FIDUCIA ŞI *TRUST*-UL

Daniela GAITAN, studentă
CZU: 347:334.757
gaitandaniela2@gmail.com

The entry into force of the new modernized Civil Code on 1 March 2019 brought with it amendments and additions to Book 3 including the new Title IV (Trust). Taking into account this fact, we consider that the research is undeniably necessary and welcome; studying the historical and theoretical dimension of trust allows the identification of practical uses and its compatibility with the national legal system.

În scopul modernizării dreptului privat al Republicii Moldova şi, în special, pentru a răspunde la necesităţile practice apărute în circuitul civil şi comercial tot mai complex, s-a decis introducerea instituţiei fiduciei prin completarea Cărţii 3 cu Titlul IV [1, p. 92].

Deși fiducia era cunoscută încă în dreptul roman ca un contract în temeiul căruia era transferat dreptul de proprietate asociat obligației de restituire a bunului în ipoteza intervenirii unor anumite circumstanțe specifice agreate prealabil [2, p. 12], aceasta e diferită de fiducia introdusă de legiutorul moldav. În acest sens, reglementarea națională este mai aproape de conceptul anglo-saxon, *trust*-ul, care se bucură de o aplicabilitate îndelungată și fructoasă în sistemele de *common law*.

Mecanismul *trust*-ului presupune că un constituitor (*settlor*) transferă bunurile sau o parte din acestea unei alte persoane de încredere (*trustee*) pentru a le administra în beneficiul unei alte persoane (*beneficiary*), în conformitate cu termenii documentului de constituire (*trust deed*) [3, p. 438].

Potrivit concepției engleze, instituția *trust*-ului permite ca titlul de proprietate asupra aceluiași bun să se scindeze între un titlu legal și un titlu echitabil, astfel *trustee* deține proprietatea formală fiind obligat să administreze activele în favoarea beneficiarului care deține proprietatea economică, adică proprietatea substanțială, conform regulilor echității.

Trust-ul cunoaște cele mai variate utilizări, precum perpetuarea averii în familie, minimalizarea obligațiilor fiscale, echivalent al tutelei, curatelei, gestionarea coproprietății asupra bunurilor, gestio-

narea relațiilor patrimoniale dintre soți, administrarea insolvabilității, organizarea investițiilor colective, aplicabilitatea acestuia rezultă a fi nelimitată [4, p. 33].

În contextul în care o mare parte dintre statele europene nu cunosc instrumentul *trust*-ului, referindu-ne la state europene considerate centre financiare, precursorul unui Cod civil european, *Dratf Common Frame of Reference,* a permis cunoașterea și implementarea mecanismului juridic anglo-saxon, adaptându-l la specificul sistemelor de drept cu tradiție civilă.

Introducerea în legislația moldavă a unei versiuni adaptate a *trust*-ului, *recte* fiducia, constituie un mare pas înainte și un efort lăudabil al grupului de lucru în vederea modernizării Codului civil. Aceasta urmează a nu fi confundată cu administrarea fiduciară, or în cazul fiduciei are loc constituirea unei mase patrimoniale în cadrul patrimoniului fiduciarului, care are un anumit scop și este izolată de celelalte bunuri ale fiduciarului, în timp ce administratorul fiduciar este un simplu reprezentant profesionist, fără a deține titlul de proprietate asupra bunurilor transmise în gestiune [5, p.26].

Deși fiducia se bucură de o reglementare comprehensivă și funcțională în cazul bunurilor imobile, este regretabil faptul că nu există suficientă voință pentru implementarea tehnică prin elaborarea modulelor din sistemul informațional aferente înregistrării fiduciei asupra bunurilor mobile. Tergiversarea acestui proces diminuează eficiența adoptării instituției, or nu este suficientă adoptarea fiduciei în sistemul de drept al Republicii Moldova, dar trebuie asigurată și funcționalitatea instituției prin crearea cadrului tehnic adecvat.

Unele jurisdicții europene recunosc *trust*-ul anglo-saxon în temeiul Convenției de la Haga din 1 iulie 1985 privind legea aplicabilă *trust*-urilor și recunoașterea lor, intrarea în vigoare a Convenției constituind o descoperire în drept dat fiind faptul că a permis introducerea unui instrument competitiv și susceptibil de a fi aplicat în diverse cazuri. Aceasta reprezintă o alternativă chiar și pentru statele care nu au reglementat instituții similare în dreptul național, astfel devine posibilă recunoașterea unui *trust* instituit în temeiul legii alese de constituitor [6, p. 12].

Studiind abordarea statelor cu tradiție civilă față de instituția *trust*-ului, am ajuns la concluzia că marea majoritate, fie că au ratificat Convenția de la Haga sau nu, mai devreme sau mai târziu au decis să introducă acest mecanism în legislația națională, adaptându-l după specificul și necesitățile existente [7, p. 15]. Unele state l-au preluat *tale quale,* altele s-au condus după prevederile comune europene sau au instituit mecanisme similare conceptului anglo-saxon pentru a beneficia de spectrul larg de utilizări al acestuia și oportunitățile pe care acesta le oferă.

În urma studiului, putem sublinia că impedimentele ce țin de dualitatea dreptului de proprietate, principiul *numerus clausus,* confidențialitatea care intră în contradicție cu cerințele exigente de publicitate sau limitele ce derivă din rezerva succesorală [8, p. 89] pot fi depășite prin ajustarea acestuia la specificul sistemului de drept existent.

Ținând cont de cele menționate *supra*, conchidem că compatibilitatea *trust*-urilor cu sistemele de drept civil depinde de voința jurisdicțiilor și politica de dezvoltare a statelor. Prin urmare, soluții de adaptare a mecanismului anglo-saxon în sisteme de drept civil există, astfel fiecare stat decide în măsura necesităților existente asupra modului de preluare a instituției. Cu siguranță, nu putem afirma că poate avea loc o suprapunere ideală, motiv fiind absența unor curți de echitate, element caracteristic *trust*-ului anglo-saxon, în schimb obiectivele promise de instituție pot fi atinse prin adaptarea acesteia conform specificului fiecărui sistem de drept în parte.

Oportunitățile pe care le oferă aplicabilitatea acestui instrument constiuie o motivație accentuată pentru statele care urmăresc dezvoltarea economică accelerată, iar analiza implementării unui astfel de mecanism în sistemul juridic național nu trebuie să fie neglijată. Eficiența *trust*-ului în rezolvarea situațiilor juridice complexe, necesitatea jurisdicțiilor civile de a deține instrumente juridice competitive în contextul globalizării în administrarea fondurilor de investiții sunt unele din motivele care determină statele cu tradiție civilă să adapteze mecanismul anglo-saxon sistemului de drept național.

În baza acestor idei conturate, în urma analizei instituției, considerăm că reglementarea aferentă fiduciei din legislația civilă este pe

deplin capabilă să asigure o bună dezvoltare și aplicabilitate a instituției, dacă va fi integrată prin asigurarea funcționalității din punct de vedere tehnic. Astfel, considerăm că au fost puse bazele pentru o evoluție a mecanismului juridic care vine cu soluții aferente unor deficiențe existente sau alternative de soluționare a variilor situații juridice. Prin urmare, ajustarea cadrului tehnic, ratificarea Convenției de la Haga sunt următorii pași care trebuie să fie realizați pentru a consolida începutul promițător al modificărilor legislative din Codul civil modernizat.

Referințe:

1. Nota informativă la proiectul Legii privind modificarea și completarea unor acte legislative. http://justice.gov.md/public/files/transparenta_in-_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota_informativ_-proiect_amendare_Cod_civil_xxxxxxx.pdf.
2. SARLUCA, E. Tesi conclusiva del corso di Dottorato di ricerca in Diritto dei rapporti economici e di lavoro *Il negozio fiduciario ed il trust* (Teză de doctorat în Dreptul raporturilor economice și de muncă – *Raportul fiduciar și trust-ul*) https://core.ac.uk/download/pdf/11913141.pdf .
3. BERDAH, A. *Fiducia.* București: Hamangiu, 2012.
4. MOFFAT, G. *Trusts Law.* New York: Cambridge University Press, 2009.
5. Seminar desfășurat în cadrul Centrului de Instruire al Avocaților al Uniunii Avocaților în 22 martie 2019 de către av. dr. Octavian CAZAC, conf. la Departamentul Drept privat USM, la tema Fiducia https://www.youtube.com/watch?v=vOBEwnbG14A&t=8054s
6. OVERBECK, A.E. *Raport explicativ privind Convenția de la Haga din 1985 legea aplicabilă fiduciei și recunoașterea ei* https://assets-.hcch.net/docs/ec6fb7e0-deda-417f-9743-9d8af6e9e79b.pdf
7. GRAZIADEI, M. MATTEI, U. SMITH, L. *Commercial Trust*. Cambridge University Press, 2005.
8. MOREANU, D. *Fiducia și Trust*-ul. București: C. H. Beck, 2017.

Recomandat
Octavian CAZAC, dr., conf. univ.