să le analizăm în prezentul articol.

Fiducia, noțiune preluată din reglementările franceze unde poartă denumirea de « la *fiducie* » se regăsește în majoritatea reglementărilor internaționale (USA, Canada) și europene, ca Marea Britanie („*the trust*”), Germania („*der Treuhand*”) sau Italia („la fiducia”).

Până în prezent, în România fiducia a fost reglementată doar în legea specială nr. 51/1995 privind profesia de avocat în art. 3, ca reprezentând primirea în depozit de către avocat, în condiții speciale, de fonduri financiare și bunuri rezultate din valorificarea sau executarea de titluri executorii, după încheierea procedurii successorale sau a lichidării. Conform aceluiași articol, avocatul poate, la cererea clientului, să plaseze și să valorifice aceste bunuri, în beneficiul clientului. Totuși această operațiune trebuie să respecte principiul păstrării secretului profesional, și eventuala retragere a avocatului din activitatea fiduciară în cazul conflictului de interese sau dacă suspectează că activitatea ar avea drept rezultat o spălare de bani.

Sintetic, fiducia poate fi definită ca operațiunea juridică prin care un constitutor transferă drepturi reale sau de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale către un fiduciar care le administrează în folosul unui beneficiar, care poate fi chiar constitutorul sau însuși fiduciarul, conform art. 773 din Noul Cod Civil. Contractul de fiducie este un contract sinalagmatic, translativ de proprietate, cu titlu oneros sau gratuit.

Fiducia poate fi privită din prisma a trei raporturi contractuale distincte, dar care formează un tot unitar: transferul de drepturi (care nu poate depăși 33 de ani), mandatul și administrarea unui patrimoniu de afecțiune.

Orice persoană fizică sau juridică poate fi constitutor în contractul de fiducie, însă posibili fiduciar pot fi numai instituțiile de credit, societățile de investiții, societățile de asigurare, avocații sau notarii publici. Constitutorul trebuie să aibă capacitatea de a încheia acte de dispoziție, iar fiduciarul acte de administrare.

Obiect al contractului de fiducie îl poate constitui orice bun mobil sau imobil, corporal sau incorporeal, prezent sau viitor. Trebuie precizat că pentru a fi valabil, scopul contractului de fiducie trebuie să fie determinat. În acest sens, contractul este lovit de nulitate absolută dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului.

Ad validitatem, contractul de fiducie trebuie supus autentificării notariale și înregistrării la organul competent să administreze sumele datorate de fiduciar la bugetul general consolidat, iar pentru opozabilitate, trebuie înregistrat în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Contractul de fiducie încetează fie prin împlinirea termenului sau realizarea scopului urmărit, fie prin renunțarea beneficiarului. După acceptarea beneficiarului, contractul nu mai poate fi modificat sau revocat de către părți ori denunțat unilateral de către constituitor decât cu acordul beneficiarului sau, în absența acestuia, cu autorizarea instanței judecătorești.

Putem afirma că instituția fiduciei este un instrument juridic util, flexibil și cu o sferă largă de aplicare, indispensabil oricărei persoane care a acumulat un patrimoniu semnificativ. Fiind o modalitate de protejare împotriva creditorilor, fiducia are avantajul că permite împărțirea activelor unei persoane în mase patrimoniale distincte și autonome, proprietarul beneficiind astfel de răspundere limitată fără a constitui o persoană juridică în acest sens.

O altă instituție reglementată expres prin intermediul articolelor 687 - 692 din Noul Cod Civil este **proprietatea periodică**. Aceasta este o modalitate a dreptului de proprietate, pe lângă proprietatea revocabilă (rezolubilă și anulabilă) și proprietatea comună. Aceasta poate fi descrisă ca situația juridică în care mai multe persoane exercită succesiv și repetitiv atributul folosinței asupra unui bun mobil sau imobil în intervale de timp egale sau inegale însă determinate.

Caracterele juridice ale dreptului de proprietate periodică sunt *aceleași* cu cele ale oricărui drept de proprietate, fiind un drept absolut, exclusiv și perpetuu. Dreptul se poate vinde, închiria sau ipoteca.

Subiecte ale dreptului de proprietate periodică pot fi atât persoanele fizice cât și persoanele juridice, inclusiv statul.

Bunurile ce fac obiectul dreptului de proprietate sunt bunuri corporale și trebuie să fie neconsumabile, proprietarul având obligația ca la sfârșitul fiecărei perioade să le pună la dispoziția următorului titular. Asadar obiectul dreptului este bunul iar prerogativele se exercită pe anumite perioade de timp.

Temeiul proprietății periodice îl constituie un act juridic, care poate fi fie un contract, fie un testament.

Proprietarul poate face acte de dispoziție cu privire la întregul bun, încadrându-se în cota temproală care îi revine. Dacă acesta dobândește toate tranșele de timp proprietatea devine pură și simplă.

Pe lângă regularitatea contractului sau testamentului din care se naște proprietatea periodică asupra unui imobil se impune și înscrierea în Cartea Funciară, fiind un act de dispoziție. Radierea se va impune simetric și în momentul încetării dreptului.

Noul Cod instituie expres o procedură contencioasă în care instanța, în cazul tulburării grave a exercitării dreptului unuia dintre coproprietari poate decide excluderea coproprietarului. Doar proprietarul vătămat poate cere excluderea. Dacă hotărârea de excludere rămâne definitivă, prin expertiză se stabilește prețul vânzării silite a bunului, asemeni procedurii de partaj. Părțile nu pot cere partajul decât în această situație reglementată expres. Rațiunea constă în asigurarea continuității utilizării bunului. Caracterul forțat al proprietății periodice atestă faptul că se dorește a fi un veritabil mecanism de finanțare a investițiilor imobiliare pe durată îndelungată.

În doctrină s-a ridicat problema uzucapării acestui tip de proprietate. Pe de-o parte s-a afirmat că proprietatea nu este perpetuă doar în domeniul proprietății intelectuale. Pe de altă parte ar fi contrar principiilor uzucapiunii care implică posesia continuă sa vorbim despre prescripție achizitivă în cazul unei astfel de proprietăți prin esența sa discontinuă.

Avantajele acestui tip de contract constau în prețul atractiv și investiția minimă pe care o implică. De cealaltă parte însă costurile locațiunii vor majora considerabil prețul în timp, o revânzare fiind dificilă într-un mecanism de piață în care oferta este abundentă. În plus în ipoteza în care cumpărătorul devine asociat în cadrul societății de la care a cumpărat, iar aceasta intră în faliment va duce la obligarea lui de a suporta datoria în limita aportului..

Atât fiducia cât și proprietatea periodică confirmă că liniile directoare ale noii creații legislative sunt flexibilitatea instituțiilor și principiul libertății contractuale în scopul ameliorării raporturilor civile și eficientizării relațiilor de afaceri.