

**Instituții de drept civil prevăzute de noul Cod.
Elemente de noutate cu impact asupra activității economice**

**Stimate domnule viceguvernator,
Distinși participanți,
Doamnelor și domnilor,**

Codul civil reprezintă unul dintre actele normative fundamentale ale oricărei ordini juridice interne, având ca obiect al reglementării și al protecției sale valori esențiale precum relațiile interumane, familia, patrimoniul, circuitul bunurilor, etc., un astfel de act normativ fiind, tocmai de aceea, chemat să ofere cadrul de stabilitate, claritate și previzibilitate legislativă, care să permită o dezvoltare armonioasă a societății în care își găsește aplicabilitatea.

La începutul lunii octombrie 2011 a intrat în vigoare noul Cod Civil român, ce înlocuiește așa numitul „Codice civil” din 1864, care a reglementat instituțiile de drept civil între anii 1865 și 2011, perioadă în care viața privată, relațiile patrimoniale ale cetățenilor români au fost ordonate după regulile inspirate din Codul civil al lui Napoleon, societatea românească de azi fiind, în configurarea sa actuală, în mare parte, rezultatul acestei reglementări excepționale dar care, în timp, a încetat să mai ofere în profunzime răspunsuri legale adecvate tuturor provocărilor societății românești contemporane.

Apariția noului Cod civil a fost impusă, astfel, de transformările profunde ale societății românești, în contextul asimilării valorilor europene contemporane și al evoluției permanente a instituțiilor și conceptelor de drept deja consacrate. Noul Cod civil se dorește a fi opera de armonizare a tradiției juridice românești cu cea avută de alte state ce oferă, prin istoria lor legislativă, garanția calității reglementărilor lor în materie civilă, precum Franța, Italia, Elveția, Germania, ș.a., o regândire din perspectiva evoluției viziunii doctrinare și jurisprudențiale a unora din principiile generale ale dreptului civil, cât și o împlinire a necesității de consacrare în plan legal a unor noi valori socio-morale, culturale, economice și tehnico-științifice.

Importanța apariției noului Cod civil este, dincolo de orice îndoială, una covârșitoare, impactul prevederilor sale asupra vieții noastre, a tuturor urmând a fi, în scurt timp, vizibil.

Dar dacă este o realitate unanim acceptată, faptul că noul Cod civil va afecta, invariabil, viața fiecărui cetățean român în parte, este în egală măsură evident faptul că influența sa nu se va limita la cadrul micro-social al vieții personale a fiecăruia dintre noi, această influență urmând cu siguranța să fie decisivă în plan macro-social, prin impactul avut de prevederile sale asupra întregii vieți economice din România, a mediului de afaceri, a activității financiar-bancare, a tuturor relațiilor cu caracter patrimonial din societatea românească.

De aceea, nu pot să nu apreciez inițiativa avută de Banca Națională a României de a organiza această suită de conferințe dedicate impactului avut de noua lege civilă asupra activității financiar-bancare, necesitatea dezbaterii acestui subiect fiind, dincolo de aspectul teoretico-științific, una covârșitor de mare în planul realităților practice ale vieții de zi cu zi, invitația adresată mie de către domnul viceguvernator Bogdan Olteanu, de a mă adresa dumneavoastră cu referire la acest subiect, fiind, din acest motiv, pentru mine, ca profesionist al dreptului, una deosebit de onorantă dar și provocatoare, în același timp.

Principala provocare pe care invitația domnului viceguvernator mi-a ridicat-o a fost aceea de a alege, pentru a dezbate în fața dumneavoastră, din multitudinea de elemente de noutate legislativă aduse de Noul Cod Civil, pe acelea care au aptitudinea de a corespunde cel mai

bine scopului propus de noi azi, respectiv, pe acelea care au o relevanță sporită în raport cu tematica conferinței. Provocarea s-a dovedit a fi una serioasă, având în vedere numărul mare de dispoziții ale Noului Cod, pe care le apreciez ca având, în viitor, potențialul influențării directe sau indirecte a activității economice, în general, și a activității financiar-bancare, în particular.

Am ales, totuși, să mă opresc asupra câtorva din instituțiile de drept introduse ca o noutate absolută de Noul Cod Civil, precum instituția fiduciei sau instituția impreviziunii, cât și asupra unor elemente ce vin nu pe un tărâm legislativ viran, acestea fiind deja consacrate în dreptul național, dar care, modelate legislativ de noul Cod civil, au căpătat valențe noi și interesante mai ales din perspectiva potențialului lor impact asupra vieții economice din România.

Îmi propun să vă prezint toate aceste aspecte, foarte succint, în cele ce urmează.

I. Fiducia, este definită de art. 773 NCC drept operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciar care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari. Aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor.

În această reglementare, instituția fiduciei apare ca una extrem de interesantă. Ea vine să ofere un teren juridic nou, complex și considerabil lărgit, derulării relațiilor patrimoniale dintre subiecții de drept civil și, astfel, implicit jocului economic.

Activități de tip fiduciar și-au găsit și anterior - e adevărat indirect - reglementarea în vechea legiuire civilă: stipulația pentru altul, liberalitatea cu sarcini, vânzarea cu pact de răscumpărare. Totuși, toate aceste instituții de drept civil presupun diferențe mari în raport cu actuala reglementare a fiduciei, din acest motiv, putându-se spune că reglementarea acesteia a fost, din partea legiuitorului român, un act de adevărat curaj.

Foarte pe scurt, reglementarea din noul Cod civil pune în evidență câteva elemente de conținut ale fiduciei:

- Fiducia este un instrument translativ de drepturi;
- Presupune existența a două sau a mai multor părți ce dețin calitatea de constitutor, fiduciar și beneficiar;
- Constituirea dar și executarea ei se face cu un scop determinat, scop a cărui ducere la îndeplinire îi justifică, în esență, existența;
- Instituirea fiduciei are drept efect imediat constituirea unui patrimoniu de afectațiune.

În ceea ce privește primul aspect: transferul de drepturi.

Art. 773 stabilește că prin intermediul fiduciei pot fi transferate drepturi reale, de creanță, garanții, alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de astfel de drepturi prezente ori viitoare.

Din formularea textului de lege se desprinde cu ușurință concluzia că obiectul transferului îl pot face, în mod exclusiv, drepturile cu caracter patrimonial.

Legea nu limitează însă posibilitatea transferării doar a unei anumite categorii de drepturi patrimoniale, ci, din contră, prin formularea foarte largă în conținut, legiuitorul a oferit subiecților de drept posibilitatea utilizării acestui instrument juridic pentru transferarea

oricărui drept patrimonial, fie privit individual, fie în cadrul unei universalități, fie prezent sau viitor.

Aspectul este deosebit de important în ceea ce privește analiza potențialului de eficiență a acestui instrument juridic, dar cel puțin, din această perspectivă, fiducia pare a avea la dispoziție toate resorturile pentru a reuși să se impună.

Chiar în condițiile evidentului caracter amplu și generos al reglementării obiectului fiduciei în noul Cod civil, rămân o serie de întrebări legate de identificarea clară a acestuia. Astfel, se pune legitima întrebare: pot face obiect al transferului fiduciar alături de drepturi și obligațiile (desigur tot cu caracter patrimonial)? Dintr-o primă lecturare a textului art. 773 din NCC s-ar putea spune că răspunsul este unul negativ, legea menționând *expressis verbis* faptul că „fiducia este operațiunea juridică prin care ... (se)... transferă drepturi”. Totuși, în condițiile în care același text reglementează în teza a II-a drept efect imediat al fiduciei constituirea unei mase patrimoniale autonome și, în condițiile în care teoria patrimoniului consacră ideea că o masă patrimonială conține atât activ, cât și pasiv, concluzia care se poate desprinde de aici este cea potrivit căreia obiect al fiduciei îl pot constitui inclusiv obligațiile cu caracter patrimonial. Îi va rămâne, desigur, jurisprudenței rolul de a clarifica această problemă, care, deși aparent simplă, în realitate va genera efecte profund diferite în funcție de soluția ce se va impune într-un final.

În ceea ce privește părțile, o să mă opresc doar asupra aspectului pe care îl consider deosebit de relevant pentru discuția noastră de azi, respectiv asupra faptului că, dacă în privința constituitorului sau a beneficiarului legea nu instituie nicio restricție, orice persoană fizică sau juridică putând avea atât calitatea de constitutor, cât și pe cea de beneficiar, în cazul fiduciarului această calitate este oferită restrictiv unor categorii specifice de persoane: instituțiile de credit, societățile de investiții și de administrare, societățile de asigurare și de reasigurare legal înființate, notarii publici și avocații. Este de remarcat faptul că în capul listei persoanelor abilitate legal să dețină calitatea de fiduciar se află instituțiile de credit, acest aspect fiind, poate, cea mai clară dovadă a faptului că instituția fiduciei a fost de la început destinată băncilor, fiind gândită ca un instrument juridic care să ofere noi câmpuri de dezvoltare activității financiar-bancare din România.

Totodată, limitările pe care legiuitorul le-a impus cu privire la calitatea de fiduciar au drept scop evitarea evaziunii fiscale și a operațiunilor de spălare de bani. Restrângerea sferei persoanelor care pot avea calitatea de fiduciar la anumite categorii de persoane reduce acest risc, întrucât instituțiile enumerate în cuprinsul art. 776 alin. (2) din noul Cod civil sunt supuse controlului din partea unor autorități specializate, precum Banca Națională a României, Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

În ceea ce privește scopul fiduciei, Noul Cod civil este, de asemenea, foarte generos în reglementare, oferind părților posibilitatea de a constitui fiducia în orice scop, cu condiția ca acesta să fie legitim. Scopul trebuie să fie însă determinat și expres specificat la momentul constituirii fiduciei. Singura limitare impusă de legiuitor în privința scopului este cea privind interzicerea fiduciei ca modalitate de realizare a unei liberalități indirecte în folosul beneficiarului. Totodată, se impune a fi arătat faptul că scopul odată atins, fiducia încetează.

Desigur, fiducia se încheie întotdeauna în interesul beneficiarului, care ar putea fi chiar constitutorul, fiduciarul sau un terț.

În ceea ce privește efectul imediat al constituirii fiduciei, acela al creării unei mase patrimoniale autonome, distincte de celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarului, nu pot să nu remarc grija legiuitorului român de a rămâne fidel principiului unicității patrimoniului, corespunzător teoriei civile clasice, în care unei persoane îi corespunde

întotdeauna un singur patrimoniu. Astfel, drepturile transferate fiduciarului alcătuiesc nu un patrimoniu distinct de cel al fiduciarului, ci o masă patrimonială distinctă în cadrul patrimoniului unic al acestuia.

În ceea ce privește prerogativele avute de fiduciar asupra drepturilor transferate, apreciem că acestea sunt depline, revenindu-i fiduciarului ca unui adevărat proprietar. Totuși, cu toate că fiduciarul are toate atributele unui proprietar (*usus, fructus și abusus*) în exercitarea acestor atribute, fiduciarul trebuie să acționeze strict în limitele circumscrise scopului pentru care a fost încheiată fiducia. Totodată, în exercitarea prerogativelor sale, fiduciarul trebuie să se dovedească demn de încrederea acordată lui de către constitutor.

Pentru a concluziona asupra acestei instituții extrem de bogate în sensuri și implicații, mă voi rezuma la a prezenta câteva posibile aplicații ale acesteia în domeniul financiar-bancar:

Apreciez că fiducia își va dovedi utilitatea în domeniul financiar-bancar în principal ca instrument de management al activelor, având în vedere până la urmă scopul legiuitorului de a oferi subiecților de drept civil o nouă modalitate juridică de gestionare a drepturilor lor. În acest sens, ea poate fi utilizată ca instrument de gestionare și recuperare a creanțelor, ca instrument de cooperare cu alte instituții financiar-bancare sau clienții, sau, pur și simplu, în practica curentă bancară, prin instituirea contului fiduciar care îi va permite constitutorului să depună în acest cont fonduri destinate unui anumit scop, fiduciarul putând face toate demersurile în vederea îndeplinirii scopului pentru care a fost constituit contul fiduciar, plătind din acest cont toate spezele aferente îndeplinirii scopului fiduciei.

Totodată, fiducia va putea fi utilizată drept veritabil instrument de garantare a creditelor acordate de bănci, ea prezentând câteva avantaje nete în raport cu alte garanții. O să enumăr aici doar câteva din aceste avantaje, și anume: fiducia nefiind accesorie creanței garantate, validitatea contractului de fiducie nu va fi afectată de nulitatea contractului ce a dat naștere creanței garantate. Apoi, cesionarea creanței nu va implica și cesionarea fiduciei – garanție, având în vedere relativa autonomie de care aceasta din urmă se bucură în raport cu creanța garantată. De asemenea, în raport cu ipoteca, fiducia permite înlăturarea concursului celorlalți creditori, în special a creditorilor ce se bucură de un privilegiu, și permite evitarea procedurilor greoaie implicate de executarea silită.

II. O altă instituție pe care o apreciez ca având impact asupra sistemului financiar-bancar este impreviziunea, consacrată legislativ în art. 1271 din noul Cod civil.

În trecut, teoria impreviziunii a fost reglementată indirect, prin interpretarea teleologică a art. 970 din Codul civil din 1864.

Art. 1.271 din noul Cod civil definește în alin. (2) impreviziunea ca primă excepție de la principiul forței obligatorii a contractului, permițând instanței să intervină în convenția părților atunci când executarea obligațiilor a devenit excesiv de oneroasă pentru una din părți, iar alin. (2) instituie procedura judiciară de revizuire a contractelor, instanța putând dispune adaptarea sau încetarea acestora, dar numai după îndeplinirea condițiilor de admisibilitate, respectiv:

- a) elementul care provoacă un caracter excesiv al sarcinii debitorului nu exista la data încheierii contractului, ci a apărut după acest moment;
- b) pentru părți nu era posibilă în mod rezonabil preconizarea schimbării;
- c) debitorul obligației nu era obligat, prin natura contractului, să suporte riscul producerii evenimentului perturbator.

Fiind îndeplinite aceste condiții, părțile sunt puse în situația de a negocia o adaptare a contractului, dar nu sunt și obligate să ajungă la un acord.

Pentru cazul în care părțile nu au reușit să încheie un acord de schimbare a contractului, corespunzător imperativelor obiective ale noii situații, este reglementată intervenția instanței, care posedă două soluții:

a) o reamenajare a contractului pentru a fi adaptat noilor împrejurări, în sensul redistribuirii echitabile a sarcinilor contractuale între părțile semnatare;

b) încetarea contractului la momentul stabilit de instanță și în condițiile prevăzute în hotărârea acesteia.

Teoria impreviziunii prezintă importanță deosebită, jurisprudența fiind cea care, pe de o parte, va stabili condițiile în care se va determina caracterul excepțional al împrejurărilor care au condus la executarea contractului într-un mod excesiv de oneros, iar, pe de altă parte, va determina dacă schimbările excepționale sunt sau nu de natură a provoca un dezechilibru între părți pentru ca obligația ce urmează a fi executată să dobândească caracter injust.

Provocările ridicate de această nouă instituție civilă, în practică, vor fi, așa cum spuneam, mari. Ca să dau un exemplu: poate fi considerată apariția situațiilor de criză economică un argument suficient de temeinic pentru a se putea constata în plan juridic incidența impreviziunii? Desigur, criza înalță un obstacol insurmontabil în calea executării datoriei, astfel încât ea devine foarte dificilă sau chiar imposibilă. Totuși, după cum dumneavoastră, economiștii, susțineți, criza nu este chiar imprevizibilă, pentru că ea s-a dovedit a fi ciclică. Mai mult, criza economică nu constituie ea însăși un eveniment, fiind mai degrabă un fenomen ce generează o suită de evenimente imprevizibile și perturbatoare ale vieții economice. Apariția acestora din urmă generează, indiscutabil, modificări majore ale sistemului economic, ce se convertesc în final, inclusiv în apariția unor situații de dezechilibru între obligațiile contractuale asumate de actorii economici și care vor putea fi, până la urmă, calificate de instanțele de judecată drept “schimbări excepționale ale împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației”.

Rămâne de văzut în ce măsură această instituție va contribui la echilibrarea vieții economice, prin intervenția instanței de judecată, sau, din contră, se va converti într-un factor de relativizare a obligațiilor contractuale și, prin aceasta, un factor de adâncire a stării de criză economică (ca ipoteză de lucru de la care pleasem). Cert este faptul că reglementând această nouă instituție, Codul civil intrat în vigoare la 1 octombrie 2011 a oferit atât legii, cât mai ales instanței de judecată un rol sporit în desfășurarea jocului economic, instanța devenind alături de partenerii contractuali, un participant direct în desfășurarea relațiilor dintre aceștia. Personal, apreciez această nouă realitate legislativă drept o responsabilitate sporită care apasă pe umerii Justiției, care va trebui, prin profesionalism și imparțialitate, să inspire actorilor economici încredere în deciziile sale, încredere fără de care participarea sa în desfășurarea corectă a relațiilor contractuale nu va putea aduce rezultatele scontate de legiuitor.

III. În ceea ce privește alte reglementări ale noului Cod civil cu relevanță asupra desfășurării vieții economice în România, astfel cum menționam și la începutul discursului meu, acestea sunt prezente într-un număr extrem de mare în noua legiuire civilă, fiind, din acest motiv, imposibil de prezentat exhaustiv în interiorul programului unei conferințe. Mă voi rezuma la a enunța aici, cu titlu exemplificativ, doar câteva din modificările aduse de noul Cod civil în materia contractelor.

Ca o primă mențiune, imposibil de trecut cu vederea mai ales din prisma temei abordate, este cea privitoare la schimbarea fundamentală adusă de noul Cod civil constând în unificarea regimului juridic pentru contractele comerciale și civile. Datorită caracterului monist al noului

Cod civil, în acest act normativ au fost incluse mai multe contracte considerate comerciale până la apariția noii reglementări. De asemenea, au fost reglementate și o serie de contracte ce anterior se regăseau doar în plan practic, nu și în cel legislativ.

Contractele care interesează în mod special activitatea bancară sunt contractul de cont curent (art. 2171 – art. 2183), contul bancar curent și alte contracte bancare (art. 2184 - art. 2198). Reglementarea contului bancar curent prin dispoziții din Codul civil reprezintă un element de noutate.

Cu privire la conturile bancare, noua reglementare prevede dreptul titularului de a dispune în mod liber de sumele din contul bancar, fără altă condiție decât notificarea prealabilă, în măsura în care aceasta a fost agreată prin contract.

Noul Cod civil vine cu o altă noutate în materia contractelor prin introducerea unei etape preliminare la încheierea contractelor și anume, negocierea. Această etapă a negocierii este foarte importantă în formarea contractului, dar apreciez că aceasta nu va fi de natură să influențeze semnificativ relațiile dintre bancă și clienții săi, întrucât contractele încheiate sunt considerate contracte de adeziune, cu clauze standard stabilite în prealabil de către bancă, posibilitatea de intervenție a clienților asupra termenilor și condițiilor aplicabile contractelor de cont bancar curent fiind de cele mai multe ori extrem de limitată.

Noul Cod civil întărește noțiunea de bună-credință stabilind în mod expres în art. 1170 faptul că părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale, ele neputând înlătura sau limita această obligație. Totodată, art. 1183 prevede faptul că principiul bunei-credințe se aplică și în faza negocierii contractului, partea care se angajează într-o negociere fiind ținută să respecte exigențele bunei-credințe, părțile neputând conveni limitarea sau excluderea acestei obligații.

Necesitatea reglementării clare și exprese a principiului bunei-credințe este justificată și de faptul că în ultima perioadă a crescut numărul cauzelor având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unei conduite sau al unor clauze contractuale.

Un alt aspect deosebit de important în materia contractelor este cel referitor la reglementarea obligației de păstrare a confidențialității informațiilor divulgate în timpul negocierilor care, în cazul în care este încălcată, dă dreptul părții lezate la despăgubiri. Bineînțeles, este necesară demonstrarea caracterului confidențial al informației divulgate și a prejudiciului cauzat.

Prin urmare, se impune ca instituțiile de credit și clienții săi să păstreze confidențialitatea informațiilor în posesia cărora intră prin încheierea tranzacțiilor. Rămâne de văzut cum va fi respectată, în mod practic, această obligație de păstrare a confidențialității în situația înregistrării la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare sau în Cartea Funciară a unor contracte de ipotecă în care au fost indicate cuantumul dobânzii, mecanismul de calcul al acesteia sau alte informații cu caracter „comercial”, care, de regulă, au natură confidențială.

Doamnelor și domnilor,

Intrarea în vigoare a noului Cod civil provoacă deopotrivă teoreticieni și practicieni, economiști, și juriști, oameni de afaceri dar și oameni de rând, într-un cuvânt întreaga societate românească.

Dar dacă noua lege civilă oferă provocări și responsabilități fiecăruia dintre cetățenii acestei țări, ea va naște responsabilități sporite în sarcina Justiției, pe umerii căreia va apăsa în cele din urmă sarcina optimei implementări a dispozițiilor noii legi, de corecta interpretare și

aplicare a dispozițiilor Codului Civil atârând, în final, inclusiv efectele acestuia asupra vieții economice din România în general, și asupra activității financiar-bancare în special.

Ca președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție, ca judecător, aflându-mă azi în fața dumneavoastră, nu pot să nu îmi exprim dorința ca sistemul judiciar român și fiecare dintre cei care îl slujesc și îl vor sluji să ofere societății românești răspunsul de care aceasta are nevoie în procesul de aplicare a noului Cod.

Am să închei aici intervenția mea, urând succes lucrărilor conferinței și asigurându-vă de interesul instanței supreme, pe problematica supusă astăzi dezbaterii dumneavoastră.

Vă mulțumesc,