

Noul Cod Civil. Garantarea obligațiilor rezultând din contractele de finanțare

16 decembrie 2011

Mihai DUDOIU
Avocat asociat

Pentru detalii:

www.noulcodcivil.ro

Notă: prezentul material este confidențial, iar drepturile de proprietate intelectuală asupra acestuia aparțin Tuca Zbârcea & Asociații. Folosirea sa, în tot sau în parte, de către orice persoană este permisă numai cu acordul Tuca Zbârcea & Asociații. Acest material are scop pur informativ, nu conține consultații juridice cu privire la aspectele pe care le semnalează și nici o prezentare exhaustivă a modificărilor aduse prin Noul Cod Civil.

Tipuri de garanții și privilegii

- ❑ Garanții personale:
 - Fideiusiunea
 - Scrisoarea de garanție
 - Scrisoarea de confort
- ❑ Garanții reale
 - Ipotecile mobiliare
 - Ipotecile imobiliare
 - Gajul (garanția reală mobilă cu deposedare)
 - Dreptul de retenție
 - Operațiuni asimilate ipotecilor
- ❑ Privilegii
- ❑ Fiducia

Fideiusiunea (2280-2320)

- ❑ Regresul anticipat: fideiusorul se poate îndrepta împotriva debitorului principal, înainte de a plăti creditorului:
 - dacă fideiusorul este chemat în judecată pentru plată;
 - dacă debitorul este insolubil ori s-a obligat în a-l libera de garanție într-un anumit termen, care a expirat.

Se creează premisele concursului dintre creditor și fideiusor.

- ❑ Fideiusiunea asimilată (2292): dacă A se angajează față de B să acorde un împrumut lui C, B este considerat fideiusorul obligației de restituire a împrumutului.

Se poate deroga prin convenție de la efectele acestei prevederi legale? Prevederea trebuie avută în vedere în cazul asumării unui rol precum cel de *arranger*.

Suma garantată prin ipotecă

- ❑ Art. 2.372 alin. (1) NCC: *"Ipoteca convențională nu este valabilă decât dacă suma pentru care este constituită se poate determina în mod rezonabil în temeiul actului de ipotecă."*
- ❑ Prevederea trebuie corelată cu cele ale Art. 2.354 și 2.358 NCC.
- ❑ Interpretare discutabilă: *"[...]este posibil să nu fie înscrisă o sumă nominală, dar în acest caz determinarea trebuie să rezulte din contractul de ipotecă, și nu din alt înscris, ceea ce presupune că toate elementele de determinare trebuie să existe chiar în contractul de ipotecă".*
- ❑ Este această interpretare acceptabilă dintr-o perspectivă practică, având în vedere complexitatea tranzacțiilor de finanțare?
- ❑ Aduce această interpretare un beneficiu real terților (precum ceilalți creditori ai constitutorului ipotecii) protejându-le interesele?
- ❑ Poate această interpretare să influențeze costurile implicate de autentificarea și înscrierea ipotecilor imobiliare în cărțile funciare?

Inalienabilitatea în materia garanțiilor reale

- ❑ Clauzele de inalienabilitate sunt lipsite de efecte: actele de dispoziție rămân valabile chiar dacă dobânditorul cunoaște existența unei clauze de inalienabilitate.
- ❑ Art. 167 LPA: Actele de dispoziție care au ca efect imposibilitatea de executare a ipotecii pentru creditor sunt anulabile la cererea acestuia, cu excepția cazului în care a aprobat acele acte.
- ❑ Discuție: poate un transfer al bunului ipotecat a fi considerat ca un eveniment de încălcare a obligațiilor? Interpretarea art. 2376 indică un răspuns afirmativ.
- ❑ Garanții de rang subsecvent (*negative pledge*): clauzele care impun accelerarea rambursării din cauza constituirii unei alte garanții asupra aceluiași bun se consideră nescrise (mobile - 2396(3); imobile – 2384(2)).

Controlul contului vs. poprirea contului

- ❑ **Controlul contului:** forma de publicitate a unei ipoteci asupra unui cont bancar, alternativă la înregistrarea în arhivă. Se dobândește atunci când:
 - creditorul ipotecar este chiar banca de cont;
 - există convenție între creditor, constitutor și banca de cont stabilind că banca de cont va urma instrucțiunile creditorului; sau
 - creditorul devine titularul sau cotitularul contului.
- ❑ Ipoteca creditorului care are controlul unui cont este preferată altor ipoteci asupra aceluși cont. Conform art. 178 LPA, această regulă nu se aplică în cazul garanțiilor constituite anterior intrării în vigoare a NCC.
- ❑ Speță: instituție de credit având ipotecă și control asupra contului bancar primește adresă de poprire având ca obiect respectivul cont bancar.

Ipotecile. Prevederi ale LPA (164, 165)

- ❑ Ipoteca mobilă poate fi constituită în favoarea unui terț desemnat de creditorul ipotecar. Terțul va exercita toate drepturile și va fi ținut de obligațiile creditorului ipotecar.
- ❑ Ipoteca mobilă poate fi constituită în favoarea unuia sau mai multor beneficiari, care vor avea același rang, prin înregistrarea simultană în registrele de publicitate.
- ❑ Posibilitatea desemnării unui agent de garanție, care va putea exercita toate drepturile creditorilor care l-au desemnat, inclusiv perfectarea ipotecii, menținerea sau modificarea înregistrării acesteia.
- ❑ Menținerea ipotecii : în cazul în care debitorul contractează o nouă obligație către același creditor ipotecar, ipoteca poate fi menținută pentru garantarea noii datorii. Aceasta va avea rangul dat de înscrierea mențiunii de menținere (beneficii privind taxarea în cazul ipotecilor imobiliare).

Vă mulțumim!

Țuca Zbârcea & Asociații
Șos. Nicolae Titulescu nr. 4-8
America House, Aripa de Vest, etaj 8
București, Sector 1
011141 România

Tel.: (021) 204 88 90
Fax: (021) 204 88 99
E-mail: mihai.dudoiu@tuca.ro