

**STUDIA**  
**UNIVERSITATIS BABEŞ-BOLYAI**

**Nr. 2/2001**

## Editura ROSETTI

Adresa redacției: Facultatea de Drept – UBB.  
Redacția revistei „Studia-Iurisprudentia”  
str. Avram Iancu, nr. 11, cod 3400 – Cluj-Napoca  
 tel./fax: (40)-64.19.55.04,  
064-405300, int.5912 sau 5913  
 e-mail: sbogdan@law.ubbcluj.ro sau  
mbocsan@law.ubbcluj.ro

### Abonamente și comenzi:

- București, str. Brezoianu Ion, nr. 9, ap. 6, sector 5
- O.P. 1 C.P. 598
- e-mail: rosetti@xnet.ro
- Fax 314.77.82
- ☎ 314.77.81, 093.17.91.73

Copyright © 2001 Editura **ROSETTI**

Editori: **Marian Florescu**  
**Cristian Dumitrescu**

## Colegiul de redacție

### **Liviu POP**

Profesor universitar doctor  
Decanul Facultății de Drept, UBB Cluj-  
Napoca  
Redactor-șef

### **Mircea Ștefan MINEA**

Profesor universitar doctor  
Redactor-șef adjuncț

### **Dan CHIRICĂ**

Profesor universitar doctor  
Redactor-șef adjuncț

### **George ANTONIU**

Profesor universitar doctor  
Referent

### **Tudor DRĂGANU**

Profesor universitar doctor  
Referent

### **Vladimir HANGA**

Profesor universitar doctor docent  
Referent

### **Philippe MALAURIE**

Profesor universitar doctor  
Univ. Paris II, Franța  
Referent

### **Jaques BÉGUIN**

Profesor universitar doctor  
Univ. Paris I, Franța  
Referent

### **Florin STRETEANU**

Lector universitar doctor  
Membru

### **Paul VASILESCU**

Lector universitar doctor  
Membru

### **Șerban DIACONESCU**

Asistent  
Membru

### **Radu CHIRIȚĂ**

Preparator  
Membru

### **Juanita GOICOVICI**

Preparator  
Membru

### **Sergiu BOGDAN**

Asistent universitar  
Ssecretar de redacție

### **Mircea Dan BOCȘAN**

Lector universitar doctor  
Secretar-adjuncț de redacție

**Au colaborat la realizarea acestui număr  
(în ordine alfabetică):**

**Monna-Lisa BELU MAGDO**

Doctor  
Conferențiar; judecător,  
Vicepreședintele Curții de Apel Ploiești

**Gheorghe BUTA**

Judecător, președintele Curtea de Apel Cluj

**Dana CIGAN**

Vicepreședinte, Curtea de Apel Oradea

**Andrei CIONCA**

Avocat, Baroul Arad

**Dănuț CORNOIU**

Doctor  
Judecător, președintele Curții de Apel Pitești

**Traian DĂRJAN**

Judecător, Curtea de Apel Cluj

**Betinio DIAMANT**

Avocat, Baroul Sibiu

**Ioana DRAGOMIR**

Judecător, Trib. Vaslui

**Gyula FĂBIAN**

Doctor  
Procuror, Parchetul de pe lângă Tribunalul  
Cluj

**Dan LUPAȘCU**

Doctor  
Judecător, președintele C.Ap. București

**Elena NEGULESCU**

Judecător, vicepreședintele Curții de Apel  
Ploiești

**Cristin Nicolae POPA**

Doctor  
Judecător, Judecătoria Târgu-Mureș

**Ovidiu PODARU**

Asistent, UBB Cluj-Napoca

**Mariana POPESCU**

Președintele s. civ. a Curții de Apel Brașov

**Diana Persida SÂNGEORZAN**

Judecător, Judecătoria Târgu-Mureș

**Octavia SPINEANU MATEI**

Doctor  
Judecător, președintele s. IV civ. a Curții de  
Apel București

**Marin VOICU**

Doctor  
Judecător, Curtea Supremă de Justiție

**Studenti colaboratori:** Gabriela IONESCU, Maria IONESCU,  
Csiki TÜNDE, Kurko KRISZTINA

**Responsabilitatea pentru opiniile și soluțiile conținute în  
revistă aparține exclusiv autorilor acestora!**

## **Abrevieri folosite în revistă:**

BIDR	= „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano”
CEDO	= Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CSJ	= Curtea Supremă de Justiție
Cass.	= Curtea de Casație franceză
D	= „Le Dalloz. Recueil”
DL	= Decret-lege
Dr.	= „Dreptul”
FI	= „Fiat Iustitia”
GC	= „Giustizia civile”
J	= „Juridica”
JCP	= „Juris-Classeur Périodique. Éd. G. La semaine juridique”
PR	= „Pandectele Române”
RDC	= „Revista de drept comercial”
RDCiv.	= “Rivista di diritto civile”
RDPC	= „Revue de droit pénal et criminologie”
R.Dot.Com.	= “Rivista di dottro commercialisti”
RDP	= „Revista de drept penal”
RFDA	= „Revue française de droit administratif”
RHD	= „Revue française de droit français et étranger”
RRD	= „Revista română de drept”
RRDM	= „Revista română de drept maritim”
RRDO	= „Revista română de drepturile omului”
RSP	= „Revista de știință penitenciară”
RSC	= „Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé”
RTDciv	= „Revue trimestrielle de droit civil”
RTDcom	= „Revue trimestrielle de droit commercial et économique”
SUBB	= „Studia Universitatis Babeş-Bolyai”

## Cuprins

### I. Studii

Philippe MALAURIE, <i>Gândirea juridică de drept civil în secolul XX</i> .....	8
Dan CHIRICĂ, <i>Condițiile de validitate și efectele promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare</i> .....	19
Dan LUPAȘCU, <i>Contestația la executare în materie penală</i> .....	52
Mircea-Ștefan MINEA, <i>Dreptul financiar internațional</i> .....	65
Ionel REGHINI, <i>Observații privind mandatul civil în interes comun</i> .....	71
Radu CATANĂ, <i>Excluderea asociațiilor din societățile comerciale</i> .....	76
Radu CHIRIȚĂ, <i>Dreptul constituțional la viață și dreptul penal</i> .....	119

### II. Jurisprudență adnotată

Conflict de drepturi – Art. 79-81 L. 168/1999, privind soluționarea conflictelor de muncă (Trib. Mureș, s. civ., dec. 181/2000), notă de Diana Persida SÂNGEORZAN ..	135
Asociație sportivă - art. 7 O.G. 26/2000 (Jud. Târgu-Mureș, înch. civ. 4991/2000), notă de Cristin Nicolae POPA .....	137
Incidența aplicării art. 109 L. 64/1995 republicată asupra derulării procedurii reorganizării judiciare și a falimentului (Trib. Arad, s. com. și de cont. adm., sent. civ. nr. 620/2001), notă de Dana URȘU, Andrei CIONCA ....	140
Infrațiunea prevăzută de art. 20 L. 130/1999 - Art. 18 <sup>1</sup> C. pen. (Ordonanța din 8.03.2000 a Parchetului de pe lângă Trib. Cluj), notă de Făbiân GYULA, Sergiu BOGDAN .....	149

### III. Examen de practică judiciară

Curtea de Apel Ploiești – Drept penal și procedură penală – 2000, Elena NEGULESCU .....	153
--	-----

Examen de jurisprudență a Judecătoriei Târgu-Mureș în aplicarea O.G. nr. 26/2000, Cristin Nicolae POPA .....	165
---	-----

### IV. Jurisprudență rezumată

Acces la justiție .....	173
Case naționalizate .....	174
Cerere de întrerupere a executării pedepsei .....	176
Contencios administrativ .....	176
Contracte și obligații .....	177
Excepție de neconstituționalitate .....	179
Falsificarea de alimente sau alte produse .....	180
Furt calificat .....	181
Gaj .....	182
Intermedierea de valori mobiliare .....	183
Praeterintenție .....	184
Prelungirea arestării preventive .....	185
Procedură colectivă .....	185
Proprietate .....	188
Servituți .....	198
Societate comercială .....	199
Stare de necesitate .....	199
Suspendare condiționată .....	200
Tăinuire .....	201
Tâlharie .....	202
Vătămare corporală .....	203

### V. Recenzii

Louis Cartou, Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber, Patrick Rambaud – <i>L'Union Européenne</i> , Mircea Ștefan MINEA .....	205
<i>Constitución de la Nación Argentina. Antecedentes. Leyes Constitucionales. Derechos Humanos</i> , Betinio DIAMANT .....	207

<b>VI. Revista revistelor</b> .....	210
-------------------------------------	-----

# TABLE DES MATIÈRES

## I. Etudes

Philippe MALAURIE, <i>La pensée juridique de droit civil au XXe</i> .....	8
Dan CHIRICĂ, <i>Les conditions de validité et les effets de la promesse synalagmatiques de vente</i> .....	19
Dan LUPAȘCU, <i>Le contentieux de l'exécution en matière pénale</i> .....	52
Mircea-Ștefan MINEA, <i>Le droit financier international</i> .....	65
Ionel REGHINI, <i>Quelques aspects concernant le mandat en intérêt commun</i> .....	71
Radu CATANĂ, <i>L'exclusion des associés des sociétés commerciales</i> .....	76
Radu CHIRIȚĂ, <i>Le droit constitutionnel à la vie et le droit pénal</i> .....	119

## II. Jurisprudence annotée

Conflit des droits – Art. 79-81 L. 168/1999 concernant les conflits de travail (TGI Mureș civ., déc. 181/ 2000), Note Diana Persida SÂNGEORZAN .....	135
Association sportive - Art. 7 OG 26/2000, concernant les associations et les fondations (Trib. Târgu-Mureș, déc. civ. 4991/2000), Note Cristin Nicolae POPA .....	137
Procédures collectives – Art. 109 L. 64/1995 (TGI Arad com. et adm., déc. civ. 620/2001), Note Dana URȘU, Andrei CIONCA .....	140
L'infraction prévue par l'art. 20 L. 130/1999 - Art. 18 <sup>1</sup> C. pen. (TGI Cluj, ord. de 8 Mars 2000), Note Făbiàn GYULA, Sergiu BOGDAN ..	149

## III. Examen de jurisprudence

Cour d'Appel Ploiești – Droit pénal et procédure pénale – 2000, Elena NEGULESCU .....	153
---	-----

TGI Mureș – Examen de jurisprudence sur l'application de l'OG 26/2000, concernant les associations et les fondations Cristin Nicolae POPA .....	165
---	-----

## IV. Jurisprudence résumée

Droit d'accès au tribunal .....	173
Immeubles nationalisés .....	174
Demande d'interruption de l'exécution de la peine .....	176
Contentieux administratif .....	176
Contrats et obligations .....	177
Contentieux constitutionnel .....	179
Falsification d'aliments ou d'outre produits .....	180
Vol califié .....	181
Gage .....	182
Intermediation de valeurs immobilières ..	183
Infraction praeterintentionnelle .....	184
Sursis à l'exécution .....	185
Procédures collectives .....	185
Propriété .....	188
Servitudes .....	198
Société commerciale .....	199
Etat de nécessité .....	199
Maintien en détention .....	200
Recel .....	201
Vol avec violences .....	202
Blessures corporelles .....	203

## V. Comptes rendus

Louis Cartou, Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber, Patrick Rambaud – <i>L'union européenne</i> , Mircea Ștefan MINEA .....	205
<i>Constitución de la Nación Argentina. Antecedentes. Leyes Constitucionales. Derechos humanos</i> , Betinio DIAMANT .....	207

## VI. Revue des revues .....

210

Secțiune în care vor fi publicate numai analize doctrinare beneficiind de o reală ținută științifică: temeinic documentate jurisprudențial, ilustrând ultimele tendințe doctrinare române și străine, redactate într-o formă adecvată.



## GÂNDIREA JURIDICĂ DE DREPT CIVIL ÎN SECOLUL XX

*Philippe MALAURIE*

*profesor consultant, Universitatea Paris II – Panthéon-Assas*

**Rezumat:** Gândirea juridică de drept civil nu se confundă cu doctrina, deși îi seamănă; ea se caracterizează printr-un sistem de ansamblu, o noutate de idei și o personalitate puternică. A fost extrem de strălucitoare și continuă secolele precedente, dar cu rupturi: atașamentul la libertate, un scepticism amestecat cu pesimism și o limbă clară și elegantă. A suferit influența marilor curente filozofice, în general cu întârziere; de exemplu Bergson, Kant și Freud. A dominat ororile secolului, fără a căuta prea mult să-l înțeleagă bulversarea – mai ales morală – pe care a dezaprobat-o. Autorul reține, cu subiectivism, cinci nume: Marcel Planiol, Raymond Saleilles, François Génys, Georges Ripert și dl. Jean Carbonnier.

Să privim acum, la începutul secolului XXI, pe cel care tocmai s-a scurs, concentrându-ne asupra gândirii sale de drept civil. Foarte școlărește, trebuie să-i definim termenii (1), înainte de a încerca o scurtă trecere în revistă a acestuia (2).

### (1) Definiții

1 – 1° **Definirea dreptului civil.** Există un termen al subiectului asupra căruia este inutil să dezbaterem îndelungat, căci este presupus cunoscut: dreptul civil. Trebuie să-l abordăm astfel cum este cuprins în învățământul superior din Franța: izvoare, persoane, incapacități, bunuri, obligații, contracte speciale, regimuri matrimoniale, succesiuni și garanții. Sau mai degrabă dreptul comun, cum se spunea odinioară<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. I, LGDJ, 1951, nr. 62; cf. de asemenea Malaurie et Aynès, *Droit civil. Introduction générale*, Cujas, ed. a 2-a, de Ph. Malaurie, 1994, nr. 74. Noțiunea de drept comun are alte sensuri, variind în cursul istoriei. În **dreptul roman**, însemna dreptul universal (cunoscut tuturor oamenilor) prin opoziție cu particularismele drepturilor locale (Dig. I.1.9). În **vechiul drept francez**, desemna – după unii (de exemplu: Tiraqueau) – dreptul roman prin opoziție cu drepturile cutumiare (cutumele ar fi trebuit să se cantoneze în a-l interpreta), după alții (de exemplu: Beaumanoir și mai ales Dumoulin), dreptul comun diferitelor cutume ale Franței prin opoziție cu dreptul roman și cu



Locul primordial pe care l-a ocupat altădată, cel puțin până la primul război mondial, a fost pierdut; nu numai cantitativ, ca volume de scrieri comparativ cu alte ramuri ale dreptului<sup>2</sup>, ci în ceea ce privește locul său real. De exemplu, la dreptul incapacităților: dreptul sănătății publice și cel al securității sociale câștigă putere față de dreptul civil și ocupă puțin câte puțin o poziție dominantă<sup>3</sup>. La fel, teoria obligațiilor se estompează în favoarea drepturilor particulare ale consumației, concurenței, contractelor speciale și mai ales a dreptului european; dl. Carbonnier o spune cu o melancolie puțin îngrijorată: “Ce viitor mai frumos se poate imagina pentru Codul obligațiilor lui Napoléon decât acela de a deveni rațiune scrisă, după exemplul dreptului roman al lui Iustinian, apărând poate o rasă de neopandectiști profunzi?”<sup>4</sup> O rațiune scrisă? Un drept al profesorilor? O reflexie în profunzime? Acesta ar fi un drept mort. Evoluția o fi fără întoarcere? Nu știu.

Reculul acesta al dreptului comun este un fenomen general. Gândirea contemporană, ca orice activitate umană de astăzi, tinde a se specializa. De exemplu, medicina specialiștilor tinde să se dezvolte în detrimentul medicinei generaliste, care își pierde chiar și numele – devenind o “medicină de oraș”. La fel, filosofia contemporană nu mai prezintă ca altădată un sistem de ansamblu, fragmentându-se și ea.

Ordinea altor doi termeni ai subiectului va fi inversată. Mai întâi pentru a determina ce trebuie înțeles prin secolul XX, apoi pentru a ști ce reprezintă gândirea juridică și raporturile sale cu doctrina.

**2 - 2° Definirea secolului XX?** La prima privire, nu se vede deloc ce ar fi de spus pentru a defini secolul XX. Să ne întrebăm dacă începe la 1 ianuarie 1900 sau la 1 ianuarie 1901 – ori dacă se sfârșește la 31 decembrie 1999 sau la 31 decembrie 2000 – nu prezintă vreun interes intelectual, în afara necesității de precizie din momentul în care o cifră este în cauză.

Or, cifrele constituie un cadru artificial pentru a determina cadrul temporal al unei gândiri. Nu se poate diviza istoria gândirii, mai ales cea a dreptului, prin secole. Alte cezuri ar fi mai rezonabile<sup>5</sup>. De exemplu, pentru Curtea de Casație și istoria jurisprudenței sale<sup>6</sup>: 1° de la originile Tribunalului de casație la 1860; 2° de la 1860 la 1960, descoperirea principiilor latente ale codului, apoi interpretarea creatoare și, în fine, afirmarea principiilor noi: secolul de aur al jurisprudenței; 3° din 1960, concurența cu alte jurisprudențe, cele ale Consiliului Constituțional, Curții de justiție a Comunităților europene și mai ales a

---

diversitatea cutumelor, ceea ce va pregăti viitoarea unificare a dreptului civil francez (Ourliac și Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, Albin Michel, 1985, p. 138 și 160; M.F. Renoux-Zagane ș.a., *La méthode du droit commun, réflexions sur la logique des droits non codifiés*, Rev.hist.fac.droit. 1990, nr. 10-11, p. 133 urm.). În **Codul civil**, este dreptul care se distinge de drepturile categoriale; de ex., domiciliul de drept comun (art. 101 al. 1) prin opoziție cu cel reglementat în al. 2 al aceluiași text. Sau **astăzi**, dreptul european prin opoziție cu diferitele drepturi naționale (J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, PUF, Thémis, ed. a 26-a, 1999, nr. 107).

<sup>2</sup> J. Carbonnier, *ibid.*, nr. 64.

<sup>3</sup> J. Carbonnier, *Droit civil. Les personnes*, PUF, Thémis, ed. a 21-a, 2000, nr. 104 p. 191.

<sup>4</sup> J. Carbonnier, *Droit civil. Les obligations*, PUF, Thémis, ed. a 22-a, 2000, nr. 3 p. 20.

<sup>5</sup> J. Carbonnier, *L'avenir d'un passé*, în *Et. François Terré, Dalloz et al.*, 2000, p. 5.

<sup>6</sup> Ph. Malaurie, *La Cour de cassation au XX-e siècle. Avant-propos au rapport de la Cour de cassation*, 1999, *La documentation française 2000*, p. 9 urm.

Curții EDO – în care nu mai este vorba numai de concurență, ci acum de control vigilent<sup>7</sup>: criza jurisprudenței.

**3 – Continuitate sau ruptură?** La prima vedere, gândirea juridică pare să fi suferit o evoluție comparabilă. În măsura în care se manifestă mai ales prin doctrină, istoria sa este asemănătoare celei a jurisprudenței: din multe puncte de vedere doctrina este oglinda jurisprudenței, iar jurisprudența a doctrinei: priviri încrucișate<sup>8</sup>. Există totuși cel puțin o diferență: evoluția uneia este continuă, cealaltă procedează prin rupturi. Pentru jurisprudență nu există la drept vorbind perioade, ci mai degrabă faze fără discontinuitate. Din contră, ruptura este mai naturală și mai sensibilă când este vorba de gândire. Deși se susținuse opinia contrară<sup>9</sup>, orice gândire – mai ales gândirea juridică – procedează prin rupturi. Era ceea ce printre alții spusese Saleilles: “Viața este făcută din rupturi de unitate și din breșe în logică”<sup>10</sup>: nu putem vorbi de secolul XX decât prin opoziție cu secolul XIX: după exegeză, interpretarea creatoare; la fel a rupt Ihering cu Savigny, care rupsesse cu Școala dreptului natural și codificarea napoleoniană ce la rândul ei rupsesse cu Vechiul drept, etc. Este un lanț de discontinuitate fără sfârșit. Pentru a da seamă de secolul XX, trebuie să se vorbească de ceea ce l-a precedat – mai ales de secolul XIX.

Există concomitent în orice gândire, mai ales juridică, o anumită continuitate sau mai degrabă anunțuri în ruptură: este ceea ce un om de stat francez – era în 1969 și cred că era Edgar Faure – numise “schimbarea în continuitate”. Ruptura de Saleilles, de Gény și de Planiol fusese precedată de Beudant, de Bufnoir – socrul lui R. Saleilles și chiar de Baudry-Lacantinerie – în ciuda tradiționalismului său în privința metodelor. Semne anunță întotdeauna și pregătesc câteodată ruptura.

**4 – Ruptura din 1900.** Trecerea de la secolul XIX la cel de-al XX-lea a fost un moment crucial în evoluția gândirii juridice; ruptura s-a produs într-un moment precis – 1899. Nu numai juridic, ci și filosofic. Gândirea lui Henri Bergson a constituit o schimbare radicală între tendințele filosofice ale timpului său, scientismul, sociologismul, raționalismul, materialismul, evoluționismul și pozitivismul: dumnezeii momentului erau Taine, Auguste Comte, Renan, Durkheim iar cei de ieri – Darwin și Herbert Spencer. Tot sau aproape tot opunându-l predecesorilor săi imediați și multora dintre contemporani.

Aceeași ruptură cu ordinea intelectuală precedentă a apărut în gândirea juridică a acestei epoci o dată cu Hauriou, Saleilles și Gény, care de altfel nici nu ascundeau influența pe care Bergson o exercitase asupra lor: o nouă lume de libertate și creatoare se născuse, lume ce a dominat întreg universul cultural al epocii; de exemplu, muzica prin Debussy, pictura cu impresionistii, arta industrială cu Arta nouă, etc.

<sup>7</sup> Ultimele decizii a CEDO importante în această privință: 21 martie 2000, Dame Dalaurans, publicată în JCP G 2000.II.10344, notă A. Perdriau – condamnarea Franței pentru că procesul în fața Curții de casație nu fusese “un proces echitabil” în sensul art. 6 din CEDO; 29 august 2000, publicată în JCP G 2000.II.10435, notă A. Perdriau – curtea admite distincția franceză între mijloc și argument, criticând Curtea de casație pentru “laconismul” său. Se poate replica reproșând CEDO motivările sale interminabile și sinuoase.

<sup>8</sup> Ph. Malaurie, *La doctrine et la jurisprudence*, în *Travaux Assoc. H. Capitant*, vol. XXXI, 1980, p. 83.

<sup>9</sup> Ch. Jamin, *Henri Capitant et René Demogue, Notation sur l'actualité d'un dialogue doctrinal*, în *Et. Fr. Terré, Dalloz et al.* 2000; Ch. Attias, *théorie contre arbitraire*, PUF, 1987, p. 171 urm.; Ch. Attias, *Philosophie du droit*, PUF, Thémis, 2000, p. 23.

<sup>10</sup> R. Saleilles, în *Bul. sté. et lég.*, 1903, vol. II, p. 109.

1899 a fost într-adevăr un an crucial în evoluția gândirii juridice franceze: atunci a fost publicată *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de François Génay; cu excepția unui scurt *Point de vue* al revistei "Dalloz"<sup>11</sup>, nimeni nu a sărbătorit centenarul celui care a fost începutul unei enorme revoluții intelectuale în viața dreptului. În chiar același an, a fost de asemenea publicată prima ediție a volumului I din *Traité élémentaire de droit civil* de Marcel Planiol: "o strălucire orbitoare", spunea Georges Ripert<sup>12</sup>. Și unul și celălalt, Génay și Planiol, după cum o făcuse Bergson pentru predecesorii săi, rupseseră cu concepția dreptului care se practica în secolul precedent.

Astfel, pentru gândirea juridică de drept privat, ca și pentru ansamblul vieții intelectuale franceze, un secol nou a început în 1899, dată ce aproape coincide cu debutul său cifric și cu promulgarea BGB (Codul civil german - 1 ianuarie 1900). Când se termină? Calendaristic în 1999 sau în 2000; dar atunci nu au avut loc evenimente juridice importante: secolul XIX al dreptului civil începe în 1804, cu promulgarea Codului civil; secolul XX al dreptului civil a început în 1900 cu promulgarea BGB. Secolul XXI al dreptului civil va începe cu promulgarea unui eventual Cod european al obligațiilor? Ceea ce după toate aparențele nu se va întâmpla nici mâine nici poimâine, chiar dacă diverse frământări intelectuale o cer. Secolul XX juridic al dreptului civil nu este finalizat, dar se îndreaptă ușor spre împlinire.

**5 – Ce este secolul XX?** Iată-i punctul de plecare și, mai nebulos, pe cel de sosire. Este el prin aceasta determinat? Nu a avut câtuși de puțin unitate – politică, economică, socială sau intelectuală –, dar a fost epoca tuturor exceselor: războiul mondial, revoluția socialistă din octombrie, criza din 1929, nazismul, cel de-al doilea război mondial, decolonizarea, SIDA și, în fundal, o morală bulversată, năruirea utopiilor precum și o nouă criză a conștiinței și gândirii europene. Ce contrast față de gândirea juridică de drept civil, mult mai calmă! Desigur, aceasta a cunoscut importante dezbateri<sup>13</sup>: în ajunul războiului (din 1914), apariția dreptului social; între cele două războaie, marile creații ale dreptului comercial; din 1960, mizele majore de astăzi: protecția consumatorului, concurența liberă, egalitatea între bărbați și femei, progresele uimitoare ale medicinei și geneticii, drepturile omului, informatica, computerul și mai cu seamă Europa. Dezbateri mari dar lipsite de zbuciumările secolului.

Dezbateri mari, certe, dar nu există nici o doctrină, nici o gândire juridică a secolului XX, nici chiar (spre deosebire de ce a cunoscut un moment dreptul administrativ) școli – cele a lui Hauriou și a lui Duguit –, deși s-a susținut opinia contrară<sup>14</sup>. "Doctrina" nu constituie un corp de gândire organizată căruia să i se poată expune într-o manieră organizată tendințele: nu există nici "o gândire juridică", nici "o doctrină", nici "școli", ci autori având câteodată – dar rar – discipoli. Gândirea juridică și doctrina sunt, ca orice gândire, individualiste. Aceasta ne face să ne întrebăm ce este doctrina, apoi gândirea juridică.

---

<sup>11</sup> A. Raynouard, *Cents ans de méthode d'interprétation du droit privé positif*, D. 2000. Point de vue, p. VII.

<sup>12</sup> G. Ripert, *Prefață* la ed. a 12-a din *Traité élémentaire de droit civil* de Marcel Planiol, LGDJ, 1931.

<sup>13</sup> J. Carbonnier, *L'avenir d'un passé*, cit. supra, p. 5 urm.

<sup>14</sup> Ph. Jestaz și Ch. Jamin, *L'entité doctrinale française*, D. 1997. Chron. 167. Răspuns: L. Aynès, P.-Y. Gautier și Fr. Terré, *Antithèse de l'entité*, D. 1997. Chron. 229.

6 – 3° **Definirea doctrinei.** Doctrină, cuvântul este magnific: desemnează știința, care nu există decât prin ascultarea altora și convingerea că în orice opinie, chiar eronată, există un sâmbure de adevăr. Doctrina nu este vie decât dacă este deschisă. Era într-un fel ceea ce spunea Saleilles: “Duhul lui Dumnezeu nu este cu cei care se opresc. El este cu cei care merg și cu cei care trăiesc”<sup>15</sup>. Dar cuvântul doctrină este la fel de apropiat de docil: “apt a primi o învățătură”, ceea ce câteodată este contrariul gândirii: gândirea este o luptă, nu o simplă docilitate. Cuvântul este la fel de apropiat de dogmatism, adică de imposibilitatea de a asculta o opinie diferită sau de a o dezbate – și mai mult contrariul gândirii: omniprezența și închiderea unei doctrine îi antrenează fatalmente slăbiciunea. În doctrina juridică există un pic din toate acestea: știința, docilitatea și dogmatismul – mai mult și mai puțin bine.

În cursul timpului, genurile, obiectele și ierarhiile sale s-au schimbat, dar nu în profunzime: ea practică tot aceleași genuri intelectuale, se atașează tot aceluiași obiecte și este supusă tot aceluiași ierarhii. Un lucru într-adevăr nou, cel puțin după ultimul sfert al secolului, este abundența sa care nu încetează să crească în cantitate, în volum și în diversitate. Va antrena inflația, aici ca și în alte părți, o depreciere?

*Genurile sale intelectuale* sunt numeroase, puțin mai multe în secolul XX decât în XIX, în XIX decât în XVIII, etc. Manuale, vademecum-uri (din ce în ce mai numeroase), tratate, repertorii, Coduri adnotate (mici, mijlocii iar acum mega – toate din ce în ce mai groase), cronici, adnotări (genul francez prin excelență), articole, monografii, “petits livres” (din ce în ce mai mici), teze de doctorat (după 1950 din ce în ce mai puțin tipărite, dar apare aici o revigorare). *Obiectele și spiritul* său de studiu sunt le fel de diverse – și aici ceva mai mult decât în secolul XIX: în general o descriere fidelă și simplă, nu întotdeauna originală, a dedalului complex de reguli; câteodată o curiozitate proaspătă, nouă și tânără; deseori o dialectică vie; tot deseori, controversa, rareori polemică; câteodată o seninătate reală; câteodată, dar rar, umilință; poezia îi este aproape totdeauna absentă; puțin mai mult decât umorul, practicat de unii, dar în mod izolat: nu suntem în Anglia. În rezumat, doctrina secolului XX, ca întotdeauna, interpretează dreptul sau tinde să modifice cutare ori cutare instituție fără a căuta să transforme lumea: ea refuză confuzia genurilor (gândirea și acțiunea), ceea ce Marx și marxistii i-au reproșat.

Este constituită de către bărbați și din ce în ce mai mult și de către femei. Situația este aceeași ca și în secolul XIX. Principiul este egalitatea.

Nu a existat niciodată în dreptul francez – înainte sau după Codul civil – un *ius publice respondendi* comparabil cu cel al romanilor epocii clasice: avizele anumitor jurisconșulți făceau atunci dreptul “prin singură autoritatea lor” *ex auctoritate eius*; nici măcar *legi ale citărilor*, apărute mai târziu (426)<sup>16</sup> și care nu acordau autoritate decât la cinci jurisconșulți iar preeminență unuia dintre ei (Papinian). Astăzi, toți autorii sunt egali: dar există unii care sunt mai egali ca alții: există în realitate, mai mult decât în secolul XIX, o ierarhie de fapt.

Mai întâi, doctrina este preponderent – dar nu exclusiv – universitară; secolele XIX și XX se aseamănă din acest punct de vedere. Autorii neuniversitari ocupă totuși un loc crescând în ultimii treizeci de ani. Între magistrați, autoritatea lui Merlin de Douai și a lui

<sup>15</sup> R. Saleilles, *La foi et la raison*, traducere a șase conferințe ale cardinalului Newman, Lethielleux, 1905, în prefață, p. XXIV.

<sup>16</sup> Constituția lui Théodosiu al II-lea și Valentinian al III-lea, în *Codex Theodosianus* I.4 *De resp. prud.*, 3.J.

Dupin în secolul XIX seamănă celei a procurorului general Matter, atât de importantă înspre 1930, a consilierului Holleaux în anii '60, a consilierului Breton puțin după aceea, foarte recent a consilierului Pierre Sargos pentru responsabilitatea medicală și a multor altora. Mai nou, avocați – a căror contribuție crește de o vreme. Dar esențialul este universitar. Există o legătură strânsă între învățământul dreptului și autoritatea doctrinei: evoluția unuia o influențează pe cealaltă, ceea ce era adevărat și în secolul XIX.

7 – **Definirea autorității doctrinare.** În interiorul ierarhiei universitare există de asemenea în fapt o ierarhie: de ce? Este misterul autorității. De ce Planiol are mai multă decât Saleilles? Pentru că Saleilles era prea original și pentru că autoritatea presupune nici prea mult conformism nici prea multă independență? Dar Planiol mersese adeseori în contra curentului: de exemplu, teoriile sale privind drepturile reale, cauza, abuzul de drept, patrimoniul, personalitatea morală au “făcut autoritate”, deși nu au fost urmate întotdeauna. Dar opiniile sale au fost întotdeauna puternice, coerente și profunde. Probabil mai degrabă pentru că opera lui Planiol a format un tot, în vreme ce a lui Saleilles era stufoasă și risipită, mergând puțin în toate direcțiile – moartea sa prematură l-a împiedicat poate să o sintetizeze. Marea autoritate ar presupune ca autorul să fi acoperit ansamblul dreptului civil? Ceea ce ar explica importanța lui Planiol, a lui Ripert, Capitant sau a fraților Mazeaud. Dar acest argument nu era adevărat încă din secolul precedent. Demelombe a fost considerat în vremea sa “ca moștenitorul cel mai glorios al marilor jurisconșulți ce onorează știința franceză”<sup>17</sup> și totuși imensul și prolixul său *Cours de Code Napoléon* nu a fost niciodată terminat. Aceasta este nu mai puțin adevărat în epoca noastră: dl. Carbonnier este astăzi autorul cel mai respectat și totuși ediția sa asupra dreptului civil este incompletă: nimic asupra contractelor speciale, regimurilor matrimoniale, succesiunilor și garanțiilor.

Am putea fi de asemenea tentați să legăm autoritatea de abundența publicațiilor: un autor care nu a scris nimic are în mod fatal o autoritate nulă; se poate să fii autor când n-ai scris nimic? Dar afirmația simetrică nu este adevărată: un autor care a scris enorm nu are, numai pentru atât, o autoritate enormă. Autoritatea nu se măsoară în greutate, ea nu ține de criterii cantitative ci calitative.

Am putea mai degrabă să legăm autoritatea de seducția limbii folosite: ea este într-adevăr legată de persuasiune, aceasta însăși apropiată retoricii și eleganței. În țara noastră, la limba frumoasă și la marea cultură, plămădit de umanism și de sensibilitate, stilul joacă un rol considerabil: Marcel Planiol, Georges Ripert, Jacques Flour, dl. Carbonnier și atâția alții au avut fiecare în felul său geniul formulării imprimate ca o medalie frumoasă. Dar criteriul în acest punct nu este cu nimic mai sigur. Se pare că autorii care au avut cea mai mare autoritate în secolul XIX au fost Aubry et Rau, a căror limbă a fost lipsită de farmec iar uneori chiar a ținut de chineză sau de limba păsărească: “De la position de successeurs particuliers du point de vue des droits qui leur compètent en cette qualité”<sup>18</sup>. Înțeleagă cine va putea. Eleganța stilului nu este deci o condiție necesară a reușitei, dar contribuie la aceasta: ceea ce probabil l-a defavorizat cel mai mult pe Saleilles, mai mult decât împrăștierea operei sale, a fost limba sa deseori aproximativă și prea directă.

<sup>17</sup> Charmont și A. Chausse, *Les interprètes du Code civil*, în *Livre du centenaire*, reeditată Duchemin et Saeur et Anverman K.G., vol. I, p. 133 urm. sp. 60.

<sup>18</sup> Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, toate edițiile începând de la cea de-a 4-a, §176.

Nu există de fapt reguli, cu excepția uneia singure: nu poate fi autoritate în mediocritate, platitudine și absență de personalitate. “Stilul este omul” avea să spună Buffon. Mai trebuie precizat încă ceva: insignifianța unei personalități reiese din platitudinea limbii sale – ea exclude orice gândire juridică. Ceea ce conduce la definirea gândirii juridice.

**8 – Definirea gândirii juridice.** “Gândirea juridică” este din multe puncte de vedere o noțiune mai vagă decât “doctrina”, astfel cum o înțeleg juriștii<sup>19</sup>. În sensul în care eu o înțeleg, este o noțiune mai restrânsă, ce presupune trei elemente: un sistem, o noutate și un autor cu o personalitate puternică. Ea nu depinde deci numai de calitatea analizei a cutare sau cutare instituție, oricât de deosebită ar fi, căci implică o viziune de ansamblu și o noutate în concepția dreptului, care influențează întreaga ordine juridică a momentului: gândirea juridică dă idei dreptului; nu este gândire juridică fără sistem, fără noutate și fără idei. În fine, ea presupune, ca orice adevărată gândire, o personalitate: nu este gândire fără curaj nici fără luptă. Gândirea juridică este făcută de oameni care, fiecare, a înfrânt sistemele de drept. Ce ar fi fost dreptul roman fără Iustinian și Tribonian, dreptul francez fără Domat, Portalis și Génys, dreptul englez fără Blackstone și Lord Mansfield, dreptul german fără Savigny și Ihering?

Dar trebuie să se pună întrebarea dacă există o gândire în drept, apoi dacă ea este dependentă de alte gândiri ale momentului – istorice, sociologice și mai ales filosofice. Sunt întrebări foarte vaste cărora nu le vor fi prezentate decât anumite aspecte schematice.

**9 – Gândirea și pozitivitatea dreptului.** Întrebarea dacă există “o gândire” în drept nu este numai problema obișnuită de a ști dacă dreptul este o practică sau o teorie, o artă sau o știință. În această privință, Henri Batiffol prezentase o analiză nuanțată, asociind pozitivitatea dreptului cu gândirea juridică<sup>20</sup>. El zicea că pozitivitatea este un prim dat al dreptului și că dreptul nici a fost construit nici nu s-a construit cu idei: mai întâi regula, înaintea ideilor. El a adăugat că dreptul a elaborat idei plecând de la experiență. Îl invoca pe Portalis: “Legile sunt voințe”<sup>21</sup>. Era oarecum ceea ce spuneau la finele secolului trecut (sec. XIX – n.tr.) doi juriști englezi, Pollock și Maitland: “Materia științelor juridice nu este dată abstract de către o analiză a noțiunilor morale sau politice; ea este furnizată în mod practic de către activitatea naturală sau istorică a dreptului”<sup>22</sup>. În Batiffol, în citatul din Portalis, în Pollock și Maitland este constant afirmată pozitivitatea dreptului, cum o făcuseră și majoritatea autorilor secolului XIX.

Dar Henri Batiffol îl cita de asemenea pe Portalis, care în *Discours préliminaire* zicea ceva puțin contrariu: “Legile nu sunt acte de putere: sunt acte de înțelepciune, de dreptate și de rațiune”. Între drept pozitiv și gândire, regulă și idee, practică și teorie, există concomitent antinomii și interacțiuni. Așa se face că aproape întotdeauna lucrările contemporane de filosofie a dreptului<sup>23</sup> încep afirmând această dublă relație: dreptul suscită gândirea, gândirea influențează dreptul.

<sup>19</sup> M. Virally, *La pensée juridique*, Sirey, 1960; R. Quan yan Chui, *La pensée juridique et le droit. Son enseignement selon Léon Husson*, PUF, M.1999. O colecție coordonată de J. Lenoble și M. Troper se intitulează *La pensée juridique moderne*, LGDJ (primele titluri în 1990)

<sup>20</sup> H. Batiffol, *La positivité du droit*, în *Problèmes de base de philosophie du droit*, LGDJ, 1979, p. 11-136; asupra pozitivității dreptului: în *Choix d'articles*, LGDJ, 1976, p. 369-378.

<sup>21</sup> Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, vol. VI, 827, p. 43.

<sup>22</sup> Pollock și Maitland, *The history of English law before the time of Edward I*, la începutul introducerii, Cambridge University Press, 1895, vol. I, p. XIII.

<sup>23</sup> B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999; Ch. Attias, *cit.supra*.

10 – **Influența filosofiei asupra gândirii juridice.** Secolul XVII a cunoscut o unitate profundă a gândirii – juridice și filosofice: Domat nu poate fi disociat nici de Descartes nici de Pascal nici de jansenism. La fel, în secolul XVIII Montesquieu nu poate fi înțeles fără iluminism; dar aceasta n-a fost întotdeauna adevărat: Pothier a detestat iluminismul. Admirabil la Pothier a fost că a împăcat antagonismele: jansenismul lui Domat și al lui Pothier, parlamentarismul conservator și liberal al lui Montesquieu, iluminismul, revoluția și voința imperioasă a Primului Consul<sup>24</sup>. Desăvârșită ar fi oare acea gândire juridică ce are conștiința antagonismelor sale și reușește să le depășească?

Pe lângă Bergson care îi marcase pe Hauriou, Saleilles și Gény, există alte exemple de filosofii ce au influențat o gândire juridică. Voi supune atenției doar două dintre acestea: cea a lui Kant asupra teoriei contractului și, mai ascunsă, cea a lui Freud asupra situațiilor marginale.

11 – **Kant și contractul.** Influența lui Kant asupra contractului este o chestiune astăzi cunoscută și ajunge să o evocăm. Doctrina juridică clasică de la sfârșitul secolului XIX îi imputase autonomia voinței și forța obligatorie a contractului pe care art. 1134 al. 1 C.civ. (art. 969 al. 1 C.civ. român – n.tr.) o compară cu cea a legii: “au putere de lege”. Erau citate mai ales două texte din Kant: “Când cineva decide ceva cu privire la un altul, este întotdeauna posibil să-l facă o nedreptate, dar orice nedreptate este imposibilă când decide ultimul pentru el însuși”<sup>25</sup>; respectiv “Autonomia de voință este principiul unic al tuturor legilor morale și al îndatoririlor conforme acestor legi”<sup>26</sup>. Era citat mai ales Fouillée, un discipol al lui Kant de la sfârșitul secolului XIX, astăzi aproape uitat: “Orice justiție este contractuală; cine spune contractual spune just”. Voința și-ar constitui propria sa lege.

Atribuirea lui Kant a autonomiei de voință este azi contestată de toată lumea: nu numai pentru că aceasta a fost opera tardivă a postkantienilor<sup>27</sup>, dar ea constituie și o denaturare a lui Kant – pentru care voința la care se referea nu era arbitrară, beneficia de sentimente raționale, supunându-se imperativului moral. Mergând mai departe, fundamentul voluntar al contractului și legătura sa cu autonomia de voință sunt deseori negate în doctrina contemporană<sup>28</sup>. Forța obligatorie a contractului s-ar întemeia pe ideile de bună credință, justiție contractuală, încredere legitimă și chiar echilibru al intereselor<sup>29</sup>; jurisprudența modernă a primit deseori această viziune nouă a contractului, care riscă să pună în cauză respectul cuvântului dat. Critica voluntarismului contractual este probabil excesivă: ca fundament al contractului, voința ar trebui să păstreze rolul primordial<sup>30</sup>. Controversa contează prea puțin: aici este în joc faptul că incidența unei reguli juridice fundamentale poate depinde de dezbateri filosofice și că această influență

<sup>24</sup> B. Oppetit, *Portalis philosophie*, D. 1995.Chron.331.

<sup>25</sup> Imm. Kant, *Doctrine du droit*, trad. Barni, ed. 1, 1853, p. 169.

<sup>26</sup> Imm. Kant, *Critique de la raison pratique*, trad. F. Gibelin, Vrin, 1965, p. 49.

<sup>27</sup> V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté – Naissance et autonomie d'un concept*, PUF, 1980, prefață J-Ph. Lévy.

<sup>28</sup> E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé; contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, teză doctorat, Dijon, 1912.

<sup>29</sup> Aceasta era teza lui G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, teză doctorat, Paris, 1965, reluată și rezumată în *Le contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, coord. de D. Tallon și D. Harris, LGDJ, 1987: *La force obligatoire du contrat*, raportul francez, p. 27-45.

<sup>30</sup> J. Carbonnier, *Obligations, cit.supra*, nr. 20, p. 60-61.

a fost tardivă. Hegel spunea că: “Pasărea Minervei nu-și ia zborul decât la începutul crepusculului”<sup>31</sup>.

12 – **Freud și marginalele.** Alt exemplu, cel al lui Sigmund Freud: psihanaliza este – după cum știe fiecare – cercetarea inconștientului pentru a descoperi adevărul profund al ființei. Chiar dacă ar fi opinii contrare<sup>32</sup>, ea se găsește la antipodul perspectivelor juridice care, mai ales în dreptul civil, nu se atașează decât aparențelor exterioare și respinge investigațiile psihologice ale inconștientului. Ca și Descartes, ele sunt străine imaginației, spectrelor și viselor: factorul psihologic intră în dreptul penal, nu în cel civil – cu excepția poate a dreptului familiei.

Un alt aspect al gândirii freudiene a fost importanța ce o atașase anormalului și excepționalului. Povestea lui Oedip este ieșită din comun; nu în fiecare zi un fiu se căsătorește cu mama sa și își asasinează tatăl. Freud, din contră, a văzut în aceasta mitul care permite explicarea rănilor ființelor, a văzut aproape o normativitate: orice om ar avea în inconștientul său impulsuri incestuoase, sexul ar fi unul din principalele motoare ale activității umane, etc.

Sexul ocupă de vreo douăzeci de ani un loc crescând în dreptul nostru civil – de exemplu, prin recunoașterea transexualismului și homosexualității.

13 – **Întârzierea dreptului și îndatorirea de precauție.** Mai nou, precum influența ce Kant o exercitase asupra contractului, cea a lui Freud a fost târzie și chiar prea târzie. Lucru hotărât, dreptul este întotdeauna în întârziere. Har Domnului! Principiul contemporan al precauției se impune aici probabil mai mult ca în alte părți: ideile filosofice noi nu ar trebui să aibă efecte asupra instituțiilor juridice decât după ce au fost prealabil supuse probei timpului. Dar principiul precauției produce efecte perverse: gândirea juridică este uneori atât de prudentă încât devine inexistentă prin faptul că nu aduce nimic nou, ceea ce ne face să îi încercăm o scurtă trecere în revistă.

## 2. Trecere în revistă

14 – **Cei cinci mari.** Fatalmente, este o cădere în arbitrar și subiectivism decât o intenția de a alcătui o listă a celor care în secolul XX au compus ceea ce am numit gândirea juridică. În sensul restrâns în care o înțeleg și fără să mă refer decât la civilisții francezi, nu am reținut în cea de-a doua ediție a micii mele *Anthologie de la pensée juridique* decât cinci nume<sup>33</sup>; în ordine cronologică, Marcel Planiol, Raymond Saleilles, François Génys, Georges Ripert și dl. Jean Carbonnier. Există desigur multe alte nume mari ale dreptului civil; pentru a nu vorbi decât de cei dispăruți, Henri Capitant, Louis Josserand, René Savatier, Marty și Raynaud, frații Mazeaud, Boris Starck sau Jacques Flour, de exemplu. Dar, pe drept sau pe nedrept, am avut impresia că nu au adus ruptura ce consider a caracteriza gândirea juridică. Repet însă că sunt pe deplin conștient de existența subiectivismului și, probabil, a afinităților în alegerile mele.

Afinitate și subiectivism există în mod sigur, dar marea admirația ce o port acestor cinci nume nu este totuși devoțiunea pasionată ce-l însuflețea pe Spinoza: *Devotio*,

<sup>31</sup> Hegel, *Principes de philosophie du droit*, Prefață, citată de V. Ranouil, *cit. supra*.

<sup>32</sup> De ex., P. Legendre, *L'amour du censeur, essai sur l'ordre dogmatique*, 1974: *Le dossier occidentale de la parenté*, 1988; *Sur la question dogmatique en Occident, aspects théorique*, 1999.

<sup>33</sup> Apărută la editura Cujas, 2001 (prima ediție, apărută în 1996, a fost tradusă și în limba română: *Antologia gândirii juridice*, trad. Doina Jela-Despois, Humanitas, 1997 – n.tr.)



spunea el, *est amor erga eum quem admiramus*. În viața juridică, mai mult decât în dezbaterile filosofice sau politice, rațiunea domină pasiunea. Spiritul juridic nu are niciodată impetuozitatea ce o pot avea convingerea religioasă, ardoarea filosofică sau angajamentul politic. Este mai rece – ori mai calm, cum doriți să-i spuneți.

Acestor “cinci mari” le recunosc cel puțin trei caractere comune: sunt 1° juriști universitari; 2° sceptici, puțin cufundați în pesimism; 3° scriitori ce folosesc o limbă elegantă și clară.

15 – 1° **Juriști universitari**. Celor cinci mari, ca de altfel tuturor juriștilor acestui secol, le-am putea aplica deviza pe care Saleilles – în prefața sa la *Méthode d'interprétation et sources* – o atribuia lui François Génys: *Prin Codul civil, dar dincolo de Codul civil*. Saleilles prefera să o răstoarne: *Dincolo de Codul civil, dar prin Codul civil*. Diferența nu este importantă: ceea ce contează este acel “dincolo”.

În “dincolo” se află în primul rând jurisprudența. Toți cei cinci cred în acest lucru; niciunul, cu excepția – poate – a lui Saleilles, nu-i acordă atenția pasionată a anumitor civilişti contemporani; toți o subordonează legii: pentru toți ea este un izvor inferior al dreptului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea de justiție a Comunităților europene au schimbat astăzi problema. Dl. Carbonnier merge departe în această direcție; deși o face împotriva curentului, el continuă să refuze jurisprudenței calitatea de izvor de drept și nu face din aceasta decât o simplă “autoritate”<sup>34</sup>.

În “dincolo” se găsește pentru cei cinci și istoria, poate mai mult pentru Planiol și mai cu seamă pentru dl. Carbonnier: “timpul, spune el, este o dimensiune a dreptului”. Există de asemenea atașamentul tuturor la dreptul comparat. Ceva mai puțin Planiol iar Carbonnier, mai ales, își manifestă scepticismul: “Este ușor să faci pe cineva să creadă ceva despre care nu știe nimic”<sup>35</sup>; în această privință, este opusul lui Saleilles. Deschiderea sociologică nu este importantă decât pentru doi dintre ei, Saleilles și mai ales Carbonnier, care a inițiat de aici o reînnoire profundă a metodelor. Prefața lucrării sale *Flexible droit* se încheie printr-o profesiune de credință care se constituie într-un program de studii: “Sociologia este riguroasă; dreptul este cel flexibil”. El a deschis de altfel, mai mult ca toți ceilalți, un câmp foarte larg pentru acel “dincolo” de Codul civil: literatura (cu scepticism), psihologia, filosofia, arta legislativă, pe care l-a practicat pentru a reforma dispozițiile Codului civil relative la persoane și la familie – și chiar religia, în ciuda atașamentului său la laicitate<sup>36</sup>.

Această deschidere largă spre științele sociale noi constituie o mare ruptură cu secolul precedent. Fără îndoială că școala exegezei nu avea cultul exclusiv al legii ce i s-a reproșat atât de des: fusese de asemenea atașată jurisprudenței și istoriei dar ignorase tot restul, probabil din teama de incertitudinea dreptului și de imprezibilitatea acestuia.

16 – 2° **Un scepticism amestecat cu pesimism**. Cu excepția unora – René Savatier, frații Mazeaud și în mai mică măsură Raymond Saleilles – gândirea juridică nu este angajată și este, mai mult sau mai puțin – în funcție de indivizi, dominată de un anumit scepticism. Ceea ce dl. Carbonnier spune despre Planiol se poate aplica la mulți alții: “Un scepticism în privința noutăților legislative și jurisprudențiale pe care le vede crescând în jurul lui. Acest scepticism va fi un semn de recunoaștere a doctrinei franceze. Nu îl

<sup>34</sup> J. Carbonnier, *Introduction, cit.supra*, nr. 144, 146, 148.

<sup>35</sup> *Ibid.*, nr. 31 p. 74.

<sup>36</sup> De ex., J. Carbonnier, *Coligny ou les sermons imaginaires*, PUF, 1982.

întâlneam la exegeți: ei aveau convingerea de a fi moderni fiindcă aveau conștiința de a fi una cu Codul civil ce fusese astfel”<sup>37</sup>.

De-a lungul timpului, acest pesimism s-a transformat la mulți în scepticism, terminând cu optimismul celor două secole precedente. El este manifest la Georges Ripert, a cărui penultimă carte poartă un titlu de tristețe: *Le déclin du droit* (1949). La Carbonnier este poate și mai mult, dar mai discret exprimat. El și-a intitulat unul din articole: *Participarea dreptului la angoasa contemporană*<sup>38</sup> (1958), găsim aici ceva din “dezîncântarea” pe care o anunța Max Weber la începutul secolului; s-ar putea inversa cuvintele: “partea angoasei în dreptul contemporan”. Dar ce departe suntem de disperarea în care se complăce timpul nostru! *Le zéro et l’infini* de A. Koestler, *Le meilleur des mondes* de A. Huxley, *La vingt-cinquième heure* de Gorghiescu, *L’étranger* de A. Camus, fără a mai vorbi de *Godot* al lui Becket și de *Rinocerii* lui Ionesco, etc. Ceea ce confirmă o remarcă anterioară: gândirea juridică încearcă să fie împăciuitoare și calmă, departe de zbuciumurile literaturii și filosofiei.

**17 – 3° O limbă clară și elegantă.** Limba gândirii juridice vrea să fie clară; și cel mai adesea este așa, chiar dacă nu izbutește întotdeauna: claritatea dreptului este poate inaccesibilă și iluzorie<sup>39</sup>, în orice caz mai mult decât cea a filosofilor. Alain, invocând amintirea profesorului său Jules Lagneau, afirma că de la acesta “învăța să se teamă de excesul de claritate și să îndesească norul gândurilor până când îi dă consistența unui lucru”: *Clarum per obscurius*<sup>40</sup>, spunea el. Este contrariul ambiției majorității celor ce practică gândirea juridică: *clarum per ipse* ar fi mai degrabă deviza lor. Juriștii francezi au fost întotdeauna mai clari decât ceilalți juriști străini și decât majoritatea filosofilor; li s-a și reproșat acest “elitism”. În secolul XX, toți – și mai ales cei cinci mari, cu excepția lui Saleilles – au excelat în această direcție. Au avut toți chiar și simțul conciziunii, ceea ce îi diferențiază iarăși de străini, de filosofi și de secolul XIX juridic francez: Georges Ripert își bătea joc de “guralivul Demelombe” și au mai fost mulți alții ce au făcut-o.

**18 – Secolul se termină.** În calendar, secolul XX s-a terminat cel mai târziu la 31 decembrie trecut. A fost fără îndoială cel mai teribil dintre secole în istoria omenirii. Gândirea juridică l-a trăit, foarte vie, cu calm, câteodată cu umilință, mai adeseori cu măreție și cu din ce în ce mai multă abundență. l-a dominat ororile fără a încerca prea mult să-i înțeleagă răsturnarea, mai ales morală, pe care a dezaprobat-o.

Ce va fi mâine? Chateaubriand își încheiase ale sale *Mémoires d’outre-tombe*: “S-ar spune că vechea lume se termină și cea nouă începe”. Mult noroc gândirii juridice a celui de-al XXI-lea secol!

(articol publicat în JCP 2001.I. 283)  
Traducere dr. Mircea Dan BOCȘAN  
lector, UBB Cluj-Napoca

<sup>37</sup> *Ibid.*, Introduction, nr. 152 p. 293.

<sup>38</sup> Reprodus în *Flexible droit*, LGDJ, ed. a 9-a, 1998, p. 188-198.

<sup>39</sup> V. Lasserre-Kiesow, *La technique législative; étude sur les codes français et allemand*, teză doctorat, Paris II, 2000.

<sup>40</sup> A. Maurois, Alain, *Domat*, 1950, p. 9.



## CONDIȚIILE DE VALIDITATE ȘI EFECTELE PROMISIUNII SINALAGMATICE DE VÂNZARE-CUMPĂRARE

dr. Dan CHIRICĂ  
profesor, UBB Cluj-Napoca

**Résumé:** Les conditions de validité et les effets de la promesse synallagmatique de vente. L'étude de la promesse nécessite l'analyse de ses conditions de validité de fond et de forme qui sont celles de la vente même. Si la loi impose la forme solennelle au contrat promis pour protéger les contractants contre un consentement pris à la hâte, la promesse doit aussi revêtir la même forme. Valable parachevée, la promesse engendre des obligations spécifiques. La position contractuelle du chaque contractant peut que soit transmise pour cause de mort par succession ou entre vifs par cession de contrat. Les effets de la promesse ne se consomment pas *uno actu*; si la promesse n'est pas exécutée, les effets perdurent quelque temps jusqu'à ce qu'ils s'éteignent par *mutuus disensus*, par la prescription extinctive ou par la caducité. La violation de la promesse par l'aliénation du bien qui a formé son objet à un tiers attire des sanctions différentes, en fonction de bon ou mauvais foi du tiers acquéreur. Le refus de signer l'acte authentique promis ne peut pas que soit suivi d'une arrêt judiciaire tenant lieu d'acte authentique que si cet acte a été érigé par la volonté des contractants en simple instrument probatoire.

**1. Introducere.** Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare face parte din categoria contractelor nenumite<sup>1</sup>. Particularitatea acesteia constă în faptul că pregătește (prefigurează) un alt contract, și anume acela de vânzare-cumpărare.

Ca orice contract, promisiunea este nu numai un simplu act de schimb de valori economice, ci și un act de previziune, de proiecție în viitor, adică – în acest caz - de organizare în avans a unei proiectate vânzări viitoare<sup>2</sup>.

Configurarea juridică a acestui contract implică analizarea condițiilor de validitate (I), a efectelor (II), precum și a consecințelor nerespectării sale (III).

### I. CONDIȚIILE DE VALIDITATE

**2. Generalități.** Fiind un contract nenumit, promisiunea sinalagmatică trebuie să întrunească, în principiu, condițiile de validitate aplicabile contractelor în general (art.948-968 C. civ.)<sup>3</sup>. Dar cum aceasta constituie o proiecție a unei vânzări, ea trebuie să întrunească și condițiile de validitate specifice acestui contract<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> În acest sens, a se vedea D. Chirică, *Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare ca formă autonomă de contract*, SUBB 2/2000.11 (n°4).

<sup>2</sup> Pentru o analiză a contractului (în general) ca act de previziune, a se vedea H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision*, în *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Classeur, Paris, 1999, p.643 și urm.

<sup>3</sup> În acest sens, a se vedea: J. Schmidt-Szalewski, *Le rôle de l'acte authentique dans la vente immobilière*, în "Revue de droit immobilier" 2/1989.154-155; B. Nuytten, L. Lesage, *La formation du contrat*, în *Le contrat*, 94-e Congrès des notaires de France, Lyon, 17-20 mai 1998, p.215; TS, s. civ., dec. 952/1973, în *Repertoriu... 1969-1975*, p.133; M. Mureșan, *Particularitățile condițiilor de fond ale validității antecontractului*, în SUBB 1/1988.63 și urm.

<sup>4</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *Promesse de vente*, în „Encyclopédie Dalloz. Répertoire de droit civil”, 1990, p.26 (n°298); B. Nuytten, L. Lesage, *op. cit.*, p.214-216.

În cele ce urmează, vom analiza condițiile de fond (A) și condițiile de formă ale promisiunii sinalagmatice de vânzare (B).

### A. Condițiile de fond

**3. Enumerare.** Condițiile de fond pe care trebuie să le întrunească promisiunea sunt următoarele: a) să existe un consimțământ valabil exprimat; b) părțile să aibă capacitatea de a contracta; c) acordul să privească elementele esențiale ale contractului proiectat: lucrul vândut și prețul; d) cauza contractului să existe, să fie licită și morală. În plus, trebuie arătat că e) pentru validitatea promisiunii nu este necesară autorizarea prealabilă cerută în cazul anumitor vânzări și că f) pentru validitatea promisiunii nu este necesară îndeplinirea formalităților de preempțiune la care este supusă vânzarea propriu-zisă.

**4. a) Consimțământul.** Promisiunea are ca obiect angajamentul ferm de a încheia contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică, ceea ce înseamnă că include acordul de voințe de a vinde și de a cumpăra al părților contractante<sup>5</sup>. Acest consimțământ trebuie să fie neviciat, adică neafectat de eroare, violență sau dol.

**5. b) Capacitatea.** La momentul încheierii promisiunii, părțile contractante trebuie să aibă capacitatea de a vinde și de a cumpăra<sup>6</sup>.

Prin excepție de la această regulă, în cazul incapacității speciale de a cumpăra prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.54/1998 privitoare la circulația juridică a terenurilor, care prevede că nici o persoană fizică nu poate dobândi terenuri agricole peste limita a 200 ha în echivalent arabil, promisiunea încheiată de o persoană care deține deja această suprafață de teren este considerată valabilă<sup>7</sup>. Soluția se explică prin faptul că această incapacitate nefiind una de protecție (de exercițiu), ci una de folosință, care restrânge dreptul persoanelor fizice de a dobândi terenuri agricole peste o anumită suprafață, nu are rațiune decât în raport cu actul propriu-zis de transfer al dreptului de proprietate până la a cărui realizare exigența legii poate fi satisfăcută prin înstrăinarea unor terenuri pe care promitentul-cumpărător le deținea la data încheierii promisiunii.

**6. c) Lucrul vândut și prețul.** Contractul de vânzare-cumpărare este considerat de lege (art.1295 alin.1 C. civ.) ca fiind valabil încheiat de îndată ce se realizează acordul de voințe asupra lucrului vândut și asupra prețului acestuia<sup>8</sup>. Chiar dacă promisiunea nu se confundă cu vânzarea propriu-zisă, elementele esențiale ale acesteia (lucrul vândut și prețul) trebuie să fie convenite de părți încă de la data promisiunii, căci altfel nici nu s-ar putea vorbi de promisiune, care prin definiție presupune un acord de voințe cu privire la autentificarea viitoare a unei anumite vânzări<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> În acest sens, a se vedea: J. Schmidt-Szalewski, *op. cit.*, p.154; M. Storck, *Art.1134 et 1135. Juris-Classeur Civil*, Édition du Juris-Classeur, fascicula 30, 1996, p.10 (n°46).

<sup>6</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *op. cit.*, p.24 (n°271); J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre, Paris, 1999, p.93 (n°181). Contra, a se vedea M. Mureșan, *Contractele civile. Volumul I. Contractul de vânzare-cumpărare*, Cordial lex, Cluj-Napoca, 1996, p.141.

<sup>7</sup> În acest sens, a se vedea E. Chelaru, *Circulația juridică a terenurilor*, All Beck, București, 1999, p.226-227.

<sup>8</sup> Pentru dezvoltări asupra unui asemenea acord, a se vedea A. Laude, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992, p.156 și urm.

<sup>9</sup> D. Chirică, *op.cit.*, p.7-9 (n°2).

Potrivit dispozițiilor art.963 și 1310 C. civ., pot forma obiect al vânzării doar lucrurile care nu sunt scoase prin lege din circuitul civil. În cazul bunurilor restricționate temporar, din anumite rațiuni, de a circula prin acte juridice între vii, se pot încheia valabil promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare dacă momentul perfectării vânzării se situează după data încetării restricției. Astfel, este valabilă promisiunea de vânzare a terenurilor atribuite unor categorii de persoane în temeiul dispozițiilor art.19 alin.1, art.23 și art.43 din Legea nr.18/1991 privitoare la fondul funciar (republicată), care în conformitate cu dispozițiile art.32 alin.1 din același act normativ nu pot fi înstrăinate prin acte juridice între vii timp de 10 ani de la începutul anului următor celui în care s-a făcut înscrierea proprietății în registrele de publicitate imobiliară<sup>10</sup>. De asemenea, în aceleași condiții, este valabilă și promisiunea de vânzare a locuințelor cumpărate de chiriași în temeiul art.9 din Legea nr.112/1995 privind reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinație de locuințe, trecute în proprietatea statului, care conform alin.8 al aceluiași text de lege nu pot fi înstrăinate timp de 10 ani de la data dobândirii<sup>11</sup>.

**7. d) Pentru validitatea promisiunii nu este necesară autorizarea prealabilă cerută în cazul anumitor vânzări.** Există în dreptul nostru situații în care validitatea anumitor vânzări este condiționată de autorizarea lor prealabilă<sup>12</sup>. Aceste autorizări nu condiționează însă validitatea promisiunii de vânzare a bunurilor la care se referă<sup>13</sup>. De altfel, în practică, de multe ori, chiar necesitatea obținerii unor autorizări este cea care determină încheierea promisiunii sinalagmatice și nu a vânzării propriu-zise<sup>14</sup>. Autorizarea prealabilă poate fi erijată de părți în condiție suspensivă a promisiunii.

**8. e) Pentru validitatea promisiunii nu este necesară îndeplinirea formalităților de preempțiune prevăzute de lege pentru vânzarea propriu-zisă.** În cazul în care legea instituie anumite drepturi de preempțiune în favoarea unor persoane<sup>15</sup>, nerespectarea acestora atrage anularea contractului de vânzare-cumpărare.

<sup>10</sup> În acest sens, a se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, p.226.

<sup>11</sup> În acest sens, a se vedea O. Rădulescu, *Interdicția de înstrăinare a apartamentelor cumpărate de chiriași în baza Legii nr.112/1995*, în „Dreptul” nr.10/1997, p. 36.

<sup>12</sup> Reglementări de acest fel regăsim, de exemplu, la:

- art.5 alin.3 din Legea nr.15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, care prevede că „înstrăinarea bunurilor imobile aparținând regiei autonome...se face cu aprobarea ministerului de resort”;

- art.12 alin.2 din Decretul-lege nr.61/1990 privind vânzarea de locuințe construite din fondurile statului către populație și art.15 alin.4 din Legea nr.85/1995 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare (republicată), care condiționează validitatea înstrăinării locuințelor dobândite pe baza unui credit nerambursat fie de autorizarea CEC-ului, fie a unității vânzătoare;

- art.14 (1) din Legea nr.61/1998 a minelor, care stipulează că „titularul unei licențe poate transfera unei alte persoane juridice drepturile dobândite și obligațiile asumate, numai cu aprobarea scrisă a autorității competente”.

<sup>13</sup> În acest sens, a se vedea J. Schmidt-Szalewski, *Art.1582. Juris-Classeur Civil*, Éditions du Juris-Classeur, fascicula 1o, 1998, p.2o (n°86).

<sup>14</sup> În acest sens, a se vedea L. Boyer, *Les promesses synallagmatiques de vente*, RTD civ.1949, p.15.

<sup>15</sup> Amintim, cu titlu de exemplu, drepturile de preempțiune prevăzute la art.5 din Legea nr.54/1998 privitoare la circulația juridică a terenurilor, la art.18 alin.1 din OUG nr.40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinația de locuințe și la art.37 din Legea nr.33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică etc.

Spre deosebire de vânzarea propriu-zisă, validitatea promisiunii sinalagmatice nu este condiționată de îndeplinirea formalităților de preempțiune<sup>16</sup>. Existența unor drepturi de preempțiune în favoarea unor anumite persoane determină și ea în practică încheierea unor promisiuni sinalagmatice atunci când promitentul-cumpărător nu intră în categoria persoanelor preferate de lege. Într-un asemenea caz, neexercitarea dreptului de preempțiune de către persoanele titulare ale unui asemenea drept poate fi erijată de părțile contractante în condiție suspensivă a promisiunii.

## B. Condițiile de formă

**9. Soluția actuală în dreptul român.** Încă pe timpul când era în vigoare Decretul nr.144/1958, practica judiciară și doctrina și-au pus problema dacă forma autentică impusă de art.11 din acest act normativ pentru validitatea vânzărilor imobilelor la care se referea (terenurile cu și fără construcții din localitățile cu planuri de sistematizare) se cerea sau nu și în cazul promisiunilor sinalagmatice de vânzare-cumpărare. După unele oscilații, în final, practica instanței supreme s-a cristalizat în sensul că forma autentică nu este necesară pentru validitatea promisiunii întrucât –s-a spus- este vorba de o convenție distinctă de cea translativă de proprietate la care se referea în mod expres art.11 din Decretul nr.144/1958<sup>17</sup>. Doctrina a împărțit în unanimitate această soluție.

Chiar dacă la ora actuală Decretul nr.144/1958 nu mai este în vigoare, raționamentul de mai sus este acceptat în continuare unanim în doctrină și jurisprudență raportat la dispozițiile art.2 alin.1 din Legea nr.54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, care impune forma autentică *ad validitatem* în cazul înstrăinării oricărui teren prin acte juridice între vii.

**10. Privire comparativă cu soluțiile din alte sisteme de drept europene.** Problema promisiunii unui act solemn este reglementată în mod expres în unele legislații europene și ea diferă esențial de concepția noastră în aceeași materie.

Astfel, Codul federal elvețian al obligațiilor prevede la art.22 că:

„Obligația de a încheia o convenție viitoare poate fi asumată contractual.

Dacă, în interesul părților, legea subordonează validitatea contractului unei anumite forme, aceasta se aplică de asemenea și promisiunii de a contracta”.

Același Cod, la art.316, după ce prevede că „vânzările imobiliare nu sunt valabile decât dacă sunt făcute prin act autentic” (alin.1), precizează în continuare că „promisiunile de vânzare...nu sunt valabile decât dacă sunt făcute prin act autentic” (alin.2).

La rândul său, Codul civil italian prevede la art.1351 următoarele:

„Contractul preliminar este nul dacă nu este făcut în forma prescrisă de lege pentru contractul definitiv”.

Ante-proiectul de Cod european al contractelor prevede și el la art.35 următoarele:

„1. Trebuie, sub pedeapsă de nulitate, să fie făcute prin act autentic sau sub semnătură privată contractele care au ca finalitate transferul proprietății ori transferul sau constituirea de drepturi reale asupra bunurilor imobile.

<sup>16</sup> În acest sens, a se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, p.228.

<sup>17</sup> În acest sens, a se vedea: decizia de îndrumare nr.7/1967 a Plenului Tribunalului Suprem, publicată în *Culegere de decizii 1967*, p.26-27; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr.952/1973, în *Repertoriu...1969-1975*, p.133; *idem*, dec. nr.137/1972, în *Repertoriu...1969-1975*, p.131; *idem*, dec. nr.1754/1972, în *Culegere de decizii 1972*, p.100-101.

2. Alineatul precedent se aplică de asemenea și contractelor preliminare corespunzătoare, afară de cazul în care dreptul național în vigoare în locul unde se găsește bunul imobil dispune altfel”.

În dreptul francez, care, ca și dreptul nostru, nu reglementează problema în mod expres, predomină autoritar opinia că promisiunea unui contract solemn, pentru a fi valabilă, trebuie să fie și ea solemnă, dacă forma este cerută *ad validitatem* pentru protecția consimțământului părților<sup>18</sup>. Aceasta întrucât promisiunea și actul solemn promis alcătuiesc „un tot indivizibil care trebuie să respecte aceeași formă”<sup>19</sup>. Forma solemnă cerută de lege *ad validitatem* din rațiuni de protecție a voinței autorului are menirea de a tempera impulsul de a se angaja pripit, necugetat, de a-i atrage acestuia atenția asupra gravității actului pe care îl încheie, obligându-l prin temporizare la reflecție, astfel încât angajamentul să fie bine gândit și asumat în deplină cunoștință de cauză<sup>20</sup>. În cazul actelor solemne, „forma îndeplinește două funcții indisociabile: aceea de a vehicula consimțământul și aceea de a forma contractul”<sup>21</sup>; iar neîndeplinirea formei face ca acestea să fie ineficace, neputând produce efectele dorite de părți<sup>22</sup>. Așa cum s-a subliniat, forma este imperativă, „adică impusă, fără echivalent posibil, pentru a da valoare juridică manifestării de voință”<sup>23</sup>.

În dreptul german, de asemenea, promisiunea sinalagmatică nu este reglementată de lege, dar și aici se consideră că în ipoteza în care forma autentică a actului promis este cerută de lege *ad validitatem* în ideea protejării contractanților împotriva oricărei decizii pripite, promisiunea trebuie să îmbrace și ea forma autentică pentru a fi valabilă<sup>24</sup>.

**11. Critica soluției actuale din dreptul român. Propuneri de reconsiderare.** Din cele expuse mai sus rezultă că soluția dreptului nostru în problema analizată este singulară. Argumentul adus în sprijinul acesteia, în sensul că promisiunea este o convenție distinctă de cea de vânzare-cumpărare, nu rezistă unei analize critice pe

<sup>18</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *Promesse de vente*, cit. supra, p.25 (n°277); M.-A. Guerriero, *L'acte juridique solennel*, LGDJ, Paris, 1975, p.415; J. Ghestin, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat: formation*, LGDJ, 2-e édition, Paris, 1988, p.341 (n°325); J. Schmidt-Szalewski, *Art. 1589.Juris-Classeur Civil*, Éditions du Juris-Classeur, fascicula 70, 1996, p.10 (n°35); H., L., J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil. Tome II. Premier volume. Obligations. Théorie générale*, 9-e édition, par F. Chabas, Montchrestien, Paris, 1998, p.65 (n°70); J.-M. Mousseron, *op. cit.*, p.95 (n°185); R.-N. Schütz, *L'exécution des promesses de vente*, în „Répertoire Defrénois” 1999, art.37021 (n°24); G. Couturier, *Les finalités et les sanctions du formalisme*, în „Répertoire Defrénois” 2000, art.37209, p.882-883; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 7-e édition, Dalloz, 1999, p.134-135 (n°132). Contra, a se vedea B. Nuytten, L. Lesage, *op.cit.*, p.216 (n°1449).

<sup>19</sup> M.-A. Guerriero, *op. cit.*, p.415.

<sup>20</sup> În acest sens, a se vedea: M.-A. Guerriero, *op. cit.*, p.40; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.131-132 (n°126).

<sup>21</sup> B. Nuytten, L. Lesage, *Formation des contrats: regards sur les notions de la consensualisme et de la formalisme*. Rapport au 94-e Congrès des notaires de France, 17-20 mai 1998, în „Répertoire Defrénois” 1998, art.36784 (n°20).

<sup>22</sup> În acest sens, a se vedea M.-A. Guerriero, *op. cit.*, p.82.

<sup>23</sup> J. Flour, *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme*, în „Études offerts à G. Ripert”, Tome 1, LGDJ, Paris, 1950, p.101 (n°9).

<sup>24</sup> În acest sens, a se vedea M. Pedamon, *Le contrat en droit allemand*, LGDJ, Paris, 1993, p.45.

care, în lumina celor arătate mai sus, suntem obligați să o facem. Într-adevăr, deși promisiunea este o convenție distinctă de vânzarea propriu-zisă, acesteia nu i se poate aplica regula consensualismului, deoarece consimțământul la promisiune este unul și același cu acela la vânzare, făcând cele două acte indivizibile, iar în cazul în care legea impune vânzării forma autentică *ad validitatem*, acest consimțământ nu poate fi dat decât în condițiile speciale de protecție pe care numai îndeplinirea formei le poate asigura. Dacă, așa cum am văzut<sup>25</sup>, promisiunea este un act de previziune, de proiectare în viitor a unei anumite vânzări, atunci această proiecție nu poate fi decât una pe deplin luminată și maturizată, având la bază un consimțământ dat în condițiile speciale asigurate de îndeplinirea formei. A admite valabilitatea promisiunii consensuale de contract solemn, ar însemna, practic, să se golească de conținut norma imperativă care instituie solemnitatea, întrucât pentru a ajunge la efectele vânzării ar fi suficientă doar angajarea unei promisiuni consensuale<sup>26</sup>.

Soluția dreptului nostru este criticabilă și pentru alte considerente. Astfel, ea nu se armonizează cu soluția unanim acceptată a nevalabilității (ineficacității) promisiunii consensuale de donație, act pentru care, în ideea protejării consimțământului donatorului (rațiune identică cu aceea a instituirii formei autentice pentru înstrăinarea terenurilor prin acte juridice între vii), legea (art.813 C. civ.) impune forma autentică *ad validitatem*<sup>27</sup>. Or, este de principiu că acolo unde rațiunile sunt identice, soluțiile de rezolvare trebuie să fie și ele la fel.

De asemenea, așa cum s-a reținut în materie de acte constitutive sau modificatoare de societăți comerciale la momentul la care, conform dispozițiilor Legii nr.31/1990 privitoare la societățile comerciale, acestea trebuiau să întrunească din rațiuni de protecție a consimțământului părților forma autentică *ad validitatem*, înțelegerile consensuale prealabile actului autentic, chiar dacă poartă asupra elementelor esențiale ale actului constitutiv sau modificator, nu reprezintă decât „simple manifestări de intenție, retractabile până la prezentarea părților la Notariatul de Stat”<sup>28</sup>, adică lipsite de valoare juridică.

Trebuie remarcat faptul că există situații în care forma autentică a unui contract este cerută de lege *ad validitatem*, dar cu toate acestea promisiunea consensuală de a încheia un asemenea contract este recunoscută ca valabilă și susceptibilă de a produce anumite efecte juridice. Este vorba de cazul promisiunii consensuale de ipotecă, recunoscută ca valabilă deși legea (art.1772 C. civ., art.2127 C. civ. francez) impune

<sup>25</sup> A se vedea *supra*, nr. 2.

<sup>26</sup> În acest sens, a se vedea M.-A. Guerriero, *op. cit.*, p415.

<sup>27</sup> În acest sens, a se vedea: Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil. Les obligations*, 8-e édition, Cujas, Paris, 1996, p.258; F. Terré, Y. Lequette, *Droit civil. Les sucesions. Les libéralités*, 3-e édition, Dalloz, Paris, 1997, p.339 (n°492); M. Grimaldi, *Droit civil. Libéralités. Partages d'ascendant*, Litec, Paris, 2000, p.215 (n°1295); N. Molfessis, *L'obligation naturelle devant la Cour de Cassation: remarques sur un arrêt rendu par la première Chambre civile le 10 octobre 1995*, în „Recueil Dalloz” nr.13/1997, p87-88 (n°11).

<sup>28</sup> Trib. București, s. com., dec. nr.344/1995, în *Tribunalul București. Culegere de practică judiciară comercială 1990-1998*, All Beck, București, 1999, p.714.

În același sens, a se vedea și St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, All Beck, București, 2001, p.437-438.



ipotecii forma autentică *ad validitatem*<sup>29</sup>. Care este explicația acestei diferențe? Ea constă în rațiunile diferite care au stat la baza instituirii formei autentice în cele două situații. Astfel, în timp ce în cazul vânzării de terenuri și al donației se consideră că forma a fost instituită pentru protejarea consimțământului părților, în cazul ipotecii se consideră că formalitatea a fost instituită în scopul protejării terților. Ca atare, în timp ce în cazul înstrăinării de terenuri prin acte juridice între vii și al donației, fără consimțământul dat în formă autentică nu se poate naște valabil între părți nici un fel de raport juridic (nu numai contractul propriu-zis, dar nici măcar o promisiune), în cazul ipotecii, acordul consensual pentru ipotecarea unui imobil deși nu poate da naștere ipotecii propriu-zise, dă naștere unui raport juridic valabil ca promisiune de ipotecă, care, în caz de refuz al promitentului de a-și îndeplini promisiunea, conferă beneficiarului promisiunii dreptul la daune-interese (pentru nerespectarea culpabilă a unei obligații legal asumate), nu însă și dreptul la pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de ipotecă și nici la obligarea promitentului la autentificarea ipotecii sub sancțiunea daunelor cominatorii<sup>30</sup>.

În lumina celor de mai sus, soluția practicii noastre judiciare și a doctrinei de recunoaștere a validității promisiunii consensuale de vânzare a unui bun pentru înstrăinarea căruia legea impune forma autentică *ad validitatem* trebuie grabnic reconsiderată întrucât este ilogică și nejuridică.

**12. Valabilitatea promisiunii consensuale de vânzare a unui bun pentru înstrăinarea căruia legea nu impune forma autentică *ad validitatem*, dar pe care părțile și-au asumat-o ca atare prin voința lor.** În practică, există situații în care părțile, prin voința lor exprimată consensual, ridică forma autentică la rangul de condiție de validitate în cazul înstrăinării unui bun pentru care legea nu prevede forma autentică *ad validitatem*. Voința de „esențializare” a formei autentice, adică de ridicare a unui element care obiectiv este accesoriu la rangul de element considerat subiectiv de părți esențial (fără de care contractul proiectat nu poate lua naștere), trebuie să fie expresă<sup>31</sup>. În caz de dubiu, se prezumă că forma stipulată de părți în contract este cerură doar *ad probationem*, ceea ce înseamnă că vânzarea propriu-zisă a luat deja naștere în mod valabil, punându-se doar problema executării, iar nu cea a nașterii acesteia ca în cazul „esențializării” formei<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> În acest sens, a se vedea: D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, vol.X, p.588; Ph. Simler, Ph. Delebecque, *Droit civil. Les suretés. La publicité foncière*, Dalloz, Paris, 1989, p.241-242; Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p.258; J. Mestre, E. Putman, M. Biliau, *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin. Droit spécial des suretés réelles*, LGDJ, Paris, 1996, p.625; J. Flour, J.-L. Aubert, *Droit civil. Les obligations. 1. L'acte juridique*, 7-e édition, A. Colin, Paris, 1996, p.219; Cass. 3-e civ., 7 avril 1993, L. Aynès, *Observations*, în „Répertoire Defrénois” 1993, art.35617 (n°104); Curtea Supremă de Justiție, s. com., dec. nr.129/1996, în RDC nr.10/1996, p.130-131; *idem*, s. civ., dec. nr.1747/1998, în *Curtea Supremă de Justiție. Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1998*, Argessis, Curtea de Argeș, 1999, p.402.

Contra, a se vedea M.-A. Guerriero, *op. cit.*, p.415-416.

<sup>30</sup> Pentru soluțiile menționate în cazul promisiunii de ipotecă, a se vedea: J. Flour, J.-L. Aubert, *op. cit.*, p.219 (n°316); J. Ghestin, *op. cit.*, p.342 (n°325); L. Aynès, *op. cit. supra*.

<sup>31</sup> În acest sens, a se vedea: J. Schmidt-Szalewski, *Le rôle...*, *cit. supra*, p.154; F. Collart-Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 4-e édition, Dalloz, Paris, 1998, p.74-75 (n°80).

<sup>32</sup> În acest sens, a se vedea: A. Laude, *op. cit.*, p.492-494 (n°416); D. Mazeaud, *Note la Cass.3-e civ.*, 17 jullet 1997, „Repertoire Defrénois” 1998, art.36753 (n°21).

Convențiile de „esențializare” a formei sunt valabile, iar până la îndeplinirea formei stipulate prin contract vânzarea nu se poate naște în mod valabil. Ele au valoarea unei promisiuni sinalagmatică de vânzare-cumpărare valabile<sup>33</sup>. Contractul de vânzare, deși nu va produce efecte decât la momentul îndeplinirii formei, rămâne consensual, solemnitatea *ad validitatem* neputând fi impusă decât de lege<sup>34</sup>. Aceasta nu înseamnă însă cătuși de puțin că, atâta timp cât părțile nu au revenit asupra acordului inițial, forma ar avea alte efecte decât cea impusă de lege; diferența constă doar în faptul că în timp ce forma autentică impusă de lege nu poate fi eludată de părți prin acordul lor în nici o modalitate, forma autentică „esențializată” prin acordul de voințe al părților poate fi înlăturată printr-un acord în sens contrar al aceluiași părți.

## II. EFECTELE PROMISIUNII

**13. Introducere.** Valabil încheiată, promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare dă naștere unui raport juridic de natură contractuală între părți. Analiza acestui raport implică studierea obligațiilor promitentului-vânzător (A) și a obligațiilor promitentului-cumpărător (B). De asemenea, în același context, se pune problema transmisiunii și cesiunii acestor obligații (C), precum și problema duratei în timp a efectelor promisiunii (D).

### A. Obligațiile promitentului-vânzător

**14. Enunțare.** Întrucât promisiunea este un contract autonom, distinct de vânzarea-cumpărarea propriu-zisă, dă naștere unor drepturi și obligații specifice, care nu se confundă cu cele care își au izvorul în contractul de vânzare propriu-zis. Promitentului-vânzător îi revin obligațiile principale (a) de a nu înstrăina sau greva lucrul promis în folosul altei persoane până la perfectarea vânzării (1°), obligația de a nu încheia cu terții acte juridice susceptibile de a micșora sau înlătura dreptul promitentului-cumpărător (2°) și obligația de a participa la autentificarea actului promis (3°). Cu titlu de obligații accesorii (b), ocazional, promitentul-vânzător poate să-și asume obligația de a preda promitentului-cumpărător lucrul promis (1°) sau obligația de a permite acestuia să construiască pe terenul care formează obiectul vânzării promise (2°).

Promisiunea fiind un contract sinalagmatic<sup>35</sup>, orice obligație revenind unei părți contractante își are corespondentul într-un drept simetric corelativ în favoarea celeilalte părți contractante. Prin urmare, orice analiză a obligațiilor revenind unei părți contractante trebuie făcută în corelație cu dreptul corespunzător al celeilalte părți.

<sup>33</sup> În acest sens, a se vedea J.-M. Mousseron, *op. cit.*, p.95 (n°185).

<sup>34</sup> În acest sens a se vedea M.-A. Guerriero, *op. cit.*, p.85-90.

<sup>35</sup> Pentru o analiză recentă a trăsăturilor acestui contract, a se vedea A. Sériaux, *La notion de contrat synallagmatique*, în „Études offertes à J. Ghestin. Le contrat au début du XXI-e siècle”, LGDJ, Paris, 2001, p.777 și urm.

### a) Obligațiile principale ale promitentului-vânzător

#### 15. 1<sup>o</sup>) Obligația de a nu înstrăina sau greva lucrul promis în folosul unui terț.

Din momentul încheierii promisiunii, în sarcina promitentului-vânzător se naște o obligație personală de a nu înstrăina lucrul promis<sup>36</sup> sau de a nu-l greva în favoarea unui terț.

Această obligație poate fi stipulată în mod expres de părțile contractante, dar chiar și în lipsa unei asemenea stipulații ea subzistă implicit (tacit), întrucât este de neconceput executarea obligației de a semna actul autentic, în vederea transferului proprietății, fără păstrarea bunului promis la dispoziția promitentului-cumpărător pe intervalul de timp al eficienței promisiunii<sup>37</sup>.

Promisiunea nefiind translativă de proprietate, promitentul-vânzător rămâne proprietar al lucrului promis păstrându-și toate atributele acestui drept (inclusiv acela de dispoziție juridică). Așadar, obligația de a nu înstrăina despre care discutăm nu se confundă cu inalienabilitatea (indisponibilizarea) convențională a bunului, fiind vorba doar de o simplă obligație personală asumată față de promitentul-cumpărător.

Clauza contractuală de inalienabilitate a unui bun, constituind o excepție de la principiul liberei circulații a bunurilor, este admisă doar în mod excepțional (de unde consecința că trebuie să fie prevăzută expres), temporar și doar în cazuri justificate de un interes serios și legitim<sup>38</sup>.

Obligația de a nu înstrăina decurgând din promisiunea de vânzare nu se confundă cu clauza de inalienabilitate a unui bun. Ele se diferențiază net din mai multe puncte de vedere.

Astfel, în primul rând, clauza de inalienabilitate nu poate fi asumată decât expres cu prilejul încheierii unui act translativ de proprietate<sup>39</sup>, în timp ce obligația de a nu înstrăina poate fi asumată și tacit, promisiunea care o conține nefiind un act translativ de proprietate.

Apoi, în timp ce clauza de inalienabilitate dă naștere unei indisponibilizări reale atașate direct lucrului la care se referă, atrăgând nu numai inalienabilitatea propriu-zisă, ci și insesizabilitatea acestuia (imposibilitatea juridică de a fi urmărit de creditori pentru satisfacerea creanțelor pe care le au față de proprietar) și imposibilitatea de a fi ipotecat<sup>40</sup>,

---

<sup>36</sup> În acest sens, a se vedea: B. Nuytten, L. Lesage, *La formation du contrat, cit. supra*, p.217 (n°1454) și p.223 (n°1468); J. Mestre, *Observations*, în RTD civ. nr.3/1994, p.591; D. Andrei, M. Ronea-Avram, *Obligațiile promitentului-vânzător și executarea lor silită*, (I), în „Dreptul” nr.3/1995, p.25 și urm.

Contra, a se vedea B. Dumitrache, *Obligațiile promitentului-vânzător și executarea lor silită*, (II), în „Dreptul” nr.3/1995, p.32 și urm.

<sup>37</sup> Pentru opinia că asumarea unei asemenea obligații nu ar putea fi decât expresă, a se vedea B. Dumitrache, *op. cit.*, p.32.

<sup>38</sup> În acest sens, a se vedea: C. Hamangiu, I. Rosseti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, volumul II, All, București, 1997, ediție îngrijită de D. Rădescu, p.57-61; F. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, 4-e édition, Dalloz, Paris, 1992, p.85-99; Ph. Malaurie, L. Aynès, *Cours de droit civil. Les biens La publicité foncière*, 4-e édition par Ph. Théry, Cujas, Paris, 1998, p.22 (n°18); J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin. Les biens*, LGDJ, Paris, 2000, p.90 (n°86).

<sup>39</sup> În acest sens, a se vedea L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, vol.I, Sirey, Paris, 1932, p.952 (n°1842).

<sup>40</sup> În acest sens, a se vedea: L. Josserand, *op. cit.*, p.954 (n°1846); F. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, p.88 (n°120); M. Grimaldi, *op. cit.*, p.1715 (n°1222); X. Savatier, *Note*, în „Répertoire Defrénois” 1995, art.35964.

obligația de a nu înstrăina decurgând din promisiune este una personală și nu atrage nici una din aceste consecințe.

În sfârșit, în timp ce sancțiunea atrasă de încălcarea clauzei de inalienabilitate este nulitatea relativă, care nu are nici o legătură cu necesitatea stabilirii vreunei culpe în sarcina proprietarului înstrăinător sau a terțului dobânditor<sup>41</sup>, sancțiunea atrasă de încălcarea obligației personale de a nu înstrăina a promitentului-vânzător este, în principiu, obligarea la daune-interese și are întotdeauna la bază culpa acestuia (art.1078 și art.1082 C. civ.).

Merită relevat faptul că unii autori trec dincolo de ideea existenței unei obligații personale de a nu face în sarcina promitentului-vânzător și vorbesc de o „lipsă de putere” sau „restricție a puterii de a dispune” a acestuia, element care ar vicia în sine actul de înstrăinare încheiat cu nerespectarea promisiunii<sup>42</sup>. Și în această optică însă, desființarea contractului de înstrăinare încheiat de promitentul-vânzător cu terțul este condiționată de reaua-credință a acestuia din urmă, avînd mai degrabă un caracter personal, iar nu real (atașat lucrului).

**16. 2°) Obligația de a nu încheia cu terții acte juridice susceptibile de a micșora sau înlătura dreptul promitentului-cumpărător.** Așa, cum am văzut, promitentul-vânzător păstrează intacte toate atributele dreptului de proprietate (*jus utendi, jus fruendi, jus abutendi*) asupra lucrului promis pe intervalul de timp de la data încheierii promisiunii și până la perfectarea vânzării. Cu toate acestea, el nu va avea o libertate deplină așa cum avea înaintea promisiunii. Sub sancțiunea angajării răspunderii contractuale, promitentul-vânzător trebuie să se abțină de la încheierea cu terții a unor acte care ar putea restrânge sau înlătura dreptul promitentului-cumpărător la lucrul promis. Așa, de exemplu, promitentul-vânzător trebuie să se abțină de la încheierea unui contract de închiriere în condiții care l-ar obliga pe promitentul-cumpărător să respecte un asemenea contract și după data perfectării vânzării, fără ca el să fi consimțit la aceasta (art.1441 C. civ.). De asemenea, promitentul-vânzător trebuie să se abțină de la încheierea unui contract de arendare cu privire la terenul care, prin ipoteză, formează obiectul promisiunii, din moment ce calitatea de arendaș l-ar pune pe cel care o deține în poziția de a fi preferat promitentului-cumpărător la încheierea vânzării, în condiții egale de preț, datorită dreptului de preempțiune conferit arendașului de art.5 din Legea nr.54/1998.

Cazuri ca acelea menționate mai sus demonstrează existența unei obligații tacite de a nu face în sarcina promitentului-vânzător, care, în caz de nerespectare, atrage răspunderea contractuală a acestuia.

<sup>41</sup> În acest sens, a se vedea: F. Terré, Ph. Simler, *op. cit.*, p.88-90; M. Grimaldi, *op. cit.*, p.171; J.-L. Bergel, M. Bruschi, S. Cimamonti, *op. cit.*, p.92; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome 1, 11-e édition, Dalloz, Paris, 2000, p.346; A. Sériaux, *Cotrats civils*, PUF, Paris, 2001, p.49 (n°16).

Pentru opinia că nerespectarea clauzei de inalienabilitate atrage sancțiunea rezoluției la cererea beneficiarului clauzei, a se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Actami, București, 1999, p.14 (n°13).

<sup>42</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *Promesse de vente, cit. supra*, p.26 (n°294); I. Najjar, *Le droit d'option. Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, LGDJ, Paris, 1967, p.23 (n°21).

**17. 3°) Obligația de a participa la autentificarea vânzării.** Prezentarea la notar în vederea autentificării vânzării este obligația specifică ce revine atât promitentului-vânzător, cât și promitentului-cumpărător. Este vorba de o obligație de a face (a semna actul autentic), iar nu de a contracta (a consimți la vânzare); consimțământul de a vinde și de a cumpăra dându-se încă de la încheierea promisiunii.

Așa cum s-a subliniat, chiar dacă promisiunea are ca obiect un bun imobil, dreptul promitentului-cumpărător la autentificare este unul de natură mobilă, iar nu imobiliară<sup>43</sup>. Această caracterizare are importante consecințe juridice, cum ar fi cele legate de prescripția extinctivă, legea aplicabilă contractului care conține elemente de extraneitate etc.

### **b) Obligațiile accesorii ale promitentului-vânzător**

**18. 1°) Obligația de a preda promitentului-cumpărător bunul care formează obiectul promisiunii.** Pe lângă asumarea obligațiilor principale, fără de care promisiunea nu poate exista, facultativ, părțile pot stipula și obligația accesorie a promitentului-vânzător de a preda promitentului-cumpărător bunul care formează obiectul înțelegerii spre a fi folosit de acesta.

Promisiunea nefiind translativă de proprietate, folosința lucrului este conferită promitentului-cumpărător cu titlu de detenție precară<sup>44</sup>. Oricum ar califica părțile această folosință (locațiune, comodat, drept nenumit etc.), ea constituie un drept personal cu conținut patrimonial care poate fi atribuit ca atare în cazul unui partaj survenit înaintea perfectării vânzării, dacă a aparținut în coproprietate (devălmășie) la doi sau mai mulți titulari promitenți-cumpărători<sup>45</sup>.

Fiind vorba de o simplă detenție precară, ridicarea unei construcții de către promitentul-cumpărător înaintea perfectării vânzării, fără acordul proprietarului (promitentului-vânzător), îl pune pe acesta în poziția unui constructor de rea-credință. Practic însă, situația de constructor de rea-credință a promitentului-cumpărător nu va fi sancționată conform dispozițiilor art.494 C. civ. decât în cazul în care vânzarea nu se perfectează, când se pune problema restituirii reciproce a prestațiilor efectuate în temeiul promisiunii. Dacă vânzarea se perfectează, prin jocul accesiei imobiliare (art.492 C. civ.) și al confuziunii (art.1154 C. civ.), promitentul-cumpărător devine proprietar al construcției ridicate de el odată cu stingerea creanței sale pentru despăgubiri contra promitentului-vânzător întemeiate pe dispozițiile art.494 C. civ.

**19. 2°) Obligația de a permite promitentului-cumpărător să construiască pe terenul care formează obiectul promisiunii.** Promitentul-vânzător poate concede promitentului-cumpărător prin contract (fie odată cu încheierea promisiunii, fie ulterior) dreptul de a construi pe terenul care formează obiectul promisiunii. În acest caz, promitentul-cumpărător devine titularul unui drept de suprafață asupra construcției

---

<sup>43</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *Promesse de vente, cit. supra*, p.26 (n°293); J. Huet, *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin. Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, Paris, 1996, p.392 (n°11521); E. Chelaru, *op. cit.*, p.254.

<sup>44</sup> În acest sens, a se vedea M. Mureșan, *Contractele civile...*, *cit. supra*, p.146.

<sup>45</sup> În acest sens, a se vedea: Curtea Supremă de Justiție, s. civ., dec. nr.217/1993, în „Dreptul” nr.7/1994, p.80-81; E. Chelaru, *op. cit.*, p.233.

ridicate de el înainte perfectării vânzării, cu toate consecințele care decurg din aceasta<sup>46</sup>.

### **B. Obligațiile promitentului-cumpărător**

**20. Enunțare.** Promitentului-cumpărător îi revine obligația principală de a participa la autentificarea vânzării (a) și obligația accesorie de a plăti prețul vânzării în tot sau în parte (b).

#### **a) Obligația principală**

**21. Obligația de a participa la autentificarea vânzării.** Ca și promitentul-vânzător, promitentul-cumpărător are obligația principală de a se prezenta la notar pentru autentificarea vânzării. Este o obligație „în oglindă”, perfect simetrică celei a promitentului-vânzător.

#### **b) Obligația accesorie**

**22. Obligația de a plăti prețul vânzării în tot sau în parte.** Promisiunea fiind un contract distinct de acela de vânzare-cumpărare, nu dă naștere prin ea însăși obligației de plată a prețului, specifice vânzării. Nimic nu împiedică însă părțile să convină ca promitentul-cumpărător să plătească prețul vânzării în tot sau în parte înainte de perfectarea actului autentic. Acest lucru se întâmplă, de regulă, atunci când promitentul-cumpărător dobândește folosința anticipată a bunului care formează obiectul vânzării. Într-o asemenea situație, se prezumă până la proba contrară că fiecare parte a dobândit dreptul să beneficieze de folosința bunului formând obiectul prestației pe care a primit-o, fără să datoreze cocontractantului vreun echivalent al „lipsei de folosință”<sup>47</sup>.

### **C. Transmisiunea și cesiunea drepturilor și obligațiilor decurgând din promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare**

**23. Introducere.** Drepturile și obligațiile care iau naștere odată cu încheierea promisiunii pot fi transmise pe cale succesorală în caz de deces al uneia sau alteia din părțile contractante (a) sau pot fi cesionate prin acte între vii (b).

#### **a) Transmisiunea succesorală**

**24. Regula.** Drepturile și obligațiile care se nasc dintr-o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare au, fără îndoială, un conținut patrimonial. De aceea, în caz de deces al uneia din părțile contractante, indiferent dacă este vorba de promitentul-vânzător

<sup>46</sup> În acest sens, a se vedea M. Mureșan, *Contractele civile...*, cit. supra, p.148.

<sup>47</sup> În acest sens, a se vedea D.-M. Fruth-Opișan, *Executarea în natură a obligației de a face*, în RRD nr.8/1986, p.12, nota 12.

sau de promitentul-cumpărător, regula este că drepturile și obligațiile celui decedat se transmit prin succesiune (legală sau testamentară) la moștenitorii acestuia<sup>48</sup>. Prin urmare, atunci când se pune problema executării promisiunii, aceasta se va rezolva între persoanele care dețin drepturile și obligațiile la momentul respectiv.

**25. Excepția.** Prin derogare de la regula transmisibilității drepturilor și obligațiilor pe cale succesorală în caz de deces, părțile contractante pot stipula desființarea promisiunii pentru cazul survenirii decesului uneia dintre acestea înaintea perfectării vânzării. Acest lucru se poate realiza fie prin stipularea unei condiții suspensive de supraviețuire a contractanților (ori rezolutorii de predeces a unuia sau altuia dintre aceștia), fie prin stipularea caracterului *intuitu personae* al promisiunii și al netransmisibilității ei<sup>49</sup>.

### c) Cesiunea prin acte între vii

**26. Considerații preliminare.** În practica judiciară și în literatura de specialitate s-a pus problema dacă drepturile și obligațiile decurgând din promisiunea sinalagmatică de vânzare pot fi transmise sau nu prin acte juridice între vii unor terțe persoane înaintea perfectării vânzării. Pornindu-se de la o speță în care promitentul-cumpărător a încheiat la rândul său o promisiune sinalagmatică de vânzare cu un terț, căruia, în schimbul unui preț, i-a cedat „beneficiul antecontractului”, concluzia la care s-a ajuns în dreptul nostru a fost că o asemenea transmisiune este posibilă, dar numai în privința drepturilor (elementelor de activ) aparținând cedentului, iar nu și a obligațiilor (elementelor de pasiv); mecanismul de realizare al transmisiunii s-a considerat a fi acela al cesiunii de creanță (art.1391-1398 C. civ.), acesta permițând cesionarului să ceară promitentului-vânzător din contractul inițial (debitorul cedat) perfectarea vânzării, cu condiția de a-și face opozabil dreptul dobândit de la cedent (promitentul-cumpărător din contractul inițial) debitorului cedat în condițiile prevăzute la art.1393 C. civ.<sup>50</sup>. Această soluție se subsumează concepției potrivit căreia sistemul nostru de drept nu ar permite cesiunea de datorie (de elemente pasive), ci numai cesiunea de creanță (de elemente active)

**27. Critica soluției avansate în dreptul nostru.** Concepția potrivit căreia prin acte juridice între vii nu s-ar putea transmite decât dreptul de a cere perfectarea vânzării, prin mecanismul cesiunii de creanță, este susceptibilă de obiecțiuni serioase din perspectiva evoluțiilor de ultimă oră a științei dreptului.

Într-adevăr, în primul rând, așa-numita cesiune a „beneficiului” promisiunii, adică a dreptului de a cere promitentului-vânzător perfectarea (autentificarea) vânzării, lasă fără răspuns problema obligației corelative a promitentului-cumpărător de a perfecta (autentifica) vânzarea și, dacă este cazul, a obligației de plată a prețului sau restului de preț.

În al doilea rând, în doctrina modernă de drept privat și-a făcut loc și s-a consolidat ideea că dreptul pozitiv permite nu numai cesiunea de creanță, ci, plecând de la ideea că raportul contractual constituie în sine o unitate (drepturi și obligații) obiectivată într-un

<sup>48</sup> În acest sens, a se vedea F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *op. cit.*, p.77 (n°81).

<sup>49</sup> În acest sens, a se vedea B. Nuytten, L. Lesage, *La formation du contrat, cit. supra*, p.236.

<sup>50</sup> În acest sens, a se vedea C. Stătescu, *Notă* (II) la dec. civ. nr.16/1981 a Trib. jud. Maramureș, în RRD nr.1/1982, p.45-47.

bun, și cesiunea convențională a unui contract, adică a ansamblului de drepturi și obligații privit ca bun distinct<sup>51</sup>.

Din cele de mai sus rezultă așadar că instituția cesiunii de creanță nu este aptă să fundamenteze juridic transmisiunea prin acte între vii a drepturilor și obligațiilor decurgând din promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare. Acest lucru, în schimb, îl poate face foarte bine instituția cesiunii de contract, construcție mai recentă a jurisprudenței și doctrinei de drept privat.

**28. Cesiunea de contract și promisiunea de vânzare.** Transmisiunea prin acte juridice între vii a drepturilor și obligațiilor născute din promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare se poate realiza prin intermediul cesiunii de contract. Excepție face cazul în care părțile au prevăzut în mod expres caracterul incesibil al drepturilor și obligațiilor născute din promisiune, precum și cazul în care promisiunea s-a încheiat *intuitu personae*.

Cesiunea poate fi făcută atât cu titlu gratuit, cât și cu titlu oneros.

În doctrină s-a afirmat că cesiunea convențională a promisiunii sinalagmatice de vânzare nu ar fi de conceput decât din punctul de vedere al promitentului-cumpărător, nu și al promitentului-vânzător deoarece acesta nu ar putea realiza cesiunea fără înstrăinarea lucrului către cesionar, fapt ce ar implica violarea promisiunii<sup>52</sup>. Chiar dacă cesiunea contractului de către promitentul-vânzător unui terț este o ipoteză mai mult teoretică, juridic noi o considerăm totuși posibilă. Într-adevăr, dat fiind că o asemenea cesiune impune chiar prin definiție preluarea de către cesionar nu numai a drepturilor, ci și a obligațiilor cedentului, inclusiv aceea de a transmite proprietatea lucrului promis odată cu autentificarea vânzării, nu se poate pune semnul egalității între această situație (juridic posibilă) și aceea a încălcării promisiunii prin înstrăinarea către un terț a lucrului promis fără preluarea obligațiilor către promitentul-cumpărător. Prin urmare, se impune concluzia că, în principiu, cesiunea contractului poate fi făcută atât de promitentul-vânzător, cât și de promitentul-cumpărător.

În esență, prin cesiunea de contract are loc înlocuirea unei părți contractante (cedent) cu un terț (cesionar), care devine parte contractantă prin preluarea drepturilor și obligațiilor cedentului față de contractantul cedat<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> În acest sens, a se vedea: Al. Weill, F. Terré, *Droit civil. Les obligations*, 4-e édition, Dalloz, Paris, 1986, p.959-960; J. Carbonnier, *Droit civil. Tome IV. Les obligations*, 18-e édition, PUF, Paris, 1994, p.528; Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les obligations, cit. supra*, p.449-452; J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *Droit civil. Les obligations.3. Le rapport d'obligation*, A. Colin, Paris, 1999, p.248-256; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.1095-1096 (n°1213).

Pentru o concepție care vede, totuși, în contract o legătură pur subiectivă incesibilă și nu un bun, a se vedea J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Biliau, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 2-e édition, LGDJ, Paris, 1994, p.753-754 (n°691).

<sup>52</sup> În acest sens, a se vedea F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *op. cit.*, p.77, nota 2.

<sup>53</sup> În acest sens, a se vedea: Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les obligations, cit. supra*, p.450 (n°789); J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *op. cit.*, p.346; J.-M. Mousseron, *op. cit.*, p.216 (n°489).

Pentru unele nuanțări și diferențieri între «cesiunea de contract» și «cesiunea de poziție contractuală», a se vedea I. Najjar, *Clause de substitution et «position contractuelle»*, în „Le Dalloz” (Chronique) nr.42/2000, p635-641.



Fără a intra aici în detalii, menționăm doar că în doctrina franceză este viu disputată problema dacă pentru valabilitatea cesiunii de contract este necesar acordul de voință al contractantului cedat, cum susțin unii autori<sup>54</sup>, sau nu, cum susțin alți autori<sup>55</sup>. În această din urmă concepție, pe care o împărtășim, dacă un contract este cesibil, intervenția cedatului în cesiunea de contract convenită între cedent și cesionar se rezumă, eventual, doar la un simplu acord (nu consimțământ) dat cesionarului, refuzul nejustificat al acestui acord putând fi suplinit prin hotărâre judecătorească.

În ceea ce privește necesitatea îndeplinirii sau nu față de contractantul cedat a formalității „notificării debitorului cedat” prevăzute la art.1393 C. civ. (art.1690 C. civ. francez) în materia cesiunii de creanță, răspunsul este negativ întrucât, așa cum s-a precizat, cedatul nu intră în categoria terților avânzi cauză ai cedentului (cesionarii succesivi) sau în categoria creditorilor urmăritori ai acestuia, persoane între și față de care se aplică textul de lege menționat; în acest caz nu se pune problema *opozabilității* cesiunii convenționale a contractului (operând în raporturile cu terții menționați mai sus care trebuie doar să se abțină să tulbure aducerea la îndeplinire a obligațiilor contractuale între părți), ci aceea a *efectelor* acestuia (operând în raporturile dintre părțile care trebuie să aducă la îndeplinire obligațiile născute din contract)<sup>56</sup>. Aceasta nu exclude însă necesitatea și utilitatea practică a *informării* prin orice mijloace a contractantului cedat despre substituirea (înlocuirea) cedentului de către cesionar<sup>57</sup>.

## D. Durata în timp a promisiunii

**29. Caracterul tranzitoriu al promisiunii.** În dreptul privat există contracte care prin natura lor sunt cu executare *uno actu* (dintr-o dată), cum este cazul vânzării-cumpărării, care transferă proprietatea de la vânzător la cumpărător instantaneu, într-un singur moment, și contracte cu executare succesivă în timp, cum este cazul locațiunii, prin care locatarul se bucură de folosința lucrului închiriat un anumit interval de timp (determinat sau nedeterminat), iar locatorul se va bucura pe același interval de timp de chiria plătită de locatar ca echivalent al folosinței lucrului.

Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare nu este însă nici un contract cu executare *uno actu*, întrucât dă naștere la drepturi și obligații care se desfășoară în timp, nici un contract cu executare succesivă, întrucât drepturile și obligațiile care izvorăsc din ea nu au periodicitatea (repetativitatea) specifică unor asemenea contracte.

Prin esența ei, promisiunea sinalagmatică are un caracter tranzitoriu, adică temporar<sup>58</sup>. Situația juridică născută din acordul de voințe al părților are drept scop

---

<sup>54</sup> În acest sens, a se vedea J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Biliau, *op. cit.*, p.756-757 (n°693). Acești autori merg chiar până la negarea cesiunii convenționale de contract, susținând că prin exprimarea consimțământului de către cedat se naște un nou contract, care are obiect identic cu cel inițial, dar legând alte părți (pe cedat și pe cesionar).

<sup>55</sup> În acest sens, a se vedea Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les obligations, cit. supra*, p.451.

<sup>56</sup> În acest sens, a se vedea: Ch. Larroumet, *Le cession de contrat: une régression du droit français?*, în „Mélanges M. Cabrillac”, Litec, Paris, 1999, p.161-162; J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *op. cit.*, p.255 (n°411- 412).

<sup>57</sup> În acest sens, a se vedea J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *op. cit.*, p.255 (n°412).

<sup>58</sup> În acest sens, a se vedea L. Boyer, *Les promesses synallagmatiques de vente, cit. supra*, p.21 (n°24).

perfectarea contractului de vânzare-cumpărare translativ de proprietate în formă autentică, iar această situație de așteptare nu se poate eterniza, adică perpetua la nesfârșit, căci ori se execută promisiunea și se realizează vânzarea, ori încetează efectele promisiunii.

Încetarea efectelor promisiunii poate rezulta fie din acordul de voințe al părților (*mutuus dissensus*) (a), fie ca urmare a prescripției extinctive (b), fie ca urmare a caducității (c).

### a) Încetarea promisiunii prin acordul părților (*mutuus dissensus*)

**29. Condiții.** Art.969 C. civ. instituie la alin.1 regula potrivit căreia „convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante”, iar la alin.2 prevede că „ele se pot revoca prin consimțământul mutual” al părților. Cu alte cuvinte, dacă un contract este valabil încheiat, el nu poate fi desființat prin voința unilaterală a uneia sau alteia dintre părțile contractante, dar poate fi desființat prin voința ambelor părți înainte să-și fi consumat în întregime efectele. Prin simetrie, ceea ce se realizează *mutuus consensus* poate fi desființat *mutuus dissensus*.

**30. Efecte.** În caz de încetare *mutuus dissensus* a promisiunii are loc o rezoluțiune a contractului, adică o desființare a acestuia cu efecte retroactive<sup>59</sup>. Prin voința lor, părțile pot stabili însă ca efectele revocării contractului să se producă doar pentru viitor, efectele survenite deja fiind păstrate intacte<sup>60</sup>. Spre deosebire de rezoluțiunea judiciară prevăzută la art.1020 C. civ., rezoluțiunea *mutuus dissensus* are o esență contractuală. Această nouă convenție a părților, pentru motive de simetrie, trebuie să întrunească aceleași condiții de formă ca și convenția inițială<sup>61</sup>.

Dacă este cazul, părțile vor proceda la restituirea reciprocă a prestațiilor deja efectuate, care prin revocarea contractului rămân fără cauză.

Odată desființată *mutuus dissensus*, promisiunea este lipsită de orice eficiență juridică, astfel încât nici una dintre părți nu mai poate cere executarea acesteia nici în natură, nici prin echivalent<sup>62</sup>.

### b) Prescripția extinctivă a promisiunii

**31. Limitarea în timp a drepturilor decurgând din promisiune.** Din interpretarea dispozițiilor art.7 din decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă rezultă că, în principiu, obligațiile asumate printr-un contract sunt exigibile imediat<sup>63</sup>, afară de cazul

<sup>59</sup> În acest sens, a se vedea Ch. Larroumet, *Droit. Civil. Tome 3. Les obligations. Le contrat*, 4-e édition, Economica, Paris, 1998, p.579.

<sup>60</sup> În acest sens, a se vedea F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.438 (n°451).

<sup>61</sup> În acest sens, a se vedea J. Mestre, *Observations*, RTD civ. nr.4/1996, p.909.

În sensul că această revocare poate fi și tacită, dacă se referă la un contract consensual, a se vedea Ph. Delebecque, *Note*, Cass.1-re civ., 18 mai 1994, „Répertoire Defrénois” 1994, art.35891 (n°116).

<sup>62</sup> În acest sens, a se vedea Curtea de Apel București, sect. a IV-a civ., dec.nr.3193/1999, în *Culegere de practică judiciară. Curtea de Apel București 1999*, p.27-29.

<sup>63</sup> Cu privire la principiul executării imediate a obligațiilor, a se vedea: H., L., J., Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, p.999 (n°906); J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Biliau, *op. cit.*, p.178 (n°155).

în care părțile nu au prevăzut un termen suspensiv sau condiție suspensivă, situații în care obligațiile devin exigibile la împlinirea termenului sau condiției, după caz. Art.1 alin.1 din decretul nr.167/1958 stipulează că „dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege”.

Drepturile decurgând din promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare au în mod neîndoielnic un conținut patrimonial. Prin urmare, ele sunt supuse prescripției extinctive.

Dacă pentru perfectarea promisiunii nu s-a prevăzut un termen suspensiv, aceasta se va prescrie în termenul general prevăzut de lege<sup>64</sup>, care se va calcula începând de la data încheierii promisiunii.

După unii autori, dacă pentru perfectarea vânzării este prevăzut un termen, iar până la împlinirea acestuia actul notarial nu s-a realizat, promisiunea devine caducă<sup>65</sup>. Această susținere este greu de acceptat, deoarece simpla împlinire a unui termen suspensiv nu duce în mod necesar la caducitatea promisiunii, ci doar la exigibilitatea obligației de perfectare a vânzării, cu consecința declanșării de la acest moment a curgerii termenului de prescripție extintivă. De caducitate la expirarea unui termen suspensiv poate fi vorba doar în situația în care părțile au prevăzut în mod expres că neperfectarea promisiunii până la expirarea aceluși termen atrage caducitatea, deci lipsirea promisiunii de efecte pentru viitor<sup>66</sup>.

### c) Caducitatea promisiunii

**32. Cazuri.** Caducitatea este o cauză de încetare a unui contract valabil încheiat ca urmare a dispariției unuia din elementele sale esențiale de validitate (obiect, cauză) fie datorită culpei uneia sau alteia din părțile contractante, fie independent de orice culpă din partea acestora<sup>67</sup>. Nefiind reglementată de lege, caducitatea este o construcție a practicii judiciare și a doctrinei. Dintre cazurile de caducitate întâlnite în practica judiciară cu referire la promisiunea sinalagmatică de vânzare, frecvență mai mare au: 1°) împlinirea unei condiții extinctive stabilite prin voința părților; 2°) neîmplinirea unei condiții suspensive; 3°) dispariția bunului cu privire la care s-a încheiat promisiunea.

**33. 1°) Împlinirea condiției extinctive.** În practică există situații în care părțile contractante stipulează că, în cazul în care promisiunea nu se va perfecta într-un termen anume stabilit, promisiunea devine caducă. Această situație nu poate fi încadrată nici în categoria termenului extintiv (eveniment viitor și sigur în privința producerii sale de care depinde încetarea executării obligației) întrucât neperfectarea vânzării nu este sigură, nici în categoria condiției suspensive (eveniment viitor și nesigur în privința

<sup>64</sup> În acest sens, a se vedea R. Demogue, *Traité des obligations en générale*, vol.1, tome II, A. Rousseau, Paris, 1923, p.81 (n°513).

<sup>65</sup> În acest sens, a se vedea: J. Huet, *op. cit.*, p.391 (n°1152o, nota 93); B. Nuytten, L. Lesage, *La formation du contrat, cit. supra*, p.219 (n°1458).

<sup>66</sup> În acest sens, a se vedea G. Paisant, *Observations*, în „Recueil Dalloz”, *Sommaires commentés*, 1992, p.113; F. Collart Dutilleul, Ph. Delebecque, *op. cit.*, p.164-165, nota 4.

<sup>67</sup> În acest sens, a se vedea: F. Garron, *La caducité du contrat. Étude de droit privé*, Presse Universitaire d'Aix Marseille, 2000, p.309-311; V. Werter- Ouisse, *La caducité en matière contractuelle: une notion à réinventer*, JCP nr.4/2001, p181 și urm.

producerii sale de care depinde nașterea cu efecte retroactive a obligației) întrucât, în cazul analizat, obligațiile părților se nasc din momentul încheierii promisiunii și se sting la împlinirea evenimentului viitor și nesigur (neperfectarea vânzării până la termenul limită stabilit de părți), dacă între timp nu se perfectează vânzarea .

Pornindu-se de la asemenea realități (nu neapărat legate sau limitate la promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare), în doctrină s-a avansat ideea existenței alături de modalitățile actului juridic reglementate de lege (termen suspensiv și extinctiv, condiție suspensivă și rezolutorie) și a unei *condiții extinctive*, nereglementate de lege, care ar consta într-un eveniment viitor și nesigur în privința producerii sale de care depinde încetarea contractului pentru viitor<sup>68</sup> .

În cazul examinat, o asemenea construcție juridică ne duce la concluzia caducității promisiunii la împlinirea condiției extinctive reprezentate de neperfectarea vânzării până la termenul limită stabilit de părți de comun acord. Caducitatea, adică desființarea promisiunii, survine de plin drept la expirarea termenului (îndeplinirea condiției extinctive) și, în principiu, va produce efecte pentru viitor. Într-o concepție de ultimă oră, caducitatea nu este incompatibilă cu culpa uneia sau alteia din părțile contractante<sup>69</sup> . Așa fiind, în cazul examinat, dacă împlinirea termenului stipulat de părți este imputabilă uneia sau alteia dintre părțile contractante, care prin conduita sa a împiedicat perfectarea vânzării, poate fi angajată răspunderea contractuală a acesteia, caducitatea nefiind incompatibilă cu instituția răspunderii.

**34. 2°) Neîmplinirea condiției suspensive.** Adesea, în practică, promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare este stipulată sub o condiție suspensivă (eveniment viitor și nesigur în privința producerii lui de care depinde nașterea unei obligații), cum ar fi aceea a obținerii unei autorizații de construire de către promitentul-cumpărător, a neexercitării unui drept de preempțiune de către persoanele îndreptățite<sup>70</sup> sau a vânzării de către promitentul-cumpărător a unui bun care îi aparține<sup>71</sup> .

În cazul neîndeplinirii condiției suspensive stipulate de părți, promisiunea devine caducă, adică lipsită de efecte ca și când nu ar fi existat niciodată<sup>72</sup> .

Potrivit art.1012 alin.1 C. civ., părțile pot limita în timp momentul până la care condiția poate surveni, aceasta fiind considerată ca neîndeplinită dacă termenul a expirat fără ca evenimentul-condiție să fi survenit<sup>73</sup> . Termenul menționat poate fi stabilit atât expres, cât și tacit (implicit), dar în ambele situații el trebuie să fie neechivoc. În lipsa stipulării

<sup>68</sup> În acest sens, a se vedea: J. Carbonnier, *op. cit.*, p.253 (n°137); J.-J. Taisne, *Art 1168-1174. Juris-Classeur Civil*, Éditions Techniques, fasciculele 40-43, 1995, p.17 (n°77) și p.18 (n°86); F. Garron, *op. cit.*, p.84-90.

<sup>69</sup> În acest sens, a se vedea F. Garron, *op.cit.*, p.303-306.

<sup>70</sup> În acest sens, a se vedea: S. Pérignon, *La vente sous la condition du non-exercice du droit de préemption urbain*, „Repertoire Defrénois” 1991, art.35038; Th. Vignal, *La nature juridique de la condition suspensive de non-exercice du droit de préemption*, „Repertoire Defrénois” 1996, art.36383.

<sup>71</sup> În sensul că o asemenea condiție nu este pur potestativă, ci mixtă, a se vedea D. Mazeaud, *Note la Cass. 3-e civ.*, 22 nov. 1995, în „Repertoire Defrénois” 1996, art.36272 (n°14).

<sup>72</sup> În acest sens, a se vedea: J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *op. cit.*, p.180-181 (n°283); F. Garron, *op. cit.*, p.71 și urm., p.281 și urm.

<sup>73</sup> În acest sens, a se vedea: H. Kenfak, *La défaillance de la condition suspensive*, „Repertoire Defrénois” 1997, art.36604 (n°7); D. Mazeaud, *Note la Cass. 3-e civ.*, 13 juillet 1999, în „Repertoire Defrénois” 1999, art.37079 (n°97).

unui termen, așa cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art.7 alin.3 din Decretul nr.167/1958, părțile rămân legate contractual atâta vreme cât îndeplinirea condiției este posibilă, fără limită de timp<sup>74</sup>.

De comun acord, părțile pot proroga termenul stabilit inițial, caz în care caducitatea nu mai survine la acel termen<sup>75</sup>. De asemenea, în cazul în care condiția suspensivă este stipulată în interesul exclusiv al uneia din părțile contractante (cum se întâmplă, de exemplu, atunci când promitentul-cumpărător contractează sub condiția obținerii unui credit pentru plata prețului), chiar dacă aceasta nu se împlinește, beneficiarul condiției (în exemplul dat, promitentul-cumpărător) poate renunța la invocarea caducității, contractul urmând să-și producă efectele ca și cum condiția s-ar fi îndeplinit<sup>76</sup>.

În conformitate cu dispozițiile art.1014 C. civ., „condiția este reputată ca îndeplinită, când debitorul obligat, sub această condiție, a împiedicat îndeplinirea ei”. Astfel, condiția obținerii unui împrumut pentru plata prețului de către promitentul-cumpărător stipulată într-o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare este reputată (considerată) ca îndeplinită atunci când neobținerea împrumutului este imputabilă promitentului-cumpărător, care a formulat o cerere de creditare incompletă, imprecisă și inexactă, sortită din capul locului eșecului<sup>77</sup>. Tot astfel, într-o promisiune a fost considerată ca îndeplinită condiția constând în obținerea unei autorizații de construire de către promitentul-cumpărător atunci când neobținerea acesteia s-a datorat culpei promitentului-cumpărător care nu a depus diligențele necesare în vederea obținerii autorizației<sup>78</sup>.

**35. 3<sup>o</sup>) Dispariția bunului cu privire la care s-a încheiat promisiunea.** Este de principiu că dispariția în întregime a bunului care formează obiectul promisiunii de vânzare, element esențial al contractului, atrage caducitatea promisiunii, indiferent dacă aceasta este imputabilă sau nu părților contractante<sup>79</sup>. Dispariția parțială a bunului care a format obiectul promisiunii poate și ea atrage caducitatea, dacă se referă la un element esențial (determinant) al consimțământului părților<sup>80</sup>.

Imposibilitatea definitivă de executare a promisiunii pentru dispariția obiectului datorită culpei uneia din părțile contractante poate face necesară intervenția justiției, la cererea părții care și-a îndeplinit obligațiile, pentru obligarea celui vinovat la plata de

---

<sup>74</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *Promesse de vente*, cit. supra, p.26-27; J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *op. cit.*, p.180 (n°282); J.-L. Aubert, *Note la Cass. 1-re civ.*, 4 juin, în „Repertoire Defrénois” 1992, art.35212 (n°16); H. Kenfak, *op. cit.*, n°10; D. Mazeaud, *Note la Cass. 3-e civ.*, 24 juin 1998, în „Repertoire Defrénois” 1998, art.36895 (n°139); J. Mestre, B. Fages, *Observations*, RTD civ. nr.3/2000, p.573-574.

<sup>75</sup> În acest sens, a se vedea D. Mazeud, *Note la Cass. 3-e civ.*, 13 juillet 1999, cit. supra.

<sup>76</sup> În acest sens, a se vedea: Ph. Malaurie, L. Aynès, *Les obligations*, cit. supra, p.672 (n°1121); H. Kenfak, *op. cit.*, n°14; Ph. Delebecque, *Note la Cass. 3-e civ.*, 26 juin 1996, în „Repertoire Defrénois” 1996, art.36434 (n°143); D. Mazeaud, *Note la Cass. 3-e civ.*, 13 juillet 1998, cit. supra.

<sup>77</sup> În acest sens, a se vedea D. Mazeaud, *Note la Cass. 1-er civ.*, 24 oct. 1994, în „Repertoire Defrénois” 1995, art.36100 (n°71).

<sup>78</sup> În acest sens, a se vedea D. Mazeaud, *Note la Cass. 3-e civ.*, 20 mai 1996, în „Repertoire Defrénois” 1995, art.36381 (n°100).

<sup>79</sup> În acest sens, a se vedea F. Garron, *op. cit.*, p.105 și urm.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p.121-124 (n°100).

daune-interese<sup>81</sup>, nu însă și pentru „aplicarea” caducității, aceasta operând de drept și cu prioritate față de rezoluțiunea pentru neexecutarea culpabilă a contractului<sup>82</sup>.

Efecte similare dispariției fizice a bunului care formează obiectul promisiunii fără culpa părților contractante (adică, caducitatea fără angajarea răspunderii contractuale) atrage și survenirea înaintea perfectării vânzării a unei imposibilități juridice de îndeplinire a promisiunii, cum ar fi, de exemplu, cea datorată scoaterii bunului din circuitul civil sau exproprierii acestuia pentru utilitate publică.

### III. CONSECINȚELE NERESPECTĂRII PROMISIUNII

**36. Plan de expunere.** Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare poate fi încălcată fie prin înstrăinarea de către promitentul-vânzător a bunului promis către un terț (A), fie prin refuzul autentificării vânzării promise (B).

A. Înstrăinarea bunului promis către un terț

**37. Situații posibile. Opozabilitatea față de terți a promisiunii.** Așa cum am văzut (*supra* nr.15), promisiunea nu creează în sarcina promitentului-vânzător decât o simplă obligație personală de a nu înstrăina bunul care formează obiectul acesteia până la perfectarea vânzării sau încetarea contractului. Promitentul-cumpărător nu dobândește nici un fel de drept real asupra bunului promis până la perfectarea vânzării.

În aceste condiții, promitentul-vânzător poate fi tentat ca, înainte de perfectarea vânzării, să înstrăineze unei alte persoane prin acte între vii bunul care a format obiectul promisiunii. Este evident că o asemenea conduită constituie o încălcare a obligațiilor asumate de promitentul-vânzător prin contract și că aceasta poate atrage răspunderea lui contractuală sub forma obligării la plata de daune-interese către promitentul-cumpărător, la cerea acestuia. Problema care se pune însă este de a ști dacă și ce mijloace juridice de acțiune are la dispoziție promitentul-cumpărător față de terțul dobânditor.

În general, rezolvarea acestei probleme este pusă în corelație cu buna sau reaua-credință a terțului, în accepțiunea de ignorare sau, respectiv, cunoaștere a promisiunii încheiate anterior. Fără îndoială că buna sau reaua-credință a terțului influențează soluțiile de urmat, numai că acest element de ordin subiectiv nu are valoare în sine, ci numai în corelație cu opozabilitatea promisiunii față de terți.

Spre deosebire de părțile contractante, terții nu sunt ținuți să execute obligațiile izvorâte din contract. Au în schimb obligația negativă de a se abține de la împiedicarea executării acestor obligații de către părți. „Apasă deci asupra lor nu obligația de a da sau de a face căreia contractul i-a dat naștere, ci obligația de a nu face, de a respecta situația născută din contract”<sup>83</sup>. În acest sens, se vorbește de opozabilitatea contractului față de terți. În lipsa opozabilității, întrucât terții ar putea să nesocotească fără consecințe contractul, acesta ar risca să fie lipsit de eficacitate chiar și între părți. De aceea, opozabilitatea este considerată a fi un complement al forței obligatorii a contractului<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> În acest sens, a se vedea J.-M. Mousseron, *op. cit.*, p.63o (n°1724).

<sup>82</sup> În acest sens, a se vedea F. Garron, *op. cit.*, p.248-249.

<sup>83</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.449.

<sup>84</sup> În acest sens, a se vedea J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Biliau, *op. cit.*, p.416.

Opozabilitatea nu se poate realiza însă decât prin aducerea la cunoștința terților a situațiilor juridice create de încheierea unui contract sau altul, căci numai astfel terții știu efectiv de la ce anume trebuie să se abțină. Așa cum s-a remarcat, „pentru a permite realizarea efectivă a drepturilor conferite fiecăruia, și mai ales contractului de a juca rolul său de instrument de schimb și funcția de previziune, trebuie delimitate domeniile protejate ale unora de ale altora. Această delimitare nu poate rezulta decât din cunoașterea pe care fiecare o are a limitelor domeniului său în raport de cele ale altora”<sup>85</sup>.

Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare, așa cum am subliniat în repetate rânduri, nu este un act juridic translativ de proprietate, ci doar un simplu raport juridic personal (obligățional). Ca atare, pentru realizarea opozabilității față de terți, aceasta nu este supusă formelor de publicitate imobiliară reglementate de Legea nr.7/1996 pentru actele constitutive sau translative de drepturi reale. Fără a fi obligatorie, publicitatea promisiunii (aducerea la cunoștința terților) se poate realiza însă prin notarea acesteia în cartea funciară în conformitate cu dispozițiile art.40 din Legea nr.7/1996.

Referitor la actele sub semnătură privată, se susține într-o opinie că acestea devin opozabile terților numai prin obținerea de dată certă în condițiile art.1182 C. civ.<sup>86</sup>. S-a arătat însă cu deplin temei că „data certă a actului sub semnătură privată nu are ca obiect aducerea la cunoștința terților a convenției litigioase, ea are ca rol doar certificarea datei actului instrumentator pe care îl materializează”<sup>87</sup>. Așadar, un înscris sub semnătură privată care are dată certă este un înscris (instrument probatoriu) a cărui existență, juridic, este dovedită la acea dată, dar de aici nu se poate trage și concluzia că el a ajuns efectiv la cunoștința terților, certificarea datei nefiind în sine o formă de publicitate, adică de aducere a actului juridic ca operațiune juridică (*negotium*) la cunoștința celor interesați. Prin urmare, pentru a fi opozabilă terților, trebuie dovedit că operațiunea juridică probată printr-un act sub semnătură privată, chiar cu dată certă, a fost cunoscută efectiv de către aceștia. Invers, o operațiune juridică dovedită printr-un act sub semnătură privată fără dată certă este opozabilă terților care au luat cunoștință de existența acesteia<sup>88</sup>.

Se poate deci conchide că terții sunt obligați să respecte contractele încheiate între alte persoane cu condiția ca acestea să le fie opozabile, adică să le fie aduse la cunoștință, fără a interesa forma în care acest lucru se realizează<sup>89</sup>.

Din această perspectivă, înstrăinarea bunului promis înainte perfectării vânzării trebuie analizată diferit, după cum terțul dobânditor a fost de bună-credință (a) sau de rea-credință (b).

---

<sup>85</sup> G. Virassamy, *La connaissance et l'opposabilité* .( *Rapport français*), în „Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belge”, sous la direction de M. Fontaine et J. Ghestin, LGDJ, Paris, 1992, p.133-134.

<sup>86</sup> În acest sens, ase vedea: F. Terré, *Introduction générale au droit*, 5-e édition, Dalloz, Paris, 2000, p.330 (n°313); M. Nicolae, *Notă la dec. civ. nr.1795/1992 a sect. a III-a civ. a Trib. București*, în „Dreptul” nr.11/1993, p.65.

<sup>87</sup> F. Favennec-Héry, *La date certaine des actes sous seing privé*, RTD civ. nr.1/1992, p.23.

<sup>88</sup> În acest sens, a se vdea Ph. Delmas Saint-Hilaire, *Le tiers à l'acte juridique*, LGDJ, Paris, 2000, p.438.

<sup>89</sup> În acest sens, a se vedea J. Flour, J.-L. Aubert, *op. cit.*, p.318-319 (n°324).

### a) Terțul dobânditor a fost de bună-credință

**38. Efecte.** Dacă la data înstrăinării bunului de către promitentul-vânzător terțul a fost de bună-credință, ignorând fără culpă (promisiunea fiindu-i inopozabilă) contractul încheiat între promitentul-vânzător și promitentul-cumpărător, înstrăinarea rămâne valabilă dacă s-a făcut prin act cu titlu oneros (vânzare, schimb, întreținere etc.). În materie de imobile, notarea promisiunii de vânzare în cartea funciară în temeiul art.40 din Legea nr.7/1996 face ca aceasta să devină opozabilă terților. Dacă aceștia ignoră notarea și contractează având cunoștință de existența promisiunii, se fac vinovați de neglijență. Diligența mijlocie (apreciată *in abstracto*) îi obligă să consulte cartea funciară înaintea încheierii actului translativ de proprietate în favoare lor, iar dacă nu o fac își asumă riscul de a fi considerați dobânditori de rea-credință.

Pentru promitentul-vânzător, indiscutabil, o asemenea înstrăinare constituie o încălcare culpabilă a obligațiilor asumate prin contract, ceea ce va atrage răspunderea lui contractuală sub forma obligării la plata de daune-interese.

Dacă terțul dobândește printr-un act cu titlu gratuit (donație), buna sa credință este lipsită de efecte, deoarece prin aplicarea regulilor care guvernează acțiunea pauliană și a principiului *nemo liberalis nisi liberatus* (nimeni nu poate face liberalități dacă nu este eliberat de datoriile sale) titlul său de dobândire a bunului (donația) poate fi declarat inopozabil promitentului-cumpărător<sup>90</sup>.

### d) Terțul dobânditor a fost de rea-credință

**39. Efecte.** Dacă terțul dobânditor contractează cu promitentul-vânzător cu rea-credință, adică știind despre promisiunea încheiată anterior<sup>91</sup>, el se află în culpă și, în principiu, va răspunde față de promitentul-cumpărător pe temei extracontractual, delictual (art.998 C. civ.), putând fi obligat la plata de daune-interese<sup>92</sup>. Așa cum s-a precizat, este de ajuns ca terțul să aibă cunoștință (sau să fi trebuit să aibă cunoștință) de existența contactului la a cărui violare participă pentru a se angaja răspunderea acestuia, nefiind necesară fraudă calificată comportând din partea lui intenția de a păgubi pe promitentul-cumpărător<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> În acest sens, a se vedea A. Bénabent, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 3-e édition, Paris, 1997, p.65 (n°94).

Concluzia se desprinde și din dispozițiile art.30 din Legea nr.7/1996 – care, deși se referă la conflictul dintre dobânditorii succesivi ai unui bun imobil, iar nu la conflictul dintre un promitent-cumpărător (simplu creditor al unui drept personal) și un dobânditor cu titlu gratuit subsecvent al dreptului de proprietate asupra bunului care a format obiectul promisiunii, are la bază aceleași rațiuni -, conform căruia „dobânditorul anterior poate cere instanței judecătorești să acorde înscrierii sale rang preferențial față de înscrierea efectuată la cererea unui terț, care a dobândit ulterior imobilul cu titlu gratuit...”.

<sup>91</sup> Importantă este cunoașterea în sine a existenței actului anterior, iar nu îndeplinirea sau nu a formalităților pentru realizarea opozabilității promisiunii (în acest sens, a se vedea: G. Virassamy, *op. cit.*, p.140-142 (n°22-24); F. Favennec-Héry, *op. cit.*, p.12 -n°15)

<sup>92</sup> În acest sens, a se vedea: J. Ghestin, Ch. Jamin, M. Biliau, *op. cit.*, p.424 (n°372); J. Flour, J.-L. Aubert, *op. cit.*, p.318-319 (n°442); Ph. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, Paris, 1998, p.111 (n°307); Ph. Delmas Saint-Hilaire, *op. cit.*, p.500.

<sup>93</sup> În acest sens, a se vedea: M. Fontaine, *Les effets «interns» et les effets «externes» des contrats (Rapport belge)*, în „Les effets du contrat à l'égard de tiers. Comparaisons franco-belge”,



La cererea promitentului-cumpărător, instanța de judecată va putea pronunța inopozabilitatea față de acesta a contractului de înstrăinare încheiat între promitentul-vânzător și terț, cu titlu de reparație în natură a daunei suferite<sup>94</sup>.

## B. Refuzul autentificării vânzării promise

**40. Generalități.** Nerespectarea promisiunii sinalagmatică de vânzare-cumpărare poate lua și forma refuzului autentificării vânzării promise, adică a îndeplinirii obligației principale asumate prin contract.

Este de principiu că refuzul îndeplinirii unei obligații legal asumate dă dreptul creditorului de a cere executarea silită a acesteia. Potrivit art.1073 C. civ., „creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, și în caz contrar are dreptul la dezdăunare”.

Referitor la obligațiile de a face, principiul este că neîndeplinirea lor „se schimbă în dezdăunări în caz de neexecutare din partea debitorului” (art.1075 C. civ.). Cu toate acestea, „nefiind îndeplinită obligația de a face, creditorul poate de asemenea să fie autorizat a o aduce el la îndeplinire cu cheltuiala debitorului” (art.1077 C. civ.). Se subînțelege însă că o executare de către creditor pe seama debitorului nu este posibilă decât pentru obligațiile care nu implică în mod necesar fapta personală a debitorului, fiind de principiu că pentru obligațiile care implică acest lucru nu există constrângere directă (*nemo precise cogi potest ad factum*)<sup>95</sup>.

Obligația de a semna actul autentic decurgând din promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare este una de a face, dar problema care se pune este dacă poate fi executată silit direct sau nu, executarea silită prin echivalent (prin obligarea la daune-inetrese) fiind în afara oricărei discuții. În acest context, urmează să analizăm soluția admisă actualmente în dreptul român (a), critica acestei soluții (b) și soluțiile pe care le preconizăm în cazul refuzului autentificării vânzării promise (c).

### a) Soluția admisă actualmente în dreptul român

**41. Expunere.** În practica noastră judiciară și în doctrină, la ora actuală, se admite unanim că promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare încheiată sub forma unui înscris sub semnătură privată sau chiar verbal (cu condiția de a putea fi dovedită prin

---

*cit. supra*, p.61 (n°47); M. Biliu, J. Moury, *Note la Cass. 1-re civ.*, 17 oct.2000, „Le Dalloz” (Jurisprudence. Commentaires) nr.12/2001, p.954 (n°9).

<sup>94</sup> În acest sens, a se vedea: L. Boyer, *Promesse de vente*, *cit. supra*, p.26 (n°294); R.-N. Schütz, *op. cit.*, n°38.

Pentru soluția nulității absolute în această situație (care nu se justifică întrucât simpla cunoaștere de către terț a existenței promisiunii nu echivalează cu fraudă invocată drept temei al nulității), a se vedea: P. Perju, *Sinteză teoretică a jurisprudenței instanțelor judecătorești din circumscripția Curții de Apel Suceava în materie civilă (iulie 1994-iunie 1995)*, în „Dreptul” nr.2/1996, p.88; *idem*, *Sinteză teoretică a jurisprudenței Curții de Apel Suceava în domeniul dreptului civil și dreptului procesual-civil pe semestrul I/1997*, în „Dreptul” nr.1/1998, p.103; E. Chelaru, *op. cit.*, p.236-237.

<sup>95</sup> Cu privire la acest adagiu și conotațiile sale, a se vedea I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p.236-237.

alte mijloace de probă decât înscrisul) dă dreptul părții care și-a executat obligațiile (sau se declară gata a o face) să obțină în caz de refuz din partea cocontractantului său pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, chiar dacă pentru bunul care a format obiectul promisiunii legea impune forma autentică *ad validitatem*.

Înainte de Revoluția din 1989, soluția de mai sus se întemeia pe dispozițiile exprese ale Decretului nr.144/1958 privitor la reglementarea autorizațiilor de construire, reparare și desființare a construcțiilor, precum și cele referitoare la înstrăinările și împărțelile terenurilor cu și fără construcții<sup>96</sup>. Trebuie însă subliniat faptul că pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic era admisă numai pentru bunurile la care se referea expres Decretul nr.144/1958 (terenurile cu și fără construcții din perimetrul localităților cu planuri de sistematizare), iar nu și pentru terenurile agricole<sup>97</sup> sau pentru terenurile situate în localitățile fără planuri de sistematizare<sup>98</sup>.

Ulterior Revoluției din 1989, subsecvent abrogării Decretului nr.144/1958 prin Legea nr.50/1991 privitoare la autorizarea construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor, fără adoptarea unui text de lege corespunzător art.12 din Decretul nr.144/1958 (care permitea expres pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic în cazul refuzului autentificării vânzării promise), după unele ezitări, în practica judiciară și în doctrină s-a consolidat ideea admisibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești ținând loc de act autentic, dacă se face dovada încheierii unei promisiuni sinalagmatice, indiferent de forma în care s-a încheiat aceasta și de natura sau locul situației bunului la care se referă. Fundamentul juridic al acestei soluții s-a găsit în dispozițiile art.1073, 1077 și 970 alin.2 C. civ.<sup>99</sup> sau în dispozițiile art.17 alin.4 din Decretul-lege nr.115/1938 privitor la unificarea dispozițiilor de carte funciară, pentru imobilele situate în regiunile în care era incident acest act normativ<sup>100</sup>.

Se constată așadar o evoluție paradoxală a gândirii noastre juridice în privința executării silite directe a promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare; de la admisibilitatea cu titlu de excepție a posibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic în caz de refuz de perfectare a vânzării de către una din părțile contractante atâta timp cât actul normativ care reglementa expres această

<sup>96</sup> Pentru o prezentare a dispozițiilor acestui act normativ și a evoluției legislației în acest domeniu, a se vedea: D. Chirică, *Consecințele modificărilor legislative post-revoluționare asupra circulației imobilelor proprietate particulară*, „Dreptul” nr.6/1991, p.23 și urm.; E. Chelaru, *op. cit.*, p.19 și urm.

<sup>97</sup> În acest sens, a se vedea: Trib. Suprem, col. civ., dec. nr.475/1959, în *Culegere de decizii 1959*, G. Costi, *Natura juridică a convenției de vânzare imobiliară sub formă privată*, în RRD nr.5/1967, p.100; V. Pătulea, *Notă la dec. civ. nr.583/1969 a Trib. jud. Suceava*, în RRD nr.12/1971, p.115-118.

<sup>98</sup> În acest sens: Trib. Suprem, s. civ., dec. nr.496/1982, în *Culegere de decizii 1982*, p.12-13; Trib. jud. Maramureș, dec. civ. nr.777/1988, în RRD nr.11/1988, p.72.

<sup>99</sup> În acest sens, a se vedea V. Stoica, Fl. Baias, *Executarea silită a antecontractelor de înstrăinare a imobilelor în condițiile abrogării art.12 din Decretul nr.144/1958*, „Dreptul” nr.3/1992, p.20-21.

<sup>100</sup> În acest sens, a se vedea: V. Stoica, Fl. Baias, *op. cit.*, p.19; L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Lumina lex, București, 1996, p.152-153.

posibilitate a fost în vigoare (Decretul nr.144/1958)<sup>101</sup>, s-a ajuns la admisibilitatea aceleiași soluții cu titlu de regulă (principiu) fără să mai existe vreun text expres de lege care să permită acest lucru.

**42. Argumentele aduse în sprijinul soluției admisibilității suplinirii consimțământului prin hotărâre judecătorească.** Admisibilitatea executării silite directe a promisiunii prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic se întemeiază pe argumentul că există cazuri în care legea admite în mod expres suplinirea consimțământului titularului unui drept, sens în care sunt citate: dispozițiile art.17 alin.4 din Decretul-lege nr.115/1938, conform cărora hotărârea judecătorească poate înlocui acordul de voințe sau consimțământul la realizarea înscrierii în cartea funciară<sup>102</sup>; dispozițiile art.1114-1121 C. civ. referitoare la oferta reală și consemnațiune, care permit suplinirea consimțământului creditorului la plată, plata fiind un contract (acord de voințe)<sup>103</sup>; dispozițiile art.43 alin.2 din Legea nr.8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, care permit instanțelor de judecată să stabilească remunerația cuvenită autorului atunci când părțile nu au prevăzut-o în actul de cesiune a dreptului de autor<sup>104</sup>; dispozițiile art. 96 alin.2 din Legea nr.18/1991 privind fondul funciar (modificată prin Legea nr.169/1997), conform căruia, în cazul refuzului nejustificat al deținătorului unui teren de a-și da acordul pentru folosirea definitivă sau temporară a unor terenuri agricole sau forestiere în alte scopuri, potrivit dispozițiilor art.94 și 95 din aceeași lege, instanța de judecată va putea pronunța o hotărâre înlocuind consimțământul celui în cauză<sup>105</sup>.

De asemenea, s-a mai arătat că există cazuri în care, „pentru a se da... satisfacție unor principii mai importante decât regula potrivit căreia actul juridic se formează valabil numai pe baza consimțământului”, chiar în lipsa unui text de lege expres, practica judiciară și doctrina admit suplinirea consimțământului prin hotărâre judecătorească<sup>106</sup>. În acest sens, este citat cazul suplinirii consimțământului copărtașului care se opune prin abuz de drept unui act de administrare consimțit de ceilalți copărtași cu privire la bunul comun, precum și cazul ofertantului care își retrage intempestiv oferta, situație în care instanța poate considera contractul încheiat cu titlu de reparație în natură a prejudiciului produs prin retragerea ofertei.

În sfârșit, s-a mai argumentat că există cazuri în care se admite pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de instrument probatoriu, atunci când obligația de a întocmi un asemenea instrument a fost asumată printr-un contract de vânzare-cumpărare valabil încheiat și una dintre părți refuză să execute această obligație<sup>107</sup>.

---

<sup>101</sup> Reamintim că această posibilitate era recunoscută doar pentru promisiunile care aveau ca obiect terenuri cu și fără construcții din localitățile cu planuri de sistematizare.

<sup>102</sup> A se vedea: V. Stoica, Fl. Baias, *op. cit.*, p.19; L. Pop, *op. cit.*, p.152-153.

<sup>103</sup> A se vedea V. Stoica, Fl. Baias, *op. cit.*, p.21.

<sup>104</sup> A se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, p.253 (n°92).

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> V. Stoica, Fl. Baias, *op. cit.*, p.19.

<sup>107</sup> A se vedea V. Stoica, Fl. Baias, *op. cit.*, p.20.

## b) Critica soluției admise în dreptul român

**43. Enunțarea punctelor de vedere critice.** Concepția care s-a impus în dreptul nostru în materia promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare, în sensul admisibilității ca principiu a posibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic, este criticabilă din mai multe puncte de vedere. Astfel: se admite pronunțarea unei hotărâri judecătorești care ține loc de act autentic pe baza unor promisiuni consensuale încheiate cu privire la bunuri pentru care legea impune forma autentică *ad validitatem* (1°); se ignoră principiul executării prin echivalent a obligațiilor de a face (2°); argumentele aduse în sprijinul acestei soluții sunt criticabile punctual (3°).

**44. 1° Critica soluției admisibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești care ține loc de act autentic pe baza unei promisiuni consensuale încheiate cu privire la bunuri pentru care legea impune forma autentică *ad validitatem*.** De la adoptarea Decretului nr.144/1958 și până în prezent, chiar și după abrogarea acestui act normativ, posibilitatea pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic pe baza unei promisiuni consensuale încheiate cu privire la bunuri pentru care legea impunea și impune și astăzi forma autentică *ad validitatem* nu a fost pusă serios la îndoială nici un moment. Este consecința faptului că art.12 din Decretul nr.144/1958 prevedea în mod expres această posibilitate, singura cerință pentru aplicarea textului fiind doar aceea ca promisiunea să poată fi dovedită printr-un înscris sub semnătură privată. Aplicarea timp de decenii a acestei soluții legislative a făcut ca aceasta să se transforme în axiomă, fiind perpetuată de doctrină și jurisprudență, cu efecte mai extinse (așa cum am văzut, din excepție transformându-se în principiu) chiar și după abrogarea actului normativ care o conținea.

Surpriza este însă constatarea că, la o analiză mai atentă, soluția legislativă promovată de art.12 din Decretul nr.144/1958 se dovedește a fi fost una juridic fundamental eronată. Ea a fost preluată din legislația franceză, mai exact, este o pastişă a dispozițiilor art.37 din Decretul nr.55-22 privitor la reforma publicității imobiliare din 4 ianuarie 1955. Potrivit acestui text de lege, refuzul semnatarului unei promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare de a semna actul autentic necesar pentru îndeplinirea formelor de publicitate imobiliară impuse de același act normativ permitea celeilalte părți să ceară și să obțină pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să constate vânzarea și să țină loc de act autentic<sup>108</sup>. Această soluție legislativă nu era însă compatibilă cu legislația română, lucru care a scăpat legiuitorului nostru de la 1958. Într-adevăr, în timp ce legislația franceză luată ca model impunea (și impune și astăzi) forma autentică înstrăinărilor imobiliare doar pentru realizarea formelor de publicitate (art.4 din Decretul nr.55-22), adică a *opozabilității față de terți*, iar nu pentru validitatea actului între părți<sup>109</sup>, legislația română impunea (și impune și astăzi în cazul terenurilor) forma autentică *ad validitatem*, adică pentru însăși validitatea consimțământului între părțile contractante, iar nu doar pentru realizarea opozabilității

<sup>108</sup> În acest sens, a se vedea: F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.933 (n°1020); S. Hocquet-Berg, *Le particularisme des promesses synallagmatiques de vente immobilière en droit locale d'Alsace-Moselle*, RTD civ.nr.4/2000, p783 (n°3).

<sup>109</sup> În acest sens, a se vedea: M. Dagot, P. Frémont, *Publicité foncière. Juris-Classeur Civil. Annexes*, fascicula 40, Éditions du Juris-Classeur, 1994, p.7 (n°29); F. Maguin, *Publicité foncière. Juris-Classeur Civil. Annexes*, fascicula 7, Éditions du Juris-Classeur, 1977, p.9 (n°45)

față de terți. Prin urmare, ceea ce era (și este) juridic valabil în sistemul legislației franceze, adică, pronunțarea unei hotărâri judecătorești care *să constate vânzarea și să țină loc de act autentic necesar pentru îndeplinirea formelor de publicitate imobiliară*, nu era (și nu este) juridic valabil în sistemul legislației române., unde hotărârea judecătorească *suplinește consimțământul la vânzare*; una este ca instanța , pe baza acordului de voințe valabil exprimat de părți, *să constate* că un contract s-a încheiat și să dispună *executarea* uneia din obligațiile asumate prin acesta (autentificarea vânzării în vederea îndeplinirii formelor de publicitate imobiliară pentru realizarea opozabilității față de terți), lucru juridic valabil, și cu totul altceva este ca instanța *să construiască* ea contractul, fără a exista acordul de voințe realizat în condițiile prevăzute imperativ de lege, adică în formă autentică, lucru juridic inacceptabil. Iată așadar că soluția prevăzută la art.12 din Decretul nr.144/1958 (perpetuată de doctrină și jurisprudență și după abrogarea acestui text de lege) este una inacceptabilă din punct de vedere juridic, datorându-se preluării unui text din legislația franceză fără preluarea contextului (sistemului) în care acesta se integra.

#### **45. 2°) Ignorarea principiului executării prin echivalent a obligațiilor de a face.**

În sistemul Codului civil român, ca și în sistemul codului civil francez, este de principiu că obligațiile de a face nu pot fi executate silit direct, ci numai indirect, prin echivalent. Această regulă rezultă din dispozițiile art.1075 C. civ. (art.1142 C. civ. francez), potrivit căruia „orice obligație de a face sau de a nu face se schimbă în dezdăunări , în caz de neexecutare din partea debitorului”. Este vorba de consacrarea expresă a adagiului *nemo pecise cogi potest ad factum*. Așa cum s-a subliniat, „dacă este indispensabil de a respecta forța executorie a raportului obligațional, este însă fundamental ca să nu fie adusă atingere drepturilor intangibile ale oricărei persoane la integritatea sa fizică sau la libertatea sa”<sup>110</sup>.

Desigur, existența acestui principiu nu exclude cu totul ideea de constrângere în domeniul obligațiilor de a face<sup>111</sup>. Astfel, este îngăduită constrângerea indirectă prin stabilirea unor daune cominatorii (plata unei anumite sume de bani) pe fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea obligației asumate. În dreptul nostru însă, în final, refuzul definitiv de executare a obligației nu atrage altă consecință decât aceea a transformării daunelor cominatorii în daune compensatorii, adică repararea prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, ceea ce, în ultimă instanță, nu înseamnă altceva decât revenirea la aplicarea dispozițiilor art.1075 C. civ.

De asemenea, așa cum rezultă din dispozițiile art.1077 C. civ., „nefiind îndeplinită obligația de a face, creditorul poate asemenea să fie autorizat a o aduce el la îndeplinire, cu cheltuiala debitorului”. Textul poate primi aplicare doar în cazul obligațiilor de a face care nu au un caracter strict personal (cum ar fi aceea de a construi o casă, de a

<sup>110</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.930 (n°1016). În același sens, a se vedea și J. Flour, J.-L. Aubert, Y. Flour, E. Savaux, *op. cit.*, p.95 (n°160); G. Pignarre, *À la redécouverte de l'obligation de prestare. Pour une relecture de quelques article du code civil*, RTD civ.nr.4/2000, p.75-75 (n°35).

<sup>111</sup> Pentru devoltări asupra acestei posibilități: a se vedea: W. Jeandidier, *L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire*, RTD civ.. nr.3/1976, p.700 și urm.; S. Silberstein, V. M. Ciobanu, I. Băcanu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, volumul II, Lumina lex, București, 1996, p.28 și urm.; J. Kocsis, *Unele considerații privitoare la executarea silită a obligațiilor de a face*, RDC nr.3/1999, p.95 și urm.

efectua un transport etc.), nu și a celor care au un asemenea caracter (cum ar fi pictarea unui tablou de un pictor cu renume sau compunerea unei lucrări muzicale de către un compozitor cu renume)<sup>112</sup>. În esență, textul menționat permite creditorului, cu încuviințarea instanței, să obțină executarea în natură a obligației asumate față de el de debitor, dar nu din partea acestuia prin constrângere directă, ci de la un terț *pe cheltuiala debitorului*, ceea ce, în cele din urmă, din punctul de vedere al debitorului, înseamnă tot o executare prin echivalent, adică aplicarea față de acesta a regulii cuprinse la art.1075 C. civ.<sup>113</sup>. Iată așadar că recurgerea la dispozițiile art.1077 C. civ. pentru fundamentarea obligării părții recalcitrante la încheierea contractului de vânzare autentic prin hotărâre judecătorească este cu totul improprie, textul nepermițând altceva decât transferarea consecințelor patrimoniale nefavorabile pentru creditor asupra debitorului în cazul neexecutării unei obligații de a face care nu implică un caracter personal (care nu ar putea fi îndeplinită decât de debitor, iar nu și de o altă persoană în contul acestuia).

**46. 3°) Critica punctuală a argumentelor aduse în sprijinul tezei admisibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic.** În sprijinul tezei admisibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic pe baza unei promisiuni consensuale s-au adus mai multe argumente. Pe de o parte, s-a susținut că există cazuri în care legea permite suplinirea consimțământului titularului unui drept (a), iar pe de altă parte că există cazuri în care, fără text de lege expres, practica judiciară și doctrina admit suplinirea consimțământului prin hotărâri judecătorești (b).

a) *Analiza cazurilor în care se susține că legea permite suplinirea consimțământului titularului unui drept.* În acest sens au fost invocate mai multe texte de lege (*supra* nr.42):

- *art.17 alin.4 din Decretul-lege nr.115/1938.* Potrivit acestui text de lege, hotărârea judecătorească poate înlocui acordul de voințe sau consimțământul la realizarea unei înscrieri în cartea funciară. Textul menționat nu face însă decât să precizeze că hotărârea judecătorească, în unele situații, poate sta la baza înscrierilor în cartea funciară. Astfel de situații sunt, de exemplu: cele în care se constată uzucapiunea (art.28 din Decretul-lege nr.115/1938) și prin hotărâre judecătorească se dispune întabularea dreptului uzucapat; sau cele în care se dispune rectificarea cărții funciare (art.34-38 din Decretul-lege nr.115/1938) și prin hotărâre judecătorească se dispune îndreptarea erorilor sau neconcordanțelor strecurate în cartea funciară. Prin urmare, art.17 alin.4 din Decretul-lege nr.115/1938 nu are nimic de a face cu promisiunile sinalagmatice de vânzare-cumpărare și cu perfectarea acestora prin hotărâre judecătorească în cazul în care una dintre părți refuză autentificarea;

- *art.1114-1121 C. civ. referitoare la oferta reală și la consemnațiune.* S-a susținut că oferta reală și consemnațiunea reglementate de textele citate mai sus ar permite suplinirea consimțământului creditorului la plată, care este un contract (acord de voințe). Este adevărat că, îndeobște, plata este considerată a fi un contract (acord de voințe). Acest lucru nu este însă decisiv în cazul analizat. Într-adevăr, în primul rând, oferta reală urmată de consemnațiune nu este o plată veritabilă, căci „ea îi împrumută efectele

<sup>112</sup> În acest sens, a se vedea E. Safta-Romano, *Regimul juridic al antecontractelor privind înstrăinările imobiliare subsecvent abrogării Decretului nr.144/1958*, „Dreptul” nr.9/1993, p.31.

<sup>113</sup> În, acest sens, a se vedea Ch. Larroumet, *op. cit.*, p.59.

fără a avea și natura acesteia”<sup>114</sup>. În al doilea rând, pentru debitor, datorită consecințelor neachitării datoriei la termen (curgerea dobânzilor, suportarea pieirii lucrului datorat, neeliberarea garanțiilor etc.), plata nu este numai o obligație, ci și un drept<sup>115</sup>. Prin urmare, oferta reală și consemnațiunea nu sunt atât chestiuni ținând de încheierea unui contract, cât unele ținând de executarea silită a unor obligații legal asumate și care trebuie îndeplinite cu bună-credință;

- *art.43 alin.2 din Legea nr.8/1996*. Acest text de lege permite instanțelor de judecată să stabilească remunerația cuvenită autorului în cazul în care nu a fost convenită în actul de cesiune a dreptului de autor. Este vorba, fără îndoială, de o excepție de la dreptul comun, iar de aici nu se poate trage nicidecum concluzia că, în principiu, atunci când părțile nu cad de acord asupra unui lucru instanța poate interveni și stabili ea acel lucru;

- *art.96 alin.2 din Legea nr.18/1991*. Acest text de lege prevede că, în cazul refuzului nejustificat al deținătorului unui teren de a-și da acordul pentru folosința definitivă sau temporară a unor terenuri agricole sau forestiere în alte scopuri, conform art.94 și 95 din aceeași lege, instanța de judecată va putea pronunța o hotărâre înlocuind consimțământul celui în cauză. Și în acest caz este vorba de o dispoziție de excepție care are la bază rațiuni similare celor care stau la temelia exproprierii pentru utilitate publică (Legea nr.33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică)<sup>116</sup>. Rațiunile care pot justifica o excepție nu pot însă justifica, în același timp, o regulă generală (principiu).

b) *Analiza cazurilor în care se susține că, în lipsa unui text de lege expres, practica judiciară și doctrina admit suplinirea consimțământului prin hotărâri judecătorești*. În acest sens au fost invocate următoarele argumente:

- *faptul că, în cazul în care unul dintre copărtași se opune abuziv unui act de administrare dorit de ceilalți copărtași, instanța de judecată poate suplini consimțământul celui care se opune la încheierea actului*. În ce ne privește, ne îndoim că în situația examinată soluția corectă juridic este aceea a „suplinirii consimțământului” celui care nu agreează actul juridic respectiv. Această teză contravine flagrant principiului autonomiei de voință și libertății contractuale. Soluția corectă juridic este aceea ca actul de administrare util pentru coproprietate să fie încheiat de copărtașii care doresc acest lucru, iar în acțiunea în inopozabilitate introdusă de copărtașul recalitrant pe motiv că s-a încălcat regula unanimității (care funcționează între copărtași pe timpul stării de indiviziune în privința actelor de administrare și de dispoziție) să i se opună abuzul de drept, respingându-i-se pe acest motiv acțiunea. Astfel, copărtașul abuziv va fi obligat să tolereze actul de administrare încheiat de ceilalți copărtași, iar nu să devină parte contractantă fără să dorească acest lucru;

- *faptul că, în cazul ofertantului care își retrace intempestiv oferta, instanța de judecată poate considera contractul încheiat cu titlu de reparație în natură a prejudiciului produs*

<sup>114</sup> Martin de la Moutte, *L'acte juridique unilatéral*, thèse Toulouse, 1951, p.61, citat după F. Kernaleguen, *Art.1257-1264. Juris-Classeur Civil*, fascicula 1, Éditions du Juris-Classeur, 1985, p.3 (n°5).

<sup>115</sup> În acest sens, a se vedea: F. Kernaleguen, *op. cit.*, p.4 (n°6); F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, p.1128 (n°1250).

<sup>116</sup> Pentru rațiunile care stau la baza exproprierii pentru utilitate publică și pentru caracterul de excepție al acesteia, a se vedea L. Pop, *op. cit.*, p.41-42.

*prin revocare*. Nici în acest caz, în realitate, instanța nu obligă ofertantul la contractare. Într-adevăr, beneficiarul ofertei care se adresează instanței arătând că el a acceptat oferta în condițiile stabilite de ofertant invocă faptul că s-a încheiat contractul (prin întâlnirea ofertei cu acceptarea), ofertantul nefiind în drept să-și retragă oferta în interiorul termenului (expres sau tacit) de acceptare a ofertei<sup>117</sup>. Prin urmare, instanța nu *suplinește* consimțământul ofertantului, ci doar *constată* că acesta a fost dat și că nu poate fi revocat unilateral<sup>118</sup>;

- *faptul că practica judiciară și doctrina admit posibilitatea pronunțării unei hotărâri judecătorești care să țină loc de instrument probatoriu atunci când părțile - care au încheiat un contract de vânzare valabil - și-au asumat reciproc această obligație și una dintre ele refuză să o execute*. Această soluție este într-adevăr practică, iar juridic ea este corectă. Realitatea este însă că, și în acest caz, instanța de judecată nu *suplinește* consimțământul părții recalcitrante, ambele părți consimțind deja la încheierea contractului de vânzare, ci, *constatând* încheierea valabilă a contractului, dispune *executarea* silită prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești care ține loc de instrument probatoriu (*instrumentum*) și nu de contract (*negotium*).

### c) Soluțiile pe care le preconizăm în cazul refuzului autentificării vânzării promise

**47. Situații posibile.** Soluțiile de urmat în cazul în care una dintre părți refuză autentificarea actului promis diferă după cum: promisiunea este consensuală, iar legea impune vânzării promise forma autentică *ad validitatem* (1°); promisiunea este consensuală, iar forma autentică a fost ridicată de părți prin acordul lor la rangul de condiție de validitate a vânzării (2°); promisiunea este consensuală, iar actul autentic a fost convenit de părți ca instrument probatoriu al vânzării(3°).

**48. 1°) Promisiunea este consensuală, iar legea impune vânzării promise forma autentică *ad validitatem*.** În această ipoteză, așa cum am arătat mai sus (*supra* nr. 11), promisiunea nu este valabilă, fiind lipsită ca atare de orice forță juridică atât pentru promitentul-vânzător, cât și pentru promitentul-cumpărător. Chiar dacă se realizează un acord de voințe cu privire la elementele esențiale ale vânzării și acesta este consemnat

<sup>117</sup> Așa cum în mod subtil s-a remarcat recent în literatura de specialitate, oferta odată emisă ne aflăm în prezența unei relații juridice, de o natură diferită de aceea a fenomenelor psihologice de voință care i-au dat naștere și care se analizează în termeni de putere juridică (puterea de a accepta oferta); prin exprimarea ei, oferta dobândește o valoare proprie, detașată de psihismul autorului său; revocarea ofertei poate face să dispară voința (de a contracta) în plan psihic, dar nu o poate face și în plan juridic (G. Rouhette, *Bref propos sur le volontarisme contractuel*, în „Mélanges en l'honneur de D. Tallon”, Société de législation comparée, Paris, 1999, p.318-319). În același sens, a se vedea și: A. Laude, *op. cit.*, p.47 (n°41); D. Mazeaud, *Mystères et paradoxes de la période précontractuelle*, în „Études offerts à J. Ghestin. Le contrat au début du XXI-e siècle”, LGDJ, Paris, 2001, p.648-649 (n°19).

<sup>118</sup> În acest sens, a se vedea: J. Flour, J.-L. Aubert, *op. cit.*, p.92-93 (n°147 și 148); Y. Desdèvises, *Art. 1583. Juris-Classeur Civil*, fascicula 2o, Éditions du Juris-Classeur, 1998, p.5-6 (n°26 și 27); D. Chirică, *Formarea contractului de vânzare-cumpărare*, RDC 10/1999.45.



într-un înscris sub semnătură privată, până la autentificarea actului, voința manifestată de părți nu este un contract, ci un simplu proiect care nu are forță juridică<sup>119</sup>.

Prin urmare, refuzul de autentificare a actului promis din partea oricăreia dintre părțile contractante nu poate fi impusă de instanța de judecată nici direct (prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic), nici indirect (prin obligarea la contractare sub sancțiunea daunelor cominatorii). De asemenea, fiind lipsită de efecte juridice, promisiunea nu poate sta nici la baza acordării de daune-interese pe temei contractual în favoarea părții care se declară gata să îndeplinească promisiunea.

Cu toate acestea, pornind de la principiul că negocierile sau discuțiile prealabile oricărui contract trebuie purtate cu bună-credință<sup>120</sup>, nu este exclusă cu totul posibilitatea angajării răspunderii juridice a părții care refuză autentificarea față de cealaltă parte contractantă. Într-adevăr, chiar dacă din proiectul de contract nu se naște o obligație juridică propriu-zisă de a semna actul autentic, fiecare parte păstrând în principiu libertatea de a contracta sau nu, totuși abandonul brutal și nejustificat al proiectului care a provocat prejudicii (cum ar fi, de pildă, angajarea unor cheltuieli legate de negocierile dintre părți sau pierderea șansei de a încheia un alt contract pentru un bun similar cu o altă persoană), contravenind principiului general de a negocia cu bună-credință și de a nu înșela așteptările legitime ale celeilalte părți contractante, poate fi sancționată pe temei delictual cu acordarea de daune-interese în favoarea părții inocente, fundamentul juridic și condițiile de angajare a acestei răspunderi fiind acela al abuzului de drept<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> În acest sens, a se vedea L. Rozès, *Le projet de contrat*, în „Mélanges dédié à L. Boyer”, Presse de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996, p.651 (n°10); P-H. Antonmattei, J. Raynard, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Litec, Paris, 1997, p.64 (n°64).

<sup>120</sup> În acest sens, a se vedea: J. Schmidt, *La sanction de la faute précontractuelle*, RTD civ. Nr.1/1976, p.54-55 (n°11); R. Verhagen, *Responsabilité civile dans le Code civil néerlandais*, în „Les métamorphoses de la responsabilité. Colloque commun aux Facultés de l'Université de Montreal, de l'Université catholique de Nimègue et de l'Université de Poitiers. Sixièmes Journées René Savatier”, Poitiers, 15-16 Mai 1997, PUF, Paris, 1997, p.121 și urm.; D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle?* în „L'avenir du droit. Mélanges en hommage à F. Terré”, Dalloz, PUF, Éditions du Juris-Casseur, Paris, 1999, p.614-616; L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, în „Archives de philosophie du droit. L'obligation. Tome 44”, Dalloz, Paris, 2000, p.201.

<sup>121</sup> În acest sens, a se vedea: M Storck, *Art.1134 et 1135. Juris-Classeur Civil*, Édition du Juris-Classeur, fascicula 10, 1996, p.4 (n°11-12); L. Rozès, *op. cit.*, p.654; B. Jaluzot, *La bonne foi dans les contrats. Étude comparative de droit français, allemand et japonais*, Dalloz, Paris, 2001, p.364 (n°1287).

Menționăm că în doctrină, recent, s-a avansat ideea că „norme cu valoare morală se impun individului prin simplul fapt al integrării sale grupului. Dacă se admite că amalgamul tuturor valorilor morale constituie conceptul de contract moral, rezultă că orice individ este obligat să adere la contractul moral, consimțământul fiind prezumat de îndată ce el acceptă să joace jocul social adică de a se conforma ansamblului normelor care fondează societatea. Toate normele integrând contractul moral îi sunt deci opozabile” ( S. Darmaisin, *Le contrat moral*, LGDJ, Paris, 2000, p.100 , n°138). Plecând de la această concepție, se consideră că nimeni nu se poate lansa în negocieri fără a accepta regula elementară a respectului celuiilalt care impune fiecărei părți să nu facă ceea ce cealaltă parte așteaptă să nu facă un „bun tată de familie”, nerespectarea acestei reguli (inclusiv prin nefinalizarea culpabilă a negocierilor) legitimând declanșarea răspunderii contractuale (*ibidem*, p.232-233, n°368).

**49. 2°) Promisiunea este consensuală, iar forma autentică a fost ridicată de părți la rangul de condiție de validitate a vânzării.** Așa cum am văzut (*supra* nr.12), părțile pot conveni „esențializarea” formei autentice a unui contract de vânzare-cumpărare pentru care legea nu impune forma autentică *ad validitatem*. Aceasta înseamnă că până la autentificarea actului vânzarea nu poate lua naștere în mod valabil.

Spre deosebire de situația în care legea impune forma autentică *ad validitatem*, promisiunea consensuală prin care părțile se obligă să încheie în viitor contractul de vânzare propriu-zisă în formă autentică este o convenție valabilă care produce efecte juridice.

Nu orice contract poate fi însă executat silit direct (în natură). Într-adevăr, refuzul autentificării vânzării promise nu dă dreptul la pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act autentic, ci doar la acordarea de daune interese în favoarea părții inocente<sup>122</sup>. Această soluție decurge din principiul libertății contractuale care nu permite „suplinirea” consimțământului atunci când acesta nu este dat de bună-voie. Așa cum s-a subliniat, „în soluționarea conflictului generat de neexecutare, libertatea individuală a debitorului – libertatea de a nu contracta – este afirmată ca normă superioară intereselor creditorului”<sup>123</sup>. Este o consecință firească a principiului potrivit căruia nimeni nu poate fi constrâns direct să facă ceea ce nu dorește (*supra* nr.45), cu atât mai mult cu cât avem de a face cu o obligație atât de personală cum este aceea de a consimți la încheierea unui contract. Fiind însă vorba totuși de o obligație legal asumată, executarea prin echivalent (acordarea de daune-interese) în favoarea părții inocente se impune în temeiul dispozițiilor art.1075 C. civ.

Unii autori promovează soluția admisibilității obligării debitorului la semnarea actului autentic sub sancțiunea daunelor cominatorii și a publicării hotărârii judecătorești pronunțate în acest sens ca o formă de executare silită a obligațiilor asumate<sup>124</sup>. Această soluție nu ni se pare fezabilă întrucât, pe de o parte, în dreptul nostru, daunele cominatorii se transformă în final (dacă nu se execută obligația) în daune compensatorii, adică în daune-interese, ceea ce înseamnă că se ajunge tot la aplicarea art.1075 C. civ., iar pe

<sup>122</sup> În acest sens, a se vedea: J. Schmidt-Szalewski, *Le rôle...*, cit. *supra*, p.157, *idem*, *La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats*, RTD civ. nr.1/2000, p.44; B. Gross, Ph. Bihr, *Contrats. Tome 1. Ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, PUF, Paris, 1993, p.83; A. Laude, *op. cit.*, p.494 (n°808); M. Storck, *Art.1134 et 1135. Juris-Classeur Civil*, fascicula 30, cit. *supra*, p.13 (n°71-72); A. Bénabent, *op. cit.*, p.70 (n°102); D. Mazeaud, *Mystères...*, cit. *supra*, p.651; D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 2-e édition, Paris, 2000, p.56-57.

În sensul admisibilității pronunțării unei hotărâri judecătorești în ipoteza examinată, a se vedea: L. Boyer, *Les promesses...*, cit. *supra*, p.32-34 (n°33); Ch. Larroumet, *Droit civil. Tome 3. Les obligations. Le contrat*, cit. *supra*, p.261-262 (n°304) și p.484 (n°510). Acești autori își fundamentează susținerile pe faptul că există deja consimțământ la vânzare încă din momentul încheierii promisiunii și că hotărârea judecătorească nu face decât să constrângă la executarea unei obligații de a face susceptibile de o asemenea executare. Avem rezerve asupra acestor susțineri întrucât, în cazul examinat, consimțământul la promisiune nu este identic cu acela la vânzare, acesta din urmă, prin voința părților, nefiind eficace decât dacă și când este dat în formă autentică; or, acest consimțământ, ca oricare altul, nu poate fi impus pe cale judecătorească.

<sup>123</sup> J. Schmidt-Szalewski, *La force obligatoire...*, cit. *supra*, 46.

<sup>124</sup> În acest sens, a se vedea R.-N. Schütz, *op. cit.*, n°26-28.

de altă parte o hotărâre judecătorească de condamnare la daune cominatorii nu poate ține locul unui contract autentic pentru simplul motiv că îi lipsesc elementele pe care trebuie să le cuprindă un asemenea act și pe care numai părțile pot să le stabilească, iar nu și instanța de judecată (ne gândim, de pildă, la elemente cum sunt modalitatea plății prețului, momentul

predării lucrului sau momentului transferului proprietății de la vânzător la cumpărător).

**50. 3°) Promisiunea este consensuală, iar actul autentic a fost convenit de părți ca instrument probatoriu al vânzării.** Dacă părțile convin asupra elementelor esențiale ale contractului de vânzare-cumpărare în formă consensuală, obligându-se totodată să semneze și un act autentic în acest sens, stipulând că transferul proprietății va opera la data semnării acestui act, fără a preciza însă în mod neechivoc faptul că de autentificarea actului depinde nașterea valabilă a vânzării (adică fără a „esențializa” forma autentică), iar aceasta nu este cerută de lege *ad validitatem*, convenția astfel realizată nu mai este o promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare, ci vânzarea însăși afectată de un termen suspensiv<sup>125</sup>. În acest caz, refuzul autentificării vânzării echivalează cu refuzul executării unei obligații decurgând din contractul de vânzare legal încheiat și întrucât actul autentic este considerat a fi doar un instrument probatoriu, instanța de judecată poate pronunța o hotărâre judecătorească ținând locul acestuia<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> În acest sens, a se vedea: A. Laude, *op. cit.*, p.492-494 (n°407); D. Mazeaud, *Note la Cass.3-e civ.*, 17 juillet 1997, „Repertoire Defrénois” 1998, art.36753 (n°21); J. Schmidt-Szalewski, *La force obligatoire...*, *cit. supra*, p.43

<sup>126</sup> *Ibidem*.

În același sens, a se vedea și P.-H. Antonmattei, J. Raynard, *op. cit.*, p.61-62 (n°61).



## CONTESTAȚIA LA EXECUTARE ÎN MATERIE PENALĂ

Judecător dr. Dan LUPAȘCU  
Președintele Curții de Apel București

**Résumé:** La contentieux de l'exécution en matière pénale.

Tout en constituant un moyen procédural pour résoudre les incidents apparus au cours de l'exécution de la décision judiciaire pénale, le contentieux de l'exécution ne vise pas l'illegalité et/ou le bien fondé de la décision définitive, mais elle a comme but son exécution effective et conformément à la loi.

Donc, ce moyen ne peut pas porter atteinte à l'autorité du jugement.

### 1. Concept și caracterizare

În reglementarea Codului de procedură penală de la 1864, precum și în Codul de procedură penală din 1936, contestația la executare era reglementată ca o cale extraordinară de atac.

Prin Decretul nr. 213/1960 s-a dat o reglementare distinctă contestației în contra hotărârii (contestația în anulare) și contestației în contra executării, prevăzându-se limitativ și separat cazurile în care se putea face contestație împotriva hotărârii și cazurile în care se putea face contestație împotriva executării.<sup>1</sup>

De asemenea, în actuala reglementare, contestația la executare are un regim diferit față de contestația în anulare.

Prin contestația la executare nu se invocă nelegalitatea sau netemeinicia hotărârii penale definitive, ci nelegalitatea ce s-ar constata prin punerea în executare a hotărârii; această instituție se prezintă, așadar, ca un procedeu jurisdicțional de rezolvare a cererilor sau plângerilor ocazionate de punerea în executare a hotărârilor penale<sup>2</sup> sau, în alți termeni, un mijloc procesual de rezolvare a incidentelor ivite în cursul executării hotărârii<sup>3</sup> prin care se asigură punerea în executare și executarea propriu-zisă a hotărârii penale definitive în strictă conformitate cu legea, prin aplicarea unor dispoziții de drept penal și de drept procesual penal care se referă la executarea unei condamnări penale<sup>4</sup>.

Așa fiind, în mod corect s-a apreciat că este inadmisibilă contestația la executare prin care se tinde a se soluționa o problemă de fond, rezolvată cu autoritate de lucru

<sup>1</sup> D. V. Mihăiescu, V. Rămureanu – *Căile extraordinare de atac în procesul penal*, București, Editura Științifică, 1970, pag. 29-30.

<sup>2</sup> V. Dongoroz, Gh. Dăringă, S. Kahane, D. Lucinescu, A. Nemeș, M. Popovici, P. Sîrbulescu, V. Stoican – *Noul cod de procedură penală și codul de procedură penală anterior – prezentare comparativă*, București, Editura Politică, 1969, pag. 379.

<sup>3</sup> V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu – *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. II, București, Editura Academiei, 1976, pag. 355; A. St. Tulbure – *Contestația la executare, mijloc procesual de rezolvare a incidentelor ivite în cursul executării*, în Revista „Dreptul” nr. 7/2000, pag. 104-108.

<sup>4</sup> Gr. Theodoru – *Drept procesual penal. Partea specială*, Editura „Cugetarea”, Iași, 1998, pag. 568.

judecat, cum ar fi, spre exemplu: neaplicarea de către instanță a unui decret de amnistie sau de grațiere adoptat anterior judecății în primă instanță<sup>5</sup>; cuantumul pagubei produsă prin infracțiune<sup>6</sup>; înlăturarea din hotărârea de condamnare a stării de recidivă, cu consecințele ce decurg din aceasta sub aspectul pedepsei<sup>7</sup>; aspecte legate de vinovăția inculpatului<sup>8</sup>; înlăturarea din hotărâre a dispoziției de obligare la cheltuieli judiciare<sup>9</sup>; schimbarea încadrării juridice a unei fapte<sup>10</sup>; calcularea unui rest de pedeapsă<sup>11</sup>.

Față de natura contestației la executare, apreciem că este nelegală hotărârea prin care, soluționând o cerere de contopire a pedepselor și, totodată, o contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 461 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, instanța a înlăturat măsura revocării beneficiului suspendării sub supraveghere a unei pedepse, sub motiv că „petentul condamnat nu s-a aflat în situația prevăzută de art. 86<sup>9</sup> din Codul penal”<sup>12</sup>.

## 2. Cazurile în care se poate face contestație la executare

Art. 461 din Codul de procedură penală stabilește cazurile în care se poate face contestație la executare.

Prin limitarea acestor cazuri, legiuitorul a urmărit să nu transforme acest mijloc procesual de rezolvare a unor incidente la executare într-o cale de împiedicare a procedurii normale de punere în executare a hotărârilor penale definitive.<sup>13</sup>

În practica judiciară s-a decis că o contestație la executare făcută în afara cazurilor expres prevăzute de lege este inadmisibilă.<sup>14</sup>

<sup>5</sup> Tribunalul Județean Constanța, decizia penală nr. 700/1979, V. Papadopol – M. Popovici – Repertoriul alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, București, Editura Științifică și Enciclopedică, 1982, pag. 60; M. Cârnel – *Notă* la decizia penală nr. 1583/1999 a Curții de Apel București, secția a II-a penală, în Culegerea de practică judiciară în materie penală pe anul 1999, Editura Rosetti, București, 2000, pag. 263-264.

<sup>6</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 2734/1975, în Culegere de decizii pe anul 1975, pag. 535.

<sup>7</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1349/1980, în Revista Română de Drept nr. 3/1981, pag. 61; Tribunalul Județean Timiș, decizia penală nr. 207/1980, în Revista Română de Drept nr. 9/1980, pag. 62; Curtea de Apel Ploiești, secția penală, decizia nr. 423A/1999, în Revista Studia Universitatis Babeș-Bolyai nr. 2/2000, pag. 89-90.

<sup>8</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 256/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>9</sup> Judecătoria sectorului 6, sentința penală nr. 766/1 999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>10</sup> Curtea de Apel Galați, secția penală, decizia nr. 110/1995, în Sinteza practicii judiciare a Curții de Apel Galați pe anul 1995, pag. 21. În același sens: Curtea de Apel Galați, secția maritimă și fluvială, decizia penală nr. 2/1995, op. cit., pag. 22.

<sup>11</sup> Tribunalul București, secția a II-a penală, decizia nr. 5 13/1994, în Culegere de practică judiciară penală pe anii 1994-1997, Editura All, București, 1998, pag. 234-235; Curtea de Apel București, secția I-a penală, decizia nr. 827/1997, în Culegere de practică judiciară penală pe anul 1997, cu note de V. Papadopol, Editura Hoding Reporter, București, 1998, pag. 83.

<sup>12</sup> Judecătoria Buftea, sentința penală nr. 1062/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>13</sup> I. Neagu – *Tratat de procedură penală*, Editura PRO, București, 1997, pag. 688.

<sup>14</sup> Tribunalul Județean Hunedoara, decizia penală nr. 631/1977, în Revista Română de Drept nr. 6/1978, pag. 66.

Spre pildă, a fost considerată inadmisibilă contestația condamnatului prin care solicita să fie exonerat de plata cheltuielilor judiciare, pentru motivul că nu are resurse financiare<sup>15</sup> sau când a fost invocată lipsa asistenței juridice cu ocazia judecării recursului<sup>16</sup>.

### **2.1. Cazul prevăzut de art. 461 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală.**

Primul caz de contestație la executare se referă la situația în care s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă.

Ca regulă, hotărârile instanței penale devin executorii la data rămânerii definitive. Drept urmare, hotărârile penale nedefinitive (cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege) nu pot fi puse în executare.

Făcând aplicarea corectă a dispozițiilor legale incidente, în practica judiciară s-a stabilit că este corectă soluția respingerii contestației la executare în ipoteza în care s-a executat cu întârziere (după condamnarea în primă instanță, cu menținerea stării de arest) un mandat de arestare preventivă.<sup>17</sup>

De asemenea, în cazul în care inculpatul a fost judecat de prima instanță fără să se fi îndeplinit față de acesta procedura de citare și fără să i se fi comunicat în mod legal hotărârea pronunțată, acesta poate folosi contestația la executare, deoarece s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă.<sup>18</sup> Pentru identitate de rațiune, aceeași soluție se impune și în cazul în care inculpatul a fost condamnat fără să fie prezent la judecată, iar hotărârea nu i s-a comunicat<sup>19</sup>.

Dacă, în urma admiterii unui apel peste termen, s-a desființat hotărârea de condamnare, cauza fiind trimisă spre rejudecare la instanța de fond, s-a decis că este admisibilă contestația la executare.<sup>20</sup>

După admiterea contestației și anularea executării, instanța de executare dispune comunicarea unei copii de pe dispozitivul hotărârii părții interesate, pentru a începe să curgă termenul de apel sau de recurs.

În mod eronat s-a admis pe acest temei contestația la executare în situația în care prin hotărârea instanței de apel s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, condamnatul fiind menținut în arest și declarând tardiv recurs.<sup>21</sup>

---

<sup>15</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 240/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată); Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 344/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>16</sup> Curtea de Apel București, secția a II-a penală, decizia nr. 119/1995, în Culegere de practică judiciară penală pe anul 1995, cu note de V. Papadopol, Editura „Continent XXI”, București, 1996, pag. 52.

<sup>17</sup> Curtea de Apel Iași, secția penală, decizia nr. 248/1997, în Culegere de practică judiciară pe anul 1997, Iași, 1998, pag. 152-153.

<sup>18</sup> Tribunalul Municipiului București, secția I-a penală, decizia nr. 42/1972, în Revista Română de Drept nr. 4/1972, pag. 165; Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 1252/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>19</sup> Tribunalul Județean Timiș, decizia penală nr. 227/1 970, în Revista Română de Drept nr. 12/1970, pag. 178.

<sup>20</sup> Tribunalul București, secția I-a penală, decizia nr. 847A/1999, definitivă prin nerecurare (nepublicată).

<sup>21</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 768/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

Tot astfel, nu este admisibilă contestația întemeiată pe acest caz nici în situația în care condamnatul a declarat recurs peste termen împotriva hotărârii de condamnare la pedeapsa închisorii, deoarece la expirarea termenului de recurs hotărârea a devenit definitivă.<sup>22</sup> Instanța investită cu soluționarea recursului poate suspenda executarea hotărârii atacate, în temeiul art. 385 alin. 2 combinat cu art. 365 din Codul de procedură penală, dar nu pe calea contestației la executare.

### **2.2. Cazul prevăzut de art. 461 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură penală.**

Acest caz de contestație la executare presupune că executarea nu s-a îndreptat împotriva persoanei condamnate, ci a altei persoane, cu același nume și prenume, dar cu alte date de identitate.

Pe calea contestației la executare, această persoană poate să dovedească faptul că nu este persoana condamnată și să ceară încetarea executării împotriva sa, urmând a fi pusă în executare hotărârea împotriva persoanei ale cărei date de identitate corespund cu cele cuprinse în hotărârea de condamnare.

Prin urmare, într-o atare situație se dispută doar lipsa de identitate între persoana față de care s-a început executarea și persoana condamnată; pretinsa nevinovăție a persoanei condamnate excede cadrul contestației la executare.

### **2.3. Cazul prevăzut de art. 461 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală.** În acest caz, contestația la executare poate fi făcută când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare.

Erorile materiale strecurate în hotărârea penală definitivă pot genera nelămuriri cu ocazia punerii în executare a acesteia.

În mod corect, în practica judiciară s-a reținut că omisiunea instanței de judecată de a-i computa unui inculpat, aflat în stare de arest, durata reținerii sau arestării preventive, ori efectuarea greșită a computării, poate fi remediată prin utilizarea cazului de contestație la executare prevăzut de art. 461 alin. 1 lit. c) C. pr. pen.<sup>23</sup>

Alte instanțe au apreciat greșit că într-o atare situație se aduce atingere autorității de lucru judecat a hotărârii definitive, modificarea putându-se realiza doar pe calea recursului în anulare.<sup>24</sup>

Acesta nu poate fi considerat un incident ivit în cursul executării, în sensul art. 461 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, cum au apreciat unii autori.<sup>25</sup>

Menționăm că și în jurisprudența din perioada interbelică s-a considerat că se poate cere pe calea contestației la executare computarea obligatorie a deținerii preventive, ordinea publică fiind interesată să nu se execute un plus de pedeapsă, pe care legea îl consideră executat.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Tribunalul București, secția I-a penală, decizia nr. 545/1999, definitivă (nepublicată).

<sup>23</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 4056/1973, în Revista Română de Drept nr. 5/1974, pag. 75.

<sup>24</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 858/1999, desființată prin decizia penală nr. 1753/1999 a Tribunalului București, secția I-a penală (nepublicate).

<sup>25</sup> V. Papadopol, M. Popovici – *Notă* la decizia penală nr. 1473/1979 a Tribunalului Județean Constanța, în Repertoriul alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982, pag. 84.

<sup>26</sup> Tribunalul Ilfov, secția a 4-a civilo-corecțională, sentința penală nr. 2682/1930, cu notă de V. Dongoroz, în Revista „Curierul judiciar”, 1931, pag. 57-64.

În legătură cu „împiedicările la executare”, s-a făcut just sublinierea că ele trebuie să se datoreze unor cauze legale prin care nu se poate pune în executare hotărârea sau nu poate continua executarea acesteia.<sup>27</sup>

Spre pildă, se poate face contestație la executare atunci când Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție a dispus, potrivit art. 412 din Codul de procedură penală, suspendarea executării hotărârii înainte de introducerea recursului în anulare.

De asemenea, s-a considerat că executarea este împiedicată și în situația în care, în hotărârea de condamnare și în mandatul de executare, prenumele și domiciliul condamnatului nu sunt complete.<sup>28</sup>

Starea de sănătate a condamnatului nu constituie o „împiedicare la executare”, în accepțiunea textului de lege analizat, putând constitui, eventual, temei al unei cereri de amânare sau întrerupere a executării pedepsei.<sup>29</sup>

Este criticabilă, în opinia noastră, soluția prin care, în conformitate cu art. 461 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală, s-a constatat încetată de drept măsura educativă a internării într-un centru de reeducare și s-a dispus înlocuirea acesteia cu măsura de siguranță a obligării la tratament medical, cu motivarea că măsura educativă nu mai poate fi pusă în executare, deoarece persoana condamnată este majoră, și că, pe de altă parte, față de concluziile expertizei psihiatrice se impune obligarea la tratament medical a contestatorului.<sup>30</sup>

Măsurile educative, fiind sancțiuni specifice minorilor, nu numai că nu pot fi luate decât față de făptuitori care au păstrat calitatea de minor până la data judecării, dar nici nu pot dura, de regulă (cu excepția internării într-un centru de reeducare, a cărei executare poate fi prelungită cu cel mult 2 ani), decât până la împlinirea vârstei de 18 ani; aceasta înseamnă, implicit, că ele nu pot fi puse în executare împotriva unor făptuitori care au depășit această vârstă.<sup>31</sup>

O situație diferită a existat cu privire la măsura trimerii într-o școală specială de muncă și reeducare, prevăzută în art. 3 din Decretul nr. 218/1977, care – așa cum s-a decis în practică – odată ce infracțiunea a fost comisă în timpul minorității, putea fi luată și executată chiar și după ajungerea la majorat.<sup>32</sup>

În speța prezentată mai sus, instanța fără vreun temei legal, a înlocuit o măsură educativă cu o măsură de siguranță; mai mult, această înlocuire a intervenit după ce instanța a constatat că măsura educativă era „încetată de drept” (în realitate măsura subzista, însă nu mai putea fi pusă în executare).

<sup>27</sup> I. Neagu – *Tratat de procedură penală*, op. cit., pag. 689-690.

<sup>28</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 401/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>29</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 2892/1974, în *Revista Română de Drept* nr. 8/1975, pag. 70.

<sup>30</sup> Judecătoria Videle, sentința penală nr. 62/2000 (nepublicată).

<sup>31</sup> V. Papadopol – Notă la decizia nr. 491/1997 a Curții de Apel București, secția I-a penală, în *Culegerea de practică judiciară penală pe anul 1997*, Editura Holding Reporter, București, 1998, pag. 238-240. În același sens: C. Turianu – *Răspunderea juridică pentru faptele penale săvârșite de minori*, Editura „Continent XXI”, București, 1995, pag. 130; G.D. Mihali – *Condițiile prelungirii măsurii educative a internării într-un centru de reeducare*, în *Revista „Dreptul”* nr. 7/1997, pag. 73-74.

<sup>32</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1816/1978, în *Revista Română de Drept* nr. 2/1979, pag. 46.



În mod evident, pe această cale procedurală nu se poate aplica o măsură de siguranță.

Suntem de părere că este corectă soluția de admitere a contestației la executare, constatându-se că măsura educativă a internării într-un institut medical educativ, prevăzută de art. 105 din Codul penal, nu poate fi pusă în executare, pentru faptul că un asemenea institut nu a existat până în luna aprilie 1999, iar între timp condamnatul a devenit major.<sup>33</sup>

Nu constituie o împiedicare la executare, în sensul art. 461 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală, nici imposibilitatea materială a condamnatului de achitare a despăgubirilor civile<sup>34</sup>, nici existența unei hotărâri de amânare a executării pedepsei (care, la data formulării contestației, nu era definitivă).<sup>35</sup> În această din urmă ipoteză, în mod legal, instanța a procedat la punerea în executare a pedepsei închisorii. Condamnatul are posibilitatea formulării unei cereri de întrerupere a executării pedepsei, neputându-se prevala de hotărârea de amânare a executării pedepsei (care, urmare a schimbării situației condamnatului, din punct de vedere al stării de deținere, este lipsită de eficiență juridică).

Tot astfel, nu sunt incidente dispozițiile art. 461 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală atunci când se invocă aplicarea greșită a dispozițiilor de contopire a pedepselor în cazul reținerii stării de recidivă<sup>36</sup>, după cum nu se poate constata pe această cale procedurală că o pedeapsă mai mică, aplicată pentru o infracțiune concurentă, este executată prin efectul executării pedepsei mai mari, chiar dacă nu s-a dispus contopirea pedepselor.<sup>37</sup>

**2.4. Cazul prevăzut de art. 461 alin. 1 lit d) din Codul de procedură penală.** În acest caz, contestația la executare se poate face atunci când se invocă amnistia, prescripția<sup>38</sup>, grațierea<sup>39</sup> sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei, precum și orice incident ivit în cursul executării.

Cu privire la amnistie sau grațiere, acestea pot fi invocate pe calea contestației la executare numai când intervin în cursul executării.<sup>40</sup> Dacă actul de clemență este anterior

---

<sup>33</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 307/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>34</sup> Judecătoria Alexandria, sentința penală nr. 1 82/2000, definitivă prin nerecurare (nepublicată).

<sup>35</sup> Tribunalul Giurgiu, decizia penală nr. 573/1999 (definitivă prin nerecurare) prin care s-a admis apelul Parchetului și s-a desființat sentința penală nr. 1148/1999 a Judecătoriei Giurgiu (nepublicată).

<sup>36</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 135/1999, definitivă prin respingerea recursului, conform deciziei penale nr. 984/1999 a Curții de Apel București, secția a II-a penală (nepublicate).

<sup>37</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 272/1 999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>38</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 807/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>39</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 49/2000, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>40</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 4/1999, definitivă prin nerecurare (nepublicată).

rămânerii definitive a hotărârii, faptul neaplicării sale nu poate fi cenzurat pe calea contestației la executare.<sup>41</sup>

Drept urmare, este greșită soluția de admitere a contestației la executare prin care s-au constatat grațiate anumite pedepse, sub motiv că „faptele săvârșite sunt anterioare Legii nr. 137/1997”, ignorându-se că hotărârea de condamnare a devenit definitivă după apariția acestui act de clemență.<sup>42</sup>

Ulterior, constatându-se că prin efectul admiterii contestației la executare, alături de singura pedeapsă exceptată de la grațiere urmează să se execute și un spor de 2 ani închisoare aplicat în urma contopirii pedepselor aplicate pentru infracțiunile concurente, aceeași instanță, la sesizarea judecătorului delegat cu executările penale, a admis o nouă contestație la executare, pe același temei juridic (art. 461 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală), înlăturând sporul de pedeapsa<sup>43</sup>.

Procedând în acest mod, instanța a realizat în fapt un veritabil control judiciar al primei hotărâri, fără a fi abilitată în acest sens, soluția fiind nelegală.

Atât în cazul amnistiei, cât și în cazul grațierii intervenite în cursul executării pedepsei contestația la executare este admisibilă nu numai atunci când judecătorul delegat a omis să facă aplicarea actului de clemență<sup>44</sup>, ci și în situația în care a respins cererea de aplicare a respectivului act, apreciind că este inaplicabil.

În practica judiciară s-a apreciat ca fiind admisibilă aplicarea amnistiei prin intermediul contestației la executare în situația în care s-a avut în vedere faptul că persoana condamnată nu mai este în stare de recidivă datorită amnistiei. Spre exemplu, dacă un inculpat a fost condamnat definitiv pentru o infracțiune, cu reținerea stării de recidivă, iar ulterior intervine un act de grațiere, inaplicabil recidiviștilor, acesta va putea cere, pe calea contestației la executare, să se constate că între timp infracțiunea pentru care fusese condamnat în stare de recidivă a fost amnistiată; prin înlăturarea primului termen al recidivei, dispăre starea de recidivă, condamnatului fiindu-i aplicabil actul de grațiere. Contestația la executare poate avea ca obiect însă numai constatarea că persoana condamnată nu mai este recidivist, pentru a i se aplica actul de grațiere; toate celelalte dispoziții ale hotărârii definitive rămân valabile<sup>45</sup>, inclusiv pedeapsa aplicată inițial<sup>46</sup>.

Referindu-se la prescripție, legea procesuală are în vedere prescripția ca o cauză care înlătură consecințele condamnării, iar nu ca temei al stingerii obligației de plată a cheltuielilor judiciare către stat. Pe cale de consecință, suntem de părere că este contrară legii hotărârea, prin care, la sesizarea judecătorului delegat cu executările penale, ca

---

<sup>41</sup> În sensul inadmisibilității contestației la executare într-o atare ipoteză, a se vedea: Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1371/1975, în Culegere de decizii pe anul 1975, pag. 533; Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 498/1975, în Revista Română de Drept nr. 2/1976, pag. 68.

<sup>42</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 5/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>43</sup> Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 277/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>44</sup> Curtea de Apel București, secția I-a penală, decizia nr. 73/1999 (nepublicată).

<sup>45</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1210/1988, în Revista Română de Drept nr. 1/1989, pag. 73.

<sup>46</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 962/1988, în Revista Română de Drept nr. 2/1989, pag. 75.

efect al admiterii contestației la executare, s-a constatat prescristă obligația de plată a cheltuielilor judiciare către stat, conform Ordonanței Guvernului nr. 11/1996<sup>47</sup>.

Prin contestația la executare se poate invoca numai prescripția executării pedepsei<sup>48</sup>, nu și prescripția răspunderii penale<sup>49</sup>, căci aceasta din urmă trebuie să fie aplicată prin hotărârea pusă în executare<sup>50</sup>.

În mod corect a fost respinsă contestația la executare având ca obiect constatarea intervenției prescripției executării dacă termenul de prescripție nu s-a împlinit, fiind întrerupt.<sup>51</sup>

Legea se referă și la orice cauză de stingere sau de micșorare a pedepsei.

Astfel, în caz de adulter, soțul nevinovat poate cere, după rămânerea definitivă a hotărârii, încetarea executării pedepsei.<sup>52</sup>

Contestatorul care a executat închisoare contravențională poate cere deducerea duratei acesteia din pedeapsa închisorii dacă același fapt a stat la baza ambelor sancțiuni,<sup>53</sup> adică atunci când activitatea ilicită ce caracterizează contravenția se integrează în materialitatea acțiunii care constituie elementul obiectiv al infracțiunii<sup>54</sup> într-o atare situație actele materiale care au dat conținut contravenției fiind absorbite în latura obiectivă a infracțiunii care a format obiectul cauzei judecate și pentru care a fost pronunțată hotărârea penală pusă în executare.

Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare intervine o lege care nu mai prevede ca infracțiune fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea, poate fi folosită contestația la executare pentru încetarea executării pedepsei, a măsurilor de siguranță și a măsurilor educative pronunțate în baza legii vechi<sup>55</sup>. Tot astfel, se poate cere reducerea obligatorie ori facultativă a pedepsei ce mai este de executat<sup>56</sup>.

Contestația la executare este admisibilă numai dacă legea nouă a intervenit în cursul executării pedepsei, nu și după executarea ei în întregime.<sup>57</sup>

Acest caz de contestație la executare privește orice alt incident intervenit în cursul executării pedepsei.

Două sunt condițiile ce se cer a fi îndeplinite pentru ca un „incident” să poate forma caz de contestație la executare, și anume: 1) incidentul să se ivească în cursul executării

---

<sup>47</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 89/2000, definitivă prin neapelare (nepublicată); Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 90/2000, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>48</sup> Reglementată de art. 125 din Codul penal.

<sup>49</sup> A se vedea art. 121-124 din Codul penal.

<sup>50</sup> În acest sens, a se vedea: Gr. Theodoru – *Drept procesual penal. Partea specială*, op. cit., pag. 571.

<sup>51</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 435/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată); Judecătoria sectorului 4, decizia penală nr. 489/2000, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>52</sup> A se vedea art. 304 alin. 3 din Codul penal.

<sup>53</sup> Curtea de Apel Pitești, secția penală, decizia nr. 17/1997, în *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1997*, Editura Brio Star Pitești, 1998, pag. 34.

<sup>54</sup> V. Papadopol – *Notă la sentința nr. 5/1990 a Tribunalului Municipiului București, secția I-a penală*, în *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1990*, Casa de Editură și Presă „Sanșa”-S.R.L., București, 1992, pag. 40.

<sup>55</sup> A se vedea art. 12 din Codul penal.

<sup>56</sup> A se vedea art. 14 și 15 din Codul penal.

<sup>57</sup> Gr. Theodoru – *Drept procesual penal. Partea specială*, op. cit., pag. 572.

pedepsei; 2) incidentul să se refere la executarea hotărârii, fără să atragă schimbări în dispozitivul acesteia.<sup>58</sup>

În legătură cu prima condiție, în practică s-a statuat că nu poate forma obiectul contestației la executare aplicarea stării de recidivă care nu fusese reținută prin hotărârea de condamnare sau a fost greșit reținută.<sup>59</sup>

Referitor la cea de a doua condiție, au fost respinse ca inadmisibile contestațiile la executare prin care se solicita schimbarea încadrării juridice și reducerea pedepsei, în raport de o reevaluare a pagubei<sup>60</sup> sau ca urmare a declarării parțial neconstituționale a unor dispoziții privind infracțiunile contra avutului obștesc, deoarece deciziile Curții Constituționale nu constituie un incident la executare<sup>61</sup> reexaminarea pedepsei pentru care s-a aplicat în mod greșit un act de grațiere prin hotărârea de condamnare<sup>62</sup> calculul greșit de către instanța de fond a unui rest de pedeapsă neexecutat<sup>63</sup>.

Tot astfel, nu este admisibilă contestația la executare nici atunci când sunt prevăzute proceduri speciale la executare, cum ar fi liberarea condiționată<sup>64</sup> sau întreruperea executării pedepsei pe caz de boală<sup>65</sup>, după cum nu se poate reveni – pe calea contestației la executare – asupra unor măsuri de siguranță deja executate, cum ar fi restituirea unor lucruri confiscate și trecute în patrimoniul statului<sup>66</sup>.

Opinăm că este nelegală hotărârea judecătorească prin care s-a admis în parte o contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 461 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, constatându-se că, contestatorul a executat până la data pronunțării hotărârii doar 11 luni și 23 zile din pedeapsa rezultantă, în loc de 12 luni, cât era necesar pentru a putea fi liberat condiționat<sup>67</sup>.

În speță, pedeapsa rezultantă a fost stabilită prin contopirea pedepselor de 1 an și 2 luni închisoare (din care condamnatul a fost liberat condiționat, având un rest de 204 zile închisoare), cu pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, stabilită printr-o altă hotărâre judecătorească. Totodată, prin hotărârea de contopire a fost menținută liberarea condiționată.

<sup>58</sup> Gr. Theodoru – *Dreptul procesual penal. Partea specială*, op. cit., pag. 572.

<sup>59</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 486/1977, în Culegere de decizii pe anul 1977, pag. 385.

<sup>60</sup> Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 2179/1993, în Buletinul jurisprudenței, 1993, pag. 211.

<sup>61</sup> Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 99/R/1994, în Culegere de practică judiciară a Curții de Apel Brașov pe anul 1994, pag. 124.

<sup>62</sup> Tribunalul Județean Timiș, decizia penală nr. 60/1 982, în Revista Română de Drept nr. 9/1982, pag. 72.

<sup>63</sup> Tribunalul Municipiului București, secția I-a penală, decizia nr. 517/1993, în Culegere de practică judiciară pe anul 1993, Casa de Editură și Presă „Șansa” - S.R.L., București, pag. 64.

<sup>64</sup> Tribunalul Județean Maramureș, decizia penală nr. 744/1 983, în Revista Română de Drept nr. 8/1984, pag. 66; Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 53 16/1971, în Culegere de decizii pe anul 1971, pag. 508; Curtea de Apel Ploiești, secția penală, decizia nr. 651/1997, în Buletinul jurisprudenței, Culegere de practică judiciară pe anii 1993-1997, Editura Lumina Lex, București, 1999, pag. 284-285; Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 750/1993, în Revista „Dreptul” nr. 2/1994, pag. 87.

<sup>65</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 2892/1974, în Culegere de decizii pe anul 1974, pag. 456.

<sup>66</sup> Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 77/1991 și decizia nr. 207/1992, în Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție, 1990-1992, Editura Orizonturi, București, 1993, pag. 468-469.

<sup>67</sup> Judecătoria Alexandria, sentința penală nr. 523/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

Într-o asemenea situație, chiar dacă persoana condamnată ar fi executat fracțiunea legală, instanța de executare nu ar fi putut dispune, pe calea contestației la executare, liberarea condiționată.

De asemenea, cererea de schimbare a locului de executare a pedepsei prin muncă de la unitatea stabilită de direcția județeană pentru probleme de muncă și ocrotiri sociale la o altă unitate indicată de condamnat, nu poate fi considerată drept un incident ivit în cursul executării, o asemenea cerere neavând caracterul unei contestații la executare<sup>68</sup>.

În practica judiciară au fost considerate ca incidente ce pot fi înlăturate pe calea contestației la executare, printre altele: cererea de schimbare a locului de muncă pe motiv de boală a condamnatului sau de reducere a activității unității<sup>69</sup> reevaluarea măsurii educative aplicate unui inculpat minor pentru mai multe infracțiuni, din care numai unele au fost grațiate<sup>70</sup>.

Au fost considerate „incidente la executare” și situațiile ce intervin după grațierea condiționată și totală a pedepsei. Astfel, a fost admisă contestația condamnatului, formulată în baza art. 461 alin. 1 lit d) din Codul de procedură penală, prin care se solicita computarea reținerii și arestării preventive din pedeapsa aplicată, chiar dacă în cursul judecării cauzei a intervenit un act de clemență prin care a fost grațiată condiționat și în întregime pedeapsa. Corect s-a apreciat că în situația în care cel grațiat condiționat ar fi săvârșit o nouă infracțiune intenționată și s-ar fi dispus revocarea grațierii, acesta ar fi fost pus să execute în plus și timpul reținerii și arestării preventive, care nu a fost scăzut din pedeapsa inițială<sup>71</sup>.

Constituie un „incident la executare” situația în care condamnatul și-a provocat sigur boala, fiind internat în spital. Într-un asemenea caz, instanța nu poate „adăuga” la pedeapsă perioada spitalizării (deoarece aceasta a fost stabilită printr-o hotărâre ce se bucură de autoritate de lucru judecat), instanța poate doar să constate, în acord cu art. 87 alin. 3 din Codul penal, că nu intră în durata executării pedepsei perioada internării în spital, în condițiile amintite mai sus.<sup>72</sup>

În opinia noastră, nu este un incident la executare, în sensul dispozițiilor menționate faptul că, fiind investită cu rejudecarea numai a laturii civile a cauzei, după casarea parțială a hotărârii, instanța l-a condamnat din nou pe inculpat pentru aceeași faptă. Așa fiind, considerăm că este nelegală hotărârea de admitere a contestației la executare și de anulare a celui de al doilea mandat de executare<sup>73</sup>, câtă vreme nu a fost înlăturată, prin exercițiul căilor extraordinare de atac, cea de a doua condamnare.

<sup>68</sup> Tribunalul Județean Timiș, decizia nr. 418/1978, în Revista Română de Drept nr. 12/1978, pag. 63.

<sup>69</sup> Tribunalul Județean Vaslui, decizia penală nr. 259/1979, în Revista Română de Drept nr. 2/1980, pag. 61; Curtea de Apel Cluj-Napoca, decizia penală nr. 49/1996, în Revista de Drept Penal nr. 3/1997, pag. 140.

<sup>70</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1152/1987, în Revista Română de Drept nr. 3/1988, pag. 71.

<sup>71</sup> Tribunalul Județean Bistrița-Năsăud, decizia penală nr. 192/1977, cu notă de M. Decean, în Revista Română de Drept nr. 10/1978, pag. 43-44.

<sup>72</sup> R. Lupașcu – *O problemă privind un incident ivit în cursul executării pedepsei*, în Revista „Dreptul” nr. 7/1997, pag. 74-76.

<sup>73</sup> Judecătoria Bufta, sentința penală nr. 2154/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată). În același sens: Judecătoria sectorului 6, sentința penală nr. 630/2000, definitivă prin neapelare (nepublicată).

De asemenea, nu este un incident la executare, în aceeași accepțiune, emiterea unui nou mandat de executare, în urma contopirii din nou a unor pedepse (condamnatul beneficiind de liberarea condiționată din pedeapsa rezultantă a primei contopiri).<sup>74</sup> Soluția de anulare a celui de al doilea mandat este nelegală, câtă vreme nu a fost desființată hotărârea care a stat la baza emiterii acestuia.

Un exemplu recent de incidență a prevederilor art. 461 lit. d) din Codul de procedură penală este instituit prin art. 6 alin. (2) din Legea nr. 296/2001 privind extrădarea.

Articolul menționat, stabilind data imunității extrădării, prevede în alin. (1) teza I următoarele: „Calitatea de cetățean român sau de refugiat politic în România se apreciază la data hotărârii asupra extrădării”. Aceste persoane fac parte – potrivit art. 5 din același act normativ – din categoria persoanelor care nu pot fi extrădate de către România.

Dacă una din cele două calități este recunoscută între data hotărârii asupra extrădării și data avută în vedere pentru predare, art. 6 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 296/2001 prevede că se va pronunța o nouă hotărâre în cauză. Într-o atare ipoteză socotim că se poate vorbi de un „incident ivit în cursul executării”, în sensul dispozițiilor art. 461 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, persoana cu privire la care s-a admis cererea de extrădare având la îndemână acest mijloc procesual.

### 3. Instanța competentă să rezolve contestația la executare

Legea reglementează în funcție de cazul pe care se întemeiază contestația problema competenței instanței.

Astfel, în cazurile de contestație la executare prevăzute în art. 461 alin. 1 lit. a), b) și d) din Codul de procedură penală contestația se face, după caz, la instanța de executare sau la instanța în a cărei rază teritorială se află locul de deținere sau unitatea unde se execută pedeapsa.

Competența nu este alternativă, în sensul că se poate introduce contestație la oricare dintre cele două instanțe, ci determinată de situația celui condamnat, dacă se află sau nu deținut în cursul executării pedepsei în penitenciar sau la locul de muncă.

În situația contestației la executare cu privire la hotărârea de extrădare, apreciem că este competentă curtea de apel care a soluționat cererea de extrădare, conform art. 281 pct. I lit. e) din Codul de procedură penală.

În cazul prevăzut de art. 461 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală, competența aparține instanței care a pronunțat hotărârea ce se execută<sup>75</sup>.

În practica judiciară s-a arătat că, în ipoteza în care, printr-o contestație la executare, condamnatul solicită ca din pedeapsa a cărei grațiere condiționată s-a revocat – ca urmare a săvârșirii din nou a unei infracțiuni – să fie dedus timpul executat până la intervenirea grațierii, competența de a soluționa această contestație nu revine instanței corespunzătoare locului de deținere în care cel condamnat execută pedeapsa, ci instanței care a pronunțat hotărârea ce se execută.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Judecătoria Buftea, sentința penală nr. 606/2000, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>75</sup> Judecătoria Roșiori de Vede, sentința penală nr. 53/2000, definitivă (nepublicată); Judecătoria sectorului 4, sentința penală nr. 1211/1999, definitivă prin neapelare (nepublicată).

<sup>76</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 837/1975, în Revista Română de Drept nr. 2/1976, pag. 68.

Făcând aplicarea corectă a dispozițiilor art. 460 alin. 2 din Codul de procedură penală, s-a decis că, în cazul în care condamnatul a fost judecat în primă instanță de tribunal, competentă să judece contestația la executare este această instanță, chiar dacă infracțiunile pentru care a fost condamnat contestatorul sunt de competența judecătorei, atât timp cât, datorită conexității cu alte infracțiuni, de competența tribunalului, imputate altor inculpați, cauza, în întregul ei, a fost judecată în primă instanță de către tribunal<sup>77</sup>.

În mod întemeiat s-a subliniat că, prin instanță care are competența să judece cauza în primă instanță în sensul art. 461 alin. 1 lit. d) și art. 460 din Codul de procedură penală se înțelege instanța care, potrivit legii, are competența să judece cauza în primă instanță la data soluționării contestației iar nu aceea care a pronunțat hotărârea de condamnare<sup>78</sup>. Drept urmare, în situația invocării amnistiei sau grațierii unor pedepse în cauze judecate de tribunal, dar care, în urma modificării competenței materiale, au fost date în competența judecătorei, această din urmă instanță este competentă să rezolve contestația la executare<sup>79</sup>. Această soluție se impune și datorită principiului activității legii procesual-penale.

Dacă persoana condamnată se află în momentul formulării contestației în arestul poliției din circumscripția instanței de executare, competența a soluționa contestația este instanța de executare, iar nu instanța în raza căreia se află penitenciarul unde condamnatul execută pedeapsa la data când se judecă contestația<sup>80</sup>.

În cazul în care contestația este îndreptată împotriva actelor de executare privind „confiscarea averii”<sup>81</sup> competența aparține instanței civile, potrivit legii civile.

Potrivit art. 463 alin. 1 din Codul de procedură penală, contestația privitoare la executarea dispozițiilor civile ale hotărârii se face, în cazurile prevăzute în art. 461 alin. lit. a) și b), la instanța de executare prevăzută în art. 460, iar în cazul prevăzut în art. 461 alin. 1 lit. c), la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută.

Soluționarea contestației introdusă împotriva unui act de executare civilă este de competența instanței civile, chiar dacă debitul provine dintr-o hotărâre penală.<sup>82</sup>

Contestația la executare introdusă cu privire la executarea laturii civile a hotărârii este de competența judecătorei, ca instanță civilă, chiar dacă procesul penal în care s-a dat hotărârea ce se execută a fost judecat în primă instanță de tribunal<sup>83</sup>.

În cazul prevăzut de art. 461 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală nu se poate face contestație la executare în legătură cu dispozițiile civile ale hotărârii, deoarece motivele ce pot fi invocate în acest caz de contestație privesc aspecte ce au incidență numai asupra laturii penale a hotărârii ce se execută.

---

<sup>77</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 192/1975, în Revista Română de Drept nr. 7/1975, pag. 70.

<sup>78</sup> I. Neagu – *Tratat de procedură penală*, op. cit., pag. 692.

<sup>79</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1671/1977, V. Papadopol, M. Popovici – Repertoriu alfabetic de practică juridică în materie penală pe anii 1976-1980, op. cit., pag. 81.

<sup>80</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1051/1986, în Revista Română de Drept nr. 5/1987, pag. 72.

<sup>81</sup> Dispusă înainte de anul 1991, căci astăzi pedeapsa confiscării averii este abolită.

<sup>82</sup> Curtea de Apel Cluj, secția penală, decizia nr. 939R/1999, în Buletinul jurisprudenței. Culegere de practică juridică pe anul 1999, Editura Lumina Lex, 2000, pag. 543-544.

<sup>83</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 152/1973, în Revista Română de Drept nr. 5/1973, pag. 144.

Contestația contra executării amenzilor judiciare se soluționează de către instanța care le-a pus în executare.<sup>84</sup>

Instanța investită cu soluționarea unei contestații la executare se compune în același mod ca la judecarea cauzei în fond.<sup>85</sup>

#### 4. Procedura de rezolvare a contestației la executare

Potrivit art. 462 alin. 1 din Codul de procedură penală, procedura de rezolvare a contestației este cea prevăzută în art. 460 din același cod.

Prin urmare, instanța competentă să rezolve contestația la executare procedează potrivit regulilor stabilite pentru judecarea cauzelor în primă instanță.

În acest scop, președintele dispune citarea părților interesate și ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, în cazurile prevăzute în art. 171 din Codul de procedură penală.

Condamnatul arestat este adus la judecată numai în cazul în care i s-ar putea agrava situația sau când instanța consideră necesară prezența acestuia.

În practica judiciară s-a apreciat, în mod întemeiat, că, dacă într-o contestație la executare s-ar putea agrava situația condamnatului, lipsa acestuia de la judecată nu poate fi suplinită prin desemnarea unui apărător din oficiu<sup>86</sup>.

Conform art. 462 alin. 2 din Codul de procedură penală, dacă se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori modificare a pedepsei, precum și orice alt incident ivit în cursul executării, dacă din hotărârea pusă în executare nu rezultă datele și situațiile de existența cărora depinde soluționarea contestației, constatarea se face de către instanța competentă să judece contestația.

Procurorul participă în mod obligatoriu la judecată.

Instanța de judecată, ascultând concluziile procurorului și ale părților interesate, admite sau respinge contestația printr-o sentință motivată.

Rezolvarea contestației la executare diferă după cazul invocat. Astfel, în cazul prevăzut la litera a) a alin. 1 din art. 461 Codul de procedură penală, se anulează formele de executare și se dispune îndeplinirea formalităților de comunicare a copiei de pe dispozitivul hotărârii celui în drept; în cazul când o altă persoană decât condamnatul este arestată în executarea pedepsei, aceasta este pusă în libertate, iar executarea continuă față de persoana condamnată; dacă există vreo nelămurire, aceasta este elucidată și executarea va avea loc în sensul în care a fost soluționată de către instanță; în fine, în cel de al patrulea caz de contestație la executare, rezolvarea trebuie să corespundă obiectului contestației, prin încetarea executării în caz de amnistie, grațiere, prescripție, computarea duratei arestării preventive, dacă aceasta nu s-a dispus prin hotărârea de condamnare, micșorarea pedepsei în cazul intervenirii unei legi noi etc.

În cazul în care judecarea contestației are loc la o altă instanță decât cea de executare, așa cum este posibil potrivit art. 460 lit. c din Codul de procedură penală, soluția definitivă se comunică instanței de executare.

<sup>84</sup> A se vedea art. 464 din Codul de procedură penală.

<sup>85</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 557/1985, în Revista Română de Drept nr. 3/1986, pag. 79.

<sup>86</sup> Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 201/1978, în Revista Română de Drept nr. 8/1978, pag. 67.





## DREPTUL FINANCIAR INTERNAȚIONAL

dr. Mircea-Ștefan MINEA  
Profesor, UBB Cluj-Napoca

**Résumé: Le droit financier international.** L'étude qui suit essaie de présenter et de délimiter une nouvelle branche dans le système du droit. D'abord, l'auteur définit et circonscrit le domaine des normes juridiques qui constituent le droit financier international. Ensuite, l'étude analyse les ressemblances et les différences qui existent entre cette discipline et les branches consacrées du droit.

Il résulte de cette analyse comparative que cette nouvelle branche du droit existe indépendamment, qu'elle a son "droit de cité", sa présence (à la rencontre du droit public et du droit privé) enrichissant le système de droit.

1. Internaționalizarea sau mondializarea relațiilor sociale, cunoscută – mai nou – și sub denumirea de "globalizare", presupune o seamă de schimbări vizând în principal deschiderea economiilor naționale spre exterior. În cadrul unui asemenea proces, aflat – în prezent – în plină evoluție, *finanțele internaționale și dreptul financiar internațional* – reprezentând esența științei și practicării finanțelor moderne – dețin supremația<sup>1</sup>.

Geneza și explicația acestui fenomen o găsim în istoria postbelică. Cea de-a doua parte a secolului XX a fost marcată de o serie de evenimente de importanță majoră pentru omenire, care și-au pus amprenta în special asupra mediului economic. Drept urmare, s-au produs schimbări de ordin structural: dezvoltarea fără precedent a comerțului mondial, progresul remarcabil al științei și tehnicii, trecerea tot mai multor țări la sistemul economiei de piață reprezintă rațiunile care au generat declanșarea și accelerarea procesului de integrare regională și mondială<sup>2</sup>.

Prin surprinzătoarele sale evoluții – marcate, în timp, printre altele, de schimbarea orientării analizei economice care a depășit zăgazurile jurisdiscrițiilor naționale, cuprinzând spații mai largi – lumea finanțelor și-a pus tot mai evident amprenta asupra economiei. Ideea necesității deschiderii economiilor spre exterior a fost lansată încă din secolul al XVIII – lea, când filozofi precum Montesquieu sau Adam Smith s-au exprimat în sensul debarasării de constrângerile impuse de frontiera politică pe care le vedeau nu numai ineficiente, ci chiar periculoase. Astfel, încet – pe parcursul a două

<sup>1</sup> A se vedea: S. Gaftoniuc, *Finanțe internaționale*, Ed. Economică. București, 1997, p.11; I. Văcărel, *Relații financiare internaționale*, Ed. Academiei Române, București, 1995, p. 20-21; D. Carreau, P. Juillard, *Droit international économique*, 4-è édition, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence E.JA., Paris, 1998, p.1-3; Tolley's, *International tax planning*, Edited by John Dixon of Ernst & Joung, Londra, 1999, p.12; Peter H. J. Essers, Paul A. Flutsch, Manon A. Utec, *Environmental policy and direct taxation in Europe*, Ed. Kluwer Law International, Haga, 2000, p.22; T. C. Medeanu, *Implicațiile globalizării comerciale*, RDC 1/2001, p.69 – 72; D. Mazilu, *Conferința Națiunilor unite pentru comerț și dezvoltare (UNCTAD)*, RDC. 5/2000, p.97 – 99.

<sup>2</sup> A se vedea S. Gaftoniuc, *op.cit.*, p.13.

secole, cadrul național (care limita în mod artificial piața) a fost depășit, instaurându-se sistemul integrant al economiei de piață care a ajuns să domine arena mondială<sup>3</sup>.

2. Relații economice internaționale au existat aproape dintotdeauna. Regulile care stau astăzi la baza acestor relații au fost elaborate și instituite însă în timp<sup>4</sup>. Astfel, normele juridice adoptate la nivelul statelor stabileau cadrul legal general al schimburilor economice internaționale, dar regimul juridic al respectivelor activități a oscilat – în funcție de doctrinele politice dominante, într-o perioadă sau alta, – între liberalism și intervenționism (protecționism).

În evoluția lor, fenomenele s-au petrecut – în esență – în felul următor: secolul al XIX-lea a fost dominat de ideile liberale exprimate de Adam Smith, David Ricardo, John Stuart-Mill sau Jean-Baptiste Say care pledau cu succes – la vremea respectivă – pentru cauza liberului schimb. La începutul perioadei, susținând aceste concepții, statele s-au străduit să asigure “regulile jocului”, refuzând să se implice în relațiile economice internaționale. Mai târziu, însă, tentațiile intervenționiste ale unor state (SUA, Germania, Franța) s-au făcut simțite. Cele două războaie mondiale au determinat schimbări majore care s-au concretizat în transformarea radicală a cadrului general al relațiilor internaționale: aproape toate statele au făcut o întoarcere de 180 de grade, intrând în forță pe scena economică națională și internațională, încurajate de doctrina lordului Keynes. În fine, perioada actuală se caracterizează printr-o revenire la liberalismul economic, în condițiile în care însă statul continuă să se implice puternic în economie<sup>5</sup>.

Pe fondul dezvoltării sistemului relațiilor internaționale, în general și al internaționalizării piețelor, în special studiul finanțelor s-a extins continuu, dobândind profunzime și substanță, astfel încât – în prezent – finanțele internaționale reprezintă un domeniu deosebit de complex și de mare actualitate.

O latură sau componentă esențială a finanțelor internaționale – pe care se sprijină azi întreg eșafodajul de raporturi sociale din domeniu – o reprezintă *ansamblul de norme și reguli instituite atât de către organismele internaționale* (create spre a coordona activitățile social-economice ce se desfășoară la nivele regionale sau la nivel planetar), *cât și de către state în scopul așezării pe baze legale a tuturor relațiilor sociale care se stabilesc între subiecte de drept având naționalități diferite ori subiecte de drept internațional și care, laolaltă, alcătuiesc dreptul financiar internațional.*

3. Pentru a-l defini în mod corespunzător, deci – cu cât mai multă exactitate, **dreptul financiar internațional** trebuie văzut și analizat dintr-o dublă perspectivă.

Astfel, *în sens larg, dreptul financiar internațional* este considerat a fi reprezentat de *ansamblul regulilor care stabilesc cadrul general de desfășurare a tuturor operațiunilor și activităților economico-financiare care depășesc limitele jurisdicției naționale ale unui stat.* Această modalitate de definire, mult prea vagă și, prin urmare

<sup>3</sup> A se vedea K. R. Popper, *Societatea deschisă și dușmanii ei*, Ed. Humanitas, București, 1993, p.18.

<sup>4</sup> Într-un asemenea sens s-a pronunțat Pillet care – la sfârșitul secolului al XIX –lea – lăsând sub tăcere rolul statului, afirma: “... comerțul internațional este un simplu fapt, dar un fapt care a dat naștere dreptului internațional în întregime” (citată de D. Carreau și P. Juillard în *op.cit.*, p.6).

<sup>5</sup> A se vedea: I. Văcărel, *op.cit.*, p.24-25; D. Carreau, P. Juillard, *op.cit.*, p.6.

imprecisă, a fost – credem, pe drept cuvânt – criticată în literatura de specialitate, întrucât ea suferă de un viciu fundamental: având în vedere extensiunea sa nelimitată, înțelegerea ei (în sensul de cuprindere a spațiului pe care trebuie să îl acopere) devine aproape nulă; mai mult chiar, exhaustivitatea reglementărilor reunite într-un același ansamblu de reguli nu mai face posibilă distincția – absolut necesară – între diferitele ramuri de drept (dreptul financiar internațional, dreptul comerțului internațional, dreptul internațional privat) care își au – fiecare – propriul obiect de reglementare<sup>6</sup>.

Pe de altă parte, *în sens restrâns*, oarecum chiar restrictiv, **dreptul financiar internațional** trebuie să fie considerat ca fiind alcătuit din *ansamblul regulilor care reglementează raporturile sociale care se nasc, se modifică și se sting în legătură cu: utilizarea instrumentele monetare internaționale, activitatea bugetară a organizațiilor și organismelor internaționale, creditul extern, fiscalitatea internațională, controlul financiar exercitat de organisme internaționale specializate etc.*

4. Abordat dintr-un asemenea unghi și – deci – astfel definit, **dreptul financiar internațional** se conturează ca un ansamblu coerent de reguli care – desprinzându-se dintr-un mănunchi de *izvoare proprii* (specifice) care îi conferă un *obiect de reglementare* propriu și suficient de clar delimitat – îi permit să-și găsească un loc distinct în sistemul dreptului.

**Obiectul de reglementare** al *dreptului financiar internațional* îl constituie totalitatea relațiilor sociale care se stabilesc între diferite subiecte de drept în legătură cu: punerea în circulație și menținerea pe piață a monedelor (devizelor) și utilizarea instrumentelor monetare internaționale, finanțarea și activitatea bugetară a organizațiilor și organismelor internaționale, creditul extern, fiscalitatea internațională, controlul financiar etc.

**Izvoarele dreptului financiar internațional** sunt – așa cum arătam mai sus – atât reglementările internaționale adoptate în vederea creării cadrului juridic general de desfășurare al activităților economico-financiare ce depășesc granițele unui stat, cât și – într-o destul de importantă măsură – unele reglementări naționale. Acestea din urmă sunt edictate, la nivelul fiecărei țări în parte, în scopul organizării și așezării pe baze legale a raporturilor juridice care se stabilesc între subiecte de drept având cetățenia, respectiv naționalitatea aceluși stat și diferiți parteneri străini (externi).

*Izvoarele dreptului financiar internațional* pot fi *grupate* (clasificate), avându-se în vedere cel puțin *două criterii*: **1.** organul emitent; **2.** obiectul de reglementare.

Astfel, după **felul** (sau caracterul) **organului emitent**, izvoarele dreptului financiar internațional sunt:

**a) reglementările internaționale** – reprezentate de normele juridice adoptate de către diferite organisme internaționale (cu caracter regional sau mondial)<sup>7</sup> și care, cuprinzând – de cele mai multe ori – reguli cu un înalt grad de generalitate, sunt menite a contura și asigura cadrul general de manifestare a relațiilor sociale internaționale în condiții de egalitate și echitate;

<sup>6</sup> A se vedea D. Carreau, P. Juillard, *op.cit.*, p.7.

<sup>7</sup> Organizația Națiunilor Unite (ONU), Organizația Mondială a Comerțului (OMC), Organizația Internațională de Metrologie (OIM), Instituțiile Uniunii Europene etc. (a se vedea și M. Niciu, *Organizații internaționale guvernamentale*, Edit. "Chemarea", Iași, 1994.

**b) reglementările naționale** – reprezentate de acele acte normative interne (edictate de fiecare stat, în virtutea suveranității sale) prin care se stabilesc regulile concrete de desfășurare (pe teritoriul aceluși stat) a raporturilor sociale din domeniul economico-financiar, indiferent de proveniența sau statutul subiecților de drept antrenate în respectivele raporturi juridice. În funcție de interesele – în mod obiectiv sau subiectiv, conjuncturale – ale statului, reglementările interne pot avea rolul de a asigura protecția economiei naționale (și, în consecință, a subiecților de drept naționale) sau, din contră, de a o (ii) supune concurenței internaționale<sup>8</sup>.

Luând drept criteriu de clasificare **obiectul de reglementare** pe care îl vizează unele sau altele dintre izvoarele dreptului financiar internațional, acestea se pot grupa pe categorii, precum: norme juridice care au incidență asupra instrumentelor monetare internaționale – care formează *dreptul sau legislația monetar(ă) și valutar(ă)*; norme juridice prin care se stabilește regimul juridic al finanțelor organizațiilor internaționale – care, reunite, alcătuiesc *dreptul sau legislația bugetar(ă) internațional(ă)* aplicabilă respectivelor entități colective; norme juridice care reglementează sistemul de impozite și taxe aplicabil în regim internațional – care se constituie în *dreptul sau legislația fiscal(ă) internațional(ă)* etc.

**5. Subiecte** ale raporturilor juridice de drept financiar internațional pot fi, în egală măsură, persoane fizice având cetățenia unui stat, persoane fizice cu dublă sau multiplă cetățenie, apatrizi (toți aceștia cu condiția să aibă capacitate deplină sau cel puțin restrânsă de exercițiu), precum și orice persoană juridică (fie că este vorba de o persoană morală având naționalitatea unui stat, ori este o entitate colectivă multinațională, fie că este vorba de o organizație internațională care are personalitate juridică). Condiția esențială este aceea ca raportul juridic în care intră respectivele subiecte de drept să aibă cel puțin un element de extraneitate.

**6. Dreptul financiar internațional** este, poate, cea mai nouă ramură a dreptului pozitiv. Deși prezentă în viața economico-financiară de mai multă vreme (fiind unanim recunoscută existența unui ansamblu de reglementări special consacrate raporturilor sociale internaționale din acest domeniu), ramura de drept care face obiectul prezentei analize abia își conturează (din punct de vedere teoretic) conținutul care, cu siguranță, se va împlini și îmbogăți curând.

*Dreptul financiar internațional* este cu certitudine – îndrăznim să susținem – o ramură distinctă în sistemul nostru de drept și aceasta pentru că ea întrunește cele două condiții esențiale pretinse, în general, spre a putea fi catalogată ca atare: are izvoare proprii (normele juridice care o alcătuiesc vizează toate – de o manieră directă sau, în anumite cazuri, indirectă – același domeniu economico-financiar) și are, de asemeni, datorită acestor izvoare, un obiect propriu de reglementare, care o conturează cu precizie (în sensul ariei de acoperire a reglementărilor pe care le cuprinde) și o delimitează de celelalte ramuri de drept<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A se vedea: D. Drosu-Șaguna, *Drept financiar și fiscal*, Ed. Eminescu, București, 2000, p. 601-606; M. Șt. Minea, *Dreptul finanțelor publice*, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 1999, p.11; J. Grosclaude, Ph. Marchessou, *Droit fiscal general*, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p.2-5.

<sup>9</sup> A se vedea infra.

Încercând să-i găsim (sau – mai exact – să-i stabilim) locul în sistemul dreptului, apreciem că *dreptul financiar internațional* se află (sau trebuie așezat) la granița între dreptul public și dreptul privat pentru că el are tangență sau chiar se interferează cu ambele categorii de norme juridice. Într-adevăr, raporturile dintre organizațiile internaționale sau dintre acestea și diferite state ori alte colectivități publice sunt subordonate – în marea lor majoritate – unor norme juridice având caracter imperativ sau onerativ, pe când relațiile ce se stabilesc între persoane fizice ori persoane juridice private aparținând unor state diferite se supun normelor suplative, permissive în general. Și cum raporturile sociale menționate sunt – și unele și celelalte – guvernate de norme juridice care alcătuiesc împreună dreptul financiar internațional, acestea pot fi așezate în modul cel mai corespunzător la interferența celor două mari categorii cunoscute tradițional sub denumirea de drept public și, respectiv, drept privat.

7. În scopul unei și mai clare delimitării sau, mai exact, pentru circumscrierea corectă a ariei sale de cuprindere (acoperire), *dreptul financiar internațional* trebuie analizat prin comparație cu alte ramuri (învecinate) din sistemul dreptului.

Astfel, *dreptul financiar internațional* se află în strânsă legătură și se aseamănă – într-o anumită măsură – cu *dreptul internațional public*, ambele ramuri de drept cuprinzând norme juridice elaborate și/sau adoptate de foruri internaționale. Dar, în vreme ce dreptul internațional public este alcătuit exclusiv din norme juridice prin care sunt reglementate raporturile dintre state și/sau alte subiecte de drept internațional (organizații și organisme internaționale)<sup>10</sup>, dreptul financiar internațional este ansamblul normelor juridice interne și internaționale chemate să reglementeze raporturile sociale cu elemente de extraneitate în care sunt antrenate diferite subiecte de drept din categoriile susmenționate.

La fel, *dreptul financiar internațional* se apropie – identificându-se chiar, pe alocuri – cu *dreptul comunitar*, dar se și delimitează de acesta prin sfera de cuprindere și obiectul de reglementare, în parte, diferite. Că este așa, rezultă din analiza comparativă a celor două categorii de norme juridice: pe când cele care alcătuiesc dreptul comunitar vizează doar spațiul Uniunii Europene și raporturile juridice care se stabilesc în interiorul aceluia cadru, normele *dreptului financiar internațional* acoperă o arie mult mai largă de raporturi sociale, dintre care doar unele se suprapun cu cele reglementate de dreptul comunitar<sup>11</sup>.

*Dreptul financiar internațional* se aseamănă, aflându-se chiar într-o strânsă legătură, cu *dreptul internațional economic* și cu *dreptul comerțului internațional*. Ceea ce apropie aceste ramuri de drept este faptul că toate cele trei ansambluri de norme juridice reglementează relațiile internaționale care se stabilesc în domeniul economico-financiar; dincolo de acest punct comun ele se deosebesc prin obiectul propriu de reglementare pentru că, spre deosebire de dreptul financiar internațional, dreptul internațional economic vizează organizarea relațiilor internaționale economice

<sup>10</sup> A se vedea M. Niciu, *Drept internațional public*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1999, p.8.

<sup>11</sup> A se vedea și: G. Isaac, *Droit communautaire général*, Ed. Masson, Paris, 1994; O. Manolache, *Drept comunitar*, Ed. All, București, 1995; C. Leicu, *Drept comunitar*, Ed. Lumina-Lex, București, 1998; S. Deleanu, *Dreptul comunitar al afacerilor*, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000.

(la nivel macro-economic), iar dreptul comerțului internațional stabilește regulile pe baza cărora se sprijină raporturile juridice din același domeniu – dar la nivel micro-economic<sup>12</sup>.

În fine, remarcăm faptul că **dreptul financiar internațional** se apropie dar se și distinge de *dreptul internațional privat*. Asemănarea poate fi identificată în cazul normelor care stabilesc condiția juridică a străinului în țara noastră, unele aspecte ale acestei problematici fiind supuse și regulilor dreptului financiar internațional; în rest, normele juridice care alcătuiesc dreptul internațional privat vizează doar soluționarea conflictelor de legi în spațiu și a conflictelor de jurisdicții<sup>13</sup>.

Evident că dreptul financiar internațional – găsimu-și locul în sistemul dreptului – se află în legătură/relație și cu toate celelalte ramuri de drept. Având în vedere însă împrejurarea că aceste legături sunt numai tangențiale ori conjuncturale nu considerăm necesar a le evidenția cu această ocazie<sup>14</sup>.

8. Continua dezvoltare a relațiilor politice, sociale și economice internaționale, evidențiată după cel de-al doilea război mondial și accelerată mai cu seamă în ultimul deceniu al secolului XX (îndată după căderea comunismului în Europa) reprezintă argumentul principal pentru susținerea ideii că ramura de drept pe care am încercat să o prezentăm prin sublinierea coordonatelor sale generale există și se va impune în viitorul apropiat, dobândind forța juridică necesară pentru a se instala în sistemul dreptului – pe picior de egalitate – alături de ramurile „clasice”.

---

<sup>12</sup> A se vedea: D. Carreau, P. Juillard, *op.cit.*, p.7; R. Munteanu, *Drept european*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p.272; M. N. Costin, S. Deleanu, *Dreptul comerțului internațional*, vol.I, Ed. Lumina-Lex, București, 1997.

<sup>13</sup> A se vedea D. A. Popescu, M. Harosa, *Drept internațional privat*, Ed. Lumina-Lex, București, 1999, p.15.

<sup>14</sup> A se vedea și: P. Courbe, *Introduction générale au droit*, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p.14-18; Gh. Boboș, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 216-229.



## OBSERVAȚII PRIVIND MANDATUL CIVIL ÎN INTERES COMUN

dr. Ionel REGHINI  
conferențiar, UBB Cluj-Napoca

**Résumé: Quelques aspects concernant le mandat en intérêt commun.** L'analyse des divers problèmes soulevés par le mandat en intérêt commun nous relève une variété innomée du mandat onereux. L'incidence des dispositions spéciales des art. 1552 et 1553 Code civil roumain (art. 2003 et 2004 Code civil français) – concernant la revocation unilatérale – seront donc écartés en espee.

1. Prea puțin abordat în literatura noastră de specialitate, mandatul în interes comun a constituit, relativ recent, obiectul unui amplu studiu<sup>1</sup>. Autorul acestuia a reușit să surprindă documentat și convingător, după părerea noastră, principalele repere ale acestui contract care se abate sensibil de la concepția legiuitorului privitoare la contractul de mandat, concretizată cu deosebire în textul art. 1532 din Codul civil, cât și de la viziunea cu privire la mandat, instalată, tradițional am putea spune, atât în doctrina cât și în practica noastră.

Tocmai de aceea, în cele ce urmează, nu ne-am propus să reluăm sau să dezvoltăm acele aspecte care deja au fost deja detaliat expuse și analizate decât în măsura în care o asemenea reluare este necesară pentru a ne face înțeleși. Ca urmare, în principal, intenția noastră este doar aceea de a face câteva observații și precizări care, după noi, se impun față de cele deja arătate în studiul precitat.

2. Prin dispoziția art. 1532 C.civ. mandatul civil este definit ca fiind “un contract în puterea căruia o persoană se obligă, fără plată, de a face ceva pe seama unei persoane de la care a primit însărcinarea”.

Din această definiție rezultă, fără echivoc, două dintre caracterele contractului de mandat, unanim evidențiate și acceptate doctrinar. Astfel, în primul rând, din moment ce legiuitorul folosește exprimarea “o persoană se obligă”, în înțelesul că una dintre părți se obligă, înseamnă că mandatul este conceput de către legiuitor ca un contract unilateral. În al doilea rând, din moment ce cel care se obligă își asumă această obligație “fără plată”, înseamnă că mandatul este un contract cu titlu gratuit.

Gratuitatea mandatului civil<sup>2</sup> nu este însă de esența acestuia deoarece prin art. 1534 C.civ. se prevede că “Mandatul este fără plată când nu s-a stipulat contrariul”. Aceasta înseamnă că dispoziția din art. 1532 C.civ. are un caracter supletiv și că, prin urmare,

<sup>1</sup> A se vedea M. D. Bocșan, *Mandatul în interes comun*, Dr. 2/2001.64-71.

<sup>2</sup> Mandatul comercial, spre deosebire de cel civil, este întotdeauna oneros. Prin urmare mandatarul este îndreptățit să primească o remunerație chiar și atunci când în contract nu există o stipulație expresă în acest sens; această remunerație se va stabili, la nevoie, de către instanța de judecată (în acest sens, vezi St. Cârpenaru, *Contractul de mandat comercial* în Fr. Deak, St. Cârpenaru, *Contracte civile și comerciale* Lumina Lex, 1993, p. 318). Pentru opinia potrivit căreia mandatul comercial se prezumă a fi oneros până la proba contrarie, vezi D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Lumina lex, 1997, p. 256.

părțile pot necondiționat să confere un caracter oneros contractului de mandat prin aceea că ele convin ca activitatea mandatarului să fie remunerată<sup>3</sup>. Dar, în situația în care a fost încheiat cu titlu oneros, se pare că mandatul nu mai poate fi calificat drept contract unilateral, deoarece “părțile se obligă reciproc una către alta”, astfel cum prevede art. 943 C.civ. De aceea s-a apreciat că în situația în care mandatarul este remunerat contractul de mandat devine sinalagmatic<sup>4</sup>.

Rezultă, din cele arătate, că mandatul este ca regulă unilateral și gratuit, iar ca excepție prin voința părților el poate deveni oneros și sinalagmatic. În toate cazurile însă, mandatul civil este un contract *intuitu personae*, întrucât împuternicirea de reprezentare pe care mandantul o dă mandatarului are la bază încrederea pe care cel dintâi o are față de cel de-al doilea. Așa cum sugestiv s-a spus, mandatarul este depozitarul încrederii mandantului.

Pe de altă parte, indiferent de faptul că mandatarul este sau nu este remunerat, mandatul a fost privit ca un contract care se încheie pentru a satisface numai interesul mandantului, interes care este extrinsec contractului de mandat întrucât se realizează prin încheierea actului sau a actelor pentru care mandatarul a fost împuternicit și s-a obligat.

Desigur însă că în cazul mandatului oneros nu se poate nega existența unui anumit interes al mandatarului<sup>5</sup>, interes care constă în obținerea remunerației promise de către mandant. Se poate însă observa că, pe de o parte, acest interes este complet diferit de acela al mandantului și, pe de altă parte, că el se cantonează înăuntrul contractului de mandat, întrucât mandatarul își poate satisface interesul de a primi remunerația chiar și atunci când interesul mandantului nu a fost satisfăcut fiindcă afacerea încredințată mandatarului nu a reușit din motive care exclud culpa acestuia<sup>6</sup>. Este ceea ce rezultă din art. 1548 C.civ. care dispune că atunci “Când nu se poate imputa mandatarului nici o culpă, mandantul nu poate să se scutească de asemenea dezdăunare și plată, chiar când afacerea nu a reușit...”<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Posibilitatea de a se conferi mandatului un contract oneros rezultă și din prevederile art. 1547 C.civ. care prevede obligația mandantului de a plăti mandatarului onorariul pe care i l-a promis, precum și din cele ale art. 1540 C.civ. care, reglementând răspunderea mandatarului, face distincție după cum mandatul este cu plată sau fără plată.

<sup>4</sup> În același sens vezi D. Chirică, *op. cit.* p. 256. Totuși, în opinia lui D. Alexandresco mandatul rămâne un contract unilateral și atunci când mandatarul este remunerat. Autorul nu își argumentează opinia, dar din nota de trimitere care însoțește această afirmație pare să rezulte că ea este ocazionată de respingerea categoriei contractelor sinalagmatice imperfecte, deși în cazul mandatului oneros nu este vorba de un contract care se naște unilateral și apoi devine sinalagmatic ci de un contract care se naște sinalagmatic (vezi D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, vol. IX, 1910, p. 557 și nota nr. 4).

<sup>5</sup> Un anumit interes al mandatarului trebuie să admitem că există și în cazul mandatului gratuit. Acest interes, de natură nepatrimonială, se confundă cu însăși cauza contractului de mandat din punct de vedere al mandatarului.

<sup>6</sup> Obligația mandantului de a plăti și în acest caz remunerația la care s-a obligat față de mandatar se explică și prin aceea că mandatarul își asumă o obligație de mijloace și nu una de rezultat.

<sup>7</sup> În același sens s-a arătat că “...stipularea unui onorariu nu deplasează centrul de greutate al interesului; interesul mandatarului remunerat rezidă în contractul de mandat care îl îndreptățește la plată indiferent de atingerea rezultatului”(M. D. Bocșan, *op. cit.*, p.66, și nota 12).



Prin urmare, pe drept cuvânt, s-a apreciat că deși în cazul mandatului oneros există un interes pentru fiecare dintre părți, acest interes nu este comun și nu transformă mandatul dintr-un contract încheiat în interesul mandatarului într-un contract încheiat în interesul ambelor părți.

Pentru a fi în prezența unui mandat în interes comun trebuie ca interesele mandantului și ale mandatarului să fie identice sau cel puțin convergente și să se realizeze prin actele ce urmează să le încheie mandatarul<sup>8</sup>. De aceea s-ar putea spune că dacă mandatul, astfel cum a fost conceput și definit de legiuitor, este un contract prin care o persoană se obligă să facă ceva "pe seama" altei persoane, mandatul în interes comun este un contract prin care o persoană se obligă față de alta să facă ceva pe seama amândurora<sup>9</sup>. Așa, de exemplu, coproprietarul care este împuternicit de ceilalți coproprietari cu administrarea bunului comun încheie acte de administrare atât pe seama sa cât și pe seama celorlalți coproprietari. De aceea, mandatul dat unuia dintre coproprietari (de către ceilalți coproprietari) a fost privit ca un mandat în interes comun<sup>10</sup>. Când privește îndreptățirea de a stabili existența unui interes comun este de la sine înțeles că ea revine instanțelor de judecată care vor decide de la caz la caz în funcție de circumstanțe.

3. Caracterul *intuitu personae* al contractului de mandat, rezultat din încrederea pe care mandantul o acordă mandatarului și caracterul preponderent sau chiar exclusiv al interesului mandantului, au condus legiuitorul la consacrarea revocabilității unilaterale a contractului de mandat. Astfel, potrivit art. 1552 C.civ. "Mandatul se stinge: 1. Prin revocarea mandatarului; 2. Prin renunțarea mandatarului la mandat; ..." ; iar potrivit art. 1553 C.civ., "Mandantul poate, când voiește, revoca mandatul..."<sup>11</sup>.

Reglementarea posibilității de revocare unilaterală a mandatului<sup>12</sup>, fie de către mandant fie de către mandatar (prin renunțare la mandat), apare ca fiind una dintre cauzele autorizate de lege la care face referire art. 969, al. 2, C.civ., atunci când dispune că "Ele (convențiile) se pot revoca prin consimțământul mutual sau din cauze autorizate de lege"<sup>13</sup>. Revocabilitatea mandatului apare așadar ca o excepție de la regula

<sup>8</sup> După părerea noastră este în interes comun și mandatul tacit reciproc dintre soți reglementat de art. 35 C. fam., precum și mandatul reciproc de administrare prevăzut de art. 1517 C.civ. în cazul societăților civile.

<sup>9</sup> Este ceea ce ne face să apreciem că, de această dată, caracterul sinalagmatic al mandatului este în afara oricărei discuții.

<sup>10</sup> Pentru alte exemple de mandat în interes comun, vezi M. D. Bocșan, *op. cit.*, p. 65-67.

<sup>11</sup> Prin sintagma "revocarea mandatului" se desemnează așadar atât revocarea propriu-zisă mandatului de către mandant cât și renunțarea la mandat făcută de către mandatar.

<sup>12</sup> Mandatul poate fi revocat unilateral și atunci când este oneros. În acest sens s-a precizat că "Mandatul salariat poate fi revocat în mod arbitrar și mandatarul nu are drept în asemenea caz la onorariul său, chiar dacă revocarea ar fi fost făcută fără nici un motiv legitim; însă el va avea drept, în asemenea caz, la daune, dacă revocarea este intempestivă și abuzivă" (D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 614).

<sup>13</sup> Se subînțelege că mandatul poate fi revocat doar în măsura în care nu a fost executat. Astfel, în cazul mandatului special o revocare după executare, respectiv după încheierea de către mandatar a actelor pentru care a fost împuternicit, ar fi fără obiect întrucât odată cu încheierea acestor acte mandatul a încetat; iar în cazul mandatului general, revocarea va opera numai pentru viitor adică numai pentru acele acte pe care mandatarul ar dori să le încheie după ce deja a fost revocat. Însă acest din urmă caz "Revocarea mandatului, notificată numai mandatarului, nu se poate opune unei alte persoane care, în neștiință de aceasta, a contractat cu dânsul cu bună-credință;..."(art. 1554 C. civ).

irevocabilității contractelor și este ca orice altă excepție de strictă interpretare și aplicare. Așa fiind s-a ridicat, în chip firesc, problema de a ști dacă mandatului în interes comun îi este aplicabilă soluția revocabilității pe cale unilaterală promovată prin textele Codului civil și evocată în cele ce preced.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că și în cazul mandatului în interes comun ar opera revocarea unilaterală, dar cu obligația de a plăti daune interese<sup>14</sup>; într-o a doua opinie s-a apreciat că în cazul mandatului în interes comun "... poziția predominantă a mandatarului este acum *contrabalansată* (s.n. I.R.) de *faptul împărțirii interesului contractual* de către mandatar. În consecință, se părăsește în acest caz terenul dispoziției derogatorii a art. 969 alin 2... revenindu-se pe cel al regimului de drept comun fixat de primul alineat al aceluiași text... ("Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante" – principiul forței obligatorii a contractului, din care decurge irevocabilitatea unilaterală"<sup>15</sup>.

După părerea noastră, irevocabilitatea mandatului în interes comun este susceptibilă și de o altă explicație. Astfel, însăși autorul citat mai înainte apreciază că "Mandatul în interes comun este o specie a celui oneros, în care părțile contribuie la dezvoltarea unui lucru comun"<sup>16</sup>. Și după părerea noastră este vorba cu adevărat de o specie de mandat oneros, însă această specie este una aparte fiindcă mandatul în interes comun este, în cele din urmă, *o varietate nenumită*<sup>17</sup> a contractului de mandat. Aceasta deoarece legiuitorul, atunci când a reglementat contractul de mandat, a avut în vedere doar varietatea unilaterală și gratuită precum și varietatea eventuală a mandatului oneros, ambele încheiate, așa cum am arătat, în interesul mandatarului<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Vezi R. Munteanu, *Contractele de intermediere în comerțul exterior al României*, Ed. Academiei, București, 1984, p. 45. Problema obligării la plata unor daune în caz de revocare a mandatului sau de renunțare la acesta se poate ridica și în cazul mandatului încheiat în interesul mandantului, atunci când prin revocare sau renunțare s-ar cauza celeilalte părți un prejudiciu. De altfel, această soluție este prevăzută expres, în art. 1556, al.2, C. civ. pentru ipoteza renunțării la mandat.

<sup>15</sup> M. D. Bocșan, *op. cit.*, p. 67. În realitate, după părerea noastră, nu se revine la art. 969 art.1 fiindcă nu se poate spune că mandatul legal nu are forță obligatorie, cel puțin atâta timp cât nu a fost revocat ori nu s-a renunțat la el. "Revenirea" despre care se vorbește privește prima parte din al. 2 al art. 969 C.civ., prin care se consacră posibilitatea revocării convențiilor doar prin consimțământ mutual.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 66.

<sup>17</sup> Sunt considerate nenumite acele contracte care nu se bucură de o denumire legală și de o reglementare proprie. Aceste contracte dau expresie principiului libertății actelor juridice (pentru detalii vezi, spre pildă, G. Boroș, *Drept civil. Teoria generală*, All, București, 1997, p. 101-102). Nu acesta este și cazul mandatului în interes comun, cel puțin pentru faptul că el are o denumire. Se poate spune însă că el nu are o reglementare proprie fiindcă nu a fost avut în vedere de legiuitor atunci când a elaborat reglementările cu caracter de excepție aplicabile contractului de mandat.

<sup>18</sup> O dovadă în acest sens ne pare a fi și modul în care legiuitorul a rezolvat problema revocării asociatului însărcinat cu administrația unei societăți civile. Astfel, potrivit art. 1514 C. civ. alin. 1 și 2, asociatului însărcinat cu administrația societății printr-o clauză specială a contractului de societate nu i se poate revoca această facultate fără o cauză legitimă; dacă însă i s-a acordat această facultate printr-un act posterior contractului de societate, atunci ea se poate revoca la fel ca în cazul unui simplu mandat. Împuternicirea dată unui asociat în vederea administrării societății ne apare ca un mandat în interes comun. Cu toate acestea administratorul

Fiind o varietate nenumită de contract, mandatului în interes comun nu îi pot fi aplicate acele dispoziții legale privitoare la mandat care au caracter de excepție de la regulile generale aplicabile contractelor, iar una dintre aceste dispoziții este cea care privește revocabilitatea unilaterală a mandatului încheiat în interesul mandatarului<sup>19</sup>.

Prin urmare, urmare apreciem că mandatul în interes comun poate fi revocat numai prin consimțământul mutual al părților<sup>20</sup> sau poate fi reziliat, asemeni oricărui alt contract sinalagmatic cu executare succesivă.

---

poate fi revocat asemeni unui mandatar obișnuit atunci când a fost numit printr-un act ulterior contractului de societate. Soluția legiuitorului se explică tocmai prin faptul că el a avut cu consecvență în vedere doar mandatul definit prin art. 1532 C.civ. În cazul mandatului de administrare conferit unui asociat printr-o clauză a contractului de societate, legiuitorul a fost mai reținut cât privește posibilitatea de revocare, probabil datorită caracterului sinalagmatic al contractului de societate în ansamblul său.

<sup>19</sup> Soluția irevocabilității mandatului în interes comun a fost preconizată fără vreo motivare și de D. Alexandresco, care arăta că "Prin excepție însă, mandatul dat în interesul comun al mandantului și al mandatarului, nu poate fi revocat numai de mandant; nici acel dat în interesul mandantului și al unui terțiu; nici acel dat în interesul mandatarului și al unui terțiu" (*op. cit.* p. 614)

<sup>20</sup> Desigur că părțile vor putea să insereze fie o clauză de dezicere fie o clauză rezolatorie, care vor simplifica posibilitatea de desfacere a acestui contract.



## EXCLUDEREA ASOCIAȚILOR DIN SOCIETĂȚILE COMERCIALE

Radu CATANĂ  
avocat, asistent UBB Cluj-Napoca

**Résumé : L'exclusion des associés des sociétés commerciales.** La présente étude enrichit le débat autour de la notion et du régime juridique de l'exclusion des associés des sociétés commerciales. La jurisprudence et la doctrine actuelles relèvent d'une conception extrêmement rigide et défavorable à l'institution sociétaire. Fondé sur la notion de faute et généralement conçu comme l'expression d'une sanction, le régime actuel de l'exclusion ignore l'intérêt social et les intérêts légitimes des associés à la continuation d'une entreprise saine et dépourvue de la charge des mésententes internes, en ce qu'il limite l'application de l'exclusion à la lettre des textes normatifs très restrictifs portant sur ce sujet, dans la Loi no.31/1900 concernant les sociétés commerciales.

Les besoins inhérents à l'organisation des rapports d'association commerciale demandent une reconceptualisation de l'exclusion, le refondement de son régime juridique, qui consiste, d'une part, dans une réorientation vers la fonction de remède de l'exclusion, destinée à élargir les possibilités d'application de l'exclusion en vue de débloquer le fonctionnement des organes sociaux et, d'autre part, dans l'élargissement du spectre des cas prévus par l'art.217 de la Loi, non pas par leur extension analogique, mais par une interprétation flexible, fidèle aussi bien à la lettre de la loi, qu'à son esprit.

Enfin, le respect de la liberté contractuelle et de la protection légitime de l'intérêt social impose l'admission, en principe, de la validité et l'efficacité des clauses statutaires d'exclusion, à la condition de leur soumission à un contrôle judiciaire rigoureux.

Dezbaterea în jurul regimului juridic al excluderii din societate este una dintre cele mai atrăgătoare în sfera problemelor referitoare la aplicarea legii societăților comerciale, constituind izvorul unei jurisprudențe oscilante și locul de întâlnire a celor mai diferite și îndrăznețe opinii doctrinare.

La o privire sintetică și după o analiză științifică a dezbaterii, se poate afirma că o parte a doctrinei, la care s-a raliat în principiu și instanța supremă, susține o *abordare pur conceptualistă a excluderii*, privită în mod esențial ca fiind o sancțiune. Din caracterul sancționator rezultă interdicția de operare a excluderii în lipsa unui text legal, de unde decurge și interpretarea restrictivă și limitativă a cazurilor de excludere prevăzute la art. 217 al Legii nr. 31/1990. O altă parte - tot mai numeroasă - a doctrinei, care însă caută sprijin într-o jurisprudență izolată și caracterizată prin soluții ale căror considerente sunt adesea lacunare, susține, am putea spune, *caracterul funcțional al excluderii* din societate, privită îndeosebi ca un remediu sau o alternativă la dizolvarea anticipată a ființei societare. Această abordare se fundamentează pe caracterul instituțional al societății, al cărei interes primează în fața celui personal, deseori egoist al indivizilor ce alcătuiesc grupul social, cu consecința necesității îndepărtării asociatului aflat la originea neînțelegerilor sau culpabil de neîndeplinirea unor obligații derivând din contractul de societate, în vederea salvagărdării existentei și prosperității întreprinderii.

Concluzia noastră este că evoluția doctrinară asupra excluderii din societate se caracterizează printr-o tendință vădită de *deconceptualizare a noțiunii* (în sensul

transformării ei într-o noțiune mai degrabă funcțională) sau, cel puțin, de *reconceptualizare*, conceptul de excludere deplasându-se sensibil dinspre idea de sancțiune spre cea de remediu. Pe de o parte, după cum amputarea unui membru este preferată cangrenei organismului, doctrina creează o presiune în sensul acceptării utilității excluderii ca alternativă la dizolvarea societății, și în alte cazuri decât cele laconic formulate în lege. Pe de altă parte, în contextul aditerii valabilității de principiu a clauzelor statutare de excludere, respinse actualmente fără argumente de necombătut, noțiunea de excludere se poate îndepărta tot mai mult de idea de culpă a asociatului, care nu va mai constitui un fundament intrinsec, esențial al excluderii. Excluderea întemeiată pe dispozițiile contractului are la bază ideea de previziune și gestiune a riscurilor viitoare, ambele caracteristice libertății contractuale.

În ceea ce ne privește, constatând că excluderea este una dintre principalele pârghii de intervenție a puterii judecătorești în viața societară, vom face, în cele ce urmează, o analiză comparativă a stadiului actual al abordării doctrinare și jurisprudențiale a noțiunii de excludere din societate (I), plănuiindu-ne să contribuim la conturarea unui regim juridic flexibil și coerent al excluderii, adoptând drept criteriu principal al demersului, caracterul legal (II) și cel convențional (III) al temeiurilor care pot conduce la excluderea din societate.

## I. Abordarea excluderii: între rigiditate și flexibilitate

### A. Argumentele științei dreptului

Concepția restrictivă asupra excluderii pornește de la caracterul excepțional al măsurii, privită ca o sancțiune incompatibilă cu drepturile inerente calității de asociat și cu principiile generale ale dreptului comun<sup>1</sup>.

Astfel, un prim argument care ar conduce la interzicerea excluderii în afara cazurilor expres prevăzute de lege, constă în dreptul asociatului de a nu fi exclus<sup>2</sup>, respectiv dreptul propriu, rezervat, ireductibil și intangibil de a rămâne în societate<sup>3</sup>. Un alt argument din dreptul special utilizează noțiunea de *affectio societatis*, al cărui principiu component est cel al egalității între asociați și neierarhizării, cu consecința lipsei unei structuri societare care să dispună de o atribuție sancționatoare, de eliminare de către grup a unuia din membrii săi<sup>4</sup>.

Din punctul de vedere al dreptului comun, interpretarea restrictivă a excluderii ar fi expresia dreptului aparținând oricărui individ de a fi protejat împotriva celei mai grave atitudini sociale, ostracizarea. Sub aspectul dreptului civil, reticența față de excludere provine atât din rațiuni contractuale, fiind de principiu interzicerea rezoluțiunii convențiilor din voință unilaterală, cât mai ales drept consecință a dreptului de proprietate a asociatului asupra părților sociale, față de care excluderea s-ar transforma într-o adevărata

<sup>1</sup> René Rodière afirma, în RS 1974, p.507, într-o notă critică asupra unei decizii a Curții de Apel Rouen din 17 aprilie 1974 pronunțând cu destulă larghețe excluderea unui asociat într-o situație de ostilitate profundă între doi asociați cu participări egale, că "excluderea unui asociat, oricât de justificate i-ar fi motivele, rămâne o monstruoșitate juridică".

<sup>2</sup> Y. Guyon, *Les sociétés – aménagements statutaires et conventions entre associés*, LGDJ, Paris, 1995, p.79.

<sup>3</sup> J.P. Storck, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, RS 1982, p.233.

<sup>4</sup> Y. Guyon, *Jurisclasseur sociétés*, fasc.19, art. „*Affectio societatis*”, nr.18 și urm.

expropriere pentru cauză de utilitate privată, contravenind Constituției, codului civil și declarațiilor internaționale.

Argumentele prezentate sunt însă departe de a fi peremptorii. În ceea ce privește dreptul propriu al asociatului de a rămâne în societate, acesta nu este în realitate afectat, din momentul în care titularul său, prin comportamentul culpabil sau prin situația sa, independent de vreo culpă, se află la originea unei împrejurări care ar provoca dizolvarea societății (spre exemplu, prin blocarea activității organelor sociale). Individul nu poate pretinde să rămână în grup de vreme ce însăși prezența sa determină desființarea grupului. Dacă un asociat aflat într-o atare poziție ar avea un drept intangibil de a nu fi exclus, atunci nu ar mai exista societatea, ar dispărea cauza dreptului. De asemenea, asociatul care urmărește sau chiar solicită dizolvarea societății își dovedește prin acest comportament dezinteresul pentru calitatea de asociat. Poziția sa mărturisește absența de *affectio societatis* și permite deducția că a renunțat la dreptul de a mai face parte din ființa societară<sup>5</sup>.

Pe de altă parte, afirmarea originii contractuale a dreptului propriu al asociatului de a nu fi eliminat are efect de bumerang. Într-adevăr, se poate afirma cu tot atâta îndreptățire că societatea are un drept la existență, continuitate și prosperitate. Acest drept are însă o natură instituțională, aspect înlăturat de adepții concepției restrictive a excluderii. Astfel, contractul de societate are unica particularitate de a avea ca efect juridic nașterea unei entități distincte de asociați luați individual și chiar de asociați văzuți ca și grup. Excluderea nu se reduce la o desființare a contractului de societate prin nerespectarea principiului *mutuus dissensus*. Rezilierea este specifică contractelor sinalagmatiche. Natura de act juridic colectiv atribuită contractului de societate determină interpretarea excluderii (ca de altfel și a retragerii) ca fiind expresia și consecința dispariției, în ce privește una dintre părțile actului, a interesului comun care a unit asociații la momentul încheierii actului. Incongruența dintre interesul individual și cel social poate fi consecința unui comportament culpabil, după cum poate deriva din unele schimbări apărute în situația asociatului, care îl fac incompatibil cu rămânerea sa în societate.

Argumentele derivate din caracterul de sancțiune (*nulla poena sine lege*) și din dreptul de proprietate al asociatului asupra părților sociale (*nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire*<sup>6</sup>) sunt, probabil, singurele în măsură să justifice reticența față de extinderea pe cale de analogie și interpretare a cazurilor legale de excludere. Totuși, acestea nu constituie un obstacol de neevitat față de promovarea unui regim juridic flexibil al excluderii, astfel cum rezultă din următoarele observații:

a) Importanța dreptului de proprietate în materia societăților a fost afectată prin reglementarea procedurii „retragerii obligatorii”<sup>7</sup>. Reglementată în Franța prin Legea din 2 iulie 1996, această manieră originală consacră o veritabilă expropriere pentru cauză privată și, în același timp, o victorie a dreptului bursier asupra dreptului comun. În esență, ea constă în dreptul acționarilor care dețin cel puțin 95% din drepturile de vot, de a răscumpăra - în urma obținerii autorizării din partea organismului de supraveghere

<sup>5</sup> D. Martin, *L'exclusion d'un actionnaire*, RJC 1990 no. spéc „La stabilité du pouvoir et du capital dans les sociétés par actions”, p.94.

<sup>6</sup> Art. 41 al.3 din Constituția României.

<sup>7</sup> A. Viandier, *Le retrait obligatoire*, RJDA no.10/1994, p.783.

și control al pieței (CMF) și contra unei juste indemnizări a minoritarilor – acțiunile deținute de cei care au mai puțin de 5% din drepturile de vot. Motivul principal al legalizării acestei măsuri este de a evita constrângerile (adesea costisitoare) de gestiune excesive legate de prezența minoritarilor, în scopul de a unifica acționariatul și a conferi stabilitate deplină politicii sociale<sup>8</sup>.

b) Menținerea caracterului limitativ al cazurilor de excludere prevăzute la art. 217 din legea societăților comerciale, la care în principiu ne raliem, nu împiedică *ameliorarea* aplicării acestor dispoziții legale și implicit *extinderea* cazurilor printr-o *interpretare* riguroasă a textului legal, care să aibă în vedere situarea excluderii la intersecția dintre interesul personal al asociatului și interesul social

c) Argumentele invocate privesc exclusiv excluderea-sanctiune și nu se opun extinderii pronunțării excluderii în acele situații în care această măsură are natura unui *remediu* față de blocarea activității sociale și riscul dizolvării societății

d) Chiar și atunci când excluderea are numai o natură de sancțiune, nu vedem ce rațiuni s-ar opune *admiterii în principiu a clauzelor de excludere* care ar fi prevăzute în actul constitutiv sau cele adiționale. În baza principiului libertății contractuale, chiar admitând că aplicarea acestuia în materia societăților este vădit incomodată de ansamblul de norme imperative ce domnește în acest drept special, asociații pot stabili în contractul de societate, ca expresie a previziunii și a gestionării riscurilor aferente oricărui raport juridic, situații speciale în care se poate pronunța excluderea unui asociat. Respectul voinței părților permite neutralizarea argumentelor referitoare la expropriere și *nulla poena sine lege*. Se poate chiar considera că adeziunea asociațiilor la clauza ce fixează motivele contractuale de excludere este manifestarea supremă a elementului *affectio societatis*, de vreme ce fiecare asociat acceptă dintru început principiul eliminării, evicțiunii sale eventuale în interesul persoanei morale.

Cele patru observații constituie tot atâtea **concluzii** referitoare la posibilitatea de consacrare a unui regim juridic mai suplu și eficient al excluderii, care să aibă următoarele *coordonate generale*:

- adoptarea unei poziții rezervate față de extinderea cauzelor legale de excludere-sanctiune
- favorizarea jurisprudenței care tinde la extinderea motivelor de excludere-remediu
- admiterea validității de principiu a clauzelor de excludere prevăzute în actele constitutive

## **B. Stadiul actual și perspectivele dezbaterii în doctrină și jurisprudență**

Cele două probleme majore ale regimului juridic al excluderii au purtat, pe de o parte, în jurul caracterului limitativ sau exemplificativ al enumerării cauzelor de excludere de la art.217 al legii societăților comerciale și, pe de altă parte, asupra admisibilității motivelor convenționale de excludere stabilite în clauzele statutare. Concepția restrictivă a fost (și este) îmbrățișată de o parte însemnată a doctrinei<sup>9</sup>, fiind aproape generalizată

<sup>8</sup> L. Godon, *Les obligations des associés*, Economica, Paris 1999, p.160 și urm.

<sup>9</sup> I. Turcu, *Teoria și practica dreptului comercial român*, Lumina Lex 1998, vol.1, p.371 și urm.; O. Căpățână, *Societățile comerciale*, Lumina Lex 1996, p.301; *Societățile comerciale în interpretarea jurisprudenței (III)*, RDC nr. 3/1999, p.5 și urm.; A.Țiclea, *Excluderea asociațiilor*, RDC nr.2/2001, p.42.

în rândul jurisprudenței. Concludentă este decizia din 1995 a instanței supreme, conform căreia „excluderea se justifică...numai pentru motivele arătate limitativ de art.165 din lege (devenit art.217 - n.n.). Față de faptul că nu se pot stabili și alte cauze de excludere, fiind imperative dispozițiile legii, clauza formulată în acest sens în contractul de societate e lovită de nulitate absoluta, situație în care reclamanta recurentă nu o poate invoca drept temei al cererii sale”<sup>10</sup>.

Principiul a fost reiterat cu ocazia solicitărilor de excludere, poate cele mai discutate în doctrină, motivate pe lipsa de interes și de contribuție a unui asociat la mersul întreprinderii societare, respectiv pe dispariția elementului intențional *affectio societatis*. „Lipsa de colaborare a tuturor asociațiilor care s-au dovedit că sunt lipsiți de *affectio societatis*...nu se încadrează în condițiile cerute de lege, care să facă posibilă excluderea”<sup>11</sup>, după cum „nu se poate motiva excluderea pe lipsa aportului în muncă”<sup>12</sup>. Curtea de apel București a decis că „motivele de excludere din societatea cu răspundere limitată sunt limitativ prevăzute de (fostul n.n.) art.165 din L. nr.31/1990, iar printre acestea nu se află și lipsa de activitate fizică sau intelectuală în folosul societății”<sup>13</sup>. Tot astfel, potrivit Curții de apel Suceava, „cazurile de excludere sunt prevăzute de art. 165 din Legea nr.31/1990, iar împrejurările reținute în sarcina pârâtului nu se încadrează în nici una dintre situațiile prevăzute de text. Inactivitatea, dezinteresul, nu figurează printre motivele de excludere din societate”<sup>14</sup>.

În fine, este de reținut că interpretarea restrictivă a temeiurilor de excludere este cvasi-generalizată la nivelul tuturor instanțelor. Tribunalul Prahova consideră că neînțelegerile dintre asociați nu sunt de natură să determine excluderea acestora, Tribunalul Hunedoara decide că excluderea nu se poate pronunța decât în cazurile expres prevăzute de lege, în timp ce Tribunalul București își fundamentează o decizie pe faptul că motivele de excludere a asociațiilor sunt prevăzute de art. 165 din Legea nr.31/1990 în mod limitativ, astfel că, în lipsa acestora, pretențiile pentru excludere sunt nejustificate<sup>15</sup>.

Această jurisprudență a fost criticată, atât în lucrările mai recente de referință în materia societăților comerciale<sup>16</sup>, cât și de-a lungul dezbaterilor asupra problematicei excluderii care au avut loc în revistele de specialitate<sup>17</sup>. În esență, autorii urmăresc

<sup>10</sup> CSJ s.com., dec.nr.811/14.11.1995, RDC nr.7-8/1996, p.151.

<sup>11</sup> CSJ s.com., dec.nr.287/1996, Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1996, p.228.

<sup>12</sup> CSJ s.com., dec.nr.1/1997, citată de A. Ticlea, art.precitat.

<sup>13</sup> Curtea de Apel București, s. com., dec.nr.214/1994, în, *Culegere de practică judiciară comercială 1993-1998*, ALL Beck 2000, p.141.

<sup>14</sup> Curtea de apel Suceava, s.civ.cont.adm., dec.nr.67/1994, în O. Căpățână, *art.precitat*, p.9.

<sup>15</sup> A se vedea jurisprudența prezentată de I.Turcu, *op.cit*, vol.,I, p.379 și urm.

<sup>16</sup> St.D. Cărpenu, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *Societățile comerciale – Reglementare, doctrină, jurisprudență*, ALL Beck 2001, p.461 și urm; M. Șcheaua, *Legea societăților comerciale comentată și adnotată*, ALL Beck 2000, p.443 și urm.

<sup>17</sup> A. Gheorghe, L.N. Pârnu, M. Tăbâltoc, *Contribuții la clarificarea unor probleme ivite în aplicarea de către instanțele judecătorești a legii privind societățile comerciale*, RDC nr.6/1993, p.105; P. Perju, *Excluderea asociatului dintr-o societate cu răspundere limitată*, Dreptul nr.8/1993; C.St. Șelaru, *Considerațiuni referitoare la posibilitatea excluderii asociațiilor din societățile comerciale*, RDC nr.4/1995, p.109; T.C. Medeanu, *Discuții în legătură cu unele cazuri de excludere a asociatului din societatea cu răspundere limitată*, Dreptul nr.1/2001, p.88.



extinderea cauzelor de excludere prin afirmarea caracterului pur exemplificativ al textului art. 217 din lege, șarjând pe ideea generalizării excluderii-remediu. Abordarea se fundamentează, pe de o parte, pe caracterul fiduciar pe care se întemeiază raporturile dintre asociații societăților de persoane și ai celei cu răspundere limitată, astfel încât anumite evenimente care se produc în situația unuia dintre asociați pot avea repercursiuni grave asupra societății, a cărei salvare în numele primatului interesului social impune eliminarea asociatului. Pe de altă parte, se evidențiază executarea cu rea-credință a pactului societar, neexecutarea culpabilă a unei obligații inerente calității de asociat sau promovarea unui comportament ce denotă o lipsă evidentă de *affectio societatis*, având drept efect blocarea sau riscul blocării activității societății, unica alternativă pentru salvagardarea interesului întreprinderii fiind excluderea asociatului vizat.

Din nefericire, argumentul remediuului, singurul care poate conduce, după cum am opinat, la o reconceptualizare a excluderii, nu este susținut de practica judiciară, lucru datorat, după părerea noastră, mai puțin convingerii instanțelor, cât mai ales consacării poziției Curții Supreme ca instanță de control judiciar. Tribunalul Timiș pare a fi, dacă nu este vorba de o hotărâre conjuncturală, favorabil promovării excluderii-remediu. Această instanță nu a ezitat să pronunțe excluderea asociatului care a refuzat nejustificat să contribuie<sup>18</sup> la majorarea capitalului social impusă de OG nr.32/1997, a interzis celorlalți asociați să participe la activitatea societății și a făcut declarații defăimătoare la adresa acestora și a societății<sup>19</sup>.

Este util să observăm că nici instanța supremă nu a adoptat o poziție întru-totul unitară. În 1993, este adevărat, înaintea anului 1995 care pare să fi marcat schimbarea de jurisprudență, Curtea Supremă arată că „societatea ... cu răspundere limitată se încadrează în categoria societăților de persoane, determinanta pentru înființarea acestora fiind încrederea reciprocă între asociați, întemeiată pe cinste și corectitudine. Aceste elemente trebuie să existe nu numai la constituirea societății, ci pe tot timpul existenței acesteia. Sancțiunea pierderii încrederii în unii dintre asociați este excluderea acestora”<sup>20</sup>. În ciuda entuziasmului său surprinzător<sup>21</sup> și a utilității sale pentru susținerea excluderii-remediu, jurisprudența a rămas izolată.

În context, s-a justificat interpretarea limitativă a cauzelor legale de excludere prin invocarea jurisprudenței, în același sens, a fostei Curți de Casație, sub imperiul Codului comercial<sup>22</sup>. Astfel, în 1935, Curtea considera că „clauzele de excludere...fiind în mod lămurit determinate de Codul comercial, urmează că enumerarea din Codul comercial

---

<sup>18</sup> După părerea noastră, exprimarea instanței viciază soluția. În realitate, asociatul, chiar minoritar, nu poate fi obligat să participe la o majorare de capital, respectiv „să contribuie”, cum afirmă instanța, prin aport la majorare. În mod corect, ar fi trebuit să se rețină refuzul de a fi de acord cu majorarea, adică de a se prezenta la semnarea actului adițional în formă autentică, expresie a abuzului de drept a asociatului, în condițiile în care majorarea era legalmente obligatorie pentru existența societății.

<sup>19</sup> Tribunalul Timiș, s.com, sent.civ.nr.665/1998, în RDC nr.4/2000, p.135.

<sup>20</sup> CSJ s.com., dec nr.157/1993, în I.Turcu, *op.cit.* p.379, precum și în C. Lefter, *Societatea cu răspundere limitată*, Ed. Economică 1996, p.238.

<sup>21</sup> Este discutabil ca dispariția încrederii între asociați să conducă la excludere, chiar și în condițiile reținerii, în speță, a „imposibilității de colaborare ca urmare a manifestărilor violente ale părților”.

<sup>22</sup> O. Căpățînă, *art. precitat*, p.9 nota 60.

este limitativă, neputându-se adăuga alte situațiuni peste acest text”. În realitate, argumentul vechii jurisprudențe a fost părtinitor utilizat, nemenționându-se, în context, că, în 1916, considerentele unei decizii în casație erau următoarele: „Potrivit Codului comercial, excluderea asociațiilor neputând avea loc decât pentru motivele determinate prin lege și actul constitutiv, nu se poate tăgădui instanțelor de fond dreptul de a examina și controla dacă în adevăr motivele pentru care s-a pronunțat excluderea de către Consiliul de Administrație sunt acelea determinate prin lege sau statute”<sup>23</sup>. Așadar, argumentul istoric vine să întărească poziția susținătorilor validității de principiu a clauzelor statutare de excludere: sub imperiul vechii legislații, pactele care reglementau convențional excluderea erau admise, validitatea și aplicabilitatea lor făcând obiectul controlului judiciar.

Pe de altă parte, unele soluții din jurisprudența contemporană, indiferent dacă au respins sau admis cererile de excludere, s-au fundamentat pe considerente a căror interpretare poate conduce la concluzia că instanțele rămân destul de deschise la posibilitatea aplicării mai extinse a noțiunii de excludere.

Astfel, într-o speță, Curtea Supremă a reținut că asociatul administrator nu a evidențiat unele operațiuni în contabilitatea societății și a folosit în interes personal sume în valută. În loc să se rezume la această constatare pentru aplicarea art. 217 lit.d din lege, Curtea adaugă în considerente că, „prin comportamentul său, recurentul a săvârșit fapte...care reprezintă manifestări ale relei credințe ori abuzului de putere, ceea ce justifică excluderea sa din societate”<sup>24</sup>. Prin interpretare, se poate considera că orice comportament al unui asociat caracterizat prin rea-credință sau abuz de drept, este susceptibil de a provoca excluderea acestuia. Desigur, speța se referă la executarea cu rea-credință sau abuzivă a mandatului de administrator, însă, având în vedere că societatea este finalmente un nod de contracte, considerentul Curții constituie un prilej de extindere a excluderii față de orice partener al contractului de societate care se face culpabil de un astfel de comportament.

Curtea de apel Brașov<sup>25</sup> a respins apelul unui asociat majoritar care solicitase excluderea celui minoritar în temeiul unei clauze statutare conform căreia asociații aveau „dreptul de a denunța unilateral contractul de societate în cazul în care coasociatul nu-și îndeplinește obligațiile asumate prin contract”. Clauza a fost declarată nulă, însă este interesant considerentul Curții, care nu invocă principiul caracterului limitativ al cauzelor legale de excludere și nici pe cel al invalidității unor clauze statutare de excludere, ci constată nulitatea clauzei prin prisma invalidării dreptului discreționar al asociatului beneficiar al unei cote majoritare de a dispune excluderea celui alt. Făcând apel la principiul egalității juridice a asociațiilor și la admisibilitatea desființării raporturilor contractuale numai prin consimțământ mutual sau cauze determinate de lege, instanța lasă în mod indiscutabil loc pentru a considera că, atâta timp cât clauza de excludere nu ar fi redactată în sensul atribuirii unui drept discreționar de „denunțare unilaterală a contractului de societate”, ci ar stabili cauze ori condiții fundamentate de eliminare a

<sup>23</sup> Cas.III, dec.nr.138/2.03.1916 și respectiv Cas.III, dec.nr.432/5.03.1935, ambele în I.Turcu, *op.cit.*, voll, p.379.

<sup>24</sup> CSJ s.com., dec.nr. 1133/18.03.1998, nepublicată, în *Programul LEX*, opțiunea Jurisprudentă.

<sup>25</sup> Curtea de apel Brașov, dec.nr. 168/A/16.12.1996, în *Programul LEX*, opțiunea Jurisprudentă.

asociatului, cu păstrarea dreptului instanței de a verifica îndeplinirea lor în concret, clauza ar fi admisibilă.

În *concluzie*, apreciem că stadiul actual al dezbaterii asupra regimului juridic al noțiunii de excludere este favorabil extinderii cauzelor excluderii și anticipăm că presiunea doctrinei și cea efectuată în practică de către justițiabilii, oameni de afaceri, sunt de natură să influențeze în același sens și jurisprudența, căreia trebuie să îi permită să intervină cu eficacitate pentru apărarea interesului social. Ideile au evoluat din perioada în care Rodière califica excluderea asociatului drept „o monstruoasă”, considerentul caracterului limitativ al motivelor legale de excludere nemaifiind susținut, în soluții, de argumente juridice, ci apărând mai degrabă ca un clișeu inert, incompatibil cu nevoile unui drept esențialmente dinamic.

## II. Temeiurile de excludere din societate în lipsa unor clauze statutare

### A. Cauze legale de excludere-sanctiune

#### 1. *Necesitatea unei interpretări flexibile a prevederilor art. 217 din Legea nr.31/1990*

Art. 217 din legea societăților comerciale prevede trei situații de excludere a asociaților din societatea în nume colectiv, în comandită simplă, cu răspundere limitată și a comanditaților din societatea în comandită pe acțiuni, motivată de nerespectarea de către asociatul culpabil a unei obligații legale ce intră în conținutul juridic al calității de asociat. Menționăm, dintru început, că situațiile de excludere constând în falimentul sau incapacitatea asociatului cu răspundere nelimitată (lit.b) nu au în vedere sancționarea asociatului vizat, ci conferă excluderii un veritabil caracter de remediu față de pericolul la care sunt expuși terții, coasociații și societatea, datorită situației speciale a unuia dintre asociați.

a) Temeiul de excludere prevăzut la lit.a) a art.217 privește **asociatul care, pus în întârziere, nu efectuează vărsământul aportului subscris prin actul constitutiv**. Aportul social este un element constitutiv al societății, prezentat uneori în doctrină drept caracter specific al actului constitutiv<sup>26</sup> sau condiție de valabilitate specifică contractului de societate<sup>27</sup>. Fără aport, nu există societate, subscrierea și vărsarea acestuia fiind o consecință firească și obligatorie a intenției de asociere în orice formă societară, dotată sau nu cu personalitate juridică<sup>28</sup>.

Aportul fiind expresia fidelă a obligației de capitalizare a societății, nevărsarea acestuia, în condițiile în care acționarul s-a obligat prin actul constitutiv la producerea aportului, este sancționată cu excluderea și în cazul societății pe acțiuni (este, de altfel,

<sup>26</sup> I. Turcu, *op.cit.*, vol.I, p.251.

<sup>27</sup> D.A. Popescu, *Contractul de societate*, Lumina Lex 1996, p.184.

<sup>28</sup> Conform art. 1491 C. civ., societatea este „un contract se învoiesc să pună ceva în comun, cu scopul de a împărți foloasele ce ar putea deriva”. Legea nr.31/1990 nu definește societatea comercială, însă obligativitatea aportului rezulta din art.7 și urm., care stabilesc conținutul actului constitutiv al fiecărei forme sociale.

singurul motiv legal de excludere din societatea pe acțiuni). În acest scop, art. 100 al legii stabilește o procedură specială și costisitoare, în urma căreia consiliul de administrație are opțiunea de a-i urmări silit pe acționarii vizați sau de a-i exclude prin anularea acțiunilor subscrise. S-a făcut observația că am fi în prezența unei “excluderi parțiale”, întrucât acționarul trebuia să verse, deja la constituirea societății, cel puțin 30% sau 50% din valoarea aportului subscris<sup>29</sup>. În realitate, efectuând vărsământul parțial, acționarul nu cumpără o parte corespunzătoare din numărul de acțiuni subscrise, ci o parte din fiecare acțiune subscrisă, până la vărsarea integrală a aportului subscris, el nefiind proprietarul nici unei acțiuni! Așadar, excluderea nu poate fi decât “totală”.

În ceea ce privește societățile de persoane și societatea cu răspundere limitată, cărora li se adresează textul art.217, considerăm că temeiul de excludere le este aplicabil, în concret, numai în mod excepțional. Pe de o parte, aportul social la constituirea societăților de persoane este foarte redus, datorită lipsei unei limite minime legale a capitalului social, sumele ridicole practicate de asociații cu răspundere nelimitată excluzând, în mod rațional, neîndeplinirea obligației de vărsare a aportului. În context, rar se întâmplă ca un asociat să riște obținerea unui titlu executoriu împotriva sa, prin care să fie obligat eventual la achitarea de despăgubiri societății pentru neîndeplinirea obligației sale, în baza art.65 al.2, despăgubiri care, în cazul acestor societăți, pot consta în sume mai mari decât aportul însuși.

Pe de altă parte, datorită incriminării faptei de a începe activitatea înainte de vărsarea efectivă a aportului subscris (art.269 pct.3 din legea societăților comerciale), dar și ca urmare a practicii judiciare de neautorizare a funcționării societății în lipsa producerii dovezilor de vărsare a aportului<sup>30</sup>, este prea puțin probabil ca sancțiunea excluderii să se pronunțe în cazul societăților cu răspundere limitată.

Aplicarea acestui temei de excludere pare să ridice trei categorii de probleme.

Cea dintâi pune în discuție admisibilitatea pronunțării acestei sancțiuni în cazul retragerii aportului. Astfel, s-a decis că, „din actele și probele de la dosar rezultă că asociatul...și-a retras aportul personal de 335.000 lei din capitalul social și nu-și mai îndeplinește obligațiile de asociat”<sup>31</sup>. O dată admisă diluarea capitalului social în conceptul mai larg al patrimoniului social, în consecință pierderea identității „aportului” prin rularea sumelor aportate ca urmare a începerii activității, soluția excluderii nu se mai justifică pe temeiul art. 217 lit.a)<sup>32</sup>. În schimb, acțiunea de a ridica sume din patrimoniul social care ar depăși drepturile convenite în baza art.81 din lege, se poate solda cu sancțiunea excluderii asociatului cu răspundere limitată pe temeiul art.217 lit c)<sup>33</sup>. În speță, însă, era vorba de o societate cu răspundere limitată, situație care se pretează discuțiilor ocazionate de analizarea aplicării art.217 lit.c).

A doua problemă a aplicării textului legal referitor la acest temei de excludere constă în justificarea acestei sancțiuni în cazul în care asociatul nu a vărsat parțial aportul subscris, fiind mai plauzibile în practică situațiile de îndeplinire a obligației de aport în

<sup>29</sup> O. Căpățină, *art.precitat*, p.9.

<sup>30</sup> Practică fundamentată, printre altele, pe Ordinul Ministerului Justiției nr.773/1998 de aprobare a Normelor Metodologice nr. P/608/15.04.1998, emise de Camera de Comerț și Industrie a României, privind modul de ținere a registrului comerțului și de efectuare a înregistrărilor

<sup>31</sup> Judecătoria Deva, s.civ. nr.800/1992, în I.Turcu, *op.cit.vol.I*, p.383.

<sup>32</sup> A se vedea A. Gheorghe, L.N. Pârnu, M. Tăbâltoc, *art.precitat*, p.107.

<sup>33</sup> A se vedea St.D. Cârpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.* p.468.

numerar și neîndeplinire a celei de vărsare a aportului în natură. Față de imposibilitatea excluderii *pro parte*, soluția reținută în doctrină a fost aceea de excludere din societate prin restituirea aportului efectiv vărsat<sup>34</sup>.

Considerăm că soluția se susține, din cel puțin următoarele motive. Raporturile de asociere sunt stabilite, în foarte mare măsură, în considerarea aportului, cu atât mai mult cu cât acesta ar consta în bunuri de care, teoretic, societatea are nevoie pentru începerea activității. Nevărsarea aportului oglindește lipsa unei veritabile dorințe de asociere și, implicit, de contribuire la un viitor prosper al întreprinderii comerciale. Pe de altă parte, s-ar putea susține că, datorită obligației de restituire către asociatul culpabil a aportului deja vărsat, excluderea nu ar fi întotdeauna o măsură eficientă, favorabilă societății, întrucât ar antrena obligații ce ar aduce atingere interesului social și chiar al terților, creditorii sociali. Numai că, o dată cu pronunțarea excluderii și, desigur, sub condiția sesizării instanței cu un astfel de capăt de cerere, se poate pronunța și condamnarea asociatului culpabil la daune-interese față de societate, care ar compensa obligația de restituire a societății, putând chiar să o depășească în quantum, în așa fel încât diferența ar putea fi utilizată pentru reconstituirea sau chiar majorarea capitalului social.

Finalmente, în condițiile în care coasociații înșiși au optat pentru sesizarea instanței cu cererea de excludere, în locul unei reduceri a capitalului sau a reîntregirii acestuia prin suplimentarea aporturilor lor, este firesc ca soluția să fie excluderea asociatului vizat, fie și numai ca remediu, pentru a preîntâmpina neînțelegerile viitoare care ar deriva din conflictul creat prin neîndeplinirea obligației de vărsare a aportului și care ar risca să blocheze activitatea societății.

Cea de-a treia observație constă în obligativitatea punerii în întârziere a asociatului debitor al aportului subscris. Deși instituită textual de către lege, această obligație a fost uneori interpretată prin prisma art. 43 C.com., considerându-se că, o dată împlinit termenul de vărsare a aportului, asociatul debitor este de drept în întârziere, cererea de excludere fiind pe deplin admisibilă fără îndeplinirea altor formalități prealabile<sup>35</sup>. Soluția este susținută de o parte a doctrinei<sup>36</sup>, pe motiv că art.217 al legii nu prevede o procedură specială de somare precum cea de la art. 100 al legii, referitoare la societatea pe acțiuni, însă a fost criticată de alți autori<sup>37</sup>. Argumentul invocat de ultima categorie de autori evidențiază faptul că, dacă legiuitorul a făcut apel la noțiunea punerii în întârziere într-un text special cum este art. 217 din legea societăților comerciale, înseamnă că a înțeles să deroge de la principiul exigibilității de drept a obligațiilor comerciale și să conformeze condițiile excluderii dispozițiilor art. 1079 C.civ.

Cu toate acestea, împărtășim prima opinie enunțată, pe care o sprijinim cu următoarele argumente. Conform art. 65 din Legea nr.31/1990, obligația de vărsare a aportului este exigibilă, cu toate consecințele aferente, „din ziua în care trebuia să se facă vărsământul”. Cu alte cuvinte, punerea în discuție a exigibilității obligației de vărsare a aportului este nepotrivită. Singurul scop care ar justifica formalitatea unei puneri în întârziere distincte, prealabile introducerii acțiunii în excludere, este cel care derivă din

<sup>34</sup> St.D. Cârpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.467.

<sup>35</sup> În acest sens, Tribunalul Timiș, s.civ. nr. 2198/1994 în I. Turcu, *op.cit.*, vol.I, p.382.

<sup>36</sup> St.D. Cârpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.467.

<sup>37</sup> A se vedea O. Căpățînă, art.precitat, p.11; M. Șcheaua, *op.cit.*, p.445.

gravitatea sancțiunii excluderii, respectiv necesitatea ca asociatul vizat să fie conștient de pericolul la care este expus dacă nu varsă aportul. Se poate însă observa că cel puțin același efect îl are comunicarea, în calitate de pârât, a cererii societății de excludere din societate. Art. 217 prevede textual că „poate fi exclus...asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul”. Dacă textul se referă la momentul pronunțării hotărârii de excludere, atunci asociatul este, la acea dată, pus în întârziere prin însăși cererea de chemare în judecată. Până la prima zi de înfățișare, asociatul are răgazul de a face demersurile pentru îndeplinirea obligației de vărsare a aportului, ceea ce ar conduce la îndepărtarea motivului de excludere și la respingerea acțiunii, cu obligarea asociatului la a plăti daune-interese societății.

În orice caz, suntem în fața unei situații în care textul legal este atât de interpretabil, încât se impune modificarea sa pentru bunul mers al justiției, altminteri punându-se în pericol drepturile subiective și interesele legitime ale justițiabililor, a căror realizare ar sta sub semnul întrebării datorită unui aspect pur procedural absolut inutil.

b) Lit.c) a art. 217 prevede trei cazuri de excludere, referitoare la **asociatul cu răspundere limitată**. Cel dintâi îl sancționează pe asociatul **care se amestecă fără drept în administrarea societății**.

Desemnați de adunarea generală asociațiilor<sup>38</sup>, dintre asociați, în cazul societăților de persoane, administratorii sunt însărcinați, pe baza unui raport juridic contractual de mandat comercial, cu efectuarea actelor de gestiune curentă a societății, fapt care implică și dreptul de reprezentare a societății și de angajare a răspunderii sale juridice față de terți. În esență, gestiunea societății cuprinde toate actele juridice necesare realizării scopului social, îndeplinirii obiectului de activitate al societății. Ca organ executiv, administratorii trebuie să asigure aducerea la îndeplinire a prevederilor actului constitutiv, executarea hotărârilor adunării generale a asociațiilor și respectarea tuturor prevederilor legale incidente în funcționarea societății.

Asociații care nu dețin această calitate se pot implica în administrare numai în trei situații: în caz de divergență între administratorii care, potrivit actului constitutiv, sunt obligați să lucreze împreună; pentru autorizarea administratorilor în vederea întreprinderii unor operațiuni ce depășesc limitele activităților comerciale obișnuite pe care le practică societatea; precum și în cazul deținerii unui mandat special pentru o operațiune determinată.

O interpretare excesiv de riguroasă ar conduce la concluzia că textul legal îi privește numai pe asociații care săvârșesc acte concrete de gestiune în lipsa unui mandat general de administrare sau a unui mandat special având ca obiect operațiuni determinate, provenite din actul constitutiv sau din partea adunării asociațiilor. În doctrină s-a promovat, pe bună dreptate, o interpretare extensivă, în sensul că amestecul neavenit în administrare cuprinde și efectuarea acelor specifice de către administratori, dar prin depășirea mandatului<sup>39</sup>. Aceasta din urmă poate proveni din împărțirea sau limitarea puterilor de administrare atunci când aceasta este asigurată de mai multe persoane, precum și din limitele stabilite prin obiectul de activitate.

---

<sup>38</sup> Ne asumăm riscul utilizării improprii a noțiunii de *adunare generală*, care nu este legalmente consacrată decât în cazul societăților de capital.

<sup>39</sup> St.D. Cârpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.469.

Prin urmare, după verificarea inexistenței mandatului de administrare, a limitelor acestuia, determinate de actul constitutiv, de adunarea generală sau de obiectul de activitate al societății, se pot încadra în acest temei de excludere situații cum sunt: redactarea și trimiterea de oferte din partea societății; negocierea și încheierea de contracte cu clienții sau furnizorii; acceptarea de facturi ori semnarea ordinelor de plată, a cecurilor sau biletelor la ordin; efectuarea de plăți peste limita sumei stabilite în mandat; ordonarea plății cu prioritate a anumitor creditori sociali; implicarea societății în orice activități străine obiectului social, astfel cum este determinat în actul constitutiv etc. Precizăm că, spre deosebire de cauza legală de excludere prevăzută la art.217 lit.d), nu trebuie făcută dovada relei-credițe ori a intenției frauduloase a asociatului care se amestecă fără drept în administrare.

Trebuie remarcat că aplicabilitatea acestui motiv de excludere este legalmente redusă la asociații cu răspundere nelimitată. Ne punem întrebarea dacă nu ar fi rațional să se extindă aplicarea excluderii și la asociații cu răspundere limitată, având în vedere că acte precum amestecul fără drept în administrare sunt culpabile și prejudiciabile independent de forma socială? În realitate, se poate observa că sancționarea amestecului fără drept în administrare este destinată exclusiv protecției coasociațiilor din societățile de persoane, care răspund (mai puțin în cazul comanditarilor) nelimitat cu patrimoniul propriu față de datoriile sociale. Norma nu protejează creditorii sociali, întrucât, în conformitate cu art.55 și art.78 al.3 din legea societăților comerciale, acestora nu le este opozabilă depășirea nici a limitelor mandatului, nici a obiectului de activitate, răspunderea societății fiind în mod valabil angajată față de terții de bună credință. Așa fiind, apreciem că, în principiu, nu este necesară extinderea aplicării acestui motiv de excludere și la asociații cu răspundere limitată, deja protejați în contra amestecului în administrare de caracterul limitat al răspunderii lor față de datoriile sociale.

Cu toate acestea, legiuitorul dezavantajează comanditații din societățile în comandită în cadrul cărora comanditarii, ca asociați cu răspundere limitată, s-ar amesteca fără drept în administrare. Situația este foarte plauzibilă, întrucât comanditarii, deși le este interzisă participarea la administrare în lipsa unei procuri speciale, sunt interesați în bunul mers al societății și au tendința de a se implica în gestiune<sup>40</sup>. Or, deși astfel de împrejurări sunt de natură a prejudicia interesele asociațiilor comanditați, potrivit textului art.217 lit.c, teza întâi, aceștia nu pot obține excluderea comanditarilor, ca asociați cu răspundere limitată.

Este evident că legiuitorul ridică în mod arbitrar protecția pe care, altminteri, dorește să o acorde prin acest text tuturor asociațiilor cu răspundere nelimitată. Prin urmare, pentru a asigura protejarea comanditaților, se impune intervenția legiuitorului în sensul includerii printre asociații vizați și a comanditarilor, în caz contrar fiind absolută nevoie de implicarea puterii judecătorești printr-o interpretare extensivă, contrară literei legii, dar devotată spiritului ei.

c) Teza a doua de la lit.c) a art.217 din legea societăților comerciale sancționează cu excluderea **asociatul cu răspundere nelimitată care**, prin trimitere la art.80 din

---

<sup>40</sup> A se vedea St.D. Cărpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.469-470, unde se prezintă situația comanditarului care ar depăși limitele procurii speciale în virtutea căreia are dreptul de a face acte de administrare, în baza art.89 al legii, însă fără a se pune în discuție inaplicabilitatea temeiului de excludere în ce-i privește pe asociații cu răspundere limitată.

lege, **întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său ori al altei persoane, fără a avea consimțământul scris al celorlalți asociați.**

Temeiul de excludere pare a fi prevăzut ca o consecință a personalității juridice distincte a societății, al cărei patrimoniu este destinat exclusiv activităților care conduc la realizarea obiectului de activitate, ceea ce impune reprimarea tentativelor, atât de dese din nefericire, de confundare a patrimoniului social cu patrimoniul propriu al asociatului.

Întră sub incidența acestui temei de excludere fapte cum sunt: utilizarea autoturismelor aflate în proprietatea societății în interesul personal al asociatului; folosirea echipamentelor, dotărilor sau numai a localurilor societății pentru desfășurarea de activități destinate să profite numai persoanei asociatului sau unei persoane străine de societate; luarea de sume de bani din casă, destinate unor cheltuieli particulare, prin depășirea limitei stabilite în actul constitutiv sau prin hotărârea asociațiilor, în baza art.80 al.3 din legea societăților comerciale; folosirea disponibilităților bănești ale societății pentru plata unor bunuri sau servicii destinate satisfacerii nevoilor personale ale asociatului sau altor persoane; încheierea de contracte sau efectuarea altor operațiuni în interes personal, prin utilizarea în acest scop a (re) numelui societății, respectiv a încrederii dobândite de societate în mediul de afaceri datorită modului corect și eficient al desfășurării comerțului său.

Cu toate acestea, se pare că sursa instituirii acestui caz de excludere nu evocă dezideratul protecției patrimoniului și interesului social, putându-se observa că legiuitorul urmărește și acest caz protejarea mai degrabă a intereselor coasociațiilor cu răspundere nelimitată. În cazul societăților constituite din asociați cu răspundere nelimitată, interesul social este, în ciuda tuturor discuțiilor purtate în jurul acestei noțiuni, identic cu *interesul comun* al asociațiilor, iar patrimoniul social tinde să se dilueze printre patrimoniile personale ale asociațiilor cu răspundere nelimitată. Dacă ar fi urmărit, cum ar fi fost firesc, protejarea interesului și patrimoniului social, legiuitorul nu ar fi limitat aplicarea sancțiunii excluderii la asociații cu răspundere nelimitată.

Într-adevăr, nu vedem pentru ce rațiuni este considerată de către legiuitor drept mai puțin gravă, atitudinea asociatului unei SRL de a eroda conținutul patrimoniului societății și a creditului ei prin utilizarea acestora într-un scop străin interesului social. Este absolut criticabilă opțiunea legiuitorului de a ignora interesul social (a cărui luare în considerare ar fi trebuit să conducă la reglementarea acestui temei de excludere) și de a urmări în mod exclusiv protejarea interesului personal al coasociațiilor cu răspundere nelimitată. Si mai gravă este lipsa de consecvență a legiuitorului, care derivă din omisiunea comanditarilor din rândul asociațiilor vizați de art.217 lit.c) și subliniază caracterul lacunar al reglementării, asociații comanditați fiind lipsiți de protecție prin imposibilitatea excluderii comanditarilor, ca asociați cu răspundere limitată.

d) Cea de-a treia teză de la lit.c) a art.217 din Legea nr.31/1990 prevede posibilitatea aplicării sancțiunii excluderii **asociatului cu răspundere nelimitată care contravine disp.art.82 din lege**. Trimiterea la acest text legal dă posibilitatea formulării a cel puțin două observații destinate să pună în prim plan caracterul absolut neinspirat, dacă nu irațional al normei prohibitive pe care o cuprinde.

Dintr-un punct de vedere, art.82 este o *normă nejustificat de constrângătoare*. Reglementând interdicția asociațiilor din societățile în nume colectiv și a asociațiilor



comanditați de a lua parte, tot ca asociați cu răspundere nelimitată, în societăți concurente sau având același obiect de activitate, precum și de a desfășura același fel de comerț sau unul asemănător, fără consimțământul coasociaților din societatea inițială, legiuitorul pare să includă în conținutul juridic al noțiunii de asociat cu răspundere nelimitată, o veritabilă *obligatie de fidelitate* față de societate (prin asemănare cu cea care intră în conținutul juridic al instituției căsătoriei) care depășește în întindere chiar și *obligatia de neconcurență*. Într-adevăr, din formularea textului, rezultă că principiul este interdicția de a se înscrie în orice activități concurente, iar numai excepția este posibilitatea desfășurării de astfel de activități cu consimțământul (expres sau implicit) al coasociaților. Așa fiind, legea nu pare să confere asociatului nici un *drept la concurență loială*, care să fie exercitat în limitele și cu condițiile stabilite de lege și nici să-i impună o *obligatie de concurență loială*<sup>41</sup>.

Caracterul nejustificat de coercitiv al art.82 rezultă, pe de o parte, din faptul că se interzice inclusiv participarea în societăți „având același obiect de activitate”, prin urmare numai virtual concurente societății față de care există obligația de fidelitate, în condițiile în care, în practică, majoritatea societăților dețin, statutar, cvasi-totalitatea obiectelor de activitate stabilite în CAEN, însă nu exercită, în concret, decât anumite fapte de comerț.

Mai mult, legea nu interzice numai efectuarea aceluiasi tip de comerț, ci și a unui comerț *asemănător* cu cel practicat de societatea față de care există obligația de fidelitate, de unde rezultă că legiuitorul a depășit limita obligației de neconcurență. În dreptul concurenței, existența unui raport concurențial se verifică prin utilizarea noțiunii de piață relevantă, a cărei determinare se face prin prisma caracterului identic sau substituibil al produselor sau serviciilor oferite de comercianți și prin luarea în calcul a ariei geografice căreia i se adresează produsele sau serviciile respective<sup>42</sup>. Or, o interpretare riguroasă a art.82 poate conduce la cel puțin două situații absolut iraționale:

- ar fi interzisă chiar și participarea asociatului într-o altă societate ce produce bunuri similare (asemănătoare), respectiv produse care nu satisfac aceleași nevoi cu cele produse de prima societate și nu sunt destinate acelorași consumatori sau clienți;

- aceeași activitate ar fi interzisă fără a se lua în considerare un criteriu teritorial, ceea ce conduce la posibilitatea excluderii asociatului chiar în condițiile în care bunurile/serviciile similare produse de a doua societate sunt desfăcute/prestate într-o zonă geografică la care prima societate nu are acces.

Dintr-o altă perspectivă, reglementarea din *art.82 este extrem de tolerantă*<sup>43</sup>, întrucât interdicția nu se referă și la participările în societăți concurente, în calitate de asociat cu răspundere limitată. Din această omisiune decurge un veritabil drept de a concura societatea, cu consecința unei dezorganizări și tulburări inutile a conținutului juridic al calității de asociat cu răspundere nelimitată. Acesta este, în mod irațional, titularul unui drept de a concura societatea, dar și al unei obligații de fidelitate față de aceasta. Criteriul legal al distincției între concurența loială (permisă) și cea neloială (prohibită și sancționată cu excluderea) este întinderea răspunderii asociatului în societatea concurentă, adică

<sup>41</sup> Idee susținută de St.D. Cărpenu, D. Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.468.

<sup>42</sup> A se vedea Instrucțiunile cu privire la definirea pieței relevante, emise de Consiliul Concurenței, publicate în M.Of. nr.57 bis din 4.04.1997.

<sup>43</sup> O. Căpățînă, *art.precitat*, p.12.

un criteriu inoportun și nejustificat, complet străin conceptului de concurență (ne)loială și principiului protecției interesului social. Prin aplicarea acestui criteriu legal, asociatul care alege să desfășoare activitatea concurentă sub forma seducătoare a unei SRL cu asociat unic are un tratament mai favorabil decât cel care, exercitând un comerț chiar numai „asemănător” într-o altă societate de persoane sau ca persoană fizică autorizată, se găsește debitor al unei obligații mai constrângătoare decât cea de neconcurență.

Justificarea prohibirii concurenței (neloiale) provine din necesitatea protejării încrederii pe care se fundamentează raporturile de asociere în societățile de persoane și a apărării interesului social în fața unor comportamente neloiale ale asociaților. *De lege ferenda*, renunțând la criteriul arbitrar al întinderii răspunderii asociatului în societatea concurentă, legiuitorul va trebui să adopte un text clar și rațional, manifestându-și opțiunea, fie pentru instituirea unei veritabile obligații de neconcurență a asociaților cu răspundere nelimitată, fie pentru sancționarea numai a faptelor de concurență neloială, în ambele cazuri urmând a se utiliza, pentru a verifica aplicabilității textului, criteriile specifice dreptului concurenței. Există, finalmente și o a treia opțiune, deși nu s-ar conforma tendinței legiuitorului român de a supra-reglementa materia societăților comerciale... De ce să nu se urmeze dreptul francez (de altminteri o sursă incontestabilă de inspirație pentru legea română a societăților comerciale și dreptul român în general) ce nu cuprinde absolut nici o dispoziție care să impună asociaților în nume colectiv sau comanditaților vreo obligație de neconcurență, cu atât mai puțin de fidelitate<sup>44</sup> Asociații prevăzători ar avea libertatea de a institui ei înșiși astfel de obligații și sancțiuni aferente prin actul constitutiv. În lipsă, există oricum dreptul societății la despăgubiri pentru fapta de concurență neloială sau, în cazul în care din astfel de fapte s-ar ajunge la neînțelegeri grave care ar afecta activitatea întreprinderii, s-ar putea lua în considerare excluderea-remediu.

*De lege lata*, trebuie evitat atât abuzul de drept de a exclude – derivat din împrejurări care sunt prevăzute în art.82 din lege, deși nu constituie în concret fapte de concurență neloială – cât și abuzul de drept la concurență – datorat admiterii desfășurării de activități concurente prin asocieri cu răspundere limitată. Puterea judecătorească trebuie să impună o interpretare elastică și rațională a disp.art.82 din legea societăților comerciale. Pe de o parte, poate fi urmat modelul Curții de apel Cluj, care, judecând oarecum în echitate, a decis excluderea unui asociat care desfășura activități concurente sub forma unui societăți unipersonale cu răspundere limitată<sup>45</sup>. Pe de altă parte, considerăm că este sancționabilă participarea într-o societate „având același obiect de activitate” sau efectuarea „unui comerț asemănător”, numai dacă aceste activități (virtual concurențiale) sunt de natură a prejudicia efectiv societatea-țintă.

e) Cel mai frecvent, însă și cel mai complex temei legal de excludere este prevăzut la lit.d) a art.217 din Legea nr.31/1990 și se referă la **asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora**.

Jurisprudența abundă în soluții care definesc sau conturează noțiunea de fraudă. Este interesant de observat că, în timp ce tribunalele și curțile de apel tind să

<sup>44</sup> A se vedea Y.Guyon, *Droit des affaires*, Economica, Paris, 1996, tome I, p.252.

<sup>45</sup> Curtea de Apel Cluj, s.civ. și cont.adm., dec.nr.78/1995, în I.Turcu, *op.cit.*, vol.I, p.384.

conceptualizeze fraudă în considerentele lor, instanța supremă obișnuiește să se rezume la a constata conjunctural existența fraudei, prin raportare la situația de fapt din fiecare speță, cu toate că situația ar trebui să fie contrară.

Tribunalul București consideră că fraudă în dauna societății presupune prejudicierea conștiință, intenționată, de către administrator, a intereselor societății, prin acte sau fapte juridice de natură a micșora substanțial patrimoniul acesteia<sup>46</sup>. Prin noțiunea de fraudă, arată Curtea de apel București, se înțeleg acele acte sau fapte prin care, în mod intenționat, se urmărește diminuarea patrimoniului societății, în folosul administratorului sau al altora<sup>47</sup>.

În schimb, Curtea Supremă constată că „recurentul a retras din cont suma pentru achiziționarea unor utilaje și aparatură electronică, operațiuni care n-au fost evidențiate în contabilitatea societății” și că „sunt deplin dovedite susținerile cu privire la folosirea în interes personal a sumei în valută și a pierderilor suferite de societate în perioada sa de administrare...acestea reprezentând manifestări ale relei credințe ori abuzului de putere, ceea ce justifică excluderea sa din societate”<sup>48</sup>. Într-o altă speță, instanța supremă arată că „...contractarea în numele societății a unor împrumuturi bancare..., achiziționarea de bunuri de valoare cum ar fi televizoare și calculatoare, precum și majorarea capitalului social, toate realizate unilateral de către asociatul administrator, fără acordul celui alt asociat, constituie fraudă în înțelesul art.165 lit.d din Legea nr.31/1990”<sup>49</sup>. În fine, Curtea a mai constatat că s-a reținut „în mod întemeiat activitatea prejudiciabilă pentru societate a pârâtei-recurente” întrucât „stabilirea și dovedirea activității frauduloase a asociatei pârâte a fost dovedită de reclamantă prin mijloacele de probă de art.46 C.com., și anume: acte de gestiune (facturi, avize de expediere, liste de inventar...); proba cu martori, care au precizat că pârâta deținea abuziv ștampila societății și carnetul de cec, putându-se folosi de ele după cum dorea...”<sup>50</sup>

Noțiunea de „fraudă în dauna societății” are trei laturi sau componente. Latura obiectivă constă într-un *comportament* (acțiune ori omisiune) sau într-o *declarație* realizate în scopul obținerii unui avantaj<sup>51</sup>. Componenta subiectivă presupune *existența intenției*, respectiv a conștiinței incorectitudinii comportamentului sau declarațiilor și a reprezentării rezultatului acestora. În context, s-a reținut că „nu pot fi considerate fraudă neglijența, inabilitatea, dezinteresul în afaceri, atâta timp cât acestor fapte le lipsește elementul volițional care să permită calificarea lor ca act de înșelăciune”<sup>52</sup>. În fine, celor două componente ale fraudei li se adaugă, de către legiuitor, elementul-condiție al *prejudiciului pe care fraudă trebuie să îl producă societății* („în dauna societății”). În lipsa acestei specificări a textului legal, fraudă ar fi presupus numai intenția obținerii unui avantaj de către autorul manoperelor.

<sup>46</sup> Tribunalul București, s.com., dec.nr.449/1993, în M. Șcheaua, *op.cit.*, p.448.

<sup>47</sup> Curtea de apel București, s.com., dec.nr.227/1994 în *Culegere de partică judiciară comercială 1993-1998*, ALL Beck 2000, p.138.

<sup>48</sup> CSJ s.com., dec.nr.1133/18.03.1998 în dosar nr.39821/1997, în *programul LEX*, opțiunea Jurisprudență.

<sup>49</sup> CSJ s.com, dec.nr.3736/22.10.1998, în *programul LEX*, opțiunea Jurisprudență.

<sup>50</sup> CSJ s.com., dec.nr.157/1993 în RDC nr.1/1995, p.130.

<sup>51</sup> Prezentarea este relativ fidelă definiției fraudei în *Oxford Doctionary of Law*, Oxford University Press, 1997, p.197.

<sup>52</sup> A. Gheorghe, L.N. Pârnu, M. Tăbâltoc, *art.precitat.*, p.108.

Numai întrunirea celor trei elemente enunțate poate conduce la reținerea și aplicarea motivului de excludere prevăzut de teza întâi a art.217 lit.d) din Legea nr.31/1990. Dintre toate, latura volitivă comportă cele mai multe observații. Intenția are specificitatea de a decurge din natura manoperelor asociatului, adică dintr-un element inerent conceptului de fraudă, însă de a fi dovedită prin însuși rezultatul prejudicios pentru societate, pe baza constatării că pierderea suferită sau beneficiul nerealizat de societate nu se poate regăsi decât în patrimoniul administratorului sau altei persoane.

De aici decurg cel puțin două consecințe. Pe de o parte, simpla prejudiciere a societății nu poate conduce la concluzia existenței intenției frauduloase, ci, pentru acest caz, legea prevede alte sancțiuni specifice. De aceea, producerea de daune societății datorită lipsei aptitudinilor și a experienței manageriale nu constituie fraudă, ci mai degrabă o *culpa in eligendo* a asociaților, putând eventual antrena revocarea administratorului. În același fel, neexecutarea culpabilă a unei obligații legale, statutare sau derivând din hotărârea adunării generale a asociaților conferă posibilitatea revocării administratorului și a angajării răspunderii lui civile sau penale. Altminteri s-ar putea considera în mod nejustificat că, de câte ori societatea trebuie să plătească o amendă pentru constatarea unor erori în ținerea contabilității sau neefectuarea la timp a unor formalități legale specifice activității comerciale, administratorul ar comite o fraudă. În context, este discutabilă soluția de a exclude administratorul pentru că a fost condamnat pentru evaziune fiscală<sup>53</sup>, după cum este de eronat motivul pentru care s-a respins o cerere de excludere, pe considerentul că „sesizarea (organelor de poliție – n.n.) nu s-a finalizat printr-o hotărâre de condamnare penală definitivă”<sup>54</sup>. Eventual, s-ar fi putut reține fraudă în dauna societății în sensul înșelării intereselor acesteia prin afectarea creditului, a încrederii pe care societatea a dobândit-o în mediul de afaceri și față de stat printr-o activitate presupus onorabilă și licită.

Pe de altă parte, nici reținerea numai a caracterului ocult, ascuns al activității administratorului nu este suficientă pentru încadrarea conduitei în noțiunea de fraudă, ci constituie numai un indiciu al prezenței acesteia. De aceea, este discutabilă soluția instanței supreme de a constata existența fraudei administratorului care a achiziționat bunuri de valoare și a contractat credite în numele societății, fără acordul coasociaților<sup>55</sup>. Caracterul ascuns, mai corect neîmpărtășit, al unei operațiuni comerciale constituie o culpă din punctul de vedere al unei obligații generale de informare ce incumbă asociaților din societățile de persoane și cu răspundere limitată datorită caracterul fiduciar al contractului de asociere. Administratorului respectiv i se putea imputa, pe de altă parte, neexecutarea cu bună-credință a mandatului social.

Cumpărarea de active și contractarea de împrumuturi nu depășesc sfera actelor de gestiune<sup>56</sup> și, atâta timp cât nu se dovedește că acestea au fost făcute în contra interesului social, pentru obținerea unor avantaje de către administrator, neîmpărtășirea

<sup>53</sup> Curtea de apel Timișoara, dec.nr.868/P/1998 în RDC nr.4/2000, p.135. În speță, un alt considerent discutabil a fost acela ca administratorul „a neglijat afacerile societății”.

<sup>54</sup> CSJ s.com. dec.nr.284/5.05.1996 în M. Șcheaua, *op.cit.*, p.447. Elocvent este faptul că instanța supremă a menținut soluția Curții de apel București, dec.nr.34/1995, în. *Culegere...*, *precitată*, p.140.

<sup>55</sup> CSJ s.com., dec.nr.3736/1998, *precitată*.

<sup>56</sup> De altfel, Legea nr.64/1995 prevede, pentru procurarea de fonduri în condiții ruinătoare, angajarea răspunderii administratorilor sau directorilor, iar nu aceea a asociaților.

lor către simplii asociați nu poate atrage calificarea drept fraudă a operațiunilor respective. Este de observat că administratorului i s-a încredințat realizarea actelor de gestiune, pentru realizarea cărora nu are, în principiu, obligația legală de informare prealabilă a asociaților. Numai depășirea limitelor mandatului de administrare sau a operațiunilor curente conduce la obligația legală de obținere a acordului asociaților, depășire care poate rezulta din lege<sup>57</sup> sau din actul constitutiv.

Prin urmare, pentru reținerea „fraudei în dauna societății”, trebuie constatată întrunirea cumulativă a două condiții:

- să existe un comportament ocult, disimulant din partea administratorului, manifestat prin tănuirea unor informații, documente sau prin ascunderea ori neîmpărtășirea unor operațiuni comerciale;
- să se constate un prejudiciu material sau chiar moral<sup>58</sup> suferit de societate ca urmare a conduitei menționate anterior, care să profite în mod direct sau indirect, însă obligatoriu, interesului administratorului sau al oricărei alte persoane străine de societate.

Abținerea asociatului administrator de la a-și informa coasociații în timp util despre unele acte de gestiune poate fi reținută doar ca o premisă a fraudei și poate conduce, eventual, la excludere numai ca remediu, în cazul în care atitudinea asociatului administrator devine sursă de neînțelegeri grave ce pot conduce la dizolvarea societății. Alta este însă situația în care obligația de informare are natură legală, cum este, spre exemplu, cea care-i incumbă administratorului din prezentarea bilanțului. Inexactitatea bilanțului, datorată ascunderii unor elemente din activ sau a prezentării unor cheltuieli nejustificate conduce la existența fraudei, atâta timp cât diferențele dintre situația reală și cea rezultată din documentele sociale nu se pot regăsi decât într-un patrimoniu străin celui social, indiferent dacă acesta este al administratorului sau al altei persoane. În același context al obligațiilor legale, o conotație frauduloasă o poate dobândi ținerea și completarea incorectă a registrelor societății, neînregistrarea corespondenței comerciale ori ascunderea dovezilor referitoare la anumite operațiuni.

Inscrierea în operațiuni comerciale dezavantajoase pentru societate nu permite, prin ea însăși, reținerea fraudei, decât dacă se face dovada ca prejudiciul produs societății a profitat administratorului sau altei persoane. Acesta este cazul, din nefericire des întâlnit<sup>59</sup>, al perceperii de comisioane sau alte avantaje de către administrator pentru angajarea societății în anumite contracte. Acestea sunt de natură a greva obligațiile contractuale ale societății, prin plata unor prețuri prea mari către furnizorii sau executanții

---

<sup>57</sup> Potrivit art.143 din legea nr.31/1990, aprobarea adunării generale a asociaților trebuie obținută de către administrație numai în cazul dobândirii, înstrăinării, închirierii sau constituirii în garanție a unor bunuri aflate în patrimoniul social, a căror valoare depășește jumătate din activele contabile ale societății. Cu aplicare la societățile de persoane, din prevederile art.81 rezultă că este necesar acordul coasociaților pentru utilizarea, în interesul societății, a unor sume ce depășesc limitele contractualmente stabilite de asociați (cu condiția ca acestea să existe!).

<sup>58</sup> Este cazul declarațiilor false sau defăimătoare făcute de administrator față de terți, la adresa societății și coasociaților, prin înșelarea încrederii inerente mandatului social, de natură a dăuna poziției dobândite de societate în mediul de afaceri și de a-i obtura posibilitățile de dezvoltare.

<sup>59</sup> Cu deosebire la marile întreprinderi, care, având forma societăților pe acțiuni, sunt din păcate excluse de la aplicarea disp.art.217 lit.d) din Legea nr.31/1990.

de lucrări care se înghesuie să ofere avantaje oculte pentru orice contract însemnat, prin desfacerea produselor societății la un preț mai mic decât cel care ar fi putut fi obținut pe piață, în scopul distribuirii acestora prin intermediul unei societăți în care administratorul are, direct sau indirect, interese.

În alte situații, fraudă se exprimă prin utilizarea activelor societății în interesul personal al administratorului. Alteori, se șarjează pe grevarea pasivului social, prin efectuarea nejustificată de cheltuieli nedeductibile, prin prezentarea de deconturi „umflate” fără temei sau prin remiterea de facturi false spre decontare.

Limita dintre fraudă în dauna societății, prevăzută în teza întâi a art.217 lit.d din legea societăților comerciale și folosirea dreptului de semnătură socială ori a capitalului în folosul administratorului sau al altora, sancționată în teza a doua a aceluiași text legal, este foarte mobilă, cele două situații riscând să fie percepute nu ca și complementare, ci ca sinonime. În ultimă analiză, administratorul abuzează în ambele situații de încrederea conferită prin atribuirea mandatului social, al cărui conținut îl utilizează într-un scop străin interesului societății.

Suntem de părere că fraudă în dauna societății este mai degrabă o noțiune funcțională, ale cărei elemente principale sunt, pe o parte, natura, cel mai adesea ocultă, a acțiunilor sau omisiunilor administratorului și, pe de altă parte, intenția de a prejudicia societatea. Pe bună dreptate, instanța supremă se mulțumește să constate existența fraudei din starea de fapt a speței, în loc să fixeze într-o definiție conținutul acestei noțiuni.

Prin comparație, cea de-a doua teză exprimă abuzul de drept de reprezentare și de gestionare a fondurilor bănești ale societății. Observăm că textul lit.c) a art.217 îl sancționează pe asociatul care nu are drept de administrare, dar intervine în această activitate sau întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său sau al altei persoane. În acest caz, se interzice și sancționează însuși *uzul* prerogativelor de administrare, întrucât asociatul culpabil nu deține mandatul social. În schimb, în teza a doua de la lit.d) a art.217, legiuitorul sancționează *abuzul* de drept de a utiliza semnătura socială și fondurile bănești, de către asociatul care deține calitatea de administrator, însă folosește atribuțiile acesteia într-un scop străin interesului social.

Or, pentru a conchide comparația cu fraudă, abuzul este o noțiune conceptuală<sup>60</sup>, cu un conținut stabilit în doctrină și jurisprudență, care constă în exercitarea unui drept prin deturnarea acestuia de la scopul (economic, în cazul societăților) pentru care a fost legalmente sau convențional recunoscut sau conferit titularului său. Chiar dacă este notoriu că nu se poate reține abuzul fără existența unei intenții de a dăuna (*intention de nuire*), considerăm că, în cazul tezei a doua, nu mai suntem în prezența unei intenții efective de a prejudicia societatea, ci a unei intenții de a exercita în interes propriu un drept al cărui exercițiu este destinat unui interes colectiv. În consecință, dacă fraudă se obiectivizează prin orice activitate, fără legătură cu conținutul juridic al mandatului social, și presupune obligatoriu existența unui prejudiciu adus societății, abuzul sancționat în teza a doua a lit.d) a art.217 presupune o deturnare a prerogativelor specifice reprezentării și gestiunii societății, prin exercițiul cărora se susține un alt interes decât cel social (fie

---

<sup>60</sup> A se vedea I. Deleanu, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p.62 și urm.; Ph. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat: essai d'une théorie*, LGDJ, Paris 2000, p.29 și urm.

că este al administratorului însuși sau al unei alte persoane) și aceasta indiferent dacă se constată sau nu existența concretă a unei pagube produse societății.

Astfel, pot fi considerate abuz de drept de semnătură socială și de utilizare a capitalului societății (în sens de disponibilități bănești), fapte cum sunt: garantarea prin cautiunea societății a unei datorii personale a administratorului sau a altei persoane fizice sau juridice; acordarea de împrumuturi din disponibilitățile bănești ale societății, unor alte societăți sau persoane fizice; încheierea de contracte de sponsorizare sau mecenat dincolo de limita deductibilității sumelor aferente sau în favoarea unor beneficiari stabiliți în mod arbitrar; emiterea unor efecte de complezență; orice utilizare a lichidităților societății în interes personal, chiar dacă, în final, societatea nu suferă o pagubă patrimonială; angajarea în muncă a unor persoane alese fără criteriile profesionale, numai pe considerentele subiective ale legăturii acestora cu administratorul; favorizarea, nejustificată prin interesele societății, a unor creditori sociali prin efectuarea de plăți cu preferință față de alți creditori etc. Precizăm că, în situația obținerii acordului coasociaților pentru realizarea acestor operațiuni, nu mai suntem în prezența unei deturnări a drepturilor de administrare de la destinația de susținere a interesului social, întrucât acesta din urmă este determinat de voința asociaților.

O altă problemă cu interes practic derivă din **calitatea de administrator** necesară pentru aplicarea temeiului de excludere a asociaților prevăzut de art.217 lit.d. Textul stabilește singurul temei legal de excludere a asociatului cu răspundere limitată (în afara celui universal de nevărsare a aportului), în condițiile în care societățile cu răspundere limitată oferă, prin numărul și statutul lor legal, cele mai multe probleme derivate din neînțelegerile intervenite între asociați ca urmare a comportamentelor culpabile a unora dintre ei. Față de indiscutabila necesitate practică de extindere a temeiurilor de pronunțare a excluderii acestei categorii de asociați, dreptul român se află înaintea următoarelor alternative: fie se interpretează restrictiv temeiurile de la art.217 din Legea nr.31/1990 și se promovează excluderea-remediu pentru toate ipotezele care nu s-ar regăsi în textul legii, fie se abordează o interpretare flexibilă, dar fidelă atât textului legii, cât mai ales spiritului său. Ne exprimăm în favoarea celei de-a doua alternative, pentru cel puțin două motive:

- jurisprudența are, în prezent, o poziție încă foarte reticentă față de reconceptualizarea excluderii ca remediu și pronunțarea excluderii în afara ipotezelor legale;
- în stadiul actual al legislației și jurisprudenței, ar fi mai delicat (și riscant) să se promoveze în mod judicios și unitar excluderea-remediu, pe criterii de altfel foarte stricte, după cum vom vedea mai departe, decât să se apeleze la interpretarea flexibilă a unui text legal în conținutul căruia faptele culpabile care ar conduce la excludere se regăsesc fără dificultate.

În acest context, studiul jurisprudenței permite constatarea că textul sancționator de art.217 lit.d) este susceptibil de a se aplica și *directorilor*, nu numai celor care dețin mandatul social de administrator prin atribuirea lui formală în actul constitutiv sau prin hotărârea asociaților. Curtea Supremă a respins cererea de excludere formulată în contra unui asociat-director, prin care se susținea interpretarea mai largă a textului lit.d a art. 217 în sensul ca acesta trebuie să vizeze și o astfel de calitate, pe considerentul că „în speță nu s-a dovedit ca pârâtul îndeplinește calitatea de administrator sau

director”<sup>61</sup>. Curtea de apel București respinge, la rândul său, o cerere de excludere a unui asociat-director, însă pentru motivul nedovedirii fraudei: „Chiar dacă s-ar reține că, în calitate de membru al comitetului de direcție’ intimata ar fi avut și calitatea de administrator al societății și că, *de facto*, a acceptat să presteze muncă de gestionar...nu rezultă intenția de fraudă în dauna societății în ce o privește, neputându-se justifica excluderea asociatei”<sup>62</sup>.

Deși evită să se pronunțe în mod direct asupra extinderii aplicabilității textului prin extinderea calității de administrator și față de ei care au poziție de director, jurisprudența permite o astfel de concluzie prin aceea că respinge excluderea pe alte considerente, cum este inexistența fraudei. Remarcăm, însă, că poziția de director este improprie societăților cu răspundere limitată, această calitate fiind reglementată numai în structura organizatorică a societăților pe acțiuni. Cum termenul de „director” este utilizat absolut conjunctural și nejuridic, se poate concluziona că esențială pentru constatarea calității asociatului culpabil și a aplicabilității temeiului de excludere este implicarea acestuia în gestiunea societății, exercitarea în concret a unor activități care țin de sfera actelor de administrare. În fine, potrivit art. 147 din Legea nr.31/1990, directorii răspund față de societate și terți ca și administratorii, chiar dacă ar exista o convenție contrară acestei prevederi.

*În consecință, considerăm că este fidelă spiritului legii, interpretarea prevederilor lit.d) prin aplicarea excluderii și față de asociații cu răspundere limitată care, deși nu dețin mandat formal de administrator, fraudează societatea cu ocazia exercitării unor activități care, în concret, aparțin domeniului gestiunii și reprezentării societății.*

În același sens al unei interpretări extensive pare să se pronunțe și o parte respectabilă a doctrinei dreptului societăților comerciale<sup>63</sup>, care se exprimă pentru aplicarea acestui motiv de excludere „indiferent dacă fraudarea are ca suport exercitarea atribuțiilor în calitate de administrator sau exercitarea drepturilor și obligațiilor societare în simpla calitate de asociat”. Din nefericire, opinia a fost exprimată cu ocazia unei încercări de definire a noțiunii de fraudă prin introducerea unor elemente exterioare acesteia, cum este calitatea autorului, ceea ce conduce, după o analiză textuală, la concluzia, foarte discutabilă, că asociatul administrator ar putea fi exclus în baza art.217 lit.d), chiar dacă activitatea culpabilă nu are legătură cu administrarea, ci numai cu statutul juridic al calității sale de asociat. Or, o astfel de interpretare este absolut infidelă spiritului textului legal, în virtutea căruia sunt sancționate fraudă și abuzul săvârșite cu ocazia îndeplinirii unor activități de natură administrativă.

Același dezacord ni-l exprimăm față de opinia conform căreia aplicarea lit.d) a art.217 nu ar trebui extinsă față de asociatul care folosește semnătura socială sau capitalul fără a avea titlu (calitate) de administrator<sup>64</sup>. În acest caz se consideră că va fi angajată răspunderea civilă sau penală a administratorului, care ar fi putut săvârși fapta datorită lipsei de organizare sau ambiguității raporturilor statornicite între asociați. Pe de o parte, lipsa de organizare în structura raporturilor de asociere nu poate constitui cauză, ci eventual context al săvârșirii unei fraude sau unui abuz, iar asociatul care decide să

<sup>61</sup> CSJ s.com. dec.nr.824/5.05.1996 în *Programul Lex*, opțiunea Jurisprudență.

<sup>62</sup> Curtea de apel București, s.com. dec.nr.227/1994, *precitată*.

<sup>63</sup> St.D. Cărpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.476.

<sup>64</sup> I.N. Stan, *op.cit.*, p.186; C.Lefter, *op.cit.*, p.238.



intervenă în administrare trebuie să o facă prin suportarea tuturor consecințelor ce derivă din astfel de activități, riscând atât angajarea răspunderii civile sau penale, cât și sancțiunea excluderii, cele două categorii de sancțiuni fiind complementare, pronunțându-se în cele mai multe cazuri împreună. Pe de altă parte, spiritul legii nu poate fi acela de a condiționa aplicarea motivului de excludere, de existența unui titlu sau calități, deci de îndeplinirea prealabilă a unei formalități de desemnare a administratorului. În societățile cu răspundere limitată, majoritatea asociaților sunt implicați, într-o măsură sau alta, în activități proprii actelor de gestiune, iar raporturile de încredere specifice mandatului de administrare sunt generalizate între asociați.

În final, se sancționează fapta, iar nu calitatea autorului. În dreptul penal, când incriminează o infracțiune cu subiect activ special (cum este delapidarea) legiuitorul are în vedere că latura obiectivă a acelei infracțiuni se poate regăsi și în alte situații în care autorul nu are calitatea specială respectivă, fapte pe care le incriminează de asemenea (gestiunea frauduloasă și abuzul de încredere). În schimb, în dreptul societăților comerciale nu mai există alte cauze legale de excludere a asociaților cu răspundere limitată, deși aceștia pot săvârși aceleași fapte și produce același rezultat cu cele vizate de art.217 lit.d). Or, atât rațiuni de echitate, cât și de protejare a interesului social și a relațiilor dintre asociați, impune oferirea unui tratament juridic egal tuturor asociaților, care să aibă în vedere criteriul obiectiv al activităților desfășurate și nu cel conjunctural al calității avute.

## **2. Limita analizei flexibile: extinderea cazurilor de excludere-sanctiune pe cale de analogie**

Interpretarea flexibilă a disp.art.217 lit.d) din Legea nr.31/1990 conduce la posibilitatea aplicării sancțiunii excluderii față de orice asociat cu răspundere limitată, care exercită în fapt atribuții specifice de gestiune și reprezentare, în condițiile în care activitatea sa întrunește din punct de vedere obiectiv, subiectiv și al rezultatelor, elementele fraudei în dauna societății. De fapt, se ajunge indirect la aplicarea excluderii față de aceeași categorie de asociați, care săvârșesc fapte de natura celor prevăzute la art.217 lit.c), și anume se amestecă fără drept în administrare sau folosesc bunurile și capitalul societății în folosul lor sau al altor persoane. Semnarea de contracte în numele societății, dispunerea de lichiditățile bănești din contul bancar, completarea și ținerea documentelor sociale și alte operațiuni ce țin de sfera actelor de reprezentare și gestiune a societății pot constitui temei legal de excludere, atâta timp cât sunt întrunite în concret condițiile fraudei.

Aceasta abordare este și singura care permite *excluderea comanditarilor* pe temei legal, altminteri aceștia nefiind vizați de legiuitor, întrucât sunt asociați cu răspundere limitată fără vocație de participare la administrare, deci statutul lor nu se încadrează în prevederile art.217 lit.b-d). Se surmontează și omisiunea legiuitorului din perspectiva situației asociaților comandați, care nu ar avea, altfel, posibilitatea obținerii excluderii coasociaților comanditari.

Din analiza doctrinei favorabile extinderii cauzelor de excludere, față de poziția restrictivă actuală a jurisprudenței, este sesizabilă o tendință de asimilare a temeiurilor legale de la art.217 cu ideea de culpă a asociatului în executarea obligațiilor legale aferente calității de asociat, asociată cu reaua-credință care stăpânește lit.d) a articolului

menționat. Profităm de această observație pentru a ne exprima opoziția fermă față de posibilitatea aplicării excluderii din societate pentru, în general, neîndeplinirea culpabilă a îndatoririlor ce rezultă în sarcina asociaților din lege sau actul constitutiv. Ocazionată, printre altele, de analiza excluderii prin raportare la noțiunea de reziliere (rezoluțiune) din dreptul comun al contractelor, o astfel de abordare este neinspirată și inoportună, din cel puțin două motive.

a) Primul argument derivă din dreptul comparat, perspectivă din care legea română se situează undeva, între poziția dreptului francez și reglementarea din dreptul spaniol. Pe de o parte, dreptul francez al societăților comerciale nu oferă nici un text referitor la excluderea asociaților, această sancțiune fiind prevăzută în mod excepțional cu privire la societăți cum sunt cele cu capital variabil<sup>65</sup>, cele de exercitare a profesiilor liberale (*sociétés d'exercice libéral*)<sup>66</sup> sau societățile pe acțiuni simplificate<sup>67</sup>, datorită calității speciale a asociaților sau naturii esențialmente contractuale a societății. Excluderea unui asociat se pronunță numai în condițiile existenței unei clauze statutare de excludere sau chiar a unui pact extra-statutar, precum și, în mod excepțional, ca și remediu al dizolvării societății<sup>68</sup>.

O poziție cu totul contrară a adoptat dreptul spaniol, care, printre cele trei temeuri legale de excludere, a prevăzut „neîndeplinirea obligației de a realiza prestații accesorii calității de asociat”. Formulată într-o manieră atât de generală, textul legii acordă justiției o mare putere de apreciere, atât din punctul de vedere al identificării „prestațiilor accesorii calității de asociat”, cât și al gradului de vinovăție care implică aplicarea sancțiunii<sup>69</sup>. Cu toate acestea, temeiul de excludere a fost prevăzut încă din 1953 de legea-cadru a societăților comerciale, ceea ce a condus până în prezent la stabilirea pe cale de jurisprudență a unui veritabil statut al asociatului.

Alta este situația în dreptul român, în care excluderea este, în prezent, aplicată ca o sancțiune în cazurilor de strictă interpretare, exclusiv și limitativ prevăzute de lege. Extinderea sancțiunii pe cale jurisprudenciale, prin aplicarea ei la situațiile de neîndeplinire culpabilă a obligațiilor de asociat neprevăzute de art.217, nu este conformă cu principiile fundamentale statornicite în dreptul român, precum protejarea dreptului de proprietate cu atributele sale și neaplicarea unei sancțiuni atâta timp cât legea nu o prevede.

Pe de altă parte, o astfel de extindere a excluderii nu este nici oportună, dreptul român nefiind pregătit, nici din punct de vedere doctrinar și nici al practicii judiciare, pentru adoptarea unui veritabil statut al calității de asociat, care să stabilească „*une fois pour toutes*” drepturile și obligațiile asociatului. Din punctul de vedere al obligațiilor legale, alături de cea de vărsare a aportului, sunt reglementate obligații precum cea de

<sup>65</sup> Art.52 al Legii din 24 iulie 1867.

<sup>66</sup> Spre exemplu, art.28 din decretul nr.93-492 privind societățile de exercitare a profesiei liberale de avocat, emis în baza legii-cadru privind societățile de exercitare a profesiilor liberale nr.90-1258 din 30.12.1990, prevede condițiile de excludere (în realitate de retragere forțată) a unuia dintre asociați.

<sup>67</sup> Art.262-17 din Legea nr.66-537 din 24 iulie 1966, introdus în legea-cadru a societăților comerciale prin Legea nr.94-1 din 3.01.1994 privind societățile pe acțiuni simplificate.

<sup>68</sup> J. Mestre, *Droit commercial*, LGDJ, Paris, 1999, p.204.

<sup>69</sup> A se vedea R.Bonardell Lenzano, R.Cabanas Trejo, *Separacion y exclusion de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998, p.110 și urm.

neconcurență (ori chiar de fidelitate) în sarcina asociațiilor cu răspundere nelimitată și administratorilor sociali, de abținere de la exercitarea dreptului de vot în adunările generale și consiliile de administrație în caz de contrarietate cu interesul social, de abținere de la utilizarea patrimoniului social într-un interes străin celui social, la care se adaugă abundența răspunderilor în ceea ce-i privește pe fondatori și administratori. Dar câte obligații accesorii sau complementare celor legale, derivând din raporturile de asociere, nu pot fi prevăzute de către asociații înșiși în actul constitutiv sau prin convenții ulterioare chiar extra-statutare? În fine, se adaugă drepturile și obligațiile asociatului care pot fi constatate și susținute de doctrină, în special ca derivate din obligația generală de a executa contractul social cu bună-credință. Într-o monografie destinată exclusiv acestei probleme juridice, au fost reținute în sarcina asociațiilor obligația de susținere financiară a societății aflată în pericol de insolvență, obligația de solidaritate cu ceilalți asociați, obligația de informare a coasociațiilor, etc<sup>70</sup>. La urma urmei, în același mod este universal susținut de doctrină, de la profesorul Thaler începând, însuși dreptul contractual al asociatului de a rămâne în societate, de a nu fi exclus<sup>71</sup> și, prin urmare, s-ar putea evidenția în foarte multe împrejurări, drepturi corelative care ar bloca invocarea neexecutării obligației.

În consecință, aplicarea unei sancțiuni atât de severe cum este (chiar și pentru societate) excluderea, pentru neîndeplinirea unei obligații legale ori statutare derivând din calitatea de asociat, presupune o sarcină dificilă de stabilire a existenței și naturii obligației pretinse a fi fost încălcate și de apreciere a vinovăției și gravității faptei, care nu poate fi lăsată, în stadiul actual al legislației și doctrinei, la îndemâna inventivității avocaților sau la simpla apreciere a instanțelor.

b) Cel de-al doilea argument derivă din conotația exclusiv sancționatoare pe care legiuitorul o atribuie fără îndoială excluderii. Or, se poate observa că, de câte ori este prevăzută o obligație în sarcina asociațiilor, este stabilită, în principiu, și sancțiunea aferentă neîndeplinirii ei. Obligarea asociatului la restituirea către societate a beneficiilor obținute prin încălcarea obligației, la plata de despăgubiri pentru daunele cauzate, dreptul societății de a decide ca asociatul culpabil a lucrat în contul ei, revocarea administratorului și altele asemenea constituie tot atâtea „sancțiuni” prevăzute și socotite de legiuitor ca suficiente pentru încălcarea obligațiilor aferente. Prin urmare, voința legiuitorului este de a nu atribui excluderii decât un caracter excepțional, pentru fapte de o gravitate excepțională, care sunt prevăzute la art.217 al legii societăților comerciale.

**În concluzie**, singura modalitate corectă și oportună de a îmbunătăți regimul legal al excluderii-sanțiune este interpretarea flexibilă a art.217 și în special a literei d), fidelă atât textului, cât și spiritului legii, urmând a se respinge interpretarea prin analogie, care riscă să supună excluderii pe orice asociat care nu-și îndeplinește, cu rea-credință, obligațiile legale sau contractuale. Cu alte cuvinte, reconceptualizarea excluderii presupune renunțarea la invocarea culpei drept criteriu esențial al excluderii și adoptarea remedului drept principal criteriu al extinderii temeiurilor de excludere.

<sup>70</sup> A se vedea L. Godon, *Les obligations des associés*, Economica, Paris, 1999.

<sup>71</sup> J. Mestre, *op.cit.*, p.229.

## B. Extinderea prudentă a situațiilor de excludere-remediu

### 1. Fundamentele extinderii

Legea nr.31/1990 prevede câteva situații în care excluderea se poate aplica în virtutea situației personale a asociatului. Reglementând aceste temeuri de eliminare a asociatului, legiuitorul consacră posibilitatea pronunțării excluderii independent de ideea de culpă a asociatului vizat, prin luarea în considerare a intereselor societății și ale terților.

La lit.b) a art.217, sunt prevăzute ca fundamente ale excluderii asociatului cu răspundere nelimitată, starea de faliment a acestuia și dobândirea stării de incapacitate. În primul rând, după cum s-a arătat în doctrină<sup>72</sup>, asociatul aflat în faliment este susceptibil de excludere, în principal pentru rațiunea apărării intereselor sociale (situația specială a asociatului răsfrângându-se asupra comerțului și creditului societății) și a protejării creditorilor sociali, al căror drept de gaj general devine parțial iluzoriu prin falimentul unuia dintre asociații cu răspundere nelimitată. Asociatul se află în această situație specială din momentul pronunțării hotărârii de aplicare a procedurii falimentului în cazurile expres prevăzute de art. 72 din Legea nr.64/1995. În al doilea rând, împrejurarea interzicerii judecătorești a asociatului, precum și cea a condamnării definitive pentru una dintre infracțiunile prevăzute de art.6 al.2 din Legea nr.31/1990, conferă asociatului o situație specială care are drept consecință, pe de o parte, descalificarea societății<sup>73</sup>, afectând activitatea organelor sociale și creditul societății și, pe de altă parte, pierderea capacității comerciale speciale instituite de art.6 al.1 drept condiție a participării la constituirea unei societăți.

Veritabilul fundament legal al abordării excluderii ca remediu îl oferă textul art.201 din Legea nr.31/1990 care acordă posibilitatea creditorilor personali ai unui asociat de a face opoziție la hotărârea asociațiilor de prelungire a duratei societății (în aplicarea principiului general prevăzut de art.61 din lege) și de obține realizarea drepturilor lor de creanță asupra părții ce i s-ar cuveni asociatului-debitor prin lichidarea societății, în conformitate cu art.66 din aceeași lege. În condițiile în care admiterea opoziției face imposibilă supraviețuirea societății și continuarea exploatării comerciale, legea acordă coasociaților facultatea de a decide, în cazul admiterii opoziției, prorogarea duratei societății prin excluderea asociatului debitor.

În această situație sunt întrunite condițiile dizolvării societății, întrucât, în conjunctura ineficienței hotărârii de prelungire, societatea s-ar dizolva în temeiul art.222, prin trecerea timpului stabilit pentru durata societății. Legea, prin luarea în considerare a interesului social de perpetuare a exploatării comerciale, permite asociațiilor să-l constrângă pe asociatul debitor să părăsească societatea, întrucât situația sa specială este incompatibilă, de ce nu, cu un veritabil drept la existență și continuitate al persoanei juridice.

Se poate afirma că, pentru ilustrarea adecvată a cazului și procedurii de excludere pe temeiul primatului interesului social față de interesul legitim al asociatului de a rămâne în societate sau de nu fi evins, ar fi mai potrivit să se apeleze la termeni sau noțiuni cum

<sup>72</sup> St.D. Cărpenaru, D.Predoiu, S.David, Gh. Piperea, *op.cit.*, p.470.

<sup>73</sup> St. D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ALL, București 1998, p.275.

sunt eliminarea<sup>74</sup>, răscumpărarea sau retragerea forțată<sup>75</sup>, sau chiar la recunoașterea unei veritabile obligații a asociatului de a părăsi societatea atunci când prezența sa în sânul grupării este sinonimă cu însăși dispariția societății<sup>76</sup>. Totuși, considerăm că acestea nu constituie decât eufemisme, a căror adoptare ar avea ca efect complicarea naturii și regimului excluderii din societate, prin știrbirea importanței faptului că suntem în prezența unei excluderi care nu se mai fundamentează pe idea de culpă, ci numai pe dreptul sau vocația societății de a dăinui prin depășirea tulburărilor care provin din comportamentul sau situația personală a asociaților priviți individual.

Păstrând cu fidelitate atât spiritul legii, cât și fundamentul ipotezei legale de excludere, care nu este altul decât recunoașterea și promovarea concepției instituționale<sup>77</sup> a societății, demersul de reconceptualizare a excluderii pe temeiul remediuului și, implicit, tendința extinderii cauzelor de excludere-remediu, se arată atât justificate, cât și necesare. În ciuda originii contractuale, legislația concepte societatea comercială ca un corp de reguli ce organizează în mod durabil, prin utilizarea abundentă de norme imperative, o grupare de persoane în jurul unui țel determinat. O dată admis faptul că entitatea socială depășește voințele individuale ale membrilor săi, rezultă că dreptul propriu al instituției la păstrarea și perenizarea ființei sociale subordonează dreptul contractual al asociatului de a nu fi eliminat<sup>78</sup>. Teza contrară, a promovării dreptului asociatului care are un comportament sau se află într-o situație ce sunt incompatibile cu funcționarea și existența societății, ar conduce la lipsirea de cauză a dreptului, atâta timp cât recunoașterea acestuia este sinonimă cu încetarea ființei societare. În fine, îndepărtarea unuia dintre asociați, în condițiile enunțate, respectă nu numai interesul social în sensul abstract al interesului întreprinderii ce îmbracă haina societară, ci și interesul social, privit ca interes comun al coasociaților, dirijat în mod legitim spre continuarea exploatării comerciale în vederea producerii de beneficii.

Extinderea judiciară a excluderii-remediu este și singura care ar putea complini una dintre principalele omisiuni legislative, referitoare la societățile pe acțiuni închise. Ignorând specificul acestei categorii de societăți pe acțiuni, legiuitorul le supune întru-totul regimului juridic unitar al veritabilelor societăți de capitaluri, deși structura economică a acestora, țesută în jurul intereselor unor persoane restrânse ca număr, devenite acționari în considerarea persoanei partenerilor, corespunde mai degrabă societății cu răspundere limitată. În aceste condiții, avându-se în vedere stricta interpretare pe care jurisprudența a îmbrățișat-o referitor la aplicarea art.217 din Legea nr.31/1990, nu există prevederi legale relative la excluderea acționarilor<sup>79</sup> micilor societăți pe acțiuni, cu acte constitutive ce cuprind clauze limitative ale negociabilității acțiunilor, nu fac apel public la economiile bănești ale populației.

<sup>74</sup> J.P. Storck, *art.precitat*, p.233.

<sup>75</sup> G. Durand-Lépine, *L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non-cotées*, Les Petites Affiches no.88/1995, p.15.

<sup>76</sup> L. Godon, *op.cit.*, p.236.

<sup>77</sup> Cu atât mai mult, cu cât excluderea-remediu este destinată cu prisosință societăților cu răspundere limitată și societăților pe acțiuni închise, vizate numai tangențial sau deloc de către textele legale referitoare la excludere.

<sup>78</sup> J. Paillusseau, *La personnalité morale des sociétés*, RTDCiv 1993, p.705 și urm.

<sup>79</sup> C.A. Iași, Sect.com.cont.adm., dec.nr.215/1999, în RDC nr.9/2001, p.168.

## 2. Criteriul excluderii-remediu

Ca și remediu, excluderea se poate pronunța în toate cazurile în care comportamentul sau situația personală a asociatului fac imposibilă funcționarea societății, punând în pericol însăși existența societății. Societatea funcționează prin activitatea organelor sociale, exercitându-și fiecare atribuțiile aferente. În împrejurarea în care acestea sunt blocate, paralizate, singura soluție legalmente posibilă, în afara excluderii, ar fi dizolvarea pe motivul, în final, al imposibilității de realizare a scopului social sau obiectului de activitate<sup>80</sup>.

Adoptând imposibilitatea funcționării societății drept criteriu al excluderii-remediu, se pot sesiza două categorii de împrejurări care fac admisibilă îndepărtarea asociatului.

*a) Asociatul paralizează organele statutare, făcând imposibilă întrunirea lor legală și exprimarea voinței juridice a societății*

În această situație se găsește asociatul care refuză să participe la adunările asociațiilor sau care este dispărut, ori nu este de găsit, în condițiile în care, în lipsa lui, nu se poate întruni cvorumul necesar pentru luarea deciziilor. Reținerea *in terminis* a *paraliziei* este esențială: ea evocă caracterul de repetabilitate, de continuitate a absenței asociatului de la convocările făcute în vederea adoptării hotărârilor. Imposibilitatea conjuncturală și temporară de adoptare a deciziilor datorită absenței asociatului nu este de natură să conducă la paralizia organului societar. Instanța trebuie să constate că asociatul nu a onorat în repetate rânduri și într-un timp suficient de îndelungat, convocările regulat făcute la domiciliul indicat în actul constitutiv sau în cel mai recent act adițional, astfel încât se poate deduce tendința de perpetuare a comportamentului sau situației asociatului și, în consecință, imposibilitatea întrunirii cvorumului legal. În aceste condiții, având în vedere dispozițiile art.232 din legea societăților comerciale, societatea riscă să se dizolve la cererea oricărei persoane interesate sau a Camerei de Comerț și, prin urmare, soluția excluderii asociatului aflat la originea acestei situații este singura de natură a evita încetarea ființei societare.

Instanțele de fond sunt suverane în aprecierea caracterului de continuitate a situației create de asociatul. Paralizia organului care exprimă voința juridică a societății va fi dedusă conjunctural, din starea de fapt și natura întrunirii. Spre exemplu, imposibilitatea întrunirii legale a adunării generale ordinare în cazul SRL, în care cvorumul trebuie să permită obținerea dublei majorități pentru luarea deciziei, prevăzută la art.187 al.1 din legea nr.31/1990, poate fi dedusă din neprezentarea asociatului la adunare de-a lungul unui întreg exercițiu financiar. Neexercitarea, timp de un an, a atribuțiilor legale de către adunarea generală ordinară conduce, fără îndoială, la împiedicarea funcționării societății, pentru că, atâta timp cât rezultatele activității și gestiunea societății pentru exercițiul financiar precedent nu au fost verificate și aprobate, sunt împiedicate administrarea curentă a societății și adoptarea unei strategii de afaceri.

În schimb, atunci când este vorba de imposibilitatea întrunirii cvorumului legal pentru modificarea actelor constitutive, situația este mai delicată, implicând riscul abuzului coasociaților, tentați să facă propuneri de modificare numai în scopul îndepărtării asociatului minoritar a cărui absență nu permite întrunirea unanimității. Împrejurarea

<sup>80</sup> A se vedea R.N. Catană, *Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății pentru neînțelegeri grave între asociați*, RDC nr.2/1998, p.61 și urm.

modificării actului constitutiv este cu atât mai importantă, cu cât ea oferă singurul caz în care ar fi posibilă pronunțarea excluderii (remediu) a unui acționar într-o societate pe acțiuni închisă, care nu a emis valori mobiliare sau are în actul constitutiv clauze de restrângere a negociabilității acțiunilor<sup>81</sup>.

Adunările generale extraordinare nu constituie decât în mod excepțional un element obligatoriu în cursul vieții societare. De aceea, alături de constatarea paraliziei acestui organ datorită absenței îndelungate a asociatului, este necesară stabilirea caracterului obligatoriu al adoptării deciziei de modificare a actului constitutiv, pentru funcționarea societății. Cu alte cuvinte, decizia socială blocată de asociat trebuie să fie atât de importantă pentru societate, încât de adoptarea ei să depindă realizarea obiectului de activitate și continuarea societății.

Exemplul cel mai la îndemână este oferit de asociatul care nu se prezintă la convocări repetate sau refuză să voteze majorarea capitalului social impusă de OUG nr.32/1997, sub sancțiunea dizolvării de drept a societății, prevăzută ulterior de Legea nr. 314 din 18 iunie 2001. În aceste circumstanțe, singura soluție care ar permite regăsirea unanimității cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv și supraviețuirea societății este excluderea asociatului.

Prin analogie, adoptarea remediei excluderii se poate extinde în toate acele situații în care modificarea actului constitutiv este singura care ar conduce la deblocarea sau relansarea funcționării societății, altminteri fiind întrunite condițiile dizolvării. Pentru a stabili caracterul, atât justificat cât și esențial pentru societate al operațiunii de modificare a actului constitutiv, jurisprudența și doctrina au adoptat, cu referire la abuzul de minoritate, criteriile ce au în vedere situația financiară a întreprinderii, dar și existența unui raport rațional între (eventualul) interes legitim al asociatului minoritar de a refuza adoptarea deciziei sociale, pe de o parte, și rezultatele pe care atitudinea sa negativă le produce în dauna societății, pe de altă parte (teoria controlului marginal).

În aceste situații, excluderea este singurul remediu pentru continuarea societății, întrucât, în opinia noastră, instanța nu are dreptul de a se substitui voinței asociatului de a se prezenta la vot și de a vota în sensul modificării actului constitutiv, acestuia neputându-i fi impus pe cale judecătorească să voteze într-un anumit sens. Ce-i drept, instanța supremă franceză, a cărei reticență în a pronunța excluderea este notorie, a adoptat poziția contrară. În mod straniu, criticând soluția curții de apel Paris de a se substitui organelor sociale prin pronunțarea, dată fiind absența asociatului, a unui „*jugement vallant acte*”, Curtea de Casație decide să desemneze un „mandatar al justiției” care să participe la adunarea asociaților și să voteze în locul asociatului minoritar, în sensul cerut de continuarea activității întreprinderii<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> După cum prevede art.112 al Legi nr.31/1990, adunarea generală ordinară este socotită legal întrunită, la a doua convocare, indiferent de partea din capitalul social prezenta sau reprezentată în adunare. Această dispoziție exclude posibilitatea paraliziei acestui organ social și reduce ipotezele de excludere a acționarilor la situațiile în care acționarul care deține cel puțin 50% din capitalul social, nu permite adoptarea deciziilor adunării generale extraordinare, prin aplicarea cvorumului sau majorității calificate prevăzute de art. 115 din lege.

<sup>82</sup> Cass.com., 9 mars 1993, note Ph. Merle in RS 1993, p.403.

b) *Asociatul care se află la originea neînțelegerilor grave care împiedică funcționarea societății, acționează în dizolvarea acesteia pentru motive temeinice*

Soluția excluderii asociatului în această situație nu este evidentă și, în ciuda unei preocupări remarcabile a doctrinei, problema nu este tranșată, definitiv și unitar, de jurisprudența franceză.

Pe de o parte, se aduce în prim plan caracterul de ordine publică<sup>83</sup> al textului legal care reglementează acțiunea în dizolvare anticipată a societății (art. 1844-7, pct.5, Cod civil francez, reluat parțial de legiuitorul român în art.222 din legea nr.31/1990). Ca urmare, orice asociat are un drept intangibil, derivat din contractul de societate, de a solicita dizolvarea societății, atunci când condițiile prevăzute de lege sunt întrunite, jurisprudența anulând orice clauze statutare care ar crea vreun obstacol la exercitarea acestei acțiuni<sup>84</sup>. Cu toate acestea, caracterul intangibil al dreptului asociatului cunoaște o limită serioasă impusă de jurisprudență, prin refuzul constant de a admite cererea de dizolvare, atunci când, chiar în ciuda îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru dizolvare, reclamantul este tocmai asociatul care se află la originea neînțelegerilor care au provocat criza societară, prin aplicarea principiului *nemo auditur...*<sup>85</sup>

Pe de altă parte, inadmisibilitatea excluderii se susține și pe teza clasică a dreptului asociatului de a rămâne în societate și pe respectul dreptului său de proprietate asupra părților sociale sau titlurilor. Inșă, asociatul care solicită dizolvarea nu este un proprietar asemănător coasociaților săi: acțiunea sa îi mărturisește dorința de a-și modifica definitiv titlul, realizându-și creanța asupra societății<sup>86</sup>. Asociatul nu poate, pe de o parte, să pună capăt societății, arătând finalmente că nu mai concepe continuarea vieții societare, și, pe de altă parte, să invoce dreptul de a rămâne.

În fine, atâta timp cât reluarea unei vieți societare normale este posibilă, consfințind, cel puțin virtualmente, aptitudinea ei de a produce în continuare profit, există riscul deloc neglijabil al privării asociatului de la un viitor în care activitatea socială i-ar genera beneficii, deci al îndeptării sale de la „*melon-cutting*”-ul unei afaceri rentabile în virtutea căreia s-a asociat și pe care, în mod normal, dreptul trebuie să i-o garanteze asemeni unei garanții în contra evicțiunii<sup>87</sup>.

În ultimă instanță, trebuie să precizăm că, după câteva decizii foarte discutate în doctrină, pronunțate în general de curțile de apel<sup>88</sup>, prin care s-a dispus cesiunea forțată a părților asociatului culpabil de neînțelegeri și solicitat al dizolvării societății, Curtea de Casație franceză pare să fi îmbrățișat argumentele ce conduc la inadmisibilitatea excluderii unui astfel de asociat, arătând că „relevându-se că statutul societății nu prevede

<sup>83</sup> A se vedea comentariile și jurisprudența din *Code des Sociétés*, Dalloz, 1999, p.51, unde se face trimitere la deciziile de principiu ale instanței supreme, cum sunt Cass.com.23 janv.1950; 12 juin 1961.

<sup>84</sup> J.P. storck, *art.precitat.*, p.245 și urm.

<sup>85</sup> C.A. Paris, 20 oct.1980, RS 1980, p.774 *obs.* A. Viandier; Cass.com.16 juin 1992, Bull. Joly 1992, p.944, *note* P. Le Cannu.

<sup>86</sup> D. Martin, *art.precitat.*, p.98.

<sup>87</sup> J.-M. Bermond de Vaulx, *art.precitat.*, p.5. Pentru argumente asemănătoare în vederea inadmisibilității excluderii asociatului în lipsa unei clauze statutare specifice, a se vedea Y. Guyon, *Présentation générale de la société par actions simplifiée*, RS 1994, p.207, în special no.21.

<sup>88</sup> Versailles, 19 janv.1967; Rouen, 17 janv.1974; Aix, 26 juin 1984; Reims, 24 avril 1989, în J-M Bermond de Vaulx, *La mésentente entre associés pourrait-elle devenir un juste motif d'exclusion d'un associé d'une société?*, JCP ed. E, II, 1990, p.742 și urm.



posibilitatea excluderii asociațiilor, ...nici o dispoziție legală nu conferă putere instanței sesizate, să oblige asociatul care urmărește dizolvarea societății la a-și ceda părțile acesteia din urmă sau asociațiilor care s-au oferit să i le răscumpere”<sup>89</sup>.

Alăturându-ne regretelor exprimate în doctrină cu privire la concepția restrictivă a instanței supreme franceze<sup>90</sup>, această soluție este criticabilă prin aceea că plătește un tribut nejustificat de mare abordării contractualiste, privatiste a societăților comerciale (de altfel, decizia a fost dată cu privire la o societate în nume colectiv!). Pe de altă parte, înainte de a împrumuta în dreptul român poziția jurisprudenței franceze, trebuie avut în vedere contextul particular al legislației Franței, care a permis adoptarea unei astfel de soluții, în condițiile în care, prin legea nr.85-98 din 25.01.1985, s-a autorizat în mod formal introducerea în actul constitutiv al societăților comerciale a clauzelor de excludere<sup>91</sup>.

Considerăm că, raportat la concepția generală de promovare a societății-instituție, pe care legiuitorul o mărturisește indiscutabil prin natura preponderent imperativă a normelor legii societăților comerciale, prin utilizarea teoriei autonomiei întreprinderii, în contextul actual al doctrinei, cu vădite tendințe de ameliorare a aplicării unei legi imperfecte și chiar de inovare, soluția temeinică constă în asigurarea perenității întreprinderii dincolo de peripețiile contingente care ajung să opună un asociat partenerilor săi. În ultimă analiză, cu atât mai mult cu cât excluderea-remediu este destinată în principal societăților cu răspundere limitată și societăților pe acțiuni închise, remediu necesar nu mai trece prin canalul voințelor fondatoare ale părților, care se exprimă prin contractul de societate, ci prin finalitatea necesară pe care evoluția economică contemporană i-o conferă întreprinderii înseși, și anume continuarea activității întreprinderii și perenizarea dezvoltării ei, în interesul comun al asociațiilor, salariaților și chiar al statului<sup>92</sup>. În consecință, nu se poate permite asociatului care acționează în dizolvarea anticipată a societății să profite de neînțelegerile pe care el-însuși le-a creat, pentru a obține lichidarea unei întreprinderi în contra interesului acesteia.

Din punct de vedere procedural, excluderea nu se va pronunța decât în condițiile în care asociatul al cărui comportament sau situație stă la baza neînțelegerilor care împiedică funcționarea societății, este reclamant, formulând o acțiune în dizolvare anticipată întemeiată pe art.222 al.1 lit.e din Legea nr.31/1990, iar societatea sau coasociații au formulat cerere reconvențională de excludere. Dacă asociații care nu sunt la originea neînțelegerilor acționează ei înșiși în dizolvare anticipată, instanța este datoare să respecte dreptul lor, de ordine publică, de a opta pentru soluția dizolvării. Eventual, într-un astfel de caz și având în vedere că excluderea poate fi cerută, în baza art. 218, de către orice asociat, s-ar putea admite excluderea cu condiția ca unul dintre asociați să facă o intervenție voluntară principală în sensul solicitării excluderii asociatului culpabil, cu toate că cererea principală a societății a fost de dizolvare anticipată.

<sup>89</sup> Cass.com. 12 mars 1996, Rec. Dalloz 1997, J.133, note Th. Langles.

<sup>90</sup> A se vedea, de exemplu, J.J. Daigre, *De l'exclusion d'un associé en réponse à une demande de dissolution*, Bul.Joly 1996, p.576, precum și Th. Bonneau, cu o *notă* asupra Cass.com. 12 mars 1996, în JCP ed. E I 1996, p.426.

<sup>91</sup> A se vedea (nou) art.22 al legii franceze a societăților comerciale din 24 iulie 1966.

<sup>92</sup> Pentru argumentele cele mai seducătoare în sensul modernizării dreptului societăților prin respectarea drepturilor proprii ale întreprinderii, a se vedea J. Paillusseau, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, JCP ed.G. 1984, I, 3148.

Promovarea celor două juste motive de excludere-remediu propuse, presupune câteva **observații**. În primul rând, *culpa* asociatului exclus nu mai este esențială, ea putând fi reținută conjunctural, cu deosebire în cel de-al treilea motiv de excludere. Spre deosebire de fundamentele cauzelor legale de excludere, remediu eliminării unui asociat nu mai intervine ca sancțiune a nerespectării unei obligații specifice statutului de asociat, ci ca oportunitate de salvare a persoanei morale, a cărei funcționare este împiedicată de comportamentul sau situația asociatului.

În al doilea rând, singurele *temeiuri legale* ale excluderii-remediu sunt consacrate de art.1 al legii societăților comerciale, care statuează că persoanele fizice sau juridice se pot asocia „în vederea efectuării de acte de comerț”, precum și de art.1020 C. civ. Luarea în considerare a acestuia din urmă conduce la interpretarea excluderii drept o reziliere parțială a contractului de societate, având în vedere că rezoluțiunea (rezilierea) unei convenții colective care dă naștere unei persoane morale, nu poate să fie pronunțată decât împotriva celui care și-a violat angajamentele.

Cu privire la cel dintâi temei legal, este evidentă congruența fundamentelor excluderii-remediu cu noțiunea de *affectio societatis* și cu respectul primatului interesului social. Or, excluderea este ocazionată tocmai de absența de la întrunirea organelor statutare, care provoacă sau întreține imposibilitatea continuării activității societății sau efectuării de acte de comerț, oglindind în mod cert dispariția intenției speciale care l-a determinat pe asociat să încheie contractul de societate. Chiar dacă atitudinea asociatului mărturisește lipsa elementului *affectio societatis*, am evitat ca, în motivarea sau exemplificarea excluderii-remediu, să facem apel a această noțiune, din cel puțin două motive.

Pe de o parte, ne exprimăm temerea că partizanii unei concepții „exaltate” despre elementul *affectio societatis* și importanța sa în viața societăților comerciale se vor grăbi să concluzioneze că motivul care justifică excluderea-remediu este chiar dispariția acestui element intențional, în ce-l privește pe asociatul în cauză. În realitate, nu există o obligație legală ori contractuală a asociatului de a participa la întrunirile adunărilor asociaților și, de aceea, am dorit să subliniem că ceea ce conduce la adoptarea remediuului excluderii este pericolul dizolvării societății, care trebuie evitat<sup>93</sup>. Chiar dacă o astfel de atitudine oglindește lipsa de *affectio societatis*, ea nu constituie însuși fundamentul excluderii-remediu, ci este, fără îndoială, ocazia sau conjunctura pronunțării excluderii ca remediu.

Pe de altă parte, conținutul noțiunii *affectio societatis*<sup>94</sup>, privit ca intenția specifică de a colabora voluntar, activ, interesat și egalitar la realizarea unui scop comun, prin asumarea riscurilor inerente contractului de societate<sup>95</sup>, este mult prea elastic și cuprinzător pentru a fi utilizat în vederea aplicării excluderii-remediu. Utilizarea sa în considerentele unei astfel de hotărâri este chiar periculoasă, atâta timp cât obligații cum sunt cea de neconcurență sau de abținere sunt uneori fundamentate în doctrină pe

---

<sup>93</sup> Este adevărat că dispariția *affectio societatis* și dizolvarea societății nu sunt două elemente străine.

<sup>94</sup> A se vedea I. Bălan, *Noțiunea de „affectio societatis” și aplicațiile sale în materie comercială*, Dreptul nr.9/1999, p.51.

<sup>95</sup> A se vedea N. Reboul, *Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle: l'affectio societatis*, RS, 2000, p.425.

elementul *affectio societatis*<sup>96</sup> și pot face parte, conjunctural, din considerente referitoare la lipsa acestuia. Or, conform raționamentului de extindere a aplicării excluderii, dacă există un risc important de asumat, atunci acesta este de a căuta, în vederea pronunțării excluderii-remediu, un comportament culpabil al asociatului vizat, de a căuta obligații pe care acesta să nu le fi respectat. Instanțele nu trebuie să caute obligația neîndeplinită ori nerespectată, ci numai să constate fundamentat, existența unei situații de iminență a dizolvării societății, de paralizie a funcționării ei, care să nu poată fi evitată decât prin excluderea asociatului aflat la originea ei.

Dacă se poate, în mod justificat, afirma că nu există un text legal care să fundamenteze soluția excluderii-remediu (în afara art.1), nu este mai puțin adevărat că evoluția jurisprudenței continentale - în contextul în care justiția este tot mai sedusă de adoptarea unui rol de arbitru în materie societară – demonstrează o ambiție a puterii judecătorești în a deplasa progresiv fundamentul societății spre aspectul său instituțional<sup>97</sup>. Judecătorul este foarte reticent în a pronunța dizolvarea societății, preferând, pe cât este posibil, să se îngrijească de asigurarea perenității sale. Justiția conferă suplețe dreptului societăților<sup>98</sup>, aplicându-l, prin interpretarea flexibilă a prevederilor legale și utilizarea noțiunilor de *affectio societatis*, abuz de drept și interes social, într-o manieră care să corespundă așteptărilor și intereselor legitime ale destinatarilor dreptului.

Nu în ultimul rând, înainte ca susținerile noastre să facă obiectul unor critici vehemente din partea unei părți a doctrinei, înțelegem să aducem și argumente din dreptul comparat. Art. 190 din Legea belgiană a societăților comerciale din 7 mai 1999, prevede că instanțele sunt îndreptățite să pronunțe, la cererea coasociaților care dețin cel puțin 30% din capitalul social, cesiunea forțată a drepturilor sociale ale unui asociat pentru motive temeinice, cum este acela al comportamentului asociatului care dăunează intereselor societății, în așa fel încât menținerea calității sale de asociat nu mai poate fi în mod rezonabil tolerată<sup>99</sup>.

### III. Clauzele statutare de excludere

Clauza de excludere este orice stipulație expresă prin care asociații renunță prin jocul propriei voințe la dreptul de a nu fi exclus din societate și convin asupra cauzelor și condițiilor care pot conduce la îndepărtarea asociaților, prin cesiunea forțată a părților sau titlurilor în favoarea societății sau a celorlalți asociați. Respinse din principiu de către majoritatea doctrinei române, mai degrabă dintr-o inerție provenită din promovarea concepției restrictive, limitative a cauzelor legale de excludere, aceste convenții pun probleme din perspectiva argumentului existenței unui drept propriu al asociatului de a nu fi exclus. Acesta a fost introdus în dreptul societăților la sfârșitul secolului trecut, promovat de un autor remarcabil din doctrina franceză<sup>100</sup> și susținut unanim de doctrina

<sup>96</sup> A se vedea *LAMY Sociétés commerciales* 1998, no.303, sub direcția lui Jacques Mestre.

<sup>97</sup> J. Mestre, *Reflexions sur les pouvoirs du juge dans la vie des sociétés*, RJC 1995, p.81 și urm.

<sup>98</sup> B. Saintourens, *La flexibilité du droit des sociétés*, RTDCom nr.4/1987, p.457.

<sup>99</sup> P. Ramquet, L. Fogueune, Fr. Baert, *Les conflits entre associés de sociétés commerciales*, articol publicat de asociația « *Lex Fori International Lawyers* » pe site-ul [www.lexfori.net](http://www.lexfori.net)

<sup>100</sup> A. Viandier, *La notion d'associé*, LDGJ Paris, 1978, no.111 și urm.

comercialistă contemporană<sup>101</sup>, fiind prezentat drept consecință a naturii contractuale a raporturilor de asociere.

De fapt, se poate constata că însăși originea contractuală a dreptului asociatului conduce la admiterea valabilității clauzelor de excludere. Clauza de excludere are o valoare juridică și un regim asemănător clauzelor rezolutorii exprese din contractele din dreptul comun. Atâta timp cât regimul obligațiilor asociatului are natură parțial contractuală, el trebuie înțeles ca un ansamblu de angajamente constrângătoare liber subscrise<sup>102</sup>, astfel încât, fiecare asociat consimțind dintru început la posibilitatea evicțiunii sale, aplicarea principiului autonomiei de voință și al libertății contractuale înfrânge dreptul propriu al asociatului, chiar admițând că acesta este o consecință a garantării dreptului de proprietate. Asociații sunt de la început conștienți de riscul suplimentar pe care și-l asumă și pot evalua mai bine efectul juridic al aportului lor social<sup>103</sup>. De aceea, nu numai că *affectio societatis* nu poate conduce la interzicerea unor astfel de acorduri care, finalmente, sunt destinate apărării interesului colectiv, dar se poate chiar afirma că o astfel de situație oglindește manifestarea supremă a elementului *affectio societatis*<sup>104</sup>.

Pe de altă parte, adoptarea în dreptul român a noțiunii de „excludere convențională”<sup>105</sup> promovată în doctrina franceză pentru acest caz de excludere, trebuie privită cu scepticism. Cel mult, aceasta ar putea conduce la interpretarea că temeiul de excludere are natură contractuală, dar în nici un caz la idea recunoașterii dreptului asociațiilor de a pronunța ei excluderea. Excluderea este și rămâne în dreptul român una judiciară, constituind una dintre principalele pârghii de intervenție a instanței în raporturile de asociere. De aceea, puterea judecătorească are căderea de a aprecia nu numai validitatea clauzelor de excludere (A), ci mai ales de a controla aplicabilitatea lor, prin pronunțarea excluderii numai atunci când efectul clauzei nu conduce la îndepărtarea abuzivă a asociatului (B).

### A. Validitatea clauzelor

Pentru promovarea valabilă a primatului libertății contractuale, trebuie îndeplinite două categorii de condiții. În primul rând, este necesară verificarea realității consimțământului asociatului la convenția de excludere, în contextul în care clauzele pot fi organizate în forme diferite (1).

În al doilea rând, ordinea publică de protecție, ca limită a libertății contractuale, se opune posibilității ca un contractant să fie exclus din câmpul contractual printr-o decizie arbitrară a partenerilor săi. Analiza instituțională a societății, care presupune predominanța interesului colectiv, este singura care poate justifica rupțura egalității între asociați și îndepărtarea unuia dintre ei<sup>106</sup>. De aceea, pentru stabilirea validității

<sup>101</sup> A se vedea Y.Guyon, *Les sociétés – Aménagements statutaires et convention entre associés*, LGDJ, Paris, 1995, p.79; J. Mestre, *op.cit.*, p.204.

<sup>102</sup> L.Godon, *op.cit.*, p.239.

<sup>103</sup> J-M de Bermont de Vaulx, *L'exclusion d'un associé*, Editions du Jurisclasseur, Droit des sociétés nr.11/1996, p.4.

<sup>104</sup> G. Durand-Lépine, *art.precitat*, p.9.

<sup>105</sup> B. Caillaud, *L'exclusion de l'associé*, Sirey, Paris, 1965, p.250 și urm.

<sup>106</sup> *Mémento Pratique Francis Lefebvre – Sociétés commerciales*, 2001, no.745, sub direcția lui Barthélémy Mercadal.

unor astfel de clauze, este necesar ca acestea să aibă un obiect și o cauză determinate și licite, respectiv să prevadă cu claritate motivele de excludere, a căror temei trebuie să corespundă numai protecției interesul social sau cel puțin a interesului comun al asociaților (2).

### 1. Organizarea formală a „excluderii convenționale”

Consimțământul asociatului de a renunța, în anumite condiții, la dreptul de a rămâne în societate nu pune probleme din momentul în care clauza de excludere a fost inserată în actul constitutiv, iar asociatul face parte dintre fondatori. Curtea de Casație franceză a admis, printr-o interpretare *per a contrario*, valabilitatea clauzelor statutare de excludere, confirmând o decizie a curții de apel Montpellier care relevase că în statutul societății nu sunt prevăzute posibilități de excludere a unui acționar, drept pentru care tribunalul nu putea să-și fundamenteze soluția de a ordona cesiunea forțată a acțiunilor asociatului către societate<sup>107</sup>.

Nu cu aceeași ușurință ar trebui văzută clauza statutară care se aplică unui asociat care nu a avut, de la origine, conștiința precarității dreptului său asupra părților sau acțiunilor. Două ipoteze pot fi avute în vedere. Cea dintâi îl privește pe asociatul care a intrat în societate în urma unei cesiuni sau a majorării capitalului. În acest caz, consimțământul la clauza de excludere poate fi considerat ca implicit, întrucât clauza exista la data la care noul asociat a acceptat, prin cumpărarea titlurilor sau părților, blocul prevederilor actului constitutiv, inclusiv prevederile care afectau calitatea de asociat.

Mai delicată este situația în care clauza de excludere a fost introdusă în cursul vieții societare, prin adoptarea hotărârii de modificare a actului constitutiv cu majoritatea calificată prevăzută la art.115 din Legea nr.31/1990. Desigur, problema se pune numai în cazul societăților pe acțiuni închise, care nu au făcut ofertă publică de valori mobiliare și în care elementele *intuitu personae* și *affectio societatis* pot fi foarte prezente, conducând la interesul îndepărtării unor acționari care nu mai întrunesc condițiile avute în vedere la constituirea societății<sup>108</sup>. Se ajunge, prin urmare, ca astfel de clauze să devină obligatorii față de toți acționarii, în baza art.131 din legea societăților comerciale, deși adoptarea lor poate fi decisă, în ipoteza unei a doua convocări, de acționarii reprezentând numai o treime din capitalul social.

După o opinie destul de răspândită în doctrina franceză<sup>109</sup>, introducerea unei clauze de excludere prin modificarea actului constitutiv este sinonimă cu mărirea conținutului juridic al angajamentelor asociaților, prin aceea că măresc riscul aferent calității de asociat, pe care aceștia și l-au asumat la constituirea societății, ajungându-se practic la sporirea aportului acestora. Or, o astfel de majorare a riscului, sinonimă cu majorarea aporturilor, nu poate fi luată decât în unanimitate, fiecare dintre asociați având dreptul la intangibilitatea angajamentelor statutare<sup>110</sup>. Argumentul se bazează pe o jurisprudență

<sup>107</sup> Cass.com. 13 déc. 1994, în G. Durand-Lépine, *art.precitat.*, p.9.

<sup>108</sup> S. Helot, *La place de l'intuitu personae dans les sociétés de capitaux*, Rec. Dalloz 1991, chr. 173.

<sup>109</sup> Y. Guyon, *op.cit.*, p.152; J-M Bermond de Vault, *art.precitat.*, p.6; G. Durand-Lépine, *art.precitat.*, p.9.

<sup>110</sup> Y. Guyon, *op.cit.*, p.83.

relativ nouă, prin care instanța supremă franceză pare să abordeze extensiv noțiunea de „majorare a obligațiilor asociatului”<sup>111</sup> (*augmentation des engagements*), invalidând o clauză introdusă în actul constitutiv prin majoritate calificată, prin care se institua o obligație de neconcurență în sarcina tuturor asociațiilor, pe considerentul că această obligație constituie o majorare a obligațiilor asociațiilor care nu le poate fi impusă, trebuind decisă prin votul unanim al acestora<sup>112</sup>.

După o altă părere<sup>113</sup>, pe care o împărtășim, soluția validității de principiu a unei clauze statutare introduse prin modificarea actului constitutiv pe calea votului majorității se desprinde din structura societății pe acțiuni și caracterul său instituțional. Organele sociale au un veritabil statut legal, modificarea actului constitutiv fiind atribuția exclusivă a adunării generale extraordinare, care adopta decizii în cvorumul și cu majoritățile prevăzute imperativ de lege. Acționarii care își consideră drepturile încălcate printr-o astfel de hotărâre au posibilitatea să solicite anularea acesteia în temeiul art.131 al.2 din Legea nr.31/1990, cu condiția dovedirii unei încălcări a dispozițiilor legii sau actului constitutiv, respectiv a unui eventual abuz de majoritate. Acest lucru ar conduce, de altfel, la o implicare extrem de utilă a puterii judecătorești, căreia i s-ar oferi posibilitatea de a controla validitatea și conținutul clauzei, evitând efectele negative ale unei eventuale aplicări a acesteia.

Precizăm că, spre deosebire de dreptul francez și cel român, legea spaniolă a societăților cu răspundere limitată, adoptată în 1995 în contextul refondării legii-cadru a societăților comerciale din 1953, prevede, în art.98, că „cu consimțământul tuturor asociațiilor se vor putea incorpora în statute alte cauze de excludere”, având în vedere, desigur, că modificarea actelor constitutive la SRL nu necesită, în principiu, unanimitatea, ci doar o majoritate calificată<sup>114</sup>.

O ultimă problemă poate fi sesizată din localizarea formală a clauzei de excludere. S-au întâlnit situații în practică, în care reglementarea convențională a excluderii a făcut obiectul unui pact extra-statutar. Doctrina nu s-a reținut de la proclama invaliditatea unei astfel de clauze, pe considerentul că o convenție străină contractului de societate nu poate avea ca efect retragerea calității de asociat, care s-a născut exclusiv în temeiul semnării actului constitutiv<sup>115</sup>. Jurisprudența privește cu aceiași ochi clauzele localizate în afara actului constitutiv, arătând că „convenția litigioasă era distinctă de contractul de societate care lega părțile și nu a fost semnată de vreun reprezentant al societății”<sup>116</sup>.

O altă abordare trebuie avută în vedere în prezența unui pact extra-statutar al cărui obiect nu este excluderea propriu-zisă, ci o promisiune de vânzare a părților sociale sau acțiunilor, asumată sub condiția suspensivă a survenirii unui eveniment determinat în convenție<sup>117</sup>. Acest caz nu se suprapune cu o veritabilă convenție de excludere.

---

<sup>111</sup> Precizăm că, spre deosebire de dreptul român, cel francez cuprinde atribuțiile adunării generale extraordinare de a modifica actul constitutiv, interzicându-i formal să ia decizii care ar majora obligațiile asociațiilor (art.153 al Legii din 24 iulie 1966).

<sup>112</sup> Cass.com. 26 mars 1996 în Rev. des Sociétés 1996, p.793, note L.Godon.

<sup>113</sup> B. Caillaud, *op.cit.*, p.250.

<sup>114</sup> R. Bonardell Lenzano, R. Cabanas Trejo, *op.cit.*, p.123.

<sup>115</sup> H. Le Nabasque, P.Dunaud, P.Elsen, *Les clauses de sortie dans les pactes d'actionnaires*, Actes Pratiques – Sociétés – Edition du Jurisclasseur, oct.1992, p.12.

<sup>116</sup> Cass.com. 8 févr.1982, în L.Godon, *op.cit.*, p.239.

<sup>117</sup> A se vedea L. Godon, *op.cit.*, p.240.

Asociații își asumă obligația de a părăsi societatea prin vânzarea acțiunilor, la un preț determinat ori determinabil și la împlinirea unui eveniment determinat (contrariul atrăgând nulitatea pactului). Singura problemă în ce privește validitatea unei astfel de promisiuni este riscul interpretării ei drept clauză leonină, dar aceasta a fost soluționată de jurisprudență prin afirmarea validității de principiu a promisiunii, atâta timp cât „transmiterea părților sociale pentru un preț liber convenit dinainte nu are incidență asupra participării la beneficii și contribuției la pierderi în raporturile sociale”<sup>118</sup>. Evenimentul poate consta în scăderea participării promitentului sub un anumit procent din capitalul social sau în conjunctura preluării sale, ca persoană juridică, de un terț neagreat de beneficiar. Convenția poate lua forma unei clauze de ieșire simultană, spre exemplu atunci când semnatarii pierd participarea majoritară în capitalul social, a unei clauze de ieșire alternativă, atunci când părțile prevăd ca, în cazul în care beneficiarul promisiunii nu-și manifestă opțiunea de cumpărare la împlinirea condiției, este ținut el însuși să-și cesioneze acțiunile promitentului.

## **2. Temeinicia motivelor convenționale de excludere**

Având în vedere că o excludere *ad nutum*, prin asemănare cu regimul revocării administratorilor, este de neconceput din perspectiva drepturilor asociatului, împrejurările convențional stabilite pentru a conduce la excluderea unui asociat pot consta, fie în neîndeplinirea unor obligații pe care asociații și le asumă semnând actul constitutiv, înăsprindu-și statutul legal de asociat (a), fie în împlinirea unor evenimente sau survenirea unor situații care, independent de vreo culpă, transformă prezența asociatului într-un element care frustrează relația de asociere și nu mai corespunde condițiilor sau finalității avute în vedere la constituirea societății (b).

Având în vedere atingerea adusă dreptului de proprietate al asociatului, menționăm că, în toate cazurile, validitatea clauzei trebuie stabilită cu strictețe, din perspectiva justificării sale pentru realizarea scopului comun sau protejarea interesului social<sup>119</sup>.

a) Temeiurile convenționale fundamentate pe culpa asociatului sunt dintre cele care, fără îndoială, trebuie privite cu reticență. În orice caz, sunt sesizabile două categorii de astfel de temeii. Cea dintâi cuprinde clauzele care prevăd posibilitatea excluderii asociatului care se face vinovat, la modul general, de un comportament culpabil la adresa societății. Este evident că nu orice faptă contrară intereselor societății poate fi de natură a conduce la excludere, pentru activitatea prejudiciabilă la adresa societății existând soluția angajării răspunderii civile sau chiar penale a asociatului. Pe de o parte, „clauza enunțată în statut, nu este la adăpost de critici, atâta timp cât este formulată în termeni prea generali”<sup>120</sup>. Motivele de excludere trebuie determinate concret și precis<sup>121</sup>, prin evitarea riscului îndepărtării asociatului pentru motive, în realitate, arbitrare sau străine clauzei. Pe de altă parte, jurisprudența franceză a validat clauza statutară

<sup>118</sup> Cass.com. 20 mai 1986, în J.-M. Bermond de Vault, *art.precitat*, p.6.

<sup>119</sup> Pentru o argumentare spumoasă a condiției relevanței motivului convențional de excludere față de interesul comun, a se vedea R. Bonardell Lenzano, R. Cabanas Trejo, *op.cit.*, p.125 și urm.

<sup>120</sup> Y.Guyon, *notă* asupra C.A. Rouen, 26 sept.1989, *Rev. des sociétés* 1990, p.644.

<sup>121</sup> Art.227 al Regulamentului Registrului Comercial Spaniol.

conform căreia „asociatul care se face vinovat de o culpă gravă va înceta să facă parte din societate”, însă, controlând judiciar aplicarea clauzei prin decizia adunării generale a asociaților, a constatat că, potrivit stării de fapt, nu erau întrunite condițiile culpei grave și a anulat decizia<sup>122</sup>.

Finalmente, considerăm că referirea, în termeni generali, la culpa sau chiar și la culpa gravă a asociatului nu este de natură a conduce, prin sine, la invalidarea clauzei. Instanțele vor avea însă dificultăți cu ocazia controlului aplicării clauzei și pronunțării excluderii. După părerea noastră, cuantumul (considerabil al) prejudiciului suferit de societate în urma comportamentului asociatului, repetabilitatea faptei sau conjunctura caracterului penal al faptei nu pot fi considerate, o dată pentru totdeauna, că stabilesc gradul suficient al culpei pentru a conferi eficiență clauzei. În schimb, culpa trebuie apreciată din perspectiva faptului că asociatul și-a pierdut, *în mod obiectiv*, dorința de a face parte dintr-o colectivitate care urmărește un țel comun, pe care, din contră, îl boicotează, iar împrejurările menționate sunt extrem de utile pentru constatarea acestei situații.

Cea de-a doua categorie de temeuri bazate pe idea de culpă, cuprinde acele clauze prin care se stabilesc în sarcina asociaților obligații speciale, prin extinderea celor care, legalmente, sunt specifice noțiunii de asociat. Pentru interpretarea acestor clauze este necesară, pe de o parte, distincția între formele sociale și, pe de alta parte, corelarea motivelor de excludere cu relevanța obligațiilor față de protecția interesului social. Instituirea în sarcina unui acționar a unei obligații de neconcurență, în sensul interdicției de a se mai asocia, în orice calitate, în întreprinderi concurente, contravine atât statutului calității de acționar, a cărui unică obligație este, în principiu, aceea de vărsare a aportului, cât și naturii de societate de capitaluri, fiind evident că o astfel de obligație, pe lângă atingerea adusă libertății acționarului, nu poate fi justificată prin protecția interesului social.

În schimb, consacrară obligației de nu deveni asociat cu răspundere limitată într-o societate concurentă, în contractul de societate a unei societăți în nume colectiv, se justifică din toate punctele de vedere. Pe de o parte, ameliorează dispozițiile permissive ale art.82 din legea nr.31/1990, care sancționează numai cazul asocierii într-o întreprindere concurentă, în calitate de asociat cu răspundere nelimitată. Pe de altă parte, este concludentă din perspectiva promovării încrederii între asociații unei societăți de persoane, a asigurării unui *statu quo* al existenței elementului *intuitu personae*, esențial pentru bunul mers al întreprinderii comune. De asemenea, sancționarea cu excluderea a asociaților sau chiar acționarilor administratori care încalcă obligația legală de abținere, în caz de contrarietate de interese cu societatea, ni se pare justificată, stabilind o sancțiune convențională pentru nerespectarea unei obligații legale instituite pentru protecția interesului social și a încrederii specifice mandatului social.

În consecință, considerăm valabile în principiu acele clauze care pregătesc contractualmente obligațiile legale, prin extinderea aplicării lor sau atribuirea de sancțiuni pentru neîndeplinirea acestora. În schimb, instituirea de obligații pur contractuale în sarcina asociaților, a căror neîndeplinire conduce la excludere, trebuie privită cu scepticism și invalidată în principiu. Singurele excepții ar fi cele în care s-ar constata că asumarea obligației a fost determinantă pentru intrarea în raporturile de asociere, situație

<sup>122</sup> C.A. Orléans, ch.civ., 26 sept 1989, în J.M. Bermond de Vaulx, *art.precitat*, p.6.



în care instanța este datoră să verifice dacă nu cumva contactul societate disimulează existența unor raporturi juridice de altă natură decât societară.

b) Cea de-a doua categorie de motive convenționale de excludere se referă la schimbarea situației asociatului, care a fost considerată ca decisivă pentru dobândirea calității de asociat și a cărei pierdere este estimată de asociați ca fiind fundamentală, noile circumstanțe relative la persoana asociatului conducând la alterarea elementului *intuitu personae* și al punerea în pericol a bunului mers al societății, a interesului social<sup>123</sup>.

De fapt, toate aceste clauzele de excludere întemeiate pe situația personală a asociaților se traduc prin promisiuni de cesiune forțată a titlurilor sau părților, către coasociați sau chiar societate. Temeiul cel mai des întâlnit în practică<sup>124</sup> este cel referitor la preluarea asociatului sau acționarului persoană juridică, direct sau indirect, de către o societate concurentă sau, pur și simplu, neagreată. Mai mult, a fost considerată valabilă clauza care prevedea excluderea „oricărei societăți-acționar, în care ar interveni modificări în administrare, susceptibile de a conduce la o preluare a controlului acestei societăți de către o persoană sau grup de persoane care, altminteri, nu ar fi agreeate ca cesionari ai acțiunilor prezentei societăți”.<sup>125</sup> Valabilitatea unei astfel de clauze derivă din recunoașterea, pe cale legală (la SRL), doctrinară și jurisprudențială a valorii clauzelor de agrement (la societățile pe acțiuni „închise”), prin care societatea urmărește să își păstreze continuitatea politicii comerciale, refuzând intrarea în sânul său a unor acționari ale căror scopuri sau concepții sunt contrare ori numai diferite. Dacă perenitatea întreprinderii pretinde supunerea noilor acționari la agrementul celor existenți, tot astfel se poate admite excluderea acționarilor a căror prezență reprezintă, ca urmare a unor modificări în situația lor juridică sau economică, un risc serios de a deturna societatea de la scopul său ori de a o plasa în incapacitatea de a-l realiza.

Este, totuși, necesară o observație. Dacă la societățile de persoane și la SRL procedura și necesitatea agreării noilor asociați sunt legalmente stabilite, o astfel de clauză de excludere nu poate avea un motiv legitim, o cauză legitimă de a fi introdusă în actele constitutive ale unei societăți pe acțiuni, decât cu condiția prevederii unei clauze de agrement, care să proclame restrângerea transferabilității acțiunilor.

În cazul unei societăți în nume colectiv, se poate prevedea excluderea asociatului care a adus aport în industrie, fiind acceptat în raporturile de asociere datorită aptitudinilor sau specificului profesiei ori pregătirii sale și care își pierde calitățile respective, fără a mai putea contribui la realizarea scopului social, astfel cum a fost avut

în vedere la constituirea societății.

În schimb, nu putem admite în dreptul român, validitatea unei clauze, confirmate de jurisprudența franceză<sup>126</sup>, potrivit căreia „acționarul care este și salariat al societății se angajează irevocabil să-și cedeze acțiunile societății, în cazul demisiei, concedierii sau încetării funcțiilor sale în cadrul societății”. O astfel de prevedere conduce la constatarea simulării unui contract de muncă prin utilizarea pârghiilor dreptului societăților, știrbind însăși esența noțiunii de *affectio societatis*, prin transformarea ei în simpla intenție de presta o muncă sau activitate în cadrul organizat al persoanei morale.

<sup>123</sup> A se vedea R. Bonardell Lenzano, R. Cabanas Trejo, *op.cit.*, p.127.

<sup>124</sup> D. Martin, *art.precitat*, p.109 și urm.

<sup>125</sup> C.A. Rouen, 8 févr. 1974, în D. Martin, *art.precitat*, p.109.

<sup>126</sup> C.A. Paris, 12 avr.1996 și 24 sept.1996, în Bull.Joly 1996, p.1036.

## B. Intervenția justiției: condiție de aplicabilitate a clauzelor

Legea franceză din 31 decembrie 1990, referitoare la societățile de exercitare a profesiilor liberale, precum și decretul dat în aplicarea sa cu referire la fiecare profesie, prevăd posibilitatea introducerii de clauze de excludere în statutele societăților, cu condiția ca acestea să prevadă garanțiile morale, procedurale și patrimoniale care sunt acordate asociatului în acest caz. Considerăm această precizare ca fiind foarte utilă demersului nostru, ea lăsând să se înțeleagă că excluderea unui asociat nu se poate abandona arbitrarului sau abuzului. Criticând demersul judiciar al curții de apel de a nu se fi asigurat dacă gravitatea motivelor invocate justifică excluderea unui asociat prin decizia adunării asociaților, Curtea de Casație franceză statuează că este de datoria justiției să verifice dacă excluderea nu este abuzivă, evocând importanța controlului judiciar asupra motivelor și procedurii de excludere<sup>127</sup>.

În dreptul român, după cum am arătat, noțiunea de „excludere convențională” poate exprima numai natura temeiului de excludere, dar nu și procedura excluderii, care rămâne judiciară, puterea judecătorească fiind singura care are atributul de pronunța excluderea, în temeiul art.218 al.1 din Legea nr.31/1990, după ce a fi verificat temeinicia motivului de excludere și se va fi îngrijit ca excluderea să nu fie abuzivă, prin respectarea unor garanții de natură morală, procedurală (1) și indemnitară (2).

### 1. Garanții morale și procedurale

În primul rând, clauza trebuie să respecte *principiul egalității asociaților*, prin aceea că excluderea îi vizează pe toți asociații și nu este conferită unora dintre ei puterea de a-i îndepărta pe ceilalți în mod unilateral. Motivele de excludere îi pot viza numai pe asociații care dețin o anumită calitate (de administrator), cu condiția să li se aplice în aceeași măsură tuturor celor care au respectiva poziție. În situația în care este prevăzută o procedură de excludere, cum ar fi adoptarea deciziei de a solicita excluderea în adunarea generală a asociaților, instanța trebuie să verifice dacă hotărârea a oferit același tratament tuturor asociaților a căror excludere este supusă dezbaterii.

În al doilea rând, jurisprudența pretinde ca o procedură *contradictorie*, care să respecte *dreptul la apărare* al asociatului, să fie pusă în aplicare înainte de adoptarea deciziei excluderii. Asociatul trebuie să primească informații referitoare la faptele care îi sunt reproșate, să fie convocat la reuniunea organului competent să aprecieze solicitarea excluderii, să i se prezinte eventual documentele care îi dovedesc comportamentul sau situația și să i se permită să-și formuleze apărarea<sup>128</sup>.

Desigur, există o oarecare reticență față de respectul dreptului la apărare sau contradictorialitate, atâta timp cât deciziei sociale de excludere îi va urma un litigiu procesual. Totuși, din discutarea problemei excluderii în cadrul organelor statutare, pot rezulta împrejurări care ar conduce la constatarea inoportunității de a solicita excluderea, ori la retragerea de bună voie a asociatului. Din acest punct de vedere, observăm că art.218 al Legii nr.31/1990 dă posibilitatea oricărui asociat de a solicita excluderea unui coasociat. Considerăm că singura rațiune a textului legal este protecția asociaților

<sup>127</sup> Cass.com. 21 oct.1997, JCP G, II, 1998, no.10047, note J.Ph. Strebler.

<sup>128</sup> Cass.com. 29 mars 1989; Cass.com. 22 janv.1991, în B. Daille-Duclos, *L'application extensive du principe du contradictoire en droit des affaires*, JCP Ed. E, 2000, p.1991 și urm.

minoritari, care altminteri nu ar putea fi protejați prin măsura excluderii, în condițiile în care asociatul culpabil este majoritar sau susținut de majoritate. În celelalte situații și, cu deosebire în cazul „excluderii convenționale”, decizia de a solicita excluderea unui asociat trebuie să aparțină societății, întrucât soluția este de natură a afecta persoana morală din punct de vedere politic și financiar. Pe de altă parte, solicitarea de către un singur asociat a excluderii poate fi absolut inoportună, fiind susceptibilă de a conduce la consecințe mult mai grave pentru societate, în planul neînțelegerilor între asociați care pot împiedica funcționarea societății.

Revenim, din punct de vedere procedural, asupra faptului că, dacă în dreptul francez asociatul are un drept ireductibil la a recurge la calea judiciară pentru controlul unui eventual abuz în decizia de excludere, în dreptul român excluderea se pronunță numai de către puterea judecătorească. De aceea, trebuie considerate nescrise prevederile clauzei care ar îndreptăți vreun organ social, decizional sau administrativ, să pronunțe el însuși excluderea. Excluderea convențională nu poate deveni un instrument la îndemna asociaților sau acționarilor majoritari, care să conducă la îndepărtarea minoritarilor inerti sau incozi.

## **2. Garanții patrimoniale - indemnizarea asociatului**

Excluderea asociatului fără indemnizarea acestuia, fără compensarea valorii drepturilor sale sociale, ar echivala cu o confiscare, o expropriere pură și simplă. În toate cazurile de excludere din societate, de natură legală, convențională sau de regularizare (remediu), asociatul exclus are dreptul la o sumă de bani care să corespundă cotei-părți ce i-ar reveni din patrimoniul social, mai corect din activul net, proporțional cu participarea sa la capitalul social (art.219, respectiv art.133 – pentru societățile pe acțiuni - din Legea nr.31/1990). După cum ne-am exprimat prin referire la efectele retragerii din societate, dispoziția art.219 trebuie interpretată în sensul că asociatul nu poate pretinde bunuri care se află în patrimoniul social, însă societatea are facultatea de se achita de datoria față de asociatul exclus prin atribuirea unor active individual determinate. În rest, având în vedere similitudinea cu drepturile cuvenite asociatului retras, urmează să insistăm numai asupra aspectelor de natură a pune probleme juridice.

Prima categorie de dificultăți o creează evaluarea indemnizării. Dintru început, remarcăm că lipsa vreunei referiri la indemnizarea asociatului nu conduce la nulitatea clauzei de excludere, atâta timp cât procedura excluderii își păstrează natura judiciară. În lipsa unui acord intervenit între societate și asociat - în baza clauzei înseși ori ca urmare a unui compromis convenit în aplicarea clauzei sau a excluderi legale – justiția va stabili cuantumul compensației oferite celui exclus cu ajutorul unui expert evaluator, care se va ghida în demersul său după precizările privind reflectarea în contabilitate a operațiunilor privind, printre altele, retragerea și excluderea din societățile comerciale, aprobate prin Ordinul nr.1223/1998 al Ministrului de Finanțe, publicat în M.Of.nr.237 din 29.06.1998. Dezideratul indemnizării conform cu „valoarea reală” a părților sociale sau acțiunilor este, în cazul acesta, o utopie, deoarece aspecte importante precum posibilitățile de dezvoltare ale întreprinderii sau informații legate de politica comercială a societății vor putea fi luate în considerare cu mare dificultate.

De aceea, cea mai bună soluție în vederea stabilirii corecte a valorii participării asociatului în societate este ajungerea la un acord între părțile direct implicate. Apelul

la competența unui arbitru sau la serviciile unui expert, poate fi prevăzut în clauza de excludere, după cum soluția, ideală de altfel, poate fi adoptată ulterior nașterii litigiului.

Problemele reale apar în condițiile în care clauza de excludere prevede criteriile pe baza cărora se va determina cuantumul indemnizării. Formulări de genul „compensația va fi stabilită în funcție de rezultatele și valoarea reală a întreprinderii” sau „va avea drept bază de calcul multiplicarea de x ori a rezultatului net curent, după trecerea în proviziuni a creanțelor susceptibile de neîncasare” sunt dintre cele mai binevenite. La polul opus se situează formulări cum sunt „cuantumul compensației va fi stabilit de adunarea asociaților” sau „de consiliul de administrație” ori „se va stabili prin negociere”, care vor fi considerate nescrise, nu numai datorită riscului unui abuz, cât mai ales ca urmare a nedeterminabilității prețului îndeptării asociatului.

Cele mai mari dificultăți apar în cazul în care clauza determină modalitatea de calcul a drepturilor cuvenite asociatului, însă aceasta îl dezavantajează în mod evident, conducând la o compensație net inferioară contravalorii reale a drepturilor asociatului exclus. Fiind vorba de o modalitate de calcul acceptată de asociați prin semnarea actului constitutiv, principiul intangibilității contractului s-ar opune cenzurării acesteia prin intervenția instanței. În același sens se pronunță și doctrina franceză, în contextul unei jurisprudențe anterioare adoptării legii societăților comerciale din 1966, care a validat o clauză potrivit căreia asociatul exclus urma să fie indemnizat la valoarea nominală a părților sociale<sup>129</sup>. Prin urmare, atâta timp cât asociații au aderat la carta socială, acceptând acest mod de indemnizare forfetară, înseamnă că și-au asumat riscul unei cesiuni (forțate) prin jocul libertății contractuale. Cu toate acestea, suntem de părere că, atunci când din expertiza judiciară solicitată de pârât rezultă o diferență netă între valoarea drepturilor sociale și cuantumul obținut prin aplicarea clauzei, instanța poate anula parțial clauza de excludere și considera nescrisă stabilirea condițiilor de indemnizare a asociatului, pe motivul absenței sau imoralității cauzei obligației asumate de asociat, după regimul nulității vânzării-cumpărării pentru neseriozitatea prețului<sup>130</sup>.

Totuși, fixarea „prețului” excluderii încă de la elaborarea actului constitutiv ridică probleme din perspectiva clauzelor leonine. Nu s-ar putea, oare, considera că astfel de înțelegeri sunt de natură a afecta (chiar ridica) dreptul asociaților de a participa la beneficii sau obligația de a suporta pierderile, de vreme ce rezultatul patrimonial al prezenței asociatului în societate nu este legat de activitatea comercială în virtutea căreia s-a asociat, de evoluția prosperă a societății sau, din contră, de rezultatele slabe obținute, ci este stabilit dintru început în mod forfetar? Răspunsul pare, în principiu, afirmativ, iar argumentele în contra nu sunt ușor de formulat.

Pe de o parte, potrivit jurisprudenței „convențiile între asociați al căror obiect nu este altul decât de a asigura transmiterea drepturilor sociale pentru un preț liber convenit” sunt valabile, prin raportare, în speță, la validitatea unei promisiuni de vânzare a părților sociale la un preț determinat<sup>131</sup>. Prin urmare, pentru a găsi adăpostul acestei jurisprudențe, se poate considera că, finalmente, „excluderea convențională” nu este altceva decât părăsirea societății printr-o cesiune forțată a titlurilor sau părților.

---

<sup>129</sup> G. Durand-Lépine, *art.precitat*, care face trimitere la o decizie, neindividualizată, a Curții de Casație franceze din 1943.

<sup>130</sup> A se vedea D.Chirică, *Drept civil, Contracte Speciale*, Lumina Lex 1996, p.46.

<sup>131</sup> Cass.com.20 mai 1986, în G.Durand-Lépine, *art.precitat*, p.10.

O astfel de interpretare se susține cu ușurință dacă, în conformitate cu clauza de excludere, cei care trebuie să răscumpere participarea asociatului exclus sunt coasociații. O atare convenție reprezintă o clauză de excludere atipică, denumită în practica judiciară și în doctrina „clauză de răscumpărare (forțată)”. Această denumire este preferată îndeosebi în cazul clauzei care îl obligă pe asociatul persoană juridică în structura căruia au intervenit schimbări de control, să-și cedeze părțile sau acțiunile coasociațiilor, evitându-se astfel preluarea indirectă a societății de către cei care dețin controlul asociatului exclus<sup>132</sup>. Prevederea răscumpărării drepturilor sociale ale asociatului exclus de către coasociați este ideală și din punctul de vedere al interesului social, întrucât patrimoniul societății iese intact din procedura excluderii.

Dacă, însă, clauza face doar referire la excludere, subînțelegând implicit că societatea este cea care are obligația de a-l indemniza pe asociatul exclus, apelul la jurisprudența favorabilă sus-menționată nu se mai susține, clauza nemaiputând fi interpretată în sensul că nu urmărește altceva decât transmisiunea drepturilor sociale pentru un preț liber convenit. În consecință, stabilirea „prețului excluderii” prin însăși clauza statutară trebuie considerată ca lovită de nulitate, urmând a fi considerate valabile în principiu numai referirile la criterii în baza cărora se va determina cuantumul indemnizării, acestea fiind, la rândul lor, supuse controlului judiciar, pentru situația în care cuantumul ar fi derizoriu față de valoarea reală a drepturilor sociale.

Pe de altă parte, legat de obligația societății de a-i răscumpăra, practic, drepturile asociatului exclus și cu deosebire de consecința reducerii capitalului social, se poate pune, în mod justificat, întrebarea dacă o astfel de clauză nu aduce atingere principiului intangibilității capitalului, fiind interpretată drept clauză de variabilitate a capitalului? Nici aici, soluția nu este dintre cele mai evidente. Dacă este de necombătut faptul că excluderea propriu-zisă (nu cesiunea forțată către coasociați) conduce la diminuarea capitalului, nu este mai puțin adevărat că o clauză de excludere este străină, prin obiectul și cauza ei, variabilității capitalului. Aceasta din urmă provine din facultatea legală și statutară a asociațiilor unei societăți cu capital variabil<sup>133</sup> de a-și spori sau retrage participarea în societate, fără a fi necesară întrunirea vreunui organ statutar, deci fără a implica modificarea actului constitutiv, atâta timp cât sunt respectate limitele legale ale capitalului social prevăzute pentru fiecare formă socială în parte<sup>134</sup>. Or, clauza de excludere nu poate fi sinonimă cu variabilitatea, întrucât reducerea capitalului nu este scopul însuși al excluderii, ci doar consecința legală (teoretic) inevitabilă. Excluderea se aplică numai în cazuri speciale, prevăzute expres și controlate judiciar, în care comportamentul sau situația asociatului amenință interesul social sau interesul comun al asociațiilor.

\* \*  
\*

<sup>132</sup> A se vedea I. Krimmer, *La clause de rachat*, JCP ed.E 1993, I, no.223.

<sup>133</sup> În Franța, orice societate comercială poate adopta această formă, în afara societăților pe acțiuni, datorită aplicării, prin legea din 31 decembrie 1981, a directivei europene din 13 decembrie 1976, prin care sunt interzise clauzele de variabilitate a capitalului societăților anonime.

<sup>134</sup> A se vedea LAMY – *Sociétés commerciales* 1998, no.4619 și urm., sub direcția lui Jacques Mestre.

În concluzie, reconceptualizarea excluderii din societate presupune, în primul rând, îndepărtarea de la fundamentarea pe culpă a excluderii și, în consecință, stimularea abordării acesteia ca o măsură de regularizare, în (cel puțin) aceeași măsură în care ea este prezentată ca o sancțiune.

În al doilea rând, interesul asigurării unei justiții adaptate nevoilor oamenilor de afaceri presupune extinderea aplicării cauzelor legale de excludere sancțiune, însă numai pe baza unei interpretări fidele atât textului legii (interpretarea flexibilă a noțiunii de administrator), cât și spiritului ei, iar nu printr-o extindere prin analogie, analiza textului art.217 ducând la concluzia că acesta este, în realitate, mai cuprinzător decât pare din aplicarea sa de către jurisprudență.

În al treilea rând, trebuie avut în vedere că excluderea oferă un remediu, o alternativă la dizolvarea unei persoane morale al cărei interes subordonează interesul personal al asociaților, însă aplicarea acestui remediu implică întrunirea unor condiții stricte, conform cărora excluderea se pronunță numai în cazul în care acțiunile, omisiunile sau situația asociatului sunt la originea împiedicării funcționării societății.

În fine, dar nu în ultimul rând, admiterea temeiniciei și legalității unor clauze statutare de excludere, pe baza primatului libertății contractuale, implică supunerea lor la un control judiciar riguros, validitatea și eficacitatea acestora depinzând, în principal, de măsura în care prevederile statutare se justifică din perspectiva protecției legitime a interesului social sau a interesului comun al asociaților.



## DREPTUL CONSTITUȚIONAL LA VIAȚĂ ȘI DREPTUL PENAL

Radu CHIRIȚĂ  
Preparator, UBB Cluj-Napoca

**Résumé: Le droit constitutionnel à la vie et le droit pénal.** Entre le droit constitutionnel, conçu comme droit des libertés publiques, et le droit pénal en tant que droit de la répression, existe une permanente tension. La charge des juristes est de trouver la ligne d'équilibre entre le droit constitutionnel et la répression pénale. Après une courte présentation du problème en droit comparé, notre étude finit par proposer des solutions en conformité avec l'état actuel de la législation roumaine dans quelques matières sensibles: l'éuthanasie, l'avortement et les atteintes licites à la vie.

Dreptul constituțional fixează nu numai regulile relative la organizarea puterii de stat, ci edictează, de asemenea, principiile relative la drepturile și libertățile fundamentale ale omului. În cadrul acestui sistem, dreptul primordial al oricărei persoane este acela de a exista<sup>1</sup>. Această afirmație ridică însă o serie de probleme, a căror rezolvare nu este facilă<sup>2</sup>. Când începe și când se termină viața unei persoane? Persoana poate dispune de acest drept? Este vorba de un drept subiectiv sau de un interes protejat de către stat? Corelativ dreptului fundamental la viață, există și un drept de a muri?

Dreptul penal este predestinat deschiderii către dreptul constituțional. Dincolo de faptul că ambele ramuri de drept fac parte din dreptul public, dreptul constituțional, prin sistemul de protecție a drepturilor fundamentale, constituie, în cadrul sistemului dreptului, contraponderea dreptului penal, represiv prin esența sa<sup>3</sup>. Protecția dreptului la viață obligă statele nu doar la a se abține să provoace intenționat moartea unei persoane, ci impune acestora obligația pozitivă de a lua măsuri adecvate pentru a asigura protecția efectivă a vieții oricărei persoane<sup>4</sup>. Dată fiind importanța ca valoare socială a vieții, aceste măsuri vizează direct dreptul penal, prin interzicerea pedepsei capitale și incriminarea faptelor care au ca rezultat atingerii aduse vieții persoanei.

Așa cum am mai spus, noile provocări la care trebuie să răspundă dreptul constituțional sunt cunoașterea momentului în care începe viața și protecția acesteia, afirmarea unui eventual drept fundamental de a muri, decelarea situațiilor în care

<sup>1</sup> Dreptul la viață înglobează și unele dintre drepturile susceptibile de exercitare colectivă sau așa-zisele drepturi din "a treia generație" – dreptul la pace, dreptul la dezvoltare, dreptul la protecția mediului ambiant etc. (a se vedea I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1998, vol. II, p. 133). Acestea au însă mai puține legături cu dreptul penal, astfel încât nu fac obiectul studiului nostru.

<sup>2</sup> A se vedea B. Mathieu, *La vie en droit constitutionnel comparé. Eléments de réflexions sur un droit incertain* în RIDC 1998, p. 1032.

<sup>3</sup> D. Meyer, *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France* în RSC 1988, p. 439. A se vedea și G. Antoniu, *Reforma penală și ocrotirea valorilor fundamentale* în RDP 2/1996, p.11.

<sup>4</sup> Comisia europeană a drepturilor omului, dec. Widmer c. Elveția din 10.02.1993, publicată la [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

atingerea dreptului la viață este legitimă. În plan penal, acestora le corespund probleme ce țin de incriminarea avortului, de incriminarea suicidului asistat sau a eutanasiei, de existența pedepsei cu moartea și de sistemul cauzelor exoneratoare de răspundere. Le vom analiza pe rând în cele ce urmează.

## 1. Eutanasia și suicidul asistat<sup>5</sup>

Constituțiile oricărui stat din lume, precum și toate convențiile internaționale privind drepturile omului afirmă, între principiile lor fundamentale, dreptul la viață al persoanei. În nici unul dintre aceste acte nu se prevede *expressis verbis* existența unui drept fundamental de a muri al persoanei. Problema admiterii sau respingerii constituționale a existenței acestui drept și, implicit, cea a eutanasiei, pasive sau active, și a suicidului asistat a rămas așadar în sarcina jurisprudenței și a doctrinei.

Răspunsul este dificil de găsit, dar un prim punct de plecare ar fi acela de a ști dacă protecția pe care statul o acordă vieții persoanelor aflate sub jurisdicția sa este un drept sau o libertate. Într-o clasificare extrem de simplistă<sup>6</sup>, sunt drepturi acele interese protejate la care persoana căreia îi aparțin nu poate renunța<sup>7</sup>, în timp ce libertățile sunt atribute ce aparțin persoanei umane pe care ea poate decide în mod liber dacă să și le exercite sau nu<sup>8</sup>. Viața este un drept sau o libertate, poate individul să renunțe la a-și mai exercita atributul de a trăi și să se sinucidă în momentul și în condițiile în care dorește?

Organele jurisdicționale instituite prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care proclamă dreptul la viață în art. 2, au evitat să își exprime opinia cu claritate. În decizia sa în cazul *Widmer c. Elveția*<sup>9</sup>, fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului a precizat că "*art. 2 obligă statele nu doar la a se abține să provoace moartea intenționat, ci și de a lua măsuri adecvate pentru asigurarea protecției vieții*". Cu toate acestea, s-a decis că omisiunea statului elvet de a incrimina eutanasia pasivă nu constituie o violare a Convenției, deoarece statul pârât și-a respectat obligația de a incrimina omuciderea fără consimțământul victimei.

<sup>5</sup> Euthanasia este intervenția medicală efectuată în scopul întreruperii vieții la cererea pacientului. Poate fi activă, atunci când medicul administrează anumite substanțe letale sau în doze letale, sau pasivă, atunci când medicul omite să administreze un anumit tratament care să prelungească viața pacientului.

Suicidul asistat constă în ajutorul medical acordat unei persoane pentru a-și lua viața prin oferirea de mijloace de natură să întrerupă cursul vieții

<sup>6</sup> Problema diferențierii drepturilor de libertăți este mult mai amplă. A se vedea I. Deleanu, *op. cit.*, vol. I, p. 134. Am folosit unul dintre criteriile formulate de H. Roberts, *Les notions des droits et libertés fondamentales* în *Mélanges offerts à R. Cassin*, Paris 1987, p. 23.

<sup>7</sup> De exemplu, drepturile de natură procesuală: orice persoană are dreptul să fie judecată de o instanță competentă, dar nu poate renunța la acest drept. Tot astfel, dreptul la legalitatea pedepsei și a incriminării.

<sup>8</sup> Exemplul clasic este libertatea de expresie, orice om putând să-și exprime opiniile și ideile putând însă să renunțe la aceasta oricând. În mod identic se poate vorbi despre libertatea religiei, inviolabilitatea corespondenței etc.

<sup>9</sup> Comisia, dec. din 10.02.1993, plângerea nr. 20527/1992 publicată în site-ul de internet al Curtii: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).



Jurisprudența americană este mult mai fermă în această privință. Două sunt deciziile de principiu în materie.

Prin celebra decizie *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health* a Curții Supreme a Statelor Unite din 1989<sup>10</sup>, înalta instanță a precizat faptul că suicidul intră, ca și element al vieții private, în drepturile protejate de Constituție. Cu toate acestea este apărat prin valori constituționale doar suicidul ca o acțiune afirmativă, și nu una pasivă, astfel că decuplarea aparatelor ce mențin funcțiile vitale ale unui bolnav incurabil, fără consimțământul expres și valabil al acestuia, nu este protejată prin Constituție<sup>11</sup>. Tot astfel s-a decis că este licită acțiunea statului de a impune anumite condiții restrictive de exercitare a dreptului la suicid pentru a se evita abuzurile<sup>12</sup>.

În urma acestor decizii, unele state americane au organizat referendumuri pentru legalizarea suicidului asistat medical și a eutanasiei active, propunere respinsă însă în Washington (1991) și California (1992)<sup>13</sup>. Legalizarea acestora a apărut prima dată în statul Oregon, tot în urma unui referendum.

Cea de-a doua decizie principiu în materie este o decizie a Curții Supreme din Washington în cazul *Compassion in Dying v. Washington*<sup>14</sup>, confirmată apoi prin decizia Curții Federale de Apel din al 9-lea circuit din 1996<sup>15</sup>. În esență, s-a statuat că *avortul ridică mai multe dificultăți legate de interese și drepturi concurente decât suicidul unui bolnav incurabil. În cazurile privind drepturile reproductive, nu există numai interesul femeii însărcinate ce dorește să avorteze, ci și interesul vieții potențiale ce nu poate vorbi pentru sine. Din contră, în cazul suicidului sistat, doar o viață este implicată, iar aceea persoană poate să-și exprime dorințele. În consecință, suferința bolnavului incurabil nu poate fi considerată mai puțin intimă sau personală ori mai aproape de interferența statului decât cea a unei femei gravide. Astfel, o asemenea decizie – de a se sinucide n.n. – cade pe tărâmul libertăților constituționale protejate de către amendamentul XIV*<sup>16</sup>.

A existat și o decizie în sens contrar a Curții Supreme din Michigan în cazul *People v. Kevorkian* (1994) în care s-a afirmat că dreptul de a se sinucide nu intră în nici unul dintre drepturile recunoscute persoanei umane și nici în tradiția națiunii americane<sup>17</sup>, dar a rămas o decizie izolată în contextul principiilor enunțate în decizia *Cruzan*.

<sup>10</sup> Pentru textul integral al deciziei a se vedea W.B. Lockhart, Y. Kamisar, J.H. Choper, S.H. Shiffrin, R.H. Fallon, Jr., *Constitutional Law – Cases – Comments- Questions*, ed. a VIII-a, Ed. West Publishing Co, St. Paul 1996, p. 531-539.

<sup>11</sup> S.H. Kadish, S.J. Schulhofer, *Criminal Law and its processes – Cases and materials* Ed. Little, Brown & Co, Boston 1995, p. 881-884.

<sup>12</sup> J.A. Barron, C.T. Dienes, *Constitutional Law* Ed. West Publishing Co, St. Paul 1990, p. 184.

<sup>13</sup> S. H. Kadish, *Letting Patients Die: Legal and Moral Reflections* în *California Law Review* 1995, p. 867 și urm.

<sup>14</sup> A se vedea S.H. Kadish, S.J. Schulhofer, *op. cit.*, p.886.

<sup>15</sup> A se vedea W.B. Lockhart, ș.a., *op. cit.*, p. 542-548.

<sup>16</sup> Este interesant de remarcat disocierea clară între instanțele americane și Comisia Europeană a Drepturilor Omului, primele judecând situația prin prisma dreptului la viață privată, în timp ce organele Consiliului Europei au analizat situația din unghiul dreptului la viață. E foarte adevărat că stările de fapt nu erau asemănătoare, dar cu toate acestea înclinăm spre soluția aleasă de către tribunalele americane.

<sup>17</sup> S.H. Kadish, S.J. Schulhofer, *op. cit.*, p. 884-886.

Dreptul englez se înscrie pe aceeași linie, prin decizia instanței supreme, Camera Lorzilor, din 1993 în cazul Bland stabilindu-se că există un drept de a se sinucide, ca element al vieții private, în cazul bolnavilor incurabili ce au suferințe fizice și psihice importante și care nu pot fi înlăturate<sup>18</sup>.

Și în Spania, în lipsa unor prevederi legale în materie, a revenit tot jurisprudenței sarcina de a formula soluții în privința dreptului de a muri. Instanța constituțională a precizat, în primul rând, că nu există nici un drept, nici măcar subiectiv, de a muri, ci pur și simplu nu se sancționează suicidul<sup>19</sup> și că dreptul la viață are un conținut pozitiv care împiedică configurarea sa ca o libertate care să includă propria moarte<sup>20</sup>. Cu toate acestea, eutanasia, în considerarea dreptului la viață privată, nu este incriminată dacă sunt îndeplinite două condiții: o cerere serioasă, expresă și lipsită de echivoc a persoanei în cauză, acesta din urmă să sufere de o boală gravă care conduce indubitabil la moarte și care produce dureri grave, permanente și dificil de suportat<sup>21</sup>. Pe aceeași linie se înscrie și o decizie a Tribunalului Suprem spaniol în materia refuzului transfuziilor pe motive de conștiință. Menționând că este unul dintre cazurile în care două drepturi fundamentale intră în conflict, dreptul la viață și libertatea de conștiință, instanța a încercat să stabilească linia de echilibru a acestui conflict hotărând că, în cazul majorilor, libertatea conștiinței prevalează asupra dreptului la viață, în timp ce, în cazul minorilor, obiecția de conștiință a părinților nu poate să acopere dreptul la viață al minorului<sup>22</sup>.

Prima țară din lume care a legalizat eutanasia printr-un act normativ este Olanda în 1994. Legea relativă la eutanasiie a fost anticipată însă cu mult timp înainte de către jurisprudență, care a stabilit că problema constă în încercarea de a concilia protecția vieții cu respectul dorinței pacientului de a muri cu demnitate. Neavând competența de a stabili linia de echilibru în acest conflict de interese, instanțele olandeze au găsit o altă soluție, achitând medicii trimiși în judecată pentru practicarea eutanasiiei pe temeiul stării de necesitate. Astfel, instanța supremă a statuat că *în momentul în care chiar și medicul nu-și mai poate îndeplini obligația sa de a combate, a suprima sau a ușura suferința pacientului, acesta se află în stare de necesitate*<sup>23</sup>. Mai mult, s-a acceptat ideea chiar și atunci când suferințele nu erau de natură fizică, ci de natură psihică<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> B. Mathieu, *op. cit.*, p. 1045.

<sup>19</sup> Tribunalul Constituțional, dec. 137/19.07.1990 în J. Sanchez-Junco Mans, *Del homicidio y sus formas* în I.S. Butragueno (coord.), *Codigo penal de 1995 – Comentarios y jurisprudencia*, Ed. Comares, Granada 1999, p. 959-962. În speță, era vorba de o grevă a foamei într-un penitenciar, iar instanța a apreciat drept licită acțiunea administrației penitenciarului de a folosi forța pentru protejarea vieții greviștilor foamei prin transferul acestora într-o unitate medicală.

<sup>20</sup> Tribunalul Constituțional, dec. din 11/17.01.1991 în J. Sanchez-Junco Mans, *op. cit.*, p. 962-963.

<sup>21</sup> J. Sanchez-Junco Mans, *op. cit.*, p. 965.

<sup>22</sup> Tribunalul Suprem, secția a 2-a, dec. din 27.06.1997 în R. R. Fernandez, *Derechos fundamentales y garantias individuales en el proceso penal*, Ed. Comares, Granada 2000, p. 109-110.

<sup>23</sup> Curtea de Casație, dec. din 27.11.1984 și din 21.10.1986 apud P.J.P. Tak, G.A. van Eikema Hommes, *La réalisation de la législation relative à l'euthanasie aux Pays Bas en résumé* în RSC 1994, p. 163.

<sup>24</sup> Curtea de Apel Haga dec. din 25.09.1993, Curtea de Apel Leewarden, dec. din 30.09.1993 apud P.J.P. Tak, *op. cit.*, p. 166.

Potrivit legii intrată în vigoare în 1994, eutanasia este licită, ea fiind definită ca fiind intervenția medicală activă în scopul întreruperii vieții pacientului la cererea acestuia, și nu a altor persoane, care trebuie să aibă *compos mentis*<sup>25</sup>. Asistența la suicid în alte împrejurări rămâne infracțiune și se sancționează cu închisoare de până la 12 ani<sup>26</sup>.

Legea a servit drept model și Australiei care a legalizat în 1995 practica eutanasierei<sup>27</sup>.

În Franța, situația este mai puțin clară. Deși există o prevedere expresă în art. 20 al codului deontologiei medicale potrivit căreia *medicul nu are dreptul de a provoca deliberat moartea*, se admite existența unui veritabil drept de a muri cu demnitate, iar medicii care în anumite cazuri, e drept relativ puțin numeroase, au practicat eutanasia au fost feriți de urmărire penală. Justificarea este existența, expresă sau prezumată, a consimțământului victimei, fapt care, în dreptul francez, înlătură caracterul penal al faptei<sup>28</sup>.

Majoritatea statelor însă au adoptat o politică penală în sens invers, incriminând eutanasia și suicidul asistat. Aceasta este situația și în România unde eutanasia poate fi încadrată ca și infracțiune de omor<sup>29</sup>, iar asistența la suicid ca și determinare sau înlesnire a sinuciderii (art. 179 C. pen.), cu singura observație că, date fiind circumstanțele speciale determinate de starea de sănătate a victimei, se pot reține atenuante judiciare<sup>30</sup>.

Considerăm însă că, chiar în condițiile actualei legislații, se poate promova o altă soluție. Suntem perfect de acord că dreptul la viață nu implică și un drept de a muri, intrând în categoria libertăților. Acesta pentru că, pe de o parte, neincriminarea tentativei de suicid nu poate să însemne că orice persoană are dreptul constituțional de a muri când și cum dorește, ci doar că, din rațiuni de politică penală, s-a considerat inoportună incriminarea acestei fapte. Viața unei persoane nu interesează doar pe aceasta, așa cum se întâmplă în cazul libertăților, ci este o valoare care interesează statul și societatea în ansamblul ei datorită implicațiilor deosebite sociale, economice și familiale pe care le implică.

Cu toate acestea, în situația bolnavilor incurabili, care au suferințe fizice și psihice insuportabile și care nu pot fi înlăturate medical, credem că există două argumente care pot justifica legal eutanasia sau asistența la suicid. Unul dintre el privește neresponsabilitatea medicului, iar celălalt privește dreptul persoanei la respectul vieții private, în temeiul căruia statul are, în opinia noastră, o obligație pozitivă de institui un sistem care să îi permită să aleagă momentul morții.

Din punct de vedere al dreptului intern, considerăm că soluția găsită de către instanțele olandeze, cea a excluderii răspunderii penale datorată existenței stării de necesitate, poate fi acceptată și în România. Art. 45 C. pen. impune pentru existența stării de necesitate următoarele condiții: existența unei stări de pericol pentru viața, integritatea corporală, sănătatea persoanei; pericolul să fie iminent și inevitabil, iar acțiunea de

<sup>25</sup> P.J.P. Tak, *op. cit.*, p. 163.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> B. Mathieu, *op. cit.*, p. 1045.

<sup>28</sup> Ph. Salvage, *Le consentement en droit pénal* în RSC 1991, p. 709-710.

<sup>29</sup> Eutanasia activă este un omor comis printr-o acțiune, în timp ce aceea pasivă ar fi un omor comis printr-o omisiune, datorită faptului că medicul are obligația legală de a prelungi viața pacientului.

<sup>30</sup> A. Boroș, *Eutanasia – concept, controversă, reglementare* în RDP 2/1995, p. 81.

salvare să fie necesară și proporțională<sup>31</sup>. În opinia noastră, toate aceste condiții ar fi respectate în ipoteza medicului care, la cererea pacientului bolnav incurabil și care suferă traume fizice și psihice puternice, îi curmă suferințele. Astfel, există un pericol – în curs de desfășurare și inevitabil, prin ipoteză – pentru sănătatea și integritatea bolnavului datorat traumelor de care vorbeam. Acțiunea de înlăturare a acestei stări, constând în curmarea vieții pacientului, îndeplinește condiția de a fi necesară, fiind singura modalitate de încetare a suferințelor. Ea este, în același timp, proporțională întrucât rezultatul intervenției medicale este decesul persoanei, în timp ce rezultatul care s-ar fi produs în lipsa acesteia era același, moartea bolnavului, însă în condiții mult mai grele pentru acesta și cei apropiați.

De aceea, considerăm că nimic nu se opune aplicării dispozițiilor relative la starea de necesitate la cazuri de eutanasiu. Ar trebui totuși îndeplinite unele condiții: certitudinea incurabilității maladiei de care suferă persoana în cauză, existența unor suferințe importante și care nu pot fi înlăturate, existența consimțământului valabil al bolnavului.

Un al doilea argument în acest sens poate fi construit plecând de la dispozițiile art. 8, privind respectul vieții private, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, act care, potrivit art. 11 din Constituție, face parte din dreptul intern.

Relativ la noțiunea de viață privată *Curtea a considerat ca nefiind nici posibilă, nici necesară o definiție exhaustivă a noțiunii de viață privată*<sup>32</sup>, doctrina apreciind că în conținutul acesteia intră aproape orice, libertatea vieții private implicând, în esență, dreptul de a trăi așa cum vrea al oricărei persoane<sup>33</sup>. În această noțiune intră și dreptul de a dispune de propriul corp<sup>34</sup>, astfel încât, după părerea noastră, luând act și de opiniile similare exprimate de instanțele americane și spaniole prezentate mai sus, intră și libertatea de a-și hotărî sfârșitul. De aceea, considerăm că inexistența posibilității ca orice persoană să-și decidă moartea este o ingerință în dreptul la viață privată al acesteia<sup>35</sup>.

Rămâne de văzut dacă această ingerință este justificată în raport de dispozițiile alin.2 ale art. 8 din Convenție. Acesta impune respectarea a trei condiții pentru ca o ingerință în drepturile prevăzute la alin. 1 să fie legitimă: aceasta să fie prevăzută de lege, să vizeze unul dintre scopurile enumerate expres în cuprinsul alin. 2, să fie necesară într-o societate democratică pentru atingerea acelor scopuri.

Presupunând că ingerința este prevăzută de lege, respectiv de art. 174 și 179 C. pen.<sup>36</sup>, rămân de discutat celelalte două condiții.

<sup>31</sup> M. Basarab, *Drept penal – parte generală*, Ed. Lumina Lex, București 1997, vol. II, p. 135-138.

<sup>32</sup> CEDO, dec. Niemitz din 16.12.1992, seria A, n°251-B, § 29.

<sup>33</sup> R. Koering-Joulin, *Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme* în RSC 1986, p. 723.

<sup>34</sup> CEDO, dec. B. c. Franța din 25.03.1995, seria A n°232-C, § 58; Comisia, dec. din 10.03.1981, plângerea nr. 8741/1979, DR 24, p. 137. A se vedea și J. Velu, R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Bruylant, Bruxelles 1990, p. 542-544.

<sup>35</sup> Precizăm, în acest context, că, potrivit Curții, statele nu au, în temeiul Convenției, doar obligații negative, ci și obligații pozitive, de a lua măsurile necesare pentru garantarea efectivă a drepturilor prevăzute (CEDO, dec. Airey din 9.11.1973, seria A n°32, § 32; dec. Keegan din 26.05.1994, seria A n°290, § 49; dec. Rees din 17.10.1986, seria A n°106, § 37).

<sup>36</sup> În opinia noastră, se poate discuta inclusiv acest aspect. Cele două texte chiar dacă ar îndeplini condițiile de accesibilitate și claritate impuse de Curte (dec. Sunday Times din

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, suntem de părere că abundența și generalitatea scopurilor enunțate în Convenție fac ca ipoteza absenței unui astfel de scop să nu se realizeze practic niciodată<sup>37</sup>. În acest context, atribuția cea mai importantă a organelor de control este aceea de a selecționa dintre scopurile menționate acela care pare cel mai apropiat de ingerința în cauză, astfel încât discuția va cădea pe terenul necesității măsurii într-o societate democratică<sup>38</sup>. De aceea, vom analiza și noi cele două condiții împreună.

Prin necesar într-o societate democratică<sup>39</sup>, se înțelege, între altele, ca măsura să fie utilă<sup>40</sup>. De asemenea, ea trebuie să răspundă unei nevoi sociale imperioase și să fie proporțională cu scopul vizat<sup>41</sup>, domenii în care statele se bucură de o anumită marjă de apreciere ce diferă în funcție de circumstanțele cauzei<sup>42</sup>.

Nu s-ar putea, în opinia noastră, invoca ca scop legitim securitatea națională și siguranța publică pentru că acestea sunt vizate atunci când e vorba de pericole grave pentru existența statului sau funcționarea normală a instituțiilor sale, spre exemplu, în cazuri de terorism<sup>43</sup>, neonazism<sup>44</sup>, revolte<sup>45</sup> etc.

Nu se poate invoca nici bunăstarea economică a țării, deoarece, pe de o parte, acest interes legitim se referă la elemente de natură strict economică – de exemplu, în materie de impozitare<sup>46</sup>, criză de locuințe<sup>47</sup> etc. – iar, pe de altă parte, menținerea în viață a unui muribund nu poate să îmbunătățească situația economică a statului, ci, din contră, implică costuri, uneori considerabile.

S-ar putea invoca, în schimb, protecția ordinii și prevenirea infracțiunilor, în ideea de a se evita eventualele abuzuri ale autorităților medicale în scopul de a salva sumele cheltuite cu menținerea în viață a unor bolnavi incurabili. În opinia noastră, în această situație, măsura nu ar fi proporțională cu scopul vizat pentru că e absurd ca atunci când se dorește să se evite abuzurile într-o anumită activitate, aceasta să fie interzisă. Măsura normală, oportună într-un asemenea caz ar fi formularea unor proceduri extrem de stricte de verificare a certitudinii morții bolnavului și a validității consimțământului său.

---

26.04.1979, seria A n°30, § 49), sunt totuși texte aplicabile medicului care ar practica eutanasia sau asistența la suicid, și nu bolnavului care dorește să moară. Atâta timp cât suicidul nu este ilicit, printr-o normă de drept intern, enunțată cu claritate, nici condiția existenței unei norme de drept intern nu e satisfăcută. Cu toate acestea, nu insistăm asupra acestei chestiuni pentru că ea poate fi corectată ușor printr-o intervenție legislativă.

<sup>37</sup> J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Ed. Dalloz, Paris 1999, p. 398.

<sup>38</sup> C. Russo în L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Economica, Paris 1995, p. 337.

<sup>39</sup> Pentru o prezentare extrem de detaliată a acestei noțiuni, a se vedea V. Fabre-Alibert, *La notion de société démocratique dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* în RTDH 1998, p. 465 și urm.

<sup>40</sup> CEDO, dec. Handyside din 7.12.1976, seria A n°24, § 48.

<sup>41</sup> *Idem*, § 48-49.

<sup>42</sup> CEDO, dec. Klass și alții din 6.09.1978, seria A n°28, § 42.

<sup>43</sup> *Idem*, § 45; dec. Leander din 26.03.1987, seria A n°116, § 59.

<sup>44</sup> Comisia, dec. din 12.05.1988, DR 16, p. 205.

<sup>45</sup> Comisia, dec. din 6.03.1982, plângerea nr. 8231/1978, DR 28, p. 5.

<sup>46</sup> J. Velu, R. Ergéc, *op. cit.*, p. 562.

<sup>47</sup> CEDO, dec. Gillow din 24.11.1986, seria A n°109, § 53.

În fine, s-ar putea invoca protecția moralei, în considerarea faptului că o mare parte a populației ar considera eutanasia drept imorală. Este foarte adevărat că, lipsind o noțiune europeană comună de morală, statele beneficiază în domeniu de o importantă marjă de apreciere<sup>48</sup>. Pe de altă parte însă, am precizat anterior că prin ingerință necesară într-o societate democratică se înțelege, între altele, faptul ca aceasta să fie determinată de o nevoie socială imperioasă. E greu de justificat, chiar și în condiții marjei largi de apreciere de care dispune statul, interdicția de a-și hotărî moartea aplicată unui muribund. Nu vedem care ar putea fi nevoia socială imperioasă care să stea la baza interdicției, neexistând nici un element de natură socială, economică sau familiară care să o impună ca o necesitate. În fapt, poate că este mai morală curmarea suferințelor unei persoane muribunde pentru a evita traume inutile atât pentru cel în cauză, cât și pentru familie și apropiați. Chiar dacă comparația este grosolană, nimeni nu contestă moralitatea uciderii animalelor rănite pentru a le curma suferința. În plus, în noțiunea de societate democratică, se include, ca element esențial, spiritul de toleranță, care presupune acceptarea unor comportamente chiar dacă nu suntem de acord cu acestea<sup>49</sup>.

În concluzie, considerăm că ingerința statului în dreptul unui muribund de a-și hotărî sfârșitul nu poate fi justificată în raport de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Dacă în raport de o persoană sănătoasă se poate găsi ușor o justificare, în ipoteza eutanasiei aceasta lipsește.

Așadar, credem că există, la stadiul actual al legislației române, suficiente argumente pentru acceptarea licității eutanasiei, justificată prin acoperirea oferită de art. 8 din Convenția europeană pentru persoana în cauză și de art. 45 C. pen. pentru medicul care o practică. De altfel, aceasta este și tendința la nivel european, dincolo de cazurile prezentate mai sus, existând și o propunere de rezoluție a Comisiei de mediu, sănătate publică și protecția consumatorului a Parlamentului european în acest sens<sup>50</sup>.

## 2. Momentul începerii vieții și avortul

Determinarea cât mai exactă a momentului în care începe viața și protecția acesteia are o importanță care nu mai trebuie relevată. Este, de asemenea, evident că din momentul nașterii se poate vorbi cu certitudine de existența vieții. Vom încerca să prezentăm în cele ce urmează în ce măsură protecția vieții acționează și înainte de acest moment și, legat de aceasta, de infrațiunea de avort. Întrucât legislația română este neclară și incompletă cu privire la aceste aspecte, vom prezenta pe scurt unele aspecte de drept comparat, urmând ca la final să ne referim și la dreptul român.

În Statele Unite, relativ la dreptul la viață al fătului, în numeroase state acestuia îi este recunoscută prin lege o protecție aproape egală cu cea a unei persoane născute. Astfel, spre exemplu, după ce prin decizia *Keeler v. Superior Court*<sup>51</sup> s-a decis că uciderea unui fetus cu cuțitul nu constituie omor pentru că legea nu prevede expres între subiecții pasivi și embrionul uman, legislatorul californian a amendat art. 187 C.

<sup>48</sup> CEDO, dec. Muller din 24,05,1988, seria A n°133, § 36.

<sup>49</sup> V. Fabre-Alibert, *op. cit.*, p. 474.

<sup>50</sup> Ph. Salvage, *op. cit.*, p.709-710. A se vedea și nota 37 privind dezbaterea publică din Franța și proiectul de lege privind legalizarea declarațiilor de voință pentru a muri cu demnitate.

<sup>51</sup> Curtea Supremă din California, dec. *Keeler v. Superior Court* (1970) în S.H. Kadish, S.J. Schulhofer, *op. cit.*, p.298-303.

pen. pentru a include și uciderea unui fetus în definiția omorului, exceptând avortul voluntar<sup>52</sup>. Ulterior, s-a precizat că nu se cere condiția viabilității fătului pentru a fi subiect pasiv al infracțiunii de omor<sup>53</sup>. Dispoziții asemănătoare există și în Arizona, Illinois, Louisiana, Minnesota, North Dakota și Utah<sup>54</sup>. Doctrina a mai subliniat faptul că, deși prin decizia *Roe v. Wade* a Curții Supreme a Statelor Unite, despre care vom discuta mai jos, nu s-a recunoscut un drept la viață al copilului nenăscut, aceasta a avut la bază o altă stare de fapt pentru că în acea situație acest drept intra în contradicție cu drepturile și libertățile femeii ce dorea să avorteze. În schimb, când viața fătului nu contrazice altor interese, aceasta este protejată plenar<sup>55</sup>.

Mai multe concluzii se pot trage analizând celebra decizie *Roe v. Wade*<sup>56</sup>, reluată apoi la scurt timp în decizia *Doe v. Bolton*<sup>57</sup>, a Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite. Statele pârâte, Texasul și respectiv Georgia, au invocat ca argumente în favoarea legislației privind avortul dreptul la viață al fătului și protejarea sănătății acestuia și a mamei. Fără a-și exprima în mod expres opinia privind existența unui drept la viață al nenăscutului, Curtea a admis recursurile reclamantelor precizând că, în condițiile dezvoltării științelor medicale protecția sănătății poate fi asigurată și pe alte căi. Pe de altă parte, plecând de la o altă decizie de principiu, potrivit căreia nici un drept nu e mai sacru și mai cu grijă garantat în common law decât dreptul oricărei persoane asupra posesiei și controlului propriei persoane, liberă de orice restrângere sau interferență a altora<sup>58</sup>, Curtea Supremă a invocat dreptul la viață privată a femeii însărcinate. Precizând că acesta nu este un drept absolut, instanța a stabilit, în esență, următoarele<sup>59</sup>:

<sup>52</sup> P.E. Johnson, *Criminal Law. Law, Material and Text*, ed. a V-a, Ed. West Publishing Co, St. Paul 1995, p. 234.

<sup>53</sup> Curtea Supremă din California, dec. *People v. Davis* (1994) în P.E. Johnson, *op. cit.*, p. 234-236.

<sup>54</sup> P.E. Johnson, *op. cit.*, p. 237.

<sup>55</sup> J. Parness, *Crimes Against the Unborn: Protecting and Respecting the Potentiality of Human Life* în *Harvard Law Journal* 1985, p. 144; H.L. King, *A Proposal for Legal Protection of the Unborn* în *Michigan Law Review* 1979, p. 1647.

<sup>56</sup> Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. *Roe v. Wade* (1976). În fapt, reclamantei Jane Roe, pe numele său adevărat Norma Mc Corvey, i s-a interzis de către statul Texas avortul, după ce aceasta rămăsese însărcinată în urma unui viol. Pentru textul integral al deciziei a se vedea W.B. Lockhart ș.a., *op. cit.*, p. 409-416.

<sup>57</sup> Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. *Doe v. Bolton* (1976) în W.B. Lockhart, *op. cit.*, p. 416-417 implicând, într-o speță asemănătoare, statul Georgia.

<sup>58</sup> Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. *Union Pacific R. Co v. Botsford* (1891) în S.H. Kadish, S.J. Schulhofer, *op. cit.*, p. 881.

<sup>59</sup> L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press Inc., Mineola 1998, p. 1341-1342. Aceste decizii au fost urmate de altele, pe aceeași linie, prin care s-a stabilit, de exemplu, neconstituționalitatea legii care impunea consimțământul părinților la avortul minorei (Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. *Hodgson v. Minnesota* (1990) în J.A. Barron, C.T. Dienes, *op. cit.*, p. 173-174), a unei legi privind controlul nașterilor (Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. *Griswold v. Connecticut* (1965) în J. M. Shafritz, *Dictionary of American Government and Politics*, Ed. Dorsey Press, Chicago 1988, p. 257) etc. De asemenea, organele legislative au reacționat prompt punând în practică principiile constituționale trasate de Curtea Supremă (G.L. Mc Dowell, *Curbing the Court. The Constitution and the Limits of Judicial Power*, Ed. Louisiana State University Press, Baton Rouge 1988, p. 162-165).

- în primul trimestru al sarcinii, statul poate să impună doar condiția ca avortul să fie efectuat de un medic pentru a proteja sănătatea mamei și al copilului<sup>60</sup>;
- în al doilea trimestru apare interesul statului de a proteja viața potențială, iar acesta poate impune în mod licit și alte condiții (avortul să fie făcut într-un spital, să fie aprobat și de o comisie medicală etc.)
- începând cu săptămâna a 28-a când fătul devine viabil, condiție apărută într-o decizie ulterioară<sup>61</sup>, prevalează interesul statului față de dreptul la viață privată al femeii, iar acesta poate interzice avortul, exceptând situația în care viața sau sănătatea mamei sunt puse în pericol.

Așadar, instanța americană a recunoscut implicit un drept la viață al fătului, stabilindu-se și delicata linie de echilibru în ipoteza în care acesta intră în conflict cu dreptul mamei la viață privată.

În același sens, s-a pronunțat și instanța supremă canadiană care a stabilit că art. 251 C. pen. care permitea doar avortul terapeutic violează art. 7 din Carta canadiană a drepturilor și libertăților din 1982 arătând, în esență, că *a forța o femeie, sub amenințarea unor sancțiuni de drept penal, să ducă sarcina la termen, când aceasta nu îndeplinește câteva criterii independente de propriile sale priorități și aspirații, este o ingerință profundă relativă la corpul său și deci o atingere adusă securității persoanei și libertății vieții private care garantează fiecăruia o largă autonomie personală asupra deciziilor importante privind intimitatea vieții sale*<sup>62</sup>. Totuși, s-a lăsat legiuitorului sarcina de a regla echilibrat interesul femeii contra cel al statului de a proteja viața potențială.

În Anglia, deși jurisprudența admite avortul până la limita viabilității, fătul nu beneficiază totuși de același statut ca și un copil născut<sup>63</sup>. În acest sens, s-a decis în două rânduri că viabilitatea, de care depinde protecția acordată vieții, nu presupune doar posibilitatea de a trăi, ci și aceea de a supraviețui independent<sup>64</sup>.

La nivelul organelor Convenției europene, acestea au evitat, ca și în ceea ce privește eutanasia, să dea un răspuns precis problemei de a ști dacă embrionul uman are un drept la viață<sup>65</sup>, încercând de regulă să mute discuția spre alte planuri<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Cu toate acestea statul nu e obligat să suporte cheltuielile efectuării avortului (Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Maher v. Roe (1977) și Beal v. Doe (1977) în L.H. Tribe, *op. cit.*, p. 1345.

<sup>61</sup> Curții Supreme a Statelor Unite, dec. Plannet Parenthood v. Dafforth (1976) în W.B. Lockhart ș.a., *op. cit.*, p. 439 și urm.

<sup>62</sup> Curtea Supremă a Canadei, dec. R. v. Morgentaler (1988) în M. Rivet, *La Cour Supreme du Canada et l'avortement* în RSC 1988, p. 971-872.

<sup>63</sup> D. Morgan, *Abortion: the Unexamined Ground* în *Criminal Law Review* 1990, p. 690. Spre exemplu, s-a decis că fătul nu poate fi a treia persoană la amenințare (C. de Apel, dec. R. vs. Fait (1989) apud D. Morgan, *op. cit.*, p. 692).

<sup>64</sup> Astfel, este admis avortul atunci când copilul suferă de o formă severă de hidroencefalită și are o structură subdezvoltată a creierului (C. de Apel, dec. Re C (1989) apud D. Morgan, *op. cit.*, p. 690) sau când viața sa ar fi atât de groaznică și nu există nici un dubiu că ar putea să apară vreun tratament încât e în interesul său să nu fie născut (C. de Apel, Re B (1981) apud D. Morgan, *op. cit.*, p. 690).

<sup>65</sup> J. Pradel, G. Corstens, *op. cit.*, p. 298 citând o decizie a Comisie din 12.07.1978, plângere nr. 7154&1974. Pentru o prezentare amplă a acestui subiect a se vedea J. Velu, R. Ergec, *op. cit.*, p. 175-178.

<sup>66</sup> Spre exemplu, Curtea, în decizia Open Door și Dublin Well Woman din 29.10.1992, seria A n 246-A, § 66, a precizat că *nu a fost chemată să determine dacă Convenția garantează un*



Totuși, există două decizii care par să recunoască unele drepturi fătului. Astfel, *Comisia a estimat că nu e chemată să decidă dacă art. 2 nu privește deloc fătul sau dacă, din contră, îi recunoaște un drept la viață însoțit de limitări implicite. Ea estimează că autorizația de întrerupere a cursului sarcinii dată de autoritățile britanice și incriminată în speță e compatibilă cu art. 2 pentru că dacă admitem că această dispoziție se aplică fazei inițiale a sarcinii, avortul este acoperit de o limite implicită a "dreptului la viață" al fătului pentru, la acel stadiu, a proteja viața și sănătatea femeii*<sup>67</sup>. Pasajele subliniate vin să probeze că art. 2 s-ar aplica totuși cel puțin fazei avansate a sarcinii.

O altă decizie întărește această constatare: *în acest domeniu delicat, statele trebuie să păstreze o anumită putere de apreciere. Dar aceasta nu exclude ca, în anumite circumstanțe, Comisia să poată decide că fetusul primește o oarecare protecție prin art. 2, chiar dacă statele membre au opinii divergente asupra întinderii protecției dreptului la viață al copilului ce va fi născut oferită de art. 2*<sup>68</sup>.

Cel mai ades însă organele Convenției au analizat situația din punct de vedere al dreptului la viață privată al părinților, constatând că reglementarea avortului constituie o ingerință în respectul vieții private, ingerință licită însă în raport de dispozițiile din art. 8 alin. 2<sup>69</sup>.

La nivelul statelor membre, soluțiile adoptate sunt din cele mai diverse: de la protecția acordată deplin din momentul concepției (Irlanda) până la lipsa recunoașterii dreptului la viață pe toată perioada vieții intrauterine.

Astfel, Curtea Constituțională austriacă a considerat că art. 2 din Convenție nu protejează copilul nenăscut<sup>70</sup>. Tot astfel, Curtea de Casație belgiană a decis că, în aprecierea dreptului la viață al embrionului, trebuie ținut cont și de dreptul la viață privată al mamei, analizând lucrurile din perspectiva acestui din urmă drept și validând legislația în materie<sup>71</sup>.

Pe de altă parte, Curtea Constituțională Federală a Germaniei a decis că dreptul penal trebuie să protejeze viața umană în devenire, cel puțin în măsura în care această protecție nu implică atingeri excesive ale sănătății fizice și psihice a mamei, statul trebuind să stabilească un echilibru fragil între drepturile fundamentale ale mamei și cele ale ființei ce se va naște<sup>72</sup>. Astfel, avortul a fost limitat la momentul în care fătul are 12 săptămâni<sup>73</sup>.

---

*drept la avort sau dacă dreptul la viață este recunoscut și pentru copilul nenăscut.* În alte situații s-au respins cereri pe motive procedurale (a se vedea exemplele citate în J. Velu, R. Ergec, *op. cit.*, p. 176).

<sup>67</sup> Comisia, dec. din 13.05.1980, plângerea nr. 8416/1979, DR 19, p. 262.

<sup>68</sup> Comisia, dec. din 19.05.1992, plângere nr. 17004/1990 în G. Dutertre, J. Van der Velde, *Extraits clés d'une sélection des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1998, p. 18.

<sup>69</sup> A se vedea exemplele citate în J. Velu, R. Ergec, *op. cit.*, p. 545-546.

<sup>70</sup> Dec. din 11.10.1974 în *Constitutional Case Law*, Ed. Scholffer, Viena 1975, p. 149.

<sup>71</sup> Dec. din 5.02.1985 apud J. Velu, R. Ergec, *op. cit.*, p. 278.

<sup>72</sup> Dec. din 25.02.1975 apud M. Fromont, *Le juge constitutionnel et le droit pénal en République Fédérale d'Allemagne* în RSC 1985, p. 752-753.

<sup>73</sup> B. Mathieu, *op. cit.*, p. 1037.

În alte state însă, Spania, Italia sau Portugalia, spre exemplu, s-a admis explicit, și nu doar implicit, existența unui drept la viață al copilului nenăscut<sup>74</sup>.

Astfel, în Spania, Tribunalul Constituțional a decis că dreptul la viață este recunoscut nu odată cu momentul nașterii, ci cu cel al concepției<sup>75</sup>. Cu toate acestea, situația este ușor paradoxală pentru că, pe de o parte, se recunoaște calitatea de subiect pasiv fătului la infracțiunea de lovire<sup>76</sup>, dar, pe de altă parte, obiectul juridic principal al infracțiunii de avort este sănătatea și viața femeii însărcinate<sup>77</sup>. S-a subliniat totuși, din nou, interesul de a trasa linia de echilibru între dreptul la viață recunoscut fătului și drepturile și libertățile mamei<sup>78</sup>.

Situația din Franța este deosebit de interesantă. Pe de o parte, printr-o decizie din 1993, Consiliul Constituțional a admis dezincriminarea autoprovocării avortului, ceea ce presupune că prin infracțiunea de avort se protejează în principal sănătatea femeii<sup>79</sup>, doctrina apreciind că, în cazul embrionului uman, este protejat nu neapărat un drept la viață, ci, mai degrabă, un interes al statului legat de o persoană potențială<sup>80</sup>.

Pe de altă parte, unele decizii judecătorești vin să argumenteze un alt punct de vedere. Astfel, printr-o decizie reluată ulterior<sup>81</sup>, Curtea de Casație a decis că întreruperea involuntară a sarcinii constituieucidere din culpă, cu condiția viabilității fătului<sup>82</sup>. În adnotarea acestei decizii, s-a apreciat că decizia este corectă din următoarele considerente<sup>83</sup>:

-nu trebuia admisă opinia potrivit căreia recunoașterea persoanei este o chestiune prealabilă protecției vieții, pentru că respectul vieții este datorat oricărei ființe umane de la începutul vieții, deoarece viața este, prin esența sa, suportul umanității, fără să conțene ce se grefează apoi pe ea, în termeni de persoană sau personalitate.

-pornind de la o speță asemănătoare în care femeia a născut în urma accidentului un copil care a decedat 12 ore mai târziu și unde s-a reținutucidere din culpă<sup>84</sup>, nu există diferență față de situația în care copilul ar fi decedat nenăscut.

-condiția viabilității este corectă pentru că din momentul în care fetusul are capacitatea de a trăi singur, de a supraviețui independent de ceea ce-l poartă, el nu mai e *pars viscerum matris*, ci o existență umană pe care dreptul penal o protejează. Din contră, când această realitate n-a fost stabilită, copilul participă la umanitatea mamei sale, iar viața sa nu e încă viața altuia, astfel că nu se poate pretinde o protecție separată.

Contradicția de care vorbeam poate fi explicată, în opinia noastră, prin aceea că embrionul este protejat ca și o ființă umană atâta timp cât nu intră în opoziție cu drepturile fundamentale ale mamei, moment în care acestea vor deveni prioritare.

<sup>74</sup> *Ibidem*

<sup>75</sup> Dec. nr. 304/28.10.1996 în R.R. Fernandez, *op. cit.*, p. 113

<sup>76</sup> J. Sanchez-Junco Mans, *De las lesiones al feto* în I.S. Butragueno (coord.), *op. cit.*, p. 989.

<sup>77</sup> Tribunalul Suprem dec. din 16.01.1998 și din 23.01.1998 în R.R. Fernandez, *op. cit.*, p. 110.

<sup>78</sup> Tribunalul Suprem, dec. din 5.07.1993 în R.R. Fernandez, *op. cit.*, p. 114.

<sup>79</sup> B. Mathieu, *op. cit.*, p. 1038.

<sup>80</sup> *Idem*, p. 1040.

<sup>81</sup> C. de Apel Reims, dec. din 03.02.2000 în Studia UBB 1/2000, p. 106.

<sup>82</sup> Dec. din 30.06.1999 în RSC 1999, p. 813

<sup>83</sup> Y. Mayaud, *Entre vie et mort, la protection pénale du foetus* în RSC 1999, p. 815-819.

<sup>84</sup> C. de Apel Paris, dec. din 10.01.1959, RSC 1959, p. 678.

În dreptul român, nu se pune problema recunoașterii fătului unui drept la viață în aceeași măsură ca și unei persoane născute<sup>85</sup>. Astfel, discuția se poartă pentru a determina momentul începerii vieții între partizanii opiniei care identifică acest moment cu cel al începerii procesului fiziologic al nașterii<sup>86</sup> și cei care îl situează la momentul în care copilul respiră independent<sup>87</sup>.

În opinia noastră, ar trebuie adoptat punctul de vedere determinat în experiența altor sisteme de drept penal și considerat drept moment al începerii protecției vieții acela al viabilității potențiale a fătului (în principiu începând cu luna a 6-a a sarcinii) argumentele jurisprudenței franceze fiind suficient de convingătoare. Stadiul legislației și jurisprudenței române nu permite însă, în acest moment, adoptarea unei asemenea, soluții, de aceea vom încerca să prezentăm în ce măsură infracțiunea de avort protejează viața în devenire.

Problema, în esență, este aceea de a ști care este obiectul principal al infracțiunii de avort, protecția embrionului sau a femeii însărcinate, fiind evident că se urmărește protejarea ambelor valori. Chestiunea nu e lipsită de interes practic din cel puțin două puncte de vedere. Pe de o parte, dacă obiectul principal este protecția vieții intrauterine atunci autoprovocarea avortului este faptă prevăzută de legea penală, iar cererea mamei de a avorta în condiții ilicite, o instigare la întreruperea ilegală a cursului sarcinii, pe când dacă femeia este protejată în principal prin infracțiunea de la art. 185 C. pen., aceste fapte nu ar avea caracter penal. Pe de altă parte, răspunsul dat acestei probleme vine să clarifice natura faptei, ca fiind o infracțiune formală sau de rezultat, și implicit momentul consumării ei. Iată așadar de ce situația trebuie analizată extrem de serios, iar, din păcate, atât doctrina, cât și jurisprudența, s-au mărginit la aprecieri succinte și de multe ori confuze.

Spre exemplu, s-a decis că obiectul principal al faptei este protecția embrionului uman, dar, paradoxal, că expulzarea, ca urmare a manoperelor avortive, a unui copil viu constituie infracțiune consumată de avort<sup>88</sup>. Tot astfel, s-a apreciat că această faptă este și de rezultat și de pericol în același timp<sup>89</sup>, ceea ce este contradicție logică atâta timp cât o infracțiune materială presupune existența unui obiect material, iar una formală se caracterizează tocmai prin lipsa acestuia.

Potrivit unei opinii, destul de răspândită, art. 185 protejează în mod egal cele două obiecte juridice, fără a face o ierarhizare a lor<sup>90</sup>. Nu putem împărtăși această opinie,

<sup>85</sup> Spre exemplu, după cum s-a apreciat în mod just, dacă ar fi altfel, prevederea de la art. 176 lit.e C. pen. ar fi superfluă pentru că fapta s-ar încadra în dispozițiile art. 176 lit. b (NR, Studia UBB, nr. 1/2000, p. 107).

<sup>86</sup> A. Boroș, *Aspecte juridice în legătură cu momentul nașterii și momentul morții* în D. 12/1998, p. 131; O.A. Stoica, *Drept penal – parte specială*, Ed. Didactică și Pedagogică, București 1976, p. 64; C. Barbu, *Ocotirea persoanei în dreptul penal*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova 1977, p. 35.

<sup>87</sup> C. Bulai, *Curs de drept penal – parte specială*, Litografia Univ. București 1975, vol. I, p. 116; M. Basarab, L. Moldovan, V. Suian, *Drept penal – parte specială*, Cluj-Napoca 1985, vol. I, p. 49.

<sup>88</sup> TS, s. pen., dec. nr. 267/1980 în RRD nr. 11/1980, p. 65.

<sup>89</sup> Șt. Bocăneț, *Notă la dec. nr. 62/1975 a Tb Prahova*, s. pen. în RRD nr. 6/1976, p. 42-44; J. Grigoraș, *Notă la dec. nr. 5988/1971 a TS*, s. pen. în RRD nr. 2/1973, p. 159.

<sup>90</sup> G. Antoniu, *Comentariu în T. Vasiliu (coord), Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea specială*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București 1975, p. 149; D.V. Mihăilescu, *Reglementarea întreruperii cursului sarcinii și infracțiunea de avort*, Ed. Științifică, București, 1967, p. 85; T. Avrigeanu, *Provocarea ilegală a avortului* în RDP nr.2/1997, p. 30.

pentru că nu se pot pune pe același plan valori care, în ipoteza avortului la cerere sau autoprovocat, intră în contradicție vădită. Pe de altă parte, această soluție nu rezolvă în mod coerent nici una dintre problemele practice pe care le-am expus mai sus. Într-o altă opinie, s-a decis că simpla existență a unor manopere avortive consumă infracțiunea<sup>91</sup>, ceea ce ar presupune că fapta protejează în principal sănătatea femeii însărcinate.

În fine, într-o altă opinie, pe care o împărtășim și noi datorită argumentelor prezentate mai jos, se consideră că obiectul principal este viața intrauterină<sup>92</sup>. Astfel, considerăm că viața intrauterină este și trebuie să fie un interes protejat de către stat, măcar datorită considerentelor de politică demografică și din respect față de morala ce protejează viața potențială. Avortul este singura infracțiune prin care normele dreptului penal pot să asigure această protecție și ar fi illogic ca și aceasta să fie trecută în plan secund între obiectele infracțiunii. Viața și integritatea fizică și sănătatea femeii însărcinate sunt suficient de mult ocrotite prin normele de drept comun, unele dintre acestea având printre agravante și dispoziții relative la femeia însărcinată (art. 176 lit.e și 182 C. pen.). În aceste condiții, ar fi inutilă introducerea unei infracțiuni care să protejeze din nou femeia însărcinată.

Pe de altă parte, textul art. 185 C. pen. prevede că tentativa de avort se pedepsește. Or, dacă această faptă ar proteja în principal femeia, atunci ar fi o infracțiune formală, ceea ce exclude tentativa. Nu credem că legiuitorul ar fi incriminat o tentativă care nu există.

De asemenea, faptul că aproape toate agravantele faptei privesc sănătatea femeii nu constituie un argument suficient în sens contrar. Aceasta pentru că ele nu vin să schimbe obiectul infracțiunii. Nimeni nu poate afirma că dacă la tâlhărie o mare parte dintre agravante privesc viața și sănătatea victimei, patrimoniul nu mai este obiectul principal al infracțiunii.

Rămâne de răspuns la o eventuală obiecție potrivit căreia avortul este ilicit totuși doar în anumite condiții, iar până la 14 săptămâni viața potențială nu este protejată. Nu trebuie însă uitat că avortul voluntar presupune un conflict de interese între dreptul la viață al fătului și dreptul la viață privată al mamei, iar statele trebuie să stabilească linia de echilibru între cele două valori protejate<sup>93</sup>. Or, impunând condițiile din art. 185 C. pen., legiuitorul român pur și simplu a stabilit această linie de echilibru, lucru repetat atunci când a reglementat cauzele de nepedepsire.

Pentru toate aceste motive, considerăm că obiectul juridic al infracțiunii de avort este viața embrionului, iar cel material produsul de concepție. De aceea, autoprovocarea avortului este, în opinia noastră, infracțiune, iar cererea de avort în condiții ilicite, instigare la infracțiunea prevăzută de art. 185 C. pen. De asemenea, expulzarea unui copil viu în

---

<sup>91</sup> TS, s. pen., dec. nr. 2638/1975 în RRD nr.7/1976, p. 61; TS, s. pen., dec. nr. 5988/1971 în RRD nr.2/1073, p. 156-157.

<sup>92</sup> Opinia nu este formulată explicit, dar poate fi dedusă din soluția care se dă situației în care se efectuează manopere avortive asupra unei femei care nu era însărcinată, anume reținerea unei fapte putative. A se vedea V. Dobrinou, *Înteruperea cursului sarcinii în caracterizarea infracțiunii de avort* în RRD nr.2/1970, p. 110; Tj Prahova, s. pen., dec. nr. 62/1975 în RRD nr. 6/1976, p. 41-42.

<sup>93</sup> B. Mathieu, *op. cit.*, p. 1048-1050.

urma manoperelor avortive constituie tentativă de întrerupere a cursului sarcinii<sup>94</sup>, iar, în lipsa sarcinii, efectuarea unor manopere de acest gen, constituie faptă putativă.

Pe de altă parte, considerăm că, pe viitor, fătul ar putea deveni subiect pasiv al infracțiunii din culpă, după modelul francez prezentat mai sus, din rațiuni expuse acolo.

### 3. Provocarea intenționată a morții. Ingerințe licite în exercitarea dreptului la viață

Deși este dreptul care protejează cea mai importantă valoare umană, baza pe care se grefează celelalte drepturi și libertăți fundamentale, dreptul la viață nu este un drept absolut, existând atingeri licite ale acestuia, în situațiile în care se provoacă intenționat moartea unei persoane, iar legea autorizează această faptă. Ingerințele licite ale dreptului la viață pot fi clasificate în două categorii: aplicarea pedepsei cu moartea și alte situații în care uciderea unei persoane nu este ilicită.

#### a) pedeapsa cu moartea<sup>95</sup>

La nivel european, pedeapsa cu moartea este interzisă prin art. 1 al Protocolului 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului<sup>96</sup>. Același text, în art. 2, permite totuși o excepție de la art. 1, prevăzând că statele pot totuși să prevadă în legislația națională o asemenea pedeapsă pentru fapte comise în timp de război sau în caz de pericol iminent de război. Majoritatea statelor, între care și România, au ratificat acest text, astfel că, la ora actuală în Europa mai există, formal în toate cazurile, pedeapsa capitală doar Grecia, Spania și Italia<sup>97</sup>. România, ca și alte state<sup>98</sup>, a prevăzut în Constituție abolirea pedepsei cu moartea.

La nivel mondial, pedeapsa capitală rămâne, în ciuda unei opoziții crescânde, o soluție în multe state. Dintre acestea, cel mai important sistem de drept în care aplicarea pedepsei cu moartea este obișnuită, e sistemul american, doar 16 state și District of Columbia abolind-o. În ciuda presiunilor opiniei publice, majoritatea democrațiilor instalată la Curtea Supremă începând cu 1988, a oprit evoluția spre interzicerea acestei pedepse, constându-se ulterior o creștere a numărului de condamnări<sup>99</sup>. Singura condiție este de a elimina discreția juriului prin existența a două faze procesuale – una pentru stabilirea

<sup>94</sup> Considerăm interesant de discutat soluția în situația în care copilul născut viu decedează ulterior din cauza manoperelor avortive. Credem că trebuie să ne raportăm tot la fapta de la art. 185, care se va consuma astfel, pentru că este relevantă calitatea subiectului pasiv din momentul comiterii acțiunii incriminate, și nu din momentul producerii rezultatului (de exemplu, tentativa de omor comisă asupra unei persoane nu se va consuma într-un omor deosebit de grav dacă ulterior victima decedează, iar până în acel moment a devenit militar).

<sup>95</sup> Nu constituie obiect al studiului nostru prezentarea argumentelor pro și contra pedepsei capitale. Pentru o prezentare a lor, a se vedea Șt. Poenaru, *Pedeapsa cu moartea, pro și contra*, Ed. Lumina Lex, București 1996.

<sup>96</sup> Pentru o prezentare a acestui text, a se vedea D. Mayer, *Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel* în RSC 1986, p. 55 și urm.

<sup>97</sup> A. Bernardi, *Les principes de droit national et leur développement au sein de systèmes pénaux français et italienne* în RSC 1994, p. 29.

<sup>98</sup> Germania (art. 102 din Constituție), Suedia (art. 12 din Constituție), Portugalia (art. 25 din Constituție) etc. (a se vedea A. Bernardi, *op. cit.*, p. 29).

<sup>99</sup> Astfel, prin decizia Stanford v. Kentuky (1989) s-a decis că pedeapsa cu moartea poate fi aplicată și minorilor (în speță, de 16 și 17 ani), răsturnându-se jurisprudența anterioară – Thompson v. Oklahoma (1988) – unde condamnarea la moarte a unui minor de 15 ani a fost

vinovăției, alta pentru determinarea pedepsei – și existența unor criterii obiective pentru juriu care trebuie să identifice anumite agravante înainte de a pronunța pedeapsa<sup>100</sup>.

### b) alte situații

Potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 2 implică pentru state o *obligatie pozitivă de a lua măsuri preventive de ordin practic pentru a proteja persoana a cărei viață este pusă în pericol. Autoritățile trebuie să ia măsuri concrete pentru a preveni materializarea unui risc cert și imediat pentru viața unei persoane*<sup>101</sup>. De asemenea, Curtea a decis ca art. 2 impune statelor obligația de a asigura o formă de anchetă eficace atunci când recursul la forță, în special cel al autorităților de stat, a condus la moartea unei persoane<sup>102</sup>. În plus, statul trebuie să respecte și un principiu al proporționalității în situațiile în care se recurge la forță, fosta Comisie stabilind că, chiar dacă moartea n-a fost cauzată cu intenție și utilizarea forței a fost legală, poate să existe o atingere a dreptului la viață<sup>103</sup>.

Convenția prevede în art. 2 trei situații în care o atingere a dreptului la viață poate fi justificată: apărarea contra unei violențe ilegale, arestarea legală și prevenirea evadării unei persoane deținută în mod legal, reprimarea unei revolte sau insurecții. În toate cazurile însă, recursul la forță trebuie să fie absolut necesar<sup>104</sup>, în acest context ținându-se cont de natura scopului urmărit, de pericolul pentru viața sau integritatea corporală a unei persoane inerent situației, precum și de nivelul riscului pe care îl presupune utilizarea forței pentru victime<sup>105</sup>.

Relativ la ceste excepții, trebuie remarcat faptul că, în ceea ce privește legitima apărare, aceasta nu include și situația în care se apără un bun<sup>106</sup>. Din acest punct de vedere, dreptul penal român, ca și acela al altor state europene<sup>107</sup>, vine în contradicție aparentă cu dispozițiile convenționale. Am spus contradicție aparentă pentru că, chiar dacă art. 44 C. pen. vizează și protecția unui bun, în ipoteza uciderii celui care atacă patrimoniul, oricum nu s-ar reține legitimă apărare, lipsind condiția proporționalității dintre atac și apărare.

declarată neconstituțională. Tot astfel, prin decizia Perru v. Lynaugh (1989), Curtea Supremă a aprobat condamnarea capitală a unei persoane debile mintal, având un stadiu al dezvoltării psihice identic cu cel al unui copil de 6 ani (a se vedea C. Vroom, *La nouvelle jurisprudence de la Cour Suprême américaine sur la peine de mort* în RSC 1989, p. 933-841)

<sup>100</sup> Curtea Supremă a Statelor Unite, dec. Furman v. Georgia (1972), dec. Gregg v. Georgia (1976) apud C. Vroom, *op. cit.*, p. 833.

<sup>101</sup> CEDO, dec. Osman din 28.10.1998, § 115 publicată pe site-ul de internet al Curții: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>102</sup> CEDO, dec. McCann din 27.09.1995, § 161; dec Ergi din 28.07.1998, § 82 publicate pe site-ul de internet al Curții: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>103</sup> Comisia, dec. Steward c. Marea Britanie, plângere nr. 10044/1982 apud A. Dremczewski, *Compatibilité du droit interne avec la Convention européenne des droits de l'homme avant sa ratification: le modèle hongrois* în RUDH 1995, p. 203. În același sens, Curtea de Casație franceză, camera penală, dec. din 05.01.2000 în RSC 2000, p. 606-609 cu notă de Y. Mayaud.

<sup>104</sup> CEDO, dec. McCann, precit., § 83; dec. X și alții c. Cipru din 09.10.1997 apud J. Pradel, G. Corstens, *op. cit.*, p. 300.

<sup>105</sup> Comisia, dec. din 06.10.1986, plângere nr. 11257/1984 DR 49, p. 213.

<sup>106</sup> G. Guillaume în L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert (coord.), *op. cit.*, p. 152.

<sup>107</sup> De exemplu, Franța, Marea Britanie. A se vedea, pentru o prezentare completă a problemei R. Legeais, *Légitime défense et protection des biens: Aperçus de droit comparé* în RSC 1980, p. 325-336.

## II. JURISPRUDENȚĂ ADNOTATĂ

Include **hotărâri judecătorești in extenso** însoțite de comentarii. Rațiunea acestei secțiuni este de a aduce în atenție toate problemele juridice care fie prin frecvența cu care apar, fie prin dificultatea lor necesită o redare integrală a hotărârii și o notă care să detalieze chestiunea și să formuleze concluzii sintetice.



### **CONFLICT DE DREPTURI – Apel - Casare cu trimitere - Incidența normelor procedurale cuprinse în art. 79-81 L. 168/1999, privind soluționarea conflictelor de muncă**

(Trib. Mureș, s. civ., dec. 181/ 2000 – apel c/ sent.civ. 3977/1999 a Judecătoriei Târgu-Mureș)

Prin cererea formulată de contestatorul D.M. în contradictoriu cu intimatul S.C. BIO POINT S.R.L. Tg.-Mureș s-a solicitat obligarea acestuia din urmă la încheierea unui contract individual de muncă cu D.M., calcularea de către intimat a indemnizației pentru incapacitate de muncă ce i se cuvine contestatorului și achitarea ei în favoarea acestuia, obligarea intimatului la plata dobânzii aferente indemnizației, precum și la plata unor despăgubiri pentru daunele morale suferite de contestator, cu cheltuieli de judecată.

Judecătoria Târgu-Mureș, judecând în fond cauza, a pronunțat sen. civ. nr. 3977/25 iunie 1999 (*nepublicată*) prin care a admis în parte cererea contestatorului. Împotriva acestei hotărâri a declarat apel intimatul, Tribunalul Mureș, prin dec. civ. nr. 181/14 februarie 2000, rămasă irevocabilă prin dec. civ. nr. 495/R/25 aprilie 2000 a Curții de Apel Târgu-Mureș (*nepublicate*), a admis apelul, a desființat integral hotărârea atacată și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond, respectiv Judecătoria Târgu-Mureș.

Pentru a decide astfel instanța de control judiciar a reținut că hotărârea judecătoriei este nulă deoarece minuta întocmită de judecătorul care a soluționat cauza nu a fost semnată de grefierul de ședință, soluție confirmată de instanța de recurs.



**NOTĂ:** Considerăm criticabilă dec.civ. 181/14 februarie 2000 a Tribunalului Mureș pentru următoarele motive.

În speță se pune problema de a ști care sunt normele de procedură aplicabile având în vedere că în timpul judecării apelului a intrat în vigoare Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 582 din 29 noiembrie 1999. Potrivit art. 90, această lege a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2000.

În accepțiunea acestei legi noțiunea de conflicte de muncă include atât conflictele de interese, cât și conflictele de drepturi. Obiectul litigiului de mai sus îl constituie un conflict iscat între salariat (contestatorul) și angajator (intimatul) în legătură cu încheierea unui contract individual de muncă, adică, potrivit art. 67 lit. a din lege, un conflict de drepturi.

Așa fiind, rezultă că, la judecarea acestui litigiu, instanțele erau chemate să aplice dispozițiile derogatorii cuprinse în legea specială. Aceasta cu atât mai mult cu cât normele cuprinse în art. 79-81 din Legea nr. 168/1999 sunt de procedură și, deci, de imediată aplicare<sup>1</sup>. Pe de altă parte, dat fiind că dispozițiile amintite cuprind norme speciale în raport cu dreptul comun înseamnă că acestea au prioritate în aplicare față de normele generale, potrivit principiului *specialia generalibus derogant*.

Având în vedere cele de mai sus, considerăm că tribunalul avea obligația să constate că obiectul cererii soluționate de judecătoreie este un conflict de drepturi, că în timpul derulării apelului a intrat în vigoare Legea nr. 168/1999 care cuprinde norme speciale de procedură și, în consecință, să procedeze la aplicarea imediată a acestora. Astfel, potrivit art. 81 alin. 1 din această lege, instanța de control judiciar, în cazul admiterii recursului, va judeca în fond cauza. De la această regulă art. 81 alin. 2 stabilește două excepții când instanței de control îi este permis ca, odată cu admiterea recursului, să trimită cauza spre rejudecare primei instanțe, și anume când soluționarea în fond a cauzei s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale referitoare la competență (art. 81 alin. 2 lit. a) sau când judecata în fond a avut loc în lipsa părții care nu a fost legal citată (art. 81 alin. 2 lit. b).

În speță, motivul reținut de tribunal fiind nesemnarea minutei de grefier, împrejurare ce nu se încadrează în vreuna din excepțiile de mai sus, tribunalul nu putea să trimită cauza spre rejudecare judecătoreiei. Dimpotrivă, în baza art. 81 alin. 1 din Legea nr. 168/1999, tribunalul era chemat să constate că era sesizat cu recurs<sup>2</sup>, și, în cazul admiterii acestuia și casării hotărârii atacate, să procedeze la judecata în fond a cauzei.

---

<sup>1</sup> O consecință a acestui principiu este judecarea recursurilor împotriva hotărârilor pronunțate, în primă instanță, de judecătoreii, în materia conflictelor de drepturi, după intrarea în vigoare a dispozițiilor art. 2 pct. 1 lit. b<sup>1</sup> și art. 3 pct. 3 C.pr.civ., de către curțile de apel ca instanțe de recurs, și nu de tribunale. Pe de altă parte, curțile de apel vor judeca recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate, în primă instanță, de tribunale, care, începând cu data de 2 mai 2001, au devenit în această materie, în baza art. 2 pct. 1 lit. b<sup>1</sup> C.pr.civ., instanțe de fond. Amintim că, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.138/2000, astfel cum a fost ea modificată și completată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.59/2001, publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 217 din 27 aprilie 2001, Codul de procedură a fost modificat și completat în sensul arătat mai sus.

<sup>2</sup> Ca urmare a intrării în vigoare, la 1 ianuarie 2000, a Legii nr. 168/1999, hotărârile pronunțate, în primă instanță, de judecătoreii, în materia conflictelor de drepturi, erau definitive, iar tribunalul era instanță de recurs. Prin transformarea *ope legis* a apelului în recurs, cel care, la data promovării căii de atac, a avut în vedere anumite motive de apel, nu va fi prejudiciat dat fiind că instanța este obligată să aplice dispozițiile art. 304<sup>1</sup> C.pr.civ., potrivit cărora recursul declarat împotriva unei hotărâri ce, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art. 304 C.pr.civ., instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele. În prezent, ca urmare a modificării și completării Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000, modificată și completată, la rândul-i, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 59/2001, intrate în vigoare la 2 mai 2001, tribunalul este, în materia conflictelor



Ca o consecință a dispozițiilor art. 79 din Legea nr. 168/1999, potrivit căroră hotărârile instanței de fond sunt definitive, și a dispozițiilor art. 80 din aceeași lege, care vorbesc despre termenul de recurs, tribunalul, la data pronunțării deciziei, respectiv 14 februarie 2000, trebuia să pronunțe o hotărâre irevocabilă.

Nesocotindu-se dispozițiile legale mai sus invocate, s-a ajuns, prin pronunțarea unei decizii atacabile cu recurs la curtea de apel și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, la prelungirea inutilă a procesului, respectiv s-a dat curs unei căi de atac suplimentare, neprevăzută de lege, și s-a trimis cauza, fără temei legal, din nou judecătorei.

*Diana-Persida SÎNGEORZAN*  
 *judecător, Judecătoria Târgu-Mureș*



## **CONSTITUIREA ȘI ÎNREGISTRAREA UNEI ASOCIAȚII SPORTIVE – art.7 O.G. 26/2000**

(Judecătoria Târgu-Mureș, încheierea civ. 4991/2000)

Prin cererea adresată Judecătorei Târgu-Mureș sub nr. 5625 din 31 iulie 2000, petiționar C.V.-C. din Târgu-Mureș a solicitat instanței înscrierea Asociației sportive Gaz Târgu-Mureș în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa acestei instanțe în vederea dobândirii personalității juridice.

La dosar au fost anexate: certificatul de înmatriculare al S.C. Distrigaz-Nord S.A. Târgu-Mureș, extrase de carte funciară sub nr. 384/5 iunie 2000 și respectiv sub nr. 800/II/6 iunie 2000, eliberate de Biroul de specialitate al Judecătorei Târgu-Mureș, copie fidelă de pe cartea funciară nedefinitivă eliberată de același birou sub nr. 90701/N/15 iunie 2000, Decizia nr. 224/21 iulie 2000 aparținând directorului general al societății mai sus amintite privind sediul viitoarei asociații, dovada disponibilității denumirii, eliberată sub nr. 530/6 iulie 2001 de către Direcția relații cu publicul, secretariat și cooperare cu organizații neguvernamentale a Ministerului Justiției, actele constitutive ale asociației (statut și act constitutiv), dovada vărsământului patrimoniului inițial și dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

Prin încheierea civilă nr. 4991 din 4 august 2000<sup>1</sup>, instanța, văzând îndeplinite dispozițiile art. 7 alin. 2 și art. 8 alin. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 privind


---

de muncă, de regulă, prima instanță, cu excepția cazurilor când legea dispune altfel, iar curtea de apel a devenit, de regulă, instanță de recurs (art. 2 pct. 1 lit. b<sup>1</sup> și art. 3 pct. 3 C.pr.civ.).

Cu privire la dispozițiile art. 312 C.pr.civ. reținem că, în urma modificărilor arătate mai sus, motivele de casare au fost restrânse la situațiile prevăzute de art. 304 pct. 1-5 C.pr.civ., în celelalte cazuri, prevăzute de art. 304 pct. 6-10, instanța de control urmând să procedeze la modificarea hotărârii atacate și nu la casarea acesteia.

<sup>1</sup> Rămasă irevocabilă prin nerecurare de către petiționar și prin renunțarea expresă la exercitarea recursului de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș, prin adresa conducerii acestuia emisă sub nr. 796/II/6/2000/15 august 2000 (*nepublicată*).

asociațiile și fundațiile, a admis cererea formulată de petiționara Asociația sportivă Gaz Târgu-Mureș, a dispus înregistrarea acesteia în registrul special de la greua acestei instanțe, după rămânerea irevocabilă a încheierii, și a dispus comunicarea încheierii și a înscrisurilor doveditoare, după caz, Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș, organului financiar local în raza căruia se află sediul asociației și Ministerului Justiției.

 **NOTĂ:** Deși soluția dată de instanță apare conformă cu dispozițiile legale în vigoare la data de 4 august 2000, speța de mai sus ne oferă prilejul unor precizări.

Se observă că instanța de judecată a avut în vedere, când a soluționat cererea de mai sus, dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, indicate, de altfel, chiar de petiționar, prin cererea de înscriere a asociației (și completată pe formularul tip prevăzut de Regulamentul de aplicare a Ordonanței amintite).

Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile a intrat în vigoare în termen de 3 luni de la data publicării<sup>1</sup> ei, potrivit dispozițiilor sale din art. 78. La numai câteva zile de la soluționarea prezentei cereri a intrat în vigoare Legea educației fizice și sportului nr. 69/2000<sup>2</sup> care, potrivit dispozițiilor sale din art. 25, stabilește că asociațiile sportive sunt structuri sportive *fără personalitate juridică* (s.n.-C.-N.P.). Or, prin admiterea cererii formulate de petiționar, tocmai s-a dobândit personalitatea juridică de către această asociație sportivă dat fiind că scopul înregistrării asociației în registrul special de la greua instanței, potrivit art. 8 alin. 1 din Ordonanță, este acesta. Pe de altă parte, Legea nr. 69/2000 prevede o procedură specială privind asociațiile sportive (de altfel, pentru structurile sportive<sup>3</sup>, din care fac parte și asociațiile sportive, diferențiat, după caz), însă aceasta este doar în parte simetrică celei prevăzute de O.G nr. 26/2000 și, oricum, nu implică o etapă judiciară.

Este de observat că art. 95 din Legea nr. 69/2001 statornicește că dispozițiile ei se completează cu prevederile legale în vigoare pentru persoanele juridice - asociații și fundații -, ale Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare, precum și ale Decretului nr. 31/1954 privind persoanele fizice și juridice. Dar Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 se va aplica, de exemplu, în privința elementelor actelor constitutive ale structurilor sportive, după caz, sau în privința cluburilor sportive, în special, dar nicidecum cu privire la înscrierea judiciară a asociațiilor sportive care, din economia legii, sunt lipsite de personalitate juridică (*ope legis*), aflându-ne într-un antagonism ireconciliabil.

<sup>1</sup> A fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 39 din 31 ianuarie 2000.

<sup>2</sup> A fost publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 200 din 9 mai 2000. Potrivit art. 97 din aceasta, urma să intre în vigoare la 90 de zile de la data publicării, când se și abroga orice dispoziție contrară ei.

<sup>3</sup> Potrivit art. 21 din Legea educației fizice și sportului nr. 69/2001, în sensul acestei legi, sunt considerate structuri sportive:

- a) asociațiile sportive;
- b) cluburile sportive, inclusiv cele organizate ca societăți comerciale;
- c) asociațiile județene și ale municipiului București, pe ramuri de sport;
- d) ligile profesioniste;
- e) federațiile sportive naționale;
- f) Comitetul Olimpic Român.

Așadar, dacă această cerere s-ar fi soluționat la un termen ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 69/2001, s-ar fi impus cu precădere aplicarea dispozițiilor sale, speciale față de cele generale prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 26/2000. Se și putea întâmpla așa, nu numai pentru a se evita vidul legislativ existent la data soluționării cererii, ci și pentru că, după cum se poate observa, cererea a fost înregistrată la instanța judecătorească doar cu o zi înainte de vacanța judecătorească, primind termen de soluționare în timpul ei, deși Ordonanța nu stabilește expres că cererile întemeiate pe textul său sunt cauze urgente și deci de soluționat obligatoriu în timpul vacanței judecătorești, stabilindu-se doar un termen de 3 zile pentru verificarea actelor în primă instanță și doar pentru recurs precizându-se că acesta va fi soluționat de urgență (art. 11 alin. 4). Ordonanța prevede și posibilitatea acordării unui termen (care nu va fi mai mare de o săptămână, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. 1, dar care era suficient în acest scop) de către judecătorul desemnat cu soluționarea acestor cereri, în cazul în care cerințele legale pentru constituirea asociației nu sunt îndeplinite. Astfel ar fi devenit incidente dispozițiile Legii nr. 69/2000, publicate deja de aproape 3 luni de zile, și s-ar fi evitat cu succes crearea unei situații juridice nefericite (aplicarea unui text legal trebuie să aibă o corespondență în practică, în viața de toate zilele care determină, de altfel, reglementarea; nu putem vorbi despre o astfel de finalitate în măsura în care această asociație este constituită cu câteva zile înainte de intrarea în vigoare a unui text special care prevedea o cu totul altă procedură pentru înregistrarea ei, procedură care, oricum, va fi necesar să se realizeze, chiar și după înregistrarea asociației pe temeiul legal ales de instanța de judecată, fiindcă doar astfel va apărea înregistrată în registrele speciale sportive ținute de organul autorității centrale de resort; pe de altă parte s-ar fi evitat atât o soluționare lipsită din capul locului de finalitatea executării, cât și suspiciunea unei denegări de dreptate, instanța dând astfel dovada unui rol activ și a unei soluționări juste și cu celeritate).

Apoi, soluția putea fi verificată și modificată, după caz, pe calea controlului judiciar, dacă nu s-ar fi renunțat, cu atâta ușurință, la exercitarea căii de atac, prevăzută de Ordonanță, păguboasă sub aspectul legalității chiar și pentru petiționar.

Menționăm și alte detalii legate de soluționarea acestei cereri. Instanța, în mod greșit, a reținut că “petiționara”<sup>1</sup> a fost însăși asociația a cărei înregistrare s-a cerut, fiindcă petiționarul, după cum și cererea sa îl indică, a fost împuternicitul acesteia (de altfel, doar în cererile ulterioare înregistrării ei, asociația putea sta ca petiționar, dar și atunci prin reprezentanții săi legali).

Apoi, credem că este nepotrivită calificarea încheierii ca fiind “civilă” câtă vreme nu avem un text legal care să justifice apartenența speței acestei ramuri de drept (doar dacă nu s-a vrut cumva să se precizeze că nu este cerere în materie penală, dar argumentul pare de departe neconvingător).

În fine, deși în mod corect s-a dispus de către instanță comunicarea încheierii și a înscrisurilor doveditoare, după caz, nu s-a indicat, nici în considerentele și nici în dispozitivul încheierii, temeiul legal al dispoziției, cum ar fi fost firesc (și cum se și procedează, pentru legalitate, în oricare altă materie – penală, civilă etc.).

---

<sup>1</sup> Amintim că termenul “petiționar”, potrivit normelor noastre gramaticale, este epicen și, în consecință, forma de masculin se folosește și pentru feminin (la fel pentru avocat, notar, procuror, judecător, grefier, reclamant, pârât, apelant, intimat, recurent etc.).

Considerăm că și în domeniul sportului, activitate care a adus atâta glorie României, textele legale se cer astfel aplicate încât folosul actului de justiție să fie deasupra oricărei risipe. Pe de altă parte, atât de mult așteptata Lege a educației fizice și sportului, deja modificată și completată, prevedea că, în termen de 90 de zile de la data publicării ei, Ministerul Tineretului și Sportului va elabora și propune spre aprobare Guvernului regulamentul de punere în aplicare a dispozițiilor ei. Acest regulament<sup>1</sup>, deși s-a lăsat și el așteptat, a apărut în toamna anului 2001, explicitând, printre altele, procedura de înregistrare a structurilor sportive și unele expresii din legea în aplicarea căreia a fost aprobat.

*Dr. Cristin-Nicolae POPA  
Judecător , Judecătoria Târgu-Mureș*

## **INCIDENȚA APLICĂRII ART.109 DIN LEGEA NR.64/1995 REPUBLICATĂ ASUPRA DERULĂRII PROCEDURII REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI.**

(Trib Arad, Secția comercială și de contencios administrativ, sent. Civ. Nr.620/2001)

Prin sentința civilă nr.620/2001 a Tribunalului Arad<sup>2</sup> – Secția Comercială și de Contencios Administrativ, în cadrul procedurii falimentului deschisă împotriva debitoarei SC Prodex SRL Arad, judecătorul sindic, constatând, la solicitarea lichidatorului, că valoarea bunurilor din averea debitoarei este mai mică decât valoarea creanțelor statului, a dispus aplicarea art.109 din Legea nr.64/1995 republicată, respectiv autorizarea statului de a-și executa creanțele în baza OG nr.11/1996, închiderea procedurii reglementate de Legea 64/1995 și descărcarea lichidatorului de îndatoririle și responsabilitățile stabilite conform acestei proceduri.

În motivarea sentinței se arată că, datorită caracterului imperativ al dispozițiilor art.109 din Legea 64/1995, judecătorul sindic este obligat într-o asemenea situație să se desesizeze și să autorizeze statul să procedeze la executarea creanțelor sale conform procedurii speciale instituite de OG nr.11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, considerând că acest caz trebuie asimilat cu cazurile de închidere a procedurii prevăzute de Secțiunea a 7-a a legii.

De asemenea, se mai arată că soluția coexistenței sau derulării în paralel a executării silite reglementate de cele două acte normative (Legea nr.64/1995 și OG nr.11/1996) este inadmisibilă în lipsa unor dispoziții legale, și datorită faptului că, potrivit competențelor legal stabilite în sarcina lichidatorului judiciar, acesta conduce în întregime

<sup>1</sup> A fost aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 884 din 13 septembrie 2000, publicată în "Monitorul Oficial al României", partea I, nr. 578 din 14 septembrie 2001.

<sup>2</sup> În același sens, a se vedea și sentința civilă nr. 618 în dosarul 3090/2000 aflat pe rolul Tribunalului Arad.

activitatea debitoarei, având singurul atribuția de a organiza valorificarea bunurilor acesteia.

Mai mult, nu există posibilitatea legală ca judecătorul sindic să impună anumite relații de subordonare între organele abilitate să procedeze la valorificarea bunurilor debitoarei după cele două reglementări mai sus arătate, ceea ce ar fi inadmisibil de vreme ce aceste organe sunt părți indestructibile ale unor proceduri separate și total distincte.

Se mai arată în continuare că soluția suspendării procedurii falimentului până la finalizarea procedurii de executare a creanțelor bugetare este de neurmat, căci întreaga procedură de executare colectivă reglementată de Legea 64/1995 a fost concepută ca un tot unitar, în care întreaga responsabilitate a derulării, inclusiv în ceea ce privește maximizarea averii debitoarei, revine lichidatorului, or dacă s-ar accepta ca valorificarea bunurilor să se facă de către alte organe, și în folosul numai al unora dintre creditorii, nu s-ar putea stabili responsabilitățile pentru o eventuală executare silită necorespunzătoare a averii debitorului, iar pe de altă parte, în lipsa unor dispoziții legale exprese, o eventuală suspendare a procedurii falimentului ar avea efecte nefaste asupra lichidatorului judiciar, care ar trebui să-și exercite atribuțiile trunchiat, fiind de multe ori lipsit de mijloacele financiare necesare organizării activității sale.

Soluțiile combătute mai sus sunt inadmisibile, se mai arată în motivarea sentinței, și pentru faptul că ele ar împiedica judecătorul sindic să-și îndeplinească obligația prevăzută de art.5 al.2 al Legii 64/1995 – aceea de a asigura efectuarea cu celeritate a operațiunilor pentru realizarea drepturilor și obligațiilor participanților la procedura instituită prin această lege.

În concluzie, singura soluție care se poate adopta în privința soartei procedurii falimentului este aceea a închiderii ei, temeiul de drept constituindu-l dispozițiile imperative ale art.109 al Legii 64/1995, care impun ca recuperarea creanțelor să se facă într-un alt cadru legal și în favoarea unor creditorii privilegiați.



**NOTA 1:** Așa cum rezultă din speța mai sus prezentată, una din problemele delicate pe care le ridică modul de reglementare relativ lacunar al Legii nr.64/1995 republicată este situația autorizării statului de a-și exercita drepturile conform OG nr.11/1996, respectiv de a-și executa creanțele bugetare conform unei proceduri speciale atunci când valoarea acestora este mai mare decât valoarea bunurilor din averea debitorului – situație reglementată de art.109 din Legea reorganizării judiciare și a falimentului.

Aceeași lege nu prevede însă care este “soarta” procedurii pe care o reglementează – aceea a reorganizării judiciare și a falimentului, care instituie o serie de măsuri cu caracter concursual, colectiv și egalitar în privința tuturor creditorilor, cu scopul plății pasivului unui debitor aflat în stare de insolvență.

Ca urmare, în jurisprudență nu există o practică unitară în acest sens, soluțiile fiind pe cât de variate, pe atât de controversate: închiderea procedurii, suspendarea ei până la finalizarea procedurii de executare a creanțelor bugetare sau chiar coexistența celor două proceduri. Mai mult, unele instanțe, constatând faptul că valoarea bunurilor din averea debitorului este mai mică decât valoarea creanțelor bugetare, dispun cu conștiinciozitate aplicarea art.109 din lege, fără a se pronunța cu privire la soarta

procedurii declanșate pe baza Legii nr.64/1995, nepunându-și problema că această lege atât de disputată nu acoperă toate situațiile care se pot naște prin aplicarea sa. În consecință, judecătorul sindic, în virtutea rolului său activ, interpretând legea și în spiritul ei, trebuie să recurgă la artificii juridice și soluții inedite care să suplinească lacunele legislative.

Se ridică, astfel, un mare semn de întrebare: ce se întâmplă cu întregul sistem pus în mișcare prin deschiderea procedurii falimentului în cazul în care statul este autorizat să-și execute creanțele pe baza OG nr.11/1996?

Avem în vedere faptul că secțiunea a 7-a a Legii nr.64/1995 republicată nu prevede printre cazurile expres și limitativ enumerate de închidere a procedurii și situația reglementată de art.109 – fapt ce lipsește de temei legal adoptarea soluției închiderii procedurii.

Mai mult, dacă am accepta faptul că pe baza art.109 din lege se naște un caz atipic de închidere a procedurii, care trebuie asimilat celor de la Secțiunea a 7-a a legii, ne-am izbi de o contradicție flagrantă între cadrul legal creat prin punerea în aplicare a acestui articol - respectiv declanșarea procedurii speciale de executare a creanțelor bugetare – și prevederile art.123 al.1 din legea 64/1995: “Prin închiderea procedurii debitorul va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de deschiderea ei.” Se naște firesc problema cum pot fi executate niște obligații de care debitorul este descărcat în mod legal?

Un alt inconvenient major al închiderii procedurii reglementate de Legea 64/1995 este faptul că unii creditori, care în condițiile derulării respectivei proceduri erau îndestulați cu prioritate față de creditorii bugetari, își pierd acest drept prin punerea în aplicare a OG nr.11/1996.

Dacă satisfacerea creanțelor reprezentând salariile înaintea creanțelor bugetare își găsește un temei de drept și în OG nr.11/1996 – art.71 lit.b (care prevede, reglementând ordinea de prioritate pentru distribuirea sumelor realizate prin executare silită, că după plata creanțelor reprezentând cheltuieli făcute cu urmărirea și conservarea bunurilor ce se execută următoarele creanțe care se plătesc sunt salariile și alte datorii asimilate acestora) chiar dacă ordinea de prioritate prevăzută în art.108 al Legii 64/1996 nu mai este valabilă, nu același lucru se poate spune și despre creditorii cu garanții reale.

Acești creditori se văd puși în situația ca garanțiile lor să devină ineficiente, respectiv ca “privilegiul” de care s-au bucurat – acela de a fi plătiți cu prioritate, inclusiv față de stat, din vânzarea bunurilor debitorului constituite ca ipoteci sau alte garanții reale (art.106 din Legea 64/1995) să dispară.

Este adevărat că art.72 al OG 11/1996 prevedea că, dacă există creditori cu creanțe garantate prin gaj sau ipotecă constituite asupra bunului urmărit, acestea vor fi plătite din prețul acelui bun, chiar înaintea creanțelor prevăzute la art.71 literele b-i, fiind conservate drepturile de preferință ale acestei categorii de creditori.

Însă această prevedere a fost abrogată prin OUG nr.138/2000 pentru modificarea Codului de procedură civilă, astfel că niște garanții reale ce conferă titularului lor **atributul de urmărire** (adică dreptul de a urmări bunul în mâinile oricui s-ar afla) și **atributul de preferință** (dreptul de a-și realiza creanța cu prioritate din prețul obținut din vânzarea silită a bunului) devin simple clauze într-un contract, fără nici o eficiență juridică.

În privința creanțelor salariaților de care am făcut vorbire anterior, și care vor fi plătite, conform OG 11/1996, înaintea creanțelor bugetare, ele vor fi verificate, așa cum

este firesc, de cel care distribuie sumele pentru îndestularea creditorilor, adică statul, prin organele sale de specialitate.

Cu toate inconvenientele și contradicțiile care se nasc, credem că soluția închiderii procedurii falimentului în urma autorizării statului să-și execute creanțele bugetare trebuie acceptată chiar în lipsa unei dispoziții legale exprese, pentru simplul motiv că principiul unității și al unicității procedurii nu permite derularea în paralel sau alternativ a două proceduri de executare silită având același obiect (averea debitorului), ambele cu reguli și organe de executare precis stabilite – organe care sunt singurele, conform fiecărei reglementări în parte, abilitate să aducă la îndeplinire măsurile de executare legale.

Coexistența celor două proceduri (cea reglementată de Legea nr.64/1995 și cea reglementată de OG nr.11/1996) care ar interfera și ar impieta una asupra celeilalte, sau suspendarea primei până la finalizarea celei de-a doua este inadmisibilă, credem noi, și pentru faptul că nu există nici un fel de dispoziții legale care să reglementeze posibilitatea interacțiunii dintre cele două categorii de organe de executare abilitate, fiecare în exclusivitate, să aducă la îndeplinire măsurile de executare legale, aceste proceduri fiind concepute fiecare ca un tot unitar și indestructibil, cu reguli distincte a căror aplicare să se facă nefracționat, necondiționat și în plenitudinea prevederilor pe care le conțin.

Procedura specială de executare a creanțelor bugetare instituită de OG nr.11/1996 fiind o procedură de executare silită individuală, și nu colectivă, organele care o aplică sunt organe ale statului, riguros determinate prin art.24 al ordonanței, respectiv organele de specialitate ale direcțiilor generale ale finanțelor publice și controlului financiar de stat județene și a municipiului București și unitățile subordonate acestora, personal sau prin împuterniciți proprii. Or este greu de crezut sau de imaginat existența unor relații de subordonare sau de colaborare între aceste organe prevăzute de art.24 din OG 11/1996 și lichidatorul judiciar, organe de executare care să-și împartă atribuțiile conform unor criterii arbitrare, lipsite de orice temeii juridic.

De altfel, OG nr.11/1996 conține o reglementare exhaustivă și amănunțită a modalităților de executare silită în secțiunile 1,2 și 3 din Capitolul I Titlul III, respectiv executarea silită a bunurilor mobile, executarea silită a imobilelor (ambele realizându-se prin sechestrarea și apoi valorificarea lor) și executarea silită prin poprire, în acest ultim caz statul, prin organele sale de specialitate, putând să recupereze orice venituri sau disponibilități bănești datorate debitorului de către terțe persoane cu orice fel de titlu. De asemenea, în vederea urmăririi și încasării creanțelor bugetare, în Titlul II al OG 11/1996 sunt reglementate măsurile asigurătorii ce pot fi luate cu privire la bunurile debitorului (poprirea asigurătoare, sechestrul și ipoteca asigurătoare).

După cum se vede, modul detaliat și minuțios în care este reglementată executarea silită în OG 11/1996 nu necesită nici un fel de completare sau coroborare cu prevederile Legii nr.64/1995 în aceeași materie, prevederi care, de altfel, sunt mult mai succinte (art.100-105 din lege).

Având în vedere faptul că cele două proceduri au același scop – plata pasivului debitorului- dar modalități de realizare diferite, în funcție de raportul dintre valoarea bunurilor din averea debitorului și valoarea creanțelor bugetare ( care în ambele situații sunt singurele care ajung să fie satisfăcute), credem că cele două proceduri nu pot fi privite ca fiind complementare, ci alternative, și ca urmare ele se exclud una pe cealaltă.

Caracterul special al OG nr.11/1996 și aplicarea ei cu prioritate față de procedura reorganizării judiciare și a falimentului rezultă limpede din prevederile art.104, în care se arată că, în cazul în care asupra aceluși venituri sau bunuri ale debitorului a fost pornită executarea atât pentru realizarea titlurilor executorii privind creanțele bugetare, cât și pentru titluri ce se execută în condițiile prevăzute de alte dispoziții legale, executarea silită se va face, potrivit dispozițiilor prezentei ordonanțe, de către organele de executare prevăzute de aceasta.

O altă soluție ar duce la incertitudini în ce privește activitatea lichidatorului judiciar, întinderea atribuțiilor acestuia, măsura în care una sau alta din prevederile celor două proceduri devin aplicabile într-o situație dată.

Se ridică firesc întrebarea ce se întâmplă cu societatea debitoare în momentul în care procedura reorganizării judiciare și a falimentului a fost închisă, iar statul și-a executat creanțele bugetare conform OG 11/1996?

Creдем că finalitatea rămâne aceeași, din moment ce, în urma satisfacerii creanțelor bugetare (mai corect, a unei părți din acestea), societatea rămâne fără nici un fel de bunuri în patrimoniu, căci activul debitoarei a fost executat, creditele debitoarei au fost recuperate, iar sumele realizate au fost distribuite creditorilor bugetari: dizolvarea, și în final, radierea din Registrul Comerțului.

Mai exact, considerăm că soluția cea mai apropiată de intenția legiuitorului atunci când a instituit art.109 din Legea 64/1995 (aceea de a evita aplicarea unei proceduri complexe și relativ greoaie în cadrul căreia multe operațiuni devin practic inutile în situația dată – cum ar fi verificarea creanțelor, contestarea lor, întocmirea tabloului creditorilor, continuarea proceselor pe rol, etc., în condițiile în care alți creditori în afară de cei bugetari nu au nici o șansă să fie îndestulați, iar pentru îndestularea statului există o procedură specială, mai simplă și mai eficientă) este aceea a închiderii procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, descărcării lichidatorului de toate îndatoririle și responsabilitățile stabilite prin Legea 64/1995, și dizolvării societății în baza art.222 litera f din Legea nr.31/1990 privind societățile comerciale, urmând ca aceasta să-și păstreze personalitatea juridică în limitele necesare executării creanțelor bugetare. În continuare, statul, prin organele sale de specialitate, va proceda la exercitarea drepturilor conferite de OG 11/1996 și executarea creanțelor sale conform procedurii speciale, iar în final, când toate sumele rezultate din executare vor fi fost distribuite, societatea va fi radiată din Registrul Comerțului, cu consecința încetării personalității juridice a acesteia.

E adevărat că soluția pare forțată, că este un caz atipic de închidere a procedurii, ce are la bază art.109 al Legii 64/1995, dar creдем că, pentru considerentele expuse, și în condițiile în care o reglementare cu caracter imperativ prevede aplicarea unei proceduri speciale, unitare și nefragmentate, o altă soluție nu poate fi admisă.

*Dana URSU – avocat colaborator*



**NOTA 2:** Așa cum rezultă din exprimarea lacunară a art. 109 din Legea 64/1995 republicată, în cazul în care valoarea bunurilor din averea debitoarei este mai mică decât valoarea creanțelor statului provenite din impozite, taxe, amenzi, și din alte sume ce reprezintă venituri publice, potrivit Legii 72/1996, privind finanțele publice, judecătorul sindic va autoriza statul să își exercite drepturile potrivit dispozițiilor OG 11/



1996, privind executarea creanțelor bugetare, aprobată și modificată prin Legea 108/1996.

La o primă vedere, această soluție conferită de lege este simplă și eficientă. Pe baza concluziilor lichidatorului că valoarea tuturor bunurilor existente în averea debitoarei (inclusiv creanțele asupra unor terți care sunt bunuri incorporale<sup>1</sup>) este mai mică decât valoarea creanțelor statului – aflate pe poziția 4 în ordinea de distribuție prevăzută la art.108 din Legea 64/1995 republicată, - s-a considerat că trebuie să se facă o derogare de la dispozițiile legii falimentului. Această derogare s-a făcut, probabil, datorită caracterului concursual al procedurii falimentului și faptului că oricum, creditorii situați pe pozițiile 5-9 în ordinea de distribuție a sumelor prevăzută la art. 108 din Legea 64/1995 republicată nu vor ajunge să primească nici o sumă de bani din creanțele lor. Mai mult decât atât, prin autorizarea statului de a-și executa creanțele bugetare, care se va îndeplini prin Administrația Financiară<sup>2</sup>, și lichidatorul ar urma să fie descărcat de îndatoririle sale referitoare la efectuarea lichidării, în speță, la valorificarea patrimoniului debitoarei.

Însă, interpretarea și punerea în aplicare a acestei dispoziții legale de autorizare a statului, pun anumite probleme ale căror soluții nu sunt conferite de textul laconic al legii falimentului, cum sunt, de pildă, care este soarta procedurii falimentului, după aplicarea dispozițiilor art. 109 din lege, sau ce atribuții ale lichidatorului subzistă autorizării statului, prin organul de executare, potrivit dispozițiilor O.G.11/1996.

Așa cum s-a arătat în spețele prezentate precum și în nota anterioară, instanțele judecătorești, în aplicarea dispozițiilor art. 109 din lege, constatând lacunele evidente ale acestei dispoziții, au încercat să le complinească prin motivarea unor soluții de închidere a procedurii falimentului. Alte instanțe, în aplicarea aceluiași dispoziții legale, au autorizat statul să-și execute creanțele bugetare, nefiind preocupate de soarta procedurii reglementate de Legea 64/1995 republicată<sup>3</sup>.

Surprinzător, și o mare parte a doctrinei, în prezentarea dispozițiilor legii falimentului, nu au analizat expres dispozițiile art 109 din lege și consecințele aplicării acestuia, unele lucrări datorită gradului mare de generalitate<sup>4</sup>, iar altele, deși consacrate în mod special procedurii reorganizării judiciare și falimentului, prevăzând doar că excepția instituită de art. 109 "constituie pentru toți ceilalți creditori un impediment major în realizarea creanțelor lor, fiind o condiție greu de acceptat" și că "judecătorul ...va autoriza statul să procedeze la execuția specială prevăzută de O.G. 11/1996, creditorii nemaiaivând posibilitatea satisfacerii creanțelor lor"<sup>5</sup>.

Un alt autor,<sup>6</sup> într-o analiză amănunțită și pertinentă a procedurii falimentului, propune ca soluție rațională, pe care legea însă nu o prevede, suspendarea procedurii de lichidare sau de faliment până în momentul finalizării procedurii de executare silită reglementată

<sup>1</sup> G. Boroj, Drept civil, Partea generală, Ed. All Beck, 2000, pag.76

<sup>2</sup> I. Turcu, Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul, Ed. Lumina Lex, pag. 309

<sup>3</sup> Tribunalul Cluj, dosar nr. 1651/1999

<sup>4</sup> St. D. Cărpenu, Drept comercial român, Ed. All Beck 2000, pag. 604

<sup>5</sup> Gh. Gheorghiu, Procedura reorganizării judiciare și a falimentului, Ed. Lumina Lex 2000, pag.197

<sup>6</sup> I. Schiau, Regimul juridic al insolvenței comerciale, Ed. All Beck, 2001, pag.466

de O.G.11/1996 și achitării cheltuielilor de lichidare, conform art. 109 al. 2 din Legea 64/1995 republicată.

Trecând peste pasivitatea unor instanțe sau autori care se limitează la reproducerea strictă a legii, se observă că soluțiile împărțite de instanțele de judecată și cele propuse în doctrină diferă. Deci, în urma aplicării dispozițiilor art. 109 din legea falimentului și autorizării statului de a-și executa creanțele bugetare, procedura falimentului ar trebui fie suspendată până la finalizarea executării silite în baza O.G. 11/1996, fie închisă, în acest caz asimilându-se dispozițiile art. 109 din lege cu cazurile de închidere a procedurii prevăzute în secțiunea a 7-a a legii.

Nu împărțăm nici una dintre aceste soluții.

Suspendarea nu poate fi acceptată, așa cum corect a apreciat și judecătorul sindic în motivarea sentințelor prezentate, deoarece, procedura falimentului a fost gândită ca un tot unitar, neexistând reglementată o relație de subordonare între organul de executare investit în baza dispozițiilor O.G.11/1996 și lichidator, astfel încât, acesta din urmă nu poate răspunde în fața judecătorului sindic și Adunării Creditorilor pentru faptele și actele săvârșite de către organul de executare în procedura de executare silită a creanțelor bugetare.

Totuși, din această teorie a suspendării procedurii falimentului până la finalizarea executării silite pe baza ordonanței de guvern, se desprinde cu claritate faptul că procesul de încetare a existenței societății debitoare presupune mai multe operațiuni care nu pot fi îndeplinite de către organul de executare investit prin O.G.11/1996, pentru că nu intră în puterile lui conferite prin ordonanța mai sus menționată, acte care pot fi săvârșite doar de către lichidator, în baza competenței sale, conferite de legea falimentului. Iată de ce s-a considerat că după executarea creanțelor bugetare ar mai trebui să urmeze ceva, ar trebui ca lichidatorul să intre din nou în îndeplinirea atribuțiilor sale, pentru a săvârși acele acte ale procedurii care nu intră în competența organului de executare și pentru a finaliza procesul de lichidare al societății debitoare.

Acesta este unul dintre motivele pentru care nu putem împărții nici soluția închiderii procedurii falimentului dispusă de către judecătorul sindic, în ciuda motivării ei logice și temeinic argumentate. În plus, închiderea procedurii în temeiul dispozițiilor art. 109 nu este prevăzută între cazurile expres și limitativ prevăzute de lege pentru închiderea procedurii și considerăm că asimilarea cu unul dintre aceste cazuri nu are nici o bază legală. Argumentul pe care îl considerăm cel mai puternic împotriva închiderii procedurii falimentului este că, potrivit art. 123 din lege, prin închiderea procedurii debitorul va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de deschiderea sa, deci și de datoriile față de creditorii bugetari. În consecință, executarea creanțelor bugetare în temeiul dispozițiilor O.G. 11/1996 nu va mai avea obiect.

Alte argumente împotriva acestei soluții pronunțate de judecătorul sindic reies din analiza regimului juridic al societății debitoare după constatarea incidenței dispozițiilor art. 109 din lege, autorizarea statului, și închiderea procedurii falimentului. Care va fi soarta acestei societăți? Poate fi ea considerată ca o societate viabilă, supusă, e drept, unei proceduri de executare silită? Sau ar trebui, prin analogie cu dispozițiile L. 31/1990 republicată, să considerăm că societatea s-a dizolvat prin pronunțarea falimentului și că a intrat în faza lichidării, care nu va fi înfăptuită de către lichidator, ci de organul de executare al statului, în temeiul dispozițiilor derogatoare ale art. 109 din legea falimentului?

Evident, prima ipoteză nu poate fi acceptată, datorită faptului că debitoarea s-a aflat într-o procedură de faliment, fiind dizolvată potrivit dispozițiilor art. 222 lit. f din Legea 31/1990 republicată. În nici un caz debitoarea nu ar putea fi considerată ca o societate viabilă, pentru că ea este în încetare de plăți, a fost supusă procedurii falimentului și activul ei patrimonial nu ajunge nici pentru satisfacerea primei grupe de creditori importanți, creditorii bugetari.

Nici cea de-a doua ipoteză nu poate fi acceptată, pentru că procedura reglementată de O.G.11/1996 a fost concepută doar ca o procedură de executare silită a anumitor creanțe ale unei societăți, în speță, cele bugetare, și nu ca o procedură de lichidare care este mult mai complexă. În sprijinul acestei afirmații arătăm doar că în cadrul procedurii de lichidare, lichidatorul are obligația legală de a întocmi inventarul, de a încheia bilanțul, de a primi și păstra patrimoniul societății, registrele și actele societății, ținerea registrului jurnal cu operațiunile lichidării, îndatoriri care nu sunt prevăzute în sarcina organului de executare potrivit dispozițiilor O.G.11/1996.

De asemenea, închiderea procedurii falimentului ar duce la dezinvestirea lichidatorului, a cărui atribuție principală este conducerea în tot a debitoarei în faliment. Cine preia această funcție de conducere, cu tot ceea ce implică ea (reprezentare în justiție pentru recuperarea creanțelor debitoarei față de terți, reglementarea raporturilor de muncă între angajator și angajați, conducerea activității curente, acolo unde este cazul, etc.), având în vedere faptul că în sarcina organului de executare nu este prevăzută nici această obligație?

Considerăm suficiente aceste argumente pentru a considera că închiderea procedurii este nelegală și inoportună.

Existența tuturor acestor impedimente legale și practice în aplicarea dispozițiilor unei proceduri de executare silită în cadrul unei proceduri atât de complexe cum este procedura falimentului, face inexplicabilă inserarea dispozițiilor art. 109 în cadrul L. 64/1995 republicată. Oricum, datorită poziției privilegiate pe care o au în ordinea de distribuire a sumelor, reglementată de art. 108 din Legea 64/1995 republicată, creanțele statului constituie prima categorie importantă de creanțe care sunt satisfăcute, astfel încât pare și lipsită de finalitate practică dispoziția art. 109 din lege. Însă până la abrogare, aceasta este o dispoziție imperativă a legii, care trebuie aplicată.

Soluția pe care o propunem noi, una inedită, este ca judecătorul sindic, atunci când ar constata incidența art. 109 din legea falimentului, să continue procedura falimentului, ordonând însă lichidatorului să aplice regulile de executare silită și de distribuire a sumelor cuprinse în O.G.11/1996, pe care să le completeze cu dispozițiile Legii 64/1995 acolo unde ordonanța nu prevede. Ar fi, de fapt, o procedură a falimentului simplificată, doar în favoarea creditorilor bugetari și a celorlalte categorii de creditori prevăzute în art. 71 din O.G.11/1996 lit. a, b și c, înfăptuită de lichidator, sub supravegherea judecătorului sindic și a Adunării Creditorilor (acum alcătuită din categoriile de creditori arătați mai sus). Regulile pe care ar urma să le aplice lichidatorul ar fi cele prevăzute de Legea 64/1995 republicată, având în vedere cadrul general al debitoarei în încetare de plăți, deci în faliment, însă în locul dispozițiilor art. 100 – 108 din lege (referitoare la efectuarea lichidării și distribuirea fondurilor), lichidatorul ar aplica dispozițiile O.G.11/1996, datorită situației particulare potrivit căreia bunurile din averea debitoarei nu acoperă creanțele statului. În acest fel, s-ar păstra cadrul unei proceduri de faliment, (care ar duce încetarea activității debitoarei, cu tot ceea ce presupune

lichidarea acesteia), în care s-ar aplica anumite reguli de executare silită și distribuire a sumelor prevăzute de ordonanță în locul regulilor de valorificare a patrimoniului și distribuire de sume, prevăzute în lege.

Problema care s-ar putea pune, în aceste condiții, este dacă lichidatorul sau organul de executare abilitat în baza O.G.11/1996 să înfăptuiască această procedură . Așa cum am arătat și mai sus, competența lichidatorului este mai vastă, potrivit legii, doar el putând să efectueze anumite acte necesare care să acopere toate domeniile lichidării și să conducă la sfârșitul firesc al acesteia, încetarea existenței debitoarei. Doar ca un exemplu succint amintim faptul că în baza prerogativei de conducere în tot a activității debitoarei în faliment, lichidatorul poate să efectueze anumite acte indispensabile valorificării patrimoniului, pe care organul de executare nu are competența legală de a le efectua (documentația și obținerea tuturor avizelor în vederea întabulării terenurilor de incintă, în temeiul HG 834/1991, alegerea tipului de evaluare potrivit fiecărui obiectiv, în vederea obținerii prețului maxim, întreținerea și conservarea în cele mai bune condiții, până la valorificare a acestor obiective, acțiuni în justiție în vederea spălării de sarcini a imobilelor, etc.).

În plus, și în acel domeniu în care ar fi competent atât lichidatorul cât și organul de executare, și anume în valorificarea patrimoniului debitoarei, s-a dovedit în nenumărate rânduri că sumele obținute de către o societate profesională de lichidări judiciare, din vânzările efectuate prin departamentul său de marketing sunt de câteva ori mai mari decât sumele obținute din vânzări efectuate pe baza dispozițiilor O.G.11/1996. Spre exemplu, într-un caz de lichidare aflat pe rolul Tribunalului Arad<sup>1</sup>, debitoarea fusese autorizată în temeiul art. 54 al. 3 din O.G.11/1996 și vânduse anumite active din averea sa la un preț de șase ori mai mic decât valoarea de evaluare stabilită de lichidator. În cele din urmă, după exprimarea intenției lichidatorului de a promova o acțiune în anulare a actelor încheiate de debitoare în fraudă creditorilor ( în baza art. 44 și 45 lit. b din lege), cumpărătoarea a acceptat complinirea prețului până la valoarea de evaluare.

Trebuie remarcat că, în forma sa inițială, O.G.11/1996 prevedea, în art. 7, posibilitatea unităților teritoriale ale Ministerului Finanțelor de a angaja personal prin convenții civile, pentru încasarea creanțelor bugetare. Deși abrogată, această dispoziție ar susține principial teza prezentată mai sus, în care lichidatorul este un organ de aplicare a procedurii falimentului, însărcinat cu recuperarea creanțelor bugetare și plătit prin hotărârea Adunării Creditorilor, în care sunt reprezentați, practic creditorii bugetari.

Aceasta, este, credem noi, soluția cea mai rațională, pentru a evita impedimentele majore care s-ar ivi în cazul închiderii sau suspendării procedurii falimentului, pentru îndeplinirea scopului acestei proceduri , respectiv plata unei părți cât mai însemnate din pasivul debitoarei și lichidarea urmată de radierea acesteia din evidențele Registrului Comerțului. În acest fel, considerăm noi, s-ar evita și eventualele prejudicii suferite de debitoare, și implicit de către creditorii, care ar rezulta din dezinvestirea lichidatorului de atribuțiile sale de gestiune și control al patrimoniului debitoarei, funcții pe care, așa cum am arătat, organul de executare nu are competența legală de a le prelua.

Oricum, este evidentă necesitatea modificării Legii 64/1995 republicată, fie în sensul abrogării dispozițiilor art. 109, fie în sensul completării cu acele prevederi care să prevadă exact soarta debitoarei ca urmare a autorizării statului de a-și executa creanțele bugetare,

<sup>1</sup> Tribunalul Arad, dosar nr. 6069/2000

cu toate consecințele pe care închiderea, suspendarea sau continuarea procedurii le va avea. Poziția noastră fermă este în sensul abrogării dispoziției cuprinse în art. 109 din Legea 64/1995 republicată.


*Andrei CIONCA*  
Avocat, colaborator Euroconsult

## INFRAȚIUNEA PREVĂZUTĂ DE ART. 20 DIN LEGEA NR. 130/1999 – Art. 18<sup>1</sup> C. pen

Ordonanță din 8.03.2000 a Parchetului de pe lângă Trib. Cluj

S-a reținut că învinuitul C.A. este asociat unic și administrator al unui S.R.L. Cu ocazia unui control efectuat la firma acestuia în data de 8.11.2000, de către inspecții din cadrul „Direcției de muncă și protecție socială Cluj”, s-a constatat că în perioada 27.09.1999-31.10.2000, în calitate de patron (angajator) deși a încasat de la salariați contribuțiile datorate pentru fondul de șomaj de 1%, în valoare de 976.000 lei, respectiv pentru pensia suplimentară de 3-5% în valoare de 15.250.000 lei, nu a depus banii în termen de 15 zile în conturile stabilite de lege.

Sunt aplicabile prevederile art. 18<sup>1</sup> C. pen deoarece prejudiciul cauzat a fost recuperat în întregime în cursul urmăririi penale, învinuitul nu are antecedente penale și a recunoscut sincer comiterea faptei, învinuitul nu a depus în termen de 15 zile contribuțiile datorate dar, la rândul lui, avea de încasat TVA deductibilă în valoare de 256.372.158 lei și există suficiente indicii că învinuitul se poate îndrepta fără a fi necesară sancționarea lui prin aplicarea unei pedepse penale având în vedere că acesta are 20 de angajați cu contract de muncă și de prestări servicii.

 **NOTĂ:** Prin prezenta notă dorim să facem o succintă prezentare a infracțiunii incriminate de art. 20 din Legea nr. 130/1999 având în vedere că în soluția de achitare pe temeiul art. 18 C. pen plecată de la premiză că fapta este prevăzută de legea penală, este comisă cu vinovăție dar îi lipsește gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Legea nr. 130/1999 privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă<sup>1</sup> este o lege specială cu dispoziții penale, incriminând în art. 15 și 20, două infracțiuni care pot fi săvârșite de angajatori.

Potrivit art. 20 din această lege: „Încasarea de către angajator de la salariați a contribuției datorate potrivit legii, pentru pensia suplimentară, pentru pensia suplimentară, a contribuției de 1% datorate Fondului pentru plata ajutorului de șomaj, precum și a contribuției datorate pentru asigurările sociale de sănătate și nedepunerea acestora în termen de 15 zile în conturile stabilite potrivit reglementărilor în vigoare constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 6 luni sau cu amendă”.

<sup>1</sup> Publicat în M. Of. nr. 355/27.07.1999.

Obiectul juridic special al infracțiunii constituie relațiile de protecție socială ce se stabilesc pe de o parte între muncitori și angajatori, respectiv pe de altă parte între muncitori și casele de asigurări sociale de sănătate, respectiv angajatori și casele de asigurări sociale și fondurile de stat.

Această infracțiune vine să completeze paleta deja existentă a infracțiunilor reglementate de legi speciale<sup>1</sup> care sunt săvârșite în legătură cu încheierea, desfășurarea și încetarea raportului juridic de muncă.

În ceea ce privește obiectul material al infracțiunii, putem admite că sunt banii nedepuși la termen, însă considerăm că dacă acești bani sunt folosiți, însușiți de angajator după încasare acesta ar săvârși infracțiunea de abuz de încredere sau gestiune frauduloasă. Acest lucru poate fi susținut de faptul că în momentul reținerii din salariu al acestor sume acești bani ies din proprietatea (dispoziția) angajatorului, astfel de fapt din momentul plății salariului sumele respective sunt considerate ca aparținând muncitorilor, dar care sunt datorate în mod legal caselor de asigurări sociale respectiv altor fonduri și ale căror depunere cade în virtutea legii în sarcina angajatorului (mandat legal).

Subiectul infracțiunii este angajatorul. Stabilirea calității de angajator însă ridică anumite probleme, mai ales dacă angajatorul nu se ocupă în mod direct de depunerea sumelor încasate și dacă cineva se subrogă în drepturile acestuia.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 130/1999 „încadrarea în muncă a unei persoane se realizează prin încheierea unui contract individual de muncă între persoana care prestează munca și persoana fizică sau juridică în beneficiul căreia este prestată munca, denumită angajator”.

Potrivit acestei definiții, angajator este atât persoana fizică cât și persoana juridică. Acest lucru rezultă „fără dubii” și din prevederile art. 8 din aceeași lege unde sunt enumerate toate „categoriile de angajatori” și care sunt următoarele: a) persoanele fizice; b) societățile comerciale cu capital privat; c) asociațiile cooperatiste; d) asociațiile familiale; e) asociațiile, fundațiile, organizațiile sindicale și patronale; f) orice alte organizații care sunt constituite și funcționează potrivit legislației române.

În legislația română numai persoanele fizice răspund penal și pe cale de consecință prin denumirea de angajator, trebuie să înțelegem persoana fizică care „angajează” alte persoane fizice pe bază de contract de muncă pentru sine sau în calitate de reprezentant al unei persoanei juridice.

Mai mult considerăm că „angajatorul” este persoana care la un moment dat reprezintă la cel mai înalt nivel o unitate care angajează personal, adică acea persoană care semnează contractele de muncă la rubrica angajator și cel care poate desface contractul de muncă.

Aceste susțineri sunt confirmate și de prevederile art. 21 din Legea nr. 130/1999 care arată că sancțiunile pentru infracțiunile prevăzute de lege „se aplică persoanelor

---

<sup>1</sup> Legea nr. 1/1991 privind protecția socială a șomerilor și integrarea lor profesională (republicată în M. Of. nr. 257/14.09.1994); Legea nr. 54/1991 cu privire la sindicate (M. Of. nr. 164/07.08.1991); Legea nr. 90/1996 a protecției muncii (M. Of. nr. 157/23.07.1996); Legea nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă (M. Of. nr. 582/29.11.1999); Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale (M. Of. nr. 140/01.04.2000).

care se fac vinovate de încălcarea prevederilor respective”. Deși legiuitorul nu face distincția nici de această dată între persoana fizică și cea juridică, considerăm că de *lege lata* subiect activ al infracțiunii poate fi numai persoana fizică deși în doctrină a fost susținută utilitatea consacării și în legislația română a răspunderii penale a persoanei juridice<sup>1</sup>. În legislația multor țării deja această soluție a fost adoptată<sup>2</sup>.

Totodată infracțiunea are un subiect activ calificat și nu poate fi săvârșit în forma coautoratului decât de o altă persoană care are calitatea sus-amintită. Prin urmare contabilii, șefii de personal, șefii de cadre, în caz de nevirare la timp a contribuțiilor din vina lor exclusivă ar fi pasibili pentru răspundere penală în baza art. 246 sau 249 din Codul penal. Participația în celelalte forme este posibilă.

S-ar putea pune problema dacă judecătorul sindic care dispune efectuarea anumitor plăți într-o anumită ordine legală și care interzice în mod implicit virarea sumelor sus-arătate poate fi considerat sau nu subiect activ sau participant la această infracțiune.

Considerăm că răspunsul este negativ deoarece din momentul intrării în reorganizare sau lichidare judiciară, societatea are o incapacitate de plată generală astfel nu pot fi plătite nici salariile și implicit nu se pot încasa nici contribuțiile prevăzute de Legea nr. 130/1999, iar judecătorul sindic nu are calitatea de angajator și nu se subrogă în drepturile și obligațiile acestuia. Și în acest caz răspunderea revine angajatorului dacă acesta încasează din sumele puse la dispoziția lui de judecătorul sindic, contribuțiile și nu le depune în conturile legale.

Subiect pasiv principal la prima vedere este în primul rând statul care asigură funcționarea caselor de asigurări sociale, caselor de pensii și care colectează contribuțiile prevăzute de art. 20 din Legea nr. 130/1999. În realitate însă cel care va fi direct prejudiciat prin inacțiunea angajatorului este de fapt angajatul din al cărui salariu se rețin contribuțiile, dar acestea nu ajung la instituții care la nevoie ar trebui să suporte cheltuielile medicale ale angajatului sau care ar trebui să plătească pensia.

Latura obiectivă. Infracțiunea prevăzută de art. 20 din Legea nr. 130/1999 este o infracțiune omisivă deoarece lezarea obiectului juridic are loc prin inacțiune și constă în abținerea de la o acțiune pe care legea pretinde să fie îndeplinită într-un anumit termen. Totuși infracțiunea poate fi săvârșită și în mod comisiv dacă angajatorul interzice de exemplu subordonaților să vireze sumele respective în conturile stabilite. Mai potrivită ni s-ar părea următoarea formulare „Nedepunerea sumelor încasate” decât formula utilizată de legiuitor „Încasarea... și... nedepunerea...” tocmai pentru a sublinia că încasarea respectivelor sume nu are nici o semnificație penală. Infracțiunea constă în nedepunerea sumelor respective.

Concret inacțiunea constă în nedepunerea în termen de 15 zile în conturile stabilite de lege a contribuțiilor datorate după ce acestea au fost încasate. Aceste contribuții datorate de salariați sunt următoarele: contribuția pentru pensia suplimentară, contribuția datorată Fondului pentru plata ajutorului de șomaj, contribuțiile pentru asigurările sociale de sănătate.

<sup>1</sup> G. Antoniu, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, în RDP 1/1996.

<sup>2</sup> F. Streteanu, *Răspunderea penală a persoanelor juridice în legislație și doctrină. Examen de drept comparat* în RDC 3/1997, F. Streteanu, R. Chiriță, *Răspunderea penală a persoanei juridice în dreptul belgian*, în RDP 1/2000.

Neîncasarea contribuțiilor datorate poate constitui infracțiunea de sustragere de la plata obligațiilor privind plata contribuțiilor sus-amintite, faptă care este prevăzută de art. 19 din Legea nr. 130/1999.

Urmarea imediată a inacțiunii este crearea unui prejudiciu bugetului caselor de asigurări sociale și de pensii, respectiv fondului de ajutor de șomaj. Urmarea mediată este prejudicierea angajatului de la care s-au încasat contribuțiile respective.

Latura subiectivă. Textul incriminator instituie în aparență o răspundere obiectivă. Însă având în vedere că dreptul penal nu cunoaște răspundere fără vinovăție, trebuie să conchidem că fapta poate fi săvârșită atât cu intenție cât și din culpă, mai ales că este o infracțiune omisivă, deoarece potrivit art. 19 alin. ultim „fapta constând într-o inacțiune constituie o infracțiune fie că este săvârșită cu intenție, fie din culpă, afară de cazul când legea sancționează numai săvârșirea ei cu intenție”.

În cazul de față textul incriminator nu arată că fapta ar putea fi săvârșită numai cu intenție, deși credem că de *lege ferenda* s-ar impune o astfel de modificare sancțiunea penală fiind prea drastică în cazul comiterii infracțiunii din culpă.

Momentul săvârșirii faptei este momentul depășirii termenului de 15 zile, moment în care are loc și consumarea infracțiunii.

Momentul epuizării infracțiunii – fiind o faptă continuă – are loc când făptuitorul de bună voie sau datorită intervenției altei persoane, pune capăt inacțiunii.

În practică până în prezent instanțele de judecată au adoptat puține soluții de condamnare în cazul unor astfel de infracțiuni, fiind adoptate însă o serie de soluții de scoatere de sub urmărire penală cu aplicarea unei amenzi administrative<sup>1</sup>.

Fabian GYULA  
Procuror Parchetul de pe lângă Trib. Cluj

Sergiu BOGDAN  
Asistent UBB Cluj

---

<sup>1</sup> Ordonanța din 23.06.2001 a Trib. Cluj, Rezoluția din 29.05.2001 a Parchetului de pe lângă Trib. Cluj.



# III. EXAMENE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

Este concepută ca o rubrică de **practică judiciară rezumată, acompaniată de succinte observații sau comentarii asupra soluțiilor respective.** Criteriul de grupare poate fi cel temporal (de ex., “Examen al jurisprudenței Curții de Apel... pe semestrul II/2000”) sau cel tematic (de ex., “Examen al jurisprudenței Tribunalului... în materie civilă”, ori, “Practica Judecătoriei... în aplicarea Legii nr. ...” etc.).

## Curtea de Apel Ploiești – Drept penal și procedură penală – 2000

*Elena NEGULESCU*  
*Vicepreședintele Curții de Apel Ploiești*

### I. Drept penal. Partea generală

#### **1. Limitele aplicării legii penale. Aplicarea legii penale. Legea penală mai favorabilă. Cauze în curs de soluționare. Furt calificat. Consecințe deosebit de grave. O.U.G. nr. 207 din 15 noiembrie 2000**

Prin sentința penală nr. 302 din 11 octombrie 2000, Tribunalul Prahova a condamnat coinculpații, între altele, și pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat care a produs consecințe deosebit de grave, prevăzute de art. 208 alin. 1 – art. 209 alin. 1. lit. a, g, i și alin. ultim cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen. la pedeapsa de 11 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b și e C. pen.

Printr-un motiv comun de apel, aceștia au solicitat reîncadrarea juridică a faptei în furt calificat prevăzut de art. 208 alin. 1 - art. 209 alin. 1 lit. a, g, i cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., cu consecința reindividualizării pedepselor principale la minimum special și înlăturarea pedepselor complimentare, susținând că beneficiază în condițiile art. 13 C. pen. de prevederile O.U.G nr. 207/15 noiembrie 2000, lege mai favorabilă promulgată după judecarea cauzei în fond.

Cererea este legală.

Din materialul dosarului rezultă că, urmare a rezoluției delictuoase unice, luate în primăvara anului 1999 avutul privat aparținând celor 80 persoane fizice și juridice amplasate pe raza județului Prahova a fost prejudiciat penal cu suma de 594.641.816 lei din care s-a probat participarea primului inculpat la întreaga pagubă rezultată din acte materiale comise pe perioada 29 ianuarie 1999 - 15 ianuarie 2000, iar a celorlalți doi apelanți în limita sumelor de 279.581.000 lei și respectiv 369.228.160 lei bunuri însușite pe perioada februarie - octombrie 1999.

Ulterior judecării cauzei în fond, prin articolul 5 din O.U.G. nr.207/15 noiembrie 2000, dispozițiile art. 146 C. pen. au fost reformulate în sensul că „prin consecințe deosebit de

grave” în cazul infracțiunilor de prejudiciu, între care și furtul calificat incriminat în articolul nr. 209 C. pen., se înțelege producerea unei pagube materiale mai mare de 1 miliard de lei, ori perturbarea deosebit de gravă a activității persoanei vătămate.

În atare situație, cum reportat la natura și cantitatea bunurilor sustrase (mărfuri alimentare, îmbrăcăminte și încălțăminte, monedă divizionară, autoturisme) nu s-a probat perturbarea gravă a activității persoanelor fizice și juridice prejudiciate în speță, iar întinderea prejudiciului penal se situează sub 600 milioane lei, întrucât la data publicării în M. Of., – 17 noiembrie 2000 –, nu fuseseră judecat definitiv pentru aceste fapte, conform art. 13 C. pen. coinalpații trebuie să beneficieze de actul normativ promulgat, O.U.G. nr. 207/2000, care reprezintă legea mai favorabilă, încadrarea juridică corectă fiind aceea prev. de art. 209 alin. 1 - art. 209 alin. 1 lit. a, g și i Cod penal cu consecința reindividualizării sancțiunilor în limitele înscrise sub textul incriminator.

Așadar, după descontopirea pedepsei rezultante aplicate de prima instanță, conform art. 334 C. pr. pen. se va schimba încadrarea juridică din infracțiunea de furt calificat care a produs consecințe deosebit de grave prev. de art. 208 alin. 1 - art. 209 alin. 1 lit. a, g, i și alin. ultim cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, în furt calificat prev. de art. 208 alin. 1 - art. 209 alin. 1 lit. a, g, i cu aplicarea art. 41 alin. 2 și art. 13 C. pen., dispunându-se condamnarea fiecărui apelant în baza ultimelor texte de lege expuse.

*(Decizia penală nr. 116-A din 7 martie 2001 definitivă prin decizia penală nr. 3336 din 26 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție).*

## **2. Limitele aplicării legii penale. Aplicarea legii penale în timp. Căile de atac extraordinare. Revizuirea. Instanța competentă să judece cererea de revizuire la primul grad de jurisdicție**

Prin sentința penală nr. 128 din 10 aprilie 2001 Tribunalul Prahova a respins ca neîntemeiată cererea de revizuire formulată de condamnatul deținut în Penitenciarul Ploiești, județ Prahova, împotriva sentinței penale nr. 323 din 9 iunie 1999 a Tribunalului Prahova, definitivă prin decizia penală nr. 552 din 10 februarie 2000 a Curții Supreme de Justiție.

Pentru a hotărî astfel s-a reținut că motivele invocate, respectiv reaudierea martorilor inculpați de către instanțele anterioare, nu se încadrează în dispozițiile art. 393 și urm. C. pr. pen., care atrag reformarea condamnărilor definitive.

Împotriva acestei soluții a formulat apel condamnatul susținând că cererea lui trebuie admisă.

Examinând hotărârea atacată, sub toate aspectele de fapt și de drept, astfel cum cer dispozițiile art. 371 alin. 2 C. pr. pen. rezultă că aceasta s-a pronunțat cu încălcarea normelor procedurale ce determină competența materială a instanțelor judecătorești în rezolvarea afacerilor judiciare cu care sunt sesizate.

Astfel, potrivit art. 401 teza I C. pr. pen., este de principiu că instanța competentă să judece cererile de revizuire întemeiate pe cazurile înscrise sub art. 394 alin. 1 lit. a-d din același cod, este aceea care a judecat cauza în primă instanță.

Se observă însă că atât doctrina cât și jurisprudența au acceptat constant că, după soluționarea definitivă a unei cauze, dacă intervin modificări legislative cu consecința transferului de autoritate de la tribunale la judecătorii, iar sesizarea pentru judecarea cererii de revizuire s-a făcut ulterior intrării în vigoare a acestora, prin instanță care a

judecat în prima instanță, în sensul textului de lege citat, trebuie să se înțeleagă judecătoria în a cărei rază teritorială a fost comisă infracțiunea reținută în sarcina revizuientului și nu tribunalul care a pronunțat hotărârea condamnatorie potrivit normelor procedurale abrogate.

Din lucrările dosarului se constată că la data de 26 octombrie 2000 condamnatul a formulat cererea pentru revizuirea sentinței penale nr. 323 din 9 iunie 1999 a Tribunalului Prahova, prin care a fost sancționat cu pedeapsa de 5 ani închisoare pentru infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a, b, e cu aplicarea art. 75 lit. c C. pen., pronunțată de Tribunalul Prahova ca primă instanță, după regulile de competență materială stabilite prin articolul 27 pct. 1 lit. a C. pr. pen.

Ulterior acestei date adoptându-se Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 207 din 15 noiembrie 2000, prin articolul 3, s-a procedat la modificarea normelor de competență, astfel că începând cu 21 noiembrie 2000 judecarea infracțiunii de tâlhărie, în primă instanță a fost trecută sub autoritatea judecătoriilor.

Așa fiind, chiar dacă cererea de revizuire a fost introdusă anterior realizării transferului de autoritate, iar consemnarea definitivă a fost pronunțată de tribunal ca primă instanță competentă la acea dată, întrucât parchetul a investit instanța cu judecarea acesteia abia la 16 martie 2001, – deci după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 207/2000 –, îndreptățită să soluționeze cauza este Judecătoria Ploiești, ca primă instanță în a cărei rază teritorială revizuientul a comis fapta ce a format obiectul judecății în fond.

Întrucât dispozițiile procedurale ce guvernează competența materială sunt de strictă interpretare iar potrivit art. 300 alin. 1 C. pr. pen., instanțele sunt obligate să-și verifice din oficiu legale sesizare, constatând încălcarea prevederilor art. 401 C. pr. pen., tribunalul era dator ca în temeiul art. 42 din același cod să se desesizeze și să trimită cauza Judecătoriei Ploiești, singura în măsură să judece pe fond o atare cerere de revizuire.

Neprocedând astfel, prin rezolvarea fondului cauzei, prima instanță a adoptat o hotărâre lovită de nulitate absolută înscrisă sub art. 197 alin. 2 C. pr. pen., care se ia în discuție din oficiu în orice fază procesuală și nu poate fi îndreptată în fața instanței de apel, fără privarea revizuientului de exercitarea dreptului la apărare în triplul grad de jurisdicție determinat prin voința legislativă în vigoare.

Ca urmare, conform art. 379 pct. 2 lit. b C. pr. pen., se va admite apelul declarat de acesta și desființându-se sentința primei instanțe se va trimite cauza Judecătoriei Ploiești, spre competență soluționare.

*(Decizia penală nr. 267-A din 28 mai 2001)*

## **II. Drept penal. Partea specială**

### **3. Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății persoanei.**

#### **Omorul calificat. Latură subiectivă. Intenția de a ucide. Delimitare de lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte.**

Tribunalul Prahova, prin sentința penală nr. 2 din 9 ianuarie 2001 a condamnat inculpatul pentru omor calificat prev. de art. 174 - art. 175 lit. c C. pen., la pedeapsa de 15 ani închisoare, 5 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a, b și e C. pen. și degradare militară conform art. 67 C. pen.

Împotriva acestei soluții a declarat apel inculpatul susținând că încadrarea juridică a faptei este nelegală, el urmând să răspundă pentru loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prev. de art. 183 C. pen., deoarece nu a acționat cu intenția de a-și ucide fiul.

Critica nu este întemeiată.

Din compararea dispozițiilor art. 174 și art. 183 C. pen. se constată că intenția de a ucide, – ce delimitează omorul de lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte –, este determinată esențial prin faptul că leziunile traumatiche cu rezultat letal sunt produse prin lovire activă într-o regiune vitală a corpului victimei și prin folosirea unui obiect apt de a produce moartea, mod de acțiune care formează convingerea că făptuitorul a prevăzut și acceptat posibilitatea survenirii acestuia.

Ori, prin declarațiile date în faza de urmărire penală, cu motivația că în după-amiaza zilei de 20 septembrie 2000, ca și în seara precedentă, fiul său – victima, l-ar fi agresat corporal, apelantul a recunoscut constant că fiind beat s-a înarmat cu un cuțit găsit pe o masă în apropiere, după care l-a lovit în piept, doborându-l la pământ.

La rândul său, ajungând la locul faptei, martora a surprins inculpatul în apropierea victimei, în poziție ortostatică și purtând arma crimei în mână, iar la întrebările sale, i-a răspuns fără ezitare, că „a băgat cuțitul în băiat”.

Aceste probe sunt confirmate prin raportul medico-legal de autopsie care a concluzionat că plaga înjunghiată toracică penetrantă cu rezultat letal s-a produs prin agresare cu un corp tăietor-întepător, posibil cuțit și nu prin lovire de un asemenea obiect.

În atare situație, temeinic prima instanță nu a dat eficiență declarațiilor apelantului din cursul cercetării judecătorești, înlăturând apărarea formulată în sensul că leziunea s-ar fi produs prin lovire pasivă, victima autoaccidentându-se în contextul conflictului declanșat.

Prin urmare, dovedindu-se că la data de 20 septembrie 2000, folosind un cuțit de dimensiuni mari, având lungimea lamei de 15 cm. și lățimea de 2 cm., – instrument apt de a ucide –, inculpatul a lovit victima în zona toracică superioară stânga, unde este localizată inima, – organul esențial pentru menținerea vieții –, și cu atare intensitate încât i-a declanșat insuficiență cardio-circulatorie masivă, și, deși s-a intervenit operator decesul a survenit după circa 11 ore, este cert că el a prevăzut eventualitatea acestui rezultat, pe care l-a acceptat, chiar dacă nu l-a urmărit.

Așa fiind, atâta vreme cât apelantul a acționat cu intenția, – chiar indirectă – de a ucide, iar moartea victimei nu este consecința unor cauze independente de voința sa, fapta lui realizează conținutul infracțiunii de omor calificat prev. de art. 174 - art. 175 lit.c C. pen. cum legal a concluzionat prima instanță, nefiind cazul reîncadrării juridice în dispozițiile art. 183 C. pen.

*(Decizia penală nr. 101-A din 28 februarie 2001, definitivă prin decizia penală nr. 3106/14 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție)*

#### **4. Infracțiuni privitoare la viața sexuală. Latură obiectivă: absorbția naturală a actelor inițiale de constrângere specifice infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.**

Prin sentința penală nr. 302 din 11 octombrie 2000 a Tribunalului Prahova coinculpații au fost condamnați, între altele, și la pedepse cu închisoarea între 8 și 13 ani pentru

infracțiunile de viol prev. de art. 197 alin. 2 lit. e C. pen. și respectiv lipsire de libertate în mod ilegal prev. de art. 189 alin. 2 C. pen.

Apelurile exercitate vizează și greșita încadrare juridică a faptei din 10 decembrie 1999, arătându-se că nelegal ei au fost condamnați pentru un concurs de infracțiuni compus din viol și lipsire de libertate, trebuind să răspundă numai în condițiile art. 197 alin. 2 lit. a C. pen., deoarece actele de constrângere s-au exercitat pe o perioadă foarte scurtă de timp, utilă consumării raporturilor sexuale ce compun latura obiectivă a infracțiunii de viol calificat.

Critica este justificată.

Într-adevăr, ori de câte ori interesele subiectului pasiv nu impun o manifestare fizică utilă imediată, autonomizarea infracțiunii incriminate prin dispozițiile art. 189 C. pen., presupune probarea faptului că privarea de libertate s-a realizat continuu și pe un interval de timp suficient, de-a lungul căruia să fie resimțită efectiv restricția de mișcare la care este supus, acceptat de jurisprudență la cel puțin câteva ore.

Separat de aceasta, este necesar ca legătura de cauzalitate dintre acțiunea făptuitorului și rezultat să fie consecința punerii în aplicare a unei rezoluții delictuoase distincte, executate prin acte specifice, așa încât modalitatea de constrângere să nu fie absorbită în mod natural în urmarea imediată a unei altfel de fapte prevăzute de legea penală.

În fine, analiza dispozițiilor art. 197 C. pen. determină concluzia că sub raport subiectiv, încălcarea inviolabilității persoanei la viața sexuală prin supunerea la raport sexual contrar voinței sale, este indispensabil condiționată de existența unor acte privative de libertate fizică și psihică, comise de subiectul activ, singur ori ajutat de altă persoană.

În speță, s-a probat că cei doi apelanți, profitând că erau transportați în același autoturism, prin folosirea unui spray paralizant și agresarea cu cuțitul a celor doi bărbați însoțitori, la data de 10 decembrie 1999, orele 2,30, au reușit să oprească autovehiculul și să determine partea vătămată să-i însoțească circa 500 m, în afara drumului național, până în apropierea unei clădiri dezafectate, aparținând unei societăți comerciale.

În continuare, aceasta a fost lovită cu pumnii, tăiată superficial cu un cuțit în regiunea mamară dreapta, amenințată cu un pistol, condiție în care temându-se că va fi omorâtă a acceptat să se dezbrace și să consume raport sexual, în două rânduri, cu fiecare dintre cei doi inculpați.

Rezultă însă, că imediat după epuizarea actelor sexuale, victima a fost condusă la drumul public și abandonată, nu înainte de a i se împrumuta o bluză de trening pentru a se îmbrăca.

Astfel, după circa o oră de la imobilizare, ea a fost recuperată de către doi martori și transportată la sediul poliției din localitatea apropiată, denunțând fapta.

Așadar, în noaptea de 10/11 decembrie 1999, partea vătămată a fost privată de libertate cel mult o oră, timp necesar consumării celor patru acte sexuale repetate, după care, nu e continuat să fie constrânsă în alt mod pentru a nu părăsi locul faptei sau să însoțească apelanții pe o perioadă îndelungată, în care rezoluția delictuoasă inițială să se fi dublat cu aceea caracteristică a încălcării libertății de mișcare a persoanei.

În atare situație, ei trebuie să răspundă numai pentru autorat la infracțiunea de viol prev. de art. 197 alin. 2 lit. a C. pen., întrucât actele inițiale de constrângere, specifice lipsirii de libertate incriminată prin art. 189 C. pen., au fost absorbite natural în latura obiectivă a infracțiunii ce apără libertatea la viața sexuală.

De aceea, admitându-se apelurile declarate, și sub acest aspect, conform art. 334 C. pr. pen. se va proceda la reîncadrarea juridică a faptei din concurs de infracțiuni prev. de art. 189 alin. 2 C. pen. și art. 197 alin. 2 lit. a cu aplic. art. 33 lit. a C. pen. într-o singură infracțiune de viol prev. de art. 197 alin. 2 lit. a C. pen., cu consecința condamnării acestora la o singură pedeapsă de 10 și respectiv 13 ani închisoare.

*(Decizia penală nr. 116-A din 7 martie 2001, definitivă prin decizia penală nr. 3336 din 26 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție).*

### **5. Infracțiuni contra patrimoniului. Furtul calificat săvârșit în timpul nopții**

Prin sentința penală nr. 3234 din 6 decembrie 2000 Judecătoria Ploiești a condamnat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. de art. 208 alin. 1 rap. la art. 209 alin. 1 lit. g cu aplic. art. 37 lit. 2 C. pen. la pedeapsa de 3 ani închisoare.

Pentru a hotărî astfel, s-a reținut în fapt că inculpatul a lucrat ca zilier la brutăria unei societăți comerciale și în seara zilei de 15 august 2000, în jurul orelor 21,00, profitând de neatenția celorlalți angajați ai societății precum și de împrejurarea că partea vătămată și-a depus borseta cu bani într-un fișet neasigurat, fără drept și-a însușit suma de 1.826.000 lei.

Apelul inculpatului sub aspectul greșitei încadrări juridice dată faptei a fost respins ca nefondat prin decizia penală nr. 123 din 15 februarie 2001 a Tribunalului Prahova.

Reiterând motivele de apel, prin recursul declarat acesta a susținut că el trebuie să răspundă numai în limitele dispozițiilor art. 208 alin. 1 C. pen., deoarece nu este realizată circumstanța de calificare înscrisă sub art. 209 alin. 1 lit. g C. pen., cât timp la data săvârșirii faptei nu era întuneric instalat.

Motivul de casare este întemeiat.

Este de necontestat că prevederile articolului 209 lit. g C. pen. sancționează în formă agravată săvârșirea furtului „în timpul nopții”, stare de fapt la a cărei determinare trebuie să se țină seama deopotrivă de ora și data calendaristică, dar și de condițiile atmosferice din momentul comiterii faptei și chiar de poziția topografică a localității.

Așadar, prin „timpul nopții” trebuie înțeles numai noaptea reală, adică din momentul în care întunericul a luat, în mod efectiv, locul luminii, amurgul neputând fi considerat încă întuneric.

De aceea, pentru a se stabili dacă furtul a fost săvârșit în timpul nopții, instanțele sunt obligate să determine starea de întuneric, luând în considerare nu numai ora comiterii faptei dar și particularitățile specifice datei calendaristice, după regulile mai sus expuse.

Ori, la data de 15 august 2000 orele 21,00 când s-a pretins săvârșirea faptei într-o localitate poziționată geografic la câmpie, nu se poate spune că întunericul a luat în mod efectiv locul luminii, cât timp nu intervenise apusul soarelui.

În consecință, rezultă că probele administrate în cauză au fost incomplet și injust apreciate, situație în care se va proceda la reîncadrarea juridică a faptei conform art. 334 C. pr. pen., din furt calificat săvârșit în timpul nopții prev. de art. 208 alin. 1 rap. la art. 209 alin. 1 lit. g cu aplic. art. 37 lit. a C. pen., în furt prev. de art. 208 alin. 1 cu aplic. art. 37 lit. a C. pen., text de lege în baza căruia va fi condamnat inculpatul la o pedeapsă de 2 ani închisoare.

*(Decizia penală nr. 321-R din 26 martie 2001)*

**6. Infracțiuni contra patrimoniului. Furtul calificat. Latură subiectivă. Telefon mobil**

Judecătoria Câmpina, prin sentința penală nr. 496 din 12 septembrie 2000 a condamnat inculpatul la pedepsele de 3 ani închisoare pentru furt calificat prev. de art. 208, art. 209 alin. 1 lit. e, g C. pen. și 8 luni închisoare pentru distrugere prev. de art. 217 alin. 1, ambele cu aplicarea art. 37 lit. b C. pen.

Soluția a fost confirmată de Tribunalul Prahova, care, prin decizia penală nr. 11 din 11 ianuarie 2001 a respins ca nefondat apelul declarat de inculpat sub aspectul încadrării juridice a faptei.

În esență, s-a susținut că nu sunt întrunite cerințele dispozițiilor art. 208, art. 209 lit. e și g C. pen., cât timp bunul a intrat în posesia lui prin consimțământul părții vătămate.

Motivul de recurs nu este întemeiat.

În sensul articolului 208, 209 C. pen. există realizat conținutul infracțiunii de furt calificat ori de câte ori sub aspect subiectiv, se probează că prin intrarea în posesie sau detenția unui bun mobil, aparținând persoanei vătămate, făptuitorul a acționat cu voința de a și-l însuși și, fără drept, a-l trece în proprietatea sa.

În speță, din coroborarea declarațiilor părții vătămate cu cele date de martori, rezultă fără dubiu că în seara zilei de 25 septembrie 1999, după orele 23,30, mai înainte de a primi răspuns afirmativ la cererea avansată, inculpatul a luat telefonul mobil din mâna posesorului de drept, după care a părăsit în grabă discoteca, încercând să dispară de la locul faptei.

S-a probat de asemenea că, deși i s-a solicitat în mod expres restituirea, a refuzat returnarea bunului, fiind necesară participarea mai multor persoane și intervenția organelor de poliție, în acest scop.

Ori, în atare situație, în raport de prevederile legale expuse sunt realizate elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat prevăzute de art. 208 – art. 209 alin. 1 lit. e și g C. pen., cum legal s-a concluzionat prin hotărârile recurate.

*(Decizia penală nr. 197-R din 28 februarie 2001)*

**7. Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială. Ultrajul contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice. Latura obiectivă. Delimitare de contravenția prev. de art. 2 pct. 1 din Legea nr. 61/1991 republicată.**

Prin sentința penală nr. 129 din 17 august 2000 Tribunalul Buzău a condamnat inculpatul la pedepsele de 1 an închisoare pentru ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice prev. de art. 321 alin. 1 C. pen. și 2 ani închisoare pentru ultraj prev. de art. 239 alin. 1-3 C. pen., urmând să execute conform art. 33 lit. a și art. 34 lit. b C. pen., pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare sporită la 2 ani și două luni închisoare.

Apelul declarat de inculpat, sub un prim aspect vizează încadrarea juridică dată activității infracționale stabilită în sarcină, susținând că în mod greșit a fost condamnat pentru infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice, deoarece actele materiale comise nu realizează conținutul articolului 321 alin. 1 C. pen., atrăgând cel mult o răspundere contravențională.

Critica nu este întemeiată.

Analiza comparativă a dispozițiilor art. 321 alin. 1 C. pen. și art. 2 pct. 1 din Legea nr. 61/1991 privind sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, republicată, determină concluzia că răspunderea penală este atrasă atunci când făptuitorul comite în public acte sau gesturi, proferează cuvinte sau expresii, ori se dedă la alte asemenea manifestări prin care se aduce atingere bunelor moravuri sau se produce scandal public.

Sub acest ultim aspect atât doctrina cât și jurisprudența au acceptat că liniștea publică este tulburată ori de câte ori climatul pașnic este înlocuit printr-o stare de agitație generală, în care sentimentul de securitate personală este afectat de teamă și neliniște, transmise în cadrul unei colectivități de persoane care asistă sau iau cunoștință de fapta comisă.

Ori, cu declarațiile a trei martori oculari s-a probat că după un prim conflict purtat cu un consumator în incinta unei societăți comerciale, apelantul a devenit violent, proferând expresii obscene și amenințări cu moartea ce au determinat indignarea celorlalți consumatori dar și sesizarea organelor de poliție.

Mai mult, pentru a convinge persoanele de față asupra realității afirmațiilor, el a mers acasă, s-a înarmat cu un topor și un cuțit și o perioadă de circa o oră s-a plimbat pe stradă, creînd teamă și neliniște în comunitate.

În final, actele sale s-au concretizat în lovirea subofiterului de poliție, adresarea unor expresii obscene celor peste 20 cetățeni, prezenți la locul faptei și aruncarea cuțitului, la întâmplare, spre grupul acestora.

Față de această situație, în raport de textele de lege expuse, legal prima instanță a apreciat că este realizată latura obiectivă a infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice, el producând „scandal public” în sensul art. 321 alin. 1 C. pen. și nu o simplă contravenție sancționată de Legea nr. 61/1991 republicată.

*(Decizia penală 37-A din 31 ianuarie 2001, definitivă prin nerecurare).*

### **III. Drept procesual penal. Partea specială**

#### **8. Căile de atac ordinare. Recursul. Termenul de declarare. Repunerea în termenul de recurs**

Prin sentința penală nr. 49 din 7 ianuarie 2000 a Judecătorei Ploiești, modificată prin decizia penală nr. 465 din 22 mai 2000 a Tribunalului Prahova, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare, grațiată conform art. 1 din Legea nr. 137/1997 pentru săvârșirea infracțiunii de denunțare calomnioasă prev. de art. 259 alin. 2 C. pen., faptă din 1 noiembrie 1996.

Recursul declarat de acesta a fost respins ca tardiv introdus, prin decizia penală nr. 990 din 1 septembrie 2000 a Curții de apel Ploiești.

Admițând contestația în anulare formulată de condamnat prin decizia penală nr. 674 din 29 iunie 2001, instanța de control jurisdicțional a retractat hotărârea adoptată și a dispus rejudecarea recursului, motivându-se că datorită stării de sănătate el a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștiința instanța de recurs despre această împiedicare.

Recursul exercitat vizează cazurile de casare înscrise sub art. 385<sup>9</sup> pct. 3, 5, 10, 14, 15 și 17 C. pr. pen.



S-a susținut de asemenea că exercitarea căii de atac ordinare urmează a fi considerată ca efectuată cu respectarea disp. art. 385<sup>3</sup> rap. la art. 364 C. pr. pen., depășirea termenului de 10 zile fiind determinată de starea precară a sănătății.

Sub acest ultim aspect, s-au depus în xerocopie acte eliberate de medicul de familie din care rezultă că în perioada 22-31 mai 2000 și respectiv 2-11 iunie 2000, el s-a aflat în concediu medical fiind bolnav cu diagnosticul colică renală, pielonefrită și gastroduodenită acută.

Motivele de recurs nu pot fi luate în examinare.

Este știut că în raport de prevederile art. 385<sup>3</sup> combinat cu art. 363 C. pr. pen. termenul de 10 zile pentru declararea recursului, – în cazul inculpatului judecat în stare de libertate –, care a fost prezent la dezbateri, curge de la data pronunțării deciziei de către instanța de apel.

Într-adevăr potrivit art. 385<sup>3</sup> raportat la art. 364 din același cod, calea de atac poate fi considerată ca fiind exercitată în termen, dar numai sub condiția probării că depășirea acestei durate a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare.

Ori, din înscrisurile depuse în cauză se constată că deși în perioada 22 mai - 15 iunie 2000 recurentul s-a aflat în concediu medical, maladiile diagnosticate au fost tratate ambulator, deplasându-se în mai multe rânduri și la spitalul din localitate pentru îngrijire de specialitate.

Așadar, după soluționarea apelului său când a fost prezent la dezbateri, libertatea de mișcare nu i-a fost limitată, el având posibilitatea reală ca personal, – ori prin soția cu care gospodărește sau serviciul poștal –, să exercite calea de atac în termenul de 10 zile, cerut de prev. de art. 385<sup>3</sup> raportat la art. 363 C. pr. pen., respectiv până vineri 2 iunie 2000 inclusiv.

În atare situație, neconstatându-se o cauză temeinică de împiedicare a respectării cerințelor legale, cum cererea de recurs a fost expediată prin poștă abia la data de 19 iunie 2000, rezultă că dreptul procesual a fost tardiv exercitat, neexistând temei legal pentru a fi considerat ca făcut în termen în sensul art. 385<sup>3</sup> rap. la art. 364 C. pr. pen.

De aceea, cererea inculpatului privind repunerea în termenul de recurs, se apreciază ca neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Pe cale de consecință, întrucât potrivit art. 416 pct. 4 lit. a C. pr. pen. decizia instanței de apel a intrat în puterea lucrului judecat la data de 2 iunie 2000, prin nedeclararea recursului în termen, față de prevederile art. 385<sup>1</sup> alin. 4 C. pr. pen. calea de atac exercitată se privește ca inadmisibilă și se va respinge în temeiul art. 385<sup>15</sup> pct. 1 lit. a C. pr. pen.

*(Decizia penală nr. 714-R din 18 iulie 2001)*

## **9. Executarea hotărârilor penale. Modificarea pedepselor principale.**

### **Contopirea pedepselor aplicate pentru infracțiuni concurente, judecate prin hotărâri de condamnare rămase definitive. Executarea în tot sau în parte a pedepsei aplicate printr-o hotărâre anterioară**

Tribunalul Dâmbovița, prin sentința penală nr. 230 din 6 iulie 2001 a admis cererea formulată conform art. 449 C. pr. pen. de către condamnatul, deținut în Penitenciarul Mărgineni, județul Dâmbovița, dispunând contopirea pedepselor aplicate prin sentințele penale nr. 2405/8 octombrie 1997 a Judecătoriei Ploiești, definitivă prin neapelare, nr.

227 din 16 martie 1998 a Judecătorei Vălenii de Munte, definitivă prin neapelare, și nr. 28 din 11 februarie 1998 a Tribunalului Prahova, definitivă prin decizia nr. 777 din 20 februarie 2000 a Curții Supreme de Justiție.

Constatând că faptele sunt concurente în sensul art. 33 C. pen. și reținând starea de recidivă prev. de art. 37 lit. h C. pen., față de pedepsele aplicate prin sentința penală nr. 890 din 12 iulie 1995 a Judecătorei Sector 1 București, conform art. 34 C. pen. s-a aplicat pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare sporită la 11 ani închisoare.

Totodată, anulându-se mandatele de executare emise anterior s-a menținut starea de arest și s-a scăzut din durata pedepsei rezultante numai arestul preventiv începând cu data de 21 martie 1997, la zi, în temeiul sentinței penale nr. 28 din 11 februarie 1998 a Tribunalului Prahova.

Hotărârea este nelegală.

Este știut că în raport de prevederile art. 36 alin. 2 raportat la art. 34 alin. 1 lit. b și alin. 2 C. pen., atunci când se constată că cel condamnat mai suferise o altă condamnare definitivă pentru o infracțiune concurentă, instanțele sunt obligate să procedeze la contopirea acestora și să aplice pedeapsa cea mai grea stabilită, la care se poate adăuga un spor de până la 5 sau 7 ani închisoare.

Pe de altă parte, potrivit alin. 3 de sub articolul 36 C. pen., în atare situație dacă rezultă că infractorul a executat în totul ori în parte pedeapsa aplicată prin hotărârea anterioară, ceea ce s-a executat trebuie scăzut din durata pedepsei aplicate pentru infracțiunile concurente.

Din lucrările dosarului, rezultă că prin sentința penală nr. 890 din 12 iulie 1995 a Judecătorei Sector 1 București apelantul a fost condamnat pentru tentativă de tâlhărie prevăzută de art. 20-211 alin. 1 C. pen. la pedeapsa de 1 an 7 luni și 8 zile închisoare în a cărei executare s-a aflat în perioada 25 septembrie 1994 - 3 mai 1996, liberându-se conform art. 59 C. pen.

Ulterior datei de 28 mai 1996, – când această sancțiune a fost considerată executată –, acesta a săvârșit cu intenție alte infracțiuni pedepsite cu închisoare mai mare de un an și pentru care a fost condamnat definitiv prin sentințele penale nr. 2405 din 8 octombrie 1997 a Judecătorei Ploiești, definitivă prin neapelare la 31 octombrie 1997 (fapte din perioada 3 septembrie 1996 - 19 martie 1997); nr. 227 din 16 martie 1998 a Judecătorei Vălenii de Munte, definitivă prin neapelare la 7 aprilie 1998 (fapte din noiembrie 1996) și sentința penală nr. 28 din 11 februarie 1998 a Tribunalului Prahova; definitivă prin decizia penală nr. 777 din 29 februarie 2000 a Curții Supreme de Justiție (faptă din 21 noiembrie 1996).

Față de această situație, întrucât pentru omorul din 3 septembrie 1996 apelantul a fost condamnat definitiv abia la 29 februarie 2000, când a rămas definitivă sentința penală nr. 28/1998 a Tribunalului Prahova și deci ulterior intrării în puterea lucrului judecat a pedepselor stabilite pentru infracțiunile săvârșite până la data de 19 martie 1997, și reținute în celelalte două hotărâri supuse contopirii, legal instanța de fond a stabilit că sunt realizate condițiile art. 33 lit. a, art. 36 C. pen. iar cererea de contopire după regulile prev. de art. 449 alin. 1 lit. a C. pr. pen., este legală.

Prima instanță greșit însă atunci când a calculat pedeapsa rămasă de executat potrivit articolului 36 alin. 3 C. pen., computând din rezultanta de 11 ani închisoare numei deținerea începând cu data de 21 martie 1997, în temeiul sentinței penale nr. 28/1998 a Tribunalului Prahova.

Aceasta era datoare să observe că prin respectiva ultimă sentință, apelantul a fost judecat și condamnat și la o pedeapsă de 3 ani închisoare pentru o infracțiune de vătămare corporală gravă prevăzută de art. 182 alin. 1 C. pen., săvârșită la 1 mai 1994 deci anterior datei de 12 august 1995 când a intrat în puterea lucrului judecat pedeapsa de 1 an 7 luni și 8 zile închisoare stabilită pentru tentativă de tâlhărie prin sentința penală nr. 890 din 12 iulie 1995 a Judecătoriei Sector 1 București, considerată prim termen al recidivei.

De altfel, constatând că la data de 1 mai 1994 nu existau alte condamnări în antecedentele sale penale, Tribunalul Prahova nici nu a reținut la încadrarea juridică a acestei fapte dispozițiile art. 37 C. pen.

Așa fiind, în raport de data săvârșirii celor două infracțiuni și momentul rămânerii definitive a hotărârilor condamnatorii, prima instanță trebuia să constate că ele sunt concurente în sensul art. 33 lit. a C. pen. și în considerarea pedepsei de 3 ani închisoare stabilită pentru vătămare corporală, apelantul deja executase perioada 25 septembrie 1994 - 05 mai 1996, cât a fost deținut pentru sancțiunea de 1 an 7 luni și 8 zile aplicată conform art. 20, art. 211 C. pen. prin sentința penală nr. 890/1995 a Judecătoriei Sector 1 București.

În continuare, rezultând că această vătămare corporală gravă este la rândul său concurentă real și cu celelalte 10 infracțiuni comise pe perioada 03 septembrie 1996 - 19 martie 1997, în stare de recidivă postcondamnatorie și reținute prin cele trei sentințe supuse contopirii, în conformitate cu art. 36 alin. 3 C. pen. se impunea a se dispune ca perioada sus-menționată să fie scăzută din pedeapsa de 11 ani închisoare, rezultată ca efect al modificării pedepsei după regulile prev. de art. 449 alin. 1 lit. a C. pr. pen.

*(Decizia penală nr. 387-A din 5 septembrie 2001)*

### **10. Acțiunea civilă în procesul penal. Obiectul acțiunii civile. Repararea pagubei în natură. Distrugere din culpă. Prejudiciul produs fondului forestier național**

Prin sentința penală nr. 692 din 20 aprilie 2000 Judecătoria Buzău a condamnat inculpatul pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere din culpă prev. de art. 219 alin. 1 C. pen., la pedeapsa de 2 milioane lei amendă penală, suspendată condiționat conform art. 81-82 C. pen.

În latură civilă, s-a dispus obligarea acestuia la plata sumei de 21.577.530 lei cu titlu de despăgubiri civile către partea civilă Direcția Silvică Ploiești - Ocolul Silvic Buzău.

Pentru a hotărî astfel, în esență, s-a reținut în fapt că la data de 22 aprilie 1999, manifestând neglijență în arderea unor resturi vegetale, amplasate pe un teren fâneață, proprietatea sa, inculpatul a determinat extinderea focului în perimetrul fondului forestier aflat în administrarea părții civile, cu consecința distrugerii vegetației forestiere pe o suprafață de 0,5ha. și cauzarea unui prejudiciu în sumă de 21.577.530 lei (contravaloarea a 30,359 m.c. material lemnos).

Sentința primei instanțe a fost menținută de Tribunalul Buzău, care prin decizia penală nr. 586 din 16 noiembrie 2000 a respins ca nefondat apelul inculpatului sub aspectul întinderii prejudiciului și stabilirii modalității de recuperare a acestuia.

Prin recursul declarat, între altele, inculpatul a solicitat să se modifice hotărârile anterioare și să se dispună ca recuperarea prejudiciului să se efectueze prin confirmarea

unui schimb de terenuri între cele două părți, apreciate ca fiind de aceeași categorie de folosință și stadiu vegetativ.

Cererea nu este admisibilă.

Într-adevăr, potrivit articolului 14 alin. 2 lit. b C. pr. pen., repararea pagubei se poate face, în principal, în natură, dar o atare dispoziție legală are în vedere existența unui bun mobil ori imobil individual determinat, liber de orice sarcină și care să reprezinte echivalentul cantitativ și calitativ al aceluia distrus prin fapta culpabilă a inculpatului.

Pe de altă parte, mai este de observat că, în raport de prevederile art. 72 (2) din Legea nr. 18/1991 republicată, și art. 51 dinz Legea nr. 26/1996 - C. silv., intrarea unui teren în fondul forestier național, inclusiv prin schimburi între persoane juridice și fizice, nu se poate efectua decât prin exercitarea dreptului de preempțiune al statului și numai cu avizul Ministerului Apelor, Pădurilor, Protecției Mediului și respectiv Regiei Naționale a Pădurilor.

Cum în cauză, deși s-au efectuat demersuri, nu s-a probat că organele centrale abilitate să dispună asupra fondului forestier național ar fi avizat oferta de preluare a suprafeței de pădure proprietatea recurentului, primită în condițiile Legii nr. 18/1991, chiar dacă ar exista indicii că ea prezintă aceleași caracteristici cu terenul incendiat, aflat în administrarea părții civile, Direcția Silvică Ploiești, legal instanțele anterioare au respins cererea de acoperire a pagubei potrivit art. 14 alin. 2 lit. b C. pr. pen., ele neputând cenzura refuzul administrativ decât în cadrul unei acțiuni promovate conform Legii nr. 29/1990, ceea ce excede procesului penal pendinte.

De altfel, efectuarea acestui schimb în contul despăgubirilor civile temeinic stabilite, constituie o chestiune de fapt ce se poate finaliza în condițiile legii speciale, cu ocazia trecerii la executarea sentinței penale intrate în puterea lucrului judecat.

*(Decizia penală nr. 108-R din 7 februarie 2001)*

### **11. Acțiunea civilă în procesul penal. Obiectul acțiunii civile. Limitele investirii. Parte responsabilă civilmente**

Judecătoria Sinaia prin sentința penală nr. 312 din 22 decembrie 2000 a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii deucidere din culpă prev. și pedepsită de art. 178 alin. 3 și 5 C. pen.

În latură civilă a admis în parte cererea formulată de către partea civilă persoană juridică și a respins ca nedovedită daunele morale solicitate de părțile civile persoane fizice, fiii și respectiv soția celor trei victime decedate.

În esență, în fapt s-a reținut că la date de 1 martie 1999, în timpul și în legătură cu activitatea de conducător auto încredințată de comitentul societate comercială cu răspundere limitată, al cărui prepus era, inculpatul prin nerespectarea regulilor de circulație pe drumurile publice a provocat un eveniment rutier de proporții având ca urmare decesul celor trei ocupanți ai unuia alt autoturism, cu care a intrat în coliziune, precum și distrugerea totală a acestuia din urmă.

Admițând cererea formulată în termenul procedural de către partea civilă persoană juridică – proprietara autovehiculului avariat, conform art. 16 C. pr. pen. prima instanță a dispus introducerea în cauză a comitentului, în calitate de parte responsabilă civilmente, pentru a se stabili întinderea răspunderii solidare după regulile prev. de art. 1000 alin. 3 C. civ.

Sesizat fiind cu apelurile declarate de către cele trei părți civile, trecând la judecarea acestora și dând o nouă apreciere probelor administrate, prin decizia penală nr. 229 din 14 mai 2001 Tribunalul Prahova a rezolvat acțiunile civile exercitate în procesul penal numai față de inculpatul-prepus, obligându-l la plata unor despăgubiri bănești cu titlu de daune materiale și morale, ca fiind rezultate direct din infracțiunea stabilită în sarcină.

Din considerentele deciziei și dispozitiv nu rezultă motivele de fapt și de drept care au condus la o atare soluție respectiv exonerarea societății comitente de răspundere civilă delictuoasă.

În atare situație se apreciază că încălcând dispozițiile art. 378 și art. 317 C. pr. pen., instanța de apel cu ocazia controlului jurisdicțional nu a mai respectat cadrul procesual determinat în fața judecătorei, omițând să se pronunțe asupra acțiunilor civile exercitate față de partea responsabilă civilmente, deși era obligată să se pronunțe potrivit regulilor prev. de art. 345 și urm. C. pr. pen., asupra tuturor chestiunilor de fapt și de drept, precum și a persoanelor ce au format obiectul judecății.

Nesocotirea unei atari reguli procedurale echivalează cu o nerezolvare în întregime a fondului cauzei determinat de prima instanță și cu care a fost sesizată conform art. 371 C. pr. pen., esențială pentru aflarea adevărului și asigurarea dreptului părților la o judecată echitabilă, ce în raport de prevederile art. 197 alin. 1 și 3 C. pr. pen. atrage nulitatea deciziei pronunțate și trimiterea cauzei la același tribunal pentru reluarea judecării apelurilor la latură civilă.

*(Decizia penală nr. 564-R din 5 iunie 2001)*

## **Examen de jurisprudență a Judecătorei Târgu-Mureș în aplicarea O.G. nr. 26/2000**

*Dr. Cristin-Nicolae POPA  
Judecător, Judecătoria Târgu-Mureș*

### **1. Fundație – modificare act constitutiv. Nerespectarea dispozițiilor privind anexarea inscrisurilor doveditoare**

Prin cererea adresată Judecătorei Târgu-Mureș de reprezentanții legali ai Fundației „Viața și Lumina Gatiei”, înregistrată sub nr. 3175 din 4 mai 2000, s-a solicitat înregistrarea modificărilor survenite în actele constitutive ale fundației, privind componența organelor de conducere, fondul de inițiere al fundației și cenzorii, în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa acestei instanțe judecătorești.

Deși instanța a pus în vedere în scris reprezentanților legali ai fundației să depună procesul-verbal al adunării generale, în formă autenticată, prin care s-au hotărât aceste schimbări, citându-i în acest sens, aceștia nu s-au conformat, motiv pentru care, văzând dispozițiile art. 33 și 34 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, a respins cererea acestora prin încheierea nr. 3449, dată în camera de consiliu din 15 mai 2000, rămasă irevocabilă prin nerecurare.

## **2. Asociație - înscriere. Greșita intitulare a cererii. Dispoziții statutare contrare. Înscrieri doveditoare**

Prin cererea adresată Judecătoriei Târgu-Mureș sub nr. 3589 din 19 mai 2000 s-a solicitat înregistrarea Organizației „Unirea Romilor”, filiala Mureș, în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa acestei instanțe. S-a precizat că organizația este de tip asociație, că este deja înregistrată și s-a depus inclusiv disponibilitate de denumire pentru noua filială.

Câteva precizări se impun. În primul rând, reprezentanții legali greșit au intitulat cererea, căci nu era vorba despre autorizarea unei asociații (gata autorizată, de altfel, potrivit chiar înscrierilor doveditoare depuse de aceștia la dosar), ci despre autorizarea unei filiale a asociației, pentru care nu este necesară obținerea disponibilității denumirii.

În al doilea rând, deși s-a solicitat în scris reprezentanților legali să depună la dosar hotărârea adunării generale, în formă autenticată, prin care s-a hotărât constituirea filialei, aceștia nu s-au conformat.

În al treilea rând, potrivit dispozițiilor statutare ale asociației (art. 3), Organizația Unirea Romilor are caracter național, realizând în teritoriul filiale județene și filiale locale (la nivel de comună, oraș și sectoarele Municipiului București). La litera a) a aceluiași articol, s-a stipulat că filialele proprii sunt „organizații fără personalitate juridică”. Aceasta este o altă contradicție, căci, prin cererea de înregistrare a filialei, așa cum a fost formulată, se urmărea tocmai obținerea personalității juridice pentru aceasta.

Văzând cele de mai sus și dispozițiile art. 13 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, instanța a respins cererea petiționarului, dând, în camera de consiliu, încheierea nr. 3809 din 30 mai 2000, rămasă irevocabilă prin nerecurare.

## **3. Fundație - modificare statut. Înscrieri doveditoare**

Prin cererea adresată Judecătoriei Târgu-Mureș sub nr. 3755 din 25 mai 2000, petiționar Fundația „Czegei Wass”, prin reprezentanții săi legali, a solicitat înscrierea modificărilor survenite în actele constitutive în Registrul asociațiilor sau fundațiilor de la grefa acestei instanțe.

Instanța a citat petiționarul în camera de consiliu, prin reprezentanții săi legali, cu mențiunea de a depune procesul-verbal al adunării generale, în formă autenticată, prin care s-a hotărât modificarea actelor constitutive, ceea ce, însă, nu s-a întâmplat. Pentru aceste motive, văzând și dispozițiile art. 33 alin. 2, art. 33 alin. 1 coroborate cu cele ale art. 11 alin. 2 și ale art. 74 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, instanța a respins cererea prin Încheierea nr. 3844, dată la 1 iunie 2000 în camera de consiliu, rămasă irevocabilă prin nerecurare.

## **4. Fundație - modificare acte constitutive. Schimbarea denumirii în baza noii reglementări. Lipsa disponibilității denumirii. Recurs. Admisibilitate**

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 3543 din 17 mai 2000, petiționar Fundația „Library”, prin reprezentanții săi legali, cu sediul în Târgu-Mureș, a solicitat înscrierea modificărilor survenite în actele sale constitutive, cu privire la denumire și organe de conducere, în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa acestei instanțe.

Instanța a acordat un termen pentru înlăturarea neregularităților în sensul că s-a solicitat depunerea procesului-verbal autentificat prin care s-au hotărât schimbările de mai sus, împreună cu dovada disponibilității noii denumiri solicitate pe care o emite Ministerul Justiției, prin direcția sa de specialitate.

Cu toate acestea, la termenul de judecată sorocit, petiționarul s-a conformat doar în parte, depunând procesul-verbal solicitat. Instanța văzând că nu s-a depus avizul Ministerului Justiției privind disponibilitatea noii denumiri (chiar dacă fundația era înregistrată sub imperiul vechii legi, dar tocmai pentru că modificarea denumirii intervenise sub imperiul noii reglementări), nefiind astfel respectate dispozițiile art. 33 alin. 2 coroborate cu cele ale art. 17 alin. 3 și dispozițiile art. 6 alin. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, a respins cererea petiționarului prin încheierea nr. 3843 dată în ședința camerei de consiliu din data de 1 iunie 2000. A dispus și comunicarea înscrisurilor doveditoare și a încheierii date Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și Ministerului Justiției în condițiile art. 11 alin. 2 și art. 74 alin. 1 din același text legal, amintit mai sus.

Împotriva acestei încheieri petiționarul a declarat recurs, formându-se, la Tribunalul Mureș, dosarul nr. 5346/2000 (Secția civilă), în care s-a dat Decizia nr. 1695/A în camera de consiliu la data de 18 septembrie 2000. Prin această decizie s-a admis recursul formulat, reținându-se că, în fața instanței de recurs, s-a depus disponibilitatea noii denumiri emisă de Ministerul Justiției. Având în vedere dispozițiile art. 33 alin. 1 și 2 coroborat cu cele ale art. 6 pct. 4 din O.G. nr. 26/2000, în temeiul dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă și art. 11 din O.G. nr. 26/2000, s-a casat integral încheierea recurată, iar, în urma rejudecării în fond a cauzei, s-a admis cererea formulată de petiționar, luându-se act de modificările intervenite în actele constitutive ale fundației. Potrivit dispozițiilor art. 8 din O.G. nr. 26/2000, s-a dispus înscrierea modificărilor intervenite în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa Judecătoria Târgu-Mureș, omițându-se, însă, comunicarea înscrisurilor doveditoare și a deciziei date Parchetului de pe lângă Tribunalul Mureș și Ministerului Justiției. Decizia a fost dată irevocabil.

## **5. Fundație - modificare sediu. Înscrieri doveditoare**

Prin cererea adresată Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 3998 din 5 iunie 2000, petiționar „Fundația Transilvană Alpha”, prin reprezentanții săi legali, a solicitat instanței ca, prin încheierea pe care o va adopta, să încuviințeze modificarea actelor constitutive în sensul schimbării sediului la adresa menționată.

La dosar au fost depuse: procesul-verbal al consiliului director din data de 31 mai 2000, autentificat, sub nr. 1932 din 2 iunie 2000, de către notar public F.D.A. din Târgu-Mureș, actele constitutive, Sentința civilă nr. 800 din 18 septembrie 1998, pronunțată de Tribunalul Mureș în dosar nr. 2569/1998, rămasă irevocabilă prin neapelare (prin care s-a autorizat înființarea fundației), contract de închiriere a noului spațiu, înregistrat sub nr. 278 din 5 ianuarie 2000 la organele financiare, contractul de vânzare-cumpărare autentificat, sub nr. 1696 din 24 mai 2000, de către notar public F.D.A., prin care petiționarul a vândut sediul inițial, dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

Instanța, văzând că la dosar s-au depus actele prevăzute de dispozițiile art. 33 alin. 2, cele ale art. 33 și art. 34 raportat la art. 11 alin. 2, precum și dispozițiile art. 74 alin. 1

din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile, văzând îndeplinite procedurile legale privind înscrierea modificărilor în registrul special aflat la greșa acestei instanțe, a admis cererea formulată de petiționar, prin reprezentanții săi legali, adoptând încheierea nr. 4027 în ședința camerei de consiliu din 12 iunie 2000, rămasă irevocabilă prin nerecurare, prin care a dispus înregistrarea modificărilor survenite în actele constitutive ale fundației în registrul special aflat la greșa instanței și comunicarea încheierii și a înscrisurilor doveditoare Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și Ministerului Justiției.

#### **6. Fundație - modificarea componenței organelor de conducere, a celor de administrare, a atribuțiilor acestora și a scopului fundației**

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 4731 din data de 21 iunie 2000, petiționar Fundația „Familia copiilor”, prin reprezentanții săi legali, a solicitat instanței ca, prin încheierea pe care o va da, să autorizeze modificarea intervenită în actele constitutive ale fundației în sensul procesului-verbal încheiat la data de 29 mai 2000 și actul adițional, depuse la dosar sub semnătură de legalizare.

Petiționarul a anexat: actele constitutive ale fundației, actul adițional autentificat, sub nr. 577 din 8 iunie 2000, de către notar public O.Ș. din Târgu-Mureș, procesul-verbal al adunării generale a fundației, adoptat sub nr. 2 din 29 mai 2000 și legalizat sub nr. 2433 din 25 septembrie 2000 de notarul public amintit mai sus, Încheierea nr. 12.505 dată de Judecătoria Târgu-Mureș la data de 8 noiembrie 1993 în dosar nr. 15.604/1993, rămasă irevocabilă prin nerecurare (prin care s-a dispus înregistrarea fundației), actele adiționale prin care s-au stabilit și încuviințat modificări în timp ale actelor constitutive ale fundației dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

Instanța, văzând că la dosar s-au depus actele prevăzute de art. 17 alin. 2, art. 7 alin. 2, art. 8 alin. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, văzând și dispozițiile art. 11 alin. 2 și art. 74 alin. 1 din același text legal, a adoptat Încheierea nr. 4371 în ședința camerei de consiliu din 23 iunie 2000, rămasă irevocabilă prin nerecurare, prin care a admis cererea formulată de petiționar, prin reprezentanții săi legali, și a dispus înregistrarea modificărilor intervenite în actele constitutive ale fundației în registrul special de la greșa acestei instanțe judecătorești, precum și comunicarea acestei încheieri și a înscrisurilor doveditoare Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și Ministerului Justiției (acestui din urmă după 3 zile de la data rămânerii irevocabile a încheierii, după cum obligă art. 74 alin. 1, deja menționat mai sus.)

#### **7. Fundație - modificarea sediului, organelor de conducere și administrare, temeiului juridic de funcționare, a unor atribuții și a modalităților de îndeplinire a acestora**

Prin cererea formulată de petiționar Fundația „Centrul pentru dezvoltarea societății civile” din Târgu-Mureș, prin reprezentanții săi legali, înregistrată la Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 4766 din 22 iunie 2000, s-a solicitat acestei instanțe darea unei încheieri prin care să se încuviințeze modificările intervenite în actele constitutive ale fundației, potrivit procesului-verbal al ședinței consiliului de administrație din data de 22 iunie 2000, referitoare la organele de conducere și de administrare, la temeiul juridic de



funcționare a fundației pe viitor (înlocuirea dispozițiilor Legii nr. 21/1924 cu cele ale Ordonanței Guvernului nr. 26/2000) și la schimbarea unor atribuții ale organelor de conducere și modalităților de îndeplinire a acestora.

La dosar au fost depuse: procesul-verbal al ședinței consiliului de administrație din data de 22 iunie 2000, autentificat de notar public E.B. din Târgu-Mureș sub nr. 1843 din 22 iunie 2000, actele constitutive ale fundației, Sentința civilă nr. 153 pronunțată de tribunalul Mureș la data de 21 ianuarie 1997 în dosar nr. 292/1997, prin care s-a acordat personalitate juridică fundației, rămasă definitivă prin neapelare, contractul de închiriere pentru noul sediu, autentificat sub nr. 1616 din 30 mai 2000 la notarul public mai sus menționat, dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

Instanța, în ședința camerei de consiliu din data de 23 iunie 2000, văzând îndeplinite dispozițiile art. 17 alin. 2 raportat la art. 7 alin. 2 și cele ale art. 8 alin. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile, a adoptat încheierea nr. 4369, rămasă irevocabilă prin nerecurare, prin care a admis cererea formulată de petiționar, prin reprezentanții săi legali, dispunând înregistrarea modificărilor intervenite în actele constitutive ale fundației. Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 2 și art. 74 alin. 1 din același text legal, a dispus comunicarea acestei încheieri și a înscrisurilor doveditoare Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și, în termen de 3 zile de la rămânerea irevocabilă a încheierii, Ministerului Justiției.

### **8. Asociație - înscriere. Nedepunerea înscrisurilor doveditoare. Recurs. Admisibilitate.**

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 9096 din 2000, petiționar C.B. din comuna Livezeni, sat Ivănești, județul Mureș, a solicitat înscrierea „Asociației Părinților cu Copii Infecțați cu H.I.V. (SIDA) Benone” în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa acestei instanțe.

Constatând că la dosar nu s-a depus actul constitutiv al asociației a cărei înscriere se cere, instanța, prin Încheierea din data de 30 noiembrie 2000, a sorocit un termen pentru înlăturarea acestei neregularități.

Văzând că la dosar nu s-au depus actele prevăzute de dispozițiile art. 7 alin. 2 din O.G. nr. 26/2000, la termenul stabilit petiționarul, legal citat, neîndeplinindu-și obligația de a prezenta actul constitutiv solicitat, mai mult, învederând instanței că este în imposibilitatea de a-l depune, prin Încheierea nr. 7923 din data de 7 decembrie 2000, dată în camera de consiliu, instanța a respins cererea petiționarului și a dispus comunicarea înscrisurilor doveditoare, alături de această încheiere, Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și Ministerului Justiției, în condițiile art. 11 alin. 2 și art. 74 din O.G. nr. 26/2000.

Împotriva încheierii s-a declarat recurs de către petiționar, înregistrat la Tribunalul Mureș sub nr. 202 din 2001. În recurs, depunându-se actul constitutiv al asociației care se dorea înscrisă, instanța a casat integral hotărârea atacată în temeiul art. 315 Cod procedură civilă și, rejudecând cererea, a admis-o și a dispus înscrierea asociației în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa Judecătoriei Târgu-Mureș, omițând, însă, să dispună comunicarea înscrisurilor doveditoare și a deciziei date Parchetului de pe lângă Tribunalul Mureș și Ministerului Justiției. Decizia nr. 3 a fost pronunțată irevocabilă în ședința publică din data de 24 ianuarie 2001, deși ar fi trebuit să fie dată în camera de consiliu, așa cum O.G. nr. 26/2000 dispune și cum practica în materie a stabilit.

### **9. Fundație - înscriere. Sesizare greșit înregistrată**

Sub nr. 7213 din 5 octombrie 2000 s-a înregistrat la Judecătoria Târgu-Mureș adresa nr. 3543/15 septembrie 2000 aparținând Judecătoriei Rădăuți, potrivit căreia, în temeiul art. 20 din Regulamentul privind organizarea Registrului și asociațiilor, se trimit Judecătoriei

Târgu-Mureș dosarele nr. 3543/2000, respectiv nr. 67/F/1994, ambele aparținând Judecătoriei Rădăuți, referitoare la Fundația Umanitară FADUR Rădăuți, pentru a fi înregistrate în Registrul asociațiilor și fundațiilor de la grefa acestei judecătoriai.

Prin Încheierea nr. 6228 adoptată în ședința camerei de consiliu din 10 octombrie 2000, rămasă irevocabilă prin nerecurare, instanța a constatat că, potrivit Încheierii nr. 7 din 7 septembrie 2000, rămasă irevocabilă prin nerecurare, dată de Judecătoria Rădăuți în dosarul său cu nr. 3543/2000, s-a dispus, printre altele, și schimbarea sediului fundației din Rădăuți în Târgu-Mureș, prezentul dosar în mod eronat a fost înregistrat pe rol, lipsind sesizarea instanței, și a dispus scoaterea sa de pe rol, dar și înregistrarea modificărilor survenite în actele constitutive ale fundației în poziția nouă care se va deschide în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa Judecătoriei Târgu-Mureș, precum și comunicarea Încheierii nr. 7/7 septembrie 2000 a Judecătoriei Rădăuți organelor financiare aferente noului sediu al fundației.

Precizăm că Judecătoria Rădăuți îi revenea, potrivit dispozițiilor art. 33 raportat la art. 8 alin. 3, art. 11 alin. 2 și art. 74 alin. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, obligația de a dispune această comunicare, precum și a celorlalte, respectiv în favoarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Rădăuți și Ministerului Justiției, ceea ce, însă, nu a făcut.

### **10. Asociație - dizolvare de drept. Netemeinicie**

Prin cererea adresată Judecătoria Târgu-Mureș și înregistrată aici sub nr. 18 din 3 ianuarie 2001, petiționar Organizația „Vecinătatea”, prin reprezentanții săi legali, a solicitat să se constate dizolvarea de drept a Asociației Naționale a Familiilor și a Familiilor Mari din România, cu sediul în Târgu-Mureș și să se dispună radierea asociației din Registrul asociațiilor și fundațiilor de la grefa acestei instanțe.

S-a motivat cererea arătându-se, în principal, că asociația menționată a fost înființată prin Sentința civilă nr. 732 pronunțată de Tribunalul Mureș în dosar nr. 1688/1998 la data de 10 septembrie 1998, rămasă irevocabilă prin neapelare și că, de la data înființării și până la data înregistrării prezentei, nu s-au constituit adunarea generală și consiliul director, contra statutului.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 55 alin. 1, litera c) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000.

La dosar s-au depus: sentința civilă arătată mai sus, statutul, convocator nr. 62/12.12.2000, proces-verbal autentificat, întâmpinare.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, instanța a apreciat că susținerile reprezentanților legali ai petiționarului nu sunt întemeiate. Potrivit dispozițiilor art. 1 din Capitolul X, intitulat Reguli de funcționare a adunării generale, din statutul acestei asociației adunarea generală trebuie să fie convocată cel puțin o dată pe an, convocatorul și ordinea de zi urmând să fie transmise, prin grija președinției, cu cel puțin două luni înaintea datei la care se va ține adunarea generală. Aceste dispoziții împreună cu cele

din Capitolul XII, XIV, XV, și XVI stabilesc că în sarcina președinției cad convocarea adunării generale și, apoi, desemnarea consiliului director. Reprezentanții petiționarului, autorii prezentei cereri, sunt toți membri ai conducerii acestei asociații, unul fiind chiar președinte și membru fondator. În consecință, aceștia nu pot cere constatarea dizolvării de drept a asociației câtă vreme, în grija lor cădea convocarea adunării generale, fiindcă nimeni nu poate să-și invoce propria turpitudine.

Așa fiind și văzând dispozițiile art. 54, 55 și urm. din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, instanța, găsind neîntemeiată cererea formulată, a respins-o, prin Încheierea nr. 288 din 15 ianuarie 2001, dată în camera de consiliu, rămasă irevocabilă prin nerecurare.

### **11. Asociație - înscriere. Lipsa disponibilității denumirii**

Prin cererea înregistrată la Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 961 din 29 ianuarie 2001, petiționar F.Z. din Târgu-Mureș a solicitat instanței ca, prin încheierea pe care o va da, să încuviințeze înregistrarea Asociației Horticultorilor Maghiari din Târgu-Mureș în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa acestei judecătoriai.

La dosar au fost depuse: dovada disponibilității denumirii eliberată de Direcția relații cu publicul, secretariat și cooperare cu organizații neguvernamentale a Ministerului Justiției sub nr. 1852 din 24 octombrie 2000, valabilă până la data de 24 ianuarie 2001, actele constitutive ale asociației autentificate de notar public N.G. din Târgu-Mureș sub nr. 80 din 18 ianuarie 2001, extras de carte funciară sub nr. 332 din 17 ianuarie 2001 pentru sediul viitoare asociații, eliberat de Biroul de carte funciară de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș, acte de stare civilă pentru asociați, dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

La termenul fixat pentru studierea legalității înscrisurilor doveditoare, instanța a constatat că dovada disponibilității denumirii obținută de petiționar a fost eliberată cu o valabilitate până la data de 24 ianuarie 2001, așadar aceasta expirase la data de 31 ianuarie când se efectua verificarea, motiv pentru care a citat petiționarul cu mențiunea de a face dovada prelungirii valabilității acestui document pentru următorul termen, sorocit la data de 8 februarie 2001.

La acest termen, instanța, constatând lipsa nejustificată a petiționarului și lipsa dovezii de prelungire a disponibilității denumirii solicitată, văzând, așadar, că nu s-au depus actele prevăzute de dispozițiile art. 7 alin. 2 și văzând și dispozițiile art. 8 alin. 2 din ordonanța Guvernului nr. 26/2000, prin Încheierea nr. 759, adoptată în ședința camerei de consiliu din această dată, rămasă irevocabilă prin nerecurare, a respins cererea petiționarului și a dispus comunicarea acestei încheieri și a înscrisurilor doveditoare, după caz, Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și Ministerului Justiției (aceștia din urmă comunicarea fiind tăcută în termen de 3 zile de la data rămânerii irevocabile a încheierii).

### **12. Fundație - modificare sediu**

Prin cererea adresată Judecătoriai Târgu-Mureș sub nr. 4007 din data de 2 mai 2001, petiționar U.A. din Târgu-Mureș a solicitat instanței ca, prin încheierea pe care o va da, să dispună încuviințarea modificărilor care au intervenit în actele constitutive ale Fundației CASTELLUM, cu privire la sediul acesteia.

La dosar au fost depuse: act adițional autentificat sub nr. 352 din data de 26 aprilie 2001 de către notar R.C. din Târgu-Mureș, actele constitutive ale fundației, contract de închiriere nr. 88/2001 pentru noul sediu, extras de carte funciară nr. 674 din data de 28 martie 2001 eliberat de Biroul de carte funciară al Judecătoria Târgu-Mureș, dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

În ședința camerei de consiliu din data de 4 mai 2001, instanța, constatând că s-au depus actele prevăzute de art. 33 alin. 2 și art. 34 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, a admis cererea petiționarului și a dispus, prin Încheierea nr. 2979, rămasă irevocabilă prin nerecurare, înregistrarea modificărilor intervenite în actele constitutive ale fundației în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa Judecătoria Târgu-Mureș. În baza art. 11 alin. 2 din Ordonanță a dispus comunicarea încheierii și a înscrisurilor doveditoare Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș, iar în baza art. 74 alin. 1 a dispus comunicarea încheierii, în termen de 3 zile de la rămânerea irevocabilă a acesteia, Ministerului Justiției.

### **13. Fundație - modificare acte constitutive**

Prin cererea adresată Judecătoria Târgu-Mureș sub nr. 6561 din 25 iulie 2001, petiționar R.P. din Târgu-Mureș a solicitat instanței de judecată ca, prin încheierea pe care o va da, să dispună autorizarea modificărilor intervenite în actele constitutive ale Fundației „Viața și Lumina Gatief” România cu privire la patrimoniu și la organele de conducere și de administrare.

Au fost anexate la această cerere actul adițional autentificat sub nr. 1240 din 18 iulie 2001 de notar public T.I.E. din Târgu-Mureș, protocolul de acord încheiat la 17 iulie 2001 cu o fundație omologă din Franța, actele constitutive ale fundației, acte le adiționale anterioare și încheierile de încuviințare a acestora date de această instanță la 9 martie 2001 și 19 iulie 2001, dovada achitării taxelor judiciare de timbru.

Prin încheierea nr. 4425, dată în camera de consiliu la data de 30 iulie 2001, rămasă irevocabilă prin nerecurare, instanța văzând că s-au depus actele prevăzute de art. 33 alin. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, a admis cererea și a dispus înregistrarea modificărilor intervenite în actele constitutive ale fundației, dispunând și comunicarea încheierii și a înscrisurilor doveditoare Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu-Mureș și Ministerului Justiției, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. 2 și art. 74 alin. 1 din textul legal amintit.

## IV. JURISPRUDENȚĂ REZUMATĂ

Rubrica reunește expuneri sintetice ale **hotărârilor judecătorești și ale altor soluții ale organelor judiciare (rechizitorii, ordonanțe, rezoluții etc.)**. Își propune să reflecte nu numai problemele inedite, ci cu prioritate chestiunile juridice care apar cu mare frecvență în fața justiției. Astfel, se dorește a fi o oglindă fidelă a preocupărilor cele mai recente ale practicienilor și, concomitent, o sursă de inspirație pentru cei care vor trebui să soluționeze probleme asemănătoare.



### **ACCES LA JUSTIȚIE - Plângere împotriva măsurilor și actelor procurorului - Inadmisibilitate - Art. 21 Constituție**

C.S.J., s. pen., dec. nr. 574/2001 • recurs c/ dec. pen. 2/P/1999 a C. Ap. Oradea

Prin decizia penală nr. 2/P din 16.11.1999 pronunțată de Curtea de Apel Oradea, secția penală, a fost admisă plângerea formulată de petentul Ș.V. contra dispoziției 15.04.1999 dată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea, prin care s-a infirmat soluția de neîncepere a urmăririi penale cu privire la petent. Pentru a pronunța această soluție, s-a reținut în fapt că printr-o rezoluție a Parchetului de pe lângă Trib. Bihor s-a dispus față de el neînceperea urmăririi penale cu motivarea că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii. Această soluție i-a fost adusă la cunoștință câteva luni mai târziu și doar la insistențele sale repetate. Din cuprinsul aceleiași comunicări rezultă de asemenea faptul că prin rezoluția Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Oradea s-a infirmat, din oficiu, soluția de neîncepere a urmăririi penale.

În motivarea hotărârii, instanța a arătat că este competentă să judece cauza, în temeiul art. 21 din Constituție care reglementează accesul liber la justiție, nici o lege neputând îngreuna exercitarea acestui drept. De asemenea, în ceea ce privește fondul, s-a admis cererea petentului considerându-se fără temeii soluția de infirmare, atâta timp cât este foarte apropiată în timp de rezoluția de neîncepere a urmăririi și nu s-au efectuat alte acte premergătoare.

Împotriva acestei decizii s-a declarat recurs. Recursul este fondat. Potrivit art. 278 C. pr. pen., plângerea împotriva actelor și măsurilor luate de procuror se rezolvă de procurorul ierarhic superior. Decizia Curții Constituționale potrivit căreia acest text este constituțional doar în măsura în care nu îngreunează dreptul persoanei de a ataca aceste acte și în fața justiției nu poate fi aplicată, atâta vreme cât nu a fost creat și instrumentul juridic adecvat. Fără o modificare a dispozițiilor procedurale și numai pe baza deciziei Curții Constituționale, a soluționa plângerile persoanelor nemulțumite împotriva ordonanțelor emise de procuror, înseamnă a adăuga cu bună știință la lege. În concluzie, până la intervenție legiuitorului, plângerile adresate instanței sunt inadmisibile.



### **CASE NAȚIONALIZATE - Acțiune în revendicare – Imobil – Domeniu public – Calitate procesuală pasivă - Introducere în cauză a unei noi părți – Opozabilitate a unei hotărî judecătorești prin păstrarea în cauză a unei părți**

C. Ap. București, s.IV. civ. , dec. 57/2001 • recurs c/ sent. 600/2000 a Trib. București, s.IV civ.

În urma admitterii acțiunii reclamantului TN împotriva pârâților Consiliul General al Municipiului București în calitate de proprietar și Serviciul Român de Informații în calitate de administrator, instanța a dispus lăsarea imobilului în litigiu în deplină proprietate și posesie a reclamantului.

Împotriva acestei sentințe, pârâții au declarat apel. invocând lipsa calității procesuale pasive a Consiliul General al Municipiului București întrucât potrivit L. 69/1991 unitatea administrativă teritorială este reprezentată în instanță de către primar iar SRI a invocat faptul că imobilul aparține domeniului public al statului, cerând introducerea în cauză în baza art. 12 alin. 5 a Legii nr. 213/1998, a Ministerului de Finanțe ca reprezentant al statului în calitate de proprietar.

Instanța de apel a respins în baza art. 294 C.pr.civ. cererea de introducere în cauză a unei noi părți, aceasta neputându-se face în apel. S-a mai reținut că obiectul litigiului fiind revendicarea unui imobil aparținând domeniului public, deci prin care se pune în discuție însuși dreptul de proprietate, calitate procesuală pasivă are statul prin Ministerul de Finanțe. SRI, în calitate de administrator putea fi păstrat în cauză pentru a-i fi opozabilă hotărârea ca efect al aplicării dispozițiilor art. 66 și art. 58 C.pr.civ.

Motivându-și în drept hotărârea pe art. 12 alin. 5 din L. 213/1998, în baza art. 296 C.pr.civ. , instanța a admis apelul reclamantilor si a schimbat în totalitate sentința primei instanțe, respingând acțiunea reclamantului ca fiind îndreptată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.



### **CASE NAȚIONALIZATE - Acțiune în revendicare – Imobil preluat fără titlu de către stat – Domeniu public – Calitate specială a foștilor proprietari**

C.Ap. București, s.IV civ., dec. 167/2001 • recurs c/ dec. 3139/2000 a Trib. București, s.III civ.

Preluarea unui imobil de către statul român în baza Decr. 92/1950, constituie titlu de proprietate iar dacă în imobil și-a desfășurat activitatea o unitate de învățământ, acesta devine parte din domeniul public al statului, fiind deci inalienabil, imprescriptibil și inesizabil, deci se încadrează în prevederile pct.29 din anexa nr.1 a L. 213/1998, neputând fi retrocedat.

Revendicarea unui astfel de imobil nu poate avea o soluționare pozitivă. Aceasta a fost și soluția Tribunalului care a respins acțiunea în revendicare a reclamantilor ca neîntemeiată.

În recursul declarat de reclamânți, aceștia au arătat că titlul în baza căruia statul a devenit proprietar al imobilului nu este valabil, încălcându-se chiar prevederile Decr. 92/1950, întrucât reclamânții făceau parte din categoriile prevăzute de respectivul act normative ca fiind exceptate de la aplicarea lui. Prima instanță, reținând nevalabilitatea titlului statului, a făcut corect aplicarea art.6 alin.2 L. 213/1998, care dă dreptul foștilor proprietari să reintre în proprietatea imobilelor chiar aflate în domeniul public, preluate de stat fără titlu valabil.



### **CASE NAȚIONALIZATE - Acțiune în revendicare – Imobil preluat fără titlu de către stat – Vânzare a imobilului către chiriaș – Nulitate absolută – L. 112/1995 – *Error comunis facit ius***

C.Ap. București, s.IV civ., dec. 1514/2001 • recurs c/ dec. 2541/2000 a Trib.București, s.V civ.

În cazul unei acțiuni în revendicare imobiliară în cadrul căreia ambele părți prezintă titluri de proprietate, câștig de cauză se va acorda uneia dintre părți în urma comparării celor 2 titluri.

În speță, reclamantul era moștenitorul adevăraților proprietari ai imobilului, deposeați în mod abuziv de stat iar pârâta a cumpărat imobilul deținut cu chirie de la stat, titlul sau provenind astfel de la un neproprietar. Valabilitatea titlului reclamantului, reprezentat de contractul de vânzare – cumpărare încheiat de autorii săi, a fost confirmat printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă. Chiar dacă pârâta a fost de bună credință în momentul încheierii contractului și a îndeplinit formalitățile de publicitate prin transcriere, invocarea principiului *error comunis facit ius* de către aceasta nu poate avea șansa de câștig. Pârâta ar fi putut să cunoască cu minime diligențe la data când a cumpărat imobilul, că reclamantul începuse demersurile pentru recuperarea imobilului. Faptul că ea se afla în posesia bunului nu-i acordă preferință.

Fiind cerută constatarea nulității contractului de vânzare – cumpărare încheiat de pârâta cu reprezentantul statului, s-a constatat că la momentul încheierii aceluși contract au fost respectate dispozițiile L.112/1995, deci nulitatea absolută nu poate afecta acel contract.



### **CASE NAȚIONALIZATE – L. 112/1995 – Schimbarea destinației imobilului – Valabilitatea vânzării către chiriaș**

C.Ap. Oradea, dec.civ. 47/2001 • recurs c/ dec.civ. 1508/2000 a Trib. Bihor

Reclamânții au atacat în Instanță hotărârea Comisiei de aplicare a L. 112/1995 Bihor, prin care a fost respinsă cererea de restituire în natură a imobilului care le-a fost naționalizat. Imobilul a fost preluat de către statul român în baza Decr. 223/1974, și a fost închiriat pârâților S.I. și S.S.. În motivarea acțiunii ei au arătat că în imobil își desfășoară activitatea o societate comercială înființată de către chiriașii cumpărători în 1991, și că s-au făcut modificări asupra construcțiilor și anexelor, prin demolări și reconstruiri pentru a facilita

desfășurarea activității societății fără a avea acordul proprietarului și autorizațiile legale în acest sens. Instanțele au respins acțiunea, arătând că imobilul și-a păstrat destinația de locuință, pârâții S.I. și S.S. locuind în continuare în imobilul în litigiu, și prin urmare nu putea fi considerat ca apartament liber în sensul legii. Modificările aduse unei anexe și ridicarea unei construcții pentru deschiderea unui magazin nu schimbă destinația imobilului atâta timp cât locuința pârâților a rămas în acel imobil.



### **CERERE DE ÎNTRERUPERE A EXECUTĂRII PEDEPSEI – Inadmisibilitate – Necesitatea existenței unei condamnări definitive. Art. 455 C. pr. pen.**

Tribunalul Teleorman, secț. pen., sent. pen. nr. 51/2000

La 14 martie 2000, inculpatul C.F. a formulat o cerere de întrerupere a executării pedepsei de 5 ani închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 189/1999 a Tribunalului Teleorman.

În motivarea cererii, inculpatul arată că are o situație familială deosebit de grea, are un copil minor aflat în îngrijirea concubinei ale, iar aceștia nu au venituri pentru asigurarea celor necesare traiului. Mai arată, de asemenea, că starea sănătății sale este precară.

Examinând cererea, tribunalul constată că, prin sentința penală nr. 189/1999 inculpatul a fost condamnat la 5 ani de închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, însă sentința a fost atacată cu apel de Parchetul de pe lângă Tribunalul Teleorman.

În raport de cele reținute, Tribunalul respinge ca inadmisibilă cererea inculpatului de întrerupere a executării pedepsei, dat fiind că art. 455 C. pr. pen. reglementează această instituție numai cu privire la hotărârile penale definitive.



### **CONTENCIOS ADMINISTRATIV – Domeniu public de interes național**

C.Ap. Oradea, dec. 26/2001 • recurs c/ sent.civ. 19/2001 a Trib. Satu Mare

Reclamanta a atacat în contencios administrativ o hotărâre a Consiliului local al comunei C. prin care s-a considerat ca fiind bun aparținând domeniului public de interes local o exploatare de andezit, solicitând anularea ei. Instanța de fond a respins acțiunea arătând că zăcămintele aparțin domeniului public, conform L. 213/98, și nefiind declarat expres bunul ca fiind de interes național, el aparține domeniului public al comunei. Instanța de recurs a desființat hotărârea de la fond și a anulat hotărârea Consiliului local considerând că în speță sunt aplicabile și dispozițiile Legii minelor nr. 61/98 prin care zăcămintele de andezit au fost declarate prin lege de interes național, și prin urmare dreptul de proprietate aparține statului conform legii domeniului public.





### **CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII - Contract de împrumut - Proba contractului - Valoare mai mare de 250 lei – Lipsă a înscrisului - Dovadă cu martori – Inadmisibilitate - Art. 1198 C.civ.**

C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 131/2001 • recurs c/ dec. 1174/200 a Trib. Cluj, s.civ.

În mod excepțional, art. 1198 C.civ. prevede enunțiativ iar nu limitativ, cazurile în care este admisibilă proba cu martori pentru dovada actelor juridice, dacă partea s-a aflat în imposibilitate de a-și preconstitui o dovadă scrisă. De aceea, este asimilată imposibilității de a preconstitui o dovadă scrisă și imposibilitatea morală de a preconstitui înscrisuri, în situațiile în care fie din cauza raporturilor de încredere dintre părți, cum ar fi cele dintre soți, rude apropiate, prieteni intimi, fie din cauza raporturilor de subordonare sau de diferență dintre părți, creditorul nu îi poate cere o dovadă scrisă debitorului.

Din probele administrate în cauză, nu a rezultat că părțile ar fi prieteni intimi sau rude apropiate, pârâta fiind doar verișoara fostei soții a reclamantului.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite nici unul dintre cazurile prevăzute de art. 1198 C. civ. sau cele asimilate acestora, care să permită admisibilitatea probei testimoniale, pentru dovedirea pretinsului contract de împrumut, în lipsa înscrisului *ad probationem*.



### **CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de întreținere – Executare de către un terț – Împuternicire (nu) – Cunoaștere de către terți a existenței contractului – Gestiune de afaceri (nu) – Îmbogățire fără justă cauză (nu) – Liberalitate – Art. 987 și 991 C.civ.**

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 2077/2001 • recurs c/ dec.civ. 771/2000 a Trib. Vâlcea, s.civ.

Potrivit art. 987 C.civ., există gestiune de afaceri ori de câte ori o persoană administrează interesele altuia, fără cunoștința proprietarului; consecința acestui fapt este, conform art. 991 C.civ., nașterea unei obligații, în sarcina geratului ce a profitat de pe urma actului, de a-l indemniza pe gerant “de toate acele ce a contractat (...) și a-i plăti toate cheltuielile necesare și utile ce a făcut”.

Nu se poate invoca gestiunea de afaceri pentru a obliga pârâții recurenți la plata de despăgubiri civile pe motiv că reclamanții s-ar fi substituit acestora în executarea obligațiilor ce le reveneau în baza unui contract de întreținere, câtă vreme reclamanții cunoșteau existența și conținutul contractului iar reparațiile efectuate de ei imobilului locuit de creditorul întreținerii, îngrijirea acestuia până la survenirea decesului, precum și suportarea cheltuielilor de înmormântare au fost făcute doar cu intenția de a-l gratifica pe întreținut, în speranța că va desființa convenția; ele nu justifică așadar despăgubiri nici pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză.

Nici răspunderea civilă a pârâților nu poate fi antrenată, de vreme ce nu există nu s-a reținut săvârșirea vreunei fapte ilicite de către pârâți iar eventuala nerespectare a obligațiilor contractuale de către aceștia vizează raporturile născute din contractul de întreținere între întreținut și întreținători, respectiv succesorii lor în drepturi.



**CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de vânzare-cumpă-rare încheiat în 1983 – Teren intravilan – L. 58 și 59/1974 – Conversiune în antecontract de vânzare-cumpărare – Clauze anticipatorii – Executare în fapt – Sanare a nulității absolute după decembrie 1989 – Pronunțarea unei hotărâri ce să țină loc de act autentic notarial – Art. 1073 și 1077 C. civ. – Uzucapiune (nu) – Art. 1897 C.civ.**

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 1694/2001 • recurs c/ dec.civ. 3141/2000 a Trib. Argeș, s.civ.

Conversiunea permite substituirea unui act nul cu altul valabil când actul ovit de nulitate cuprinde elementele constitutive ale celui în care urmează să fie convertit (consimțământ, capacitate, obiect, cauză) și când noul act juridic implică un rezultat analog celui dorit și exprimat de părți prin actul nul.

Pe acest temei, înscrisul sub semnătură privată prin care, în 1983, reclamantii au cumpărat de la pârâtă un teren, deși este nul absolut ca act de înstrăinare – terenurile fiind scoase din circuitul civil prin L. 58 și 59/1974 – rămâne valabil ca promisiune sinalagmatică de vânzare-cumpărare; aceasta deoarece până la abrogarea reglementărilor prohibitive menționate, părțile nu au cerut constatarea judecătorească a nulității, astfel că, prin abrogarea textului legal, sancțiunea a fost definitiv sanată. Ținând seama că părțile au executat clauzele anticipatorii ale antecontractului – plata prețului și predarea în fapt a terenului – scopul comun al celor două acte (cel nul și cel convertit) este realizabil prin pronunțarea unei hotărâri ce să țină loc de înscris autentic notarial, apt să opereze transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător.

Nu se poate invoca de către reclamantii uzucapiunea în termen de zece ani a terenului din litigiu, întrucât înstrăinarea imobilului s-a făcut printr-un înscris sub semnătură privată, ce nu poate fi considerat ca just titlu (art. 1897 C.civ.).



**CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII - Locațiune – Încetare - Art. 1429 pct. 2 C.civ. – Evacuare - Drept de superficie (nu)**

C.Ap. Iași, dec.civ. 193/2001 • recurs c/ dec.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta S.C. “R” S.A., în contradictoriu cu pârâta SC “F” S.R.L., a solicitat instanței obligarea acesteia la plata chiriei restante, penalităților stabilite în contract, evacuarea de pe terenul reclamantei și cheltuieli de judecată. Pârâta, prin cererea reconvențională, solicită instanței recunoașterea unui drept de superficie pe toată durata existenței construcțiilor și respingerea pretențiilor bănești ale reclamantei, fiind solicitate în temeiul unui contract care nu a fost acceptat și semnat de ea.

Din probatoriul administrat în cauză, instanța reține următoarea stare de fapt și de drept: între reclamanta S.C. “R” S.A. și pârâta SC “F” S.R.L. s-a încheiat contractul de închiriere nr. 1085/18.08.1998, valabil până la 31 decembrie 1998; în anul 1999 pârâta a refuzat să semneze contractul de închiriere nr. 462/16.02.1999, redactat de reclamantă și nici nu a achitat chiria datorată; toate contractele încheiate în perioada 1995-1998

interziceau chiriașului să ridice “construcții din beton, cărămidă, prefabricate, fără acceptul proprietarului”. Pârâta nu poate invoca un drept de suprafață, deoarece nu a construit nimic pe terenul închiriat, ci doar a amplasat trei chioșcuri metalice mobile. În aceste condiții instanța a apreciat ca întemeiată și dovedită cererea reclamantei, urmând să se aplice art. 1429 pct. 2 C. civ. și art. 1436 C. civ. Referitor la cererea reconvențională, pârâta nu a reușit să-și probeze susținerile, urmând a fi respinsă în conformitate cu art. 1169 C. civ. Drept urmare instanța admite acțiunea formulată de S.C. “R” S.A., obligă pârâta să plătească reclamantei chiria restantă, penalități de întârziere și cheltuieli de judecată, dispune rezilierea contractului de închiriere și evacuarea pârâtei de pe terenul în cauză, respinge cererea reconvențională formulată de SC “F” S.R.L.

Împotriva sentinței civile nr. 756/ 16.10.2000 a Tribunalului Vaslui a declarat apel pârâta. Instanța, verificând actele dosarului, sentința pronunțată și motivele de apel invocate, constată că apelul este întemeiat numai cu privire la primul motiv, conform căruia instanța a acordat ceea ce nu s-a cerut, respectiv rezilierea contractului de închiriere. Cu privire la nerecunoașterea dreptului de suprafață, Curtea de Apel a constatat că apelanta nu poate pretinde acel drept de suprafață asupra terenului pentru că: ea însăși a recunoscut că începând cu anul 1999 nu a mai încheiat nici un contract cu intimata pentru acest teren; construcțiile au fost amplasate (sau edificate) fără acordul proprietarului; apelanta nu poate invoca un contract din 1996 care și-a pierdut valabilitatea și “înțelegere tacită” intervenită între părți și nedovedită. Prin decizia nr. 193/A/07.05.2001 Curtea de Apel Iași admite în parte apelul, înlăturând dispoziția referitoare la constatarea rezilierii contractului de închiriere, menținând restul dispozițiilor sentinței.



### **EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE A UNOR INSTRUCȚIUNI ALE I.M.L. „MINA MINOVICI” - Inadmisibilitate - Lipsa de legătură cu soluționarea cauzei**

Judecătoria Alexandria , sent. pen. 85/2001

Pe rol fiind judecarea cererii de întrerupere a executării pedepsei formulată de condamnatul S.N. în temeiul art. 453 lit. a (o boală care-l pune în imposibilitate de a executa pedeapsa, constatată printr-o expertiză medico-legală), în ședință avocatul acestuia invocă excepția de neconstituționalitate a instrucțiunilor nr. A8/1845 din 20.02.1999 emise de I.M.L. „Mina Minovici” și a Ordinului nr. 1134/6/255 din 25 mai 2000 al ministrului justiției pentru aprobarea normelor procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale.

În motivarea cererii de întrerupere a executării pedepsei, condamnatul a arătat că starea sănătății sale nu-i permite să execute pedeapsa în penitenciar; că a mai beneficiat de o întrerupere a executării în temeiul art. 455 raportat la art. 453 lit. c C. pr. pen. și de încă două întreruperi în temeiul art. 453 lit. a C. pr. pen.

Deși s-a pus în vedere petentului-condamnat de către instanță să se prezinte la I.M.L. „Prof. dr. Mina Minovici” pentru expertizarea sa medico-legală (instanța a dispus ca noua expertiză să fie efectuată la I.M.L. întrucât, potrivit instrucțiunilor nr. A8/1845 emise de acest institut, noua expertiză medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive medicale se efectuează numai la

București, atunci când au fost popuse de comisiile medico-legale din teritoriu maxim două perioade de amânare sau întrerupere, fiecare de cel mult 3 luni de zile, iar în cazul de față petentul a beneficiat deja de două astfel de întreruperi), petentul-condamnat nu a făcut acest lucru, această situație de fapt rezultând dintr-o adresă a I.M.L.

Împotriva acestor instrucțiuni, avocatul petentului invocă excepția de neconstituționalitate motivând că dispozițiile art. 453 lit.a C. pr. pen. nu limitează efectuarea expertizei medico-legale (respectiv la două astfel de expertize) de laboratoarele medico-legale teritoriale; că nu se pot aduce modificări dispozițiilor C. pr. pen. prin instrucțiuni la I.M.L. „Mina Minovici” și ordin al ministrului justiției.

În legătură cu excepția de neconstituționalitate invocată, instanța apreciază că aceasta este inadmisibilă, urmând să o respingă ca atare. În motivarea soluției, instanța se sprijină pe art. 23 L. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, potrivit căruia „Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești, privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare, de care depinde soluționarea cauzei. Astfel, irelevanța excepției pentru soluționarea fondului cauzei constituie, deci, un fine de neprimire a acesteia.

Or, în speță, excepția de neconstituționalitate nu are legătură cu soluționarea cauzei; textul art. 453 lit. a C. pr. pen. prevede obligativitatea dovedirii bolii de care suferă condamnatul printr-o expertiză medico-legală, instanța apreciind că nu influențează soluționarea cauzei efectuarea acestei expertize de I.M.L. Teleorman sau I.M.L. București (și chiar apreciază că I.M.L. București oferă condiții net superioare din toate punctele de vedere față de expertizarea într-un laborator medico-legal teritorial).

Pe de altă parte, excepția invocată este inadmisibilă și datorită faptului că art. 2 alin. 1 din Legea nr. 47/1992 prevede că Curtea Constituțională asigură controlul constituționalității legilor, a regulamentelor Parlamentului și a ordonanțelor Guvernului, iar în speță s-a invocat neconstituționalitatea unor instrucțiuni ale I.M.L. „Mina Minovici” și a unui ordin al ministrului justiției, nici unul din aceste acte nefăcând parte din categoria celor menționate la art. 2 L. 47/1992.

**N.R.** Înainte de a intra în cercetarea fondului (dacă de soluționarea excepției de neconstituționalitate depinde sau nu soluționarea cauzei) instanța trebuia să respingă excepția pe motivul reținut în subsidiar, și anume că actele atacate sunt exceptate de la controlul constituționalității.



### **FALSIFICAREA DE ALIMENTE SAU ALTE PRODUSE- Infraacțiune continuată - Vătămare corporală din culpă - Art. 313 alin. 1 C. pen. - Art. 313 alin. 13 C. pen. – Art. 184 alin. 2, 4 C. pen.**

C.Ap. Pitești, s.pen., dec.729/R/2000 • recurs c/ dec. pen. 303/2000 a Trib. Argeș

Prin sentința penală nr. 2795/1999 a Judecătorei Pitești inculpatul C.C. a fost condamnat pentru comiterea infraacțiunilor de falsificare de alimente sau alte produse, faptă incriminată de art. 313 alin. 1 C.pen. și a 7 infraacțiuni de vătămare corporală din culpă.

În fapt s-a reținut că inculpatul era muncitor la Laboratorul Sanitar-Veterinar din cadrul Direcției Sanitar-Veterinare Argeș, având ca și atribuții de serviciu primirea,

depozitarea și distrugerea prin ardere a produselor alimentare de origine animală infectate, confiscate de organele de control ca fiind interzise consumului public.

Observând că anumite bucăți de carne nu indicau prezența unei alterări, inculpatul a luat hotărârea să vândă această carne după ce el, concubina și copiii săi au consumat din această carne și nu s-au îmbolnăvit.

Inculpatul a sustras 50 kg de carne pe care a vândut-o cu un preț inferior iar din cele 32 de persoane care au consumat această carne, 7 s-au îmbolnăvit. Fapta sa a constat în vânzarea unor alimente cunoscând că sunt interzise consumului (art. 313 alin. 1 C. pen) și a 7 infracțiuni de vătămare corporală din culpă pentru că viața victimelor a fost pusă în pericol (art. 184 alin. 2 și 4 C. pen).

Tribunalul Argeș a admis apelul parchetului și a schimbat încadrarea juridică în 7 infracțiuni de falsificare de alimente sau alte produse dar incriminate în art. 313 alin. 3 C. pen cu motivarea că fapta comisă intră sub incidența art. 313 alin. 3 C. pen, infracțiune complexă care absoarbe faptele de vătămare corporală din culpă deoarece textul legal prevede că este incriminată punerea în consum public de carne s-au produse din carne, provenite din tăieri de animale sustrate controlului veterinar, dacă a avut ca urmare îmbolnăvirea unei persoane.

Curtea de Apel Pitești a admis atât recursul parchetului cât și recursul inculpatului în sensul că a fost schimbată încadrarea juridică a faptei din 7 infracțiuni prevăzute de art. 313 alin. 3 C. pen într-o singură infracțiune incriminată de art. 313 alin. 3 comisă în formă continuată deoarece persoanele s-au îmbolnăvit la intervale scurte de timp, împrejurare care relevă unitatea de rezoluție. A admis și recursul inculpatului în sensul că a aplicat o sancțiune mai redusă decât a instanței de apel.



### **FURT CALIFICAT - Tâlhărie - Violare de domiciliu - Concurs - art. 209 alin. 1 lit. a, g și i, art. 211 alin. 2 lit. f, art. 192 alin. 2, art. 33 lit. a C. pen.**

C.S.J., s. pen., dec. nr. 2227/19 mai 2000 • recurs c/dec. nr. 4666/A/30 septembrie 1999 a C.A. București, s. a-II-a pen.

Prin sentința penală nr. 67 din 12 iulie 1999 pronunțată de Tribunalul Giurgiu inculpatul M.S. a fost condamnat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de violare de domiciliu prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. 2 și la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prevăzută și pedepsită de art. 209 lit. a, g. și I C. pen.

În baza art. 33 lit. a și 34 lit. b C. pen. s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare.

Prin aceeași sentință a fost condamnat și inculpatul S.I.F. la pedeapsa rezultantă de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie, furt calificat și violare de domiciliu.

S-a reținut că în data de 31 ianuarie 1999 inculpatul S.I.F. a intrat în locuința părții vătămate M.F. și, amenințând-o cu un cuțit a sustras o sumă de bani și mai multe bunuri.

În ziua următoare, inculpatul S.I.F. împreună cu inculpatul M.Ș. au pătruns prin efracție în locuința aceleiași părți vătămate M.E. și au sustras un televizor și mai multe obiecte de îmbrăcăminte.

Soluția a fost menținută în apel prin decizia penală nr. 466/A din 30 septembrie 1999 a C. A. București s. a-II-a pen.

Împotriva acestei decizii inculpatul M.Ș a introdus recurs.

C.S.J., secția penală, considerând că încadrarea juridică a fost legală, respinge recursul ca nefondat.



### **GAJ - Gaj fără deposedare - Ordonanță președințială - Art. 581 (1) C.pr.civ. - Urgență**

C.Ap. Iași, s.civ., dec. 278/2001 • recurs c/ dec.

Prin sentința civilă nr. 292/14.06.2001 Tribunalul Vaslui admite cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta S.C. "C" S.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. "A" S.R.L., prin care obligă pârâta să nu recolteze orzul și grâul de pe suprafețele de teren de 75 și 550 ha, aflate pe teritoriul fermei care aparține S.C. "P" S.A. și conferă reclamantei dreptul de a strânge recolta ce formează obiectul contractelor de gaj fără deposedare încheiate între S.C. "C" S.A. și S.C. "P" S.A.

Instanța, reținând: că S.C. "C" S.A. și S.C. "P" S.A. au încheiat un contract de finanțare a lucrărilor agricole cu plata în natură, executarea căruia a fost garantată de S.C. "P" S.A. prin constituirea a două contracte de gaj fără deposedare asupra recoltei. Că S.C. "P" S.A. în urma declanșării procedurii de faliment, notifică creditorului său, prin lichidator, imposibilitatea continuării activității de producție, aceasta urmând să fie preluată de S.C. "C" S.A.; că S.C. "A" S.R.L. s-a înființat numai în anul 2001, fiind în imposibilitate să însămânțeze și să întrețină culturile menționate; că în conformitate cu art. 581 (1) C.pr.civ. instanța poate ordona măsuri vremelnice în cazuri grabnice pentru păstrarea unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul executării; că este îndeplinită cerința urgenței, rezultând din chiar momentul formulării cererii, la mijlocul lunii iunie, perioadă în care deja începuse recoltarea orzului, și din preocuparea evitării unui act abuziv din partea pârâtei și păstrării unui drept ce s-ar păgubi prin întârziere; fără a cerceta fondul dreptului și fără a cerceta în fond valabilitatea actelor depuse de reclamantă, fiind examinată numai validitatea formală a acestora și apreciindu-se aparența dreptului reclamantei – admite cererea de ordonanță președințială așa cum este formulată de reclamantă.

S.C. "A" S.R.L. atacă cu recurs sentința.

Analizând global cererile, în raport de susținerile reciproce ale părților și dispozițiilor legale în materie, Curtea de Apel constată că, în speță, contractul de finanțare a lucrărilor agricole cu plata în natură, cât și contractele de gaj fără deposedare pentru garantarea plății debitului îi conferă reclamantei dreptul de a recolta culturile de pe suprafețele menționate, în care sens art. 581 (1) C.pr.civ. sunt operante.



## **INTERMEDIEREA DE VALORI MOBILIARE - EVAZIUNE FISCALĂ - BANCUTA FRAUDULOASA – Art. 114 L. 52/1994 – Art. 12 L. 87/1994 – Art.194 L. 31/1990**

Judecătoria Cluj-Napoca, sent. pen.1770/1998

Inculpații CS., CO și CD au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de intermediere de valori mobiliare (art.114 din L.52/1994), evaziune fiscală (art.12 din L.87/1994) și bancrută frauduloasă (art.208 din L.31/1990) prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj din 21.10.1996.

În fapt, s-a reținut că începând din septembrie 1995 inculpatul CS, în calitate de administrator la SC"DOUBLE PROD IMPEX"SRL, a elaborat documentația necesară atragerii de capital privat pentru investiții și a acordat celor care au depus sume de bani o cotă de participatie de 12% lunar pentru sumele în lei și 10% pentru sumele în valută. Derularea acestor activități a fost asigurată de inculpata C.D., care înlocuiește contractele cu persoanele fizice și efectua plățile. Activitatea de atragere de capital de acest fel a fost considerată de CNVM ca o activitate de intermediere mobiliare. Unele din contractele de finanțare nu au fost introduse în contabilitate. Din sumele încasate zilnic în contul societății inculpații C.S și C.O, inculpații au folosit o parte din bani în interes personal, iar în anumite împrejurări de o parte din aceste sume a profitat și C.D., inculpata fiind persoana care le punează aceste sume la dispoziție deoarece ea era persoana care le încasa.

Sumele folosite nejustificat și contrar intereselor societății au dus în final la încetare de plăți. Nu s-a reținut și infracțiunea de bancrută frauduloasă deoarece nu s-au înstrăinat bunuri în fraudă creditorilor ci în fraudă societății, inculpații doar s-au folosit de ele și, în plus, actele de folosire a bunurilor societății nu s-au comis după ce societatea s-a aflat în stare de faliment.

Prin aceste fapte inculpații au desfășurat o activitate de intermediere de valori mobiliare fără a poseda autorizația CNVM, au ascuns sursa impozabilă diminuând impozitul pe profit și TVA prin neînregistrarea contabilă a unor contracte de finanțare și a distrus o parte din evidența contabilă a societății și a înstrăinat sume din activul acesteia cunoscând faptul încetării de plăți a societății.

În sarcina inculpatului CO s-a reținut că a înstrăinat sume din activul societății pe care le-a folosit la achiziționarea unor bunuri mobile și imobile în nume propriu cunoscând faptul încetării de plăți a societății, iar în sarcina inculpatei CD s-a reținut că a participat la distrugerea evidenței contabile a societății și la înstrăinarea unor părți din activul ei în dauna creditorilor cunoscând situația ei.

În drept, fapta de intermediere de valori mobiliare a lui CS întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.114 L.52/1994, iar cea de neînregistrare în contabilitatea firmei a unor contracte de finanțare cu consecința denaturării rezultatele financiar-contabile întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals intelectual, art. 40 L.82/1991 rap.la 289 C. pen., a ascunderii sursei impozabile întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, art.12 din L.87/1994, a folosirii cu rea-credință creditul societății într-un scop contrar intereselor ei întrunește elementele infracțiunii prevăzute de art.194 pct.5 din L.31/1990.

CD a condamnată pentru complicitate la infracțiunea incriminată de art. 194 pct 5 din L. 31/1990 iar CO a fost condamnat pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art.194 din L. 31/1990.



## **PRAETERINTENȚIE - Loviri cauzatoare de moarte - Raport de cauzalitate - Art. 183 C. pen.**

C.S.J, s. pen. dec 2296 • recurs c/dec. pen. a183/1999 a C. Ap. București, secția I penală

Prin sentința penală nr. 80/12 noiembrie 1998, Tribunalul Călărași, în baza art. 183 C. pen., cu aplicarea art. 73 lit. b și art. 76 lit. c C. pen. a condamnat pe inculpatul I.M. la 1 an închisoare, cu aplicarea art. 71 C.pen.

În fapt, s-a reținut că, în după-amiaza zilei de 30.09.1995 victima U.G., aflată deja sub influența băuturilor alcoolice, s-a deplasat împreună cu martorul C.G. la magazinul LORADY IMPEX, unde au continuat să consume băuturi alcoolice. Aici au intrat în discuție cu alți trei martori, în această discuție intervenind și inculpatul. Iritat de intervenția repetată a inculpatului, U.G. a început să-l înjure și să-l insulte, apoi, extrem de agresiv, a încercat să-l lovească, dar, dezechilibrându-se, nu a reușit.

Fără să reacționeze nici la injurii și nici la încercările de agresiune, inculpatul, care consumase deja și el băuturi alcoolice, s-a deplasat în fața chioșcului pentru a mai cumpăra o sticlă de băutură, moment în care lângă el și-a făcut apariția victima, continuând să-l injure. De această dată inculpatul a reacționat, aplicându-i o lovitură puternică cu pumnul în față, în urma căruia l-a doborât pe platforma betonată din fața chioșcului.

Înainte de a pleca acasă, inculpatul și martorul C.G. au văzut victima întinsă și au auzit-o sforăind și au încercat s-o mute de pe platformă, dar, nereușind, au lăsat-o în același loc. Victima a decedat în cursul nopții.

Raportul de expertiză medico-legală a concluzionat că moartea victimei a fost violentă și s-a datorat insuficienței cardio-respiratorii acute, urmare a unei refrigerări. Aceleași concluzii evidențiază că leziunile de violență constatate, produse prin lovire cu un corp dur nu au legătură cauzală cu decesul, iar în caz de supraviețuire, victima ar fi necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale. Pe baza acestor concluzii medico-legale, coroborate cu celelalte probe în cauză, prin rezoluția procurorului în temeiul art. 228 combinat cu art. 10 lit. b și f C. pr. pen s-a dispus neînceperea urmăririi penale privind moartea victimei, apreciindu-se că aceasta nu este consecința unor fapte prevăzute de legea penală.

Ulterior, prin rezoluția primului procuror al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, soluția în cauză a fost infirmată, dispunându-se efectuarea unei noi expertize medico-legale prin exhumarea cadavrului victimei. Noul raport de expertiză, fără să evidențieze alte leziuni, a menținut concluziile inițiale dar apreciază că loviturile aplicate de către agresor s-au supraadăugat stării sale de ebrietate și temperaturii scăzute, făcând imposibilă redresarea și deplasarea.

Pe baza acestor dovezi, instanța a concluzionat că fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de loviri cauzatoare de moarte, prevăzută de art. 183 C. pen., cu aplicarea art. 75 lit. b C. pen. și art. 13 C. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie în sensul greșitei condamnări, solicitând achitarea în baza art. 11 pct. 2 lit. a combinat cu art. 10 lit. e C. pr. pen, sau, în subsidiar, în baza art. 11 pct. 2 lit. a combinat cu art. 10 lit. d C. pr. pen.



Curtea de Apel București, secția I penală prin decizia nr. 182 din 26 iunie 1999 a respins apelul ca nefondat.

Inculpatul a declarat recurs, solicitând doar reducerea pedepsei aplicate sau aplicarea art. 81 C. pen., recursul fiind respins prin decizia nr. 2296/26 mai 2000 a Curții Supreme de Justiție.



### **PRELUNGIREA ARESTĂRII PREVENTIVE - Înlocuirea măsurilor preventive - Schimbarea temeiurilor care au determinat luarea măsurilor - Opinie separată – Art. 139 C. pr. pen.**

C. Ap. Oradea, s. pen., dec. nr. 422/R/2001 • recurs c/ Încheierii din 3.07.2001 a Trib. Satu Mare

Prin încheierea penală din 03.07.2001 pronunțată de Tribunalul Satu-Mare s-a admis cererea de prelungire a arestării preventive a inculpaților F.P. și B.V., cetățeni ai Republicii Cehe. Împotriva acesteia au declarat recurs ambii inculpați, solicitând respingerea cererii de arestare preventivă și, în subsidiar, înlocuirea măsurii arestării cu cea a obligării de a nu părăsi localitatea. În motivarea recursurilor se arată, în esență, că s-au modificat temeiurile care au determinat luarea măsurii arestării, acest lucru rezultând în urma audierii de către instanța de fond a martorului principal.

Potrivit art. 139 alin. 1 C. pr. pen., măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii. Cum, la data soluționării recursurilor, inculpații au fost interogați și audiat martorul principal al acuzării, se poate trage concluzia că prelungirea măsurii preventive luată față de cei doi inculpați recurenți, în prezent nu se mai justifică, schimbându-se temeiurile care au dus la luarea acesteia cu atât mai mult cu cât aceștia nu mai au posibilitatea să se sustragă de la judecată și să influențeze desfășurarea în continuare a procesului. Pe de altă parte, din interogatoriile luate inculpaților și din declarația martorului principal așa cum au fost consemnate în cursul cercetării judecătorești se poate desprinde ideea că în prezent starea de fapt din actul de sesizare al instanței nu se confirmă, astfel că lăsarea în libertate a recurenților nu ar prezenta un pericol pentru ordinea publică.

În opinia separată, se arată că se impunea respingerea recursurilor, datorită faptului că temeiurile ce au stat la baza decizie de arestare nu s-au modificat, precum și datorită gravității foarte mari a faptelor reținute în actul de sesizare al instanței și al impactului social al cazului, deosebit de mediatizat.



### **PROCEDURĂ COLECTIVĂ – Cererea creditorului de deschidere a procedurii – Necomunicarea cererii către debitor în vederea formulării contestației – Efectuarea eronată a procedurii de citare – Casarea încheierii de deschidere a procedurii**

C. Ap. Pitești, secț. com. și de cont. adm., dec. 270/R-C/2001

Prin cererea introductivă din 23 martie 2001, creditoarea SOCIETATEA COMERCIALĂ „AURORA” S.A. BRAȘOV a solicitat deschiderea procedurii reorganizării

judiciare a falimentului față de debitoarea sa, Societatea Comercială „CAPITOL HOLDING” S.R.L. PITEȘTI, întrucât a încetat plățile mai mult de 30 zile de la scadența datoriilor în valoare de 33.97.599 lei către creditoare.

Prin încheierea din 20 aprilie 2001, judecătorul sindic de pe lângă Tribunalul Argeș, a admis cererea, a deschis procedura prevăzută de Legea nr. 64/1995 împotriva debitoarei, a dispus indisponibilizarea părților sociale deținute de administratori, a obligat pe debitoare să depună actele menționate în art. 26 al Legii nr. 64/1995, a dispus notificarea deschiderii procedurii și solicitarea de relații de la oficiul registrului comerțului privind pe administratori și directori.

Această dispoziție a fost urmată de amendarea reprezentantului debitoarei pentru nedepunerea actelor prin încheierea din 25 mai 2001 și de trecerea la procedura falimentului, prin încheierea din 25 iunie 2001.

Împotriva deschiderii procedurii unice prin încheierea din 20 aprilie 2001, debitoarea a depus la 25 mai 2001 contestație, care, potrivit art. 7 și 11 ale Legii nr. 64/1995, urmează a fi considerată recurs.

Debitoarea critică deschiderea procedurii înainte de a i se comunica cererea introductivă și în condițiile în care nu se află în încetare de plăți. În ce privește comunicarea cererii, debitoarea susține că a luat cunoștință de existența unei cereri introductive de faliment împotriva sa într-un alt proces și a constatat că, într-adevăr, comunicarea acelei cereri s-a făcut la o adresă din Pitești, str. I.C. Brătianu nr. 24, corp. A, et. 7, și nu la sediul său social din Pitești, Bd. Republicii nr. 162, împrejurare care ar atrage anularea încheierii și actelor procedurale ce i-au urmat.

Recursul este fondat.

Prin încheierea din 20 aprilie 2001 (fila 21), judecătorul sindic a deschis procedura reorganizării judiciare și a falimentului împotriva recurenteii la cererea creditoarei S.C. „AURORA” S.A. Brașov, în temeiul art. 31 alin. 7 al Legii nr. 64/1995, constatându-se că nu s-a contestat starea de insolvență.

Potrivit art. 31 alin. 2 al Legii nr. 64/1995, cererea introductivă trebuia comunicată, în copie, în termen de 48 ore de la înregistrare, debitorului, îndreptățit prin alin. 3 al aceluiași text să conteste în termen de 5 zile de la primirea copiei că ar fi încetare de plăți.

Potrivit art. 31 alin. 7, dacă debitorul nu contestă în termenul prevăzut de alin. (3) că ar fi în încetare de plăți, judecătorul sindic va da o încheiere de deschidere a procedurii.

Prin urmare, în raport cu dispozițiile legale citate, deschiderea procedurii în temeiul art. 31 alin. 7 nu putea fi făcută decât după comunicarea copiei cererii introductive și expirarea termenului de contestație.

În ce privește comunicarea copiei cererii introductive, Legea nr. 64/1995 nu cuprinde o reglementare specială, astfel că sunt aplicabile potrivit art. 128 dispozițiile din Codul de procedură civilă cu privire la citarea și comunicarea actelor de procedură care sunt compatibile cu prevederile art. 6 al legii speciale, referitor la competența tribunalului de la sediul debitorului care figurează în registrul comerțului.

În consecință, recurenteii-debitoare trebuia să i se comunice copia cererii introductive la sediul său potrivit art. 87 pct. 2 C. pr. civ.

În cauză, creditoarea a indicat în cererea introductivă că sediul debitoarei este în Pitești, Șoseaua I.C. Brătianu nr. 24, Corp A, et. VII, adresă la care s-a îndeplinit procedura de comunicare prin afișare a copiei cererii introductive (fila 19).

Astfel cum rezultă din adresa nr. 6135 din 18 aprilie 2001 Oficiului registrului comerțului (fila 20), debitoarea este înregistrată în registrul comerțului din 1993 cu sediul în Pitești, Bd. Republicii nr. 162.

Acest sediu este indicat și în încheierea din 20 aprilie 2001 (fila 21), deși procedura de comunicare a copiei cererii introductive s-a făcut la adresa indicată de creditor.

Prin necomunicarea, în cauză, a copiei cererii introductive la adresa sediului social al debitoarei, înscris în registrul comerțului, aceasta a fost lipsită de posibilitatea exercitării dreptului la contestație, care condiționa deschiderea procedurii în temeiul art. 31 alin. 7. În consecință, încheierea atacată este nelegală, întrucât nu s-a observat încălcarea formelor de procedură sancționată cu nulitatea de art. 105 alin. 2.

Vătămarea astfel pricinuită debitoarei nu poate fi înlăturată decât prin anularea încheierii bazate pe comunicarea greșită a actului de procedură.

Prin urmare, în temeiul art. 304 pct. 9 și art. 312 alin. 5 se va casa încheierea atacată și se va trimite cauza pentru reluarea judecării deschiderii procedurii după regulata comunicare a copiei cererii introductive potrivit art. 31 alin. 2 al Legii nr. 64/1995.

Anularea deschiderii procedurii atrage, potrivit art. 106 alin. 1 C. pr. civ. și nulitatea dispozițiilor ulterioare ale judecătorului sindic care nu puteau avea o existență de sine stătătoare în lipsa deschiderii procedurii.



### **PROCEDURĂ COLECTIVĂ – Cerere de deschidere a procedurii – Justificarea de către debitor a neachitării datoriei comerciale – Aprecierea suverană de către judecătorul sindic a bunei-credințe a apărărilor formulate de debitor – Inexistența insolvenței**

C. Ap. Pitești, sect. com. și de cont. adm., dec. 269/R-C/2001

Constată că prin cererea înregistrată la nr. 1829 din 15 noiembrie 2000, creditoarea S.C. „WURTH ROMANIA” S.R.L. București a formulat cerere pentru deschidere de faliment cu privire la debitoarea S.C. „RALUCA” S.R.L. Câmpulung, județul Argeș, care datorează suma de 3.007.300 lei, reprezentând preț și este în încetare de plăți.

După comunicarea cererii introductive de faliment, debitoarea a formulat contestație, în sensul că a dispus către BANCOOP - Filiala Câmpulung achitarea sumei, aceasta a încasat banii însă nu i-a mai virat creditoarei, situație în care este în proces cu această bancă, și în prezent datorită blocajului nu are posibilitatea de a plăti a doua oară suma.

Tribunalul Argeș, prin sentința nr. 159/C din 23 februarie 2001, a anulat contestația ca netimbrată și a respins cererea introductivă de faliment.

Pentru a se ajunge la această soluție s-a reținut, în legătură cu contestația, că debitoarei i s-a pus în vedere să o timbreze cu 3.000 lei timbru judiciar și 300.000 lei taxă judiciară de timbru, taxe pe care aceasta nu le-a satisfăcut, situație în care consecința este aceea a anulării ei ca netimbrată în baza art. 9 din O.G. nr. 32/1995 și art. 20 din Legea nr. 146/1997.

Cât privește cererea introductivă de faliment, s-a reținut că debitoarea nu este în încetare de plăți, astfel că nu sunt întrunite toate cerințele pentru declanșarea procedurii falimentului.

Împotriva sentinței, creditoarea a declarat recurs în termen, prin care a susținut că este nelegală și netemeinică, întrucât debitoarea a întârziat efectuarea plăților cu mai mult de 30 de zile, situație în care este în incapacitate de plată, astfel că greșit prima instanță a reținut o situație contrară, mai ales atunci când contestația a fost anulată ca netimbrată.

S-a mai susținut prin recurs că nu s-a probat faptul că debitoarea nu este în încetare de plăți, situație în care cererea introductivă de faliment trebuia admisă.

Recursul este nefondat.

Astfel, potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 64/1995, privind falimentul, orice creditor care are o creanță certă, lichidă și exigibilă, poate introduce la tribunal o cerere împotriva unui debitor care, timp de 30 de zile, a încetat plățile. Aliniatul 2 al aceluiași articol, prevede că simplul refuz al unor plăți, în baza unor excepții pe care debitorul le socotește, cu bună-credință, întemeiate, nu constituie o dovadă de încetare a plăților.

Prima instanță, prin judecătorul sindic, a stabilit că datoria societății debitoare este certă, lichidă și exigibilă.

În schimb, aceeași instanță a apreciat că debitoarea nu este în încetare de plăți.

Judecătorul sindic este suveran să aprecieze elementele de fapt pe care le invocă debitorul pentru justificarea refuzului de plată și să hotărască dacă aceste elemente se încadrează sau nu în conceptul de „bună-credință”.

Faptul că refuzul plății a fost făcut cu bună-credință reiese mai ales din faptul că debitoarea a ordonat plata băncii sale intrată ulterior în faliment și din care cauză nu s-a realizat acea plată prin remiterea sumei de către bancă către creditoare.

Această bună-credință se apreciază chiar în lipsa unei contestații sau cum este situația de față, în cazul anulării ei ca netimbrată, întrucât în aceste situații nu se ajunge automat la deschiderea procedurii falimentului în baza art. 31 alin. 7 din legea citată, dacă se stabilește, mai înainte, refuzul plății pe baza unor excepții ce debitorul le socotește, cu bună-credință, întemeiate.

Așadar, motivele de casare întemeiate la data redactării recursului pe dispozițiile art. 304 pct. 9 și 11 C. pr. civ., nu sunt fondate, creditorul având în continuare posibilitatea obținerii unui titlu și executării silite a acestuia, pe calea dreptului comun obișnuit.

Urmează ca potrivit art. 312 alin. 1 C. pr. civ., să fie respins ca nefondat recursul de față.



## **PROPRIETATE – Acțiune în constatarea nulității titlului de proprietate – Legitimare procesuală activă**

C. Ap. Pitești, s.civ., dec. 1989/2001 • recurs c/dec. 3237/2000 a Tribunalului Argeș

În fond și în apel s-a admis acțiunea reclamantului primar, pentru constatarea nulității absolute parțiale a titlului de proprietate asupra unui teren, titlu eliberat pârâtului de Comisia județeană Argeș.

Curtea de Apel Pitești a admis cu majoritate recursul pârâtului. Reconstituirea dreptului de proprietate s-a făcut pârâtului-recurent prin procedura specială prevăzută de L. 18/1991.

Acțiunea de drept comun formulată de reclamantul-intimat în constatarea nulității titlului de proprietate are ca fundament dispozițiile art. III(2) din Legea nr. 169/1997, fiind admisibilă în cazurile prevăzute de alin. 1 lit. a-h ale art. III din lege.

În baza art. III(1) L. 169/1997 sunt lovite de nulitate absolută actele de reconstituire sau constituirea dreptului de proprietate în favoarea persoanelor fizice care nu erau îndreptățite potrivit legii la astfel de reconstituiri sau constituirii.

În baza alin. 2 al aceluiași articol, nulitatea poate fi invocată de primar, prefect, procuror și de alte persoane care justifică un interes legitim.

În speță se constată că reconstituirea dreptului de proprietate s-a făcut pârâtului-recurent în baza art. 10 L. 18/1991 cu modificările ulterioare, având în vedere declarațiile martorilor vecini cu terenul în litigiu, care au arătat că acesta a aparținut pârâtului-recurent și tatălui său.

Potrivit art. II L. 169/1997, dispozițiile modificatoare sau de completare a acestei legi nu aduc atingere în nici un fel titlurilor și altor acte de proprietate eliberate cu respectarea procedurilor Legii nr. 18/1991 la data întocmirii lor.

Ca urmare, singura afirmație a reclamantului-intimat că terenul ar aparține altei persoane nu duce la constatarea nulității titlului de proprietate emis pârâtului cu respectarea L. 18/1991 la data întocmirii. De altfel, reclamantul a susținut că terenul ar aparține intervenientului în interesul său. Dar dacă s-ar fi constatat clar că terenul aparține intervenientului, reclamantul putea să îi reconstituie dreptul de proprietate în baza L. 18/1991 modificată și apoi părțile, într-o eventuală acțiune în revendicare să-și compare titlurile de proprietate deținute anterior cooperativizării.

Atâta vreme cât reclamantul a reconstituit dreptul de proprietate pârâtului și nu justifică un interes legitim în constatarea nulității acestui titlu, nejustificat instanța a admis acțiunea formulată.

În opinia separată se arată că pârâtul nu a adus terenul în cooperativă în calitate de proprietar al acestuia și ca atare, i s-a constituit drept de proprietate asupra unui teren care nu a fost niciodată proprietatea sa ori a autorilor săi, ceea ce contravine prevederilor art. 8 alin. 2 L. 18/1991 republicată. Nu este acceptabil ca posesiunea avută asupra unui teren anterior cooperativizării să nască drept de proprietate în beneficiul posesorului său prin aplicare L. 18/1991. De esență L. 18/1991 este reconstituirea dreptului de proprietate, iar constituirea acestuia e posibilă doar în cazurile expres prevăzute, în care pârâtul nu se încadrează.

De asemenea, pârâtul își justifică dreptul asupra terenului și printr-un pretins schimb prin care acesta ar fi intrat în proprietatea autoarei sale, schimb pe care îl poate proba doar cu martori. Or în materia schimbului de terenuri, act translativ de proprietate, erau în vigoare prevederile Decr. 151/1950 potrivit cărora forma autentică este o condiție ad validitatem, iar L. 18/1991 a recunoscut ca valabile doar actele de schimb întocmite cu respectarea legislației în vigoare la data perfectării lor.



## **PROPRIETATE – Constatare a dreptului de proprietate asupra construcției - Drept de superficie**

C.Ap. Oradea, dec. 210/2001 • recurs c/ dec.

Reclamanta S.C. "P." S.A. a solicitat în contradictoriu cu Consiliul local S.–M. și Asociația de locatari M – 16, constatarea dreptului de proprietate asupra unui spațiu comercial situat la parterul unui bloc, și intabularea în C.F. a dreptului de proprietate și a dreptului de folosință asupra terenului. Instanța de fond a respins acțiunea considerând că dispoziția de plată prin care a fost achitată contravaloarea spațiului în 1985 nu face dovada proprietății. Curtea a admis apelul formulat, considerând că înscrisul susmenționat face dovada proprietății asupra spațiului, și a admis cererea de întabulare în C.F. a acestuia. A fost respins însă capătul de cerere cu privire la dreptul de folosință asupra terenului datorită poziției oscilante a reclamantei, care a cerut inițial ieșirea din indiviziune, apoi constatarea unui drept de folosință individual, iar în final constatarea unui drept de folosință asupra cotei indivize.



## **PROPRIETATE - Evacuare - Case naționalizate – Protecția chiriașilor**

Judecătoria sector I București, sent.civ. 6570/2001

Reclamanții au solicitat Instanței evacuarea pârâților din imobilul proprietatea lor pentru lipsa titlului locativ. Pârâta ocupa spațiul în baza unui contract de închiriere încheiat cu S.C. Herăstrău nord S.A. în 1994. Reclamanții au dobândit imobilul în litigiu printr-un contract de vânzare-cumpărare încheiat la 24.10.2000, iar la 16.01.2001 au notificat pârâții, în baza art. 14 al. 2 din O.U.G. 40/1999 despre refuzul de a reînnoi contractul de închiriere, pentru intenție de vânzare. Cu aceeași ocazie au fost comunicate oferta de vânzare și prețul pentru a putea pârâtele să exercite dreptul de preemțiune. Deoarece pârâții nu și-au exercitat dreptul de preemțiune, instanța a considerat că există un refuz justificat al reclamanților la reînnoirea contractului de închiriere, și a dispus evacuarea pârâtelor pentru lipsa titlului locativ.



## **PROPRIETATE - Expropriere – Aplicarea legii în timp**

CSJ, dec.civ. nr. 3959/2000 • recurs c/ dec.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat retrocedarea unei suprafețe de 842mp de teren, ce fusese proprietatea antecesorilor săi și a fost expropriată în baza Decr. 40/1949, în baza L. 33/1994, pentru că terenul nu a fost utilizat pentru scopul pentru care a fost expropriat. Pârâtele Primăria mun. București și S.N. „Romtelecom” S.A. au cerut respingerea acțiunii, iar aceasta din urmă a formulat cerere reconvențională solicitând instanței să constate dreptul său de folosință asupra terenului. Instanța de fond a respins acțiunea cu motivarea că terenul în litigiu cade sub incidența L. 18/1991 modificată, a cărei procedură trebuie urmată în prealabil. De asemenea a respins cererea

reconvențională cu motivarea că petenta are doar calitatea de detentor precar, și nu acela de titular al unui drept real. Curtea de Apel București a admis apelul declarat de către reclamantă și a respins apelul pârâtei S.N. „Romtelecom” S.A.. Curtea supremă a respins recursurile pârâtelor, arătând că în speță sunt aplicabile prevederile L. 33/1994, deoarece neutilizarea terenului expropriat pentru scopul pentru care a fost făcută exproprierea este o situație juridică în curs de desfășurare căreia i se aplică legea nouă din momentul intrării ei în vigoare.



**PROPRIETATE – Revendicare – Bun trecut în proprietatea statului – Decretul nr. 38/1948 – Neconstituționalitate – Imobil ce face parte din domeniul privat al statului – Calitate procesuală pasivă – Consiliul general al Municipiului București (nu) – Statul român (da) – Art. 12 lit. 5 L. 213/1998, H.G. 240/2001 și art. 6 L. 213/1998**

**VÂNZARE-CUMPĂRARE – Imobil testat vânzătoarei – Cumpărător minor, fiu al vânzătoarei – Nulitate absolută pe motiv de incapacitate de exercițiu (nu) – Donație deghizată (nu) – Bun aparținând Domeniilor Coroanei (nu)**

C. Ap. București, s. a IV-a civ., dec. 209/2001

Prin acțiunea înregistrată la 15 septembrie 1999, pe rolul Tribunalului București, reclamantul Mihai I (fostul suveran al României) a chemat în judecată pe pârâții MINISTERUL FINANTELOR, în calitate de reprezentant al STATULUI ROMÂN, REGIA AUTONOMĂ LOCATO SA și CONSILIUL GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța, să constate nulitatea absolută a titlului STATULUI ROMÂN cu privire la imobilul compus din 1579 mp teren și construcție, situat în București, str. I.L.Caragiale nr. 32, sector 2, preluat de la reclamant în temeiul art. 2 și 3 din Decretul nr. 38/1948 și a Deciziei Consiliului de Miniștri nr. 905/1948 și să-i oblige pe pârâți să-i lase imobilul în deplină proprietate și liniștită posesie.

Pârâta RA LOCATO a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea reclamantului la plata sumei de 783.279.599 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor de reparații, întreținere, modernizări și investiții, efectuate în perioada 1990 - 2000 la imobilul în litigiu, recunoașterea unui drept de retenție în favoarea pârâtei până la plata debitului.

Aceeași pârâtă a formulat și o cerere de chemare în garanție împotriva CONSILIULUI GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI și MINISTERULUI FINANTELOR, solicitând obligarea acestora la plata sumelor de 58.098.876 lei, respectiv 5.873.889 lei la valoarea actualizată din momentul pronunțării hotărârii, reprezentând contravaloarea spezelor legale, necesare și utile efectuate pentru repararea și întreținerea imobilului în litigiu.

În cauză s-a formulat o primă cerere de intervenție de către ASOCIAȚIA PENTRU CINSTIREA MEMORIEI EROILOR, în interesul reclamantului prin care s-a solicitat soluționarea favorabilă a acțiunii principale.

Această cerere de intervenție a fost respinsă ca inadmisibilă prin încheierea din 11 ianuarie 2000.

O a doua cerere de intervenție, de data aceasta în interesul pârâților a fost formulată de Carol Mircea Grigore de Hohenzollern de România, prin mandatar Paul Philip Hohenzollern de România.

Prin încheierea din 4 mai 2000, tribunalul a respins și această cerere, cu motivarea că intervenientul nu justifică un interes actual.

La termenul din 30 mai 2000, Tribunalul a dispus judecarea cererii reconvenționale și a cererii de chemare în garanție de judecarea acțiunii principale, constatând că numai aceasta din urmă se afla în stare de judecată.

Prin sentința civilă nr. 644/13 iunie 2000, Tribunalul București - s. a IV-a civ. a admis acțiunea principală, a constatat nulitatea titlului statului asupra imobilului situat în București, str. I.L.Caragiale nr. 32, sector 2, compus din teren în suprafață de 1579 mp și construcția existentă pe teren, obligând totodată părții să lase reclamantului în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul în litigiu.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut următoarea situație de fapt:

Reclamantul a dobândit proprietatea asupra imobilului în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 29519/21 august 1928 de către Tribunalul Ilfov - Secția Notariat, prin care regele Mihai I a cumpărat de la regina Elisabeta imobilul din str. I.L.Caragiale nr. 32; vânzătoarea l-a dobândit, la rândul său, prin moștenire de la regele Ferdinand.

Imobilul nu a făcut parte din Domeniul Public al Coroanei, așa cum rezultă din L. 615/1948, prin care se recunoaște că acesta este proprietatea personală a regelui Mihai I, din actele de asigurare, de impunere fiscală, de inventariere și de închiriere a bunului.

Prin Decretul nr. 38/1948 s-a procedat la confiscarea bunurilor regelui Mihai.

Tribunalul a reținut că această măsură a fost contrară dispozițiilor art. 481 C. civ., Constituției din 1948 (art. 8, 10, 11 și 16), precum și Declarației Universale a Drepturilor Omului (art. 17).

Având în vedere dispozițiile art. 6 din Legea nr. 213/1998, tribunalul a stabilit că titlul statului asupra imobilului în litigiu este nevalabil și, constatând nulitatea acestui titlu a admis acțiunea reclamantului.

Împotriva sentinței au declarat apel toți părții și intervenientul Carol Mircea Grigore Hohenzollern de România.

1. Apelantul MINISTERUL FINANTELOR nu și-a motivat cererea în temeiul prevăzut de art. 288<sup>1</sup> C. pr. civ., acela de 15 zile de la data comunicării considerentelor sentinței atacate.

2. Apelantul MUNICIPIUL BUCUREȘTI a invocat în cererea sa excepția lipsei calității procesuale pasive a CONSILIULUI GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, cu următoarea motivare:

Conform art. 2 pct. 3 din Legea nr. 69/1991 republicată, unitățile administrativ-teritoriale sunt cele care au personalitate juridică, iar potrivit art. 42 pct. 2 din aceeași lege, primarul este cel care reprezintă în justiție unitatea administrativ-teritorială și nu CONSILIUL GENERAL, care este un organ deliberativ, fără personalitate juridică.

Apelantul MUNICIPIUL BUCUREȘTI a solicitat admiterea apelului său, desființarea sentinței, iar pe fond, respingerea acțiunii reclamantului, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

3. Apelanta RA LOCATO a invocat în susținerea apelului său următoarele motive:

Tribunalul a comunicat excesiv de tardiv considerentele sentinței apelate, ceea ce a creat posibilitatea ca cererile disjuncte să ajungă în stare de a fi judecate înainte ca instanța să soluționeze definitiv prezenta cauză în apel.



Cum apelurile promovate au ca obiect, pe lângă sentința pronunțată și toate încheierile de ședință anterioare, inclusiv pe cele de respingere a cererii de intervenție și de disjungere a cererii reconvenționale și a cererii de chemare în garanție, apelanta a solicitat curții să aplice dispozițiile art. 244 pct. 1 C. pr. civ. și să suspende judecarea cauzei, pentru a evita pronunțarea unor soluții contradictorii.

Instanța nu s-a pronunțat asupra excepției privind nulitatea contractului de vânzare-cumpărare invocat de reclamant, în sensul că acesta reprezintă, de fapt, o simulație, respectiv un contract oneros care maschează o donație deghizată între rude de gradul al II-lea.

Din probatoriul administrat în cauză rezultă că bunul în litigiu era afectat Domeniului Casei Regale și, deci, nu putea face obiectul vreunei succesiuni după regele Ferdinand, așa încât, fosta regină Elisabeta a Greciei nu putea avea calitatea de vânzător la acea dată.

Un alt motiv de nulitate a respectivului contract îl constituie, în opinia apelantei, acela că la data încheierii sale, cumpărătorul era minor, deci lipsit de capacitate de exercițiu.

Instanța a respins în mod greșit cererea de completare a probelor cu înscrisuri și cu interogatoriul personal al reclamantului, ceea ce dovedește că nu a voit să cerceteze fondul cauzei.

De asemenea, instanța a cercetat suma excepțiile invocate de apelanta-pârâtă și, respingându-le a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, inclusiv în ceea ce privește cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul Carol Mircea Grigore Hohenzollern de România.

Pentru aceste motive RA LOCATO a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței sau, după caz, desființarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță.

4. Apelantul Carol Mircea Grigore de Hohenzollern a criticat hotărârea primei instanțe pe aspectul greșitei respingeri a cererii sale de intervenție accesorie.

În dezvoltarea acestui motiv de apel, apelantul a susținut că, alături de Mihai I, și el are calitatea de fiu legitim și de succesori legal al defunctului rege Carol al II-lea și, din această perspectivă, justifică un interes legitim și actual de a paraliza acțiunea în revendicare, prin care reclamantul încearcă a-și apropia în exclusivitate imobilul.

Apelantul mai susține că este firească și legitimă finalitatea urmărită de el, aceea de a menține statu-quo-ul imobilului în litigiu, pentru ca, într-un viitor mai apropiat sau mai îndepărtat, când condițiile socio-economice ale României vor fi propice, să solicite împreună cu reclamantul retrocedarea imobilului.

Pentru aceste considerente, apelantul a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate și a încheierii din 30 mai 2000, admiterea cererii de intervenție formulată și respingerea acțiunii reclamantului.

Reclamantul-intimat a depus la dosar întâmpinare, răspunzând tuturor criteriilor formulate de apelanți la adresa hotărârii primei instanțe și solicitând respingerea tuturor apelurilor ca nefondate.

Analizând actele dosarului, Curtea reține următoarele:

1. În ceea ce privește apelul declarat de pârâtul MINISTERUL FINANTELOR, în calitate de reprezentant legal al STATULUI ROMÂN, Curtea constată că, deși considerentele sentinței au fost comunicate acestei părți la data de 12 iulie 2000, cererea de apel nu a fost motivată.

Potrivit dispozițiilor art. 288<sup>1</sup> C. pr. civ. – introdus prin O.G. nr. 13/1998, după comunicarea motivării hotărârii părțile vor motiva apelul în fapt și în drept într-un termen de 15 zile de la comunicare.

Acest text de lege era în vigoare la data pronunțării sentinței, iar hotărârea este supusă căilor de atac și termenelor prevăzute de lege la această dată, prin termene înțelegându-se atât cele referitoare la declararea căii de atac, cât și cele referitoare la motivarea acesteia.

Sanctiunea nerespectării dispoziției legale referitoare la motivarea cererii de apel este, potrivit art. 103 C. pr. civ., decăderea apelantului din dreptul de a depune la dosar actele de apel peste termenul prevăzut de lege.

Cum apelantul MINISTERUL FINANTELOR nu a respectat dispoziția legală referitoare la motivarea cererii de apel și nici nu a invocat oral vreun motiv de ordine publică, pe care instanța să-l poată reține și din oficiu, Curtea urmează să respingă acest apel ca nemotivat.

Instanța nu poate reține, sub acest aspect, punctul de vedere al reclamantului-intimat, care a fost în sensul respingerii apelului declarat de MINISTERUL FINANTELOR pe fond.

Este adevărat că, potrivit art. 292 C. pr. civ. (în redactarea anterioară modificării codului prin O.G. nr. 138/2000, în vigoare la data pronunțării deciziei) părțile se pot folosi înaintea instanței de motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate la prima instanță, fără a fi deci necesară invocarea unora noi, dar aceasta nu exonerează partea care declară apel de obligația de a-și motiva cererea, fie chiar și prin arătarea faptului că înțelege să atace în mod integral hotărârea și să se folosească doar de apărările făcute în fața primei instanțe. Aceasta deoarece apelul este devolutiv, dar numai în limitele motivelor invocate, iar în ipoteza în care nu se arată nici un motiv, instanța de control judiciar nu poate cunoaște care sunt aceste limite.

2. În ceea ce privește apelul declarat de apelantul MUNICIPIUL BUCUREȘTI, Curtea constată că, în cauză, excepția lipsei calității procesuale pasive este întemeiată dar nu pentru motivele invocate de apelant în cererea sa, ci pentru motivul pus în discuția părților, din oficiu, de către Curte.

Potrivit dispozițiilor art. 12 lit. 5 din L. 213/1996, CONSILIUL GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI are calitate procesuală pasivă în litigiile care privesc imobilele din domeniul public al unității administrativ-teritoriale; această calitate îi mai este conferită de legea administrației publice locale, în cazul litigiilor care privesc imobilele din proprietatea privată a municipiului.

În litigiul de față ceea ce se pune în discuție este dreptul de proprietate al statului cu privire la un bun imobil și anume, este vorba de dreptul de proprietate privată a statului.

Astfel, în anexa 2 a H.G. nr. 240/2001 privind reorganizarea și funcționarea REGIEI AUTONOME „LOCATO”, printre bunurile imobile proprietate privată a statului administrate de această regie, figurează la nr. crt. 44 imobilul din str. I.L.Caragiale nr. 32.

În art. 10 alin. 2 din aceeași H.G. se prevede că în litigiile referitoare la dreptul de proprietate asupra bunurilor din domeniul privat al statului, regia care administrează aceste bunuri este obligată să arate cine este titularul dreptului de proprietate.

În speță, acest titular – al cărui drept este contestat de reclamant – se pretinde a fi STATUL ROMÂN, care a și fost chemat în judecată prin acțiunea introductivă, și nu

unitatea administrativ-teritorială, respectiv MUNICIPIUL BUCUREȘTI, care a și confirmat acest punct de vedere (fila dosar nr. 445/2001).

3. În ceea ce privește apelul declarat pârâta REGIA AUTONOMĂ „LOCATO”, Curtea constată că toate criticile formulate la adresa sentinței tribunalului sunt nefondate.

În primul rând, așa după cum corect a sesizat reclamantul, nu toate cele 12 puncte pe care și-a structurat apelanta criticile reprezintă motive distincte de apel.

Astfel, observația referitoare la redactarea cu întârziere a hotărârii nu poate constitui un motiv de apel, după cum pretinde pârâta, deoarece termenul în care judecătorul motivează o hotărâre, ulterior pronunțării ei, nu poate să afecteze în nici un mod legalitatea sau temeinicia acesteia.

De asemenea, cererea de suspendare a judecății nu reprezintă un motiv de apel, ci o cerere distinctă, întemeiată pe dispozițiile art. 244 pct. 1 C. pr. civ., pe care, de altfel, apelanta nici nu a mai susținut-o cu ocazia dezbaterilor orale.

Așa după cum a arătat apelanta, această cerere urma să completeze critica sa referitoare la greșita disjungere a cererii reconvenționale și a cererii de chemare în garanție.

Curtea constată că disjungerea a fost corectă față de dispozițiile art. 165 C. pr. civ., întrucât judecarea tuturor cererilor împreună ar fi întârziat soluționarea acțiunii principale, care era în stare de judecată; în plus judecata acelor cereri nu-l implică pe reclamantul din prezenta cauză.

În ceea ce privește cererea de probe respinsă de prima instanță, aceasta a fost reiterată și soluționată în apel, conform art. 294 C. pr. civ., primindu-se suplimentarea probei cu înscrisuri și respingându-se ca neconcludentă proba cu interogatoriul reclamantului pentru dovedirea gradului de rudenie dintre reclamant și regina Elisabeta.

Pe fondul cauzei, apelanta a susținut că reclamantul nu posedă un titlu de proprietate valabil pentru imobilul revendicat și a arătat că înțelege să invoce mai multe motive pentru care contractul de vânzare-cumpărare pe care și întemeiază reclamantul cererea este lovit de nulitate absolută.

Un prim motiv a fost acela că, de fapt, contractul încheiat de reclamant cu regina Elisabeta este simulat, mascând o donație deghizată.

În afară de faptul că, așa după cum corect a sesizat reclamantul, apelanta confundă nulitatea actului juridic cu caracterul simulat al acestuia, nu rezultă din argumentarea RA LOCATO care ar fi relevanța unei eventuale declarări a simulației în speța de față.

Aceasta deoarece și contractul de donație este tot atât de translativ de proprietate ca și contractul de vânzare-cumpărare, iar faptul că beneficiarul preinsei donații ar fi fost minor nu are, de asemenea, relevanță, deoarece nu există nici un text de lege care să interzică minorilor dreptul de a primi donații.

Un al doilea motiv de nulitate invocat de pârâta apelantă a fost acela că, la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare, reclamantul era minor și, deci, lipsit de capacitate de exercițiu.

În mod corect tribunalul nu a reținut acest punct de vedere deoarece, pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. 951 și 952 C. civ. – aplicabile la data încheierii contractului – nerespectarea dispozițiilor referitoare la capacitatea minorului de a contracta este sancționată cu nulitatea relativă, neputând fi invocată decât de minor sau de reprezentantul acestuia, iar, pe altă parte, la încheierea contractului de vânzare-cumpărare din 24 august 1928, reclamantul, minor la acea dată, a fost

reprezentat prin mandatar E.O. Ballif (fila 4 dosar nr. 4859/1999). Acest mandatar a acționat în temeiul procurii autentificate de Tribunalul Ilfov - Secția Notariat sub nr. 12094/5 aprilie 1928.

În sfârșit, apelanta a mai susținut că respectivul contract de vânzare-cumpărare este lovit de nulitate, deoarece prin el s-a dispus de un bun care aparținea Domeniului Coroanei și care nu putea face obiectul succesiunii regelui Ferdinand. În opinia apelantei, imobilului în litigiu îi erau aplicabile dispozițiile Legii pentru Domeniul Coroanei din 10 iunie 1884, care consacrau caracterul inalienabil și imprescriptibil al bunurilor din acest domeniu.

Nici această critică nu poate fi reținută, pentru următoarele considerente:

Imobilul din str. I.L.Caragiale nr. 32, compus din teren în suprafață de 1579 mp și 40 cm.p., cu toate clădirile aflate pe teren – „o casă mare de locuit” și „două clădiri mici de zid” – a fost cumpărat la data de 15 ianuarie 1927 de către Majestatea sa Ferdinand I Regele României de la Dimitrie D. Negel (avocat), așa după cum rezultă din copia contractului de vânzare-cumpărare depusă la dosar (fila 63 din dosarul nr. 445/2001).

În urma partajului succesoral care a avut ca obiect averea rămasă de pe urma decesului regelui Ferdinand I, acest imobil a revenit în proprietatea reginei Elisabeta a Greciei, care, la rândul său, l-a înstrăinat prin contract de vânzare-cumpărare regelui Mihai I al României, la data de 21 august 1928 (filele 11, 12 dosar nr. 4859/1999).

Faptul că imobilul în litigiu a intrat în proprietatea privată a regelui Mihai I a fost confirmat și prin Decretul-lege nr. 615/1941; în art. 1 al acestui act normativ s-a prevăzut că, în temeiul testamentului regelui Ferdinand I, a codicilului la acest testament, a scrisorii adresate de rege Consiliului de Miniștri, publicată în M. Of. nr. 160/1927 și în baza actului de partaj intervenit între toți Înalții Moștenitori, transcris la Tribunalul Ilfov, Secția Notariat, sub nr. 19091 din 13 decembrie 1927, mai multe imobile printre care și cel din str. Caragiale nr. 32 sunt și rămân în proprietatea deplină a Majestății Sale Regelui Mihai I.

Împrejurarea că în cuprinsul unui act de evaluare a averii defunctului rege Ferdinand I, întocmit la 19 octombrie 1927 de către reprezentanții moștenitorilor acestuia, s-a menționat că imobilul din str. Caragiale nr. 32 „este afectat Domeniului Coroanei nu dovedește că acest bun a aparținut acestui domeniu.

Apelanta nu a fost în măsură să facă dovada că printr-un act translativ de proprietate imobilul în litigiu a trecut din proprietatea privată a regelui Ferdinand I în aceea a Statului Român, respectiv a Domeniului Coroanei. În aceste condiții, termenul „afectat” din cuprinsul actului menționat nu se poate referi decât la destinația pe care proprietarul bunului (regele Ferdinand I) a înțeles să o dea acestuia.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că apelul declarat de pârâta RA LOCATO este nefondat și că hotărârea tribunalului este temeinică și legală, fiind pronunțată în baza unui probatoriu corect administrat și evaluat și a unei corecte aplicări a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 213/1998, care permite instanțelor să stabilească valabilitatea titlului statului asupra bunurilor preluate în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989 prin raportarea măsurii nu doar la actul normativ ce a stat la baza preluării, dar și la Constituția în vigoare la acea dată.

În baza textului de lege menționat, tribunalul a reținut în mod just că deposedarea fostului suveran de bunul imobil proprietatea sa a încălcat dispozițiile art. 8, 10, 11 și 16 ale Constituției din 1948, care garantau proprietatea particulară, precum și egalitatea în drepturi a cetățenilor României.

4. În ceea ce privește apelul declarat de intervenient, Curtea constată că este nefondat, pentru următoarele considerente:

În argumentarea interesului său legitim și actual de a interveni în cauză, Carol Mircea Grigore de Hohenzollern se prevalează de calitatea sa de succesori regali ai defunctului rege Carol al II-lea, calitate pe care pretinde că o are alături de fostul suveran Mihai I, conform dovezilor atașate la dosar.

Așa după cum corect a sesizat tribunalul, litigiul de față nu privește un bun care să fi provenit din succesiunea regelui Carol al II-lea, ci un imobil care a aparținut în mod exclusiv reclamantului, așa încât intenția intervenientului de a paraliza acțiunea în justiție promovată de reclamant nu-și poate găsi sprijinul în dispozițiile art. 49 C. pr. civ.

Prin urmare, soluția tribunalului de neadmitere în principiu a cererii de intervenție este temeinică și legală și va fi menținută de Curte.

Pentru considerentele arătate, Curtea urmează să respingă ca nefondate apelurile declarate de apelanții RA LOCATO și CAROL MIRCEA GRIGORE DE HOHENZOLLERN, să respingă ca nemotivat apelul declarat de apelantul MINISTERUL FINANTELOR și să admită apelul declarat de MUNICIPIUL BUCUREȘTI

În baza art. 296 Cod pr.civ., Curtea va schimba în parte sentința tribunalului, în sensul că va admite excepția lipsei calității procesuale pasive a CONSILIULUI GENERAL AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI și va respinge acțiunea față de acest pârât, ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală.

Curtea va menține, pe fond, celelalte dispoziții ale sentinței, de obligare a celorlalți doi pârâți – STATUL ROMÂN, prin MINISTERUL FINANTELOR și RA LOCATO – să lase reclamantului în deplină proprietate și liniștită posesie imobilul din str. Caragiale nr. 32, compus din teren și construcții.



## **PROPRIETATE - Revendicare – Case naționalizate – Inopozabilitate – Autoritate de lucru judecat – Posesie de bună credință.**

CSJ, dec.civ. 3794/2000 • recurs c/ dec.

Prin cererea de chemare în judecată reclamantele au solicitat constatarea inopozabilității contractului de vânzare-cumpărare încheiat de pârâți în 1996 și obligarea Consiliului general al municipiului București, și a pârâtei M.M. să lase în deplină proprietate un imobil situat în București. Tribunalul București a admis excepția de autoritate de lucru judecat față de Consiliul general al municipiului București și a admis acțiunea față de cealaltă pârâtă. S-a reținut în cauză că printr-o sentință civilă definitivă și irevocabilă Consiliul general al municipiului București a fost obligat să lase în deplină proprietate și posesie imobilul în litigiu către reclamante, naționalizarea făcându-se fără titlu. S-a constatat de asemenea că atât reclamanta cât și cealaltă pârâtă au titlu cu privire la imobil, și că preferabil este titlul reclamantei. Curtea de Apel a respins apelurile declarate, apreciind că hotărârea judecătorească, titlul reclamantei produce efecte asupra ordinii juridice, efecte care trebuie respectate și de către terții care nu sunt parte în proces. Apărarea pârâtei care a invocat buna-credință a fost respinsă deoarece buna-credință poate paraliza acțiunea în revendicare doar în condițiile uzucapiunii. Curtea Supremă de Justiție a menținut hotărârile pronunțate respingând recursul pârâtei cu

motivarea că titlul cu vechime mai mare este preferabil, atunci când există un concurs de titluri cu privire la proprietatea asupra unui imobil. A fost respins de asemenea și recursul reclamantei considerându-se că admiterea excepției autorității de lucru judecat nu este contrară hotărârii pronunțate anterior între reclamantă și Consiliul general al municipiului București.



### **PROPRIETATE – Expropriere pentru utilitate publică – Decr. 31/1988 – Acțiune în revendicare – Inadmisibilitate, raportată la actele normative reparatorii cu caracter special**

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 838/2001 • recurs c/ dec.civ. 2912/2000 a Trib. Argeș, s.civ.

Judecătoria Pitești și Tribunalul Argeș au admis acțiunea prin care reclamantul solicita obligarea Consiliului local Pitești la predarea unui teren ce făcuse obiectul unei expropriieri pentru utilitate publică în temeiul Decr. 31/1988. Curtea de Apel Pitești a admis recursul declarat de pârât. S-a reținut că reclamantul a promovat o acțiune de drept comun în revendicarea unui teren proprietate publică, expropriat în 1988. În temeiul acestei situații, cel în cauză nu avea calitate procesuală activă, întrucât actul normativ de expropriere a operat la timpul respectiv transferul dreptului de proprietate.

Prima instanță a menționat în considerentele seninței o încadrare în drept diferită de cea din cererea de chemare în judecată (deși acțiunea nu a fost modificată), respectiv art. 480 C.civ. și art. 36 L. 18/1991, încălcându-se principial legea procesuală, dar și normele de drept material menționate. Aceasta deoarece existența unor dispoziții legale reparatorii cu caracter special făceau inaplicabile pe cele de drept comun. Chiar dacă reclamantul și-ar fi modificat acțiunea, invocând dispozițiile normative speciale, soluția adoptată era tot nelegală, instanța depășindu-și într-o atare ipoteză competența materială jurisdicțională. În plus, reclamantul a invocat generic o încălcare generală a dreptului său de proprietate în condițiile de notorietate generate de expropriierile de utilitate publică anterioare anului 1990. Măsurile cu caracter reparatorii în acest context sunt însă în competența exclusivă a puterii legiuitoare, în caz contrar ajungându-se la depășirea competenței jurisdicționale și încălcarea esențială a legii civile.



### **SERVITUȚI - Servitute de trecere. Art. 616 C. civ.**

C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 1228/2001 • recurs c/ dec. 770/2000 a Trib. Cluj, s.civ.

Conform art. 616 C.civ., proprietarul al cărui loc este înfundat, care nu are nici o ieșire la calea publică, poate reclama o trecere pe locul vecinului său, pentru exploatarea fondului, cu îndatorirea de a-l despăgubi în proporție cu pagubele ce s-ar putea ocaziona.

Servitutea de trecere nu este gratuită, astfel că proprietarul fondului aservit este îndreptățit să primească de la proprietarul locului înfundat o despăgubire proporțională cu pagubele ce s-ar putea ocaziona prin folosirea drumului de trecere, calculate la prețul de circulație.



**SOCIETATE COMERCIALĂ – Dizolvare – Majorare a capitalului social (nu) - Societate cu răspundere limitată uniperso-nală – Transmitere a pasivului asociatului unic - Art. 231 L. 31/1990, republicată**

Trib. Cluj, s.com., sent.civ. 1695/2001

Prin cererea de chemare în judecată, extinsă și precizată, S.C. "AC" S.A. a solicitat instanței să dispună dizolvarea SC "A.I.E." S.R.L. având asociat unic pe N.M.S. și să constate transmisă pe seama pârâtului N.M.S. - ca efect a transmisiunii universale a patrimoniului SC "A.I.E." S.R.L. către asociatul unic – obligația pârâtei debitoare SC "A.I.E." S.R.L. de a plăti creanța recunoscută creditoarei prin sent. civ. nr. 14238/1996 a Judecătoria Cluj-Napoca și să dispună radierea din registrul comerțului a SC "A.I.E." S.R.L.

Instanța reține că neîndeplinirea de către societățile comerciale a obligației statuate prin lege de a proceda la completarea capitalului social în termenele prescise de art. 6 alin. 5 din OUG 32/1997, aprobată prin L. 195/1997 și art. 39 OUG 16/1998, aprobat prin L. 237/1998 îndrituiește societatea creditoare de a formula cererea de deschidere a procedurii de dizolvare în condițiile reglementate de art. 222 lit. g L. 31/1990 republicată.

Din adevărta eliberată de către Camera de Comerț, Industrie și Agricultură Cluj rezultă că societatea debitoare avea la data judecării cererii un capital social subscris și vărsat de 100.000 lei.

Față de considerentele mai sus expuse și reținând dispozițiile legale menționate instanța va aprecia cerere formulată de creditoare drept întemeiată și în consecința, în temeiul art. 222 lit. g L. 31/1990 republicată va dispune dizolvarea SC "A.I.E." S.R.L.

În temeiul art. 231 alin. 1 L. 31/1990 republicată, reținând că dizolvarea unei societăți comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic atrage transmiterea universală a patrimoniului societății către asociatul unic, fără lichidare, instanța va constata transmisă pe seama asociatului unic obligația pârâtei SC "A.I.E." S.R.L. de a plăti reclamantei creanța.

În temeiul art. 232 alin. 5 L. 31/1990 republicată va dispune radierea din registrul comerțului a SC "A.I.E." S.R.L. de la data rămânerii irevocabile a prezentei hotărâri.



**STARE DE NECESITATE - Tăierea ilegală de arbori - Art. 45 C. pen. - Art. 31 alin. 1, 2 O.G. nr. 96/1998**

Judecătoria Vatra-Dornei, sent. pen 230/2001

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut că la data de 10.01.2001, inculpatul a doborât de pe picior și nemarcați un nr. de 52 de arbori care reprezenta un volum de 60,423 m<sup>3</sup>. Inculpatul a arătat că a tăiat 45 de arbori nemarcați care erau însă infestați cu gândaci de scoarță aspect pe care l-a adus la cunoștința organelor silvice încă din toamna anului 2000. Cu toate acestea organele silvice nu au luat nici o măsură și din acest motiv, pentru a-și proteja propria pădure de pericolul extinderii focarului de insecte a fost nevoit să taie arborii infestați.

La dispoziția instanței s-au făcut noi verificări și a rezultat că numărul de copaci tăiați nemarcați este de 36 în cantitate de 39,695 m<sup>3</sup> și din acest motiv s-a dispus schimbarea încadrării juridice din fapta prevăzută de art. 31 alin. 3 O.G. 96/1998 în fapta incriminată de art. 31 alin. 2 din O.G. 96/1998.

Instanța a dispus achitarea inculpatului deoarece fapta a fost comisă în stare de necesitate pentru că acesta a acționat în această modalitate pentru a-și proteja pădurea de pericolul iminent al infestării cu gândaci de scoarță, focar ce exista pe terenul proprietatea sa. Inculpatul a înștiințat organele silvice și pentru că acestea nu au venit să marcheze copacii bolnavi, pericolul nu putea fi înlăturat decât prin tăierea celor 36 de arbori infestați, tăierea lor fiind singurul mijloc de înlăturare a pericolului extinderii infestării, buna sa credință rezultă și din faptul că pe proprietatea sa există și la momentul judecării în primă instanță 11 arbori marcați care puteau fi tăiați dar inculpatul nu a făcut-o pentru că nu erau infestați.



### **SUSPENDARE CONDIȚIONATĂ - Revocare - Aplicare greșită a grațierii condiționate - Art. 1 din Legea nr. 137/1997**

C.S.J., s. pen., dec. 2307/2000 • recurs în anulare c/ dec. pen. 810/1998 a C. Ap.  
București.

La data de 20 august 1997, inculpatul F.I. a sustras 24 kg struguri de la partea vătămată S.C. AZOL S.A. și, în aceeași zi, în scopul inducerii în eroare a lucrătorului de poliție, s-a prezentat sub o identitate falsă.

F.I. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de furt, prevăzută de art. 208, alin. 1 C. pen. și a infracțiunii de fals privind identitatea, prevăzută de art. 293, alin. 1 C. pen.

În primă instanță, Judecătoria Alexandria, prin sent. pen. nr. 802 din 20 nov. 1997, l-a condamnat la 1 an închisoare în baza art. 208, alin. 1 C. pen. și la 6 luni închisoare pentru art. 293, alin. 1 C. pen. Conform art. 33 și 34, lit. b C. pen., s-au contopit pedepsele și s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa rezultată de 1 an închisoare, dispunându-se suspendarea condiționată a executării, conform art. 81 alin. 3 C. pen.

În apel, prin dec. pen. nr. 402 din 20 mai 1998, Tribunalul Teleorman a desființat sentința, reducând pedepsele aplicate inculpatului de la 1 an închisoare la 2 luni închisoare și de la 6 luni închisoare la o lună închisoare, prin reținerea în favoarea inculpatului a dispozițiilor art. 74, 76 C. pen. și dispunând ca inculpatul să execute pedeapsa de 2 luni închisoare.

Prin aceeași decizie s-a revocat beneficiul suspendării condiționate a executării pedepsei de 10 luni închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 234 din 29 mai 1997 a Judecătoriei Roșiorii de Vede. Au fost cumulate cele două pedepse și s-a dispus, în final, ca inculpatul să execute pedeapsa de 1 an închisoare, fiind înlăturate dispozițiile art. 81 și 82 C. pen.

La recursul declarat de inculpat, prin dec. pen. nr. 810 din 9 sept. 1998, Curtea de Apel București a admis recursul, s-au descontopit pedepsele aplicate, s-au înlăturat dispozițiile art. 83 C. pen. și s-au grațiat integral și condiționat pedepsele de 2 luni închisoare și o lună închisoare, conform art. 1 L. 137/1997.



Împotriva deciziei Curții de Apei București s-a declarat recurs în anulare, iar Curtea Supremă de Justiție, secția penală, prin dec. nr. 2307 din 24 mai 2000 a admis recursul în anulare declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, casând dec. pen. nr. 810 din 9 sept. 1998 a Curții de Apel București și rejudecând recursul declarat de inculpat, îl respinge ca nefondat, menținând totodată dec. pen. nr. 402 din 20 mai 1998 a Tribunalului Teleorman.

În motivarea acestei hotărâri s-a arătat că, într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 83 C. pen., dacă în cursul termenului de încercare cel condamnat a săvârșit din nou o infracțiune, pentru care s-a pronunțat o condamnare definitivă, chiar după expirarea termenului, instanța revocă suspendarea condiționată, dispunând executarea în întregime a pedepsei, care nu se contopește cu pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune.

Or, în cauză, inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă de 10 luni închisoare cu suspendarea executării, iar în cursul termenului de încercare, acesta a mai săvârșit două infracțiuni cu intenție, pentru care a fost trimis în judecată și condamnat. În acest context, erau realizate în totalitate condițiile pentru aplicarea dispozițiilor art. 83 C. pen., impunându-se revocarea suspendării condiționate, așa cum corect a procedat, de altfel, instanța de apel.

Astfel, instanța de recurs a stabilit o pedeapsă în alte limite decât cele prevăzute de lege, pronunțând o hotărâre nelegală.

Instanța de recurs a făcut în speță și o aplicare greșită a dispozițiilor de grațiere condiționată, dat fiind faptul că, potrivit art. 11 L. 137/1997, grațierea se aplică numai faptelor comise până la 26 mai 1997, iar faptele deduse judecării au fost comise la 20 august 1997, deci peste termenul prevăzut de legea de grațiere.

În această situație, instanța de recurs nu putea să constate grațiate pedepsele aplicate în conformitate cu dispozițiile art. 1 L. 137/1 1997.



### **TĂINUIRE - Art. 221 C. pen.**

C.S.J., s. pen, dec. nr. 2131/2000 • recurs c/ dec. pen. 535/1999 a C. Ap. București, sect. II penală

Prin decizia nr. 2131 din 16 mai 2000, Curtea Supremă de Justiție a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București împotriva deciziei penale nr. 535 din 17 noiembrie 1999 a Curții de Apel București, s. I pen., privind pe inculpatul P.M-V., a casat decizia atacată și sentința penală nr. 22 din 29 martie 1999 a Tribunalului Giurgiu cu privire la dispozițiile de achitare a inculpatului și, în baza art. 221 din C. pen. l-a condamnat pe inculpat la 1 an închisoare, în baza art. 81 C. pen. a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, a făcut aplicarea art. 359 C. pr. pen, și, în baza art. 1 lit. a L. 137/1997 privind grațierea unor pedepse, a constatat grațiată pedeapsa în condițiile art. 10 din aceeași lege.

Prin sentința penală nr. 22 din 29 martie 1999, Tribunalul Giurgiu l-a achitat în baza art. 11 pct. 2 lit. a combinat cu art. 10 lit. d C. pr. pen pe inculpatul P.M-V. pentru infracțiunea de tănuire prevăzută de art. 221 alin. 1 C. pen.

În fapt, instanța a reținut că în ziua de 17 mai 1995, în jurul orei 22.00 inculpatul fiind în exercitarea atribuțiilor specifice de lucrător vamal, repartizat în tura de noapte la

PCTF Giurgiu-Nord, împreună cu condamnatul C.M. și cu M.A.P. și T.F., în timp ce se afla alături de V.E.S., subofițer în cadrul Poliției de Frontieră Giurgiu, în biroul în care C.M. efectua controlul vamal asupra sumelor în valută deținute de cetățeanul chinez C.H.K., care intenționa să treacă frontiera spre Bulgaria cu suma de 3200 dolari SUA și 20 șilingi austrieci, pentru care nu a prezentat declarația vamală specifică de la vama de intrare România. Inculpatul a asistat la discuțiile purtate în limba engleză între cei doi, cunoscută de acesta, percepând acțiunea de restituire a sumei de 1000 dolari SUA de către cetățeanul chinez colegului său de serviciu, asociată solicitării încuviințate de a i se permite continuarea călătoriei fără consemnarea sumei ce depășea plafonul maxim de 1000 dolari SUA. Inculpatul a primit de la C.M. la data de 18 mai 1995, în jurul orei 9.00 suma de 500 dolari SUA, la domiciliul acestuia, din care a reținut pentru el suma de 250 de dolari SUA, iar cealaltă sumă de 250 dolari SUA a dat-o lui V.E.S., așa cum i-a cerut C.M.

Prin decizia nr. 535 din 17 noiembrie 1999 a Curții de Apel București a fost respins ca nefondat apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Giurgiu.

Împotriva deciziei a declarat recurs Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, criticând-o pentru nelegalitate considerând că prin achitarea inculpatului instanțele au comis o eroare gravă de fapt.

Curtea Supremă de Justiție a reținut că recursul este fondat, în speță inculpatul având reprezentarea că suma primită de la C.M. provenea de la cetățeanul chinez căruia i s-a permis să continue călătoria contra sumei de 1 000 dolari SUA pretinsă și primită de C.M. în prezența sa, fapta sa întrunind elementele constitutive ale infracțiunii de tănuire prevăzută de art. 221 C. pen.



### **TÂLHĂRIE - Tentativă - Omor deosebit de grav - Art. 211 alin. 1 C. pen.**

C.S.J., s. pen., dec. nr. 2339/25 mai 2000 • recurs c/dec. nr. 510/A/27 octombrie 1999 a. C. A. București, s. a-II-a penală

Prin sentința penală nr. 339 din 30 octombrie 1998 pronunțată de Tribunalul București, inculpatul P.I.T. a fost condamnat la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru infracțiunea de tâlhărie prevăzută și pedepsită de art. 211 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 37 lit. a C. pen. și la 8 ani închisoare pentru tentativă la infracțiunea de omor deosebit de grav prevăzută de art. 20 raportat la art. 174, art. 176 lit. b și d C. pen. cu aplicarea art. 37 lit. a C. pen.

În baza art. 33 lit. a și 34 lit. b C. pen. s-a dispus executarea pedepsei de 8 ani închisoare. S-a făcut aplicarea art. 83 C. pen. și s-a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 27/1994 a Judecătoria S. I. București care a fost cumulată aritmetic cu pedeapsa stabilită pentru concurs.

În fapt s-a reținut că în ziua de 18 iunie 1996, inculpatul a fost surprins de subofițerii de poliție C.D. și B.E. în timp ce transporta un bax de filme marca Kodak pe care îl furase dintr-un autoturism. Pentru a păstra bunurile furate și pentru a-și asigura scăparea inculpatul a folosit un brici și a provocat celor doi subofițeri mai multe plăgi tăiate în

zona gâtului și a feței, în regiunea cefalică și în zona abdominală, leziuni ce le-au pus viețile în pericol.

Împotriva sentinței pronunțate a fost declarat apel de către inculpat precum și de către Parchet.

Prin dec. pen. nr. 510/A/27 octombrie 1999 C.A. București a admis apelul inculpatului dispunând desființarea în parte a sentinței și în baza art. 11 pct. 2 lit. a C. pr. pen. raportat la art. 10 lit. d C. pr. pen. l-a achitat pe inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 20 raportat la art. 174, art. 176 lit. b și d C. pen. urmând să execute pedeapsa de 6 ani închisoare rezultată din adăugarea pedepsei de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 27/1994 a Judecătoria S.I. București la pedeapsa de 5 ani aplicată inculpatului pentru infracțiunea de tâlhărie din cauză.

Instanța de apel și-a motivat decizia pe faptul că arma folosită de inculpat (briciul) nu este aptă să producă o rănire profundă, precum și pe faptul că raportul noii expertize medico- legale nr. A.5/8743/99 al IML Prof. Dr. Mina Minovici concluzionează că viața lui B.E. nu a fost pusă în primejdie.

Apelul parchetului a fost respins că nefondat.

Împotriva deciziei pronunțate a fost declarat recurs de către Parchet, precum și de către inculpat.

Parchetul a invocat ca motiv de recurs art. 385<sup>9</sup> pct. 14 și 117<sup>1</sup> C. pr. pen. arătând că părțile vătămate au fost lovite cu un obiect apt de a suprima viața în zone anatomiche vitale, că expertiza medico-legală nu a fost avizată de Comisia de avizare și control și că pedeapsa aplicată nu reflectă gradul de pericol social al faptelor și al făptuitorului.

Inculpatul a invocat ca motiv de recurs art. 385<sup>9</sup> pct. 17 C. pr. pen., solicitând schimbarea încadrării juridice din tâlhărie în lovire sau alte violențe și furt.

C.S.J., s. pen., considerând că expertiza medico-legală a răspuns numai parțial la întrebările formulate de instanță în ceea ce privește caracterul și gravitatea leziunilor cauzate ambelor părți vătămate, zonele vizate și obiectul folosit, admite recursurile declarate de Parchet și de inculpat.

În baza art. 385<sup>15</sup> pct. 2 lit. c alin. 4 C. pr. pen., C.S.J. s. pen. casează decizia și trimite cauza spre rejudecare la C. A. București pentru refacerea expertizei medico-legale.



## **VĂTĂMARE CORPORALĂ - Provocare - Sluțire - Art. 181 C. pen.**

C.Ap. Cluj, s.pen, dec 22/R/2001 • recurs c/dec 898/2000 a Trib. Cluj

Prin sentința penală nr. 8010 din 2000 a judecătoria Cluj Napoca a fost condamnat inculpatul P.P. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală, prin schimbarea încadrării juridice din infracțiune de vătămare corporală gravă de la art. 182 alin.1 C. pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că între inculpatul P.P. și partea vătămată S.A. s-a iscat o ceartă datorată unei neînțelegeri în legătură cu un transport de persoane între Turda și Cluj fiecare considerându-se îndreptățit să plece primul în cursă. În aceste împrejurări victima s-a îndreptat spre propriul autoturism de unde a luat un obiect ascuțit cu care a intenționat să-i spargă cauciucurile mașinii inculpatului. Inculpatul, tulburat de conduita victimei, a reacționat și a lovit-o cu pumnul

în față agresiune în urma căreia s-a produs luxația a doi dinți și avulsia unuia, fiind nevoie de 35 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Prima instanță a dispus și suspendarea condiționată.

Împotriva acestei hotărâri Parchetul de pe lângă Judecătoria Cluj a declarat apel, întrucât încadrarea juridică a faptei era cea de vătămare corporală gravă. Apelul a fost respins ca nefondat.

În cauză s-a declarat recurs de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Cluj și de către partea civilă S.A., prin care se solicită casarea hotărârilor pronunțate și pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună condamnarea inculpatului P.P. pentru infracțiunile de la art. 182 C. pen., pentru că pierderea unui dinte determină o deficiență masticatorie, constituind slujire în sensul art. 182 alin. 2 C. pen.

Recursul a fost respins ca nefondat, apreciindu-se că instanțele în mod corect au recalificat fapta inculpatului din vătămare corporală gravă în vătămare corporală, întrucât în speță nu e vorba de slujire pentru că nu s-a creat un prejudiciu estetic și ireversibil.

## V. RECENZII

Revista “Studia” își propune să scoată în evidență cele mai semnificative **monografii, tratate și cursuri de specialitate** ce apar în țară sau străinătate. Facem deci apel la autori să aibă amabilitatea de a remite redacției un exemplar al lucrărilor pe care le publică, ceea ce va facilita recenzarea lor în timp util.



**Louis Cartou, Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber, Patrick Rambaud – *L’Union Européenne*, Troisième Édition, Dalloz, Paris, 2000, 688 p.**

De strictă actualitate – la cumpăna dintre milenii – problematica generată și dezvoltată de construcția și consolidarea Uniunii Europene este pe larg dezbătută pe întregul nostru continent, atât în țările membre, cât și în statele din afara spațiului comunitar. Nu mai puțin, această problematică constituie obiect de preocupare și pentru cei așezați pe alte meridiane ale lumii.

De la nașterea sa – marcată, în timp, de adoptarea Tratatelor de la Paris și, respectiv, Roma, în 1950 – dreptul comunitar n-a încetat să se îmbogățească și să se dezvolte, generații succesive de cercetători aplecându-se pentru a analiza și interpreta reglementările promovate, de-a lungul acestei perioade, de instituțiile comunitare.

Secolul XXI este considerat a fi “*le grand siècle de l’Union Européenne*”, în sensul că dreptului comunitar i se întrevede un frumos viitor.

Pe această linie se înscrie – cu siguranță – și cartea pe care o recenzăm. Realizată de un colectiv de autori prestigioși ( Louis Cartou – profesor consultant la Facultatea de Drept a Universității Paris V “René Descartes” – coordonatorul tuturor edițiilor apărute; Jean-Louis Clergerie – conferențiar universitar, titular al catedrei “Jean Monnet” a Universității din Limoges; Annie Gruber – profesor asociat al Universității Paris V “René Descartes”; Patrick Rambaud – profesor la Universitatea Paris V “René Descartes”), lucrarea prezintă cvasitotalitatea aspectelor pe care le pretinde și le cuprinde – sub aspectele: politic, economic și juridic – problematica comunitară.

Cartea este structurată în patru părți, precedate de o amplă introducere consacrată istoriei construcției europene.

**Partea întâi**, alcătuită din trei titluri cuprinzând fiecare câte trei și respectiv două capitole, tratează **organizarea Uniunii Europene**. În **primul titlu** sunt abordate aspectele relative la **organizarea și funcționarea instituțiilor politice comune** (*Consiliul Europei* – alcătuit din șefii de stat sau de guvern, *Consiliul Uniunii Europene* – format din miniștri abilitați să angajeze – în forum – statul pe care îl reprezintă, *Comisia Europeană* – concepută ca un organism colegial executiv și, în fine, *Parlamentul European* – organul suprem de conducere, alcătuit din 626 deputați aleși prin sufragiu universal direct exercitat în fiecare din statele membre), precum și **a instituțiilor și**

**organelor de control** (*Curtea de Justiție a Comunităților Europene*, numită mai nou Curtea Europeană de Justiție – formată din 15 judecători și 9 avocați generali, numiți – de comun acord – de către guvernele statelor membre pentru câte un mandat de 6 ani; *Tribunalul de Primă Instanță* – compus din 15 judecători numiți pe câte 6 ani de comun acord de către statele membre; *Curtea de Conturi*, numită și ea în prezent Curtea Europeană de Conturi – alcătuită din 15 membri numiți pe câte 6 ani de către Consiliul Europei, după o consultare a acestuia cu Parlamentul European; *Organele complementare* – formate, la rândul lor – din organisme consultative, de gestiune, de mediere și de asistență). **Titlul al doilea** analizează **cadrul juridic al Uniunii Europene: izvoarele dreptului comunitar** (izvoarele scrise – dreptul comunitar primar, dreptul comunitar convențional și dreptul comunitar derivat și, respectiv, izvoarele nescrise – jurisprudența comunitară și principiile generale de drept) și, respectiv, **aplicarea dreptului comunitar** (relațiile dreptului comunitar cu dreptul național al statelor membre, principiile subsidiarității și a proporționalității, eficacitatea dreptului comunitar). **Titlul al treilea** prezintă – în cadrul unei analize ample – **cadrul financiar** al Uniunii Europene: **bugetul** (cu regulile și principiile dreptului bugetar) și **celelalte mijloace financiare** (bugetul cercetării, fondurile structurale, ajutorul pentru investiții industriale etc.).

**Partea a doua** – intitulată **Uniunea Economică** – este împărțită pe trei titluri, acestea – la rândul-le – structurate pe capitole, tratând despre: **piața interioară** (regulile privind libertatea de circulație și protecția concurenței), **politicile comunității** (politica agricole comună, politica comună a transporturilor, politicile partajate: politica socială, politica fiscală, politica privind protecția mediului, protecția consumatorilor, politica de dezvoltare regională, politica privind cercetarea științifică, politica privind energia), **politicile sectoriale** (politica concurenței, politica industrială, politica socială, relațiile externe ale Uniunii etc.), **Uniunea economică și monetară** (fundamentele și mijloacele de informare privind politica economică; aplicarea politicii monetare comune cu tot ceea ce presupune aceasta: obiective și etape, instituții, garanții).

**Partea a treia**, consacrată **Uniunii politice**, prezintă – în cadrul celor două titluri pe care le conține – **participarea politică** (cetățenia europeană, cu tot ceea ce implică aceasta: libertățile și drepturile cetățeanului) și **cooperarea politică** (instituționalizarea cooperării politice, formele cooperării politice).

**Ultima parte**, care privește **relațiile externe ale Uniunii Europene**, prezintă – în cadrul celor trei capitole în care este împărțită – **caracterele politicii externe ale Uniunii, relațiile U.E. cu țările terțe** (politica vamală și politica comercială) și **relațiile externe privilegiate** (cu țările și teritoriile care sunt, sau care s-au aflat, sub dominația statelor membre, precum și cu statele central și est-europene).

Lucrarea debutează cu un citat din Napoleon (reprezentând o avertizare privind viitorul Europei) și se încheie cu o bogată listă bibliografică și un index alfabetic cuprinzător.

Având un conținut atât de bogat, lucrarea apărută la prestigioasa editură pariziană “Dallos” se adresează – în egală măsură – studenților facultăților de drept, științe politice și științe economice, practicienilor din aceste domenii, precum și tuturor celor care sunt interesați într-un fel sau altul de legislația comunitară: cercetători științifici sau, pur și simplu, cetățeni ai Europei.

dr. Mircea-Ștefan MINEA  
profesor, UBB cluj-Napoca



**Constitución de la Nación Argentina. Antecedentes. Leyes Constitucionales. Derechos Humanos, A-Z Editora, Buenos Aires, 16a edición, octubre de 2000, 399 p.**

Volumul conține Constituția Republicii Argentina (din 1994), promulgată la 3 ianuarie 1995, o serie de acte constituționale care au precedat în timp Constituția și cuprinse sub titulatura „Antecedentes”, o serie de „Legi constituționale” (printre care „Acordul cu Sfântul Scaun”, Legea cetățeniei, Legea privind naționalitatea copiilor funcționarilor argentinieni, care copii s-au născut în străinătate, Legea despre „Apărătorul poporului” și altele), o serie de convenții internaționale privind drepturile omului (de exemplu, Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, Convenția Americană asupra Drepturilor Omului din 1969, Convenția asupra Drepturilor Copilului din 1989 și altele), o listă cu explicații privind președinții și vicepreședinții Argentinei din 1854 până în 1999 inclusiv, indicele alfabetic (de materii).

Constituția Argentinei poate fi caracterizată ca fiind una antidictatorială (acest caracter se explică prin caracterul perioade care a precedat-o, cărei perioade Constituția îi opune o nouă epocă de renaștere a democrației).

Constituția este precedată de un preambul cu următorul cuprins: „Noi, reprezentanții poporului Națiunii Argentinei, reuniți în Congresul General Constituant, prin voința și alegerea făcută de provinciile care compun Argentina, în îndeplinirea unor pacte preexistente, având obiectivul de a realiza unitatea națională, a întări justiția, a consolida pacea interioară, a realiza apărarea comună, a promova bunăstarea generală și asigura beneficiile libertății, pentru noi, pentru posteritate, pentru toți oamenii din lume care doresc să locuiască pe pământul argentinian, invocând protecția lui Dumnezeu, care Dumnezeu este izvor al întregii rațiuni și al justiției... decretăm această Constituție pentru Națiunea Argentiniană.”

Constituția cuprinde 129 de articole, plus o serie de dispozițiuni tranzitorii.

Structura Constituției: Prima parte conține articolele 1-43 și se referă la drepturi, garanții și reglementări de ordin general, dintre care am menționa:

- forma de guvernământ este federală reprezentativ republicană;
- cultul catolic beneficiază de o situație privilegiată, fiind susținut de stat (El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano); deci, putem spune că în Argentina religia catolică este dominantă;

- forma federală rezervă fiecărei provincii un sistem reprezentativ, republican, propriu (Guvernul federal își păstrează dreptul de intervenție pe teritoriul provinciilor pentru garantarea formei republicane și apărarea împotriva unui atac extern);

- ca și Constituția mexicană, cea argentiniană are un pronunțat caracter social; astfel, în art. 14 și 14bis sunt prevăzute, printre altele, dreptul la muncă, la petiționare, la publicarea ideilor fără cenzură, la dreptul de proprietate, de asociere (dar, „în scopuri utile”), la profesarea unui cult, la învățământ, la condiții demne și echitabile de muncă, la ziua de muncă limitată, la concedii de odihnă plătite, la un salariu minim (salario minimo vital), remunerare egală la muncă egală, organizare sindicală liberă și democratică;

– nu sunt admise privilegiile de naștere sau titlurile de noblețe; toți cetățenii sunt egali în fața legii;

– proprietatea este declarată inviolabilă și nici un locuitor al Națiunii nu poate fi privat de ea decât printr-o hotărâre bazată pe lege, iar exproprierea pentru cauză de utilitate publică se face prin lege și cu indemnizație prealabilă;

– se prevede principiul legalității pedepsei și cel al neretroactivității legii; nimeni nu va putea fi obligat să dea o declarație prin care se acuză pe el însuși (amintim regula zisă Miranda din dreptul nord-american); apărarea în justiție a persoanei și drepturile sale „es inviolable”; domiciliul este declarat inviolabil, ca și corespondența; pedeapsa cu moartea este abolită pentru infracțiunile politice și se prevede că închisorile trebuie să fie curate și luminoase, fiind făcute pentru siguranță și nu pentru pedepsirea celor închiși;

– ni se pare demn a fi menționat art. 19, care conține 2 reguli: nu se pedepsesc convingerile care nu se materializează în fapte și tot ce nu este oprit este permis (Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe; Acțiunile private ale oamenilor care în nici un fel nu ating ordinea și morala publică și nu lezează pe un terț rămân rezervate judecății lui Dumnezeu și sunt în afara puterii magistraților. Nici un membru al Națiunii nu va fi obligat să facă ceea ce legea nu-i cere și nu va fi privat de a face ceea ce legea nu oprește; această dispoziție este evident de esență liberală și caracterizează Constituția ca fiind una antidictatorială deoarece Constituția a urmat unei perioade dictatoriale);

– străinii se bucură de egalitate în drepturi civile cu cetățenii și chiar se face o enumerare a acestor drepturi; cetățenia de obține după 2 ani de rezidență continuă, termenul putând fi scurtat pentru merite deosebite aduse Republicii (Argentina este o țară de imigrație sau, cel puțin, a fost);

– se prevede că poporul își exercită suveranitatea prin reprezentanții săi, iar orice forță armată sau asociație de persoane care își atribuie această suveranitate „comete delito de sedición” (evidentă aluzie la „Pronunciamento”, adică la loviturile de Stat militare din istoria Argentinei);

– se prevede o reformă a tuturor puterilor Statului și stabilirea judecării cu jurații;

– imigrarea din Europa va fi încurajată (art. 25); se prevede expres că Guvernul Federal nu va putea interzice sau restrânge dreptul de imigrare al acelor străini care intenționează să muncească pământul, să dezvolte industria, să dezvolte știința și artele;

– art. 36 conține o dispoziție pe care am considera-o ca fiind de natură preventivă prin care se arată că va rămâne în vigoare Constituția chiar dacă funcționarea ei va fi întreruptă prin acte de forță îndreptate contra ordinii constituționale și contra sistemului democratic și se precizează că aceste acte vor fi „insanablemente nulos” și se face trimitere la art. 39 care se referă la pedeapsa aplicată trădătorilor de patrie (pena de los infames traidores a la patria);

– tot art. 36 prevede că „toți cetățenii au dreptul de a rezista celor care vor exercita acte de forță prevăzute în acest articol”;

– art. 37 arată că votul este universal, egal, secret și obligatoriu (n.n. sistemul nostru aparține constituțiilor care nu prevăd obligativitatea votului);



– art. 38 prevede că partidele politice „sunt instituții fundamentale ale sistemului democratic”;

– art. 41 se referă la „dreptul la un mediu sănătos”;

– art. 43 se referă la modalitatea de stabilire a neconstituționalității unei norme (acțiunea are caracter subsidiar și neconstituționalitatea se constată de judecător);

– tot art. 43 se referă la protejarea vieții private (dreptul persoanei interesate de a obține asemenea date și de a cere păstrarea secretului și rectificarea unor date inexacte).

A doua parte cuprinde restul articolelor exceptând dispozițiile tranzitorii și se referă la puterea legislativă, puterea executivă, puterea judecătorească și Guvernele provinciale; menționăm dintre dispozițiile respective:

– puterea legislativă este formată din Camera Deputaților și senat; printre atribuțiile Congresului se prevede obligațiunea de a recunoaște preexistența etnică și culturală a populațiilor indigene argentinene; se prevede că tratatele și concordatele (de exemplu, Concordatul cu Sfântul Scaun) sunt ierarhic superioare legilor țării și sunt menționate o serie din aceste tratate și anume: „Declarația americană a drepturilor și obligațiilor omului”, „Declarația Universală a Drepturilor Omului”, „Convenția internațională cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială”, „Convenția contra torturii, pedepselor crude, inumane și degradante” (am menționat doar câteva dintre ele); Congresul poate autoriza puterea executivă ca să declare război sau să încheie pace (Congresul se compune din ambele Camere reunite); art. 86 se referă la „apărătorul poporului” (are scopul de a apăra și proteja drepturile omului și spre deosebire de avocatul poporului de la noi, are „legitimare procesuală”); șeful puterii executive este președintele Argentinei, cetățenia se câștigă prin naștere pe teritoriul argentinian (ca și S.U.A.);

– art. 99 prevede expres că puterea executivă nu va putea, sub sancțiunea nulității absolute, să emită dispoziții cu caracter legislativ; totuși, tot în art. 99 se prevede o excepție și anume; în circumstanțe excepționale, puterea executivă va putea să emită ordonanțe dacă nu este vorba de reguli de drept material, electoral etc.;

– există responsabilitate ministerială a fiecărui ministru în parte și solidară a tuturor miniștrilor; senatorii și deputații nu pot fi în același timp miniștri.

În partea referitoare la alte legi constituționale se află și legea 23.098 din 1984 referitor la procedura habeas corpus (modelul este cel nord-american; conține o procedură foarte amănunțită printre care și recurso de inconstitucionalidad, care se exercită în fața Curții Constituționale); am remarca doar că o lege asemănătoare la noi ar pune capăt, de exemplu, contrarietăților de puncte de vedere care se ivesc de multe ori între poziția Curții Supreme de Justiție și cea a Curții Constituționale – cele în legătură cu prelungirea arestării preventive în fața instanței, ca exemplu); numărul judecătorilor la Curte Supremă de Justiție este ca și în S.U.A. de 9; legea 21.499 se referă la exproprierea pentru utilitate publică (se prevede că despăgubirile pentru expropriere cuprind și daunele care sunt o consecință directă și imediată a exproprierii); bunul expropriat se restituie dacă în doi ani nu i se dă destinația pentru care a fost expropriat.

Sistemul constituțional al Argentinei are net caracter antidictatorial și constituie un model de act fundamental democratic cu unele dispoziții și de Constituție socială (în mai mică măsură „sub acest ultim aspect” decât Constituția Mexicului).

## VI. REVISTA REVISTELOR

Rubrica aduce în atenția cititorilor **articolele și practica judiciară – publicate în revistele române și străine** – care, în opinia colegiului nostru redacțional, au o contribuție mai deosebită la elucidarea problemelor de drept.



### “Le Dalloz. Recueil” (Paris)

- *SIDA nu va mai fi, din perspectiva dreptului penal, o boală mortală?*, A. PROTHAIS, D. 2001.Chron.2053;
- *Punctul de plecare al intervalului de prescriere al delictelor de presă pe Internet*, Ph. BLANCHETIER, D. 2001.Chron.2056;
- *Incidența stipulării unei clauze compromisorii asupra imunității de executare a statului străin*, J. MOURY, D. 2001.Chron. 2139;
- *Intenția în dreptul penal: o noțiune de negăsit?*, I. MOINE-Dupuis, D. 2001.Chron.2144;
- *Transfuzie sanguină și contaminare cu virusul hepatitei C: o nouă abordare a sarcinii probei*, raport întocmi de P. SARGOS la dec. din 9 mai 2001 a Cass. I civ., D. 2001.Jur.2149;
- *Justul titlu între uzucapiune și publicitatea funciară*, Notă de P. LIPINSKI la dec. din 13 dec. 2000 a Cas. III civ., D. 2001.Jur. 2154;
- *Clientela civilă poate constitui obiectul unui contract de cesiune al unui fond destinat exercitării unei profesii liberale*, Notă de J. AUGUET la dec. din 7 mai 2000 a Cass. I civ., D. 2001.Jur.2400;
- *Despre libertate și despre violența economică*, B. EDELMAN, D. 2001.Chron.2315;
- *Hărțuire morală și subordonare – Deziluzii pe marginea discuției referitoare la hărțuirea morală la locul de muncă*, Fr. DUQUESNE, D. 2001.Chron.2845.



### “Dreptul” (București)

- *Discuții cu privire la admisibilitatea acțiunii în revendicare a adevăratului proprietar împotriva subdobânditorului de bună-credință*, R. POPESCU. R. DINCĂ (I), P. PERJU (II), Dr. 6/2001.3;
- *Natura juridică a promisiunii publice de recompensă (premiu)*, M. AVRAM, Dr. 6/2001.19;
- *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, I. I. BĂLAN, Dr. 6/2001.34;
- *Admisibilitatea acordării daunelor morale în cazul infracțiunilor care au persoana ca obiect juridic adiacent*, T. PUNGĂ, Dr. 6/2001.65-72;
- *Un alt punct de vedere privind retragerea apelului sau recursului declarat de procuror*, I.RETCA, Dr. 6/2001.80-91;
- *Parlamentarismul raționalizat și stabilitatea guvernamentală*, M. CONSTANTINESCU, M.ENACHE, Dr. 7/2001.3-14;

- *Activitatea parlamentului în lumina noilor regulamente de funcționare*, Ș. DEACONU, Dr. 7/2001.15-22;
- *Discuții privind interdicțiile legale de înstrăinare a unor bunuri imobiliare*, I. POPA (I), L. STĂNCIULESCU (II), M. NICOLAE (III), Dr. 7/2001.32;
- *Observații asupra răspunderii pentru fapta altuia reglementată de art. 1434 al. 2 C.civ.*, I. LULĂ, Dr. 7/2001.66;
- *Considerații asupra dolului în materie de liberalități*, M.D. BOCȘAN, Dr. 7/2001.79;
- *Opozabilitatea – considerații generale*, I. DELEANU, Dr. 7/2001.87;
- *Unele probleme legate de efectul extensiv al cereri de suspendare a executării în procedura de examinare în principiu a contestației în anulare*, G. MATEUȚ, Dr. 7/2001.160-169;
- *Sinteză de practică judiciară a Curții de Apel Craiova pe trimestrul IV 2000, în materie penală*, C. NICULEANU, Dr. 7/2001.186-196;
- *Hotărârile Curții Europene s Drepturilor Omului pronunțate în cauzele privind România în perioada 1998-2000*, C-L. POPESCU, Dr. 8/2001.30-63;
- *Sinteză de practică judiciară a Curții de apel Craiova în materie penală pe trimestrul III 2000*, C. NICULEANU, Dr. 8/2001.174-185;
- *Noua lege a administrației publice locale și personalitatea de drept public a unităților administrativ-teritoriale*, A. IORGOVAN, Dr. 9/2001.26-40;
- *Filiația în cadrul asistenței medicale a procreării*, V. DOBOZI (I) LUPȘAN, I. APETREI (II) Dr. 9/2001.41-57;
- *Reprezentarea aparentă și consecințele acesteia cu privire la clauza compromisorie*, Ș. BELIGRĂDEANU, Dr. 9/2001.82;
- *Un mijloc de probă revoluționar- amprenta genetică*, D. ȘTEFĂNESCU, L. BĂRBĂRII, Dr. 9/2001.98-107;
- *Din nou despre caracterul total și necondiționat al retragerii plângerii prealabile*, M. A. MICHINICI, Dr. 9/2001.108-112;
- *Considerații în legătură cu încadrarea juridică a faptei constând în conectarea ilegală la un serviciu telefonic*, C. DIȚĂ, Dr. 9/2001.113-117;
- *Sinteză de practică judiciară a Curții de apel Craiova în materie penală pe trimestrul I 2001*, C. NICULEANU, Dr. 9/2001.122-133;
- *Ultraj. Subiect pasiv al infracțiunii. Funcționar public asimilat*, D. CIUNCAN (I), V. PĂTULEA (II), Dr. 9/2001.139-144;
- *Principalele elemente de noutate ale Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale*, D-C. DRAGOȘ, Dr. 10/2001.3-31;
- *Discuții privind cauza imorală și ilicită în raporturile juridice contractuale dintre concubini*, I-F. POPA, Dr. 10/2001.47;
- *Probleme de drept penal și de procedură penală rezolvate în semestrul I al anului 2001 de Curtea de Apel Suceava*, G. JOSAN, Dr. 10/2001.165-184.



### “Giustizia civile” (Milano)

- *Compromis (și clauză compromisorie) și controverse în materie de societăți*, Notă de G. VIDIRI la dec. 12412/2000 A Cass.it., s.civ., GC 2/2001.I.408;
- *Responsabilitatea civilă a profesionistului în sectorul tehnic*, L.M. PETRONE, GC 2/2001.II.63;
- *Interesul public în privatizări*, P.S. RICHTER, GC 3/2001.II.149;
- *Revocarea mandatului și efectele sale*, Notă M. CONSTANZA la dec. 10739/2000 a Cass.it., s. III civ., GC 4/2001.I.1028;

- *Asupra poziției tertului achizitor al res pignorata*, Notă M. GATTI la dec. 12762/2000 a Cass.it., s. III civ., GC 5/2001.I.1307.



### “Juris-Classeur Périodique. La semaine juridique – Edition générale”

- *Recunoașterea și executarea deciziilor date în Uniunea Europeană*, Ch. BRUNEAU, JCP 2001.I.314;
- *Împotriva recalificării contractelor de asigurare de viață în contracte de capitalizare*, J. GHESTIN, M. BILLIAU, JCP 2001.I.329: autorii critică opinia susținută în doctrina franceză, conform căreia – în absența riscurilor de câștig sau pierderi – contractele de asigurare de viață ar trebui recalificate în contracte de capitalizare, ceea ce le-ar supune regulilor dreptului succesoral și celor fiscale relative la succesiune;
- *Directiva din 22 mai 2001 asupra drepturilor de autor și a drepturilor conexe în societatea informatizată*, J. PASSA, JCP 2001.I.331;
- *A propos de dynamismul interpretativ al Curții Europene a Drepturilor Omului*, Fr. SUDRE, JCP 2001.I.335;
- *Principiul personalității pedepselor confruntat cu fuziunile și sciziunile societăților*, L. GAMET, JCP 2001.I.345;



### “Revista de drept comercial” (București)

- *Affectio societatis*, C. SASSU, S. GOLUB, RDC 10/2001.74;
- *Considerațiuni privind aspectele juridice pe care le implică crearea unui site comercial pe internet*, C-T. CIULEI, RDC 10/2001.84: remarcăm cum la nota 15 a acestui interesant articol se face referire la “Afacerea Alice”. Ceea ce nu s-a observat este că traducerea în limba română a respectivei decizii a fost deja publicată în aceeași “Revistă de drept comercial”, sub rubrica de jurisprudență franceză.



### “Revista de drept penal” (București)

- *Contribuții moderne la teoria infracțiunii*, T. AVRIGEANU, RDP 2/2001.9-21;
- *Victima - un actor mare într-un rol minor*, V. PAȘCA, RDP 2/2001.35-39;
- *Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor*, M.ZARAFIU, RDP 2/2001.72-77;
- *Legea audiovizualului. Reflecții*, S.MANGRĂU, RDP 2/2001.78-82;
- *Modificări recente ale legii penale. Reflecții*, F. STRETEANU, RDP 2/2001.97-106;
- *Ocotirea penală a patrimoniului în dreptul comparat*, G.ANTONIU, RDP 2/2001.125-168;
- *Dreptul penal și integrarea europeană*, G.ANTONIU, RDP 3/2001.9-45;
- *Săvârșirea infracțiunii în timpul eclipsei*, E. TANISLAV, RDP 3/2001.112-113;
- *Fals în înscrisuri ale societăților comerciale*, T. MEDEANU, RDP 3/2001.130-132;
- *Cererea de reexaminare în procedura penală franceză*, C-L. POPESCU, RDP 3/2001.133-136.



### “Revista română de drept maritim” (Constanța)

- *Interpretarea și aplicarea convențiilor maritime internaționale. Convenția privind navigația maritimă, Budapesta, 1971*, M. VOICU, RRDM 2/2001.24;

- *Ridicarea imediată a imobilizării unei nave și eliberarea echipajului său*, A. CHOQUET, RRDM 3/2001.15;
- *Creația jurisprudențială și afirmarea dreptului. Evoluția și tendințele jurisprudenței în țara noastră (I)*, M. VOICU, RRDM 3/2001.34;
- *Examen teoretic succint al jurisprudenței comerciale a Tribunalului și Curții de Apel Constanța în materie de privatizare*, M. GANEA, RRDM 3/2001.42;
- *Urmărirea silită a navelor Bârca și Carei. Probleme de drept apărute în legătură cu vânzarea silită a navelor, urmare a noilor modificări legislative*, A. FUDULI, RRDM 3/2001.52.



**“Revue trimestrielle de droit commercial et économique” (Paris)**

- *Încercare asupra conceptului juridic de îndatorare a întreprinderilor*, A. REYGROBELLET, RTDcom. 2/2001.315.



**“Revue de droit pénal et de criminologie” (Bruxelles)**

- *Droit continental vs. droit anglo-américain: quels enseignements pour le droit belge de la procédure pénale?*, D.VANDERMEERSCH, RDPC. 6/2001.467;
- *L’univers des surveillants de prison : de la dévalorisation à l’atomisation*, M.VACHERET, RDPC. 6/2001.532;
- *Actualité de la surveillance électronique des condamnés au Québec et en Belgique*, D.KAMINSKI, P.LALANDE, J.CL.DALLAIRE, RDPC. 6/2001.560;
- *Chronique semestrielle de jurisprudence*, J.DE CODT, A. DE NAUW, P.MANDOUX, D.VANDERMEERSCH, RDPC. 4-5/2001.357;
- *Chronique de criminologie. Réflexions sur les fonctions et la nature de la libération conditionnelle*. F.BRION, RDPC. 4-5/2001.409;



**“Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”(Paris)**

- *Analyse spécifique du crime de génocide dans le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, N.ZAKR, RSC. 2/2001. 263;
- *Les obligations du procureur face à la défense devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, M. M. NIANG, RSC. 2/2001. 277;
- *Justice pour le Timor oriental*, X. TRACOL, RSC. 2/2001. 291;
- *Les avatars de l’interdiction de séjour*, M- H. RENAUT, RSC. 2/2001. 307;
- *Vers un contrôle plus étendu de la garde à vue. L’exemple du contentieux relatif à la notification immédiate des droits*, V. BUCK, RSC. 2/2001. 325;
- *A propos de la réforme de la justice : sur l’institution des Commissions de recours contre les classements sans suite*, X. BIOY, RSC. 2/2001.341;
- *Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais du fond*, S. YAWAGA, RSC. 2/2001. 353;
- *L’application de l’article 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentale dans la procédure pénale néerlandaise*, G. CORSTENS, RSC. 3/2001. 495;
- *Justice transactionnelle et justice pénale*, A. CISSE, RSC. 3/2001. 509;
- *Pour une éthique des soins pénalement obligés*, X. LAMEYRE, RSC. 3/2001. 521;

- *Quelle consécration pour le contrôle socio-éducatif dans la loi du 15 juin 2000*, C. CARDET, RSC. 3/2001. 537;
- *Des conditions de travail et d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine résultant d'un abus de la situation de vulnérabilité ou de dépendance de la victime*, S. LICARI, RSC. 3/2001. 553;



#### **“Rivista dei dottori commercialisti” (Milano)**

- *Rolul culturilor de întreprinderi în alianțele strategice*, P. LIZZA, R.Dot.Com. 2/2001.229;
- *Concurența fiscală și dezvoltarea economică*, R. ARTONI, R.Dot.Com. 3/2001.317;
- *Răspunderea băncii în exercitarea operațiunilor de credit; abuzul în acordarea de credit și în stoparea acestuia*, B. INZITANI, R. Dot.Com. 4/2001.457;
- *Contribuția principiilor contabile internaționale la transparența informațiilor contabile*, A. PICOLLI, R. Dot.Com. 4/2001.595.



#### **“Rivista di diritto civile” (Padova)**

- *Efecte contractuale ce vizează protecția terților*, M. MAGGIOLO, RDCiv. 1/2001.I.39;
- *Reforma americană a vânzării și convenția Națiunilor Unite din 1980: un pas spre armonizare sau disonanță?*, S. FERRERI, RDCiv. 1/2001. I.147;
- *Responsabilitatea medicală: de la culpă la contract*, M. PARADISO, RDCiv. 3/2001.I.325.



#### **“Rivista trimestrale di diritto pubblico” (Roma)**

- *Convergența sistemelor de justiție administrativă în Europa*, M. FROMONT, RTDP 1/2001.125;
- *Infracțiunea politică și limitele constituționale la extrădare*, A. CIANCIO, RTDP 2/2001.277.