CZU: 347.133.8 **https://doi.org/10.59295/sum3(173)2024_09**

TEMEIURILE CONSTITUIRII UNEI FIDUCII

Irina DIGORI,
Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul prezentului articol sunt analizate temeiurile constituirii unei fiducii, potrivit art. 2074 din Codul civil al Republicii Moldova. Pentru a face lumină asupra sursei de inspirație a legiuitorului și asupra caracteristicilor distincte ale diverselor metode de constituire, se efectuează un studiu comparativ cu privire la regulile prezentate în Cartea X (Trusts) din Draft Common Frame of Reference, precum și a celor cuprinse în Codurile civile din provincia Quebec, Franța, România și Republica Moldova.

În context, se pune accent pe modalitățile de constituire voluntară a unei fiducii, și anume prin contract, declarație unilaterală și testament, toate acestea fiind reglementate în mod cuprinzător. În plus, articolul abordează mecanismul de creare a unei fiducii prin act administrativ sau hotărâre judecătorească, situații care necesită o reglementare legislativă expresă înainte de implementare. De asemenea, lucrarea stabilește corelația dintre „lege” și „act administrativ” în calitate de surse ale fiduciei, prezentând o ipoteză potrivit căreia legiuitorul a înlocuit intenționat acest termen în legislația Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: *fiducie, izvor al fiduciei, constituirea fiduciei, act de constituire a fiduciei, contract de fiducie, declarație de fiducie, testament, act administrativ, hotărâre judecătorească, DCFR.*

THE WAYS OF CREATING A TRUST

This article explores the ways of creating a trust, according to Article 2074 of the Civil Code of the Republic of Moldova. To shed light on the legislative inspiration and the distinct characteristics of various methods of establishment, a comparative analysis is conducted concerning the provisions outlined in Book X (Trusts) of the Draft Common Frame of Reference, as well as the Civil Codes of the Province of Quebec, France, Romania, and the Republic of Moldova. The discussion emphasizes the ways for voluntarily creating a trust, namely by contract, unilateral declaration, and will, all of which are comprehensively regulated. Additionally, the article addresses the mechanism of creating a trust through administrative act or court decision, situations that necessitate explicit legislative regulation before implementation. The paper also delves into the relationship between ‘law’ and ‘administrative act’ as sources of trusts, presenting a hypothesis that the legislator intentionally substituted this term in the legislation of the Republic of Moldova.

Keywords: *trust, basis of a trust, creation of trust, trust deed, trust agreement, declaration of trust, will, administrative act, court order, DCFR.*

Introducere

O fiducie poate fi constituită prin diverse modalități sau, în terminologia utilizată în Codul civil al Republicii Moldova (în continuare *C. civ. RM*) - în baza diferitor temeiuri. Acestea sunt indicate expres în conținutul art. 2074 („Temeiurile constituirii fiduciei”) C. civ. RM. Potrivit alin. (1) al acestui articol, „fiducia se constituie prin contract de fiducie, prin declaraţie unilaterală de constituire a fiduciei, prin testament. În cazurile expres prevăzute de lege, fiducia se constituie prin act administrativ sau hotărâre judecătorească”. Alin. (2) al aceluiași articol precizează următoarele: „legea în temeiul căreia este stabilită fiducia se completează cu dispoziţiile prezentului titlu, în măsura în care nu cuprinde dispoziţii contrare” [1]. Din conținutul alin. (1) al articolului menționat *supra* rezultă că izvor al unei fiducii poate fi: 1. contractul de fiducie, 2. declaraţia unilaterală de constituire a fiduciei, 3. testamentul, și – doar în cazurile expres prevăzute de lege – 4. un act administrativ sau 5. o hotărâre judecătorească. Reieșind din analiza de ansamblu a alin. (1) și a alin.(2) ale art. 2074 C. civ. RM, apare întrebarea dacă și legea trebuie inclusă în lista izvoarelor unei fiducii? La fel, ne preocupă, în general, cum anume se constituie o fiducie în diverse temeiuri? Pentru a răspunde la aceste întrebări și pentru a elucida modalitățile de constituire a unei fiducii, vom analiza subiectul inclusiv prin prisma reglementărilor ce au servit drept sursă de inspirație pentru legiuitorul din Republica

Moldova: Cartea a X-a „Trusts" din Draft Common Frame of Reference (în continuare *DCFR*) [2], Codul civil al provinciei Quebec (în continuare *C. civ. qbc.*) [3], Codul civil francez (în continuare *C. civ. fr.*) [4] și Codul civil al României (în continuare *C. civ. rom.*) [5].

Analizând prevederile Codului civil al Republicii Moldova, considerăm că a fost urmată abordarea din DCFR, și anume – că normele au fost formulate „având în vedere fiduciile constituite printr-un act juridic al părților implicate (adesea denumite fiducii exprese sau voluntare)" [6, p. 5670]. În această categorie se includ fiduciile constituite prin contract, declarație unilaterală și testament. Prin urmare, art. 2055 – 2161 C. civ. RM reprezintă un cadru regulatoriu general și complet pentru fiduciile constituite prin contract și declarație unilaterală. Fiduciilor constituite prin testament li se aplică în mod prioritar dispoziţiile legale în materie de moştenire şi, în special, dispoziţiile legale privind moştenirea subsecventă - alin. (2) al art. 2077 C. civ. RM. Potrivit art. 2061 și 2075 C. civ. RM, există și alte situații în care fiduciilor le sunt aplicabile prioritar alte norme decât cele cuprinse în Titlul IV („Fiducia"), dar în acele situații „comutatorul" nu este izvorul fiduciei, ci scopul sau domeniul în care este utilizată fiducia. Cât privește fiduciile constituite prin act administrativ sau hotărâre judecătorească, este necesar mai întâi să existe prevederi legale care, în mod expres, să permită constituirea acestora. Este posibil ca în aceste situații să fie necesară o reglementare specifică, care va suplini cadrul regulatoriu cu norme ajustate pentru a se potrivi naturii speciale a fiduciei. Aceeași idee rezultă și din conținutul DCFR, art. X.-1:101 alin. (2), potrivit căruia Cartea a X-a se aplică „cu modificările corespunzătoare" [2] și fiduciilor constituite în alte temeiuri specificate. Oricum, trebuie să menționăm că, la acest moment, încă nicio normă din legislația Republicii Moldova nu prevede expres posibilitatea de a constitui o fiducie printr-un act administrativ sau printr-o hotărâre judecătorească, ceea ce înseamnă că aceste izvoare nu sunt aplicabile în prezent, dar pot exista în viitor, dacă legiuitorul le va considera oportune în anumite condiții [7, p. 110]. Odată ce am stabilit cadrul general de reglementare, considerăm că este oportun să trecem în revistă modalitățile de constituire a unei fiducii potrivit DCFR și potrivit legislațiilor ce ne-au servit drept sursă de inspirație, deoarece analiza comparativă va facilita elucidarea modului de constituire a unei fiducii potrivit Codului civil al Republicii Moldova.

Modalitățile de constituire a unei fiducii în concepția DCFR, pot fi deduse din art. X.-1:101, care stabilește că regulile cuprinse în Cartea a X-a ar fi aplicabile, direct sau cu ajustările necesare: · X.-1:101 (1): fiduciilor constituite conform Cap. 2 al Cărții a X-a; · X.-1:101 (2) (a) (i): fiduciilor constituite prin declarația cuprinsă într-o reglementare (lege); · X.-1:101 (2) (a) (ii): fiduciilor constituite prin hotărâre judecătorească cu efect prospectiv; · X.-1:101 (2) (b): fiduciilor care rezultă dintr-un mecanism juridic stabilit printr-o lege referitoare la un obiect nedeterminat de aceste reguli [2].

Prima categorie – fiduciile constituite conform Cap. 2 al Cărții a X-a [2, art. X.-1:101 (1)] - este categoria centrală, care cuprinde fiduciile constituite voluntar, prin declarația constituitorului. Aceasta include fiducii constituite: a) prin transfer [2, art. X.-2:102] și b) fără transfer [2, art. X.-2:102]. Transferul înseamnă transmiterea de către constituitor către fiduciar a titlului asupra drepturilor fiduciei și constituie un criteriu de delimitare a acestor 2 moduri de constituire a unei fiducii, fiindu-le aplicabile cerințe diferite: art. X.-2:102 („Constituirea prin transfer") și art. X.-2:103 („Constituirea fără transfer"). Prin urmare, implementarea regulilor este determinată de modul de creare a fiduciei, dar: - nu de obiectul fiduciei (este indiferent dacă în masa patrimonială fiduciară se cuprind bunuri mobile sau imobile); - nu de scopul fiduciei (este indiferent dacă fiducia este în beneficiul unor persoane sau în favoarea unui scop de utilitate publică) [6, p. 5671].

Astfel, se disting: 1. fiducii constituite prin transferul obiectului fiduciei către un fiduciar (prin prisma reglementărilor din C.civ.RM – le putem asimila fiduciilor constituite prin contract); 2. fiduciile constituite fără transfer, de către un constituitor care păstrează obiectul fiduciei și se declară/devine unic fiduciar (prin prisma reglementărilor din C.civ.RM – le putem asimila fiducilor constituite prin declarație unilaterală). Potrivit DCFR, în această ultimă subcategorie se încadrează și fiduciile constituite printr-o „declarație testamentară" în care nu este desemnat niciun fiduciar, precum și fiduciile rezultate dintr-un act juridic eșuat, când părțile au încercat, dar nu au reușit să constituie fiducia în modul dorit, adică: (i) constituitorul a efectuat toate acțiunile necesare în scopul transferului fondului fiduciar către fiduciarul desemnat, (ii) fiduciarul desemnat nu dorește sau nu poate accepta fondul fiduciar și (iii) declarația nu conține nicio altă stipulație [2, art. X.-2:103]. Prin urmare, conform DCFR există 3 situații de constituire fără transfer și în toate aceste

cazuri constituitorul devine fiduciar. Din punct de vedere comparativ și având în vedere legislația Republicii Moldova, în subcategoria fiduciilor constituite fără transfer conform DCFR se include fiducia constituită printr-o declarație unilaterală conform C.civ.RM, dar nu și fiducia constituită prin testament conform C.civ. RM, deoarece nu putem afirma că ultimul tip de fiducie se constituie înaintea decesului constituitorului și că acesta devine fiduciar. Cu atât mai mult, nu vom găsi în legislația națională un echivalent pentru fiducia fără transfer „născută dintr-un act juridic eșuat”. Cu toate acestea, un punct de convergență îl reprezintă faptul că, atât C. civ. RM [1, art. 2077 alin.(1)], cât și DCFR [2, art. X. – 2:402] stabilesc, de principiu, că regulile aplicabile unei fiducii constituite printr-o dispoziție testamentară trebuie să respecte reglementarea și „politicile” [6, p. 5671] în materia dreptului succesoral.

Cu privire la constituirea unei fiducii conform Cărții a X-a, în Comentarii, autorii DCFR au mai făcut trimitere la câteva articole: · art. X.-2:505 (inexistent, dar probabil e o greșeală tehnică și s-a avut în vedere X.- 2:205 în contextul creării fiduciei prin act juridic eșuat) și · art. X.-10:401 care „impune” fiducia „în scop de remediere” [6, p. 5671]. Cu privire la aceste tipuri de fiducie, în doctrină s-a menționat că ele denotă influența dreptului englez [8, p. 335] și că sunt foarte asemănătoare cu trusturile rezultate prin efectul legii (*trusts arising by operation of law*) în sensul strict al dreptului englez [9, p. 227] (în acest sens, ar trebui să cadă sub incidența celei de-a patra categorii, pe care o vom analiza *infra*). Art. X.-2:205 menționat mai sus, privind fiducia fără transfer „născută dintr-un act juridic eșuat” (care nu are echivalent în legislația Republicii Moldova), dar și art. X.-4:102 (al cărui corespondent în C. civ. RM este art. 2086 – „Dispunerea incompletă de masa patrimonială fiduciară”) sunt apreciate ca exemple tipice de trust rezultant (*English resulting trust*) [9, p. 227], iar prevederea de la art. X.-10:401 (1) (al cărui corespondent în C.civ.RM este alin. (1) al art. 2159 – „Răspunderea donatarilor şi a dobînditorilor de rea-credinţă”) „prevede ceea ce pare a fi un trust constructiv tipic englez (*a typical English constructive trust*)” [9, p. 227]. Atât mecanismul de apariție a acestor tipuri de fiducii, cât și terminologia utilizată în DCFR conduc la ideea tipurilor specifice de trust englez, care au fost menționate *supra*. Cu toate acestea, autorii DCFR susțin că „astfel de trusturi sunt auxiliare în sensul că presupun existența prealabilă a unui trust căruia i se aplică prezenta Carte” [6, p. 5671], deci cad sub incidența Cap. 2 / Cărții a X-a și nu sunt *trust*-uri create prin efectul legii, care formează cea de-a 4-a categorie.

A doua categorie admisă de DCFR vizează fiduciile declarate în mod expres într-o reglementare (lege) [2, art. X.-1:101 (2) (a) (i)]. În acest caz, nu se are în vedere o prevedere legală ce stabilește niște condiții generale, care, dacă sunt întrunite, conduc la „naşterea” unei fiducii, ci se are în vedere însăși constituirea unei fiducii în legătură cu bunuri specifice pe care legiuitorul le are în vedere. Autorii DCFR au menționat că „astfel de declarații de fiducie pot fi conținute într-un act legislativ atunci când o adunare națională sau regională își exercită autoritatea legislativă pentru a reglementa proprietatea unor bunuri specifice deținute de stat în același mod în care o persoană privată ar putea dispune de propriile bunuri” [6, p. 5671]. Mai mult decât atât, este oferit următorul exemplu (pentru a facilita perceperea acestui tip de fiducie, preluăm formularea integrală): „X dorește să pună la dispoziție o moșie cu o reședință pentru uzul Prim-Ministrului ca refugiu de weekend, astfel încât șeful guvernului, oricine ar fi el, să poată să se recupereze de stresul luării deciziilor, să elaboreze politici împreună cu echipe de consilieri într-un mediu relaxat și să primească vizitatori de nivel înalt din străinătate într-un mediu rural fermecător. Din cauza implicațiilor asupra securității și a bugetului public care vizează acomodarea funcționarilor publici și aranjamentele diplomatice, un astfel de proiect nu poate fi pus în aplicare în mod eficient fără legislație. O lege declară condițiile fiduciei sau confirmă declarația făcută de X. Fiducia astfel constituită se încadrează în X.-1:101 (2) (a)” [6, p. 5672]. La fel, a fost menționat de către autorii DCFR că „sursa reglementării nu are relevanță; aceasta poate fi o reglementare națională, regională sau comunitară și poate fi cuprinsă în legislația primară sau secundară” [6, p. 5672]. Reieșind din aceste explicații, putem admite că legiuitorul național a înlocuit acest temei de constituire – „legea” sau actul legislativ - cu „actul administrativ”, aspect pe care îl vom analiza *infra*.

Cea de-a treia categorie menționată în DCFR o reprezintă fiduciile constituite prin hotărâre judecătorească cu efect prospectiv (pentru viitor) [2, art. X.-1:101 (2) (a) (ii)]. Potrivit autorilor DCFR, legea poate permite instanțelor să constituie o fiducie printr-o hotărâre judecătorească, în anumite situații. Alternativ, un angajament poate fi luat de către părți și incorporat într-o hotărâre judecătorească. De obicei, astfel de hotă-

râri judecătorești pot exista în domeniul dreptului familiei (de exemplu, în caz de divorț – la partajul averii sau la stabilirea pensiei de întreținere a copilului minor etc.) sau în sfera dreptului ce vizează persoanele fizice și capacitatea juridică a acestora (în cazul în care proprietatea urmează să fie administrată în numele unei persoane care nu are capacitatea legală necesară pentru a-și gestiona propriile afaceri). În aceeași categorie intră și fiduciile în scop de despăgubire/compensatorii etc. [6, p. 5672]. Indiferent de scopul fiduciei sau de situația pentru care legea ar putea permite constituirea acesteia prin hotărâre judecătorească, trebuie să reaccentuăm specificul acestei categorii – efectul prospectiv (pe viitor) al hotărârii, adică fiducia va intra în vigoare numai la pronunțarea hotărârii. Dacă, însă, o instanță ar avea competența să recunoască o fiducie ca fiind apărută deja prin aplicarea legii - acest lucru nu reprezintă constituirea unei fiducii prin hotărâre judecătorească în sensul X.-1:101 (2) (a) (ii), dar poate fi un caz ce intră sub incidența X.-1:101 (2) (b) [6, p. 5673], care desemnează cea de-a patra categorie de fiducii.

Ultima categorie de fiducii abordată în regulile din DCFR o reprezintă fiduciile rezultate dintr-un mecanism legal (create prin efectul legii) [2, art. X.-1:101 (2) (b)]. O fiducie ar putea fi „impusă" prin legislație în diverse contexte din rațiuni de politici publice, deoarece aceasta poate contribui la asigurarea echilibrului părților. În special, o fiducie poate oferi un anumit grad de siguranță patrimonială creditorilor, cum ar fi consumatorii, care sunt părțile mai slabe în raport cu profesioniștii [2, p. 5673]. Reieșind din reglementările naționale din diverse state, autorii DCFR au relevat mai multe situații în care poate fi util ca o fiducie să opereze prin efectul legii sau printr-un mecanism prevăzut de lege. Printre exemple se enumeră următoarele: - în relația dintre părțile implicate în locațiunea unui imobil, sumele plătite de un locatar pentru locuință în calitate de garanție pentru îndeplinirea obligațiilor sale pot fi deținute automat în fiducie de către locator, în scopul de a asigura, de exemplu, că locatarul nu va fi prejudiciat de insolvabilitatea locatarului înainte de restituirea depozitului la expirarea termenului de locațiune; - pot fi deținute automat în fiducie sumele de bani primite de un profesionist, cum ar fi un avocat, de la un client, precum și sumele pe care le deține un intermediar sau un agent; - poate fi deținută în fiducie plata efectuată de către o parte în avans, fiducia oferindu-i în acest caz o protecție suplimentară împotriva riscului insolvabilității furnizorului înainte de livrarea bunurilor sau serviciilor; - pot exista fiducii create prin efectul legii în materia dreptului proprietății (ca parte a regimului coproprietății sau ca mecanism de gestionare a fondurilor obținute prin realizarea de garanții), în materia dreptului succesoral (pentru administrarea și distribuirea patrimoniului succesoral), pentru a preveni îmbogățirea nejustificată etc. Spre deosebire de categoria precedentă, în acest ultim caz, instanța, aplicând prevederile legale, recunoaște că anumite conduite ale părților înainte de începerea litigiului au generat o fiducie în acel moment. Prin urmare, decizia instanței nu este ea însăși sursa legală din care își derivă forța fiducia, ci este doar declarativă a unei stări de lucruri preexistente [2, p. 5673], iar fiducia se consideră constituită anterior prin efectul legii.

Potrivit autorilor DCFR, regulile stabilite în Cartea X-a nu prevăd cazuri specifice în care o fiducie ar fi constituită automat prin efectul legii, ci doar admit per general o asemenea modalitate de constituire, pentru situația în care legislația ar prevedea-o expres în anumite circumstanțe [2, p. 5675]. Concluzia este una curioasă, deoarece acele exemple pe care le-am menționat la prima categorie, care seamănă cu *trust*-urile engleze operate prin efectul legii, ar putea fi raportate la această ultimă categorie. Cu toate acestea, autorii DCFR reiterează că „nu există o competență judiciară inerentă în temeiul prezentei Cărți", adică „o instanță nu poate pur și simplu să „constate" (adică să inventeze) existența unui trust, fie pe motiv de restituire a unei îmbogățiri fără justă cauză, de „necorespundere" a comportamentului unui proprietar sau sub orice alt pretext. Cu excepția cazului în care aceste norme prevăd altfel, nu există niciun temei pentru ca un trust să ia naștere prin efectul legii în cadrul unui raport juridic care intră în domeniul de aplicare al acestor norme" [2, p. 5675]. Probabil că, împreună cu regulile din Cartea a X-a, trebuie să preluăm și interpretarea autorilor DCFR. În acest caz, categoria pe care tocmai am descris-o nu are un echivalent în legislația Republicii Moldova la momentul actual.

În scopul de a analiza din perspectivă comparativă temeiurile constituirii unei fiducii potrivit C.civ. RM, vom proiecta, mai întâi, o imagine de ansamblu, trecând în revistă **izvoarele fiduciilor potrivit altor legislații**. Codul civil al provinciei Quebec, adoptat în 1991 și intrat în vigoare în 1994 prevede la art. 1262 următoarele: „*fiduciile sunt stabilite prin contract, cu titlu oneros sau gratuit, prin testament sau, în anu-*

mite cazuri, prin lege. În cazul în care este autorizat prin lege, aceasta poate fi stabilită și prin hotărâre judecătorească.” [3] În legislația Franței, fiducia a fost introdusă prin Legea nr. 2007-211 din 19.02.2007. Potrivit art. 2012 din Codul civil francez, „*fiducia este stabilită prin lege sau prin contract. Aceasta trebuie să fie expresă*” [4]. În arealul juridic românesc, fiducia a fost introdusă prin adoptarea noului Cod civil al României (Legea nr. 287 din 17.07.2009), intrat în vigoare la 01.10.2011. În mod evident și cert, „fiducia, introdusă cu caracter de noutate absolută prin art. 773 et seq. C. civ. a avut drept sursă de inspiraţie reglementarea similară din dreptul francez” [10, p. 11]. Art. 774 („Izvoarele fiduciei”) din C.civ.rom. dispune următoarele: *„(1) Fiducia este stabilită prin lege sau prin contract încheiat în formă autentică. Ea trebuie să fie expresă. (2) Legea în temeiul căreia este stabilită fiducia se completează cu dispoziţiile prezentului titlu, în măsura în care nu cuprinde dispoziţii contrare*” [5].

Temeiurile constituirii fiduciei potrivit C. civ. RM. *Într-un final, revenim la conținutul integral al art. 2074 („Temeiurile constituirii fiduciei”) C. civ. RM: „(1) Fiducia se constituie prin contract de fiducie, prin declaraţie unilaterală de constituire a fiduciei, prin testament. În cazurile expres prevăzute de lege, fiducia se constituie prin act administrativ sau hotărîre judecătorească. (2) Legea în temeiul căreia este stabilită fiducia se completează cu dispoziţiile prezentului titlu, în măsura în care nu cuprinde dispoziţii contrare.”* [1] Analizând aceste reglementări, prin comparație cu cele menționate mai sus, este facil să tragem concluzii cu privire la sursele din care s-a inspirat legiuitorul Republicii Moldova.

Constituirea unei fiducii prin contract este principala modalitate de stabilire a acestui raport juridic: este prevăzută în toate legislațiile sus-menționate și este numită în doctrină „expresia perfectă a libertății contractuale” [11, p. 117]. În mod ironic, dar justificat, prevederea alin. (3) al art. 993 („Libertatea contractului”) C. civ. RM este înlăturată în materia fiduciei prin alin. (1) al art. 2060 („Caracterul imperativ al dispoziţiilor legale”) C. civ. RM, care dispune următoarele: „dacă în prezentul titlu nu s-a prevăzut altfel în mod expres, dispoziţiile prezentului titlu sînt imperative sub sancţiunea nulităţii absolute” [1]. Este justitifactă această limitare, deoarece, pe de o parte, fiducia deja beneficiază de o reglementare extinsă, cuprinzând 107 articole (care oricum permit expres derogări în multiple situații); pe de o altă parte, tentativa de a adapta și de a introduce în legislația națională un instrument juridic asemănător *trust*-ului ridică în mod implicit suficiente probleme conceptuale în raport cu principiile dreptului civil. Prin urmare, fiducia trebuie să fie supusă unei reglementări stricte și să rămână în limitele stabilite de legiuitor.

Pentru constituirea unei fiducii trebuie respectate condițiile de valabilitate generale, aplicabile oricărui act juridic (corespunderea cu prevederile legii, ordinea publică *și* bunele moravuri; capacitatea persoanei de a încheia actul juridic; consimțământul valabil; obiectul actului juridic trebuie să fie licit, să se afle în circuit civil şi să fie determinat sau determinabil cel puţin în specia sa, forma); suplimentar, trebuie să fie respectate condițiile speciale ce rezultă din reglementarea fiduciei: actul de constituire trebuie să prevadă acordul expres privind constituirea fiduciei și celelalte clauze stabilite la alin. (2) al art. 2075 („Contractul de fiducie”) C. civ. RM, adică: drepturile care se transmit de către constituitor în componenţa masei patrimoniale fiduciare, identitatea beneficiarilor sau categoria de persoane care sunt ori pot deveni beneficiari, precum şi beneficiile din masa patrimonială fiduciară pe care ei urmează să le primească şi condiţiile în care le vor primi sau, *în cazul fiducie*i în scop de utilitate publică - determinarea scopului şi condiţiilor în care el urmează a fi atins [1]. Suplimentar, trebuie să fie respectată forma, pe care, în toate cazurile, o considerăm condiție *ad validitatem* – forma scrisă sau autentică, după caz, reieșind din prevederile C.civ.RM: art. 2078 („Condiţiile de formă ale contractului sau ale declaraţiei de fiducie”) și alin. (1) al art. 2060 („Caracterul imperativ al dispoziţiilor legale”) [1].

Fiducia se constituie prin **declaraţia unilaterală de constituire a fiduciei** (declaraţie de fiducie), întocmită de către constituitor, dacă din ea reiese în chip neîndoielnic că constituitorul va fi unicul fiduciar – alin. (1) al art. 2076 C. civ. RM [1]. Declarația de fiducie este unicul temei care nu se regăsește în niciuna dintre cele 3 legislații de care legiuitorul din Republica Moldova a ținut cont (mai mult sau mai puțin) la reglementarea fiduciei. Putem trage concluzia certă *că inspirația de bază pentru acest izvor o constituie Cartea* a X-a din DCFR. Din acest punct de vedere, fiducia reglementată *în* legislația națională se apropie mai mult de conceptul de *trust* din *common law*, decât o fac instituțiile reglementate în Quebec, Franța sau România. Constituirea unei fiducii în temeiul unei declarații unilaterale este, cu siguranță, un subiect delicat

atât din punct de vedere conceptual, cât și din punct de vedere practic. Din acest motiv, legiuitorul a impus pentru declarația de constituire a fiduciei forma autentică drept condiție *ad validitatem*, spre deosebire de forma scrisă prevăzută pentru contract. Așadar, în ceea ce privește condițiile pentru constituirea unei fiducii în temeiul unei declarații unilaterale, vor fi aplicabile: condițiile de fond generale; condițiile ca declarația să fie întocmită de către constituitor și ca din conținutul ei să reiasă în chip neîndoielnic că constituitorul va fi unicul fiduciar – conform alin. (1) al art. 2076 C. civ. RM; condițiile privind conținutul declarației, care sunt similare cu cele ce vizează conținutul contractului de fiducie – conform alin. (2) al art. 2076 C. civ. RM și alin. (2)-(5) ale art.2075 C.civ.RM și condiția privind forma autentică obligatorie, sub sancțiunea nulității absolute – conform alin. (3) al art. 2078 C.civ.RM.

Constituirea unei fiducii prin testament reprezintă un punct comun între prevederile C. civ. RM și cele ale C. civ. Quebec. În legislația din Quebec, fiduciile constituite prin testament au o istorie mai îndelungată decât fiduciile utilizate în domeniul comercial, iar testamentul este numit „modul tradițional de constituire" a unei fiducii [11, p. 118]. Spre deosebire, legislația franceză și cea română nu permit constituirea unei fiducii prin testament și, în general, interzic realizarea unei liberalități prin fiducie: „Un contract de fiducie este nul dacă el provine dintr-o intenție liberală în favoarea beneficiarului. Această nulitate este de ordine publică." (art. 2013 C. civ. fr.) [4]; „Contractul de fiducie este lovit de nulitate absolută dacă prin el se realizează o liberalitate indirectă în folosul beneficiarului." (art. 775 „Interdicţia liberalităţii indirecte" C. civ. rom.) [5]. Deci, comparativ, Codul civil al Republicii Moldova este mai permisiv și urmează modelul quebecoas și cel din DCFR. Potrivit alin. (1) al art. 2077 C. civ. RM, în cazul în care se prevede că fiducia se constituie la decesul constituitorului, declarația nu produce efecte dec*ât* dacă este cuprinsă într-o dispoziţie testamentară. *Așa cum am menționat și supra*, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, fiduciei constituite prin testament i se aplică în mod prioritar dispoziţiile legale în materie de moştenire şi, în special, dispoziţiile legale privind moştenirea subsecventă. Potrivit alin. (1) al art. 2216 („Forma testamentului") C. civ. RM, sub sancţiunea nulităţii, testamentul poate fi întocmit doar în una din formele prevăzute de lege: testament ordinar (olograf sau autentic) sau testament privilegiat (*întocmit în situaţii speciale sau de urgenţă*).

Constituirea unei fiducii prin **lege** este prevăzută expres în Codurile civile din Quebec, Franța și România, dar nu este indicată în alin. (1) al art 2074 din C. civ. RM. Cu toate acestea, alin. (2) al aceluiași articol este o preluare fidelă a alin. (2) al art. 774 din C. civ. rom. În mod firesc, apare întrebarea pe care am enunțat-o la începutul prezentului articol: dacă și legea trebuie inclusă în lista izvoarelor unei fiducii conform C. civ. RM?

Pe de o parte, formularea pe care a ales-o legiuitorul pentru alin. (1) al art. 2074 lasă impresia că s-a dorit enumerarea expresă a tuturor temeiurilor de constituire a fiduciei în cadrul acestei prevederi. Totuși, reieșind din conținutul alin. (2) și inspirația evidentă din legislația României, care prevede legea drept izvor al fiduciei, putem înțelege, prin interpretare, că legea este al 6-lea temei prin care poate fi constituită fiducia.

Pe de o altă parte, atunci când am analizat regulile cuprinse în DCFR, am observat că o fiducie poate fi stabilită printr-o „reglementare", indiferent dacă se cuprinde în legislația primară sau secundară. Este posibil ca legiuitorul Republicii Moldova să fi înlocuit izvorul fiduciei „legea" cu „**actul administrativ**". Raționamentul poate fi că, potrivit art. 5 din Legea RM privind administrarea şi deetatizarea proprietăţii publice nr. 121-XVI din 04.05.2007 [12], autorităţi ale administraţiei publice cu atribuţii în domeniul administrării şi deetatizării proprietăţii publice sunt: a) Guvernul, prin intermediul organelor centrale de specialitate şi al altor autorităţi administrative; b) autorităţile administraţiei publice ale unităţilor administrativ-teritoriale de nivelul al doilea şi de nivelul întâi, inclusiv ale unităţii teritoriale autonome Găgăuzia; iar lista bunurilor imobile proprietate publică a statului este aprobată prin Hotărârea Guvernului RM nr. 351 din 23.03.2005 „Cu privire la aprobarea listelor bunurilor imobile proprietate publică a statului şi la transmiterea unor bunuri imobile" [13].

În orice caz, reiterăm că, pentru ca o fiducie să fie constituită în temeiul unui act administrativ, este mai întâi necesar să fie adoptată o lege care să prevadă expres o asemenea posibilitate. În această situație, ne îndreptăm atenția asupra alin. (2) al art 2074 C. civ. RM. Așa cum am sugerat și supra, sintagma *„legea în temeiul căreia este stabilită fiducia"* poate fi înțeleasă în mai multe sensuri: 1. legea care instituie expres o fiducie (asemenea celei de-a 2-a categorii pe care am descris-o în contextul regulilor din DCFR); 2. legea

care permite constituirea unei fiducii prin act administrativ (cu privire la anumite bunuri ce reprezintă proprietate publică) sau prin hotărâre judecătorească (un exemplu în acest sens este dat în Nota informativă la Proiectul legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative: „Codul de procedură civilă ar putea fi completat cu dreptul instanţei de a constitui o fiducie din care victimei unui anumit prejudiciu i se vor face plăţi periodice cu titlu de despăgubiri” [14, p. 94]); 3. legea care prevede nașterea unui raport de fiducie în anumite circumstanțe, care ulterior poate fi constatat prin hotărâre judecătorescă (asemenea celei de-a 4-a categorii pe care am descris-o în contextul regulilor din DCFR; acest tip de fiducie ar putea fi numit „fiducie legală”). Considerăm că legiuitorul a avut în vedere cel de-al doilea sens prezentat supra sau a avut în vedere primele două sensuri, dar a omis să includă „legea” în alin. (2) al art 2074 C. civ. RM, caz în care ar fi binevenit de înlăturat lacuna.

Cu privire la întregul alin. (2) al art. 2074, trebuie să menționăm că acesta a fost criticat în doctrina românească: „nu apreciem că alin. (2) [*al art. 774 C. civ. rom.*] *şi-a atins scopul, ba, din contră, credem că* este un factor de potenţiale confuzii” [10, p. 181-182]. Problema constă în formularea aleasă de legiuitor și în sintagma „*în măsura în care nu cuprinde dispoziţii contrare*” din care rezultă, potrivit autorului Moreanu D., „două potenţiale interpretări [...] ambele la fel de ilogice şi inadecvate în respectivul context”, cu următoarele consecințe: - conform primei interpretări: „*în măsura în care legea specială de stabilire a fiduciei ar conţine dispoziţii contrare celor din Codul civil, atunci respectiva* [lege] nu s-ar mai completa cu dispoziţiile generale”; - conform celei de-a doua interpretări: „exclusiv în măsura în care nu cuprinde dispoziţii contrare, legea specială a fiduciei s-ar putea completa cu normele generale” [10, p. 183-184]. Asemenea autorului citat, considerăm că scopul urmărit de legiuitor a fost de a reitera caracterul general al dispozițiilor Codului civil în raport cu prevederile unei legi speciale în această materie. În acest sens prevederea ar trebui reformulată sau, în general, ar putea fi exclusă – caz în care vor opera principiile generale privind normele juridice generale și normele juridice speciale. De o altă opinie este autorul Duagi G., care a sugerat că „intenția legiuitorului […] a fost de a lăsa deschisă „poarta” ca în viitor să fie adoptată o lege care va prevedea reguli contrare celor din Codul civil (care sunt destul de restrictive). Principiul este acela al permiterii unor legislații viitoare care să deroge de la regulile din Codul civil. Sensul acestei prevederi este chiar binevenit” [15, p. 67].

Referitor la constituirea unei fiducii prin **hotărâre judecătorească**, observăm că inspirația legiuitorului a constitui-o Codul civil al provinciei Quebec și regulile din DCFR. Cu privire la acest temei, în primul rând, reiterăm că o fiducie va putea fi constituită prin hotărâre judecătorească numai în cazul în care legea va prevedea această posibilitate. În al doilea rând, considerăm că se are în vedere acel tip de constituire prevăzut la a 3-a categorie pe care am descris-o reieșind din Cartea a X-a din DCFR, adică vor putea fi constituite fiducii doar printr-o hotărâre judecătorească cu efect prospectiv. Prin urmare, asemenea opiniei susținute cu privire la legislația din Quebec, considerăm că în acest caz trebuie întrunite 2 condiții: 1. legea să permită expres constituirea fiduciei prin hotărâre judecătorească, în anumite situații; 2. hotărârea judecătorească să prevadă în mod expres constituirea fiduciei: „dispozitivul hotărârii în sine trebuie să dispună acest lucru” [11, p.124]. Astfel, se susține că „fiducia judiciară nu este un efect automat care se atașează hotărârilor judecătorești; nu este consecința automată a unei hotărâri și nici nu este pur și simplu un rezultat inevitabil al îndeplinirii unei formalități” [11, p.124-125]. Prin urmare, pentru ca o fiducie să fie constituită prin hotărâre judecătorească, această hotărâre va trebui să conțină toate elementele necesare pentru crearea și funcționarea viitoarei fiducii: dispoziția de constituire, desemnarea fiduciarilor și a beneficiarilor, stabilirea conținutului patrimoniului fiduciar, îndatoririle și competențele specifice ale fiduciarilor, durata fiduciei etc.

Concluzii

Cercetarea temeiurilor constituirii unei fiducii prin prisma aspectelor de drept comparat ne-a permis să privim subiectul într-un cadru mai larg, să înțelegem de unde s-a inspirat legiuitorul Republicii Moldova în reglementarea atât de extinsă a fiduciei și care este mecanismul pe care îl presupune fiecare dintre temeiurile constituirii unei fiducii. Prezentarea inițială a cadrului regulatoriu național ne-a permis să urmărim, pe tot parcursul analizei reglementărilor din alte surse, care sunt puncte de convergență și de divergență și, într-un final, să încheiem analiza prin revenirea la reglementările naționale și descrierea fiecărui temei în parte.

Cercetarea prevederilor Cărții a X-a din DCFR *și prezentarea opiniilor expuse de autorii DCFR și de alți specialiști din doctrină a devoalat legătura strânsă dintre modul de con*stituire a unei fiducii conform DCFR și modul de constituire a unei fiducii conform Codului civil al Republicii Moldova. Anume în acest context de analiză detaliată, am putut observa că, în pofida unei structurări și formulări diferite, chiar și cu privire la constituirea fiduciei reglementările naționale au urmat fidel conceptul C*ărții* a X-a din DCFR. Regulie preluate au fost adaptate și „îmbrăcate" în termeni și structură ce sunt mai accesibile de perceput într-un sistem juridic de drept civil. Această adaptare, este, cu certitudine, de apreciat.

Punerea în discuție a reglementărilor cuprinse în codurile civile din provincia Quebec, Franța și România au suplinit cadrul analizei cu alte elemente importante, care ne permit *să concluzionăm că admiterea constituirii fiduciei prin contract și lege reprezintă o tendință internațională, aceste temeiuri fiind întâlnite în toate legislațiile* menționate. Această constatare, la care se alătură certitudinea că alin.(2) al art. 2074 C. civ. RM este o preluare fidelă a alin. (2) al art. 774 din C.civ.rom, deschide calea spre a analiza oportunitatea interpretării „legii" drept al șaselea izvor al fiduciei. Această idee a fost completată pe parcurs cu încă o ipoteză, rezultată din analiza comentariilor la DCFR, potrivit căreia este posibil ca legiuitorul, în mod intenționat, să fi înlocuit sintagma „legea", întâlnită în tot restul reglementărilor studiate, cu sintagma „actul administrativ". Totodată, în rezultatul cercetării, am depistat că unele reguli din DCFR, preluate și în legislația Republicii Moldova, sunt asemătate în doctrina de specialitate cu *trust*-urile din *common law* care se nasc prin efectul legii. În pofida acestui fapt, am prezentat argumentele autorilor DCFR care susțin că aceste fiducii cad sub incidența regulilor stabilite, fiind auxiliare unor fiducii pre-existente, deci nu reprezintă preluarea mecanismelor pur-englezești, a căror implementare ar fi problematică într-un sistem de drept civil.

În general, cercetarea Cărții a X-a din DCFR a fost de o utilitate înaltă în analiza tuturor temeiurilor constituirii fiduciei prevăzute în C.civ.RM. În urma acesteia, am stabilit că, fiducia constituită prin declara*ție* cu transfer conform DCFR, are drept corespondentă fiducia constituită *în temeiul* contractului potrivit C.civ. RM; fiducia constituită prin declarație fără transfer conform DCFR, este reglementată în legislația națională drept fiducia constituită prin declarația unilaterală a constituitorului; tot la această categorie putem atribui fiducia constituită prin testament, sub rezerva faptului că există unele diferențe importante pe care trebuie să le luăm în considerație. În mod similar, prin raportare la DCFR și la Codul civil al provinciei Quebec, am relevat legătura dintre regulile ce admit de principiu fiduciile constituite prin hotărâre judecătorească și am stabilit în mod cert obligativitatea ca acestea să aibă caracter prospectiv și să dispună nemijlocit constituirea fiduciei, conținând în dispozitiv toate condițiile necesare pentru derularea acestui raport juridic. *În* rezultat, considerăm că cercetarea desfășurată a contribuit la elucidarea mecanismelor de constituire a fiduciei și a lărgit orizontul pentru studiul ulterior a condițiilor ce trebuie să fie întrunite, în mod general, la crearea oricărei fiducii și, în mod special - la stabilirea acesteia în diferite temeiuri.

Referințe:

1. *Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107 din 06.06.2002*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 66-75. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=141503&lang=ro#
2. VON BAR, C., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*. Berlin, New York: Otto Schmidt/De Gruyter european law publishers, 2009, 643 p. Disponibil: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf
3. *Codul civil al provinciei Quebec*, Canada. Disponibil: https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/ccq-1991
4. *Codul civil francez*. Disponibil: Code civil - Légifrance (legifrance.gouv.fr)
5. *Codul civil al României.* Disponibil: COD CIVIL (A) 04/02/2016 - Portal Legislativ (just.ro)
6. VON BAR, C., CLIVE, E. (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Volumes I-VI*. Oxford: Oxford University Press, 2010, 6704 p.
7. DIGORI, I. *Some considerations regarding the regulation of „fiducia" in the Civil Code of the Republic of Moldova and in the Civil Code of Romania*. In: *Perspectives of Law and Public Administration*, 2021, vol. 10, nr. 1, p. 104-117. Disponibil: https://www.adjuris.ro/revista/articole/an10nr1/12.%20Irina%20Digori.pdf

8. BRAUN, A. *Trusts in the Draft Common Frame of Reference: The ,,Best Solution" for Europe?* In: *Cambridge Law Journal*, 2011, vol. 70, nr. 2, p. 327-352.
9. DE WAAL, M. J. *Is the DCFR Trust a Proper Trust - An Evaluation from a South African Perspective*. In: *Acta Juridica*, 2014, pp. 219-242.
10. MOREANU, D. *Fiducia și Trust-ul*. București: C.H. Beck, 2017, 604 p.
11. BEAULNE, J. *Droit des fiducies*, *3e éd*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, 436 p.
12. *Legea RM privind administrarea şi deetatizarea proprietăţii publice, nr.121-XVI din 04.05.2007*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 90-93 art.401 din 29.06.2007.
13. *Hotărârea Guvernului RM nr. 351 din 23.03.2005 „Cu privire la aprobarea listelor bunurilor imobile proprietate publică a statului şi la transmiterea unor bunuri imobile”*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.129-131 art.1072 din 30.09.2005.
14. *Nota informativă la Proiectul legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative*. Disponibil: https://justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota_informativ_proiect_amendare_Cod_civil_xxxxxxx.pdf
15. DUAGI, G. *Fiducia în lumina dreptului privat român*. București: Universul Juridic, 2024, 358 p.

Date despre autor:
Irina DIGORI, doctorandă, Școala Doctorală Științe Juridice *și Economice*, Universitatea de Stat din Moldova.
ORCID: 0000-0003-3537-0098
E-mail: irinadigori@gmail.com

Prezentat la 01.04.2024