

**LIBRIS**

We know  
books

# **REVISTA DE DREPTUL FAMILIEI**

**1/2023**

UNIVERSUL JURIDIC

*Indexări internaționale: [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)*

*[www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)*

*[www.ebscohost.com](http://www.ebscohost.com)*

## STUDII

<b>Alin-Ioan Axente</b> , <i>Eseu cu privire la remediile creditorului prejudiciat prin acte și acțiuni de dreptul familiei. Recunoașterea persoanei juridice de drept privat ca titular al acțiunilor în justiție specifice dreptului familiei</i> .....	19
<b>Flavius A. Baias, Andreea Boar, Flavius Al. Boar</b> , <i>Tendințe noi în protecția adulților vulnerabili. Reforma incapacității și cerința discernământului</i> .....	64
<b>Eliza Cerutti</b> , <i>Gestación por sustitución: desafíos contemporáneos del derecho internacional privado y la imputación de los vínculos parentales [Maternitatea prin substituție: provocări contemporane ale dreptului internațional privat și atribuirea legăturilor părintești]</i> .....	109
<b>Cristiana-Mihaela Crăciunescu</b> , <i>Ocotirea copilului în contextul violenței domestice</i> .....	135
<b>Mónica Graiewski</b> , <i>Restitución internacional de menores ¿Quién investiga a los progenitores que sustraen a sus hijos? [Restituția internațională a minorilor. Cine este responsabil cu investigarea părinților care comit răpirea copiilor?]</i> .....	152
<b>Codruța Hageanu</b> , <i>Din nou despre consimțământul la adopție și despre puterea judecătorului în procedura adopției</i> .....	174
<b>Bogdan Dumitru Moloman</b> , <i>Întrebări, îndoieli și incertitudini privind atribuțiile autorității tutelare după intrarea în vigoare a Legii nr. 140/2022</i> .....	199
<b>Ioan Ilieș Neamț</b> , <i>Ar fi simplu, dacă nu ar fi complicat: divorțul judiciar prin acord</i> .....	226
<b>Ana Elena Ranta, Diana Nicoleta Vlaicu</b> , <i>Unele aspecte privind dreptul la nume în lumina noilor modificări legislative</i> .....	292
<b>Alexandru-Radu Togan, Adrian Chiper</b> , <i>Considerații asupra adopției cu efecte depline în dreptul românesc în ipoteza în care adoptatul are descendenți firești</i> .....	315

## JURISPRUDENȚĂ REZUMATĂ

<i>Regulator de competență în materia tăgăduirii paternității (Ioana-Anamaria Filote-Iovu)</i> .....	339
<i>Ordonanță președințială. Schimbarea domiciliului minorului. Nerespectarea unei hotărâri judecătorești. Refuzul minorului (Evelina Oprina)</i> .....	353

## RESTITUTIO

<b>Eugen A. Barasch</b> , <i>Obligația de întreținere a părinților față de copilul lor minor</i> .....	363
--	-----

Marieta Avram, <i>Drept civil. Familia</i> , ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2022, 840 pag. ( <b>Valeriu Stoica</b> ) .....	383
<b>EVENIMENT</b> .....	393

# ESEU CU PRIVIRE LA REMEDIILE CREDITORULUI PREJUDICIAT PRIN ACTE ȘI ACȚIUNI DE DREPTUL FAMILIEI. RECUNOAȘTEREA PERSOANEI JURIDICE DE DREPT PRIVAT CA TITULAR AL ACȚIUNILOR ÎN JUSTIȚIE SPECIFICE DREPTULUI FAMILIEI

Alin-Ioan AXENTE\*

## REZUMAT

*Instituțiile dreptului familiei au evoluat în dreptul român, în sensul reconfigurării, în lumina unor influențe de natură eminentemente convențională. Reducerea rolului instanței de judecată și creșterea importanței acordului membrilor familiei în amenajarea raporturilor patrimoniale dintre aceștia au permis instrumentalizarea instituțiilor specifice dreptului familiei (căsătoria, convenția matrimonială, divorțul, filiația, obligația legală de întreținere) și deturnarea acestora înspre scopuri prejudiciabile pentru unii dintre creditorii unuia sau mai multor membri ai familiei. Legislația actuală recunoaște o serie de remedii accesibile terților, însă, în numeroase cazuri, aceste remedii sunt ineficiente fie din cauza unei reglementări deficitare, fie din cauza lipsei unui just echilibru prevăzut de legiuitor pentru interesele în concurs. În orice caz, contextul legislativ actual permite concluzia că dreptul familiei nu mai este un tărâm rezervat persoanelor fizice, ci și persoanele juridice revendică titulatura de beneficiari ai reglementărilor de dreptul familiei.*

**Cuvinte-cheie:** dreptul familiei, creditor, căsătorie, obligație de întreținere, convenție matrimonială, partaj, divorț, acțiune oblică, acțiune pauliană, simulație.

## ESSAI SUR LES RECOURS DU CRÉANCIER LÉSÉ PAR DES ACTES ET ACTIONS RELEVANT DU DROIT DE LA FAMILLE. RECONNAISSANCE DE LA PERSONNE MORALE PRIVÉE COMME TITULAIRE D' ACTIONS JURIDIQUES SPÉCIFIQUES AU DROIT DE LA FAMILLE

### RÉSUMÉ

*Les institutions du droit de la famille ont évolué en droit roumain vers une reconfiguration dirigée par des influences essentiellement de nature conventionnelle. La réduction du rôle du juge et l'augmentation de l'importance de l'accord des membres d'une famille dans l'aménagement de leurs rapports patrimoniaux entre eux a permis l'instrumentalisation des institutions spécifiques du droit de la famille (le mariage, la convention matrimoniale, le divorce, la filiation, l'obligation d'entretien) et leur détournement vers de buts préjudiciables pour certains des créanciers d'un ou des plusieurs membres de la famille. La législation actuelle reconnaît une série de recours accessibles aux tiers créanciers. Cependant, dans de nombreux cas, ces recours sont inefficaces soit en raison d'une réglementation déficiente, soit en raison de l'absence d'un juste équilibre prévu par le législateur pour les intérêts concurrents. En tout état de cause, le contexte législatif actuel permet de conclure que le droit de la famille n'est plus un domaine réservé aux particuliers, mais que les*

\* Doctorand în cadrul Școlii Doctorale a Facultății de Drept din cadrul Universității București; Avocat în Baroul București; Asociat-coordonator al „Axente, Ștefănescu S.P.A.R.L.”. E-mail: alin.axente@axente-stefanescu.com.

**Mots-clés:** *droit de la famille, créanciers, mariage, obligation d'entretien, convention matrimoniale, partage, action oblique, action paulienne, simulation.*

## ESSAY ON THE REMEDIES OF THE CREDITOR INJURED BY FAMILY LAW ACTS AND ACTIONS. RECOGNITION OF THE PRIVATE LEGAL PERSON AS THE HOLDER OF LEGAL ACTIONS SPECIFIC TO FAMILY LAW

### ABSTRACT

*The family law institutions have evolved in the Romanian legislation towards a reconfiguration determined by contractual influences. The diminishment of the role of the courts and the increasing importance of the agreement between family members in the configuration of their patrimonial relations has opened the way for the instrumentalization of the family law institutions (marriage, matrimonial agreement, divorce, lineage, legal maintenance obligation) and their hijacking towards ends that are prejudicial for some of the creditors of one or several members of a family. The current legal provisions regulate several remedies that are accessible for third parties. However, in many cases, these remedies prove themselves inefficient either due to a poor legislative process, or due to a lack of foresight of a fair balance between the concurring interests. In any case, the current legal context lets us conclude that family law is no longer an exclusive territory of individuals and that legal persons may claim the title of beneficiaries of family law regulations.*

**Keywords:** *family law, creditors, marriage, maintenance obligation, matrimonial agreement, partition, divorce, derivative action, revocatory action, simulation.*

### Cuprins

1. Introducere .....	21
2. Convenția matrimonială ca instrument prejudiciabil pentru drepturile terților creditori .....	24
2.1. Potențialul prejudiciabil pentru terți al convenției matrimoniale de alegere a regimului separației de bunuri.....	24
2.2. Potențialul prejudiciabil pentru terți al convenției matrimoniale de alegere a regimului comunității convenționale .....	28
2.3. Remediile procesuale accesibile tertului creditor prejudiciat prin convenția matrimonială .....	32
3. Lichidarea regimului matrimonial și partajul asimetric ca instrumente prejudiciabile pentru drepturile terților creditori.....	37
3.1. Remediile judiciare aflate la dispoziția terților creditori prejudiciați prin actele autentice notariale de lichidare a regimului matrimonial și de partaj.....	39
3.2. Remediile judiciare aflate la dispoziția terților creditori prejudiciați printr-un proces fictiv de lichidare a regimului matrimonial de comunitate și de partaj .....	40
4. Crearea unor raporturi nepatrimoniale fictive, ca situație-premisă a unor consecințe patrimoniale prejudiciabile pentru terți.....	42
4.1. Fictivitatea căsătoriei ca instrument de prejudiciere a terților creditori și limitele remediilor aflate la dispoziția terților.....	42

4.2. Fictivitatea filiației ca instrument de prejudiciere a terților creditori și limitele remediilor aflate la dispoziția terților .....	49
5. Obligația legală de întreținere ca instrument de prejudiciere a drepturilor terților creditori și remediile judiciare aflate la îndemâna celor din urmă .....	52
6. Concluzie .....	60

## 1. Introducere

Într-o conversație recentă cu un pasionat cercetător al dreptului familiei, am avut prilejul reîntâlnirii cu o zonă care m-a preocupat în mod particular în trecut și care prezintă un tărâm fertil pentru controverse, dar mai ales pentru evoluția științei dreptului. Zona de hotar dintre dreptul familiei și dreptul comercial pare, la prima vedere, a fi una de o fermitate insurmontabilă, predestinată cu prioritate menținerii integrității funcționale a fiecăreia dintre aceste ramuri, și, cel puțin în aparență, mai puțin interesată de punctele de legătură sau asemănările între aceste ramuri.

De altfel, s-ar putea considera că, dintre ramurile dreptului privat, dreptul comercial și dreptul familiei sunt cele mai îndepărtate. Iluzia lungimii acestui traseu imaginar dintre cele două ramuri este creată deopotrivă de obiectul de reglementare, dar și de calitățile și natura juridică ale subiectelor de drept, destinatele predilecte ale normelor care compun instituțiile specifice fiecăreia dintre aceste două ramuri. În cazul normelor dreptului familiei, destinatarul predilect este persoana fizică, privită în lumina raporturilor prioritar personale pe care le stabilește cu alte persoane fizice, în considerarea legăturilor decurgând din rudenie sau din căsătorie. În schimb, în cazul normelor de drept comercial, destinatarul predilect al reglementărilor trebuie acceptat a fi persoana juridică. Cu foarte puținele excepții în care calitatea de profesionist este recunoscută și unei persoane fizice care acționează în nume propriu, dreptul comercial este o ramură prin excelență construită în jurul persoanelor juridice și ca spațiu de manifestare juridică și economică a acestora.

Separarea funcțională dintre cele două ramuri de drept privat rămâne însă una pur teoretică și detașată de realitatea că bărbatul și femeia nu sunt doar ființe predestinate viețuirii în cuplu și procreării generațiilor viitoare, iar orice persoană fizică beneficiază, în principiu, de libertatea de asociere, precum și de dreptul de a participa la activitatea economică. În consecință, multiplicarea calităților în care acționează o persoană fizică (bărbat, femeie, părinte, copil, profesionist: industriaș, comerciant, administrator, acționar) primește inevitabil atenția cuvenită și din partea legiuitorului.

Amintim, cu titlu de exemplu, prevederile art. 349 C. civ., care reglementează natura juridică a titlurilor de valoare dobândite de către unul sau ambii soți în timpul regimului matrimonial al comunității legale, precum și puterile soților asupra acestor titluri de valoare. Un alt exemplu este reprezentat de prevederile

art. 230 din Legea societăților nr. 31/1990<sup>1</sup>, normă care reglementează transferul titlurilor de valoare sau continuarea societății cu răspundere limitată, a societății în comandită simplă sau a societății în nume colectiv cu moștenitorii acționarului decedat. Nu în ultimul rând, legiuitorul a reglementat regimul juridic al întreprinderii familiale în cuprinsul art. 28 și urm. din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale<sup>2</sup>. Deși întreprinderea reprezintă o asocieră fără personalitate juridică, nu putem ignora atenția acordată de legiuitor vocației incontestabile a fiecărei ființe umane de a întruni duble calități, în zona de hotar a dreptului familiei și a dreptului comercial și avansând spre zonele profunde ale fiecărei ramuri.

În stadiul actual de evoluție a științei dreptului, este deja o certitudine că dreptul familiei și-a lăsat amprenta asupra dreptului comercial, iar soluțiile dreptului familiei au impus adaptarea normelor de drept comercial. Putem doar specula cu privire la cauzele sociologice care au condus la aceste soluții, însă, cu valoare de principiu, se poate considera că la confluența celor două blocuri normative, cu foarte mici excepții<sup>3</sup>, legiuitorul a acordat prioritate protejării raporturilor și intereselor familiale atunci când acestea vin în concurs cu raporturi și interese de natură comercială.

Ampretele dreptului familiei asupra instituțiilor de drept comercial și modul în care însuși dreptul comercial s-a adaptat de-a lungul timpului la necesitățile ivite din realitățile vieții de familie reprezintă un fertil tărâm de cercetare juridică și au animat și curiozitățile intelectuale personale în trecut. De altfel, cercetarea juridică<sup>4</sup> încă nu a deslușit pe deplin impactul influențelor contractualiste în interiorul instituțiilor de dreptul familiei. În ceea ce privește contaminarea dreptului familiei cu o parte semnificativă a riscurilor pe care dreptul civil al contractelor le produce în relația dintre părți și terți, inclusiv cu eventualitatea ca părțile să deturneze *contractul* și să îl transforme într-un instrument de prejudiciere a drepturilor terților, sperăm să contribuim, pe calea prezentului demers, cel puțin sub aspectul identificării unor probleme controversate și că soluțiile propuse pentru problemele identificate vor fi considerate în timp ca fiind judicioase.

Provocarea juridică primită din partea domnului Bogdan Dumitru Moloman a fost aceea de a schimba perspectiva cercetărilor anterioare și de a investiga dacă și în ce modalități putem discuta despre o revanșă sau măcar o încercare de echilibrare a dinamicii dintre dreptul familiei și dreptul comercial, de această dată prin utilizarea în interesul dreptului comercial și al dreptului civil al contractelor a

<sup>1</sup> Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

<sup>3</sup> Putem enumera, între aceste excepții, mai ales normele care reglementează raporturile soților cu instituțiile bancare (art. 317 C. civ.) sau normele referitoare la regimul aporturilor (art. 349 C. civ.), în ambele situații acordându-se prioritate stabilității dinamice a circuitului civil.

<sup>4</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea A.R. MOTICA, L.M. TEC, „*Familia prin contract*”, (2019) 1-2 *Revista de Dreptul Familiei* 329, pp. 329-376.

instrumentelor proprii dreptului familiei. În consecință, vom aborda prezentul studiu din perspectiva unei persoane juridice de drept privat care își propune să intervină în sfera relațiilor de familie prin demersuri judiciare, urmărind astfel fie confirmarea, fie infirmarea tresăririi inițiale avute în urma provocării primite, în sensul că *„nimic nu este mai nefiresc decât intervenția persoanei juridice în sfera relațiilor de familie”*.

Așadar, în prezentul studiu, ne propunem identificarea acelor situații în care drepturile și interesele legitime ale unei persoane juridice pot fi afectate prin manipularea sau deturnarea normelor de dreptul familiei. Mai apoi, vom încerca să identificăm în ce măsură persoana juridică poate apela la mecanismele judiciare specifice dreptului familiei sau în strânsă legătură cu instituțiile de dreptul familiei, în scopul restabilirii drepturilor și obligațiilor acesteia.

Cu toate că primul gând s-a îndreptat înspre societatea comercială, ca titular al unor eventuale acțiuni judiciare construite pe temeiul unor norme de dreptul familiei, pentru simpla rațiune a dominației cantitative incontestabile a societăților comerciale, în ansamblul societăților cu personalitate juridică, nu forma de organizare a persoanei juridice prezintă relevanță și acceptăm că, în bună măsură, chiar și societăților civile în general sau diverselor asociații și fundații li s-ar aplica același regim juridic atunci când intenționează să acționeze în calitate de terț pentru a obține recunoașterea unui drept personal prejudiciat sau deturnat de către membrii unei familii, prin utilizarea instituțiilor dreptului familiei.

De aceea, pe parcursul prezentului articol, vom porni de la perspectiva persoanei juridice, în calitate de creditor chirografar al unei persoane implicate în diverse raporturi juridice de dreptul familiei, înțelegându-se faptul că, din rațiuni de fluentă a frazelor, vom folosi conceptul simplificat de „terț creditor” atunci când vom identifica poziția persoanei juridice în relația cu raportul de dreptul familiei sau instituția de dreptul familiei analizată în mod punctual.

În ceea ce privește structura prezentei lucrări, trebuie să recunoaștem faptul că amploarea dreptului familiei și structura sa tridimensională, de-a dreptul sferică, din perspectiva legăturilor între instituții, ridică semnificative dificultăți de sistematizare, criteriile de clasificare putând fi extrem de multe, însă nu neapărat specifice abordării propuse. Structura intrinsecă a dreptului familiei ne obligă să recurgem oricum și la distincțiile specifice acestei ramuri, precum acelea dintre raporturile juridice rezultate din căsătorie și raporturile juridice rezultate din filiație sau distincția dintre efectele patrimoniale și efectele nepatrimoniale ale legăturilor de familie.

În consecință, în prezenta lucrare, vom aborda succesiv instituțiile care au vocația ca, direct sau indirect, să afecteze drepturile terților creditori ai debitorului, persoană integrată în mediul său familial și în raporturile juridice specifice. Pentru acest motiv, ne propunem abordarea în mod așezat a instituțiilor de dreptul familiei, în lumina modului în care acestea afectează situația terților creditori, punând uneori accentul pe instrumentul cu potențial fraudulos, alături de remediul și, câteodată, asupra insuficienței sau controverselor legate de remediile legale existente în sistemul românesc de drept.

## 2. Convenția matrimonială ca instrument prejudiciabil pentru drepturile terților creditori

Dintre efectele legale ale căsătoriei, alegerea, modificarea sau lichidarea regimului matrimonial sunt în sine susceptibile să influențeze situația juridică a terților și a posibilităților acestora din urmă să apeleze la diverse instrumente juridice, cu scopul de a-și exercita drepturile patrimoniale în legătură cu sau asupra patrimoniilor soților. Astfel, arătăm că simpla încheiere a căsătoriei (pentru ipoteza unui regim matrimonial de comunitate legală) sau încheierea unei convenții matrimoniale de alegere sau de modificare a unui regim matrimonial, după caz, actul de lichidare și partaj al regimului matrimonial, va influența situația juridică a terților pe cel puțin trei axe principale: 1) determinarea naturii juridice a unor bunuri, 2) scoaterea unor bunuri din gajul general al creditorilor chirografari ai unuia dintre soți și 3) temporizarea posibilităților terților creditori de a urmări anumite bunuri.

La rândul ei, convenția matrimonială este instrumentul cel mai la îndemână pentru afectarea drepturilor terților creditori, întrucât, prin amenajarea regulilor referitoare la natura bunurilor și a datoriilor soților, se produce în mod automat și imediat inclusiv o modelare a posibilității terților de a-și satisface creanțele în raport cu unul sau ambii soți, dat fiind impactul regulilor de dreptul familiei referitoare la răspunderea soților în raport cu terții asupra gajului general al creditorilor chirografari.

În acest context, s-ar pune cu prioritate problema dacă doar un regim de comunitate convențională ar putea deveni un instrument prejudiciabil pentru terții creditori sau chiar și un regim de separație de bunuri.

### *2.1. Potențialul prejudiciabil pentru terți al convenției matrimoniale de alegere a regimului separației de bunuri*

În legătură cu alegerea prin convenție matrimonială a unui **regim de separație de bunuri** (inclusiv regimul participării la achiziții), se poate susține că acesta nu aduce nicio modificare majoră regulilor de drept comun, în baza cărora soții răspund patrimonial în fața terților, exceptând neîndoielnic situația reglementată de art. 364 alin. (2) C. civ. În consecință, ar apărea ca greu de imaginat orice ipoteză în care un regim de separație ales încă de la data încheierii căsătoriei să poată fi considerat ca un instrument de afectare a drepturilor terțului creditor care deține o creanță fie împotriva unuia, fie împotriva ambilor soți. Împărtășim și noi convingerea că alegerea unui regim de separație de bunuri încă de la momentul încheierii căsătoriei nu conferă niciun instrument juridic nou pe care soții să îl poată deturna în scopul prejudicierii drepturilor terților creditori, datorită faptului că nu dă naștere unei mase patrimoniale de bunuri comune și datorită faptului că menține distincția clară între patrimoniile celor doi soți.

În schimb, modificarea convențională a regimului matrimonial, în condițiile art. 369 C. civ., adică pe parcursul căsătoriei, prezintă o cu totul altă paradigmă și considerăm că pot fi identificate două modalități de prejudiciere a drepturilor terțului creditor, chiar și prin alegerea unui regim matrimonial de separație de bunuri. În acest sens, ne putem gândi la situația convențiilor matrimoniale încheiate cu intenția de a produce efecte retroactive, pe de o parte, și, pe de altă parte, situația convențiilor matrimoniale încheiate cu intenția declarată de a produce efecte pentru viitor.

**Convenția matrimonială cu efecte retroactive.** Este acceptat în doctrină<sup>5</sup> faptul că soții pot alege, prin convenția matrimonială, ca aceasta să producă efecte chiar în mod retroactiv, desigur, în limita neprejudicierii drepturilor deja câștigate anterior de către terți, aspect care practic poate fi unul destul de controversat și lipsit de eficiență.

De exemplu, soții ar putea prejudicia drepturile terțului creditor prin modificarea unui regim matrimonial de comunitate într-unul de separație. Astfel, soții pot urmări eludarea prevederilor art. 352 C. civ., care prevăd răspunderea subsidiară a oricărui dintre aceștia pentru datoriile comune ale soților cu bunurile proprii ale fiecăruia dintre ei, în cazul în care terțul creditor nu s-ar îndestula din bunurile comune. În situația în care valoarea datoriilor comune ale soților depășește valoarea activului patrimonial aflat în masa bunurilor comune, creditorii comuni ar putea, într-un regim de comunitate, să urmărească, potrivit art. 352 C. civ., și bunurile proprii ale fiecărui soț după urmărirea bunurilor comune. Prin modificarea retroactivă a regimului matrimonial de comunitate cu un regim de separație, ca principiu, ar putea fi prejudiciate drepturile creditorului.

Cu titlu de exemplu, soțul A, căsătorit sub regimul comunității legale încă din data de 14.02.2015, încheie singur, în data de 17.03.2020, un contract de împrumut cu dobândă cu terțul X pentru achiziția unui imobil. Imobilul, fiind dobândit în timpul căsătoriei, devine, prin efectul art. 339 C. civ., un bun comun, iar suma împrumutată de către soțul A de la terțul X era, la rândul ei, un bun comun, în condițiile art. 339 C. civ. Indiferent dacă terțul X și-a constituit sau nu și o ipotecă asupra bunului dobândit de către soțul A în timpul regimului de comunitate legală, în raport cu terțul X, răspunderea soților ar fi reglementată în condițiile art. 351 alin. (1) lit. a) C. civ. și art. 352 C. civ. În consecință, terțul X putea proceda la recuperarea creanței, urmărind mai întâi însuși imobilul dobândit de către soțul A, dar nu este exclusă situația ca valoarea actuală a imobilului să nu mai acopere valoarea datoriei, din diverse motive precum acumularea de accesorii la suma împrumutată sau deprecierea valorii imobilului, fie din motive ce țin de evoluția pieței imobiliare, fie de distrugerea sau deteriorarea parțială a imobilului. Într-o astfel de ipoteză, terțul creditor nu s-ar îndestula decât în parte prin urmărirea imobilului, bun comun, dobândit de către

<sup>5</sup> C. NICOLESCU, *Dreptul familiei* (București: Solomon, 2020), p. 362.

A, rămânând un rest de creanță care ar putea fi urmărit și asupra bunurilor proprii ale soțului B, care ar fi solvabil.

Pentru a evita un astfel de scenariu, soții A și B încheie, în data de 22.04.2022, o convenție matrimonială de modificare a regimului matrimonial în sensul alegerii retroactive, începând cu data de 01.01.2018 a regimului separației de bunuri. În considerarea convenției matrimoniale, ar urma ca suma de bani împrumutată de către A de la terțul X să aibă natura unui bun propriu, aceeași natură ar urma să o aibă și imobilul achiziționat, iar prevederile art. 351 alin. (1) lit. a) și art. 352 C. civ. nu s-ar mai aplica prin ipoteză. În plus, soții au creat și o aparență relativ caracterizată, în sensul că soțul A, în calitate de dobânditor unic și de debitor unic al contractului de împrumut, nu și-a schimbat situația în raport cu creditorul, din moment ce creditorul va putea urmări în continuare bunul imobil fără niciun impediment adițional, comparativ cu contextul factual și juridic anterior. În realitate, creditorul pierde întreaga garanție atipică și subsidiară, constituită prin efectul art. 352 C. civ., asupra masei patrimoniale a bunurilor proprii ale soțului B.

Desigur, pot fi imaginate și variațiuni ale acestei situații care conduc la același efect pentru terțul creditor, într-o enumerare non-exhaustivă putând fi avute în vedere (1) ipoteza în care terțul X este creditor chirografar și suportă concursul altor creditori chirografari cu privire la urmărirea bunului imobil comun al soților A și B, astfel încât garanția atipică subsidiară reglementată de art. 352 C. civ. ar fi fost necesară pentru recuperarea integrală a creanței sale, sau (2) ipoteza în care, pe lângă terțul X care s-ar îndestula din valorificarea bunului imobil, ar exista și un terț Y, precum asociația de proprietari a condominiului în care se află imobilul și care are creanțe semnificative de recuperat în legătură cu administrarea imobilului – apartament, creanțe care nu ar mai putea fi recuperate de la soțul B în temeiul art. 352 C. civ., odată cu încheierea convenției matrimoniale și transformarea retroactivă a bunului într-unul proprietate exclusivă a soțului A.

Așadar, modificarea retroactivă a regimului matrimonial de către soți, prin alegerea unui regim de separație, prezintă germeni suficient de caracterizați pentru prejudicierea drepturilor terților nu doar prin schimbarea naturii bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, ci și prin schimbarea naturii juridice a datorilor, respectiv a posibilităților de recuperare a debitului de către terțul creditor.

Este adevărat că se susține că alegerea aplicării retroactive a efectelor convenției matrimoniale nu ar trebui să aducă atingere drepturilor câștigate de terții de bună-credință, însă, *prima facie*, testul eficacității remediilor nu este unul convingător, întrucât nu suntem în prezența unei inopozabilități *ope legis* care să fie recunoscută pentru toate ipotezele. În ceea ce privește prevederile art. 369 alin. (4) C. civ., care reglementează posibilitatea invocării la orice moment, pe cale de excepție, a inopozabilității modificării regimului matrimonial, sunt de fapt o normă de protecție a terților debitori în fața soților care au modificat regimul matrimonial pe parcursul căsătoriei, nu și a terților creditori, iar acțiunea revocatorie reglementată de art. 369 alin. (3) C. civ. este supusă unui termen de

prescripție de 1 an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau de la o dată anterioară, în cazul în care reclamantul a luat cunoștință pe altă cale de aceste împrejurări și, după împlinirea acestui termen, terțul prejudiciat ar fi nevoit să respecte inclusiv efectele convenției matrimoniale construite cu efecte retroactive.

Așadar, pentru a înlătura efectul prejudiciabil al modificării retroactive a regimului matrimonial, terțul creditor este forțat să recurgă la un demers judiciar prealabil formulării pretenției împotriva soților prin care ținde la recuperarea creanței. În caz contrar, modificarea retroactivă a regimului matrimonial, prin efectul convenției matrimoniale necontestate, trebuie respectată chiar și de creditorul prejudiciat. În ceea ce privește intensitatea și eficacitatea remediilor judiciare aflate la dispoziția terțului creditor prejudiciat printr-o convenție matrimonială cu efect retroactiv, acestea sunt identice cu remediile generale ale terților creditori prejudiciați prin perfectarea unei convenții matrimoniale și, după cum vom arăta, nu întotdeauna se caracterizează printr-o eficacitate corespunzătoare.

*Convenția matrimonială de modificare pentru viitor a regimului matrimonial de comunitate cu un regim de separație de bunuri.* Atunci când regimul ales prin convenția matrimonială este acela al separației de bunuri, prejudicierea drepturilor terților creditori apare ca inimaginabilă. Cu toate acestea, simple exerciții de creativitate juridică ne demonstrează că soții pot influența gajul general al creditorilor chirografari ai fiecăruia dintre aceștia cu foarte mare ușurință.

Ne putem imagina situația unui antreprenor care încheie un contract de lucrări pentru edificarea unei locuințe în beneficiul soților căsătoriți sub un regim de comunitate, încheind contractul numai cu unul dintre soți. În condițiile art. 351 alin. (1) lit. a) și art. 352 C. civ., datoria soților față de antreprenor ar avea la data semnării contractului de antrepriză natura juridică a unei datorii comune. Însă etapele de lucrări și recepția la terminarea lucrărilor sunt momente întârziate în timp, iar până la momentele respective nimic nu împiedică soții să aleagă un alt regim matrimonial, mai precis un regim de separație de bunuri. Astfel, la momentul recepției construcției finalizate, unul singur dintre soți devine proprietar exclusiv. Dacă antreprenorul nu își poate recupera în întregime creanțele rezultate din contractul de antrepriză, chiar după executarea ipotecii legale a antreprenorului asupra bunului edificat (art. 2.386 pct. 6 C. civ.), acesta rămâne, prin efectul convenției matrimoniale de alegere a regimului de separație, limitat în relația cu soțul cu care a contractat și nu mai are niciun remediu pentru atragerea răspunderii celuilalt soț. Desigur, un astfel de scenariu este improbabil în afara unei furtuni perfecte, dar și o furtună perfectă juridică se poate întâmpla, printre altele, atunci când, de exemplu, soții ar afla, pe parcursul construirii locuinței, că titlul lor de proprietate asupra terenului are un risc suficient de caracterizat încât să fie iminentă evicțiunea. Într-o atare situație, nedevenită publică, soții pot localiza riscurile și pot fi tentați să le gestioneze în defavoarea terților, printre

aceștia numărându-se și antreprenorul care continuă lucrările, fără a cunoaște riscul juridic.

În concluzie, fie că avem în vedere convențiile matrimoniale de modificare retroactivă, fie că avem în vedere convențiile matrimoniale de modificare pentru viitor a regimului de comunitate într-un regim de separație a bunurilor, trebuie acceptat riscul că aceste convenții vor modela oricum răspunderea soților în raporturile cu terții, iar această modelare a răspunderii patrimoniale, fără a fi solicitat acordul terților, se poate dovedi prejudiciabilă pentru terți.

## *2.2. Potențialul prejudiciabil pentru terți al convenției matrimoniale de alegere a regimului comunității convenționale*

În ceea ce privește **comunitatea convențională de bunuri**, aceasta reprezintă prin excelență tărâmul propice de fraudare a drepturilor terților prin mijloace aparent legale. Vom evita să transformăm prezentul articol în micul manual al escrocului regimurilor matrimoniale, motiv pentru care vom arăta doar că, în sine, majoritatea ipotezelor reglementate de art. 367 C. civ. au un potențial vătămător pentru terții creditori, atât luate individual, cât și atunci când fac, în mod conjugat, obiectul unei convenții matrimoniale.

Comunitatea extinsă de bunuri reglementată de art. 367 alin. (1) lit. a) C. civ. poate fi un instrument rapid de prejudiciere a drepturilor terților creditori personali ai unuia dintre soți, care vor fi forțați să suporte concursul creditorilor comuni, și a creditorilor personali ai celuilalt soț, iar, în măsura în care creanța terțului creditor urmăritor poartă asupra masei bunurilor proprii ale soțului proprietar exclusiv anterior încheierii convenției matrimoniale, însăși executarea silită a bunurilor aduse în comunitatea de bunuri devine condiționată și întârziată de obținerea prealabilă a partajului pe cale judiciară, la cererea creditorului.

Comunitatea restrânsă de bunuri reglementată de art. 367 alin. (1) lit. b) C. civ. poate conduce la fraudă creditorilor în modalități comparabile cu cele arătate anterior prin exemplele ilustrative prezentate ca instrumente pentru regimul separației de bunuri.

Generozitatea nelimitată a art. 367 alin. (1) lit. e) C. civ., sub aspectul posibilității de reglementare a unor modalități de lichidare asimetrică a masei patrimoniale a bunurilor comune, poate transforma alianța matrimonială într-o veritabilă cazemată greu de străpuns de terțul creditor, atunci când prejudicierea terților creditori este un obiectiv pe termen mediu și lung al soților. Astfel, pot fi imaginate situații în care clauzele de lichidare a regimului matrimonial pot fi suprapuse unei operațiuni complexe care să includă unul sau mai multe demersuri sau procedee, la finalul cărora, în realitate, are loc un transfer patrimonial dinspre un soț către celălalt soț, în vederea izolării patrimoniale a soțului insolubil și a limitării posibilităților de urmărire ale terților creditori, prin ancorarea drepturilor acestora în patrimoniul oricum insolubil.