

Radu RIZOIU

IPOTECI MOBILIARE

Vol. III

Conținutul contractului de ipotecă

Universul Juridic

București

-2013-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2013, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICĂTE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
RIZOIU, RADU**

Ipoteci mobiliare / Radu Rizoiu. - București : Universul
Juridic, 2013-
vol.

ISBN 978-973-127-738-7

Vol. 3. : Conținutul contractului de ipotecă. –
2012. - Bibliogr. - Index. - ISBN 978-606-673-184-3

347.768:347.214.1(498)

347.27(498)

REDACȚIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL

telefon: **021.314.93.15**

DISTRIBUȚIE:

tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

III.1. OPERAȚIUNILE ASIMILATE IPOTECII

■ A. Prezentare generală

A.1. Noțiunea de „operațiune asimilată”

1. Introducere. După ce definește (în art. 2.343 NCC) noul concept de ipotecă (dreptul real accesoriu) ca unica formă de garanție reală fără depozitare (art. 169 și art. 171 LPA), Noul Cod civil face un pas înainte în încercarea de unificare a garanțiilor reale și de ordonare a sistemului garanțiilor¹. Art. 2.347 NCC instituie conceptul de „operațiune asimilată ipotecii” pentru a permite asigurarea unui regim juridic (parțial²) comun unor operațiuni având naturi juridice diverse.

Fiind plasată în capitolul introductiv, conținând dispoziții generale referitoare la ipotecă, sfera de aplicare a art. 2.347 NCC privește atât operațiuni cu bunuri mobile, cât și pe cele având ca obiect bunurile imobile. În cele ce urmează, ne vom concentra pe analiza operațiunilor asimilate având ca obiect bunurile mobile, dar mare parte dintre concluzii sunt valabile și în materie imobiliară³.

Noul Cod civil reprezintă sediul materiei cu privire la ipotecă (le mobiliare), constituind dreptul comun în materie [art. 2 alin. (2) NCC], indiferent că este vorba de raporturi între profesioniști, între

¹ Cu privire la așezarea actuală a sistemului, a se vedea R. Rizoiu, *Ce este ipoteca mobilă? (I) Despre dreptul real de garanție*, în „Revista română de drept privat” nr. 5/2011, p. 204-208 (citată în continuare „*Ipoteca (I)*”). O clasificare similară se regăsește în P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 158-160 (citată în continuare „*Obligații*”). Pentru o clasificare extensivă în sistemul Codului civil de la 1864, a se vedea V.-D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1970, p. 49-51.

² A se vedea B. Vișinoiu, *Comentariu la art. 2347*, în Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2296.

³ Cu toate acestea, de la momentul la care drepturile tabulare (asupra bunurilor imobile) se vor dobândi numai ca efect al înscrierilor efectuate în Cartea funciară (art. 56 LPA), asimilarea regimului juridic cu privire la formalitățile de publicitate va deveni (în mare parte) irelevantă. Pentru alte particularități, a se vedea *infra*, nr. 0.

neprofesioniști sau între profesioniști și neprofesioniști [art. 3 alin. (1) NCC]. Codul cuprinde ansamblul normelor care reglementează această instituție juridică, incluzând constituirea (art. 2.343-2.408 NCC), ordinea de prioritate (art. 2.409-2.412, 2.420-2.427 NCC), publicitatea (art. 2.413-2.419 NCC) și executarea ipotecilor (mobiliare) (art. 2.429-2.477 NCC). De asemenea, legea conține dispoziții speciale cu privire la regimul transfrontalier al ipotecilor mobiliare (art. 2.627-2.632 NCC) și anumite dispoziții cu privire la organizarea registrelor de publicitate (art. 18-24 NCC).

Cu toate acestea, noul Cod civil (în secțiunea dedicată garanțiilor reale fără depozitare) nu este nici exclusiv dedicat ipotecilor mobiliare, el reglementând și alte operațiuni similare, și nici nu este atotcuprinzător în acest domeniu, existând anumite norme cu privire la garanțiile reale și în alte acte normative. Astfel, executarea ipotecilor mobiliare continuă să fie reglementată și de Codul de procedură civilă (art. 2.432 NCC) sau de reguli specifice anumitor domenii¹.

2. O problemă de sistem. Art. 2.343 NCC privește numai ipotecile propriu-zise, adică cele care instituie un drept real accesoriu asupra unui bun al altuia² (*jus in re aliena*). Celelalte operațiuni care au aceeași finalitate (și anume garantarea îndeplinirii unei obligații) își au sediul în art. 2.347 NCC.

Prin această clasificare dihotomică, noul Cod civil se depărtează atât de la modelul nord-american (art. 9 din UCC) care instituie un regim juridic uniform pentru orice operațiune „indiferent de forma sa” care are menirea de a garanta îndeplinirea unei obligații prin afectarea unui bun, cât și de la cel quebecois unde „prezumția de ipotecă” a dispărut. Conceptul unificator³ al garanției reale mobiliare din dreptul nord-american (*security interest*) a fost rezultatul procesului de simplificare al dreptului garanțiilor și a condus la principiul prevalenței fondului asupra formeii.

Dreptul român, de origine franceză, nu a putut însă acomoda așa de facil un concept dezvoltat din rațiuni care țin mai mult de

¹ De exemplu, garanțiile specifice activității interbancare sunt reglementate de O.G. nr. 9/2004 privind unele contracte de garanție financiară.

² A se vedea R. Rizioiu, *Ipoteca (I)*, cit. supra, p. 259.

³ A se vedea G. Gilmore, *Security Interests in Personal Property*, vol. I, Little, Brown and Company, Boston-Toronto, 1965, p. 333-340; P. Crocq, *Propriété et garantie*, LGDJ, Paris, 1995, p. 238 și 239; M.G. Bridge, R.A. Macdonald, R.L. Simmonds, C. Walsh, *Formalism, Functionalism and Understanding the Law of Secured Transactions*, în „McGill Law Journal” vol. 44/1999, p. 572.

pragmatismul economic și a simțit nevoia clasificării carteziene a operațiunilor de garantare în ipotecă și operațiuni asimilate (parțial¹) ipotecilor prin regimul juridic asemănător de publicitate și executare². Pentru a înțelege apariția și dezvoltarea instituției operațiunilor asimilate, este util un scurt parcurs comparativ al sistemelor moderne de drept.

În sistemul englez de drept, abordarea a rămas una clasică, pentru a evita discuțiile referitoare la cerințele de publicitate pentru operațiunile pe care părțile nu le concepe drept garanții reale. Astfel, jurisprudența engleză a considerat că o operațiune nu va putea fi (re)calificată drept garanție reală decât dacă, de fapt, părțile au intenționat să constituie o astfel de garanție, dar și-au deghizat voința sub o altă haină juridică tocmai pentru a evita publicitatea asociată unei garanții³. Așadar, testul este cel al voinței reale a părților și vizează doar sancționarea simulației. În acești termeni, se afirmă că se urmează tot o concepție care dă prevalență substanței operațiunii asupra formei acesteia, dar în sensul că substanța unei operațiuni rezidă în intenția reală a părților⁴. Se elimină astfel intervenția unui factor exogen contractului și anume efectul economic pe care contractul îl are.

O problemă similară a apărut în cursul redactării proiectului Codului civil din Quebec. Redactorii legii au ales o soluție puțin diferită, instituind o „presupunție de ipotecă” în textul art. 281 al proiectului de Cod (în materia bunurilor). Textul art. 281 alin. (2) avea o formulare extrem de similară⁵ cu cea a actualului art. 2.347 alin. (1) NCC. În sistemul Codului civil din Quebec, singura formă de garanție reală (mobiliară și imobiliară, cu sau fără depozitare) este ipotecă⁶. Prin urmare, presupunția de

¹ A se vedea B. Vișinoiu, *op. cit.*, p. 2.296.

² A se vedea G. Boroi, A. Ilie, *Comentariile Codului civil. Garanțiile personale. Privilegiile și garanțiile reale*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 130 și 131.

³ A se vedea H. Beale, M. Bridge, L. Gullifer, E. Lomnicka, *The Law of Personal Property Security*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 11 și 12.

⁴ *Idem*, p. 26 și 27.

⁵ Textul québécois dispunea că „Orice stipulație care are drept efect să conserve sau să confere un drept cu privire la sau asupra unui bun pentru a asigura plata unei obligații reprezintă o stipulație de ipotecă”. A se vedea J.-F. Riffard, *Le security interest ou l'approche fonctionnelle et unitaire des sûretés mobilières. Contribution à une rationalisation du Droit français*, LGDJ, Paris, 1997, p. 211.

⁶ A se vedea L. Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2010, p. 139; J. Pineau, *Codes et histoire*, în „Revue juridique Thémis” vol. 39/2005, p. 239; J. Auger, *Problèmes actuels de sûretés réelles*, în „Revue juridique Thémis” vol. 31/1997, p. 625.

ipotecă avea un efect similar abordării de tip *substance over form* a reglementării nord-americane. În final, însă, soluția a părut prea revoluționară pentru stabilitatea unui sistem de drept axat pe clasificări carteziene și nu a fost reluată¹ în textul Codului din Quebec². Cu toate acestea, o modificare adusă în 1998 textului Codului a realizat o breșă în distincția netă și a asimilat anumite operațiuni de vânzare cu rezerva proprietății sau de vânzare condiționată efectuate de către profesioniști cu regimul juridic ipotecar³.

3. O chestiune de terminologie. Rămânând consecvent clasificărilor tradiționale și refuzând o abordare strict funcțională, noul Cod civil a păstrat ideea principală a sistemului binar consacrat de primele două articole din Legea nr. 99⁴. Astfel, art. 2.343 NCC descrie ipotecile propriu-zise, în timp ce art. 2.347 NCC evocă operațiunile asimilate.

Într-un articol mai vechi⁵ am propus desemnarea acestor acte care împrumută (parțial) din regimul ipotecar cu noțiunea de „garanții asimilate”. Alți autori au operat cu noțiunea de „tranzacții asimilate”⁶. În contextul vechii reglementări, această a doua exprimare era mai exactă, de vreme ce erau incluse în sfera actelor asimilate și operațiuni care nu aveau în mod necesar rolul de a garanta executarea unei obligații. În noua reglementare, toate operațiunile asimilate sunt subsumate scopului (mediat) de a garanta executarea unei obligații.

După cum relevă descrierea generală a art. 2.347 NCC, deși este vorba numai despre acte juridice de natură contractuală, este indiferent „numărul, natura sau denumirea lor” pentru a fi calificate drept operațiuni asimilate. Prin urmare, natura (generic) contractuală nu trebuie să inducă în eroare. Este perfect posibil să întâlnim operațiuni asimilate

¹ A se vedea L. Payette, *op. cit.*, p. 70-74; J. Pineau, *op. cit.*, p. 240; J. Auger, *op. cit.*, p. 633; S. Morin, *Le statut de la réserve de propriété en matière mobilière au Québec et en Ontario*, în „Les Cahiers de Droit” vol. 49/2008, p. 246 și 247.

² A se vedea J.-F. Riffard, *op. cit.*, p. 211 și 212.

³ A se vedea L. Payette, *op. cit.*, p. 78-83.

⁴ În prezentul studiu, *brevitatis causa*, referirile la „Legea nr. 99” au în vedere Titlul VI „Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare” al Legii nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice.

⁵ A se vedea R. Rizioiu, R. Dincă, *Garanțiile reale mobiliare asupra drepturilor de creanță*, în „Pandectele române” nr. 5/2002, p. 202.

⁶ A se vedea A. Sebeni, *Garanțiile reale mobiliare în dreptul comparat*, teză de doctorat, Universitatea din București – Facultatea de Drept, 2005, p. 312 (citată în continuare „Teza”).

complexe, în sfera cărora să intre mai multe acte juridice¹ sau un amestec de acte și fapte juridice, ori chiar regimuri juridice legale derivate din anumite acte juridice². Singura cerință este ca, în acest amalgam de raporturi juridice, să existe cel puțin unul de sorginte contractuală³.

Așadar, legiuitorul a preferat să evite denumiri restrictive de tipul „acte asimilate” sau, mai punctual, „contracte asimilate”. Prin folosirea termenului de „operațiuni”, s-a încercat sublinierea flexibilității instituției. Elementul esențial pentru calificarea unui construct juridic drept operațiune asimilată este finalitatea urmărită de către părți și anume asigurarea executării unei obligații – intenția de a garanta o obligație. Modalitatea specifică prin care se realizează garantarea trebuie să fie și ea subsumată unei condiții „conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun”. Așadar, doar două condiții sunt suficiente pentru a califica orice raport juridic (sau *nexum* de raporturi juridice) drept operațiune asimilată: intenția de a constitui o garanție și modalitatea de constituire prin grevarea unui bun cu o sarcină reală⁴.

¹ În acest caz, avem de a face cu un grup de contracte. A se vedea I. Deleanu, *Grupurile de contracte și principiul relativității efectelor contractului – răspunderea contractuală pentru fapta altuia*, în „Dreptul” nr. 3/2002, p. 10-17.

² În fapt, aici chestiunea este discutabilă dacă nu cumva nu avem o operație complexă, ci doar un act juridic de efectele căruia legiuitorul a atașat și consecințe neprecizate de către părți în cuprinsul actului. Exemplul tipic este cel al dreptului de retenție născut în legătură cu un act juridic.

³ Contractul respectiv poate fi un act principal sau unul accesoriu față de altă operațiune juridică. Rolul său de garantare a unei obligații poate sugera preeminența unui caracter accesoriu, dar putem fi și în prezența unor acte principale. Pentru opinia mai tranșantă în sensul că toate operațiunile asimilate sunt reflectate în acte principale, iar nu accesorii, a se vedea A.-M. Găină, *Garaniile reale mobiliare de executare a obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 112.

⁴ Noțiunea de „sarcină reală” este una extrem de largă, ea înglobând orice operațiune care aduce atingere valorii unui bun și este opozabilă terților. Pentru o sferă particularizată a acestui concept, a se vedea art. 112 alin. (1) din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996 care include în noțiunea de „sarcină” „ipotecile, privilegiile, somațiile, sechestrurile, litigiile și orice acte juridice înscrise în vechile registre de publicitate imobiliară”. Pe de altă parte, art. 19 alin. (1) pct. C lit. a) pare a face distincție între „sarcini” (care includ locațiunea și cesiunea de creanță) și drepturile reale de garanție (unde ar intra ipoteca și privilegiile).

Este indiferent dacă vorbim de un bun mobil sau imobil¹, corporal sau incorporeal², prezent sau viitor, determinat sau determinabil. Ceea ce contează este să vorbim despre un bun privit *ut singuli*³, iar nu despre o universalitate de drept. În cel din urmă caz, grevarea unei mase patrimoniale nu face decât să nască o obligație nouă în pasivul aferent acelei mase, fără a greva un bun anume. Tocmai de aceea, fideiusiunea sau fiducia asupra unei mase patrimoniale nu pot intra în sfera operațiunilor asimilate.

Noțiunea de „operațiune asimilată” privită în afara contextului reglementării pare una eliptică, lipsindu-i complementul indirect. Cui îi este asimilată operațiunea? Evident, din plasarea textului în capitolul referitor la ipotecă și din conținutul normativ rezultă că aceste operațiuni diverse sunt asimilate ipotecilor. Așadar, o descriere completă ar fi cea de „operațiuni asimilate ipotecii”.

A.2. Regimul juridic al operațiunilor asimilate

4. Gradul de asimilare. Noul Cod civil a păstrat ideea de unitate de regim juridic a operațiunilor care au drept scop garantarea unei obligații prin afectarea unui bun (similar modelului din Titlul VI al Legii nr. 99/1999), dar a structurat-o sub forma dihotomiei între ipotecile propriu-zise și operațiuni asimilate. Art. 2.347 NCC enumeră operațiunile asimilate (într-o anumită măsură), din punct de vedere al regimului juridic, ipotecilor.

Asimilarea regimului juridic general impus de noul Cod civil nu este însă una totală, așa cum se întâmplă în art. 9 din UCC. Numai dispozițiile privitoare la ordinea de prioritate, publicitatea și executarea silită din noul Cod civil se aplică și operațiunilor asimilate⁴.

¹ Textul art. 2.347 este inclus în Secțiunea I a Capitolului III din Titlul XI al Cărții a V-a, secțiune dedicată regimului ipotecar general. Prin aceasta, operațiunile asimilate reglementate de noul Cod civil au o sferă mult mai extinsă decât cele reglementate de fosta Lege nr. 99, care erau circumscrise numai domeniului mobilier.

² După cum confirmă exemplul cesiunii de creanță, chiar și un simplu drept personal poate fi considerat „bun”, privit din exterior. A se vedea *infra*, nr. 0.

³ Includem în această exprimare și universalitățile de fapt, care sunt privite ca un bun autonom al cărui conținut variază.

⁴ A se vedea G. Boroș, A. Ilie, *op. cit.*, p. 131.

Astfel, dispozițiile privind condițiile de fond și de formă ale actelor juridice respective nu vor fi guvernate de regulile stabilite prin Titlul XI din noul Cod civil. Din această perspectivă, condițiile de validitate ale actelor juridice asimilate vor fi supuse legislației specifice (capitolele relevante din noul Cod civil pentru cesiunea de creanță, vânzare, închiriere, consignație, O.G. nr. 51/1997 în privința leasingului).

Pe de altă parte, de vreme ce operațiunile asimilate împrumutului integral regimul ipotecar în materia executării¹, caracterul de titlu executoriu va fi un atribut și al actelor juridice care constată operațiuni asimilate, iar nu numai al ipotecilor propriu-zise. Deși operațiunile asimilate reprezintă un concept distinct de cel de ipotecă, aplicarea dispozițiilor edictate pentru executarea ipotecii nu se poate realiza în lipsa calității de titlu executoriu al actului care constată o operațiune asimilată. În plus, caracterul de titlu executoriu este stabilit printr-un text (art. 2.431 NCC) situat în capitolul referitor la executarea ipotecii, capitol aplicabil *mutatis mutandis* și operațiunilor asimilate [art. 2.347 alin. (3) NCC]².

Reglementările speciale pot deroga de la regimul juridic general consacrat de art. 2.347 NCC. Astfel, în materie fiscală, art. 151 alin. (8) din Codul de procedură fiscală („CPF”) asimilează constituirea unui sechestru fiscal asupra bunurilor contribuabilului cu un veritabil gaj. După cum se poate observa, prin sechestrarea bunului, Fiscul dobândește un drept asupra unui bun în vederea garantării executării obligațiilor fiscale ale contribuabilului, ceea ce ar plasa această operațiune în sfera celor reglementate de art. 2.347 NCC. Legea specială vine însă și derogă în două puncte de la regimul juridic impus de textul general.

În primul rând, operațiunea nu este asimilată unei ipoteci (garanție reală fără depozitare), ci unui gaj (garanție reală cu depozitare). Explicația acestei deviații este dată de efectul de indisponibilizare a bunului respectiv [art. 151 alin (9) CPF], efect specific gajului (art. 2.492 NCC), dar incompatibil cu regimul ipotecar (art. 2.373 NCC). De vreme ce bunul este în general lăsat în dețința debitorului, asistăm și la o derogare față de regimul de drept comun al gajului (art. 2.484 NCC) care necesită realizarea unei publicități adecvate (art. 2.482 NCC).

¹ Textul legii care face trimitere la „prezentul capitol [III]” trebuie interpretat în sens larg, ca privind și Capitolul IV care conține normele referitoare la executarea ipotecii.

² Pentru opinia contrară, dar aparent fundamentată pe vechea reglementare, a se vedea B. Vișinoiu, *op. cit.*, p. 2296.

În al doilea rând, asimilarea este totală, instituirea sechestrului fiind echivalată cu constituirea gajului, întregul regim juridic de drept comun edictat în materia gajului fiind aplicabil *tale quale* și sechestrului fiscal. Prin urmare, vor deveni aplicabile și acele dispoziții din materie ipotecară aplicabile gajului (art. 2.494 NCC).

5. Regimul juridic. Așa cum am arătat¹, reunirea unei diversități de acte juridice sub conceptul de operațiuni asimilate (ipotecii) are ca finalitate unificarea regimului juridic al acestor acte (cel puțin parțial) cu regimul juridic ipotecar. Asimilarea fiind doar parțială, numai anumite aspecte ale regimului juridic ipotecar vor fi avute în vedere. Aceste aspecte privesc opozabilitatea față de terți și formalitățile de publicitate [art. 2.347 alin. (1) NCC], respectiv prioritatea și executarea [art. 2.347 alin. (3) NCC] operațiunilor asimilate.

La o privire mai atentă, se observă că cele patru arii de asimilare au un element comun: realizarea unei compatibilizări între diferitele mijloace de grevare a unui bun, în vederea unei mai bune ordonări a acestora în caz de concurs. Astfel, răspunzând imperativului eliminării sarcinilor oculte, legea neagă opozabilitatea față de terți a actelor care, deși tind la grevarea unui bun, nu sunt făcute publice prin mijloace specifice domeniului ipotecar. În acest fel, orice terț știe unde să caute pentru a vedea care este situația juridică a unui bun. Astfel, pentru bunurile imobile există o evidență unică în cadrul cărții funciare (art. 876 NCC), iar pentru majoritatea bunurilor mobile publicitatea sarcinilor se realizează prin intermediul Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare² (art. 2.413 NCC).

În momentul în care toate sarcinile ce pot greva un bun sunt colectate într-o singură bază de date se ating două obiective: terții interesați pot cunoaște cu precizie regimul juridic al unui anumit bun și beneficiarii fiecărei sarcini își cunosc drepturile în raport cu ceilalți creditori. Astfel, fiecare sarcină reală grevează bunul și creează o preferință pentru titularul său în ceea ce privește executarea patrimonială asupra debitorului comun³. De vreme ce operațiunile

¹ A se vedea *supra*, nr. 0.

² În ciuda denumirii (deja consacrate în ultimul deceniu), acest registru de publicitate are o veritabilă valență unificatoare, în el fiind înscrise nu numai garanțiile reale propriu-zise (ipotecii, gajuri, drepturi de retenție), ci și operațiunile asimilate ori fiducia (art. 781 NCC).

³ A se vedea R. Rizoiu, *Garanția comună a creditorilor în noul Cod civil*, în „Revista română de drept privat” nr. 1/2012, p. 218-222 (citată în continuare „Garanția comună...”).