

ABREVIERI	9
CUVÂNT INTRODUCATIV	11
INTRODUCERE	13
CAPITOLUL I. ASPECTE ISTORICE.....	17
1.1. Introducere.....	17
1.2. Fiducia în dreptul roman.....	17
1.3. Evul Mediu european	22
1.4. Fiducia în dreptul islamic.....	24
1.5. Fiducia în dreptul modern	26
1.6. Fiducia în dreptul contemporan.....	28
1.7. Dezvoltarea <i>trust</i> -ului	32
1.8. Aspecte terminologice	33
CAPITOLUL II. REGLEMENTAREA FIDUCIEI ÎN DREPTUL ROMÂNESC.....	35
2.1. Izvoare de reglementare.....	35
2.1.1. Reglementarea fiduciei în Codul civil.....	35
2.1.2. Izvoare suplimentare ale fiduciei în dreptul român	36
2.1.3. Directiva europeană privind contractele de garanție financiară.....	43
2.2. Definiția fiduciei.....	46
2.2.1. România.....	46
2.2.2. Franța	48
2.2.3. Quebec.....	50
2.2.4. Concluzie	51
2.3. Identitatea fiduciei în sistemul românesc de drept	51
2.3.1. Fiducia și administrarea bunurilor altuia	56
2.3.2. Fiducia și contractul de ipotecă	58
2.3.3. Fiducia și contractul de mandat.....	60
2.3.4. Fiducia și contractul de vânzare.....	61
2.3.5. Fiducia și stipulația pentru altul.....	63
2.3.6. Fiducia și substituția fideicomisară	63
2.3.7. Fiducia și uzufructul.....	64
2.3.8. Fiducia și contractul de report	65
2.3.9. Concluzii ale analizei comparative	65
2.4. Izvoarele fiduciei	66
2.4.1. Legea ca izvor al fiduciei	66
2.4.2. Contractul ca izvor al fiduciei	68
2.4.3. Rolul hotărârii judecătorești	68
CAPITOLUL III. CONTRACTUL DE FIDUCIE.....	70
3.1. Aspecte preliminare.....	70
3.2. Conținutul contractului de fiducie	70
3.3. Caracterele juridice ale contractului de fiducie	72
3.4. Condițiile de validitate ale contractului de fiducie.....	73

3.4.1. Capacitatea	73
3.4.2. Consimțământul. Viciile de consimțământ.....	77
3.4.3. Obiectul.....	82
3.4.4. Cauza	85
3.4.5. Forma.....	89
3.5. Părțile contractului de fiducie.....	91
3.5.1. Constitutorul	93
3.5.2. Fiduciarul	95
3.5.3. Unele propuneri privind activitatea fiduciarilor	111
3.5.4. Beneficiarul	117
3.5.5. Terțul protector	119
3.5.6. Critica reglementării terțului protector în contractul de fiducie	122
3.5.7. Concluzii privind părțile contractului de fiducie.....	124
3.6. Încheierea contractului de fiducie	125
3.6.1. Prevederea legală.....	125
3.6.2. Etapele încheierii contractului de fiducie.....	125
3.7. Separația de patrimonii fiduciară	128
3.7.1. Aspecte introductive privind patrimoniul	128
3.7.2. Teoria unicității patrimoniului.....	132
3.7.3. Separația maselor patrimoniale în dreptul civil general.....	133
3.7.4. Separația de patrimonii fiduciară	135
3.7.5. Importanța separației de patrimonii în materie fiduciară.....	142
3.7.6. Comparație între separația de patrimonii și dualitatea dreptului de proprietate.....	143
3.7.7. Concluzii privind separația de patrimonii fiduciară.....	145
3.8. Publicitatea contractului de fiducie.....	146
3.8.1. Prevederi legale generale și definiție	146
3.8.2. Publicitatea contractelor în dreptul comun.....	147
3.8.3. Înregistrarea fiscală a fiduciei	149
3.8.4. Publicitatea fiduciei la R.N.P.M.....	152
3.8.5. Declarația fiduciarului.....	156
3.8.6. Efecte ale măsurilor excesive de publicitate ale fiduciei	158
3.8.7. Concluzii privind publicitatea contractului de fiducie.....	160
3.9. Efectele contractului de fiducie.....	161
3.9.1. Drepturile constitutorului.....	162
3.9.2. Obligațiile constitutorului	168
3.9.3. Drepturile fiduciarului	171
3.9.4. Obligațiile fiduciarului.....	180
3.9.5. Concluzii privind drepturile și obligațiile fiduciarului	192
3.9.6. Drepturile beneficiarului	193
3.9.7. Obligațiile beneficiarului.....	196
3.10. Înlocuirea fiduciarului	196
3.11. Încetarea contractului de fiducie	200
3.11.1. Cazurile de încetare	200
3.11.2. Efectele încetării contractului de fiducie.....	208
CAPITOLUL IV. TIPURILE DE FIDUCIE	214
4.1. Fiducia-garanție	215
4.1.1. Aspecte generale.....	215

4.1.2. Obiectul, părțile și obligațiile părților	217
4.1.3. Conflictul de legi privind fiducia-garanție	219
4.1.4. Avantajele practice ale fiduciei-garanție	221
4.1.5. Critica fiduciei-garanție	222
4.1.6. Concluzii privind fiducia-garanție	223
4.2. Fiducia-gestiune.....	224
4.2.1. Aspecte generale.....	224
4.2.2. Identitatea fiduciei-gestiune	227
4.2.3. Avantajele fiduciei-gestiune	229
4.2.4. Aplicații practice.....	232
4.2.5. Concluzii privind fiducia-gestiune.....	233
4.3. Fiducia-liberalitate	234
4.3.1. Interdicția fiduciei-liberalitate în dreptul românesc și comparat.....	234
4.3.2. Avantajele interdicției.....	241
4.3.3. Dezavantaje ale interdicției liberalității indirecte prin intermediul fiduciei.....	242
4.3.4. Propunere de înlăturare a interdicției.....	243
CAPITOLUL V. APLICAȚII ALE FIDUCIEI	245
5.1. Fiducia și piața de capital.....	245
5.2. Fiducia și operațiunile corporative	246
5.3. Fiducia și gestiunea patrimonială	251
5.4. Fiducia și operațiunile financiare.....	252
5.4.1. Fiducia și securitizarea.....	252
5.5. Fiducia în domeniul bancar	255
5.5.1. Fiducia și contractul de escrow	256
5.5.2. Fiducia și cash-pooling.....	257
5.5.3. Fiducia și planurile de remunerare a angajaților.....	257
5.6. Fiducia și procedurile de insolvență.....	258
5.6.1. Fiducia și procedurile preventive	258
5.6.2. Fiducia și procedurile colective	261
5.7. Concluzii privind aplicațiile fiduciei	261
CAPITOLUL VI. ASPECTE DE DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT	264
6.1. Aspecte preliminare.....	264
6.2. Determinarea legii aplicabile contractului de fiducie	266
6.2.1. Legea subiectiv aplicabilă.....	266
6.2.2. Legea obiectiv aplicabilă.....	268
6.3. Domeniul de aplicare.....	269
CAPITOLUL VII. O COMPARAȚIE A FIDUCIEI CU TRUST-UL	273
7.1. Aspecte generale privind <i>trust</i> -ul.....	273
7.1.1. Scurt istoric.....	273
7.1.2. Caractere juridice, clasificare și utilizări.....	275
7.1.3. Reglementarea <i>trust</i> -ului.....	280
7.2. Asemănări între fiducie și <i>trust</i>	283
7.3. Deosebiri între fiducie și <i>trust</i>	287
7.4. Concluzii privind comparația între fiducie și <i>trust</i>	290

CAPITOLUL VIII. REGLEMENTAREA FIDUCIEI ÎN DREPTUL COMPARAT	294
8.1. Republica Franceză.....	295
8.1.1. Aspecte generale.....	295
8.1.2. Tipurile fiduciei.....	298
8.1.3. Părțile fiduciei.....	299
8.1.4. Încheierea contractului de fiducie	301
8.1.5. Obligațiile părților.....	302
8.1.6. Modificarea contractului.....	304
8.1.7. Încetarea fiduciei.....	304
8.1.8. Deosebiri principale între reglementarea fiduciei din Franța și cea din România.....	305
8.2. Provincia Quebec.....	307
8.2.1. Definiția fiduciei.....	308
8.2.2. Părțile contractului de fiducie	309
8.2.3. Încheierea contractului de fiducie	310
8.2.4. Modificarea contractului.....	311
8.2.5. Încetarea fiduciei.....	311
8.2.6. Deosebiri principale între Codul civil Quebec și Codul civil român.....	311
8.3. Republica Moldova.....	313
8.3.1. Definiția fiduciei.....	313
8.3.2. Tipurile fiduciei.....	313
8.3.3. Părțile contractului de fiducie	314
8.3.4. Încheierea contractului.....	314
8.3.5. Drepturile și obligațiile părților.....	315
8.3.6. Modificarea contractului.....	316
8.3.7. Încetarea fiduciei.....	317
8.3.8. Deosebiri principale între Codul civil din Republica Moldova și Codul civil român	317
8.4. Belgia.....	318
8.5. Italia.....	322
8.6. Țările de Jos (Olanda).....	324
8.7. Confederația Elvețiană.....	326
8.8. Luxemburg.....	328
8.9. Germania.....	330
 CAPITOLUL IX. CONCLUZII ȘI PROPUNERI DE LEGE FERENDA.....	 333
 BIBLIOGRAFIE	 343

colecția monografii

GÜNAY DUAGI

FIDUCIA ÎN LUMINA DREPTULUI PRIVAT ROMÂN

Dr. GÜNAY DUAGI

**FIDUCIA ÎN LUMINA DREPTULUI
PRIVAT ROMÂN**

Universul Juridic

București

-2024-

Aspecte istorice

1.1. Introducere

Fiducia a reușit să reziste ca o instituție juridică importantă într-o formă sau alta, începând cu perioada în care Imperiul Roman era la apogeu și până în zilele noastre. Faptul că fiducia a fost folosită de juriști în tot acest timp demonstrează faptul că această instituție este pe cât de utilă, pe atât de versatilă.

Ca orice instituție de drept, și fiducia a fost creată pentru a răspunde unei necesități, în condițiile în care nu exista (și nici în prezent nu există) o altă instituție sau creație juridică menită să înglobeze toate elementele care o caracterizează.

Evoluția fiduciei în timp nu este liniară, perioadele de utilizare intensă alternând cu perioade în care această instituție a fost aproape uitată de juriști. Așa cum arătăm în continuare, din sursele istorice reiese că fiducia a cunoscut o anumită utilizare în dreptul roman, fiind folosită în mai multe moduri și pentru mai multe situații juridice. Totuși, se pare că fiducia, în forma cea mai apropiată de cea de azi, nu a cunoscut o utilizare extinsă. De fapt, după perioada romană, din cauza pierderilor scrierilor constând în Instituțiile lui Gaius, de abia în anul 1816, când acestea au fost redescoperite, juriștii și istoricii au putut avea acces din nou la descrierea fiduciei din acea perioadă¹. A urmat în Europa perioada Evului Mediu, în care atât fiducia, dar și dreptul în general – în contextul global al regresului cultural, științific și demografic – au cunoscut o decădere semnificativă. Ulterior, în Renaștere, cultura și știința, dar și dreptul au cunoscut o dezvoltare accelerată și juriștii au redescoperit contractele și instituțiile de drept neglijate în timpul Evului Mediu. În acest context, a fost redescoperită și a început să fie utilizată din nou fiducia în diferitele sale forme.

În sfârșit, în timpul Epocii Moderne, fiducia și variantele sale au cunoscut o dezvoltare impresionantă în lumea occidentală și, în special, în sistemele de drept anglo-saxon. În Statele Unite ale Americii și Anglia, *trust*-ul a devenit un contract esențial atât pentru companii, cât și pentru persoanele fizice. În același timp, în Europa continentală, în state precum Germania și Franța, practica a dezvoltat contracte similare cu fiducia, până când – recent – acestea au fost și legitimate. Astfel, în Franța, deși fiducia a fost neglijată în timpul Revoluției Franceze și nu a fost introdusă în Codul civil napoleonian din 1804, ea a reapărut în mod oficial la sfârșitul secolului al XX-lea. Cu toate acestea, practica folosea de mult timp operațiuni similare fiduciei, iar erudiții francezi își exprimaseră îngrijorarea cu privire la posibilitatea implementării tranzacțiilor de tip *trust* în realitatea juridică franceză² în locul fiduciei de origine romană, specifică jurisdicțiilor de drept civil.

Putem spune cu certitudine că perioada pe care o traversăm acum este „epoca de aur” a fiduciei, precum și a *trust*-ului.

1.2. Fiducia în dreptul roman

Fiducia constituie o prezență recentă în dreptul din România, dar această instituție se regăsește în dreptul roman din timpuri extrem de vechi. Într-adevăr, informații despre fiducie

¹ R. Helmholz, R. Zimmermann, *Itinera Fiduciae: Trust and treuhand in historical perspective*, vol. XIX, în *Comparative studies in continental and Anglo-American legal history*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 53.

² I. Gvelesiani, *Fiducie and Fiducia (Terminological Peculiarities)*, în *Revista de Științe Politice. Revue des Sciences Politiques*, nr. 49/2016, p. 34.

găsim în Instituțiile lui Gaius, în cele două forme ale sale: *fiducia cum creditore* și *fiducia cum amico*.

Fiducia în dreptul roman era definită ca fiind contractul (*pactum fiduciae*) care presupunea de obicei transferul dreptului de proprietate prin *mancipatio*, și prin care fiduciarul își asuma anumite obligații privind bunurile transferate sau se angaja să le transfere înapoi către constituitor¹.

Merită menționat că o instituție înrudită cu fiducia, denumită *fideicomiso* în dreptul roman, era folosită pentru a transfera bunuri după data decesului (*mortis causa*), fiind o alternativă la testamentul clasic². *Fideicomiso* avea trei părți, similar fiduciei: constituitorul, fiduciarul (*fiduciarius*) și beneficiarul (*fideicomissarius*). Această instituție era folosită pentru a eluda anumite restricții impuse de legislația de la acea vreme, care interzicea transferul direct prin testament a anumitor bunuri către beneficiari. Astfel, prin intermediul *fideicomiso* era posibilă transmiterea bunurilor printr-un intermediar către beneficiarul final. Putem observa că această caracteristică s-a păstrat până în ziua de azi. Originea *fideicomiso* s-a dezvoltat din practica rostirii dorințelor de pe patul de moarte (*commendatio*), prin care o persoană însărcina o rudă apropiată sau altă persoană să protejeze bunurile sau familia defunctului³. Inițial, această practică nu era recunoscută de lege și crea numai o obligație morală a fiduciarului, dar, în timp, aceasta a căpătat valențe contractuale, care s-au păstrat până în ziua de astăzi⁴.

Fiducia, în forma ei pură, a fost dezvoltată în aceeași perioadă, dar era folosită *inter vivos*.

În ceea ce privește remunerația fiduciarilor în timpul perioadei romane, este posibil ca activitatea acestora să fi fost prestată cu titlu gratuit. Astfel, în măsura în care asimilăm fiducia cu mandatul, care era gratuit în dreptul roman, putem trage concluzia, alături de alți autori, că activitatea fiduciarului era gratuită⁵.

Observăm că originea fiduciei folosită și reglementată într-un mod sistematic astăzi se trage din dreptul roman. Așa cum menționam mai sus, în această perioadă erau folosite două tipuri de fiducie: *fiducia cum creditore* și *fiducia cum amico*.

Fiducia cum creditore era folosită în scop de garanție (fiducia-garanție), motiv pentru care debitorul transfera creditorului bunul, iar creditorul își asuma obligația de a returna bunul de îndată ce obligația debitorului era îndeplinită. Așa cum s-a remarcat⁶, *fiducia cum creditore* era alături, între altele, de *fideiussoria*, un mijloc de garanție, deosebită prin aceea că fiducia era o garanție reală, pe când fideiusiunea era o garanție personală. Spre exemplu, dacă o persoană avea o datorie față de altă persoană, pentru a garanta rambursarea datoriei, putea apela la fiducie, având în vedere că la acea dată nu exista conceptul de ipotecă⁷. Totuși, creditorul deținea bunul *fiduciae causa*, în sensul în care era obligat să restituie bunul debitorului de îndată ce acesta își îndeplinea obligațiile (*fiducia cum creditore contracta*)⁸.

Există două noțiuni juridice din dreptul roman care trebuie avute în vedere pentru a înțelege cum funcționa *fiducia cum creditore*. Prima dintre acestea este *dominium* care înseamnă deplina proprietate, adică cel mai larg drept asupra proprietății, în cadrul căreia proprietarul

¹ A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, vol. XXXIII, Partea a 2-a, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1991, p. 471.

² D. Moreanu, *Fiducia și Trust-ul*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 49.

³ R. Helmholz, R. Zimmermann, *op. cit.*, p. 46.

⁴ *Ibidem*.

⁵ G. Martin, G. Helleringer, *Fiduciary Principles in European Civil Law Systems* (March 1, 2018). Oxford Handbook of Fiduciary Law (Evan J. Criddle, Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff eds., 2019), Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 3142202, European Corporate Governance Institute (ECGI) – Law Working Paper No. 392/2018, p. 12.

⁶ D. Moreanu, *op. cit.*, p. 54.

⁷ R. Sohm, *The Institutes of Roman law*, Clarendon Press, Oxford, 1892, p. 34.

⁸ *Ibidem*.

este liber să decidă sau să dispună de bunurile sale după cum dorește, iar al doilea concept important este *detentio*, ceea ce înseamnă posesia asupra unor proprietăți, noțiune care este mai îngustă decât *dominium*¹. Posesorul nu are dreptul de proprietate asupra bunului ca în cazul *dominium*. În cazul *fiducia cum creditore*, debitorul transfera *dominium* către fiduciar (creditor garantat), cu condiția ca fiduciarul să îl transfere înapoi când s-a achitat datoria. Observăm că acest mecanism s-a păstrat intact și în cazul fiduciei-garanție din zilele noastre.

Un fapt interesant se referă la modul cum s-a transformat *fiducia cum creditore* în timp. Astfel, această instituție a fost înlocuită inițial cu gajul „prin care se transferă în mâinile creditorului doar posesia lucrului”².

Un alt lucru demn de menționat este și faptul că, atât în timpul dreptului roman, cât și în prezent, *fiducia cum creditore* reprezenta și încă reprezintă singura garanție care presupunea transferul dreptului de proprietate la creditor³.

Fiducia cum creditore se putea forma prin două modalități de transfer al proprietății: *mancipatio* și *in jure cessio*. *Mancipatio* este cunoscută ca cea mai veche formă de achiziție de proprietăți și presupunea transferul fizic al bunului dintr-o mână în alta. Totuși, o simplă tradițiune nu era suficientă⁴, pentru că, așa cum vom vedea, procedura presupunea existența unor martori și rostirea unor formule sacramentale. Procedura solemnă de transfer necesita prezența părților contractante, cinci martori (*cives romani puberes*) și o persoană care ținea balanța (*libripens*)⁵. Procedura presupunea ca un cumpărător să ia lucrul în mâini și să pronunțe cuvintele solemne și formula sacramentală (*nuncupatio*): „*Aio Hanc rem ex J.Q. meam esse aio, eaque mihi empta esto hoc aere aenaque libra*”, iar apoi balanța era lovită cu o bucată de cupru ținută de *libripens* și astfel se transfera bunul de către vânzător⁶.

In jure cessio era un litigiu fictiv și se numea *imaginaria vindicatio*, iar principala diferență față de *mancipatio* era că obiectul procedurii *in jure cessio* nu era limitat doar la *res Mancipi*, ci includea și *res nec Mancipi*, iar procedura presupunea ca părțile să se afle lângă un magistrat, iar cumpărătorul trebuia să ia bunul în mâinile sale și să spună următoarele cuvinte solemne: „*Hanc ego rem ex J.Q. meam esse aio*”⁷. Aceasta era considerată revendicarea împotriva vânzătorului, urmată de dreptul la replică acordat acestuia din urmă, dar la care vânzătorul nu răspundea și rata practic *contravindicatio*. După aceea, magistratul adjuceca și preda bunul cumpărătorului.

În cazul în care debitorul își îndeplinea obligațiile, bunul trebuia restituit către debitor, în caz contrar acesta având la îndemână acțiunea numită *actio fiduciae directa* sau *fiduciaria*⁸. Pe de altă parte, în cazul în care debitorul nu își îndeplinea obligația, bunul rămânea în posesia și proprietatea creditorului-fiduciar, fără nicio altă formalitate.

Așa cum se arată și în doctrina din România, „inițial, fiducia a fost utilizată în scopul constituirii de garanții reale prin care debitorul transmitea dreptul de proprietate către creditorul său (*fiducia cum creditore*), urmând ca acesta să-l transmită înapoi când debitorul și-ar fi executat obligațiile contractuale. Ulterior, această funcție a fiduciei a fost preluată de gaj (*pignus*)”⁹.

¹ I.P. Mangatchev, *Fiducia Cum Creditore Contracta in EU Law*, 2009, document disponibil la adresa: <https://ssrn.com/abstract=1474199>, ultima dată accesată în 4 aprilie 2021, p. 3.

² I. Popa, *Contractul de fiducie reglementat de Noul Cod Civil*, în RRDP nr. 2/2011, București, p. 216.

³ I.P. Mangatchev, *op. cit.*, p. 4.

⁴ M.D. Radu, *Fiducia: From fides to trust and the new Romanian civil code regulation*, în Valahia University Law Study, vol. XX, Târgoviște, p. 239.

⁵ I.P. Mangatchev, *op. cit.*, p. 5.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ D. Moreanu, *op. cit.*, p. 55.

⁹ G. Buta, *Fiducia și administrarea bunurilor altuia*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 22.