

E PLURIBUS UNUM: CÂTE IPOTECI REGLEMENTEAZĂ NOUL COD CIVIL?

Radu RIZOIU

ABSTRACT

E pluribus unum: how many mortgages does the Civil Code of Romania regulate?

The author presents in this article the problem of the number of mortgages regulated in the Civil Code of Romania.

Therefore, commentaries are acknowledged on the terminology and on the (re)instauration of a guarantees system that is real, on the introduction of the notion of „mortgage” in the real estate field, on the tradition of the mortgage, on its regulation in the Civil Code and also on the as insurance of transition between the old regulation and the new one, while taking into consideration the doctrine elaborated by important names in the field of law (A. Savin, R. Leșe, O. Căpățînă, É. Lambert, V.-D. Zlătescu, A.-A. Moise).

In closing, the author considers that the Civil Code of Romania has managed to offer a unified legal status of the mortgage, regardless of the way it is manifested.

Keywords: mortgage; guarantees; real estate mortgage; terminology.

Motto: How many roads must a man walk down
Before you call him a man?[\[1\]](#)

Apariția Noului Cod civil a produs o bulversare și în cadrul celui mai conservator colț al dreptului civil: dreptul garanțiilor. Dacă primele voci au criticat adoptarea unei „noi” terminologii, practicienii au observat cu surprindere că reglementarea nu (mai) seamănă nici cu tradiționalul Cod civil Cuza, dar nici cu niciodată (pe deplin) înțeleasa Lege nr. 99/1999 (Titlul VI). Așa cum spunea și rabinul din banc, și unii, și ceilalți au dreptate... Modificarea este una de substanță care (re)instaurează un adevărat sistem al garanțiilor, iar terminologia este utilizată pentru a servi noului sistem. Tocmai de aceea am ales întrebarea din titlu. Aparent, este o chestiune de terminologie, dar, la o analiză mai atentă, transpare o problemă de înțelegere a sistemului.

Vom începe prin a discuta aspectul *terminologic* al chestiunii. Principala critică adusă noii reglementări vizează introducerea noțiunii de „ipotecă” în domeniu mobilier. Se susține astfel că ipoteca este o instituție funciarmente legată de imobile

(*meubles n'ont pas de suite par hypothèque*), iar unificarea terminologică nu ar face altceva decât să aducă incertitudine într-un domeniu al cărui scop este tocmai asigurarea de certitudine. În acest context, se reproșează legiuitorului român un servilism inutil față de modelul Codului civil al Provinciei Quebec. Considerăm că ambele obiecții sunt nefondate.

În primul rând, dacă este să vorbim de tradiție, atunci nu trebuie să uităm că în dreptul roman ipoteca putea privi în mod nediferențiat bunuri mobile și imobile, cum și gajul putea avea ca obiect bunuri din ambele categorii. Nu natura bunului determina forma de garanție, ci natura contractului (consensual pentru ipotecă, real pentru gaj). De aceea, exagerând puțin, Marcianus a afirmat că *inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt* (D.20.1.5.1), pentru a explica faptul că ambele garanții puteau privi orice tip de bun (corporal).

Abia în Evul Mediu, ca o consecință a desconsiderării bunurilor mobile (*res mobilis res vilis*) ce nu puteau contribui la statusul social al persoanei, au apărut diferențe de regim juridic. Astfel s-a ajuns să se considere că bunurile mobile nu pot fi urmărite în natură, acțiunile mobiliare fiind excluse din sfera acțiunilor reale. Dacă bunul mobil nu putea fi revendicat, el nu putea fi urmărit nici pe calea acțiunii ipotecare. De altfel, acesta a fost sensul originar al dispoziției din Cutuma Parisului preluată de Codul Napoleon. Oferind doar o exprimare categorică a unei doctrine mult mai nuanțate (și oricum contrazise de alte cutume franceze), textul art. 1751 din Codul civil Cuza a ajuns să fie considerat axiomatic. Aceasta este „tradiția” pe care Noul Cod civil o nesocotește...

De altfel, regula respectivă nu a avut viață lungă nici în Franța, căci deja la finalul secolului al XIX-lea au fost admise o serie de ipoteci mobiliare asupra navelor și fondului de comerț. În aceeași perioadă, Codul comercial român preia ideea și introduce și în dreptul nostru ipoteca asupra vaselor și „gajul fără deposedare” (de fapt, o veritabilă ipotecă mobilă). Cu timpul, exemplele se extind cu ipoteca (mobilă) asupra aeronavelor, cea asupra valorilor mobiliare sau a fondului de comerț. Deja la finalul anilor '90, doctrina și jurisprudența române căutau modalități de extindere a „gajului fără deposedare” dincolo de limitele, ajunse inadecvate, din art. 480 alin. (4) al Codului comercial^[2].

Tocmai acest gaj comercial a făcut obiectul primului proiect de reformare a dreptului român al garanțiilor, la mijlocul anilor '90 (proiect susținut de Banca Europeană de Reconstrucție și Dezvoltare). În final a avut câștig de cauză un alt proiect, mult mai ambițios, susținut de Banca Mondială, care s-a materializat sub forma Titlului VI al Legii nr. 99/1999. Acest act normativ a oferit o nouă reglementare garanțiilor reale constituite asupra bunurilor mobile, sub denumirea generică (nu foarte inspirată și destul de descriptivă) de „garanție reală mobilă”. Legea nr. 99/1999 a înlocuit doar gajul comercial (ajuns insuficient reglementat pentru comerțul modern) și a oferit o alternativă la amanet pentru garanțiile reale mobiliare civile.

Pe modelul nord-american, au fost reglementate de-a valma toate tipurile de garanții reale mobiliare, indiferent dacă ele presupuneau sau nu deposedarea debitorului de bunul afectat garanției. De altfel, același drum a fost parcurs și de legiuitorul din Quebec într-o perioadă similară. Numai că mândria lexicală specifică populației din Quebec a impus un nou termen – ipoteca – tributar tradiției juridice franceze. Ajungem acum la explicarea falsității celui de-al doilea reproș terminologic. În Codul civil din Quebec, ipoteca desemnează toate garanțiile reale, indiferent de obiectul lor, și indiferent de necesitatea deposedării debitorului.

Legiuitorul român a făcut tocmai contrariul a ceea ce i se reproșează. În primul rând, a avut în vedere tradiția dreptului roman de a grupa garanțiile reale nu în funcție de bunul afectat garanției, ci de necesitatea deposedării. Astfel, garanțiile reale fără deposedare au fost grupate sub noțiunea de „ipotecă”, iar cele cu deposedare (permise doar în materie mobilă) au păstrat denumirea tradițională de „gaj”. În al doilea rând, preluând noțiunea de „ipotecă”, legiuitorul național a evitat eroarea de clasificare făcută de legiuitorul din Quebec și a precizat că ipoteca desemnează doar acele garanții reale care nu presupun deposedarea debitorului.

Ce poate fi reproșat legiuitorului român este inconsecvența terminologică în privința tipologiei ipotecii. Astfel, după ce anunță clasificarea tripartită a garanțiilor reale (privite ca singurele cauze de preferință admise de lege) în privilegii, ipoteci^[3] și gaj [art. 2327 NCC], reglementează apoi una dintre aceste cauze în mod unitar (ipoteca) [art. 2343 NCC]. De aici și întrebarea din titlu: reglementează Noul Cod civil român mai multe ipoteci sau doar una singură?

Acum, vom trece la discutarea aspectului *sistemic* al problemei enunțate. Sistemul garanțiilor este construit în jurul axei reprezentate de dreptul creditorului de a primi prestația promisă de debitor [art. 1164 NCC], axă ancorată în principiul forței obligatorii a contractului [art. 1270 NCC], pe de o parte, și în cel al reparării integrale a prejudiciului [art. 1349 NCC], pe de altă parte, precum și în posibilitatea creditorului de a-l executa în mod direct pe debitor prin valorificarea activului patrimonial al acestuia (garanția comună a creditorilor^[4]) [art. 2324 NCC]. Aceste dispoziții legale conturează nivelul minim de protecție oferit de lege oricărui creditor. Legea însă permite și o „îmbunătățire” a situației creditorului, prin folosirea unor tehnici de garantare.

Garanțiile apar astfel ca un adjuvant al forței obligatorii, prin acordarea creditorului unor prerogative suplimentare^[5] față de garanția comună acordată implicit de lege. Există două tehnici principale de a oferi astfel de prerogative: multiplicarea patrimoniilor asupra cărora se poate exercita garanția comună și desemnarea unui anumit bun/drept (determinat sau determinabil) care să facă obiectul executării. Prima tehnică oferă accesul la garanțiile personale [art. 2279 NCC], în timp ce cea de-a doua reliefează cauzele de preferință [art. 2327 NCC]. În toate aceste cazuri, garanția prezintă specificul de a reprezenta doar un accesoriu,

un „supliment”, un instrument menit pentru a „asigura executarea unei obligații”. Putem conchide așadar că garanția este acea tehnică juridică prin care se asigură executarea unei obligații prin conferirea în favoarea creditorului a unor prerogative suplimentare garanției comune. Din acest punct de vedere, toate garanțiile [art. 1487 NCC] sunt forme de garanții speciale, care derogă de la regula garanției comune a creditorilor.

După modul de reglementare, garanțiile pot fi propriu-zise [art. 149 LPA] sau asimilate [art. 2347 NCC]. În prima categorie intră acele tehnici care nu prezintă o altă utilitate decât cea subordonată asigurării îndeplinirii obligației principale. În cea de-a doua categorie sunt grupate o serie de tehnici care au fost „deturnate” de la scopul lor original și li s-a dat rolul de a afecta un bun pentru garantarea îndeplinirii unei obligații.

Din perspectiva obiectului, garanțiile pot fi personale sau reale. Se vorbește uneori de existența unor garanții mixte (garanțiile autonome, cauțiunea reală), dar Noul Cod civil a ales să includă toate formele de garantare într-unul dintre cele două tipare clasice. Astfel, garanțiile autonome au fost subsumate categoriei garanțiilor personale [art. 2279 NCC], în timp ce cauțiunea reală și-a (re)găsit locul în sfera garanțiilor reale [art. 163 LPA].

În sfârșit, după tehnica folosită putem distinge între garanțiile clasice, cele convenționale (convențiile de subordonare [art. 2326 NCC], garanțiile negative), garanțiile comerciale (biletul la ordin, cecul în alb, scrisoarea de patronaj) și garanțiile special(izate) (garanțiile financiare, sechestrul penal).

După cum se poate observa, în cadrul acestui sistem, garanțiile clasice se împart în garanții propriu-zise și garanții asimilate, iar prima subclasă se subdivide în garanții personale și garanții reale. La rândul lor garanțiile reale cuprind toate cele trei cauze de preferință: privilegiile, ipotecile și gajul. Și privilegiul este tot o garanție, deoarece el oferă titularului prerogative speciale care îl departajează de masa creditorilor normali (chirografari), beneficiari ai garanției comune și aceste prerogative sunt asociate (valorificării) unei creanțe [art. 2333 NCC]. Legiuitorul nu le-a inclus însă formal în clasa garanțiilor reale (a se vedea titlatura Titlului XI al Cărții a V-a NCC) pentru că ele sunt conferite în mod automat de lege tuturor creanțelor de o anumită natură, părând astfel o extindere a garanției comune a creditorilor^[6]. De fapt, instituind o cauză de preferință, privilegiul derogă implicit de la „democrația” patrimonială [art. 2326 NCC].

În privința garanțiilor reale „standard”, voința creditorului^[7] este cea care alege suplimentarea garanției comune cu una specifică. Ele sunt grupate în funcție de necesitatea deposedării constitutorului de bunul afectat garanției. Ipoteca reprezintă garanția reală fără deposedare [art. 2373 NCC], în timp ce gajul presupune luarea bunului gajat de sub controlul de fapt al debitorului [art. 2481 NCC].

Ipoteca, la rândul său, poate fi voluntară sau involuntară. În prima categorie se regăsesc ipoteca obligatorie (cea cu privire la care legea impune constituirea, dar

rămâne la latitudinea părții să încheie contractul de ipotecă sau să încalce obligația legală [art. 1487 NCC]) și cea facultativă^[8]. În cea de-a doua categorie se plasează ipoteca impusă (judiciară) și cea supletivă (legală). După cum am arătat, toate aceste forme ale ipotecii presupun constituirea sau menținerea^[9] unui drept real ca accesoriu al unei obligații (patrimoniale) principale în scopul asigurării executării acelei obligații prin mijloace suplimentare garanției comune.

Tocmai de aceea, legiuitorul a ales să definească în mod unitar ipoteca [art. 2343 NCC], drept un concept unic. Dispozițiile art. 2343-2364 NCC și art. 2420-2433 NCC conturează un veritabil drept comun al ipotecii, privite ca o instituție unică. Textele următoare nu fac decât să expliciteze anumite reguli specifice diferitelor forme ale ipotecii (convențională vs. legală, mobilă vs. imobiliară), fără a scinda însă esența reglementării conținute în regimul său juridic comun. Prin urmare, ipoteca este o instituție unică, predispusă la manifestări particulare. Nu există mai multe ipoteci, ci doar una singură [art. 2343 NCC].

Și atunci, de unde diversitatea formelor de ipotecă și mențiunea legiuitorului cu privire la „ipoteci”^[10]? Terminologia (și alternarea utilizării singularului și pluralului^[11]) pare a încerca să sublinieze „reforma” de fond a unificării ipotecii (imobiliare) cu garanția reală mobilă (fără deposedare). Astfel, textele care utilizează pluralul sunt de regulă plasate în zone în care normele vizează ambele forme ale ipotecii determinate de obiectul garanției (de exemplu, art. 2428 NCC, art. 2429 NCC). Limbajul are deci rolul de a asigura o tranziție între reglementarea anterioară și cea nouă, pentru a nivela asperitățile care ar putea rezulta din noul sistem al garanțiilor. Pe fond, însă, rămâne regimul juridic uni(fi)c(at) al unei singure ipoteci.

Indiferent de transformările legislative din ultimele milenii și de evoluțiile doctrinare și jurisprudențiale, ipoteca a rămas regina garanțiilor și a reușit să supraviețuiască. A parcurs multe drumuri, de multe ori sinuoase, dar a (re)devenit garanția supremă^[12]. Reușind să ofere un regim juridic unitar ipotecii (indiferent de diferitele sale forme de manifestare), Noul Cod civil se apropie^[13] de Sfântul Graal al creditării: asigurarea încrederii în posibilitatea debitorului de a-și onora obligațiile la scadență.

* Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/133255, proiect strategic ID 133255 (2014), cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007 - 2013.

^[1] Bob Dylan, *Blowin' In The Wind*.

^[2] A se vedea A. Savin, R. Leșe, O. Căpățînă, *Gajul comercial fără deposedare al unor bunuri mobile corporale*, în „Revista de drept comercial” nr. 6/1999, p. 114-116.

^[3] Textul român este inspirat de redactarea art. 2647 din Codul civil al Provinciei Quebec, cu singura diferență că este menționat și gajul ca o cauză autonomă de preferință, în timp ce textul din Quebec îl omite din motivele de sistematizare explicate deja (ipoteca

quebecoisă include și garanția reală cu deposedare). A se vedea É. Lambert, *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ). Les sûretés*, vol. 1, *Gage commun des créanciers, priorités et hypothèques (dispositions générales)* (Art. 2644 à 2680 C.c.Q.), Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2009, p. 43-44.

[4] Pentru mecanismul de funcționare a acestei garanții comune, a se vedea R. Rizoiu, *Garanția comună a creditorilor în Noul Cod civil*, în „Revista română de drept privat” nr. 1/2012, p. 170-222.

[5] Tocmai de aceea considerăm că instituții precum clauza penală nu pot fi calificate drept garanție, deși operează într-un mod similar (în caz de neexecutare a obligației principale) [art. 1538 NCC]. Clauza penală nu oferă însă creditorului o modalitate de constrângere a debitorului în plus față de executarea „normală” a activului patrimonial al acestuia. Pentru o opinie oarecum diferită, a se vedea V.-D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Editura Academiei R.S.R., București, 1970, p. 83-96.

[6] Pentru o discuție interesantă privind corelațiile între privilegiile și ipoteci, a se vedea A.-A. Moise, *Regimul juridic al privilegiilor și al ipotecilor imobiliare*, teză de doctorat, Universitatea București, Facultatea de Drept, 2014, p. 43-45.

[7] Chiar și în cazul ipotecilor legale, creditorul este cel care a încheiat contractul principal căruia legea îi conferă anumite atribute specifice. Tocmai de aceea, creditorul poate renunța (tot prin contract) la beneficiul ipotecii legale.

[8] Simplul fapt că un creditor condiționează acordarea de credit de constituirea unei ipoteci nu transformă o astfel de ipotecă într-una obligatorie, căci obligația nu derivă din lege, ci din convenția părților. Ea rămâne o ipotecă facultativă.

[9] De exemplu, în cazul ipotecii legale reglementate de art. 123 alin. (11) lit. (a) din Legea nr. 85/2014, creditorul deținea proprietatea asupra bunului dat în leasing și își menține un drept real, dar unul accesoriu, de garanție (ipoteka legală). Situația este similară cu cea din cazul reținerii dreptului de proprietate cu titlu de garanție [art. 2347 alin. (2) NCC].

[10] În afară de textul art. 2327 NCC, regăsim pluralul și în art. 2347 NCC (dar, în mod curios, sensul textelor este acela de a extinde regimul juridic unificat al ipotecii și în privința operațiunilor asimilate!), titlul Paragrafului 3 din Secțiunea a 2-a, titlul Paragrafelor 2, 3 și 4 din Secțiunea a 3-a, art. 2428 NCC, art. 2429 NCC etc.

[11] Nu avem în vedere textele în care pluralul se impune tocmai prin faptul că norma are în vedere existența mai multor garanții constituite asupra aceluiași bun (de exemplu, art. 2420-2424 NCC).

[12] Așa cum a parafrazat un autor celebra descriere a inelului lui Tolkien, „Three liens for the syndicated loans, seven for the equipment financier in Stamford, nine for the general unsecured creditors who play ball, and one financing statement to rule them all, and in the darkness bind them” (W.H. Widen, *Lord of the Liens: Towards Greater Efficiency in Secured Syndicated Lending*, în „Cardozo Law Review” vol. 25, nr. 5/2004, p. 101).

[13] Deși ținta este aproape, drumul continuă... Pentru o viziune mai pesimistă, a se vedea dezbaterea *Ipoteca, o garanție... reală?*, disponibilă la adresa <http://dezbateri.juridice.ro/473/ipoteka-o-garantie-reala>, accesat la data de 05.03.2014