

ANALELE ȘTIINȚIFICE
ALE
UNIVERSITĂȚII “ALEXANDRU IOAN CUZA”
DIN IAȘI
(SERIE NOUĂ)

ȘTIINȚE JURIDICE

TOM LIX

Nr. II - 2013

EDITURA UNIVERSITĂȚII “ALEXANDRU IOAN CUZA”
IAȘI

COLEGIUL DE REDACȚIE

Redactor-șef	Profesor dr. Tudorel TOADER
Director științific	Conferențiar dr. Carmen Tamara UNGUREANU
Comitet de redacție	Lector dr. Marius Nicolae BALAN Lector dr. Ioana Maria COSTEA
Secretar tehnic de redacție	Mariana PETCU
Dezvoltare pagină Web	Ciprian ICHIM

ISSN 1221-8464

CUPRINS

CARMEN TAMARA UNGUREANU , Le moment ou la prescription extinctive commence conformément au nouveau Code Civil roumain	5
CODRIN MACOVEI, CARMEN MIRELA DOBRILA , Imputarea liberalităților în noul Cod Civil. Ipoteze de calcul	21
LUIZA CRISTINA GAVRILESCU , Criterii de apreciere al caracterului esențial al erorii - viciu de consimțământ	59
ANCUTA-ELENA FRANT , Tentativa de avort. Observații	71
MIHAI DUNEA , Scurte observații asupra relației dintre natura juridică a cauzelor de înlăturare a răspunderii penale și natura juridică a cauzelor de nepedepsire (de impunitate) în dreptul penal român	85
MARIUS BALAN , Curțile constituționale între jurisprudență și legisprudență	111
IOANA MARIA COSTEA , Criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale.....	121

TABLE OF CONTENTS

CARMEN TAMARA UNGUREANU , The starting point in extinctive prescription under the Romanian Civil Code	5
CODRIN MACOVEI, CARMEN MIRELA DOBRILĂ , The architecture of the right to option regarding succession in the New Civil Code	21
LUIZA CRISTINA GAVRILESCU , Criteria for assessing the essential character of the error as vice of consent.....	59
ANCUȚA-ELENA FRANȚ , The attempted abortion. Critical remarks.....	71
MIHAI DUNEA , Brief remarks on the relationship between the legal nature presented by the cases of removal of criminal liability and the legal nature presented by the cases who preclude punishment (cases of impunity) in Romanian criminal law.....	85
MARIUS BALAN , Constitutional Courts between Jurisprudence and Legisprudence	111
IOANA MARIA COSTEA , Financial crisis and insolvency of administrative-territorial units.....	121

**LE MOMENT OU LA PRESCRIPTION EXTINCTIVE COMMENCE
CONFORMEMENT AU NOUVEAU CODE CIVIL ROUMAIN**

**THE STARTING POINT IN EXTINCTIVE PRESCRIPTION
UNDER THE ROMANIAN CIVIL CODE**

CARMEN TAMARA UNGUREANU¹

Résumé: L'article analyse le problème du moment où la prescription extinctive commence, selon le nouveau Code civil roumain. Ils sont présentées la règle générale et les règles spéciales en plusieurs matières communément trouvée dans la pratique judiciaire.

Mots-clés: prescription extinctive, déchéance, droit d'action

Abstract : The paper analyzes the problem of the starting point in extinctive prescription, according to the new Romanian Civil Code. The general rule and the special rules are presented in several domains commonly found in legal practice.

Keywords: extinctive prescription, default, right of action

1. Introduction

Après 147 ans d'application d'un Code civil d'inspiration française, en Roumanie est entré en vigueur un nouveau Code civil (Loi 287/2009 concernant le Code civil²), qui correspond aux relations sociales existantes dans la société roumaine et à ses besoins actuels, tout comme aux exigences d'harmoniser le droit privé roumain avec la législation de l'Union Européenne. Dans le nouveau Code civil le législateur roumain a valorisé l'expérience des réformes récentes d'autres pays en la matière du droit privé, comme Canada-province Québec, France, Italie, Pays-Bas, Espagne, Suisse,

¹ Maître de conférences, docteur, Faculté de Droit, Université Alexandru Ioan Cuza Iași, courriel : carmen.ungureanu@uaic.ro.

² Publiée en Le Moniteur Officiel de Roumanie, I-ere Partie, nr. 511 du 24 juillet 2009, et qui est entré en vigueur le 1er octobre 2011, telle quelle a été modifiée par la Loi 71/2011 de mise en oeuvre du Code civil, publiée en Le Moniteur Officiel de Roumanie, I-ere Partie, nr. 409 du 10 juin 2011.

et la législation de l'Union Européenne et des instruments internationaux dans le domaine³. On a modifié radicalement l'approche de la matière dans le nouveau Code civil roumain, en optant pour une conception moniste de réglementation des rapports de droit privé. De la sorte, la totalité des réglementations concernant les personnes, les relations de famille et les relations commerciales ont été incorporées dans le Code civil, la division traditionnelle en rapports civils, rapports de famille et rapports commerciaux n'étant plus maintenue.

Le nouveau Code civil roumain a modifié la réglementation de beaucoup d'institutions de droit privé, parmi lesquelles l'institution de la prescription extinctive aussi, qui, par rapport à la réglementation antérieure, est traitée distinctement de la prescription acquisitive (l'usucapion), en détail et séparément de la prescription du droit à l'exécution forcée. Le livre VI, intitulé „De la prescription extinctive, déchéance et le calcul des délais” a à la base le Code civil roumain de 1864, avec les modifications et les compléments faits le long du temps, y compris les propositions de la doctrine et les solutions de la pratique judiciaire, ainsi que des dispositions nouvelles, prises d'autres législations⁴.

Avec l'entrée en vigueur du nouveau Code civil roumain, le 1er octobre 2011, on a abrogé le Décret 167/1958, l'acte normatif de base, qui réglementait la prescription extinctive, le Code civil de 1864, qui contenait des prévoyances concernant la prescription, ainsi que toutes dispositions contraires aux prévoyances concernant la prescription extinctive du nouveau code.

En ce qui concerne l'application dans le temps du nouveau Code civil il faut faire la précision que les normes portant sur la prescription extinctive ne s'appliquent pas aux prescriptions commencées et inassouvies au jour de son entrée en vigueur. Concernant celles-ci survit la loi ancienne en vigueur à la date de leur institution, c'est à dire le Décret 167/1958 ou

³ De l'exposé des motifs à la Loi nr.71/2011 de mise en oeuvre du Code civil, disponible en ligne à l'adresse

http://www.just.ro/Sections/PrimaPagina_MeniuDreapta/Proiectulnouluicodcivil/proiectuldeLegepentrupunereainaplicareaLeg/tabid/1452/Default.aspx, vue a 14.09.2013.

⁴ Par exemple, du Code civil allemand (par.194-218), Code civil italien (art.2934-2969), Code civil hollandais (art. 3.11.10-3.11.21), Code civil espagnol (art.1930-1975), e.a. Pour une liste détaillée, voir, M. Nicolae, *Traité de prescription extinctive*, Edition Universul Juridic, Bucarest, 2010, pp.1146-1147.

toute autre disposition portant sur la prescription extinctive prévue dans des lois spéciales (art. 201 de la Loi 71/2011 de mise en œuvre du nouveau Code civil).

2. Notions introductives sur la prescription extinctive

La prescription extinctive, conformément à l'art. 2500 Code civil, représente l'extinction du droit matériel à l'action, s'il n'a pas été exercé au délai établi par la loi. Par droit à l'action on entend le droit de contraindre une personne, à l'aide de la force publique, à exécuter une certaine prestation, à respecter une certaine situation juridique ou à supporter toute autre sanction civile. Par la définition donnée à la prescription dans le nouveau Code civil on a solutionné la controverse de la littérature de spécialité antérieure concernant la notion de prescription extinctive, qui, dans la réglementation du Décret 167/1958 concernant la prescription extinctive, était définie comme l'extinction du droit à l'action⁵ en posant le problème de ce qu'on éteint par prescription: seulement le droit matériel à l'action, de sorte que le droit processuel survive, ou le droit civil subjectif lui-même.

Par la prescription on n'éteint que le droit matériel à l'action. Le droit processuel à l'action ne s'éteint pas, il est imprescriptible, faisant partie de l'accès libre à la justice et du droit de pétition garantis par la Constitution de la Roumanie⁶ (art.21 et art.51)⁷. Donc, même si le délai de

⁵ Les opinions des auteurs ont été divisées, certains considérant que par prescription on éteint seulement le droit matériel à l'action, d'autres appréciant qu'on éteint le droit subjectif lui-même; voir en ce sens, E. Safta-Romano, *Problèmes –théoriques et pratiques - actuels dans le domaine de la prescription extinctive I*, Ch. Beleiu, C.-A. Moarcăș, *II*, en la revue Dreptul nr. 9-12/1990, p. 113 et p. 128-129; G. Boroï, *Droit civil. Partie générale. Les personnes*, Edition Hamangiu, Bucarest, 2010, p. 284-288.

⁶ Republié en Le Moniteur Officiel de Roumanie, I-ere Partie, nr. 767 du 31 octobre 2003.

⁷ Art. 21 de la Constitution de la Roumanie, „L'accès libre à la justice: (1) Toute personne peut s'adresser à la justice pour défendre ses droits, ses libertés et ses intérêts légitimes. (2) Aucune loi ne peut limiter l'exercice de ce droit. (3) Les parties ont le droit à un procès équitable et à la solution des causes dans un délai raisonnable. (4) Les juridictions spéciales administratives sont facultatives et gratuites.”. Art. 51 de la Constitution de la Roumanie, „Le droit de pétition: (1) Les citoyens ont le droit de s'adresser aux autorités publiques par des pétitions formulées seulement au nom des signataires. (2) Les organisations légalement constituées ont le droit d'adresser des pétitions exclusivement au nom des collectifs qu'elles représentent. (3) L'exercice du droit de pétition est exempté de taxes. (4) Les autorités

prescription est expiré, le titulaire du droit subjectif civil peut saisir l'instance, en sollicitant la défense de son droit. Il est possible que l'on prouve au cours du procès qu'il est intervenu une cause de suspension de la prescription, de son interruption ou qu'il y a eu de motifs raisonnables pour lesquelles l'action en justice n'a pas été introduite dans le délai de prescription, qui justifie la remise du titulaire du droit en terme.

De même, le droit subjectif civil ne s'éteint pas par prescription, il survit (avec l'obligation corrélatrice), mais sans être doué d'un droit à l'action en sens matériel, qui lui assure la protection. Le droit subjectif et l'obligation corrélatrice deviennent imparfaits, naturels, qui peuvent être protégés seulement sur voie d'exception et non pas sur voie d'action⁸. Le fait que le droit subjectif survit ressort de l'art. 2506 Code civil, qui dans l'alinéa 2 dit qu'après l'accomplissement du délai de prescription, celui qui est obligé peut refuser l'exécution de la prestation, ce qui signifie que le titulaire du droit ne peut plus faire appel à la force coercitive de l'état pour la réalisation de son droit. Conformément à l'alinéa 3, celui qui a exécuté de bon gré l'obligation après que le délai de prescription se soit accompli n'a pas le droit de demander la restitution de la prestation, même si à la date de l'exécution il ne savait pas que le délai de prescription s'était accompli. En plus, l'alinéa 4 dit que la reconnaissance du droit, faite par un acte écrit, tout comme la constitution de garanties au profit du titulaire du droit dont l'action est prescriptible sont valables, même si celui qui les a faites ne savait pas que le délai de prescription s'était accompli. Dans ces cas sont applicables les règles du renoncement à la prescription.

La prescription extinctive dans le droit civil roumain a la nature juridique d'une sanction civile, par l'effet de laquelle, le titulaire négligent du droit subjectif civil perd une partie des moyens juridiques, de protection de son droit, non valorifié dans le délai établi par la loi. De la sorte, l'écoulement du temps⁹ conduit à l'extinction du droit matériel à l'action. Le

publiques ont l'obligation de répondre aux pétitions dans les termes et dans les conditions établis conformément à la loi.”.

⁸ M. Nicolae, *op.cit.*, p. 1156; G. Boroi, C.A. Angheliescu, *Cours de droit civil. Partie générale*, Edition Hamangiu, Bucarest, 2011, p.270-272.

⁹ L'écoulement du temps dans le droit civil roumain peut avoir deux conséquences diamétralement opposées: une conséquence extinctive, c'est-à-dire l'extinction du droit matériel à l'action et une conséquence acquisitive, c'est-à-dire l'acquisition d'un droit par la prescription acquisitive ou usucapion, dans les conditions établies par la loi.

droit subjectif et l'obligation corrélative ne peuvent plus être défendus par action en justice, donc à l'aide de la force coercitive de l'état, mais ils se transforment de droits et obligations parfaits en imparfaits ou naturels¹⁰.

La prescription extinctive se distingue d'une autre sanction de droit privé à savoir de déchéance, qui consiste en l'extinction du droit subjectif civil lui-même, non exercé dans le délai prévu par la loi. La déchéance, nommée aussi forclusion, n'avait pas une réglementation à caractère général dans la législation antérieure, mais seulement des applications concrètes¹¹. Le nouveau Code civil roumain consacre à la déchéance le titre II du livre VI „De la prescription extinctive, la déchéance et le calcul des délais” (art. 2545-2550).

La prescription extinctive aussi bien que la déchéance sont des sanctions, à effet extinctif et supposent des délais mais, la prescription extinctive éteint seulement le droit matériel à l'action, tandis que la déchéance éteint le droit subjectif civil lui-même [art. 2545 alin. (2) Code civil]. La déchéance opère de droit et quelle que soit la culpabilité du titulaire du droit subjectif, alors que la prescription suppose une passivité coupable de celui-ci; conformément à l'art. 2550 alin. (2) Code civil, contrairement à la prescription, l'organe de juridiction est *tenu* d'invoquer et d'appliquer d'office le délai de déchéance, n'importe si l'intéressé le met ou non en discussion, à l'exception du cas où celui-ci concerne un droit duquel les parties peuvent disposer.

Les délais de prescription sont légaux, tandis que ceux de déchéance peuvent être conventionnels aussi. Conformément à l'art. 2545 alin. (1) Code civil, l'on peut fixer des délais de déchéance pour l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'actes unilatéraux, aussi bien par la loi que par la volonté des parties. Une clause conventionnelle par laquelle on établit un délai de déchéance, qui rend excessivement difficile l'exercice du droit ou la réalisation de l'acte est frappée de nullité absolue (art. 2546 Code civil).

Lorsque le délai de déchéance a été établi par contrat ou institué par une disposition légale, qui protège un intérêt privé, celui en faveur duquel il a été stipulé ou institué peut renoncer, le délai une fois couru, au bénéfice de

¹⁰ Gh. Beleiu, *Droit civil roumain. Introduction au droit civil. Les sujets du droit civil*, Edition Universul Juridic, Bucarest, 2007, p.241.

¹¹ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introduction dans le droit civil*, Edition Sfera Juridică, Colection Universitaria, Cluj- Napoca, 2008, p.677.

la déchéance. Si le renoncement intervient avant que le délai soit expiré, on applique les lois de l'interruption de la prescription extinctive par la reconnaissance du droit. Toutefois, les parties ne peuvent pas renoncer, ni par avance, ni après le commencement de leur cours, aux délais de déchéance d'ordre public, elles ne peuvent non plus les modifier, en les diminuant ou en les augmentant (art. 2549 Code civil).

Conformément à l'art. 2547 Code civil, si de la loi il ne ressort pas de manière indubitable qu'un certain délai est de déchéance, on applique les règles de la prescription.

En ce qui concerne le régime des délais de déchéance, art. 2548 Code civil, dit que ceux-ci ne sont pas soumis à la suspension et à l'interruption, si la loi ne dispose pas autrement. Cependant, la force majeure empêche, dans tous les cas, l'écoulement du délai, et, si le délai a commencé à courir, il est suspendu dans les mêmes conditions que le délai de prescription extinctive. Le délai de déchéance n'est pas considéré accompli, qu'après 5 jours depuis la date où la suspension a cessé. De même, lorsque la réalisation du droit suppose l'exercice d'une action en justice, le délai est interrompu le jour du dépôt d'une demande en justice ou d'arbitrage ou de mise en demeure, selon le cas, en appliquant les règles de l'interruption de la prescription extinctive.

Les délais de déchéance peuvent être prévus exprès ou implicitement, leur nature résultant de la loi ou de la volonté des parties, indubitablement (art. 2547 Code civil). Un exemple de délai de déchéance exprès est le délai de trois ans prévu par l'art. 937 alin. (2) Code civil („Le bien perdu ou volé peut être revendiqué du possesseur de bonne foi, si l'action est intentée, sous sanction de déchéance, dans un délai de 3 ans à compter du jour où le propriétaire a perdu la détention matérielle du bien.”)¹²; un exemple de délai de déchéance implicite¹³ est le délai d'1 an pour l'exercice du droit d'option successorale, comme est prévu dans l'art. 1103 Code civil.

La déchéance, en tant que sanction de droit matériel ne doit pas être confondue avec la déchéance, en tant que sanction de droit processuel civil,

¹² Les délais de déchéance exprès sont prévus aussi dans l' art. 1744, art. 1760 alin. (3), art. 1994 alin. (2), art. 2134 alin. (1), lit.a, b, Code civil, et autres.

¹³ Les délais de déchéance implicite sont prévus aussi dans l' art. 576 alin. (3), art. 1732 alin. (4) C.civ.,et autres.

cette dernière intervenant dans le cas de l'inaccomplissement de l'acte de procédure dans les délais procéduraux impératifs prévus par la loi.

Contrairement au Décret 167/1958, qui traitait à côté du droit à l'action le droit à l'exécution forcée aussi, en combinant ainsi deux institutions, appartenant à des branches de droit différentes, (au droit civil et respectivement, au droit processuel civil), le nouveau Code civil roumain analyse seulement la prescription du droit à l'action; de la prescription du droit à l'exécution forcée va s'occuper le droit processuel civil¹⁴.

En ce que concerne le caractère des normes, dans l'ancienne réglementation, les normes juridiques applicables à la prescription extinctive étaient impératives¹⁵: on ne pouvait pas déroger par convention aux normes de la prescription extinctive, et l'organe de juridiction avait l'obligativité de leur application d'office¹⁶. La prescription extinctive était, donc, une institution d'ordre public.

Dans le nouveau Code civil roumain on renonce à cette approche, l'institution de la prescription extinctive devenant, en essence, d'ordre privé. L'on opte pour la combinaison des normes dispositives¹⁷ avec les normes impératives; ainsi, par des normes dispositives est réglementé le problème de l'invocation de la prescription, de la durée des délais et du cours de la prescription, et par des normes impératives, le problème de la dérogation aux dispositions légales concernant la prescription extinctive dans le cas de certaines actions et en ce qui concerne la prescriptibilité ou l'imprescriptibilité de l'action civile.

3. Le cours de la prescription extinctive

Le terme de prescription extinctive a un début, marqué par la date à laquelle commence à courir la prescription extinctive, une durée, de même

¹⁴ Cette nécessité de délimiter les deux types de prescription a été observée dans la littérature de spécialité, le long du temps, et l'on a fait des propositions de *lege ferenda*; voir en ce sens, Gh. Beleiu, *op.cit.*, p. 237-238.

¹⁵ Les normes impératives sont les règles de droit qui imposent ou interdisent une certaine conduite et que les sujets de droit civil sont tenus les respecter; elles ne peuvent pas établir d'autres règles pour leurs rapports. (C.T. Ungureanu, *Droit civil. Partie générale. Les personnes*, Edition Hamangiu, Bucarest 2012, p. 4).

¹⁶ Gh. Beleiu, *op. cit.* p.238-239.

¹⁷ Les normes dispositives sont les règles de droit par lesquelles les sujets ont la possibilité soit de choisir une certaine conduite entre plusieurs indiquées par le législateur, soit d'établir elles-mêmes les règles que l'on va leur appliquer (C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p.5.)

qu'une fin, marquée par la date de l'accomplissement de la prescription extinctive.

3.1. La règle générale

La règle générale concernant le début de la prescription extinctive est prévue dans l'art. 2523 Code civil¹⁸, conformément auquel la prescription extinctive commence à courir depuis la date quand le titulaire du droit à l'action a connu ou, selon les circonstances devait connaître sa naissance.

A la différence de l'ancienne réglementation, qui contenait un critère objectif de détermination du moment à partir duquel la prescription commençait à courir, c'est-à-dire la date de la naissance du droit à l'action [qui ressortait de l'art. 7, alin.1 du Décret 167/1958 et de l'art.1886 du Code civil de 1864], le nouveau Code civil roumain prévoit deux critères: l'un subjectif, difficile à prouver, à savoir la date à partir de laquelle le titulaire du droit à l'action a connu sa naissance et l'autre partiellement objectif, à savoir la date à partir de laquelle, selon les circonstances, le titulaire du droit à l'action devait connaître sa naissance.

Cette règle générale soulèvera de grandes difficultés de preuve en pratique. Le point de départ de la prescription n'est pas facile à cerner, c'est glissant. C'est à l'instance d'établir sur la base d'un probatoire complexe la date à partir de laquelle a commencé à courir la prescription et pour cela, implicitement, administrer des preuves desquelles ressorte la date à partir de laquelle le titulaire du droit à l'action a connu ou aurait dû connaître, selon les circonstances, sa naissance¹⁹.

3.2. Des règles spéciales

On ne peut pas toujours déterminer facilement le moment à partir duquel commence à courir la prescription en appliquant la règle générale et cela à cause de la multitude de droits subjectifs civils, qui comportent des

¹⁸ Ce texte est similaire à l'art. 2224 du Code civil français, tel qu'il a été modifié en 2008.

¹⁹ D. Lencou, *Les experts de justice et la prescription civile*, en *Chronique Juridique et Judiciaire*, nr. 81/2008, p.22-23, disponible en ligne online à l'adresse: http://www.bordeaux-expert.com/IMG/pdf/08_11_21_La_prescription_Lencou_cle67bcc5.pdf, vue a 12.03.2013; M. Nicolae, *op. cit.*, p. 1169.

éléments spécifiques. C'est pourquoi on prévoit des règles spéciales, qui s'appliquent seulement dans les cas exprès établis par la loi, en priorité par rapport à la règle générale:

3.2.1. Le droit à l'action en exécution des obligations de donner ou de faire

Conformément à l'art. 2524 Code civil, dans le cas des obligations contractuelles de donner ou de faire, la prescription commence à courir à compter du jour où l'obligation devient exigible et le débiteur devait ainsi l'exécuter. Une obligation de donner est, par exemple, l'obligation de transférer le droit de propriété ou un autre droit réel; une obligation de faire est, par exemple, l'obligation de remettre une chose, de prêter un service. Si l'obligation n'est pas simple, mais elle est affectée d'une modalité, un terme ou une condition, la prescription commence à courir de la sorte: si elle est affectée d'une condition résolutoire ou d'un terme extinctif, vu que le texte ne distingue pas, on applique la même règle comme pour l'obligation simple; dans le cas où l'obligation est affectée d'un terme suspensif, la prescription commence à courir à partir de l'accomplissement du terme ou, selon le cas, du jour du renoncement au bénéfice du terme établi exclusivement en faveur du créancier [art. 2524 alin. (2) Code civil]; si l'obligation est affectée d'une condition suspensive, la prescription commence à courir à partir du jour où on a accompli la condition [art. 2524 alin. (3) Code civil].

3.2.2. Le droit à l'action en restitution des prestations

Conformément à l'art. 2525 Code civil, la prescription du droit à l'action en restitution des prestations faites en vertu d'un acte annulable ou anéanti pour résolution ou une autre cause d'inefficacité, commence à courir à compter du jour où la décision par laquelle on a anéanti l'acte reste définitive, ou, selon le cas, à compter du jour où la déclaration de résolution ou de résiliation est devenue irrévocable.

Cette règle nouvelle (par rapport à la réglementation antérieure), concerne les cas où un acte juridique est anéanti pour des motifs antérieurs, concomitants ou ultérieurs à sa conclusion et qui a comme effet la remise des parties dans la situation antérieure, avec restitution des prestations, qui restent dépourvues de cause.

Si l'action en restitution des prestations suit à l'action par laquelle, l'acte juridique qui se trouve à son fondement, a été annulé ou anéanti par

voie judiciaire, la prescription commence à courir à compter du jour où la décision judiciaire d'anéantissement de l'acte reste définitive.

Si l'action en restitution des prestations suit à une déclaration de résolution ou de résiliation, comme il résulte de l'art. 1550²⁰ et l'art.1552 Code civil, en absence d'une décision judiciaire, alors la prescription court à partir du jour où cette déclaration est devenue irrévocable. Conformément à l'article 1550 alin. (1) Code civil, la résolution peut être disposée par l'instance, à la demande ou, selon le cas, elle peut être déclarée unilatéralement par la partie autorisée.

3.2.3. Le droit à l'action dans l'exécution des prestations successives

Tout comme dans l'ancienne réglementation (art. 12 du Décret 167/1958), dans le nouveau Code civil roumain on prévoit dans l'art. 2526 que, lorsqu'il s'agit de prestations successives, la prescription du droit à l'action commence à courir à partir de la date à laquelle chaque prestation devient exigible, et si les prestations forment un tout unitaire, à partir de la date de la dernière prestation non-exécutée. De la sorte, si les prestations successives sont individuelles, par exemple, ce sont des intérêts, pour chaque prestation court une prescription différente, à compter du jour quand elle est devenue exigible. Si les prestations successives forment un tout unitaire, en vertu de la loi ou par la convention des parties, par exemple, le paiement du prix, dans le cas d'un contrat de vente par tempérament, alors, la prescription court pour la somme entière à compter du jour du dernier versement non payée.

3.2.4. Le droit à l'action en matière d'assurances (art. 2527 Code civil)

Dans le cas de l'assurance contractuelle, la prescription commence à courir depuis l'expiration des délais prévus par la loi ou établis par les

²⁰ L'art. 1550 Code civil prévoit que, „(1) La résolution ou la résiliation du contrat peut avoir lieu par la notification écrite du débiteur lorsque les parties ont convenu de la sorte, quand le débiteur se trouve de droit en demeure ou quand celui-ci n'a pas exécuté l'obligation dans le délai fixé par la mise en demeure. (2) La déclaration de résolution ou de résiliation doit être faite dans le délai de prescription prévu par la loi pour l'action correspondante à celles-ci. (3) Dans les cas prévus par la loi, la déclaration de résolution ou de résiliation s'inscrit dans la carte foncière ou, selon le cas, dans d'autres registres publics, pour être opposable aux tiers. (4) La déclaration de résolution est irrévocable à partir de la date de sa communication vers le débiteur ou, selon le cas, à partir de la date d'expiration du délai prévu à l'alinéa 1.”.

parties pour le versement de la prime d'assurance ou, selon le cas, des dédommagements dû par l'assureur. Cette règle, qui n'existait pas dans l'ancienne réglementation, a pour but de simplifier les relations entre assureur et assuré. De la sorte, le début de la prescription ne dépend pas de la naissance des droits au paiement des primes d'assurance ou de l'indemnisation d'assurance ou de dédommagement, ni de la date de survenance du cas assuré, mais de la date d'échéance de la prime d'assurance dû par l'assuré (ou contractant) ou de la date d'expiration des termes de versement de l'indemnisation ou du dédommagement dû par l'assureur. Cette règle s'applique seulement à l'assurance contractuelle et non pas à celle par l'effet de la loi, et concerne uniquement les rapports entre les parties contractantes, non pas envers les tiers.

3.2.5. Le droit à l'action en réparation du dommage causé par un fait illicite ou licite

Conformément à l'art. 2528 Code civil comme dans l'ancienne réglementation (art. 8 du Décret 167/19580), la prescription du droit à l'action en réparation d'un dommage qui a été causé par un fait illicite, contractuel ou délictuel, commence à courir à compter du jour où l'endommagé a connu ou devait connaître si bien le dommage, que celui qui en est responsable (non pas seulement celui qui l'a causé). Il y a donc, un moment subjectif depuis lequel court la prescription, celui à partir duquel l'endommagé a connu le dommage et celui qui en est responsable, difficile à prouver, et l'un objectif, subsidiaire, celui à partir duquel l'endommagé devait connaître le dommage et celui qui en est responsable. La même règle s'applique, de manière correspondante, aux faits licites, c'est-à-dire, dans le cas de l'action en restitution fondée sur l'enrichissement sans juste cause, paiement de l'indu ou la gestion d'affaires.

3.2.6. Le droit à l'action en annulation de l'acte juridique

Pareillement à l'ancienne réglementation (art. 9 du Décret 167/1958, art. 2529 Code civil prévoit que la prescription du droit à l'action en annulation d'un acte juridique commence à courir à des moments différents, en fonction de la cause d'annulabilité.

Ainsi, en cas de violence, la prescription du droit commence à courir à partir du jour quand celle-ci a pris fin, indifféremment du type de violence

- physique, morale, continue ou instantanée; c'est un moment objectif à partir duquel commence à courir la prescription.

En cas de dol, la prescription du droit commence à courir à partir du jour quand il a été découvert; c'est un moment subjectif à partir duquel la victime du dol peut effectivement agir.

En cas d'erreur ou dans les autres cas d'annulation (par exemple, l'absence de cause, l'incapacité), la prescription du droit commence à courir à partir du jour où celui autorisé, son représentant légal ou celui appelé par la loi pour approuver ou autoriser ses actes a connu la cause de l'annulation, mais pas plus tard que l'accomplissement des 18 mois à compter du jour de conclusion de l'acte juridique. Le législateur établit deux moments: l'un subjectif, de la connaissance de la cause de l'annulation et l'un objectif, subsidiaire, de l'accomplissement des 18 mois depuis la date de conclusion de l'acte juridique. Le délai de 18 mois n'est pas un délai de prescription, mais un terme légal, fixé dans le but de ne pas trop prolonger la durée comprise entre la conclusion de l'acte juridique et le commencement de la prescription; dans ce délai de 18 mois, on présume que la cause d'annulation doit être connue. Connue ou non, après son écoulement, la prescription commence à courir.

Dans les rapports entre parties et tiers, dans les cas où la nullité relative peut être invoquée par une tierce personne²¹, la prescription commence à courir, si par la loi on ne dispose pas autrement, à partir de la date quand le tiers a connu l'existence de la cause de nullité [art. 2529 alin. (2) Code civil].

De règle, les tiers ne peuvent pas solliciter l'annulation d'un acte juridique, parce que, conformément à l'art. 1248 alin. (2) Code civil, la nullité relative peut être invoquée uniquement par celui dont l'intérêt est protégé par la disposition légale violée, et celui-ci, de règle, c'est l'une des parties de l'acte juridique (conformément au principe de la relativité des effets de l'acte juridique, art. 1280 Code civil). Mais il y a aussi des exceptions; par exemple, par la conclusion d'un contrat de vente peut être

²¹ Les tiers sont des personnes étrangères à un certain acte juridique, qui n'ont participé ni directement, ni par représentation à la conclusion de celui-ci, et envers qui l'acte juridique ne produit aucun effet.

violé le droit de préemption d'une tierce personne, du préempter, étrangère au contrat²².

3.2.7. Le droit à l'action en responsabilité pour vices apparents²³

La règle nouvelle, qui n'existait pas dans la réglementation antérieure, prévue dans l'art. 2530 Code civil, concerne les vices apparents, dans la situation où la loi ou le contrat oblige à la garantie pour de tels vices aussi. De la sorte, la prescription du droit à l'action provient de la transmission de biens ou l'exécution de travaux avec des vices apparents, dans les cas où la loi ou le contrat oblige à la garantie pour de tels vices aussi, commence à courir, à partir de la date de livraison ou de la réception finale du bien ou du travail ou, selon le cas, à compter de la date d'accomplissement du délai prévu par la loi ou convenu par le procès-verbal de constatation des vices, pour que le débiteur éloigne les vices constatés. Les mêmes dispositions s'appliquent aussi dans le cas du manque des qualités convenues ou des manques quantitatifs, mais seulement si n'importe quels de ces manques auraient pu être découverts, sans connaissances spéciales, par une vérification normale.

A titre d'exemple, conformément à l'art. 1880 alin. (1) Code civil dans le cadre du contrat d'entreprise pour des travaux de constructions, la prescription du droit à l'action pour des vices apparents commence à courir à compter de la date de la réception finale ou, selon le cas, depuis la date d'expiration du délai accordé à l'entrepreneur par procès-verbal de réception finale, pour l'éloignement des vices constatés.

Dans le cas où, en vertu de la loi ou par la convention des parties, on établit un terme de déchéance, dans lequel il faut dénoncer les vices apparents et ce délai est dépassé, l'obligation de garantie pour les vices cesse, s'éteint, de sorte que la prescription extinctive reste sans objet²⁴.

²² M.Nicolae, *op. cit.*, p. 1174; toutefois, conformément à l'art. 1731 C. civ., la vente du bien concernant lequel il y a un droit de préemption légal ou conventionnel peut se faire envers un tiers seulement sous condition suspensive de non-exercice du droit de préemption par le préempter; or, le contrat sous condition suspensive est valablement conclu, n'est pas annulable, (que si l'on viole d'autres conditions de validité à sa conclusion).

²³ Les vices apparents sont ceux visibles et qui peuvent être constatés par une personne prudente et diligente sans recourir à un expert.

²⁴ M. Nicolae, *op.cit.*, p, 1175.

3.2.8. Le droit à l'action en responsabilité pour des vices cachés

Conformément à l'art. 2531 Code civil (pareil à l'art.11 du Décret 167/1958), „(1) Si par la loi on ne prévoit pas autrement, la prescription du droit à l'action pour les vices cachés commence à courir: a) dans le cas d'un bien transmis ou d'un travail exécuté, autre qu'une construction, à partir d'un an depuis la date de livraison ou de la réception finale du bien ou de travail, à l'exception du cas où le vice a été découvert auparavant, lorsque la prescription va commencer à courir depuis la date de la découverte; b) dans le cas d'une construction, partir de 3 ans depuis la date de la livraison ou de la réception finale de la construction, excepté le cas où le vice a été découvert auparavant, lorsque la prescription commencera à courir depuis la date de la découverte. (2) Pour l'exécution de travaux courants les délais prévus à l'alin. (1) sont d'un mois, dans le cas prévu à la lettre a), respectivement de 3 mois, dans le cas prévu à la lettre b). Les dispositions de l'alin. (1) et (2) s'appliquent aussi dans le cas du manque des qualités convenues ou des manques quantitatifs, mais, seulement si n'importe quels de ces manques ne pouvaient pas être découverts, sans connaissances spéciales, par une vérification normale. (4) Les délais prévus dans le présent article sont des termes de garantie, à l'intérieur desquelles les vices doivent, dans tous les cas, apparaître. (5) Par les dispositions du présent article on n'apporte aucune atteinte aux délais de garantie spéciaux, légaux ou conventionnels. (6) Les dispositions du présent article s'appliquent aussi, de manière adéquate, dans le cas des produits pour lesquels on a prévu un terme de valabilité comme de même dans le cas des biens ou des ouvrages pour lesquels il y a un terme de garantie pour le bon fonctionnement.”

Cette règle s'applique dans le cas de responsabilité pour les vices cachés du bien, du travail, ou de la construction. Les vices cachés rendent le bien impropre à l'usage auquel il est destiné ou diminuent son utilisation ou sa valeur. Ils ne peuvent pas être découverts sans assistance de spécialité, par une personne prudente et diligente²⁵. Dans le texte ci-dessus on fait distinction entre: la prescription pour les vices cachés d'un bien transmis,

²⁵ Voir, art.1707 C. civ. roumain (similaire à l'art. 1726 alin. 1 C. civ. de Québec), art.1863 C. civ. roumain, conformément auquel en matière du contrat d'entreprise, la responsabilité pour des vices cachés est soumise aux réglementations en matière de vente et 1879 C. civ. roumain, concernant la responsabilité pour vices dans le cas du contrat d'entreprise pour des travaux de construction, lorsque le législateur renvoie à la loi spéciale.

d'un travail exécuté, d'une construction livrée ou réceptionnée et de certains travaux courants, d'entretien. On établit deux moments à partir desquels la prescription commence à courir: un moment subjectif, qui est celui de la découverte des vices et un moment objectif, qui coïncide avec la date d'expiration du délai de garantie, d'un an, pour le bien ou le travail, de 3 ans pour la construction, d'un mois pour des travaux courants aux biens meubles et de 3 mois pour des travaux courants à une construction.

Ces termes ne sont pas de prescription extinctive, mais des termes légaux de garantie, à caractère général et subsidiaire, qui s'appliquent s'il n'y a pas d'autres termes spéciaux, légaux ou conventionnels. A leur accomplissement, on éteint l'obligation de garantie pour des vices cachés, si ceux-ci n'apparaissent pas dans les délais respectifs, qui sont des termes extinctifs. Si on éteint l'obligation de garantie pour vices, le droit à l'action pour vices cachés reste sans objet, et donc il ne se pose plus le problème de sa prescription.

3.2.9. Le début de la prescription extinctive dans d'autres cas:

- la prescription de l'action en désaveu de paternité de l'enfant né du mariage commence à courir à compter du jour lorsque le père (le mari de la mère) a connu être présumé père de l'enfant, soit d'une date ultérieure, lorsqu'il a appris que la présomption ne correspondait pas à la réalité, lorsque le titulaire de l'action est le mari de la mère (art. 430 Code civil). Si l'action est engagée par la mère, la prescription commence à courir à partir de la date de naissance de l'enfant (art. 431 Code civil). Si l'action est introduite par le prétendu père biologique, le droit à l'action ne se prescrit pas durant sa vie, et s'il a décédé et l'action est introduite par ses héritiers, la prescription commence à courir depuis la date du décès du père biologique (art. 432 Code civil). Si l'action est introduite par l'enfant, son droit à l'action ne se prescrit pas durant la vie (art. 433 Code civil);
- l'action en établissement de paternité de l'enfant né hors du mariage ne se prescrit pas durant la vie de l'enfant (art. 427 Code civil);
- la prescription de l'action possessoire commence à courir à compter de la date du trouble de la possession ou de la dépossession (art. 951 Code civil) et autre.

4. Conclusions

Par rapport à l'ancienne réglementation concernant la prescription extinctive, le nouveau Code civil représente le cadre dans lequel on a fait le

perfectionnement des normes de la prescription extinctive du droit privé. On réunit dans leur quasi-totalité les règles applicables à la prescription extinctive, facilitant ainsi leur utilisation en pratique. On clarifie les notions et solutionne les controverses de la littérature juridique et la pratique judiciaire.

En ce qui concerne le moment à partir duquel commence à courir la prescription extinctive, on réunit des règles pour une multitude de cas, qui peuvent apparaître dans la pratique.

**IMPUTAREA LIBERALITĂȚILOR ÎN NOUL COD CIVIL.
IPOTEZE DE CALCUL**

**LIBERALITIES IMPUTATION IN THE NEW CIVIL CODE.
ASSUMPTIONS CALCULATION**

**CODRIN MACOVEI¹,
MIRELA CARMEN DOBRILĂ²**

Rezumat: Moștenirea este o instituție socială și juridică cu implicații profunde. Pentru o categorie largă de persoane, deținerea controlului asupra a ceea ce se întâmplă cu proprietățile lor după moarte este atât social important cât și juridic semnificativ. Imputarea liberalităților păstrează și în noul Cod civil o importanță foarte mare, deoarece instituția poate limita acest control. Noul Cod civil român abordează această problemă în articol 1099. Noua reglementare, deși ar fi trebuit să răspundă unor nelămuriri istorice, pare să nască unele noi. Originea problemei rezidă, mai ales, în soarta liberalităților *inter vivos* făcute anumitor moștenitori. Sunt acestea definitive, sau doar un avans din moștenire? Imputarea liberalităților trebuie analizată în funcție de mai multe ipoteze posibile care sunt reglementate în mod distinct în art. 1099: gratificatul nu este moștenitor rezervatar – art. 1099 alin. (1); gratificatul este moștenitor rezervatar, iar liberalitatea nu este raportabilă – art. 1099 alin. (2); gratificatul este moștenitor rezervatar, iar liberalitatea este raportabilă – art. 1099 alin. (3) prima teză; gratificatul este moștenitor rezervatar, liberalitatea este raportabilă, iar liberalitatea se impută mai întâi asupra rezervei globale – art. 1099 alin. (3) teza a doua.

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: mcodrin@uaic.ro

² Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: mirela.dobрила@uaic.ro

Cuvinte cheie: liberalitate, imputare, gratificat, rezervă, raport, rezervă globală, cotitate disponibilă

Abstract: Inheritance is a social and legal practice of profound significance. For many people, having control over what happens to property after death is both socially important and legally valuable. The imputation of liberalities does retain a very high importance because it can limit this control. The new Romanian Civil Code addresses this problem in the article 1099. While not so different from the past provisions of the Civil Code the present regulation does give way for new questions. The origin of the problem resides, mostly, in the fate of the *inter vivos* liberalities made to certain heirs. Are they definitive, or only an advance on the inheritance? The scope for imputing to the forced heirs' *legitimes* the *inter vivos* liberalities that the *de cuius* made to them is that, unless the *de cuius* specifies otherwise, it is presumed that such a liberality is merely an advance on the forced heir's inheritance, an advance payment of his *legitime*. A donor who does not want his liberality to be imputable could, of course, make precisely that stipulation, in so many words, in the act of donation. But he might, instead, stipulate in that act that the liberality, far from being an advance on the recipient's inheritance, is "over and above" that inheritance, thereby making it clear that, in such a case, the very rationale for imputation is lacking. Typical stipulations of this latter kind are these: "I give the donee this gift as an extra portion" and "This gift shall be exempt from collation." Liberalities imputation can be analyzed according to several possible hypotheses which are covered separately in art. 1099 : the donee is not a heir - art. 1099 par. (1); the donee is a heir, and liberality is not subject to collation - art. 1099 par. (2); the donee is a heir, and the liberality is subject to collation - art. 1099 par. (3) first sentence; the donee is a heir, the liberality is subject to collation and the liberality is imputable to the global reserve - art. 1099 par. (3) second sentence.

Keywords: inheritance, liberalities, imputation, reserve, collation, heir

Imputarea liberalităților este reglementată în art. 1099 din noul Cod civil³, potrivit căruia:

“(1) Dacă beneficiarul liberalității nu este moștenitor rezervatar, liberalitatea primită se impută asupra cotității disponibile, iar dacă o depășește, este supusă reducăunii.

(2) Dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea nu este supusă raportului, ea se impută asupra cotității disponibile. Dacă este cazul, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul și, dacă o depășește, este supus reducăunii.

(3) Dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea este supusă raportului, ea se impută asupra rezervei celui gratificat, iar dacă există, excedentul se impută asupra cotității disponibile, afară de cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea sa asupra rezervei globale. În acest ultim caz, numai partea care excedează rezervei globale se impută asupra cotității disponibile. În toate cazurile, dacă se depășește cotitatea disponibilă, liberalitatea este supusă reducăunii.

(4) Dacă există mai multe liberalități, imputarea se face potrivit alin. (1)–(3), ținând seama și de ordinea reducăunii liberalităților excesive.”

Imputarea liberalităților trebuie analizată în funcție de mai multe ipoteze posibile care sunt reglementate în mod distinct în art. 1099: gratificatul nu este moștenitor rezervatar – art. 1099 alin. (1); gratificatul este moștenitor rezervatar, iar liberalitatea nu este raportabilă – art. 1099 alin. (2); gratificatul este moștenitor rezervatar, iar liberalitatea este raportabilă – art. 1099 alin. (3) prima teză; gratificatul este moștenitor rezervatar, liberalitatea este raportabilă, iar liberalitatea se impută mai întâi asupra rezervei globale – art. 1099 alin. (3) teza a doua.

I. *Gratificatul nu este moștenitor rezervatar. Conform art. 1099 alin.*

(1) *C. civ.*, dacă beneficiarul liberalității nu este moștenitor rezervatar,

³ Legea nr. 287/ 2009 privind Codul civil, republicată în Monitorul Oficial nr. 505/ 15 iulie 2011.

liberalitatea primită se impută asupra cotităţii disponibile, iar dacă o depăşeşte, întrucât există moştenitori rezervatari, este supusă reducţiunii. Astfel, liberalitatea trebuie să se încadreze în limita cotităţii disponibile asupra căreia se impută, iar în cazul depăşirii este supusă reducţiunii până la limita cotităţii disponibile.

II. *Gratificatul este moştenitor rezervatar, iar liberalitatea nu este raportabilă.* Potrivit art. 1099 alin. (2) C. civ., dacă gratificatul este moştenitor rezervatar şi liberalitatea nu este supusă raportului, ea se impută asupra cotităţii disponibile, iar, dacă este cazul, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul şi, dacă o depăşeşte, este supus reducţiunii.

O donaţie neraportabilă făcută în favoarea soţului supravieţuitor (atunci când nu vine în concurs cu descendenţii, caz în care nu este obligat la raportul donaţiilor), în favoarea descendenţilor (în cazul în care nu au obligaţia de a raporta donaţia primită) sau a ascendenţilor privilegiaţi se va imputa asupra cotităţii disponibile, iar dacă este depăşită cotitatea disponibilă, excedentul se va imputa asupra rezervei celui gratificat şi dacă este depăşită cota de rezervă a gratificatului, va opera reducţiunea.

Exemplul I¹. În cazul în care există o donaţie în valoare de 40 de milioane, care nu este supusă raportului, făcută în favoarea soţului supravieţuitor, care vine la moştenire în concurs cu un descendent al defunctului, şi un activ net de 40 milioane, masa de calcul stabilită conform art. 1091 va fi de 80 de milioane de lei. Prin coroborarea dispoziţiilor din art. 972 lit. a) cu art. 1088, cota de rezervă a soţului supravieţuitor este de 1/2 din cota legală de 1/4 în concurs cu descendenţii, adică 1/8, ceea ce înseamnă ca rezerva soţului supravieţuitor este de din 1/8 din 80 milioane lei, adică 10 milioane lei, iar rezerva descendentului, în urma coroborării art. 975 alin. (3) cu art. 1088, este de 1/2 din cota legală de 3/4, adică 3/8, ceea ce înseamnă că în ipoteza de mai sus rezerva descendentului este de 3/8 din 80 de milioane, adică 30 de milioane lei, de unde rezultă o cotitate

disponibilă de 40 de milioane lei (80–10–30). Prin aplicarea *art. 1099 alin. (2) C. civ.*, imputarea donației de 40 de milioane se va face, mai întâi, asupra cotității disponibile de 40 milioane lei, pe care o epuizează.

Astfel, soțul supraviețuitor va păstra din donația de 40 milioane lei, mai întâi, în limita sumei de 40 milioane lei care s-a imputat asupra cotității disponibile, la care se adaugă 10 milioane lei cu titlu de rezervă a soțului supraviețuitor, care va fi acordată din activul net de 40 milioane lei (din care rămân 30 milioane lei), ceea ce înseamnă un total de 50 de milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 30 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net în valoare totală de 40 milioane lei, din care au mai rămas 30 milioane lei în urma acordării rezervei succesoriale a soțului supraviețuitor, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 30 de milioane lei, fără a mai culege nimic din cotitatea disponibilă deoarece a fost epuizată. Astfel, cele 40 milioane lei din activul net au fost atribuite astfel: 10 milioane lei – rezerva soțului supraviețuitor, 30 milioane lei – rezerva descendentului.

Exemplul I². Atunci când există o donație neraportabilă în valoare de 45 de milioane făcută în favoarea soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, și un activ net de 35 milioane, masa de calcul stabilită conform art. 1091 N.C. civ. va fi de 80 de milioane de lei. În acest caz, rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{2}$ din cota legală de $\frac{1}{4}$ în concurs cu descendenții, adică $\frac{1}{8}$, ceea ce înseamnă ca rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{8}$ din 80 milioane lei, adică 10 milioane lei, iar rezerva descendentului este de $\frac{1}{2}$ din cota legală de $\frac{3}{4}$, adică $\frac{3}{8}$, ceea ce înseamnă că în ipoteza de mai sus rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 80 de milioane, adică 30 de milioane lei, de unde rezultă o cotitate disponibilă de 40 de milioane lei. Prin aplicarea *art. 1099 alin. (2) C. civ.*, imputarea donației de 45 de milioane se va face, mai întâi, asupra cotității disponibile de 40 milioane lei, pe care o depășește cu 5 milioane lei, care se impută asupra rezervei soțului supraviețuitor de 10 milioane; în urma

acestei operațiuni rămâne o diferență de 5 milioane lei din rezerva soțului supraviețuitor, care urmează să-i fie culeasă de acesta.

Astfel, soțul supraviețuitor va păstra din donația de 45 milioane lei, mai întâi, în limita sumei de 40 milioane lei care s-a imputat asupra cotității disponibile, plus 5 milioane ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, la care se adaugă 5 milioane lei cu titlu de diferență de rezervă, care vor fi acordați din activul net în valoare de 35 milioane lei, ceea ce înseamnă un total de 50 de milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 30 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net de 35 milioane lei (din care au rămas 30 milioane lei după ce au fost acordate soțului supraviețuitor 5 milioane lei cu titlu de rezervă), ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 30 de milioane lei, fără a mai culege nimic din cotitatea disponibilă care a fost epuizată. Activul net în valoare de 35 milioane lei a fost folosit astfel: 5 milioane lei pentru acordarea unei părți din rezerva soțului supraviețuitor și 30 milioane lei pentru acordarea rezervei descendentului.

Exemplul I³. În cazul în care există o donație în valoare de 70 de milioane, care nu este supusă raportului, făcută în favoarea soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, și un activ net de 10 milioane, masa de calcul va fi de 80 de milioane de lei, cota de rezervă a soțului supraviețuitor este $\frac{1}{8}$ din 80 milioane lei, adică 10 milioane lei, iar rezerva descendentului, este de $\frac{3}{8}$ din 80 de milioane, adică 30 de milioane lei, de unde rezultă o cotitate disponibilă de 40 de milioane lei. Prin aplicarea *art. 1099 alin. (2) C. civ.*, imputarea donației de 70 de milioane se va face, mai întâi, asupra cotității disponibile de 40 milioane lei, pe care o depășește cu 30 milioane lei, care se impută asupra rezervei soțului supraviețuitor de 10 milioane, iar pentru excedentul de 20 milioane lei peste rezerva soțului supraviețuitor va opera reducățiunea donației.

Astfel, soțul supraviețuitor va păstra din donația de 70 milioane lei, mai întâi, în limita sumei de 40 milioane lei care s-a imputat asupra cotității disponibile, plus 10 milioane ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, ceea ce înseamnă un total de 50 de milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 30 milioane lei, sumă pe care o va culege astfel: 10 milioane din activul net, plus 20 milioane lei din reducțiunea donației soțului supraviețuitor, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 30 de milioane lei. Activul net în valoare de 10 milioane lei a fost folosit pentru acordarea unei părți din rezerva descendentului.

III. 1. *Gratificatul este moștenitor rezervatar, iar liberalitatea este raportabilă.* Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză C. civ., dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea este supusă raportului, ea se impută asupra rezervei celui gratificat, iar dacă există, excedentul se impută asupra cotității disponibile și dacă depășește și cotitatea disponibilă, va opera reducțiunea liberalității.

Astfel, o donație raportabilă făcută în favoarea soțului supraviețuitor de către *de cuius* se va imputa mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor, iar, dacă este cazul, partea care excedează rezerva acestuia se va imputa asupra cotității disponibile și, în situația în care o depășește, va opera reducțiunea donației. În această situație, gratificatul cumulează rezerva sa cu cotitatea disponibilă.

Donația făcută soțului supraviețuitor fiind raportabilă înseamnă ca va opera raportul donației adică partea din donație imputată asupra cotității disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendenți potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale.

Exemplul 2¹. Pentru a exemplifica modul de imputare a unei donații raportabile făcută soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, vom lua următoarea ipoteză: donație făcută în favoarea soțului supraviețuitor în valoare de 1 milion lei și activ net în

valoare de 7 milioane lei, de unde rezultă o masă de calcul stabilită conform art. 1091 C. civ. în valoare de 8 milioane de lei.

Prin coroborarea dispozițiilor din art. 972 lit. a) cu art. 1088, cota de rezervă a soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{2}$ din cota legală de $\frac{1}{4}$ în concurs cu descendenții, adică $\frac{1}{8}$, ceea ce înseamnă ca rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{8}$ din 8 milioane lei, adică 1 milion de lei. În urma coroborării art. 975 alin. (3) cu art. 1088, cota de rezervă a descendentului este de $\frac{1}{2}$ din cota legală de $\frac{3}{4}$, adică $\frac{3}{8}$, ceea ce înseamnă că în ipoteza de mai sus rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei. Conform art. 1089, cotitatea disponibilă este 4 milioane lei, obținută prin scăderea din masa de calcul de 8 milioane lei a rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei și a rezervei descendentului de 3 milioane lei.

Donația raportabilă în valoare de 1 milion lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, fără a exista vreun excedent; astfel cotitatea disponibilă rămâne liberă pentru un eventual legat universal iar în lipsă, așa cum este cazul nostru, aceasta se va împărți conform cotelor legale între soțul supraviețuitor și descendent: soțul supraviețuitor va culege o cotă de $\frac{1}{4}$ din 4 milioane lei, adică la 1 milion lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $\frac{3}{4}$ din 4 milioane lei, adică la 3 milioane lei.

Astfel, soțul supraviețuitor va putea păstra din donația de 1 milion lei pe care a primit-o de la *de cuius*, mai întâi, 1 milion de lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale succesoriale, plus 1 milion lei conform cotei sale legale calculate din cotitatea disponibilă de 4 milioane lei rămasă liberă, aceasta sumă de 1 milion lei fiind acordat din activul net în valoare de 7 milioane lei (din activul net rămâne o diferență de 6 milioane lei), ceea ce înseamnă un total de 2 milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o va culege din activul net de 7 milioane lei (din care au rămas 6 milioane lei după ce s-a acordat cota legală a soțului de 1 milion lei); pe lângă rezerva de

3 milioane lei, descendentul va culege suma de 3 milioane lei, conform cotei sale legale calculate din cotitatea disponibilă de 4 milioane lei rămasă liberă, aceasta sumă de 3 milioane lei fiind acordată din activul net în valoare de 7 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei. Activul net în valoare de 7 milioane lei a fost atribuit astfel: 1 milion lei – cota legală a soțului supraviețuitor, 3 milioane lei – rezerva descendentului, 3 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 2². În cazul unei donații raportabile în valoare de 3 milioane lei făcute soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, și a unui activ net în valoare de 2 milioane lei, rezultă o masă de calcul în valoare de 8 milioane de lei, o rezervă a soțului supraviețuitor de $1/8$ din 8 milioane lei, adică 1 milion de lei, o rezervă a descendentului de $3/8$ din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei. Cotitatea disponibilă este 4 milioane lei, obținută prin scăderea din masa de calcul de 8 milioane lei a rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei și a rezervei descendentului de 3 milioane lei.

Donația raportabilă în valoare de 3 milioane de lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o depășește cu $3-1=2$ milioane lei, iar acest excedent de 2 milioane se impută asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, din care rămân după imputare 2 milioane lei; donația fiind raportabilă, înseamnă că partea de 2 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor are dreptul la cota legală de $1/4$ din 2 milioane lei= $0,5$ milioane lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $3/4$ din 2 milioane lei= $1,5$ milioane lei. Restul de 2 milioane lei rămas după imputarea asupra cotității disponibile va putea fi atribuit, de exemplu, unui legatar universal (în cazul în care există) sau care, așa cum este cazul în speța noastră, va fi împărțit conform cotelor legale între soțul supraviețuitor, care va lua cota de

$1/4$ din 2 milioane=0,5 milioane lei, și descendent, care va culege $3/4$ din 2 milioane lei=1,5 milioane lei.

Astfel, soțul supraviețuitor va putea păstra 1,5 milioane lei din donația de 3 milioane pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 1 milion de lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 0,5 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotei disponibile (pentru care a operat raportul); pe lângă cele 1,5 milioane lei păstrate din donație, soțul mai culege 0,5 milioane lei, reprezentând cota sa legală calculată din cele 2 milioane lei rămase din cota disponibilă după imputarea donației, sumă ce îi va fi acordată din activul net în valoare de 5 milioane lei (din care rămân 4,5 milioane lei), ceea ce înseamnă un total de 2 milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net de 5 milioane lei (din care au rămas 4,5 milioane lei după ce a fost acordată cota legală a soțului supraviețuitor); pe lângă rezerva de 3 milioane lei, descendentul va culege suma de 1,5 milioane lei, ca urmare a raportului donației făcute în favoarea soțului supraviețuitor, plus 1,5 milioane lei reprezentând cota sa legală calculată din cele 2 milioane lei rămase din cota disponibilă după imputarea donației, sumă ce îi va fi acordată din activul net în valoare de 5 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei. Activul net în valoare de 5 milioane lei a fost atribuit astfel: 0,5 milioane lei – cota legală a soțului, 3 milioane lei – rezerva descendentului, 1,5 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 2³. Pentru a exemplifica modul de imputare a unei donații raportabile făcute soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, vom lua următoarea ipoteză: donație făcută în favoarea soțului supraviețuitor în valoare de 6 milioane lei și activ net în valoare de 2 milioane lei, de unde rezultă o masă de calcul stabilită conform art. 1091 C. civ. în valoare de 8 milioane de lei.

Prin coroborarea dispozițiilor din art. 972 lit. a) cu art. 1088, cota de rezervă a soțului supraviețuitor este de $1/2$ din cota legală de $1/4$ în concurs cu descendenții, adică $1/8$, ceea ce înseamnă ca rezerva soțului supraviețuitor este de $1/8$ din 8 milioane lei, adică 1 milion de lei. În urma coroborării art. 975 alin. (3) cu art. 1088, cota de rezervă a descendentului este de $1/2$ din cota legală de $3/8$, adică $3/8$, ceea ce înseamnă că în ipoteza de mai sus rezerva descendentului este de $3/8$ din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei. Conform art. 1089, cotitatea disponibilă este 4 milioane lei, obținută prin scăderea din masa de calcul de 8 milioane lei a rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei și a rezervei descendentului de 3 milioane lei.

Donația raportabilă în valoare de 6 milioane de lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o depășește cu $6-1=5$ milioane lei, iar acest excedent de 5 milioane se impută asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, pe care o depășește cu $5-4=1$ milion lei pentru care operează reducțiunea donației. Donația fiind raportabilă, înseamnă că partea de 4 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor are dreptul la cota legală de $1/4$ din 4 milioane lei, adică la 1 milion lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $3/4$ din 4 milioane lei, adică la 3 milioane lei.

Astfel, soțul supraviețuitor va putea păstra din donația de 6 milioane pe care a primit-o de la *de cuius*, mai întâi, 1 milion de lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 1 milion lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile (pentru care a operat raportul donației), ceea ce înseamnă un total de 2 milioane lei, în timp ce pentru un milion din donație a operat reducțiunea pentru a nu fi încălcată rezerva descendentului, iar pentru 3 milioane de lei din donație a operat raportul.

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, sumă pe care o va culege astfel: 1 milion lei prin reducțiunea donației în favoarea soțului

supraviețuitor plus 2 milioane lei din activul net; pe lângă rezerva de 3 milioane lei, descendentul va culege suma de 3 milioane lei, pentru care a operat raportul donației făcute în favoarea soțului supraviețuitor, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei. Activul net în valoare de 2 milioane lei a fost folosit pentru îndeplinirea parțială a rezervei descendentului.

Exemplul 3¹. În situația în care există o donație raportabilă făcută în favoarea soțului supraviețuitor de către *de cuius* în valoare de 2 milioane lei iar acesta vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului și există un activ net de 14 milioane lei, masa de calcul este de 16 milioane lei. Rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{8}$ din 16 milioane lei, adică 2 milioane lei, rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 16 milioane lei, adică 6 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de $16 - 8 = 8$ milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză donația de 2 milioane lei făcută soțului supraviețuitor se va imputa, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 2 milioane lei, fără a exista un excedent; cotitatea disponibilă de 8 milioane lei rămâne liberă pentru un eventual legat universal sau, așa cum este cazul nostru, se va împărți conform cotelor legale între soțul supraviețuitor, care are dreptul la cota legală de $\frac{1}{4}$ din 8 milioane lei = 2 milioane lei, și descendent, care are dreptul la cota legală de $\frac{3}{4}$ din 8 milioane lei = 6 milioane lei.

Astfel, soțul supraviețuitor va putea păstra donația de 2 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*, fiind imputată asupra rezervei sale de 2 milioane lei, la care se adaugă 2 milioane lei, cota sa legală calculată din cotitatea disponibilă rămasă liberă de 8 milioane lei, sumă care va fi plătită din activul net de 14 milioane lei (din care mai rămân 10 milioane lei), ceea ce înseamnă un total de 4 milioane lei pentru soțul supraviețuitor.

Descendentul are dreptul la rezerva de 6 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net de 14 milioane lei (din care, după operațiunea de mai sus, au mai rămas 10 milioane lei); pe lângă rezerva de 6 milioane lei,

descendentul va culege suma de 6 milioane lei, reprezentând cota sa legală calculată din cotitatea disponibilă rămasă liberă de 8 milioane lei, sumă care va fi plătită din activul net de 14 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 12 milioane lei. Activul net în valoare de 14 milioane lei a fost atribuit astfel: 2 milioane lei – cota legală a soțului, 6 milioane lei – rezerva descendentului, 6 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 3². În cazul unei donații raportabile făcute soțului supraviețuitor în valoare de 6 milioane lei, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului și a unui activ net de 10 milioane lei, masa de calcul este de 16 milioane lei. Rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{8}$ din 16 milioane lei, adică 2 milioane lei, rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 16 milioane lei, adică 6 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de $16 - 8 = 8$ milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză donația de 6 milioane lei făcută soțului supraviețuitor se va imputa, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 2 milioane lei, pe care o depășește cu 4 milioane lei, care se vor imputa asupra cotității disponibile de 8 milioane lei, din care rămâne o diferență de 4 milioane lei. Donația este raportabilă, astfel că partea de 4 milioane lei din donația soțului imputată asupra cotității disponibile se va împărți potrivit cotelor legale între soțul supraviețuitor, care are dreptul la cota legală de $\frac{1}{4}$ din 4 milioane lei = 1 milion lei, și descendent, care are dreptul la cota legală de $\frac{3}{4}$ din 4 milioane lei = 3 milioane lei. Restul de 4 milioane lei rămas după imputarea asupra cotității disponibile va putea fi atribuit, de exemplu, unui legatar universal (în cazul în care există) sau care, așa cum este cazul în speța noastră, va fi împărțit conform cotelor legale între soțul supraviețuitor, care va lua cota de $\frac{1}{4}$ din 4 milioane = 1 milion lei, și descendent, care va culege $\frac{3}{4}$ din 4 milioane lei = 3 milioane lei.

Astfel, soțul supraviețuitor va putea păstra 3 milioane lei din donația de 6 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 2 milioane lei,

ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 1 milion lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile pentru care a operat raportul succesoral; la cele 3 milioane din donație se adaugă 1 milion lei, reprezentând cota sa legală calculată din cele 4 milioane lei rămase din cotitatea disponibilă după imputarea donației, sumă ce îi va fi acordată din activul net în valoare de 10 milioane lei (din care rămân 9 milioane lei), ceea ce înseamnă un total de 4 milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 6 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net de 10 milioane lei, la care se adaugă suma de 3 milioane lei, ca urmare a raportului donației soțului supraviețuitor (partea care a fost imputată asupra cotității disponibile), plus 3 milioane lei reprezentând cota sa legală calculată din cele 4 milioane lei rămase din cotitatea disponibilă după imputarea donației soțului, sumă ce îi va fi acordată din activul net în valoare de 10 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 12 milioane lei. Activul net în valoare de 10 milioane lei a fost atribuit astfel: 1 milion lei – cota legală a soțului, 6 milioane lei – rezerva descendentului, 3 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 3³. În situația în care există o donație raportabilă făcută în favoarea soțului supraviețuitor de către *de cuius* în valoare de 14 milioane lei iar acesta vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului și există un activ net de 2 milioane lei, masa de calcul este de 16 milioane lei. Rezerva soțului supraviețuitor este de $1/8$ din 16 milioane lei, adică 2 milioane lei, rezerva descendentului este de $3/8$ din 16 milioane lei, adică 6 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de $16 - 8 = 8$ milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză donația de 14 milioane lei făcută soțului supraviețuitor se va imputa, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 2 milioane lei, pe care o depășește cu 12 milioane lei care se vor imputa asupra cotității disponibile de 8 milioane lei, excedentul fiind de 4 milioane lei pentru care operează reducțiunea donației pentru a putea

asigura rezerva descendentului. Partea din donație imputată asupra cotității disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor are dreptul la cota legală de $1/4$ din 8 milioane lei, adică la 2 milioane lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $3/4$ din 8 milioane lei, adică la 6 milioane lei.

Astfel, soțul supraviețuitor va putea păstra din donația de 14 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*, mai întâi, 2 milioane lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 2 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, ceea ce înseamnă un total de 4 milioane lei, în timp ce pentru 4 milioane din donație a operat reducățiunea pentru a nu fi încălcată rezerva descendentului, iar pentru 6 milioane de lei din donație a operat raportul.

Descendentul are dreptul la rezerva de 6 milioane lei, sumă pe care o va culege astfel: 4 milioane lei prin reducățiunea donației în favoarea soțului supraviețuitor, plus 2 milioane lei din activul net; pe lângă rezerva de 6 milioane lei, descendentul va culege suma de 6 milioane lei, pentru care a operat raportul donației făcute în favoarea soțului supraviețuitor, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 12 milioane lei.

Exemplul 4¹. În situația în care soțul supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, a primit o donație raportabilă în valoare de 1 milion lei și există un activ net de 7 milioane lei, masa de calcul este de 8 milioane de lei, rezerva soțului supraviețuitor este de $1/8$ din 8 milioane lei, adică 1 milion lei, rezerva descendentului este de $3/8$ din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de 4 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză C. civ. donația de 1 milion lei a soțului supraviețuitor se va imputa, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, fără a exista un excedent; cotitatea disponibilă de 4 milioane lei rămâne liberă pentru un eventual legat universal sau, așa

cum este cazul nostru, se va împărți conform cotelor legale între soțul supraviețuitor, care are dreptul la cota legală de $1/4$ din 4 milioane lei = 1 milion lei, și descendent, care are dreptul la cota legală de $3/4$ din 4 milioane lei = 3 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra donația de 1 milion lei pe care a primit-o de la *de cuius*, fiind imputată asupra rezervei sale de 1 milion lei, la care se adaugă 1 milion lei, cota sa legală calculată din cotitatea disponibilă rămasă liberă de 4 milioane lei, sumă care va fi plătită din activul net de 7 milioane lei (din care mai rămân 6 milioane lei), ceea ce înseamnă un total de 2 milioane lei pentru soțul supraviețuitor.

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net de 7 milioane, plus cota sa legală de 3 milioane lei calculată din cotitatea disponibilă rămasă liberă de 4 milioane lei, sumă care va fi plătită din activul net de 7 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei. Activul net în valoare de 7 milioane lei a fost atribuit astfel: 1 milion lei – cota legală a soțului, 3 milioane lei – rezerva descendentului, 3 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 4². În situația în care soțul supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, a primit de la *de cuius* o donație raportabilă în valoare de 4 milioane lei și există un activ net de 4 milioane lei, masa de calcul este de 8 milioane de lei, rezerva soțului supraviețuitor este de $1/8$ din 8 milioane lei, adică 1 milion lei, rezerva descendentului este de $3/8$ din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de 4 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză donația de 4 milioane lei făcută soțului supraviețuitor se va imputa, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o depășește cu 3 milioane lei care se vor imputa asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, diferența care rămâne din cotitatea disponibilă fiind de 1 milion lei, sumă care se împarte

între soțul supraviețuitor și descendent potrivit cotelor legale: o cotă de $1/4$ din 1 milion lei adică 0,25 milioane lei pentru soțul supraviețuitor și o cotă de $3/4$ din 1 milion lei adică 0,75 milioane lei pentru descendent.

Ca urmare a raportării donației, partea din donație de 3 milioane imputată asupra cotității disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor are dreptul la cota legală de $1/4$ din 3 milioane lei, adică la 0,75 milioane lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $3/4$ din 3 milioane lei, adică la 2,25 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra din donația de 4 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*, mai întâi, 1 milion lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 0,75 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, pe care o culege după raportarea donației, plus 0,25 milioane lei din partea rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile care vor fi acordați din activul net de 2 milioane lei, ceea ce înseamnă un total de 2 milioane lei.

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, sumă pe care o va culege din activul net de 4 milioane, plus 2,25 milioane lei din cotitatea disponibilă prin raportul donației făcute în favoarea soțului supraviețuitor, plus 0,75 milioane lei din partea rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile care vor fi acordați din activul net de 4 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei. Activul net în valoare de 4 milioane lei a fost atribuit astfel: 0,25 milioane lei – cota legală a soțului, 3 milioane lei – rezerva descendentului, 0,75 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 4³. Dacă donația raportabilă a soțului supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, este de 7 milioane lei și există un activ net de 1 milion lei, masa de calcul este de 8 milioane de lei, rezerva soțului supraviețuitor este de $1/8$ din 8 milioane lei,

adică 1 milion lei, rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de 4 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) prima teză donația de 7 milioane lei făcută soțului supraviețuitor se va imputa, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o depășește cu 6 milioane lei care se vor imputa asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, excedentul fiind de 2 milioane lei pentru care operează reducțiunea donației pentru a putea asigura rezerva descendentului. Partea de 4 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se va împărți potrivit cotelor legale între soțul supraviețuitor, care are dreptul la cota legală de $\frac{1}{4}$ din 4 milioane lei = 1 milion lei, și descendent, care are dreptul la cota legală de $\frac{3}{4}$ din 4 milioane lei = 3 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 2 milioane din donația de 7 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 1 milion lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 1 milion lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, pe care o culege după raportarea donației, ceea ce înseamnă un total de 2 milioane lei (pentru 2 milioane lei din donație a operat reducțiunea liberalităților).

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o va culege astfel: 1 milion din activul net de 1 milion lei, care este insuficient, și 2 milioane lei prin reducțiunea donației în favoarea soțului supraviețuitor; pe lângă rezerva de 3 milioane lei, va culege 3 milioane lei prin raportul donației soțului supraviețuitor, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei.

III. 2. *Gratificatul este moștenitor rezervatar, liberalitatea este raportabilă, iar liberalitatea se impută mai întâi asupra rezervei globale.* Potrivit art. 1099 alin. (3) teza a doua C. civ., în cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea unei donații raportabile făcută în favoarea unui moștenitor rezervatar asupra rezervei globale, partea care excedează rezervei globale se

impută asupra cotității disponibile și, în toate cazurile în care se depășește cotitatea disponibilă, liberalitatea este supusă reducăunii.

Ca element de noutate adus de Noul Cod civil întâlnim formularea *rezervă globală*, termen care poate fi interpretat în sensul de cumul al tuturor rezervelor care se cuvin moștenitorilor rezervatari, deși o astfel de interpretare ar conduce la soluții absurde, după cum vom arăta în exemplele următoare.

Exemplul 5¹. Varianta 1- interpretare incorectă. Dacă există o masă de calcul de 8 milioane de lei, formată din donația raportabilă de 6 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor plus un activ net de 2 milioane lei, rezerva soțului supraviețuitor este de 1 milion lei, rezerva descendentului este de 3 milioane lei, ceea ce înseamnă că rezerva globală este de $1+3=4$ milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de $8-4=4$ milioane lei.

Pe baza art. 1099 alin. (3) teza a doua donația raportabilă în valoare de 6 milioane de lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută mai întâi asupra rezervei globale de 4 milioane lei, pe care o depășește cu $6-4=2$ milioane lei, iar acest excedent de 2 milioane lei se impută asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, din care, după imputarea donației, mai rămân 2 milioane lei. Donația fiind raportabilă, înseamnă că partea de 2 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor are dreptul la cota legală de $1/4$ din 2 milioane lei, adică la 0,5 milioane lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $3/4$ din 2 milioane lei, adică la 1,5 milioane lei. Partea de 2 milioane din cotitate disponibilă rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile se împarte între soțul supraviețuitor și descendent potrivit cotelor legale: o cotă de $1/4$ din 2 milioane lei adică 0,5 milioane lei pentru soțul supraviețuitor și o cotă de $3/4$ din 2 milioane lei adică 1,5 milioane lei pentru descendent.

Astfel, soțul supraviețuitor ar ajunge să păstreze din donația de 6 milioane pe care a primit-o de la *de cujus*, mai întâi, 4 milioane de lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei globale (ceea ce ar fi o soluție absurdă pentru că se încalcă rezerva descendentului!), plus 0,5 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, stabilită ca urmare a raportării donației, plus 0,5 milioane lei din partea rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile care vor fi acordați din activul net de 2 milioane lei, ceea ce înseamnă un total de 5 milioane lei.

Descendentul are dreptul la suma de 1,5 milioane lei prin raportul donației (ca parte din donație care a fost imputată asupra cotității disponibile pentru care a operat raportul donației făcute în favoarea soțului supraviețuitor), plus 1,5 milioane lei din partea rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile care vor fi acordați din activul net de 2 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 3 milioane lei. Practic, descendentul ajunge să nu mai culeagă rezerva sa succesorală deoarece asupra acesteia a fost imputată donația soțului supraviețuitor iar soțul ar ajunge să păstreze rezerva descendentului cu titlu de donație.

Principala problemă legată de aplicarea art. 1099 alin. (3) teza a doua este dată de faptul că ar fi permisă sau, mai curând, împinsă dincolo de caracterul imperativ al rezervei, imputarea donației soțului supraviețuitor asupra rezervei globale; totuși, se poate observa că rezerva descendentului de 3 milioane lei nu a fost încălcată deoarece, la final, acesta ajunge să culegă o parte din moștenire care să acopere cota sa de rezervă. S-ar ajunge la situația paradoxală ca donația soțului supraviețuitor să fie calculată, parțial, din rezerva descendentului iar rezerva descendentului să fie calculată, parțial, din cotitatea disponibilă. Mai mult, pentru ca instituția raportului donației să nu rămână fără substanță, se poate susține că art. 1099 alin. (3) teza a doua permite o formă aparte de scutire de raportul donației deoarece,

deși donația este raportabilă, dacă analizăm calculul final, aceasta ajunge să nu mai fie raportată efectiv.

Exemplul 5¹. Varianta 2– interpretare corectă. În aceeași ipoteză ca mai sus (masă de calcul de 8 milioane de lei, formată din donația raportabilă de 6 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor plus un activ net de 2 milioane lei), rezerva soțului supraviețuitor este de 1 milion lei, rezerva descendentului este de 3 milioane lei, cotitatea disponibilă este de $8-1-3=4$ milioane lei iar rezerva globală = rezerva descendentului = 3 milioane lei.

Donația soțului supraviețuitor în valoare de 6 milioane lei se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor în valoare de 1 milion lei, pe care o depășește cu 5 milioane lei; excedentul de 5 milioane lei se impută asupra rezervei globale de 3 milioane lei, pe care o depășește cu 2 milioane lei, nefiind vorba de păstrarea donației de către soț pentru valoarea imputată asupra rezervei globale (care este rezerva descendentului!), ci de reducțiunea pentru această valoare de 3 milioane; excedentul de 2 milioane lei se impută asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, din care rămân 2 milioane lei; donația făcută soțului este raportabilă astfel încât partea de 2 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se împarte conform cotelor legale între soțul supraviețuitor care beneficiază de cota legală de $1/4$ din 2 milioane=0,5 milioane lei și descendent, care are o cotă legală de $3/4$ din 2 milioane lei=1,5 milioane lei; restul de 2 milioane din cotitatea disponibilă se va atribui legatarului universal, dacă există, sau în lipsă, se va împărți conform cotelor legale între soțul supraviețuitor care beneficiază de cota legală de $1/4$ din 2 milioane=0,5 milioane lei și descendent, care are o cotă legală de $3/4$ din 2 milioane lei=1,5 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 1,5 milioane lei din donația de 6 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 1 milion lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 0,5 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, pe care o culege după raportarea donației, cu mențiunea că pentru cele 3 milioane lei din donație

imputate asupra rezervei globale a operat reducăiunea; pe lângă cele 1,5 milioane păstrate din donație, soțul mai culege 0,5 milioane lei din activul net de 2 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cele 2 milioane rămase libere din cotitatea disponibilă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru soț un total de 2 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 2 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de 1/4 din 8 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o culege prin reducăiunea donației soțului supraviețuitor pentru 3 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 3 milioane lei, acesta are dreptul la 1,5 milioane lei din raportul donației soțului supraviețuitor (partea din donație imputată asupra cotității disponibile), la care se adaugă 1,5 milioane lei din activul net de 2 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cele 2 milioane rămase libere din cotitatea disponibilă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 6 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culegă rezerva sa succesorală prin reducăiunea donației soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donației asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net de 2 milioane lei a fost folosit astfel: 0,5 milioane lei – cota legală a soțului supraviețuitor, 1,5 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 5². Dacă există o masă de calcul de 8 milioane de lei, formată din donația raportabilă de 4 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor plus un activ net de 4 milioane lei, rezerva soțului supraviețuitor este de 1/8 din 8 milioane lei=1 milion lei, rezerva descendentului este de 3/8 din 8 milioane lei= 3 milioane lei, cotitatea disponibilă este de 8-1-3=4 milioane lei iar rezerva globală=rezerva descendentului=3 milioane lei.

În acest caz donația soțului în valoare de 4 milioane lei se impută, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o

depășește cu 3 milioane lei, excedent care se impută asupra rezervei globale de 3 milioane lei, pentru care operează reducăiunea (fiind vorba de rezerva altor moștenitori rezervatari care trebuie respectată!), soțul supraviețuitor neputând păstra partea de donație imputată asupra rezervei globale; valoarea donației nu depășește rezerva globală, astfel încât nu se poate vorbi de un excedent care să fie imputat asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, ceea ce înseamnă că aceasta rămâne liberă pentru a fi atribuită unui eventual legatar universal sau în lipsă, să fie împărțită conform cotelor legale între soțul supraviețuitor și descendent: soțul supraviețuitor beneficiază de cota legală de $1/4$ din 4 milioane=1 milion lei iar descendentul are o cotă legală de $3/4$ din 4 milioane lei=3 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 1 milion lei din donația de 4 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius* ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, pentru partea de 3 milioane imputată asupra rezervei globale operând reducăiunea; la acesta se adaugă 1 milion lei din activul net de 4 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cotitatea disponibilă de 4 milioane rămasă liberă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru soț un total de 2 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 2 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de $1/4$ din 8 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o culege prin reducăiunea donației soțului supraviețuitor pentru 3 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 3 milioane lei, acesta are dreptul la 3 milioane lei din activul net de 4 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cotitatea disponibilă de 4 milioane rămasă liberă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 6 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culeagă rezerva sa succesorală prin reducăiunea donației soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donației asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net de 4 milioane lei a

fost folosit astfel: 1 milion lei – cota legală a soțului supraviețuitor, 3 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 5³. Dacă există o masă de calcul de 8 milioane de lei, formată din donația raportabilă de 8 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor (activ net 0 lei), rezerva soțului supraviețuitor este de $1/8$ din 8 milioane lei = 1 milion lei, rezerva descendentului este de $3/8$ din 8 milioane lei = 3 milioane lei, cotitatea disponibilă este de $8-1-3=4$ milioane lei iar rezerva globală = rezerva descendentului = 3 milioane lei.

În acest caz donația soțului în valoare de 8 milioane lei se impută, mai întâi, asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o depășește cu 7 milioane lei, excedent care se impută asupra rezervei globale de 3 milioane lei, pentru care operează reducțiunea (fiind vorba de rezerva altor moștenitori rezervatari care trebuie respectată!), soțul supraviețuitor neputând păstra partea de donație imputată asupra rezervei globale; excedentul de 4 milioane lei se impută asupra cotității disponibile de 4 milioane lei, pe care o epuizează; donația făcută soțului este raportabilă astfel încât partea de 4 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se împarte conform cotelor legale între soțul supraviețuitor care beneficiază de cota legală de $1/4$ din 4 milioane = 1 milion lei și descendent, care are o cotă legală de $3/4$ din 4 milioane lei = 3 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 2 milioane lei din donația de 8 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 1 milion lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale, plus 1 milion lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, pe care o culege după raportarea donației, cu mențiunea că pentru cele 3 milioane lei din donație imputate asupra rezervei globale a operat reducțiunea, ceea ce înseamnă pentru soț un total de 2 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 2 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de $1/4$ din 8 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o culege prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor pentru 3 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 3 milioane lei, acesta are dreptul la 3 milioane lei din raportul donației soțului supraviețuitor (partea din donație imputată asupra cotei disponibile), ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 6 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culegă rezerva sa succesorală prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donației asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net a fost 0 astfel încât a fost necesară reducțiunea donației pentru a asigura rezerva descendentului (parte din donație imputate asupra rezervei globale).

Exemplul 6¹. Varianta 1- interpretare incorectă. Dacă există o donație raportabilă făcută în favoarea soțului supraviețuitor de către *de cuius* în valoare de 14 milioane lei iar acesta vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului și există un activ net de 2 milioane lei, masa de calcul este de 16 milioane lei. Rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{8}$ din 16 milioane lei, adică 2 milioane lei, rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 16 milioane lei, adică 6 milioane lei, rezerva globală este de $2+6=8$ milioane lei, iar cota disponibilă este de $16-8=8$ milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) teza a doua donația raportabilă în valoare de 14 milioane de lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută mai întâi asupra rezervei globale de 8 milioane lei, pe care o depășește cu $14-8=6$ milioane lei, iar acest excedent de 6 milioane lei se impută asupra cotei disponibile de 8 milioane lei, din care, după imputarea donației, mai rămân 2 milioane lei. Donația fiind raportabilă, înseamnă că partea de 6 milioane lei din donație imputată asupra cotei disponibile se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor are dreptul la cota legală de $\frac{1}{4}$ din 6 milioane lei, adică la 1,5 milioane lei, iar descendentul are dreptul la cota legală de $\frac{3}{4}$ din 6 milioane lei, adică la 4,5 milioane lei.

Partea de 2 milioane din cotitate disponibilă rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile se împarte între soțul supraviețuitor și descendent potrivit cotelor legale: o cotă de $1/4$ din 2 milioane lei adică 0,5 milioane lei pentru soțul supraviețuitor și o cotă de $3/4$ din 2 milioane lei adică 1,5 milioane lei pentru descendent.

Astfel, soțul supraviețuitor ar ajunge să păstreze din donația de 14 milioane pe care a primit-o de la *de cuius*, mai întâi, 8 milioane de lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei globale (deși o astfel de soluție conduce la consecința încălcării rezervei descendentului!), plus 1,5 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, stabilită ca urmare a raportării donației, plus 0,5 milioane lei din partea rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile care vor fi acordați din activul net de 2 milioane lei, deci un total de 10 milioane de lei.

Descendentul are dreptul la suma de 4,5 milioane lei prin raportul donației (ca parte din donație care a fost imputată asupra cotității disponibile pentru care a operat raportul donației făcute în favoarea soțului supraviețuitor), plus 1,5 milioane lei din partea rămasă după imputarea donației asupra cotității disponibile care vor fi acordați din activul net de 2 milioane lei, ceea ce înseamnă că descendentul va culege un total de 6 milioane lei. Se observă că descendentul ajunge să nu mai culeagă rezerva sa succesorală (deși are caracter imperativ!) deoarece aceasta ajunge să fie păstrată de soțul supraviețuitor ca parte din donație imputată asupra rezervei globale.

Totuși, la fel ca în exemplul de mai sus, se poate observa că la final, nu este încălcată rezerva descendentului de 6 milioane lei deoarece acesta culege o parte din moștenire care să acopere cota sa de rezervă, chiar dacă această parte este dobândită, parțial, prin raportul donației soțului supraviețuitor.

Exemplul 6¹. Varianta 2– interpretare corectă. În aceeași ipoteză ca mai sus (masă de calcul de 16 milioane de lei, formată din donația

raportabilă de 14 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor plus un activ net de 2 milioane lei), rezerva soțului supraviețuitor este de 2 milioane lei, rezerva descendentului este de 6 milioane lei, cotitatea disponibilă este de $16 - 2 - 6 = 8$ milioane lei iar rezerva globală = rezerva descendentului = 6 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) teza a doua donația soțului supraviețuitor în valoare de 14 milioane lei se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor în valoare de 2 milioane lei, pe care o depășește cu 12 milioane lei; excedentul de 12 milioane lei se impută asupra rezervei globale de 6 milioane lei, pe care o depășește cu 6 milioane lei, nefiind vorba de păstrarea donației de către soț pentru valoarea imputată asupra rezervei globale (care este rezerva descendentului!), ci de reducțiunea pentru această valoare de 6 milioane; excedentul de 6 milioane lei se impută asupra cotității disponibile de 8 milioane lei, din care rămân 2 milioane lei; donația făcută soțului este raportabilă astfel încât partea de 6 milioane lei din donație imputată asupra cotității disponibile se împarte conform cotelor legale între soțul supraviețuitor care beneficiază de cota legală de $1/4$ din 6 milioane = 1,5 milioane lei și descendent, care are o cotă legală de $3/4$ din 6 milioane lei = 4,5 milioane lei; restul de 2 milioane din cotitatea disponibilă se va atribui legatarului universal, dacă există, sau în lipsă, se va împărți conform cotelor legale între soțul supraviețuitor care beneficiază de cota legală de $1/4$ din 2 milioane = 0,5 milioane lei și descendent, care are o cotă legală de $3/4$ din 2 milioane lei = 1,5 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 3,5 milioane lei din donația de 14 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 2 milioane lei, ca parte din donație imputată asupra rezervei sale de 2 milioane lei, plus 1,5 milioane lei ca parte din donație imputată asupra cotității disponibile, pe care o culege după raportarea donației, cu mențiunea că pentru cele 3 milioane lei din donație imputate asupra rezervei globale a operat reducțiunea; pe lângă cele 3,5 milioane păstrate din donație, soțul mai culege 0,5 milioane lei din

activul net de 2 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cele 2 milioane rămase libere din cotitatea disponibilă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru soț un total de 4 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 4 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de 1/4 din 16 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 6 milioane lei, pe care o culege prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor pentru 6 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 6 milioane lei, acesta are dreptul la 4,5 milioane lei din raportul donației soțului supraviețuitor (partea din donație imputată asupra cotității disponibile), la care se adaugă 1,5 milioane lei din activul net de 2 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cele 2 milioane rămase libere din cotitatea disponibilă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 12 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culegă rezerva sa succesorală prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donației asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net de 2 milioane lei a fost folosit astfel: 0,5 milioane lei – cota legală a soțului supraviețuitor, 1,5 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 6². Dacă există o masă de calcul de 16 milioane de lei, formată din donația raportabilă de 8 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor plus un activ net de 8 milioane lei), rezerva soțului supraviețuitor este de 1/8 din 16 milioane lei = 2 milioane lei, rezerva descendentului este 3/8 din 16 milioane lei = 6 milioane lei, cotitatea disponibilă este de $16 - 2 - 6 = 8$ milioane lei iar rezerva globală = rezerva descendentului = 6 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) teza a doua C. civ. donația soțului supraviețuitor în valoare de 8 milioane lei se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor în valoare de 2 milioane lei, pe care o depășește cu 6 milioane lei; excedentul de 6 milioane lei se impută asupra

rezervei globale de 6 milioane lei, pe care nu o depășește, pentru această parte operând reducăiunea deoarece soțul supraviețuitor nu poate păstra această parte din donație imputată asupra rezervei altor moștenitori rezervatari (care ar ajunge să fie încălcată!), rezerva acestora având caracter imperativ.

Deoarece valoarea donației nu depășește rezerva globală, cotitatea disponibilă de 8 milioane rămâne liberă (nu se poate vorbi de un excedent care să fie imputat asupra cotității disponibile) fie pentru a fi atribuită unui eventual legatar universal sau în lipsă, să fie împărțită conform cotelor legale între soțul supraviețuitor și descendent: soțul supraviețuitor beneficiază de cota legală de $1/4$ din 8 milioane = 2 milioane lei iar descendentul are o cotă legală de $3/4$ din 8 milioane lei = 6 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 2 milioane lei din donația de 8 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius* ca parte din donație imputată asupra rezervei sale de 2 milioane lei, cu mențiuinea că pentru cele 6 milioane lei din donație imputate asupra rezervei globale a operat reducăiunea; pe lângă cele 2 milioane păstrate din donație, soțul mai culege 2 milioane lei din activul net de 8 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cotitatea disponibilă de 8 milioane lei rămasă liberă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru soț un total de 4 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 4 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de $1/4$ din 16 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 6 milioane lei, pe care o culege prin reducăiunea donației soțului supraviețuitor pentru 6 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 6 milioane lei, acesta are dreptul la 6 milioane lei din activul net de 8 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cele 8 milioane rămase libere din cotitatea disponibilă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 12 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culeagă rezerva sa succesorală prin reducăiunea

donăției soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donăției asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net de 8 milioane lei a fost folosit astfel: 2 milioane lei – cota legală a soțului supraviețuitor, 6 milioane lei – cota legală a descendentului.

Exemplul 6³. În ipoteza unei mase de calcul de 16 milioane de lei, formată din donația raportabilă de 16 milioane lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor (activ net 0), rezerva soțului supraviețuitor este de 2 milioane lei, rezerva descendentului este de 6 milioane lei, cotitatea disponibilă este de $16 - 2 - 6 = 8$ milioane lei iar rezerva globală = rezerva descendentului = 6 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) teza a doua donația soțului supraviețuitor în valoare de 16 milioane lei se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor în valoare de 2 milioane lei, pe care o depășește cu 14 milioane lei; excedentul de 14 milioane lei se impută asupra rezervei globale de 6 milioane lei, pe care o depășește cu 8 milioane lei, nefiind vorba de păstrarea donăției de către soț pentru valoarea imputată asupra rezervei globale (care este rezerva descendentului!), ci de reducățiunea pentru această valoare de 6 milioane; excedentul de 8 milioane lei se impută asupra cotității disponibile de 8 milioane lei, pe care o epuizează; donăția făcută soțului este raportabilă astfel încât partea de 8 milioane lei din donăție imputată asupra cotității disponibile se împarte conform cotelor legale între soțul supraviețuitor care beneficiază de cota legală de $1/4$ din 8 milioane = 2 milioane lei și descendent, care are o cotă legală de $3/4$ din 8 milioane lei = 6 milioane lei.

Soțul supraviețuitor va putea păstra 4 milioane lei din donăția de 16 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius*: mai întâi, 2 milioane lei, ca parte din donăție imputată asupra rezervei sale de 2 milioane lei, plus 2 milioane lei ca parte din donăție imputată asupra cotității disponibile, pe care o culege după raportarea donăției, cu mențiunea că pentru cele 3 milioane lei din donăție imputate asupra rezervei globale a operat reducățiunea, ceea ce

înseamnă pentru soț un total de 4 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 4 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de 1/4 din 16 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 6 milioane lei, pe care o culege prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor pentru 6 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 6 milioane lei, acesta are dreptul la 6 milioane lei din raportul donației soțului supraviețuitor (partea din donație imputată asupra cotității disponibile), ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 12 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culeagă rezerva sa succesorală prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donației asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net a fost 0 astfel încât a fost necesară reducțiunea donației pentru a asigura rezerva descendentului (parte din donație imputate asupra rezervei globale).

Exemplul 7. Varianta 1 – interpretare incorectă. În situația în care soțul supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, a primit de la *de cuius* o donație raportabilă în valoare de 4 milioane lei și există un activ net de 4 milioane lei, masa de calcul este de 8 milioane de lei, rezerva soțului supraviețuitor este de 1/8 din 8 milioane lei, adică 1 milion lei, rezerva descendentului este de 3/8 din 8 milioane lei, adică 3 milioane lei, rezerva globală este de 4 milioane lei, iar cotitatea disponibilă este de 4 milioane lei.

Potrivit art. 1099 alin. (3) teza a doua donația raportabilă în valoare de 4 milioane de lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută mai întâi asupra rezervei globale de 4 milioane lei pe care o epuizează, dar fără a o depăși.

Deoarece art. 1099 alin. (3) teza a doua C. civ. nu oferă suficiente informații privind modul în care trebuie procedat în continuare, ar putea exista 2 variante.

Potrivit unei prime variante de calcul, destul de problematică, cotitatea disponibilă de 4 milioane rămasă se va împărți între soțul supraviețuitor și descendent potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor va culege o cotă de $1/4$ din 4 milioane, adică 1 milion lei, iar descendentul va culege o cota de $3/4$ din 4 milioane, adică 3 milioane lei. Astfel, soțul supraviețuitor va păstra donația de 4 milioane lei care s-a imputat asupra rezervei globale (deși se ajunge la încălcarea rezervei altor moștenitori rezervatari decât soțul supraviețuitor gratificat!), plus 1 milion lei, cota sa legală din cotitatea disponibilă pe care îi va culege din activul net de 4 milioane, deci un total de 5 milioane lei; descendentul ajunge să nu mai culeagă rezerva sa succesorală de 3 milioane deoarece aceasta ajunge să fie păstrată de soțul supraviețuitor ca parte din donație imputată asupra rezervei globale dar are dreptul la 3 milioane de lei pe care îi va culege din activul net de 4 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cotitatea disponibilă rămasă liberă în valoare de 4 milioane. Se poate observa că nici în această situație, dacă ne raportăm la sumele culese efectiv de către soțul supraviețuitor și descendent, rezerva descendentului de 3 milioane lei nu ajunge să fie încălcată (aparent!) deoarece acesta are dreptul la 3 milioane de lei pe care îi va culege din activul net de 4 milioane. Deși nu i se încalcă rezerva descendentului (aparent!), apar două probleme: *prima problemă* este legată de faptul că donația făcută soțului supraviețuitor ajunge să fie calculată asupra rezervei globale, deci inclusiv asupra rezervei descendentului, și chiar dacă am considera că opțiunea dispunătorului de a stipula imputarea sa asupra rezervei globale are natura juridică, forțată s-ar putea spune, a unei scutiri de raport, totuși nu putem trece peste faptul că se depășește caracterul imperativ al rezervei succesorale; *a doua problemă* este dată de faptul că rezerva descendentului, pe care acesta va avea dreptul să o culeagă, ajunge să se calculează din cotitatea disponibilă, ceea ce pare ilogic: donația se impută asupra rezervei, iar rezerva ajunge să calculeze din cotitatea disponibilă.

Exemplul 7. Varianta 2– interpretare incorectă. A doua variantă de calcul, poate și mai problematică decât prima, ar putea fi următoarea: după ce donația raportabilă în valoare de 4 milioane de lei făcută în favoarea soțului supraviețuitor se impută asupra rezervei globale de 4 milioane lei pe care o epuizează, mai departe, descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei pe care îi va culege din activul net de 4 milioane, din care rămâne o diferență de 1 milion, care se va împărți potrivit regulilor de la moștenirea legală, adică potrivit cotelor legale: soțul supraviețuitor va culege $\frac{1}{4}$ din 1 milion lei, adică 0,25 milioane lei, în timp ce descendentul va culege o cotă de $\frac{3}{4}$ din 1 milion lei, adică 0,75 milioane lei; la final, soțul supraviețuitor va putea păstra donația de 4 milioane care s-a imputat asupra rezervei globale de 4 milioane lei, plus 0,25 milioane lei conform cotei legale calculate din cotitatea disponibilă, pe care îi va culege din activul net de 4 milioane, deci un total de 4,25 milioane; descendentul va avea dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o va culege din activul net de 4 milioane, plus 0,75 milioane lei conform cotei legale calculate din cotitatea disponibilă, deci un total de 3,75 milioane.

Totuși, o astfel de soluție este absurdă deoarece, pe de o parte, donația făcută soțului supraviețuitor s-a imputat asupra rezervei globale, care a fost “epuizată”, deci inclusiv asupra rezervei descendentului, astfel încât se pune întrebarea dacă se mai poate pune problema acordării rezervei descendentului de 3 milioane lei, pe care îi va culege din activul net de 4 milioane, iar, pe de altă parte, deși donația este raportabilă, se ajunge la situația în care raportul donației nu mai este efectuat.

Exemplul 7. Varianta 3– interpretare corectă. În situația în care soțul supraviețuitor, care vine la moștenire în concurs cu un descendent al defunctului, a primit de la *de cuius* o donație raportabilă în valoare de 4 milioane lei și există un activ net de 4 milioane lei, masa de calcul este de 8 milioane de lei, rezerva soțului supraviețuitor este de $\frac{1}{8}$ din 8 milioane lei, adică 1 milion lei, rezerva descendentului este de $\frac{3}{8}$ din 8 milioane lei,

adică 3 milioane lei, cotitatea disponibilă este de 4 milioane lei iar rezerva globală=rezerva descendentului=3 milioane lei.

Donația făcută soțului supraviețuitor în valoare de 4 milioane se impută mai întâi asupra rezervei soțului supraviețuitor de 1 milion lei, pe care o depășește cu 3 milioane, acest excedent fiind imputat asupra rezervei globale, cu aplicarea reducăiunii pentru acest excedent imputat asupra rezervei globale (care este chiar rezerva altor moștenitori rezervatari decât soțul supraviețuitor gratificat prin donație) deoarece dacă soțul ar păstra partea din donație imputată asupra rezervei globale s-ar încălca rezerva celorlalți moștenitori rezervatari, rezerva având caracter imperativ.

Valoarea donației nu depășește rezerva globală (nu există un excedent care să fie imputat asupra cotității disponibile), ceea ce înseamnă că cotitatea disponibilă de 4 milioane rămâne liberă fie pentru a fi atribuită unui eventual legatar universal sau în lipsă, să fie împărțită conform cotelor legale între soțul supraviețuitor (cota legală de 1/4 din 4 milioane= 1 milion lei) și descendent (cotă legală de 3/4 din 4 milioane lei= 3 milioane lei).

Soțul supraviețuitor va putea păstra 1 milion lei din donația de 4 milioane lei pe care a primit-o de la *de cuius* ca parte din donație imputată asupra rezervei sale de 1 milioane lei, cu mențiuinea că pentru cele 3 milioane lei din donație imputate asupra rezervei globale a operat reducăiunea; pe lângă 1 milion păstrat din donație, soțul mai culege 1 milion lei din activul net de 4 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cotitatea disponibilă de 4 milioane lei rămasă liberă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru soț un total de 2 milioane lei (se poate observa că s-a efectuat raportul succesoral: soțul are dreptul la 2 milioane lei, ceea ce reprezintă cota legală de 1/4 din 8 milioane lei).

Descendentul are dreptul la rezerva de 3 milioane lei, pe care o culege prin reducăiunea donației soțului supraviețuitor pentru 3 milioane lei (partea din donație care a fost imputată asupra rezervei globale); pe lângă rezerva de 3 milioane lei, acesta are dreptul la 3 milioane lei din activul net

de 4 milioane, cu titlu de cotă legală calculată din cele 4 milioane rămase libere din cotitatea disponibilă după imputarea donației, ceea ce înseamnă pentru descendent un total de 6 milioane lei. Astfel, se poate observa că descendentul ajunge să culeagă rezerva sa succesorală prin reducțiunea donației soțului supraviețuitor (prin operațiunea de imputare a donației asupra rezervei globale) și nu din activul net. Activul net de 4 milioane lei a fost folosit astfel: 1 milion lei – cota legală a soțului supraviețuitor, 3 milioane lei – cota legală a descendentului.

IV. Conform *art. 1099 alin. (4)* dacă există mai multe liberalități, imputarea se face potrivit dispozițiilor alin. (1)–(3), ținând seama și de ordinea reducăunii liberalităților excesive, reglementată în art. 1096.

Astfel, dacă există mai multe liberalități, acestea se impută astfel: conform alin. (1), dacă beneficiarul nu este moștenitor rezervatar, se impută asupra cotității disponibile, iar dacă o depășesc sunt supuse reducăunii; conform alin. (2), dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitățile nu sunt supuse raportului, se impută asupra cotității disponibile, iar, dacă este cazul, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul și, dacă o depășește, este supus reducăunii; conform alin. (3) prima teză C. civ., dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitățile sunt supuse raportului, acestea se impută asupra rezervei celui gratificat, iar dacă există, excedentul se impută asupra cotității disponibile; conform alin. (3) teza a doua, în cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea unei liberalități făcută în favoarea unui moștenitor rezervatar asupra rezervei globale, partea care excedează rezervei globale se impută asupra cotității disponibile și, în toate cazurile în care se depășește cotitatea disponibilă, liberalitatea este supusă reducăunii.

V. *Concluzii.* În primul caz reglementat de art. 1099 alin. (1) C. civ., în situația gratificatului care nu este moștenitor rezervatar, modul de imputare a liberalităților este clar deoarece liberalitatea primită se impută

asupra cotităţii disponibile, iar dacă o depăşeşte, întrucât există moştenitori rezervatari, este supusă reducţiunii.

La fel, în al doilea caz reglementat de art. 1099 alin. (2) C. civ., în situaţia în care gratificatul este moştenitor rezervatar, iar liberalitatea nu este raportabilă, situaţia privind modalitatea de imputare a liberalităţilor nu ridică probleme: dacă gratificatul este moştenitor rezervatar şi liberalitatea nu este supusă raportului, ea se impută asupra cotităţii disponibile, iar, dacă este cazul, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul şi, dacă o depăşeşte, este supus reducţiunii.

Şi în a treia ipoteză reglementată de art. 1099 alin. (3) prima teză C. civ., adică atunci când gratificatul este moştenitor rezervatar, iar liberalitatea este raportabilă, modul de imputare a liberalităţilor este clar şi nu ridică probleme de aplicare: dacă gratificatul este moştenitor rezervatar şi liberalitatea este supusă raportului, ea se impută asupra rezervei celui gratificat, iar dacă există, excedentul se impută asupra cotităţii disponibile şi dacă depăşeşte şi cotitatea disponibilă, va opera reducţiunea liberalităţii, cu menţiunea că partea de donaţie imputată asupra cotităţii disponibile va fi raportată, ceea ce înseamnă că se va împărţi conform cotelor legale, aceasta fiind probabil cea mai echitabilă formulă de restabilire a egalităţii (în sensul de ştergere a avantajului donaţiei pentru viitor) între fostele rude, actualii moştenitori.

În cazul reglementat de art. 1099 alin. (3) teza a doua C. civ. în cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea unei donaţii raportabile făcută în favoarea unui moştenitor rezervatar asupra rezervei globale, considerăm că interpretarea incorectă ar fi aceea conform căreia imputarea liberalităţii se va efectua astfel: liberalitatea se impută mai întâi asupra rezervei globale, iar partea care excedează rezervei globale se impută asupra cotităţii disponibile şi, în toate cazurile în care se depăşeşte cotitatea disponibilă, liberalitatea este supusă reducţiunii. Cu privire la această ipoteză se ridică o serie de discuţii: se foloseşte formularea *rezervă globală* fără a fi definită, de unde

derivă problema legată de modul de imputare deoarece nefiind clar stabilită rezerva globală există riscul de a exista mai multe interpretări ale acestei formulări care să ducă la aplicarea diferită a art. 1099 alin. (3) teza a doua.

O altă problemă care se pune în legătură cu o astfel de interpretare a art. 1099 alin. (3) teza a doua C. civ. ar viza faptul că textul ar ajunge să permită imputarea unei liberalități făcute unui moștenitor rezervatar asupra rezervei globale înțelesă în sensul de cumul al rezervelor care se cuvin moștenitorilor rezervatari, deci, prin imputarea liberalității inclusiv asupra rezervei altor moștenitori rezervatari în afară de cel gratificat, s-ar ajunge să se aducă atingere caracterului imperativ al rezervei.

S-ar ajunge la situația paradoxală ca o liberalitate făcută unui moștenitor rezervatar să fie calculată, parțial, din rezerva altor moștenitori rezervatari iar rezerva acestora să fie calculată, parțial, din cotitatea disponibilă.

Mai mult, pentru că art. 1009 alin. (3) vizează ipoteza unei liberalități raportabile, pentru ca instituția raportului donației să nu rămână fără substanță în aplicarea acestui text, s-ar ajunge la interpretarea în sensul că art. 1099 alin. (3) teza a doua permite o formă aparte de scutire de raportul donației deoarece, deși donația este raportabilă, la final după efectuarea imputării liberalității, aceasta ajunge să nu mai fie raportată efectiv.

Pe baza exemplelor prezentate, considerăm că interpretarea corectă ar fi următoarea: mai întâi, imputarea donației soțului supraviețuitor asupra rezervei soțului supraviețuitor și doar eventualul excedent să fie imputat asupra rezervei globale, cu mențiunea că rezerva globală reprezintă doar rezervele celorlalți moștenitori rezervatari, alții decât cel gratificat deoarece rezerva gratificatului a fost epuizată prin imputarea inițială; în cazul în care există un excedent după imputarea asupra rezervei globale acesta se va imputa asupra cotității disponibile iar pentru partea din donație imputată asupra cotității disponibile va opera raportul succesoral (ceea ce înseamnă că

această parte se va împărți conform cotelor legale) deoarece donația este raportabilă; dacă și după această imputare există un excedent care depășește cotitatea disponibilă, va opera reducțiunea.

Astfel, pornind de la aceste probleme legate de imputarea liberalității conform art. 1099 alin. (3) teza a doua C. civ., ar fi fost indicat și ar fi indicat și în continuare ca legiuitorul să clarifice aspectele privind modul de aplicare și de funcționare a acestei operațiuni nou introduse.

În final, dorim să subliniem că acest articol este doar unul „de întâmpinare” a dispozițiilor noului Cod civil în această materie. El reprezintă doar o posibilă *lectura* a articolului analizat. În măsura în care literatura va oferi și alte interpretări, vom reveni cu analiza acestora și a viziunii diacronice a instituțiilor.

**CRITERII DE APRECIERE AL CARACTERULUI ESENȚIAL AL
ERORII - VICIU DE CONSIMȚĂMÂNT**

**CRITERIA FOR ASSESSING THE ESSENTIAL CHARACTER OF
THE ERROR AS VICE OF CONSENT**

LUIZA CRISTINA GAVRILESCU¹

Rezumat: Pentru a fi considerată viciu de consimțământ, eroarea trebuie, între altele, să aibă un caracter esențial. Această condiție constă în aceea că falsă reprezentare a realității din conștiința uneia din părțile actului juridic trebuie să poarte asupra unor elemente determinante pentru încheierea actului. Aprecierea caracterului determinant al erorii se face atât după criteriile obiective, stabilite de lege, cât și după criteriile subiective, indicate de părți în contract. Dintre elementele obiective menționăm: natura sau obiectul contractului, identitatea obiectului contractului, calitatea obiectului prestației, identitatea sau calitatea persoanei cocontractantului, existența sau conținutul unei norme juridice. Elementele subiective sunt denumite generic motive determinante și se referă la orice altă împrejurare în considerarea căreia partea în eroare a contractat, cu condiția să fi fost menționată în cuprinsul contractului. În cazul actelor bilaterale cu titlu oneros, se cere ca și cocontractantul să fi cunoscut caracterul determinant al elementului asupra căruia poartă eroarea. Dacă eroarea este neesențială sau indiferentă, partea care o invocă nu poate cere anularea actului, ci doar plata de daune interese.

Cuvinte cheie: eroare esențială, element determinant, obiectul contractului, identitatea cocontractantului, motive hotărâtoare

Abstract: In order to be considered a vice of consent, the error must have, among other conditions, an essential character. This condition consists in that the false representation of reality within the consciousness of one of the parties of the contract must cover the essential elements for concluding the act. The assessment of the determinative character of the error is done according both to objective criteria, established by law, and also to subjective criteria, indicated within the contract by the parties. Among the objective elements can be mentioned: the nature or the object

¹ Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: luiza.gavrilescu@uaic.ro

of the contract, the identity of the object of the contract, the quality of the object of the obligation, the identity or the quality of the contractual partner, the existence or the content of a legal rule. The subjective elements are called the determinant reasons and refer to any circumstance in the consideration of which the party in error gave its consent, provided that it has been referred to by contract. In the case of bilateral acts for pecuniary interest it is required that the cocontractor is aware of the essential character of the element upon which the error bears. If the error is insignificant or indifferent, the party which invokes it can not request the annulment of the act, but only payment of damages.

Key words: essential error, determinative element, object of the contract, identity of the contracting party, decisive reasons

1. Precizări prealabile

Eroarea constă în falsa reprezentare a realității în conștiința unei persoane care deliberează și adoptă hotărârea de a încheia un act juridic civil². Eroarea *de fapt* constă într-o reprezentare falsă asupra unor împrejurări materiale care definesc elementele actului juridic civil încheiat. Eroarea *de drept* constă în falsa reprezentare asupra existenței sau a conținutului unei norme de drept civil, aplicabile actului juridic în cauză, în vigoare la data încheierii sale³.

Pentru a fi calificată drept viciu de consimțământ, eroarea trebuie să îndeplinească mai multe criterii, între care acela de a fi esențială⁴. Aceasta presupune ca elementul asupra căruia cade falsa reprezentare să fi fost determinant pentru încheierea actului⁵, încât, dacă partea ar fi perceput situația reală, nu și-ar fi dat consimțământul în acele condiții.

Aprecierea concretă a caracterului determinant al erorii se realizează preponderent după criterii subiective, analizându-se particularitățile cauzei, prin raportare la persoana celui aflat în eroare. Se vor cerceta, astfel, aspecte privind: vârsta, experiența personală, nivelul de pregătire ș.a. În același timp,

² O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. a VII-a, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 133.

³ Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele de drept civil*, ed. a XI-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae, P. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 158.

⁴ C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 138.

⁵ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații. În reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 335.

instanța va ține cont și de criteriile obiective, comparând comportamentul părții în cauză cu acela al unei persoane obișnuite, aflate într-o situație similară⁶. Așadar, aprecierea incidenței erorii se va realiza prin raportare la conduita medie, a omului prudent și diligent, căci numai astfel eroarea este și scuzabilă⁷.

2. Cazuri în care eroarea este considerată esențială

Indiferent dacă eroarea poartă asupra unei situații de fapt sau de drept, pentru a fi considerată esențială, elementul cu privire la care există falsa reprezentare trebuie să fie unul determinant pentru încheierea respectivului act juridic.

Caracterul determinant al unui element este stabilit în principal de lege, însă și părțile pot atribui unei anumite împrejurări o importanță decisivă în vederea asumării unui angajament juridic. Distingem așadar elemente determinante *obiective* (prestabilite de lege) și elemente determinante *subiective*, stabilite de părți în cadrul convenției.

În cazul erorii esențiale, sancțiunea incidentă este nulitatea relativă, pentru toate formele menționate. În cazul erorii neesențiale, partea afectată nu poate cere desființarea contractului pe acest motiv, ci doar îndreptarea contractului și, eventual, daune-interese.

Din cuprinsul art. 1207 alin. (2) C. civ. se disting următoarele elemente considerate decisive în exprimarea consimțământului:

2.1 Natura sau obiectului contractului

Acest caz este denumit *error in negotium*, fiind prevăzut la art. 1207 alin. (2) pct. 1 C. civ. În această ipoteză, o parte crede că încheie un anumit act juridic, iar cealaltă parte are credința greșită că încheie alt act juridic.

Obiectul contractului desemnează operațiunea juridică. Prin aceasta se are în vedere dreptul contestat, temeiul acțiunii, care nu trebuie limitat la lucrul asupra căruia se exercită dreptul. Spre exemplu, o persoană intenționează să închirieze un bun, dar, din eroare, încheie un contract de

⁶ G. Boroi, C. A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală, conform noului Cod civil*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 138.

⁷ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, 2013, p. 439.

vânzare-cumpărare. Practic, ea nu și-a exprimat consimțământul la încheierea actului de vânzare, deoarece a crezut că încheie un alt act juridic.

Obiectul contractului este chiar *natura contractului*. De aceea, conjuncția „sau” nu indică existența a două cazuri distincte de eroare, ci a unui singur, exprimat în două moduri. Utilitatea acestei formulări este justificată în materia contractelor nenumite, când nu este predefinită natura contractului și se impune interpretarea acordului părților sub aspectul determinării operațiunii configurate în virtutea exercitării libertății voinței juridice⁸. Subscriem deci opiniei conform căreia eroarea asupra obiectului contractului (a operațiunii juridice), menționată în teza a 2 a a pct. 1 al alin. (2) a art. 1207 C. civ. nu trebuie confundată cu eroarea asupra *identității obiectului* contractului (a bunului) la care face referire teza I a pct. 2 a alin. (2) a aceluiași articol⁹.

Eroarea asupra naturii contractului nu se confundă nici cu eroarea asupra *calificării contractului*¹⁰. În cazul greșitei calificări a contractului, denumirea pe care părțile i-au atribuit-o este eronată, însă voința lor este convergentă în privința efectelor pe care acel act le generează. Pentru ca neînțelegerea asupra calificării contractului să fie considerată o eroare viciu de consimțământ, trebuie ca părțile să nu cadă de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, mai ales cu privire la obligațiile pe care le generează¹¹.

2.2. Identitatea obiectului contractului

Acest caz este denumit – *error in corpore*, fiind prevăzut la 1207 alin. (2) pct. 2 teza I a C.civ. În această ipoteză, eroarea poartă asupra *prestației asumate*, care este obiectul operațiunii juridice: o parte crede ca s-a obligat la o anumită conduită, în sensul de a săvârși o anumită acțiune sau inacțiune, iar cealaltă parte vizează o altă prestație. Prin urmare, părțile nu au în vedere același obiect al operațiunii juridice.

⁸ C. Zamșa, în F.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1268.

⁹ I. Urs, C. Todică, *Drept civil. Teoria generală*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 243.

¹⁰ D. Chircă, *Eroarea, viciu de consimțământ în materie contractuală*, în *Dreptul* nr. 7/ 2005, p. 10.

¹¹ I. Turcu, *Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre obligații, art. 1164-1649: comentarii și explicații*, Ed. C. H. Beck, București, 2011, p. 238, p. 216.

În cazul prestațiilor care se referă la bunuri, eroarea poate privi chiar *bunul care este obiectul prestației*: o parte tratează cu privire la un anumit bun, pe când cealaltă parte are în vedere alt bun. Spre exemplu, o persoană crede că s-a înțeles cu privire la cumpărarea casei și a grădinii acesteia, deși contractul s-a încheiat numai cu privire la casă. Ne delimităm așadar de opinia autorilor care au apreciat că acesta ar reprezenta un caz de eroare asupra substanței obiectului¹².

2.3. Calitatea obiectului prestației

Acest caz este denumit *error in substantiam*, fiind prevăzut la 1207 alin. (2) pct. 2 teza II a. C. civ. În această ipoteză, părțile au în vedere *categorii diferite ale aceluiași obiect*, care prezintă caracteristici semnificativ distincte. Tot aici se încadrează și eroarea asupra *altor împrejurări considerate esențiale de către părți, în absența căreia contractul nu s-ar fi încheiat* – menționată la pct. 2 teza a III-a a aceluiași articol. Această din urmă situație reprezintă o determinare subiectivă a elementului esențial asupra căruia a purtat eroarea.

Prin calitate sau caracteristică esențială (substanță) a obiectului se înțelege nu doar *materia* din care este făcut obiectul (ca atunci când, de exemplu: cumpărătorul casei crede că aceasta este din cărămidă, când în realitate ea este construită din plăci de beton) sau însușirile care-i determină natura specifică și care îl disting în mod obiectiv de alte lucruri, ci *ansamblul acelor calități* ale obiectului care au fost considerate ca esențiale de către partea respectivă, deci *determinante* în luarea deciziei de a încheia actul juridic¹³. Aprecierea acestor calități se face, așadar, după criteriile subiective. Nu este obligatoriu ca eroarea să poarte doar asupra obiectului contraprestației, ci se admite că ea poate fi invocată și atunci când cade asupra propriei prestații¹⁴.

Eroarea viciu de consimțământ asupra calității obiectului prestației nu trebuie confundată cu problema *viciilor ascunse* ale bunului care face

¹² D. Ciochină, *Drept civil. Introducere în dreptul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 134.

¹³ I. Dogaru, P. Drăghici, *Bazele dreptului civil. Volumul II. Teoria generală a obligațiilor*, 2009, p. 67.

¹⁴ D. Chirică, *Tratat de drept civil, Contracte speciale, Vol. I, Vânzarea și schimbul*, Ed. C.H.Beck, București, 2008, p. 21.

obiectul unui contract. Viciile ascunse se referă, conform art. 1.707 alin. (1) C. civ., la prezența anumitor *deficiențe sau defecte* ale lucrului, care îl fac *impropriu întrebuințării* la care este destinat, sau care îi *micșorează valoarea* de întrebuințare, încât, dacă ar fi fost cunoscute de cumpărător, acesta nu l-ar mai fi cumpărat sau l-ar fi achiziționat la un preț mai mic. Deși ambele categorii de vicii au un fundament comun, deoarece privesc calitățile obiectului, se consideră că viciile ascunse reprezintă un caz particular de eroare asupra substanței, cu o reglementare și cu efecte speciale, în materia contractelor de vânzare, de locațiune, de antrepriză ș.a. asemenea¹⁵. Viciile ascunse antrenează obligația de garanție a vânzătorului și garanția de bună funcționare și durabilitate, respectiv permit cumpărătorului opțiunea între acțiunea în rezoluțiunea contractului, denumită tradițional *redhibitorie*, care implică desființarea acestuia și acțiunea *în resciziune*, prin care se obține o micșorare a prețului¹⁶.

2.4. Identitatea sau calitatea persoanei cocontractantului

Acest caz este denumit *error in personam*, fiind prevăzut la 1207 alin. (2) pct. 3 C. civ. În această ipoteză, eroarea care privește persoana cocontractantului este considerată viciu de consimțământ numai în cazul unei anumite categorii de acte juridice: actele încheiate *intuitu personae*. Acestea se definesc ca acele contracte în care considerarea calităților persoanei este cauza principală pentru care ele s-au încheiat¹⁷. În mod obișnuit, la încheierea contractului persoana cu care se contractează nu este determinantă. Spre exemplu, în cazul încheierii unui contract de vânzare, părțile urmăresc, în principal, plata prețului, respectiv predarea în proprietate a bunului. Chiar dacă vânzătorul a crezut că contractează cu A, când în realitate a contractat cu B, această eroare nu este esențială, deoarece este de presupus că prețul a constituit pentru el elementul determinant în încheierea contractului.

¹⁵ Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p. 85.

¹⁶ M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *Dicționar de Drept civil*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 538.

¹⁷ E. Lupan, I. Sabău-Pop, *Tratat de drept civil român, vol. I, Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 201.

Dimpotrivă, în cazul actelor încheiate *intuitu personae* (cum sunt, spre exemplu, contractul de donație, contractul de mandat), ceea ce primează este persoana cocontractantului, deoarece calitățile personale ale acestuia, cum ar fi identitatea sa fizică, civilă sau abilitățile sale profesionale au constituit elementul determinant la încheierea contractului¹⁸. Spre exemplu, când o persoană, dorind să comande executarea unui tablou, intenționa să fie realizat de către un pictor consacrat, însă se adresează din eroare ucenicului acestuia, eroarea constituie un viciu de voință, deoarece acea persoană n-ar fi comandat pictarea tabloului, dacă ar fi cunoscut adevărata identitate a cocontractantului.

2.5. Motivele hotărâtoare

Acest caz este dedus prin interpretarea *per a contrario* a prevederilor art. 1.207 alin. (4) C. civ. În această ipoteză, eroarea se referă la alte elemente decât cele menționate la cazurile precedente, motivele invocate pot consta în orice circumstanțe avute în vedere de părți, cu condiția să fi stabilit în contract, fără echivoc, caracterul determinant al acestora¹⁹.

Prin motive esențiale ale contractului înțelegem scopurile urmărite de părți la încheierea actului. Acestea sunt, în fapt, cauzele mediate, care, dacă au constituit mobilul contractului, sunt considerate hotărâtoare²⁰. Astfel, într-o cauză poate fi hotărâtoare identitatea părții, chiar dacă acel contract nu face parte din categoria celor *intuitu personae*: de exemplu, X a cumpărat de la A și nu de la B, crezând că vânzătorul este rudă cu el (ceea ce îi conferea cumpărătorului X mai multă încredere sau dorea să îl favorizeze pe acesta). Această soluție este o consecință a aplicării prevederilor art. 1.182 și 1.185 C. civ., care consacră caracterul subiectiv al elementelor esențiale ale contractului.

¹⁸ D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 160.

¹⁹ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II, Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 241.

²⁰ T. Prescure, R. Matefi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 153.

2.6. Normele juridice determinante

Conform art. 1.207 alin. (4) C. civ., eroarea de drept este *esențială* atunci când privește o normă juridică determinantă, potrivit voinței părților, pentru încheierea contractului. Elementul subiectiv este, prin urmare, hotărâtor și în această privință. Eroarea poate privi existența normei (faptul că actul normativ este în vigoare) sau conținutul normei (înțelegerea corectă a prevederilor normei).

3. Cazuri în care eroarea nu este considerată esențială

Cazurile în care eroarea nu este considerată esențială sunt denumite cazuri de eroare *indiferentă* sau *neesențială*, fiind prevăzute la art. 1207 alin. (4) C. civ. În această ipoteză, eroarea privește *simplele motive* ale contractului. Prin simple motive se înțeleg orice alte elemente decât cele considerate de lege ca fiind determinante și cărora nici părțile nu le-au atribuit în mod expres prin contract un caracter hotărâtor.

Se includ în această categorie cazurile în care eroarea poartă asupra unor elemente cum ar fi: calități secundare, accesorii sau accidentale ale obiectului prestației; calități eventuale sau aleatorii ale lucrului; mobilul convenției, care nu se identifică cu cauza actului juridic sau nu ia expresia unei condiții suspensive sau rezolutorii contractuale; identitatea sau calitatea persoanei cocontractantului, dacă nu s-a contractat în vederea persoanei²¹. Sunt neesențiale, spre exemplu: culoarea, data fabricației unui autovehicul, dacă aceasta nu împiedică înscrierea sa în circulație; compoziția unui colier din perle artificiale, în loc de naturale, în situația în care au același material în alcătuire - sideful, dacă nu există vreo specificație expresă în contract în acest sens.

Intră în această categorie și *eroarea de calcul*, însă numai cu luarea în considerare a distincției stabilite de art. 1.210 C. civ., care delimitează simpla eroare de calcul, care este *neesențială* pentru încheierea contractului de eroarea asupra cantității, care a fost esențială pentru încheierea contractului. Tot astfel, eroarea asupra prețului este esențială, deci poate atrage anularea actului, însă și aceasta se distinge de eroarea asupra valorii economice a contraprestației, care este supusă regulilor din materia leziunii –

²¹ A. Hubrean, *Viciile de consimțământ*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 100.

art. 1.221 alin. (1) și art. 1.222 alin. (2) C. civ.²² Eroarea cu privire la preț, spre deosebire de eroarea asupra valorii prestației, privește indicarea greșită a prețului unui lucru, deși aprecierea valorii sale a fost corectă.

Prin urmare, doar eroarea asupra cantității și eroarea asupra prețului sunt erori care poartă asupra declarației de voință, drept pentru care pot constitui cauze de anulare a contractului, întrucât alterează consimțământul. Distincte de acestea, simpla eroare de calcul și eroarea asupra valorii deschid numai calea unei corectări prin recalculare, respectiv pot conduce la ajustarea prestațiilor (prin reducere sau suplimentare) dacă nu sunt întrunite și celelalte condiții pentru anularea actului²³.

4. Cazuri în care caracterul esențial al erorii trebuie să fie cunoscut de către cocontractant

În cazul actelor bilaterale, este necesar ca și contractantul să fi știut sau să fi trebuit să știe ca elementul asupra căruia cade falsa reprezentare a realității este determinant. Aceasta nu înseamnă, însă că se cere ca fiecare parte să se găsească în eroare, conform art. 1.207 alin. (1) C. civ. Așadar, acesta este sensul care trebuie atribuit expresiei de „eroare comună” utilizat pentru definirea acestei condiții²⁴.

Totodată, nu se cere nici ca existența erorii să fi fost cunoscută de cocontractant, ci trebuie doar ca acesta să fie conștient de caracterul determinant al elementelor care au fost avute în vedere la încheierea contractului. De altfel, cunoașterea faptului că cealaltă parte se află în eroare și lăsarea acesteia în mod deliberat în această confuzie la încheierea contractului, poate fi calificată drept dol prin reticență²⁵. Prin urmare, la analiza îndeplinirii acestei condiții se va ține seama de modul în care a fost receptat de către cocontractant consimțământul emis de către partea care se declară în eroare.

Includerea acestei condiții se datorează necesității asigurării stabilității și certitudinii actelor juridice pe care le încheie subiectele de

²² G. Boroi, C. A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 136.

²³ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 196.

²⁴ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 206.

²⁵ C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 144.

drept²⁶. Numai în acest fel, partea împotriva căreia se invocă eroarea este ferită de posibilele abuzuri ale cocontractantului, constând în obținerea intempestivă a desființării actului, pentru motive subiective, ce nu pot fi în mod rezonabil anticipate.

Altfel spus, eroarea trebuie să privească un element inclus (în mod explicit sau implicit, dar neîndoielnic) de părți în conținutul actului juridic, ceea ce presupune ca eroarea să se refere la un element pe care părțile l-au avut în vedere, în mod normal, la încheierea actului²⁷.

Reținerea acestei cerințe este justificată numai în materia actelor bilaterale cu titlu oneros. La actele cu titlu gratuit se consideră că principiul ocrotirii voinței dispunătorului trebuie să prevaleze față de cel al stabilității raporturilor juridice, întrucât cel de-al doilea principiu ar opera discreționar în favoarea gratificatului, care se străduiește să păstreze un avantaj, în vreme ce dispunătorul se străduiește să evite o pagubă²⁸.

5. Concluzii

Din analiza elementelor asupra cărora poartă eroarea esențială, reiese că actul Cod civil a lărgit domeniul de aplicare al acestui viciu de consimțământ, față de cel recunoscut de reglementarea anterioară. Astfel, înafara elementelor obiective, predefinite de lege ca fiind hotărâtoare pentru încheierea actului, caracterul determinant poate fi atribuit și altor, stabilite pe criterii subiective, calificate ca atare de părți.

În fiecare caz în parte, instanța va trebui să facă o calificare precisă a situației de fapt invocate, pentru evitarea posibilelor confuzii, cum ar fi: eroarea asupra naturii contractului cu eroarea asupra interpretării contractului, sau eroarea asupra calităților esențiale ale lucrului cu viciul ascuns privind o deficiență a lucrului.

Cu toate că în contractele bilaterale se cere ca și cocontractantul să fi cunoscut caracterul determinant al elementului asupra căruia poartă falsa reprezentare, nu se cere ca și acesta să se fi aflat în eroare.

²⁶ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații. În reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 160.

²⁷ D. Cosma, *op. cit.*, p. 161.

²⁸ G. Boroi, C.A. Anghelescu, *op. cit.*, p. 13.

Importanța determinării caracterului esențial al erorii rezidă în stabilirea sancțiunii aplicabile: desființarea actului pentru nulitate relativă sau obligarea la plata de daune interese.

TENTATIVA DE AVORT. OBSERVAȚII

THE ATTEMPTED ABORTION: CRITICAL REMARKS

ANCUȚA ELENA FRANȚ¹

Rezumat: Analiza tentativei la infracțiunea de provocare ilegală a avortului este un demers important, din moment ce practica a arătat faptul că, în condițiile desfășurării în ilegalitate a manoperelor abortive, există un risc ridicat ca fapta să rămână la stadiul de tentativă. Tentativa la infracțiunea de provocare ilegală a avortului evidențiază anumite particularități. O problemă o reprezintă distincția dintre actele de pregătire și cele de tentativă. O altă problemă se referă la situația în care sarcina nu există, caz în care majoritatea autorilor consideră că este vorba despre o infracțiune putativă. Totuși, există argumente pentru a susține că, în acest caz, fapta ilegală de avort constituie o tentativă pedepsibilă. Pentru ipoteza în care o persoană utilizează în scop abortiv o metodă despre care se crede că reprezintă o metodă abortivă, dar care în realitate nu are un asemenea efect, se poate argumenta că fapta este o tentativă relativ improprie datorită defectuoșității mijloacelor utilizate, și nu o tentativă absolut improprie. Pentru ipoteza în care tentativa de avort produce o vătămare fătului, se remarcă faptul că noul Cod penal (Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009) incriminează distinct astfel de fapte, prin infracțiunea de vătămare a fătului.

Cuvinte-cheie: avort, sarcină, tentativă de avort, infracțiune putativă, vătămarea fătului

Abstract: The analysis of the attempted illegal abortion is important, since the reality has shown that, when an illegal abortion is performed, there is a high risk that the abortion remains at an attempted stage. The analysis of the attempted abortion reveals some specific features. One particular problem refers to the distinction between preparatory acts and the attempted abortion. Another issue refers to the situation when the pregnancy does not exist, which is a case that the majority of authors considers as a putative offense. Still, there are enough arguments to consider that, in this case, there is a punishable abortion attempt. For the situation when a

¹ Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași, ancuta.frant@uaic.ro

person uses a method that is generally believed to have an abortion effect, but in reality it does not have an abortion effect, we can argue that such an act is a relatively improper attempt, which is a punishable attempt, and not an absolutely improper attempt, which should not be punished. For the hypothesis when the attempted abortion leads to fetal injury, we remark that the New Criminal Code (Law no. 286/2009, published in the Official Gazette. no. 510 from 24th of July 2009) distinctly criminalizes such acts, through the offense of injury of the fetus.

Key-words: abortion, pregnancy, attempted abortion, putative offense, injury of the fetus

1. Aspecte generale privind tentativa de avort

Analiza tentativei la infracțiunea de provocare ilegală a avortului este un demers important, din moment ce practica arătat faptul că, în condițiile desfășurării în ilegalitate a manoperelor abortive, există un risc ridicat ca fapta să rămână la stadiul de tentativă.

Actele de pregătire sunt posibile, dar nu sunt incriminate². Tentativa este posibilă și este incriminată. Conform art. 185, alin. 5 C. pen.³, tentativa se pedepsește. Conform dispozițiilor generale ale dreptului penal, prevăzute de art. 20, alin. 1 C.pen., tentativa proprie la infracțiunea de provocare ilegală a avortului există atunci când este pusă în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea, executare ce a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul. Astfel, de exemplu, avem tentativă la această infracțiune în ipoteza în care autorul este surprins în timp ce se pregătea să perforoze membranele fetale cu un instrument ascuțit, sau în timp ce se pregătea să administreze femeii însărcinate o injecție transabdominală.

² V. Iftenie, A. Boroi, *Infracțiunile de lovire și vătămare a integrității corporale sau a sănătății. Cadrul juridic. Aspecte medico-legale*, Ed. Juridică, București, 2002, p. 67; M.Udroiu, *Drept penal: Partea generală. Partea specială*, Ediția a 3-a, rev., Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 294. În forma sa inițială, Codul Penal din 1968 prevedea în art. 187 o infracțiune prin care se incriminau distinct actele de pregătire. Legea nr. 140/1996, care a reînscriminat avortul, nu a mai prevăzut o infracțiune echivalentă, fapt care a consacrat regimul actual, de neincriminare a actelor de pregătire a unui avort. Pentru detalii privind regimul actelor de pregătire, a se vedea M. Zolyneak, Cu privire la actele pregătitoare în concepția noului Cod Penal, în *Analele științifice ale Universității Al. I. Cuza din Iași, Secțiunea III, Științe juridice*, Tomul XVIII, 1972.

³ Legea nr. 15/1968, republicat în M. Of. nr. 65 din 16 aprilie 1997, cu modificările și completările ulterioare.

În privința tentativei la una din formele agravate prevăzute de art. 185, alin. 3, trebuie să avem în vedere punctele de vedere exprimate în literatura de specialitate cu privire la tentativa la infracțiunile praeterintenționate⁴. Astfel, nu este posibilă tentativa raportată la întreaga infracțiune praeterintenționată⁵.

Mai precizăm că, în Codul penal în vigoare înainte de anul 1938, nu se prevedea nimic în legătură cu sancționarea tentativei de avort. Manoperele abortive care provocau vătămarea sănătății sau moartea femeii însărcinate erau sancționate ca infracțiuni de lovire sau de vătămare corporală, cu intenție ori din culpă, sau ca ucidere din culpă⁶.

2. Distincția dintre actele de pregătire și actele de tentativă în materie de avort

Analiza tentativei la infracțiunea de provocare ilegală a avortului evidențiază anumite aspecte specifice. Unul dintre aceste aspecte este necesitatea distincției dintre actele de pregătire și actele de tentativă. Apreciem că diferențierea nu este greu de făcut, iar în realizarea ei trebuie să avem în vedere atât teoriile formale (ce au în vedere activitatea vizată de textul de incriminare), cât și teoriile obiective (ce au în vedere poziția actului realizat în ansamblul activității infracționale) și cele subiective (ce consideră

⁴ A se vedea O. Loghin, „Cu privire la formele agravante praeterintenționate ale unor infracțiuni”, în *Analele Universității „Al. I. Cuza” din Iași*, 1982, p. 63 ; Gheorghiu Mateuț, *Drept Penal Special – Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol. I, Ed. LuM. Lex, 1999, pp. 174-181.

⁵ M. Udriou, *op. cit.*, p. 294.

⁶ M. Minovici, *Tratat complet de medicină legală cu legislația și jurisprudența românească și streină*, vol. II, *Examenul și interpretarea faptelor medicale*, Omul viu-moartea, Atelierele Grafice SOCEC & Co., Societate Anonimă, București, 1930, p. 392. Precizăm că autorul considera că există tentativă de avort și în situația în care, în urma manoperele abortive, produsul de concepție este distrus, fără a fi eliminat. O asemenea viziune era datorată formulării legislative în vigoare atunci. Astfel, Codul penal definea avortul, în art. 246, drept fapta prin care cineva „va face, cu știință, pe femeia însărcinată să lepede”. Așadar, avortul era considerat consumat atunci când produsul de concepție era eliminat, adică *lepădat* în formularea din cod. Dacă nu era eliminat, fapta nu era un avort consumat. Apreciem drept justă opinia autorului, privită în context, adică în raport de prevederea legislativă de atunci. În prezent, avortul fiind definit ca „înteruperea cursului sarcinii”, considerăm că fapta se consumă și în situația în care fătul este doar ucis, nu și eliminat.

că actele de executare sunt cele care au capacitatea de a exprima exact poziția subiectivă a făptuitorului, spre deosebire de actele de pregătire)⁷.

Considerăm că teoriile care ajută la delimitarea actelor de pregătire de cele de executare nu trebuie utilizate în mod izolat, datorită faptului că pot duce la concluzii neclare. De exemplu, dacă o persoană este surprinsă într-o cameră în timp ce ține în mână o chiuretă, iar în acea încăpere se află o femeie însărcinată, dacă am aplica doar criteriul subiectiv, am deduce că fapta nu este o tentativă de avort, deoarece faptul de a ține în mână o chiuretă nu duce în mod neechivoc la concluzia că autorul pusese în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea. Aplicând doar teoriile formale, iarăși, concluzia ar fi că fapta nu e o tentativă de avort, deoarece acțiunea în discuție nu se încadrează în sfera actelor tipice pentru elementul material al respectivei infracțiuni. Aplicând însă criteriul obiectiv, acțiunea apare ca fiind o punere în executare a hotărârii de a săvârși fapta, deoarece, invariabil, înainte de a acționa efectiv asupra uterului femeii însărcinate cu o chiuretă, autorul avortului trebuie ca mai înainte să țină în mână respectivul instrument. Asta nu înseamnă că trebuie avute în vedere *doar* teoriile obiective, ci, așa cum am afirmat mai sus, trebuie utilizate toate teoriile, astfel încât, în final, concluzia să fie dincolo de orice îndoială.

În ceea ce privește momentul începerii executării, unii autori au considerat că acesta este momentul în care se începe aplicarea acțiunilor cu scop abortiv asupra femeii însărcinate⁸. Prin urmare, în această concepție, dacă, de exemplu, cineva surprinde o persoană îndreptând un instrument cu scop abortiv înspre femeie, fără ca femeia să fi fost atinsă de acel instrument, fapta nu este tentativă de avort. În lumina celor prezentate mai sus, nu

⁷ Pentru detalii privind diferențierea între actele de pregătire și cele de executare, a se vedea M. Basarab, *Drept penal, partea generală. Tratat*, vol. I, Ed. LuM. Lex, București, 2005, pp. 306-308; L. Biró, M. Basarab, *Curs de drept penal al R.P.R. (Partea generală)*, Ed. didactică și pedagogică, București, 1963, pp. 188-193; V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală*, vol. I, Ediția a II-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, pp. 124-125; C. Mitrahe, C. Mitrahe, *Drept penal român: Partea Generală*, Ediția a XI-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 258-261; F. Streteanu, *Tratat de drept penal: Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 611-616.

⁸ G. Antoniu, în T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, *Codul Penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat, Partea specială*, vol. I, Ed. științifică și enciclopedică, București, 1975, p. 153.

suntem de acord cu această concepție, și apreciem că, în funcție de circumstanțe, putem avea tentativă de avort fără să existe încă aplicarea nemijlocită a acțiunilor abortive asupra femeii însărcinate.

3. Încadrarea juridică a faptei atunci când sarcina nu există. Opinie

O chestiune legată de tentativa la infracțiunea de provocare ilegală a avortului și care comportă aspecte specifice este referitoare la situația în care *sarcina nu există*. În această ipoteză, majoritatea autorilor consideră că este vorba despre o infracțiune putativă. În ceea ce ne privește, ne îndoim de corectitudinea acestei soluții. În cele ce urmează vom expune argumentele în baza cărora susținem că, *atunci când sarcina nu există, fapta de provocare ilegală a avortului constituie o tentativă pedepsibilă*.

În primul rând, considerăm că fapta putativă reprezintă situația în care avem o *eroare inversă de drept*, adică situația în care o persoană crede că a comis o infracțiune, deși în realitate respectiva faptă nu are semnificație penală. De exemplu, situația în care o persoană distruge din culpă propriul bun, în afara condițiilor prevăzute în art. 219, alin. 1 și 4 C. pen., și crede că fapta sa e infracțiune. Un alt exemplu este situația în care o persoană consideră în mod greșit că a săvârșit infracțiunea de bigamie, deoarece încheie o a doua căsătorie crezând că prima sa căsătorie este valabilă, dar în realitate prima sa căsătorie e lovită de nulitate. În cele două exemple analizate, observăm că, de fapt, comportamentul făptuitorului rămâne fără semnificație penală, deoarece lipsește o cerință esențială: *corespondența dintre fapta săvârșită și forma consacrată de lege ca fiind infracțiune*. Altfel spus, așa cum s-a afirmat în literatura de specialitate, fapta putativă există atunci când autorul crede în mod greșit că fapta sa îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată infracțiune, când, de fapt, acțiunile sale nu sunt incriminate sau lipsește un element esențial pentru ca fapta să fie infracțiune. În acest caz, latura subiectivă există, dar lipsește cea obiectivă. Însă atunci când fapta îndeplinește toate condițiile subiective și obiective pentru a fi considerată infracțiune, dar autorul este într-o *eroare de percepție*, fapta nu mai poate fi considerată putativă. Ceea ce contează este ceea ce a știut și a avut în vedere făptuitorul, în momentul în care a pus în

executare hotărârea de a săvârși infracțiunea⁹. Dacă autorul se află doar într-o eroare de percepție, este întrunită pericolozitatea făptuitorului și a faptei sale, pe care a avut-o în vedere legiuitorul atunci când a făcut o anumită incriminare.

În cazul infracțiunii de provocare ilegală a avortului, caracterul ilegal al faptei nu e dat de existența/inexistența sarcinii. Ceea ce este ilegal și, în același timp, *esențial*, este chiar *fapta* de provocare a avortului realizată de autor. Chiar dacă sarcina nu există, fapta de provocare a avortului există și, conform legii, ea are semnificație penală. Autorul, realizând manoperele abortive, realizează o activitate care *chiar este* activitate infracțională, nu are acest caracter doar în mintea făptuitorului. Faptul să sarcina nu există nu are nicio relevanță sub aspectul semnificației penale a manoperele abortive ilegale. Așa cum s-a subliniat în literatura de specialitate, inexistența sarcinii este o împrejurare „neutră” din perspectivă normativă¹⁰. Faptul că activitățile abortive nu-și produc rezultatul în vederea căruia au fost realizate este o realitate independentă de activitatea infracțională realizată. La fel de bine, ar fi fost posibil ca sarcina să existe și totuși manoperele abortive să nu fi dus la avort. În acest din urmă caz, fapta ar fi fost considerată, fără dubiu, o tentativă perfectă, pedepsibilă. Și atunci ne punem întrebarea: oare mai există vreo deosebire între o tentativă perfectă de provocare ilegală a avortului și faptele abortive realizate în condițiile în care sarcina nu există? Apreciem că, din punctul de vedere al sensului juridic, nu există diferențe semnificative între cele două ipoteze.

Si trebuie să ne întrebăm: ce sancționează, de fapt, legiuitorul? Doar faptele antisociale care produc *în concret* rezultate antisociale? Categorical nu, pentru că altfel nu ar mai fi sancționată tentativa. Ori, în cazul faptelor de provocare a avortului, atunci când sarcina nu există, avem de-a face cu fapte antisociale, doar că nu-și produc rezultatul urmărit. La infracțiunile putative, *fapta în sine* nu este antisocială, deoarece legea nu o incriminează ca atare; în acest caz, al faptei putative, făptuitorul crede în mod greșit că fapta sa are semnificație penală.

⁹ În același sens, precum și pentru o analiză detaliată a conceptului de *faptă putativă*, a se vedea F. Streteanu, *op. cit.*, pp. 639-643; F. D. Tohătan, *Infracțiunea imposibilă*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 2/2008, pp. 74-81.

¹⁰ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 643; F. D. Tohătan, *op. cit.*, p. 79.

În lumina celor prezentate mai sus, situația în care sarcina nu există nu poate fi considerată ipostază de faptă putativă.

În al doilea rând, trebuie să avem în vedere faptul că, spre deosebire de alte infracțiuni, provocarea ilegală a avortului are un regim unic din punctul de vedere al obiectului material, în sensul că obiectul material este alcătuit din două componente: produsul de concepție și corpul femeii însărcinate. De asemenea, și obiectul juridic are o structură duală. Așadar, atunci când ne referim la existența obiectului material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, trebuie să avem în vedere structura sa binară, specifică. Iar dacă sarcina nu există, atunci în mod cert există cel puțin corpul femeii asupra căreia s-a acționat. Dacă sarcina nu există, s-ar putea argumenta în sensul că nu există relațiile sociale referitoare la produsul de concepție, relații care să necesite protecție. Dar, așa cum am afirmat mai sus, în mod cert există corpul femeii asupra căreia se acționează, deci există relațiile sociale referitoare la sănătatea și viața acesteia, care să necesite protecție. Mai mult, după cum am arătat anterior, așa cum se prezintă reglementarea legală a avortului în momentul de față, s-ar părea că legiuitorul are în vedere în primul rând protejarea *femeii*, prin incriminarea avortului. Și atunci ni s-ar părea ciudat să nu aibă semnificație penală manoperele abortive realizate asupra unei femei, manopere care, prin natura lor, sunt periculoase pentru sănătatea și integritatea corporală a femeii, atât timp cât femeia poate fi considerată valoarea principală ce trebuie protejată.

S-ar putea argumenta aici că, în ipoteza în care sarcina nu există, iar faptele abortive ar leza corpul femeii, s-ar putea reține încadrarea juridică de vătămare corporală din culpă. De asemenea, dacă fapta ar duce chiar la decesul femeii, s-ar reține încadrarea de ucidere din culpă. Credem însă că, în aceste ipoteze, s-ar neglija un aspect esențial, și anume faptul că autorul a acționat *cu intenție*. Rezultatele produse, chiar dacă sunt imputabile în baza culpei, au pornit de la un comportament *antisocial, cu semnificație penală*, pe care autorul l-a realizat *cu intenție*. Dacă s-ar reține răspunderea doar pentru rezultatele produse din culpă, s-ar eluda partea cea mai importantă a comportamentului infracțional realizat de făptuitor, cea realizată cu intenție, incriminată ca atare de legiuitor și care, practic, a stat la baza rezultatelor produse. Nu putem fi de acord cu o asemenea interpretare.

De aceea, apreciem că, dacă sarcina nu există, și nu se produce vreo vătămare a femeii, se va reține tentativă la infracțiunea de provocare ilegală a avortului.

Dacă se produce o vătămare din culpă a femeii, care nu reprezintă o vătămare corporală gravă, se va reține concurs între tentativa la infracțiunea de provocare ilegală a avortului și respectiva vătămare din culpă.

Dacă se produce o vătămare corporală gravă sau moartea femeii, apreciem că fapta se încadrează în dispozițiile art. 185, alin. 3 C. pen., fiind întrunite elementele infracțiunii complexe praeterintenționate la care se referă respectiva prevedere legală. Astfel, vom avea o tentativă de avort ce a dus la vătămarea gravă sau la moartea femeii.

În al treilea rând, am putea argumenta că ipoteza în care sarcina nu există se încadrează în tiparul tentativei relativ improprie. Ne referim la art. 20, alin. 2 C. pen., care prevede că „există tentativă și în cazul în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă (...) datorită împrejurării că în timpul când s-au săvârșit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află”. Există însă un obstacol în asimilarea situației pe care noi o analizăm cu acest caz de tentativă relativ improprie, când lipsește obiectul. Acest obstacol constă în faptul că, așa cum a fost consacrată situația de doctrină, tentativa relativ improprie pentru lipsă a obiectului se reține atunci când obiectul există în materialitatea sa, dar lipsește de la locul săvârșirii faptei, în momentul în care autorul realizează fapta¹¹. În acest context, la prima vedere s-ar părea că situația în care sarcina

¹¹ Inexistența absolută a obiectului material a fost interpretată ca fiind o situație ce duce la reținerea tentativei absolut improprie. În acest sens, a se vedea V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, I, op. cit., p. 126. Totuși, în opinia noastră, o asemenea interpretare nu are susținere în textul de reglementare. Art. 20, alin. 3 C. pen., care reglementează tentativa absolut improprie, prevede: „Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este datorită modului cum a fost concepută executarea”. Din formularea textului de lege deducem că ceea ce s-a avut în vedere este aptitudinea făptuitorului de a demonstra prin acțiunile sale că este sau nu capabil de un comportament antisocial. Dacă *modul cum concepe* săvârșirea faptei arată lipsa reală a pericolozității făptuitorului, atunci încercarea sa de a săvârși fapta nu are semnificație penală. De aceea, credem că referirea pe care legiuitorul o face cu privire la *modul cum a fost concepută executarea* trebuie interpretată în sens strict. Orice extindere nejustificată nu ar face decât să lase în afara sferei dreptului penal acțiuni care sunt, de fapt, periculoase. Din aceste motive, nu credem că putem include inexistența obiectului între cazurile în care modul de concepere a faptei este absurd. Singura excepție o reprezintă situația în care făptuitorul știa că obiectul este inexistent. Și aici însă, faptele sale

nu există nu poate fi încadrată în tiparul tentativei relativ impropriei, pentru că, atunci când sarcina nu există, este vorba despre o *inexistență în materialitatea sa*, nu doar de la locul și momentul săvârșirii faptei.

Și totuși, ducând mai departe raționamentul, am constatat că este greu să ne imaginăm o situație concretă în care obiectul unei infracțiuni să nu existe în materialitatea sa, și asta să atragă imposibilitatea de reținere a tentativei relativ impropriei. Mai mult, am identificat ipoteze în care putem să ne gândim la lipsa absolută a obiectului material, fără ca asta să atragă inexistența tentativei. De exemplu, să presupunem că o persoană este surprinsă cu mâna în buzunarul gol al hainei unui cerșetor, cerșetor care nu are *la modul absolut* portofelul sau bani. Putem spune că, în acest caz, obiectul material al infracțiunii de furt lipsește *chiar în materialitatea sa*, nu doar de la locul săvârșirii faptei. Totuși, fapta reprezintă o tentativă de furt. Pentru că ceea ce se sancționează, de fapt, este tocmai comportamentul antisocial, intenția de furt. Un alt exemplu ar fi situația în care o persoană pătrunde în garajul unei alte persoane, cu intenția de a-i fura mașina, dar mașina nu este acolo și nici nu mai există în materialitatea sa, pentru că a fost distrusă anterior într-un accident.

În acest punct al demersului nostru, dorim să subliniem faptul că soluția legiuitorului român, de a evidenția situațiile din art. 20, alin. 2, de tentativă relativ improprie, este una izolată. Majoritatea legislațiilor nu au făcut o asemenea evidențiere¹². De altfel, Noul Cod Penal nu păstrează această delimitare¹³. Și credem că legiuitorul codului penal din 1968, evidențind cazurile considerate de tentativă relativ improprie, nu a dorit neapărat să *excludă* din sfera tentativei cazurile în care obiectul nu există în materialitatea sa¹⁴. Doar că nu le-a evidențiat în mod distinct. Asta nu

pot căpăta semnificații antisociale (de exemplu, dacă o persoană împușcă o persoană despre care știa că este decedată, admitem că ar putea fi vorba despre o infracțiune putativă; totuși, fapta sa ar putea reprezenta infracțiunea de profanare de morminte, prevăzută de art. 319 C. pen.).

¹² În acest sens, a se vedea V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, I, *op. cit.*, p. 129; F. D. Tohătan, *op. cit.*, p. 59.

¹³ În acest sens, a se vedea art. 32 din noul Cod penal (Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009), precum și C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, pp. 264-265.

¹⁴ Apreciem că legiuitorul codului penal din 1968, reglementând expres cazurile din art. 20, alin. 2 C. pen., denumite de doctrină cazuri de tentativă relativ improprie, a dorit doar să sublinieze că și în aceste cazuri există tentativă, ca nu cumva asemenea situații să fie

înseamnă că aceste cazuri nu pot fi incluse în sfera generală a cazurilor de tentativă, la care se referă art. 20, alin. 1 C. pen, care prevede: „Tentativa constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.” Situația în care sarcina nu există poate fi considerată pur și simplu o situație în care a fost pusă în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea, executare ce nu și-a produs efectul, din motive independente de voința făptuitorului.

Sau poate că, pentru a susține existența tentativei atunci când sarcina nu există, nici nu trebuie să ne legăm de situația consacrată în art. 20, alin. 2 ca tentativă relativ improprie, privind lipsa obiectului. Așa cum am afirmat și mai sus, obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului prezintă o particularitate, în sensul că are o structură duală. Când vorbim despre obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, avem în vedere atât produsul de concepție, cât și corpul femeii. Astfel, simplul fapt că se desfășoară manopere abortive asupra unei femei face să existe o componentă a obiectului material al infracțiunii, ceea ce este suficient. Prin urmare, atunci când sarcina nu există, asta nu înseamnă că nu există obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului; dimpotrivă, există obiectul material, doar că are o singură componentă-corpul femeii însărcinate.

Pe baza argumentelor de mai sus, conchidem că, atunci când sarcina nu există, manoperele abortive realizate au semnificația unei tentative pedepsibile¹⁵.

4. Tentativa relativ improprie datorată insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite, cu referire la avort

O analiză specială necesită și ipoteza tentativei relativ improprie, în situația în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă, datorită

considerate fără semnificație penală. Motivul acestei precizări credem că a fost dorința legiuitorului de a sancționa fapta antisocială a autorului, în condițiile în care, oricum, fapta *nu putea* să se consume, datorită unor împrejurări existente în momentul în care a fost începută activitatea infracțională. Astfel, apreciem că legiuitorul nostru a acordat mai multă importanță aspectului subiectiv din ansamblul infracțional. Ne îndoiim de faptul că a considerat astfel că epuizează toate ipotezele ce pot fi analizate în materie de tentativă.

¹⁵ În continuarea acestei idei, apreciem că și în ipoteza în care fătul este deja decedat în momentul realizării manoperelor abortive, soluția este tot reținerea unei tentative pedepsibile. În acest sens, a se vedea și F. D.Tohătan, *op. cit.*, p. 79.

insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite (art. 20, alin. 2, ipoteza I C. pen.). Particularitatea pe care o observăm este faptul că utilizarea unor asemenea mijloace insuficiente sau improprii, uneori, deși nu duce la provocarea avortului, poate duce la lezarea sănătății femeii însărcinate sau chiar la moartea acesteia. În asemenea ipoteze, în funcție de rezultatul efectiv produs, vom putea reține concurs între tentativă la infracțiunea de provocare ilegală a avortului și vătămare corporală din culpă, sau ne vom raporta la art. 185, alin. 3 C. pen. În acest din urmă caz, vom reține tentativă de avort ce a dus la vătămarea corporală gravă a femeii însărcinate sau tentativă de avort ce a dus la moartea femeii însărcinate. De altfel, doctrina a subliniat faptul că există tentativă atunci când mijlocul folosit este inapt să ducă la întreruperea cursului sarcinii, datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite (mijloacele fiind relativ improprii), conform art. 20, alin. 2, teza I C. pen.¹⁶.

O altă ipoteză posibilă ar fi cea în care mijloacele utilizate, deși insuficiente pentru a provoca avortul, afectează fătul, provocându-i acestuia deficiențe. O asemenea situație nu are o reglementare expresă în legislația noastră actuală, dar noul Cod penal¹⁷ oferă o soluție unei situații de acest gen, prin incriminările din art. 202, intitulat vătămarea fătului.

5. Utilizarea mijloacelor fals abortive. Încadrare juridică. Opinie

O problemă specială ce trebuie analizată este ipoteza în care o persoană utilizează în scop abortiv o metodă despre care *se crede* că reprezintă o metodă abortivă, dar în realitate ea nu are un asemenea efect. Un exemplu în acest sens este utilizarea alcoolului. Deși este considerat în mod tradițional o substanță abortivă, studiile relativ recente au arătat că, de fapt, alcoolul împiedică producerea contracțiilor uterine, prelungind sarcina¹⁸. În aceste condiții, ne punem întrebarea ce semnificație va avea fapta unei persoane care utilizează o asemenea substanță: fapta va fi tentativă de avort

¹⁶ A se vedea V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, *Partea specială*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1971, p. 255.

¹⁷ Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

¹⁸ În acest sens, a se vedea M. Plăhteanu, *Curs de medicină legală*, Ed. Performantica (ed. Institutului Național de Inventică Iași), Iași, 1999, p. 144.

proprie, tentativă relativ improprie (în modalitatea insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite) sau tentativă absolut improprie?

Excludem de la început ipoteza tentativei absolut impropriei. Prevăzută de alin. 3 al art. 20 C. pen., tentativa absolut improprie reprezintă situația în care imposibilitatea de consumare a infracțiunii este datorată modului cum a fost concepută executarea. Excluderea tentativei absolut impropriei din rândul faptelor cu semnificație penală are în vedere lipsa de pericolozitate a acțiunii făptuitorului, care *concepe* realizarea infracțiunii într-un anumit mod care face imposibilă consumarea ei¹⁹. De exemplu, o persoană încearcă să provoace un avort împușcând imaginea dintr-o fotografie a femeii însărcinate. Însă în ipoteza pe care am luat-o noi în discuție, autorul utilizează o substanță despre care mulți oameni cred că poate provoca avort. Doar cercetările științifice relativ recente au arătat că asemenea substanțe nu au efect abortiv. Prin urmare, autorul nu și-a conceput fapta într-un mod absurd, ci având convingerea, întărită de credința generală, că respectiva substanță are efect abortiv²⁰.

¹⁹ Pentru detalii privind tentativa absolut improprie, a se vedea V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, I, *op. cit.*, p. 126; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 265. S-a apreciat că, în materie de avort, reprezintă o tentativă absolut improprie situația în care autorul administrează unei femei însărcinate o substanță despre care știe că nu are efect abortiv, însă având *speranța* că va produce un asemenea efect. A se vedea J. Pradel, *Droit pénal général*, Ed. Cujas, Paris, 1991, p. 249, *apud* F. D. Tohătan, *op. cit.*, p. 73.

²⁰ Practica judiciară din diferite țări a confirmat această viziune. La jumătatea secolului XIX, în Germania, o femeie însărcinată a fost condamnată pentru tentativă de avort, în condițiile în care, cu scop abortiv, consumase o substanță inofensivă. Tot în Germania a fost condamnată pentru tentativă de avort o persoană care, cu scopul provocării avortului, a administrat femeii însărcinate medicamente pentru migrene. În Franța, la începutul secolului XX, a fost condamnată pentru tentativă de avort o persoană care injectase unei femei un amestec de apă de colonie și alcool. Aceeași soluție a fost pronunțată și în cazul unei persoane care, pentru a provoca un avort, efectuase asupra unei femei însărcinate o frecție cu apă și oțet. Asemenea soluții sunt o expresie a teoriei subiective în materie de tentativă, considerându-se că orice manifestare antisocială, care relevă pericolozitatea făptuitorului, trebuie pedepsită, deoarece pune în pericol ordinea socială. A se vedea F. D. Tohătan, *op. cit.*, pp. 62-63. O parte a doctrinei din România a apreciat însă că, atunci când modul de comitere a faptei este absolut impropriu sau mijloacele utilizate sunt absolut improprie a duce la rezultatul întreruperii cursului sarcinii, tentativa este absolut improprie (fiind incident art. 20, alin. 3 C. pen). Un exemplu de tentativă absolut improprie ar fi, în această concepție, cazul în care se încearcă întreruperea cursului sarcinii prin administrarea în mâncarea femeii

În exemplul pe care l-am luat în discuție, imposibilitatea de consumare nu se datorează faptului că substanța e *insuficientă*; ea e *inaptă* să producă rezultatul dorit, ceea ce înseamnă că, oricât de multă substanță ar fi folosită, ea nu poate produce avortul. De aceea, nu putem considera situația analizată drept o tentativă relativ improprie, bazându-ne pe insuficiența mijloacelor utilizate. Mai degrabă am putea să considerăm fapta drept o tentativă relativ improprie datorită *defectuozității* mijloacelor utilizate, în sensul că lipsa aptitudinii reale de a duce la rezultatul scontat este un *defect*. Oricum, apreciem că este de mai mică importanță dacă fapta reprezintă o tentativă proprie sau relativ improprie, atâta timp cât am arătat că, oricum ar fi încadrată, fapta reprezintă o tentativă pedepsibilă, și nu o tentativă absolut improprie.

6. Ipoteza în care tentativa de avort produce o vătămare fătului

Remarcăm dificultatea existentă în condițiile legislației actuale de a încadra juridic fapta constând în manoperele abortive care nu-și ating scopul, în sensul că fătul se naște viu, dar, după naștere, copilul prezintă probleme de sănătate datorate procedurilor de avort utilizate. Faptele descrise reprezintă încercări de provocare a avortului care duc la vătămarea sănătății copilului, care supraviețuiește manoperelor abortive.

O situație și mai dificil de încadrat ar fi cea în care copilul moare, chiar la un interval mare de timp după naștere, datorită problemelor de sănătate produse de manoperele abortive. Fapta n-ar putea fi încadrată ca o tentativă de provocare ilegală a avortului ce duce la moartea copilului, pentru că uciderea acestuia s-a urmărit de la început. De asemenea, nici nu putem spune că avortul se consumă în momentul ulterior al morții copilului, deoarece avortul se poate realiza doar pe perioada sarcinii, ori, în cazul respectiv, sarcina a fost dusă până la capăt. De asemenea, fapta nu este nici infracțiunea de omor, deoarece făptuitorul nu a acționat asupra copilului, după naștere. Nici infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte nu se poate reține, tocmai pentru că moartea copilului, în esență, nu e imputabilă în baza culpei, ci reprezintă chiar ceea ce s-a intenționat prin realizarea manoperelor abortive.

însărcinate a unei substanțe inofensive. În acest sens, a se vedea George Antoniu, în Teodor Vasiliu ș. a., *op. cit.*, p. 153; V. Dongoroz ș. a., *Explicații...*, III, *op. cit.*, p. 255.

Datorită dificultăților actuale de încadrare a unor asemenea fapte, apreciem ca deosebit de utilă incriminarea pe care legiuitorul o face în noul Cod penal²¹, în art. 202, sub denumirea de vătămarea fătului, care încearcă să dea soluții unor situații ca cele prezentate mai sus.

7. Concluzii referitoare la tentativa de avort

Chestiunea tentativei de avort este importantă, deoarece, dincolo de aspectul principal ce ține de starea de pericol creată cu privire la făt, aduce în prim-plan o serie de aspecte specifice problemei avortului. Un astfel de aspect specific este chiar structura duală a obiectului juridic și a obiectului material, care face ca tentativa de avort să poată duce la lezarea efectivă a unei valori sociale referitoare la femeia însărcinată, chiar dacă avortul nu este propriu-zis produs. De asemenea, este de subliniat faptul că manoperele abortive pot avea efecte care subzistă după naștere, deși cursul sarcinii nu a fost întrerupt. Astfel de implicații complexe ale faptelor de tentativă de avort duc la necesitatea unei analize amănunțite a acestei probleme, ceea ce reprezintă un demers ce poate contribui la o înțelegere aprofundată a avortului și a aspectelor conexe.

²¹ Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

**SCURTE OBSERVAȚII ASUPRA RELAȚIEI DINTRE NATURA
JURIDICĂ A CAUZELOR DE ÎNLĂTURARE A RĂSPUNDERII
PENALE ȘI NATURA JURIDICĂ A CAUZELOR DE NEPEDEPSIRE
(DE IMPUNITATE) ÎN DREPTUL PENAL ROMÂN**

**BRIEF REMARKS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN THE
LEGAL NATURE PRESENTED BY THE CASES OF REMOVAL OF
CRIMINAL LIABILITY AND THE LEGAL NATURE PRESENTED
BY THE CASES WHO PRECLUDE PUNISHMENT (CASES OF
IMPUNITY) IN ROMANIAN CRIMINAL LAW**

MIHAI DUNEA ¹

Rezumat: Articolul își propune să realizeze o scurtă abordare generală comparativă a naturii juridice pe care o prezintă cauzele de înlăturare a răspunderii penale, respectiv cauzele de nepedepsire (impunitate), în dreptul penal român. Se pleacă de la observarea faptului că, deși opinia dominantă în domeniul dreptului penal este că această ramură de drept se fundamentează pe trei instituții fundamentale (anume: infracțiunea; răspunderea penală; sancțiunile de drept penal) – care prezintă, fiecare, un ansamblu de cauze specifice cu efect extinctiv asupra respectivei instituții fundamentale a dreptului penal – cauzelor de *nepedepsire* nu li se recunoaște, totuși, în principiu (potrivit unei teorii generale care să fie marcată de consens doctrinar) o natură juridică autonomă (de cauze cu efect de excludere produs direct asupra instituției fundamentale a sancțiunii penale). Din contra, se apreciază, adeseori, că ele reprezintă o formă specifică (specială) de manifestare a categoriei cauzelor de înlăturare a răspunderii penale, afirmându-se, ca atare, în mod – apreciem noi – nejustificat, că prezintă o natură juridică mai accentuată (cu efecte mai largi) decât aceea pe care o au / ar trebui să o manifeste, într-o ordonare logică a structurii formale și ierarhice celor trei instituții fundamentale pre- indicate.

Cuvinte-cheie: natură juridică; cauze de înlăturare a răspunderii penale; cauze de nepedepsire (impunitate); autonomie / subordonare; instituții fundamentale ale dreptului penal; cauze cu efect extinctiv asupra instituțiilor fundamentale de drept penal.

¹ Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, e-mail: mihai.dunea@uaic.ro .

Abstract: This article aims to achieve a general and brief comparative approach towards the legal nature presented by the cases of removal of criminal liability and the cases who preclude punishment (impunity cases), in Romanian criminal law. The author begins from the observation that, although the dominant view in the field of criminal law is that this branch of law is based on three fundamental institutions (namely: the offence, the criminal liability, the criminal sanctions) - each of them having a set of specific extinction causes - the causes who preclude punishment (impunity cases) are not yet recognized, in principle (according to a general theory, marking the doctrine's consensus), as legally autonomous cases (cases who's exclusionary effect is produced directly upon the fundamental institution of criminal sanction). On the contrary, it is considered often that they are a specific (special) form of manifestation of the cases who remove criminal liability. As such, we appreciate that they are wrongly attributed a wider legal nature (with wider effects) than that they actually have / that they should manifest, in a logical and formal structure (hierarchy) of the three fundamental institutions that we indicated before.

Key words: legal nature; causes of removal of criminal liability; causes who preclude punishment (impunity cases); autonomy / subordination; fundamental institutions of criminal law; causes with extinction effect upon the fundamental institutions of criminal law.

Cauzele care înlătură răspunderea penală

Reprezintă o afirmație evidentă / notorie (și astfel, dispensată de necesitatea unei argumentări suplimentare), că opinia dominantă în mediul de specialitate juridico-penal român modern (inclusiv contemporan), apreciază că acest întreg domeniu de referință este structurat / fundamentat pe trei instituții fundamentale: infracțiunea; răspunderea penală; sancțiunile de drept penal (enumerare în această ordine logică). În succesiunea descrescătoare a instituțiilor fundamentale ale dreptului penal, infracțiunii îi urmează, așadar, instituția răspunderii penale, iar acesteia, instituția sancțiunii. Noțiunea de „răspundere penală” indică un concept abstract, de factură legală, specific domeniului juridic, care particularizează instituția generică a răspunderii juridice / în drept la domeniul penal de referință², dar

² Aceste precizări sunt necesare, în lumina aprecierilor din literatura de specialitate, care a relevat faptul că „noțiunea de răspundere nu este specifică în exclusivitate dreptului; ea poate fi întâlnită în toate domeniile vieții sociale ce cad sub incidența unor reguli de conduită. Există (...) și o răspundere (...) morală, ori de natură politică (...)” – M. Costin, *O încercare de definire a noțiunii răspunderii juridice*, în *Revista Română de Drept*, nr. 5/1970, p. 75.

care, în pofda intensei sale utilizări de către legiuitor, nu este nicăieri definită.

Cu referire la domeniul de cuprindere a analizei acestui aspect, trebuie spus că tentativele de argumentare și explicare intrinsecă a conceptelor comunicante de: răspundere socială, răspundere juridică, răspundere penală, sunt pe cât de interesante, pe atât de cronofage, iar economia cadrului de față nu permite o adâncire de tip filosofico-juridic³ a unui domeniu de analiză, într-adevăr, fascinant. *Ne vom limita, ca atare, la a surprinde pe scurt, în esența sa, maniera în care conceptul de răspundere juridică, în special penală, a fost asimilată de către doctrina autohtonă și utilizat inclusiv în practică.*

In nuce, orice trimitere la conceptul de răspundere a unei persoane, indiferent de tipul acelei răspunderi, presupune drept premisă un cadru social formal organizat (cu atât mai mult va întruni criteriul un cadru social etatic organizat), în care legitățile naturale de interacțiune au cunoscut trecerea evolutivă la afirmarea unor reguli generale de conduită, menite a regla relațiile membrilor comunității, în beneficiul menținerii coeziunii sociale și în interesul fiecărui individ în parte. Separat, dar tot cu titlu de premisă, alături de această bază trebuie să apară (pentru a discuta despre răspundere) o conduită particulară anume a unei entități din rândul grupului social, care să se manifeste neconvenabil pentru ceilalți, într-o formă discrepantă în raport de una sau mai multe dintre normele de conduită preexistente.

Altfel spus, *orice răspundere socială implică un conflict între individ și societate, bazat pe manifestarea contradicției dintre interesul personal și interesul general. „Limitele, proporțiile și remediile unui atare conflict sunt stabilite întotdeauna de societate [ca parte ocupantă a unei poziții de superioritate și de autoritate în raport de indivizii particulari, aptă a*

³ Problema răspunderii sociale este legată de însăși problema resorturilor intime care explică apariția și funcționarea organismului social, căci – așa cum s-a indicat în literatura de profil – conceptul de răspundere este substanțial legat de un individ care „nu acționează într-un spațiu indiferent, pasiv și neutru, ci într-o ambianță socială – deci umană – în cadrul căreia parametrii acțiunii sunt evaluați, valorizați”, iar regulile care derivă din generalizarea naturală, în timp, la nivelul unei comunități sociale anume, a evaluărilor de acest fel „fixează pentru individ limitele în care acțiunea lui și urmările ei posibile nu amenință afirmarea interesului general” – P. Apostol, *Norma etică și activitatea normată*, Editura științifică, București, 1968, p. 52, 54.

își impune în mod coercitiv interesul – precizarea noastră, M.D.] pe baza mai multor factori de natură obiectivă și subiectivă, între care – desigur – particularitățile și semnificația acțiunii ostile prescripțiilor normelor sociale, privite în raport cu natura și conținutul acestora (...). (...) problema răspunderii (...) nu reprezintă altceva decât cadrul de rezolvare al acestui conflict”.⁴

Ca atare, având în vedere această bază, se poate constata că – *de regulă* – *răspunderea juridică (inclusiv cea penală) este explicată ca reprezentând o obligație de suportare a consecințelor (nefavorabile individului care a acționat) corelative unei fapte deviate de la normele de drept, adică a unei fapte ilicite*. Această obligație presupune atât necesitatea suportării urmărilor negative de factură juridică specifice ramurii de drept în domeniul căreia se angajează răspunderea (aspect care poate fi impus prin recurgere la exercițiul efectiv / sau cel puțin la amenințarea cu exercițiul forței de constrângere a statului), cât și încărcătura inerentă atașată acestui efect, presupunând fie o serie de alte consecințe juridice, directe sau indirecte, exprese sau tacite, pe tărâmul aceleiași ramuri de drept, ori în cadrul alteia, fie o serie de urmări de factură non-juridică, sau extra-juridică, adeseori de sorginte socio-profesională, socio-umană ori morală (precum oprobiul unor terți), dar cu potențiale consecințe nu doar de factură etică, ci și concretă, materială.

Așadar, după cum s-a evidențiat și în doctrină, putem aprecia că dincolo de „obligația celui ce a încălcat ordinea de drept de a suporta o sancțiune juridică”, „răspunderea juridică exprimă ceva mai mult (...) iar amintita obligație reprezintă doar unul dintre elementele definiției ale conținutului complex al acestei categorii”.⁵ Din această perspectivă, observăm că *este criticabilă*⁶ *acea concepție care, în materie penală, reduce întregul concept de răspundere penală la obligația de a suporta consecința juridică a infracțiunii, înțeleasă exclusiv ca reprezentând o pedeapsă, suprapunând și confundând astfel două concepte ce sunt (și trebuie) afirmate distinct: răspunderea penală, respectiv sancțiunea, în special pedeapsa! Pe*

⁴ M. Costin, *op. cit.*, p. 76.

⁵ *Ibidem*, p. 77.

⁶ *Ibidem*, p. 78, 79. Autorul arată că se greșește atunci când se „identifică răspunderea juridică cu sancțiunea juridică”, deoarece acestea „sunt două noțiuni diferite, prima constituind cadrul juridic de realizare pentru cea de a doua; răspunderea juridică exprimă un raport de constrângere, iar sancțiunea juridică reprezintă obiectul acestui raport”.

această linie de gândire, s-a afirmat că „răspunderea juridică nu este o simplă obligație de a suporta o sancțiune, ci un raport juridic de constrângere în conținutul căruia intră nu numai o astfel de obligație izolată și autonomă, ci un complex de drepturi și obligații conexe”⁷, respectiv că „noțiunea de răspundere penală [autorul descrie astfel ceea ce denumește „un sens larg” al conceptului de răspundere penală – precizarea noastră, M.D.], poate însemna și raportul juridic penal [desigur, este vorba despre raportul de conflict – precizarea noastră, M.D.], în toate elementele și semnificația lui”⁸.

Doctrina majoritară și-a însușit viziunea potrivit căreia „răspunderea juridică nu poate fi concepută decât ca un tip special de raport juridic (...) de constrângere, al cărui conținut îl formează, pe de o parte, dreptul statului de a trage la răspundere pe acela care a încălcat o normă de drept și de a aplica sancțiunea prevăzută de norma juridică încălcată⁹, iar pe de altă parte, obligația corelativă a persoanei vinovate de încălcarea preceptului normei, de a răspunde în fața statului pentru conduita sa și de a se supune sancțiunii aplicate¹⁰ pe baza normei încălcate, care o prevede. În cadrul acestui raport se stabilește existența faptului juridic generator de răspundere, vinovăția persoanei în săvârșirea acestui fapt, se stabilește sancțiunea corespunzătoare și se impune executarea acesteia, în vederea restabilirii ordinii de drept încălcate. (...) Răspunderea penală reflectă (...) reacția imediată a societății față de infractor. Ca fenomen juridic, ea exprimă legătura dintre fenomenul infracțional și persoana căreia i se atribuie realizarea fenomenului (...).

⁷ Ibidem, p.79.

⁸ Ion Oancea, *Noțiunea răspunderii penale*, în: *Analele Universității București*, seria *Științe sociale juridice*, nr. 6/1956, p. 133. În sens convergent este și următoarea opinie: „raportul juridic penal de conflict poate fi numit și raport juridic de răspundere penală, ca mijloc de realizare a ordinii de drept penal” – C. Bulai, B.N. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 327.

⁹ Autorii semnaleză, în consens cu opinia majoritară din literatura de specialitate, existența și a unei obligații corelative acestui drept al statului, anume: „statul are, în același timp, obligația de a sancționa pe infractor numai dacă vinovăția sa în săvârșirea infracțiunii a fost dovedită și numai în limitele prevăzute de lege” - C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p.332.

¹⁰ De asemenea, este menționat un drept corelativ al infractorului (subiect activ al infracțiunii, subiect pasiv al raportului de tragere la răspundere penal), anume „dreptul să răspundă și să fie sancționat numai în conformitate cu legea” - C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 332.

Răspunderea penală este consecința infracțiunii¹¹ (...) iar, la rândul său, răspunderea astfel determinată constituie premisa și temeiul aplicării sancțiunilor penale”.¹²

În mod cert, *nu trebuie înțelese cele astfel expuse în sensul argumentării unei separări categorice între răspunderea penală și pedeapsă, căci noțiunile sunt într-o interdependență impusă* de caracterul organic al ramurii de drept care le consacră: comiterea infracțiunii generează răspunderea penală, care se concretizează în stabilirea, aplicarea și executarea pedepsei. Totuși, ceea ce tindem a sublinia este că, *uneori*, de la această schemă logică și preponderentă, *pot* să apară devieri particulare, în prezența cărora *să se mențină autonomia unor instituții fundamentale principale, în absența verificării incidenței celor secundare* pe care, de obicei, le determină / implică, în mod firesc (natural).¹³

Astfel este cazul în ipotezele în care existența faptei comise, ca infracțiune, se configurează în asemenea împrejurări încât sunt reținute unele instituții care conduc la înlăturarea răspunderii penale, întrerupând circuitul firesc al cauzalității instituționale juridico-penale: infracțiune – răspundere penală – stabilirea și aplicarea pedepsei – executarea pedepsei.

¹¹ Conform art. 17 alin. 2 C. pen. de la 1968 / art. 15 alin. 2 C. pen. nou (2009), „Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale”.

¹² C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 328, 329. În sens convergent: C-tin. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 337; V. Păvăleanu, *Drept penal general. Manual universitar*, ediția a III-a, Ed. Lumina Lex, București, 2007, p. 245; Maria Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. III, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1993, p. 791; Maria Zolyneak, Maria Ioana Michinici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1999, p. 310.

¹³ Cu alte cuvinte, admitem posibilitatea (legal reglementată) de a exista excepții de la afirmarea unei relații de interdependență absolută, de tipul: „Între răspunderea penală și aplicarea pedepsei există o strânsă legătură, *una neputând exista fără cealaltă...*” [s.n.] – V. Păvăleanu, *Drept penal general. Manual universitar* (precit.), p. 244; V. Păvăleanu, *Drept penal general: conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 320. Apreciem că, deși - de regulă - afirmația se susține, ea nu poate fi absolutizată decât în sensul că pedeapsa nu poate niciodată exista fără răspundere penală stabilită și angajată, fiind însă posibile excepții în sens invers, existând răspundere penală (chiar și parțial manifestată, prin aceea că nu se concretizează într-o sancțiune de drept penal corespunzătoare) în absența pedepsei [și nu avem în vedere ipotezele în care existenței răspunderii penale i-ar fi corelată o măsură educativă, împrejurare de netăgăduit, care are, oricum, același efect de relativizare a afirmațiilor la care ne referim aici, precum are și împrejurarea anterior indicată].

În partea generală a Codului penal – atât a celui de la 1968, cât și a celui din 2009 – există o serie de prevederi care consacră instituțiile ce dau conținut categoriei de cauze generale de înlăturare a răspunderii penale. Este vorba despre: *amnistie* (art. 119 C. pen. de la 1968 / art. 152 C. pen. nou); *prescripția răspunderii penale* (art. 121-124, art. 128 alin. 1, art. 129 C. pen. de la 1968 / art. 153-156 C. pen. nou); *lipsa plângerii prealabile*, dar numai în ipoteza acelor infracțiuni în cazul cărora, prin excepție de la regula procesual penală a oficialității, legiuitorul realizează (din diverse rațiuni de politică penală) inserții de disponibilitate în procesul penal, solicitând drept condiție necesară pentru tragere la răspundere penală a infractorului, verificarea existenței unei plângeri prealabile a persoanei vătămate (art. 131 alin. 1, 3-5 C. pen. de la 1968 / art. 157 C. pen. nou); *retragerea plângerii prealabile*, în același tip de situații ca lipsa plângerii prealabile (art. 131 alin. 2-5 C. pen. de la 1968 / art. 158 C. pen. nou); *împăcarea părților*, de asemenea, numai în raport de normele de incriminare care menționează expres incidența sa (art. 132 C. pen. de la 1968 / art. 159 C. pen. nou, unde instituția este denumită doar „împăcarea”).

Este de semnalat o îmbunătățire la nivelul structurării acestor instituții, în cuprinsul noului Cod penal (2009), față de cel încă în vigoare (1968), cu efecte benefice asupra delimitării dintre categoriile de cauze care produc efecte asupra diferitelor instituții fundamentale ale dreptului penal. În acest sens, este de precizat că în partea generală a Legii nr. 286/2009, privind noul Cod penal, întâlnim următoarea structură: Titlul VII – „Cauzele care înlătură răspunderea penală”, cuprinzând doar instituții corespunzătoare acestei denumiri, expres indicate; Titlul VIII – „Cauzele care înlătură sau modifică executarea pedepsei”; Titlul IX – „Cauzele care înlătură consecințele condamnării”. Aceasta reprezintă o mult mai corectă sistematizare a materiei, în spiritul departajărilor pe care doctrina le realizează inclusiv *de lege lata*.

Apreciem că, alături de aceste instituții, funcționează tot cu titlu de cauză generală de înlăturare obiectivă a răspunderii penale, împrejurarea constând în dispariția fizică (sau juridică) din realitatea obiectivă, a persoanei infractorului. Caracterul natural al acestei situații și al efectului determinat de ea în privința răspunderii penale (decurgând din principiul

fundamental de drept penal al caracterului personal al răspunderii penale)¹⁴ a determinat absența necesității obiective de încărcare a legii penale materiale cu reglementarea acestei cauze. Totuși, în materia dreptului penal procesual, ipoteza a fost înscrisă în rândul celor care împiedică punerea în mișcare sau continuarea exercitării acțiunii penale, atrăgând – în ipoteza unei cauze a cărei instrumentare a început deja – soluția procesuală a încetării urmăririi penale, respectiv a procesului penal (în mod asemănător cu soluția incidentă în cazul celorlalte instituții cu natură juridică de cauze de înlăturare a răspunderii penale).¹⁵ Potrivit noului Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010), în această situație este vorba despre soluțiile procesuale ale clasării (pentru faza de urmărire penală)¹⁶, respectiv încetarea procesului penal (în faza de judecată)¹⁷.

În ambele coduri, aceeași dispoziție din norma care reglementează cazurile în care punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale este împiedicată, care enumeră și ipoteza amnistiei sau aceea a prescripției răspunderii penale, conține și indicarea cazului decesului făptuitorului (respectiv, pentru ipoteza subiectului activ persoană juridică, cazul radierii acesteia). Cum amnistia și prescripția răspunderii penale sunt cele două cauze generale de înlăturare a răspunderii penale, de tip obiectiv, independente de manifestarea de voință a persoanei vătămate ori de aceea combinată a acesteia și a infractorului, reglementate în partea generală a Codului penal (fie acesta cel din 1968, fie acela din 2009), cuprinderea decesului făptuitorului, în dispoziția procesual penală care conține și indicarea amnistiei, respectiv a prescripției răspunderii penale, credem că este de natură a susține opinia exprimată în aceste rânduri, cu privire la natura juridică de cauză generală de înlăturare obiectivă a răspunderii penale, pe care apreciem că o comportă împrejurarea producerii decesului infractorului. Aprecierea sa drept cauză generală este determinată de sfera de incidență atrasă de specificul său, căci indiferent prin raportare la ce infracțiune, apariția ei va conduce la imposibilitatea demarării sau

¹⁴ În acest sens, a se vedea: Gr. Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 218.

¹⁵ Art. 11 pct. 1 lit. c), respectiv pct. 2 lit. b), raportat la art. 10 alin.1 lit. g) C. proc. pen. de la 1968.

¹⁶ Art. 314 alin. 1 lit. a) raportat la art. 16 alin. 1 lit. f) C. proc. pen. nou.

¹⁷ Art. 396 alin. 6 raportat la art. 16 alin. 1 lit. f) C. proc. pen. nou.

continuării exercitării acțiunii de tragere la răspundere penală a infractorului decedat (sau radiat, în cazul persoanelor juridice).

În afara acestor cauze generale de înlăturare a răspunderii penale, tindem să evidențiem că *legiuitorul a creat, uneori, instituții cu natură juridică de cauze speciale de înlăturare a răspunderii penale*, inserate fie în norme cuprinse în partea generală a Codului penal, fie în norme penale speciale. Caracteristica acestora, de cauze speciale, este determinată de incidența lor în raport de un număr restrâns de fapte incriminate, ele funcționând față de una ori câteva astfel de infracțiuni, expres indicate sau determinate prin prevederi legale, având așadar un câmp mult mai restrâns de acțiune decât cauzele generale. Aprecierea drept cauze de înlăturare a răspunderii penale are în vedere formularea explicită ori implicită a legii, referitoare la punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale. Apreciem că *sunt astfel de cauze speciale de înlăturare a răspunderii penale:*

- *ipotezele în care se solicită o condiție aparte, suplimentară celor uzuale, pentru punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale* – precum autorizarea ori sesizarea unui anumit organ¹⁸ – dacă această condiție nu este

¹⁸ De pildă, asemenea cerințe sunt prevăzute în: art. 5 C. pen. de la 1968 (cu privire la aplicarea legii penale române în spațiu, în baza principiului realității – care presupune comiterea unei palete limitate de activități infracționale, în anumite condiții specifice – numai în ipoteza existenței autorizării prealabile a procurorului general al României); art. 171 C. pen. de la 1968 (privind exprimarea dorinței de punere în mișcare a acțiunii penale, din partea unui guvern străin, în cazul infracțiunilor contra reprezentantului unui stat străin); art. 278 C. pen. de la 1968 (referitor la unele infracțiuni contra siguranței circulației pe căile ferate, care necesită sesizarea organelor competente ale căilor ferate); art. 337 C. pen. de la 1968 (în legătură cu necesitatea sesizării exclusive din partea comandantului, pentru punerea în mișcare a acțiunii penale în cazul unor infracțiuni contra ordinii și disciplinei militare); art. 348 C. pen. de la 1968 (referitor la aceeași cerință în privința infracțiunii de sustragere de la serviciul militar); art. 355 C. pen. de la 1968 (prevăzând cerința indicată anterior și față de infracțiunile de sustragere de la recrutare și neprezentare la încorporare sau concentrare); art. 66 din Legea nr. 47/1992, privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (judecătoria Curții Constituționale nu pot fi trimiși în judecată penală – ori arestați, însă acest aspect este secundar în raport de cadrul preocupărilor noastre prezente – fără aprobarea Biroului permanent al Camerei Deputaților, al Senatului sau a Președintelui României, după caz) [Legea nr. 47/1992 a fost publicată în M. Of. nr. 101/1992 și republicată de trei ori până în prezent, ultima oară în M. Of. nr. 807/2010]; art. 109 din Constituție și art. 12 din Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială (numai Camera Deputaților, Senatul și Președintele României au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru

întrunită pe caz concret. Desigur, s-ar putea replica, în sensul că astfel de impedimente în calea tragerii la răspundere penală sunt relative și temporare, ele putând fi acoperite la o dată ulterioară, neproducând așadar efecte definitive, precum cauzele generale de înlăturare a răspunderii penale. Altfel spus, că reprezintă o condiție necesară pentru ridicarea unei împrejurări la rangul de cauză de înlăturare a răspunderii penale, aceea de a se verifica o anumită stabilitate a efectelor acestei, un caracter definitiv al lor. În lipsa unui asemenea aspect, s-ar putea discuta, cel mult, despre cauze de condiționare a tragerii la răspundere penală. Totuși, observăm că argumentul astfel formulat își menține valabilitatea numai sub condiția afirmării caracterului relativ, nedefinitiv, al efectelor produse asupra acțiunii penale de lipsa unei autorizații sau sesizări, în măsura în care aceasta ar fi solicitată de lege pentru a se putea demara sau exercita acțiunea penală în cauză. De aici reiese că dacă ar exista cazuri în care asemenea autorizări sau sesizări să nu mai fie valabile decât în condițiile respectării unui anumit termen, depășirea acestuia ar conduce la consolidarea efectelor implicate de absența respectivei condiții de tragere la răspundere penală, imposibilitatea exercitării acțiunii penale definitivându-se, astfel.¹⁹ Aceasta ar presupune permutarea unei asemenea instituții între statutul de cauză specială de condiționare a răspunderii penale și – respectiv – cauză specială de înlăturare a răspunderii penale, în funcție de particularitățile cazului concret. În legătură cu aceste considerente, avem în vedere și prevederea de la art. 10 alin. 1 lit. f) teza a II-a și a III-a din C. proc. pen. de la 1968, respectiv art. 16 alin. 1 lit. e) teza a II-a și a III-a C. proc. pen. nou;

faptele săvârșite în exercițiul funcției lor) [Legea nr. 115/1999 a fost publicată în M. Of. nr. 300/1999 și republicată de două ori până în prezent, ultima dată în M. Of. nr. 200/2007] etc.

¹⁹ Astfel, spre exemplu, potrivit prevederii din art. 9 alin. 3 al noului Cod penal (2009) [modificat prin dispozițiile legii sale de punere în aplicare – Legea nr. 187/2012], în materia aplicării legii penale române în spațiu, potrivit principiului personalității, se instituie o cerință nouă față de stadiul actualei reglementări în materie, legată de aspectele la care ne referim în acest punct, anume: „Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. *Termenul în care procurorul poate emite autorizarea este de până la 30 de zile de la data solicitării autorizării și poate fi prelungit, în condițiile legii, fără ca durata totală să depășească 180 de zile*” [s.n., M.D.].

- *cazurile în care legea conține formulări speciale explicite referitoare la inexistența răspunderii penale ori a imposibilității tragerii la răspundere penală sau a exercitării acțiunii penale*, unde putem indica următoarele dispoziții: art. 8 din Codul penal de la 1968 / art. 13 din noul Cod penal (formularea fiind: „legea penală nu se aplică”)²⁰; art. 72 alin. 1 din Constituție (formularea fiind: „nu pot fi trași la răspundere juridică”, așadar, inclusiv penală)²¹; art. 84 alin. 2 din Constituție²²; art. 39 alin. 7 din Legea nr. 51/1995 (exprimarea fiind: „nu răspunde penal”)²³;

²⁰ Această dispoziție, cuprinsă în cadrul reglementărilor (uneori) denumite „drept penal internațional”, instituită în vederea asigurării unui cadru de protecție și reciprocitate care să facă funcționale relațiile diplomatice desfășurate în bune condiții, între state, reprezintă o prevedere de auto-limitare a cadrului de aplicare a legii penale naționale, asupra persoanelor, care poate fi apreciată, din punct de vedere al naturii juridice, drept o cauză specială de înlăturare a răspunderii penale, căci fapta penală există în realitatea obiectivă și nu apare nicio prevedere expresă care să-i excludă sau înlătore caracterul infracțional (din contra, se folosește termenul „infracțiune”), dar, prin dispoziția de neaplicare a legii penale, reiese că acest caracter infracțional nu poate fi relevant (cu toate consecințele corespunzătoare) într-un cadru procesual penal formal, fiind practic împiedicat exercițiul acțiunii penale, ceea ce ne aduce în punctul în care afirmația de mai sus devine legitimă. Potrivit art. 8 din Legea nr. 15/1968 (C. pen. încă în vigoare), respectiv art. 13 din noul Cod penal (2009), cu nota marginală „Imunitatea de jurisdicție”, se stabilește că: „Legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite de către reprezentanții diplomați ai statelor străine sau de alte persoane care, în conformitate cu convențiile [în Legea nr. 286/2009 se specifică: „tratatele” – precizarea noastră, M.D.] internaționale, nu sunt supuse jurisdicției penale a statului român”.

²¹ Potrivit art. 72 din Constituția României (adoptată în ședința Adunării Constituante din 21.11.1991, publicată în M. Of. nr. 233/1991 și intrată în vigoare în urma aprobării prin Referendumul național din 8.12.1991, revizuită prin Legea nr. 429/2003, publicată în M. Of. nr. 699/2003 și aprobată prin Referendumul național din 18.19.10.2003, aplicabilă din 29.10.2003 în forma republicată în M. Of. 758/2003), care reglementează „Imunitatea parlamentară” se dispune: „Deputații și senatorii nu pot fi trași la răspundere juridică [inclusiv penală – s.n., M.D.] pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului”.

²² Normă de referire, dispoziția din art. 84 alin. 2 din Constituție, prevăzută în reglementarea incompatibilităților și imunităților Președintelui României, arată că: „Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile art. 72 alineatul 1 [redate anterior – precizarea noastră, M.D.] se aplică în mod corespunzător”.

²³ Legea nr.51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat (publicată în M. Of. nr. 116/1995 și republicată de două ori până în prezent, ultima dată în M. Of. nr. 98/2011), prevede în art. 39 alin. 7: „Avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. 6 [potrivit căruia: „Avocatul este obligat să respecte solemnitatea ședinței de judecată, să nu folosească cuvinte sau expresii de

- tot aici sunt încadrate – de către *unii autori*²⁴ – *cauzele de nepedepsire*, fie acestea generale, fie speciale, *apreciate a reprezenta cauze speciale de înlăturare a răspunderii penale* (opinie pe care nu ne-o însușim, după cum vom dezvolta în continuare).

Cauzele de nepedepsire

Cauzele de nepedepsire (entități juridico-penale la care se mai face uneori referire – în literatura de specialitate – și sub denumirea de „cauze de impunitate”), reprezintă dispoziții exprese (s-ar putea spune, chiar, excepționale) ale legii penale, prin care – în considerarea unor diverse rațiuni de politică penală, existente la un anumit moment dat, într-un sistem particular de drept (rațiuni bazate pe luarea în considerare, de către legiuitor, a anumitor stări, situații, împrejurări sau conduite specific determinate) – se acordă anumitor categorii de infractori beneficiul abstract al unei dispense de pedeapsă (or, mai corect spus, al unei dispense față de orice sancțiune de drept penal dintre acelea care concretizează existența răspunderii penale, așadar față de orice *sancțiune penală*).

Practic, în ipotezele în care instituie o normă care reglementează o cauză de nepedepsire, legiuitorul penal derogă de la regula potrivit căreia săvârșirea oricărei infracțiuni generează o răspundere penală care se concretizează într-o pedeapsă (mai larg spus, într-o sancțiune de drept penal întemeiată pe angajarea răspunderii penale și concepută drept consecință a acesteia: o sancțiune penală). Observăm, așadar, că derogarea în cauză constituie o excepție intervenită de la o regulă legată, în principal, de instituția fundamentală a sancțiunilor de drept penal, astfel încât dispare posibilitatea încorporării efective a răspunderii penale conturate, într-o sancțiune juridică ce reprezintă consecință a angajării acestei răspunderi, deși nimic nu afectează însăși existența infracțiunii, în sine. Caracterul penal

natură a aduce atingere autorității, demnității și onoarei completului de judecată, procurorului, celorlalți avocați și părților ori reprezentanților acestora din proces” – precizarea noastră, M.D.], în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și numai dacă aceste susțineri sunt în legătură cu apărarea în acea cauză și sunt necesare stabilirii adevărului”.

²⁴ Exprimă opinii explicite în acest sens, de pildă: C-tin. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 348; C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 339, 349, 350; V. Păvăleanu, *Drept penal general. Manual universitar* (precit.), p. 251; Idem, *Drept penal general: conform noului Cod penal* (precit.), p. 327.

al faptei este, prin urmare, menținut! Mai mult decât atât, coroborarea dintre acest aspect (afirmarea / recunoașterea formală a existenței faptei configurată ca infracțiune) și acela al inexistenței unei dispoziții legale exprese cu valoare (natură juridică) de cauză de înlăturare a răspunderii penale (dintre cele expres reglementate de legiuitor cu indicarea acestei naturi juridice), credem că este de natură a conduce inclusiv la afirmarea menținerii (cel puțin) formale a existenței instituției răspunderii penale (firesc generată de comiterea infracțiunii și neînlăturată direct de vreuna dintre cauzele specifice). Acest proces se desfășoară, însă, în condițiile particulare în care legea însăși blochează continuitatea / finalizarea normală (obișnuită) a funcționării integrale a mecanismului represivii penale, prin aceea că incidența cauzei de nepedepsire împiedică stabilirea și aplicarea unei sancțiuni penale, cu titlu de consecință efectivă a angajării răspunderii penale a infractorului (răspundere penală care decurge, juridic, din comiterea infracțiunii).

Reținem că, deși într-o perspectivă primordial racordată la aspectele concrete, pragmatice și manifest vizibile (prin prisma efectelor obiectiv produse în realitatea înconjurătoare) ale dreptului, *distincția între aceste instituții – cauzele de nepedepsire – și cele denumite expres de legiuitor „cauze de înlăturare a răspunderii penale” tinde a fi dificil de sesizat* (ori de-a dreptul insesizabilă), într-un plan paralel de referință, preponderent teoretic, de tip abstract, axiologic, științific (dar, prin aceasta, cu nimic mai prejos și deloc mai puțin important)²⁵ al domeniului juridic, deosebirea dintre o entitate care acționează direct asupra instituției fundamentale a răspunderii penale și una care afectează doar instituția fundamentală a sancțiunilor de drept penal (mai specific: a sancțiunilor penale) – adică nu însăși răspunderea penală, ci doar obiectul principal în care se încorporează aceasta, de regulă, dobândind conținut efectiv și a devenind propriu-zis perceptibilă în exterior – constituie și se impune ca o distincție reală și obiectivă, care trebuie recunoscută și afirmată (formal / teoretic, cel puțin) ca atare. Desigur, criteriile pe baza cărora legiuitorul va decide a conferi, după caz, natura juridică de cauză de înlăturare a răspunderii penale, ori (doar) de

²⁵ Este vorba despre acea dimensiune abstractă, existentă la nivel legislativ (și chiar pre-legislativ) în cadrul căreia se imprimă, în esența lor, entitățile, fenomenele, raporturile, obiectele, categoriile de legități juridice, care sunt transpuse, apoi, în sfera realității juridice, normative și judiciare propriu-zise.

cauză de nepedepsire, unei anume împrejurări determinate, rămân, în mod obiectiv, la aprecierea sa suverană.

Din moment ce *majoritatea doctrinei penale admite triada instituțiilor fundamentale ale dreptului penal: infracțiune, răspundere penală, pedeapsă (ori, mai bine spus: sancțiune de drept penal)*, devine logic a se accepta că la nivelul fiecăreia dintre acestea acționează categorii specifice de instituții (generic denumite: „cauze”) cu influențe de tip extinctiv (specifice). Astfel, în timp ce pentru infracțiune se conturează categoria cauzelor de excludere a acesteia, iar în raport direct față de răspunderea penală există gruparea cauzelor de înlăturare a răspunderii penale (expres identificată / reglementată astfel de către legiuitor), ar fi curios ca instituția fundamentală a sancțiunilor de drept penal să nu se integreze în acest peisaj, cunoscând la rândul ei cauze specifice de excludere. Este adevărat că în raport de această din urmă instituție pot fi identificate (și) cauzele de înlăturare a executării pedepsei, însă în privința lor nu este vorba despre o suprimare abstractă a însăși aptitudinii de stabilire și aplicare a unei sancțiuni, ci numai de o înlăturare (din sarcina infractorului) a obligației de executare efectivă a acesteia, dar numai ulterior datei la care ea a fost fixată, stabilită și (eventual) aplicată. Între cele două ipoteze există evidente deosebiri de substanță, astfel încât singură, categoria cauzelor de înlăturare a executării pedepsei, nu satisface necesitatea identificării plenare a unor cauze specifice cu efect extinctiv asupra instituției fundamentale a pedepsei (sancțiunilor de drept penal).

Modificarea concepției generale asupra locului pe care, potrivit rolului lor, ar trebui să îl ocupe în acest tablou general, cauzele de nepedepsire – anume: admiterea plasării lor necorespunzătoare în categoria cauzelor de înlăturare a răspunderii penale și achiesarea la încadrarea acestora drept entități extinctive direct (principal) orientate către desființarea incidenței celei din urmă instituții penale fundamentale – ar asigura o armonie de perspectivă a legiuitorului, care ar putea trece astfel la următoarea etapă în îndelungatul proces de perfecționare a legislației, prin adâncirea și consacarea formală a deosebirilor inițial nesensizate²⁶ între instituții fundamentale și cauzele specifice care le afectează.

²⁶ Reamintim, cu această ocazie, că, pentru o lungă perioadă de timp, la nivel întreg: legislativ, doctrinar și jurisprudențial, a existat și s-a conservat, în dreptul nostru (și nu numai), o confuzie între aceste instituții fundamentale și – mai ales – între cauzele cu efect

În acest sens, este de constatat că *procesul de adâncire a racordării legislației pozitive la standardele tot mai exigente ale științei dreptului, este un proces încă în curs de desfășurare*, cu atât mai mult cât însăși în teorie mai există numeroase aspecte de elucidat și laturi ale cunoașterii și înțelegerii ce urmează a fi de acum încolo lămurite. Sperăm că efortul de argumentare astfel întreprins are aptitudinea de a se integra în această direcție progresistă, căci nu uităm că până nu demult (dintr-o perspectivă istorică asupra evoluției reglementării) nu exista o clară delimitare nici între cauzele (astăzi bine separate) de excludere a infracțiunii (pe de o parte), respectiv (pe de altă parte) de înlăturare a răspunderii penale²⁷, pentru a nu mai vorbi de faptul că dreptul pozitiv încă în vigoare (C. pen. de la 1968) a rămas în urma evoluției teoretice care distinge de mult categoriile (legal nediferențiate expres, încă, spre deosebire de viitorul Cod penal) de: cauze care înlătură răspunderea penală, cauze care înlătură executarea pedepsei, respectiv cauze care înlătură consecințele condamnării.²⁸

Pe același drum pe care apreciem că se înscrie cu succes (din acest punct de vedere) noul legiuitor penal român²⁹, credem că tinde a se încadra și

extinctiv asupra lor, confuzie în timp decantată și ulterior depășită etapă cu etapă, într-un proces evolutiv care e posibil (cel puțin la nivel doctrinar / jurisprudențial) să nu fie încă definitiv încheiat, cât timp mai subzistă unele opinii potrivit cărora cauzele de nepedepsire ar reprezenta, de fapt, o variantă (eventual, „specială” – categorie în care s-ar încadra inclusiv cauzele generale de nepedepsire), a cauzelor de înlăturare a răspunderii penale. Astfel, în Codul penal de la 1864, Titlul VI al părții generale era rezervat reglementării cauzelor „care apără de pedeapsă sau micșorează pedeapsa”; într-o manieră de tratare generică, aici erau reglementate o serie de cauze care ne apar – astăzi – a avea o altă natură juridică, respectiv naturi juridice eterogene (precum: iresponsabilitatea; legitima apărare; minoritatea). În Codul penal din 1936, denumirea Titlului al VII-lea din partea generală a codului era „Cauzele care apără de răspundere penală sau o micșorează”, reglementarea vizând - de asemenea, sub o denumire improprie - inclusiv cauze de excludere a caracterului infracțional al faptei (precum: iresponsabilitatea, beția, constrângerea morală, constrângerea fizică, legitima apărare, starea de necesitate, cazul fortuit, eroarea, ordinul legii și comanda autorității legitime, minoritatea).

²⁷ Avem în vedere stadiul reglementării (și în bună măsură, al teoriei dreptului penal corespunzătoare) de la nivelul codificărilor penale din 1864 și 1936, pre-indicat.

²⁸ Codul penal român din 1968 le reglementează pe toate acestea la un loc, într-un singur titlu din partea generală (al VII-lea), sub denumirea generică – incompletă, deci improprie – de „Cauze care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării”.

²⁹ În noul Cod penal (Legea nr. 286/2009) – ce urmează a intra în curând în vigoare – există titluri separate, în partea generală, care cuprind prevederile referitoare la fiecare din aceste categorii de cauze (Titlul VII, dedicat cauzelor de înlăturare a răspunderii penale, Titlul

propunerea *de lege ferenda* ce reiese din rândurile de față, anume: *consacrarea expresă a unei instituții juridice a cauzelor de nepedepsire, cu titlu de categorie aparte, general reglementată, a dreptului penal*. Motivul pentru care acest lucru nu fost realizat până astăzi, poate consta, printre altele, și în numărul redus al cauzelor generale de nepedepsire, care nu par a justifica necesitatea unui cadru normativ principial propriu-zis, separat de acela al instituțiilor pe lângă care sunt ele prevăzute (tentativa, respectiv participația). Însă, numărul relativ ridicat de cazuri în care astfel de instituții sunt create prin norme speciale (cuprinse în partea specială a Codului penal, ori în surse penale exterioare acestei codificări) este de natură a modifica o atare perspectivă și a justifica o reglementare generală a cauzelor de impunitate (*sticto sensu*), cel puțin pentru a le afirma drept entități juridico-penale autonome, cu efect extinctiv, racordate prioritar la instituția fundamentală a sancțiunilor de drept penal, iar nu la aceea anterioară acesteia (în ordinea ierarhică și logică a instituțiilor fundamentale de drept penal), anume: instituția fundamentală a răspunderii penale.

Ca atare, *susținem că în dreptul penal român, cauzele de nepedepsire (cunoscute și sub denumirea de cauze de impunitate), reprezintă o instituție al cărei conținut și efecte o situează pe o poziție interpusă între instituția cauzelor care înlătură răspunderea penală și aceea a cauzelor care înlătură executarea pedepsei*. Astfel, în ipoteza în care se verifică incidența unei asemenea cauze, fapta își păstrează caracterul infracțional (ceea ce le diferențiază net de instituția cauzelor de excludere a infracțiunii), aspect ce determină nașterea răspunderii penale (neînlăturată de cauzele sale specifice, expres reglementate ca manifestând această natură juridică).

Într-adevăr, odată cu săvârșirea faptei penale, raportul penal de conflict se naște în abstract, indiferent de momentul în care comiterea faptei va fi oficial constatată și identitatea făptuitorului legal stabilită, dreptul (și obligația) statului de a trage la răspundere penală pe cel vinovat de săvârșirea infracțiunii, precum și obligația corelativă a acestuia, de a-și asuma consecințele legale atrase de atitudinea exteriorizată anterior, nefiind decât concretizate pe parcursul etapelor specifice de desfășurare a procesului penal, căpătând astfel conținut efectiv, în virtutea și împlinirea unei relații juridice preexistente. Spre deosebire de instituția cauzelor care înlătură însăși

VIII pentru cele de înlăturare sau modificare a executării pedepsei, respectiv Titlul IX, cuprinzând cauzele care înlătură consecințele condamnării).

această răspundere penală, afectând în esență sa / și desființând dreptul statului și obligația corespunzătoare a infractorului, de a angaja / suferi angajarea răspunderii penale pentru infracțiunea comisă, cauzele de impunitate nu produc decât un efect subsecvent, lăsând nealterat acest drept în sine / și obligația sa corelativă, blocând doar posibilitatea de concretizare a acestora, de umplere de conținut și de caracter efectiv, prin suprimarea posibilității de stabilire și aplicare a unei pedepse (sanțiuni penale, în general). Ele afectează numai obiectul tragerii la răspundere penală, iar nu și celelalte componente ale raportului juridic penal de conflict.

În raport de celelalte cauze indicate inițial, de care trebuie a fi delimitate cauzele de nepedepsire, anume ansamblul cauzelor care înlătură executarea pedepsei, distincția este mult mai evidentă. Dacă în situația în care s-a dat efect unei cauze de impunitate nu există o pedeapsă concretă a cărei executare să poată fi înlăturată, în celălalt caz există o asemenea pedeapsă stabilită și – uneori (adeseori) – aplicată, a cărei executare propriu-zisă nu poate avea însă loc, sau a cărei executare trebuie să fie curmată, drept efect al acțiunii unei cauze de înlăturare a executării. Așa cum cauzele de nepedepsire lipsesc de conținut concret, efectiv, răspunderea penală, fără să o suprimă însă în esență sa – spre diferență de cauzele de înlăturare a răspunderii penale – tot astfel, cauzele de înlăturare a executării pedepsei lipsesc de caracter efectiv pedeapsa pronunțată, care nu se va mai executa, fără ca acest lucru să presupună că ea nu mai există deloc – așa cum se întâmplă atunci când a intervenit o cauză de nepedepsire.

Delimitarea cauzelor de impunitate față de cauzele de înlăturare a răspunderii penale este îngreunată de similitudinea efectelor procesuale pe care le produc cele două instituții (în cauză) ale dreptului penal. Astfel, în prezența ambelor categorii de cauze, de lege lata (potrivit reglementării procesual penale cuprinse de C. proc. pen. din 1968) procesul penal deja demarat urmează a se finaliza prin pronunțarea unei soluții de încetare a urmăririi penale, respectiv a procesului penal. Această soluție comună este de natură să apropie cauzele de nepedepsire de cele de înlăturare a răspunderii penale, diferențiindu-le expres, pe amândouă deopotrivă (și din perspectiva procedurii penale), de cauzele de excludere a infracțiunii, care atrag soluția procesuală a scoaterii de sub urmărire penală, respectiv aceea a achitării (după caz), precum și de cauzele de înlăturare a executării pedepsei,

care pot interveni numai în condițiile în care procesul penal a fost finalizat prin pronunțarea, de către instanță, a unei hotărâri de *condamnare*.

Prevederile Codului de procedură penală încă în vigoare cuprind – însă – și dispoziții care argumentează susținerea deosebirii de natură juridică între instituția cauzelor de înlăturare a răspunderii penale și aceea a cauzelor de nepedepsire, cele două fiind indicate separat în cuprinsul art. 10, primele – dispersat – în alin. 1 lit. f), g) și h), celelalte (în mod de sine stătător) în alin. 1 lit. i¹). Apreciem că nu poate fi altfel justificată și înțeleasă introducerea³⁰ expresă, în cuprinsul articolului menționat din Codul de procedură penală, a referirii la instituția cauzelor de nepedepsire, prin crearea unei noi litere în cadrul alineatului (așadar separat de textele care cuprind referirea la instituția cauzelor de înlăturare a răspunderii penale), decât prin aceea că legiuitorul a simțit nevoia de a delimita și a marca deosebirea existentă între natura juridică a cauzelor de nepedepsire și aceea a cauzelor de înlăturare a răspunderii penale. De altfel, indicarea separată a cauzelor de impunitate, față de unele cauze de înlăturare a răspunderii penale, poate fi sesizată și în raport de alte prevederi ale legii procesual penale generale actuale, precum sunt cele cuprinse în art. 13 alin. 1.³¹

Apreciem, așadar, că *noțiunea de impunitate se configurează*, în dreptul penal român modern, *ca expresie și fundament al unei categorii de cauze distincte* de toate celelalte cauze existente în materie penală, *corespunzătoare instituției fundamentale a sancțiunilor de drept penal*. Așa cum se întâmplă și în situația altor cauze operante în raport de instituțiile fundamentale ale dreptului penal, *cauzele de nepedepsire pot fi departajate*, în funcție de întinderea efectelor pe care le produc, în cauze generale, respectiv cauze speciale. Prevederea celor dintâi în partea generală a legii de bază în materie penală (Codul penal), le conferă acestora o largă vocație de aplicare; în ceea ce privește cauzele speciale de nepedepsire, acestea reprezintă situații particulare ce există și își produc efectele doar în cazul anumitor incriminări, în normele cărora (în legătură cu normele cărora) sunt prevăzute. Astfel de cauze pot fi întâlnite doar în legătură cu dispoziții de incriminare determinate, întinderea efectelor lor fiind strict limitată; sediul

³⁰ Prin dispozițiile art. I pct. 6 al legii nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale, publicată în M. Of. nr. 468/2003.

³¹ Potrivit acestei norme, se prevede: „În caz de amnistie, prescripție sau retragere a plângerii prelabile, precum și în cazul existenței unei cauze de nepedepsire, învinuitul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal”.

materiei acestora poate fi localizat fie în partea specială a Codului penal, fie în orice act normativ care are calitatea de izvor de drept penal, în măsura în care există dispoziții exprese în acest sens.

Pentru ca elementele definatorii ale acestei instituții (cauzele de nepedepsire) să reiasă cu maximă claritate și din spectrul reglementării procesual penale, precum și din rațiuni care țin de necesitatea constatării și afirmării existenței infracțiunii și a răspunderii penale – cel puțin formale – pentru aceasta, stabilită în sarcina unei anumite persoane, subiect activ al respectivei infracțiuni (efecte ce pot să intereseze inclusiv alte domenii ale dreptului decât acela penal, existând instituții și consecințe extrapenale ale comiterii unei infracțiuni și afirmării existenței răspunderii penale a unei persoane pentru aceasta, dependente de constatarea respectivelor aspecte de către instanța penală), *propunem*, cu titlu *de lege ferenda*, ca instituției cauzelor de nepedepsire să i se atașeze o soluție procesual penală distinctă de aceea incidentă în ipoteza reținerii unor cauze de înlăturare a răspunderii penale. Așa cum deosebirea dintre acestea din urmă și cauzele de excludere a infracțiunii este reflectată, din materia dreptului penal substanțial, în aceea a dreptului procesual penal, prin tipurile de soluții distincte pronunțate în cursul procesului penal, după cum intervine una ori alta dintre respectivele categorii de cauze, propunem ca modalitatea de finalizare a procesului penal în caz de reținere a unei cauze de impunitate să marcheze o diferență în raport de aceea prin care se pune capăt procedurilor judiciare penale atunci când există o cauză de înlăturare a răspunderii penale.

Deoarece afirmăm că în ipoteza cauzelor de nepedepsire nu sunt viciate în esența lor nici instituția infracțiunii, nici aceea a răspunderii penale, ci doar cea a sancțiunilor penale (acestea din urmă fiind concepute drept consecințe efective care încorporează această răspundere penală, odată angajată), opinăm că procesul penal ar trebui să se finalizeze, atunci când se reține o cauză de nepedepsire / impunitate, cu stabilirea indubitabilă a caracterului infracțional al faptei comise de persoana acuzată și cu afirmarea formală a acesteia, însă în absența aptitudinii de stabilire și aplicare a unei pedepse ori măsuri educative. Drept urmare, pentru a apropia cauzele de nepedepsire de acelea de înlăturare a executării pedepsei – căci ambele afectează aceeași instituție fundamentală de drept penal – și pentru a le separa, inclusiv la nivel procesual, de celelalte cauze (de excludere a infracțiunii, respectiv de înlăturare a răspunderii penale), apreciem că *soluția*

procesuală ce trebuie pronunțată în cazul reținerii lor este aceea a condamnării, dar fără posibilitatea subsecventă a determinării / stabilirii / fixării unei pedepse!

Apreciem că, în doctrina actuală (incert majoritară) - care optează să privească instituția cauzelor de nepedepsire drept o categorie aparte de cauze speciale de înlăturare a răspunderii penale - există o serie de contradicții decurgând din afirmarea acestei perspective, în raport cu o anumită concepție dominantă asupra specificului și esenței instituțiilor fundamentale de drept penal, în special asupra aceleia constând în răspunderea penală. Astfel, afirmându-se cu titlu principial, de regulă, existența unei triade instituționale care fundamentează materia penală (infrațiunea, răspunderea penală, respectiv sancțiunile de drept penal), în literatura de specialitate se obișnuiește să se precizeze (sau să se achieseze la această precizare) în următorul sens: „constrângerea juridică penală, adică aplicarea sancțiunilor de drept penal [în special, dar nu numai atât, se indică, tot în doctrină, caracterul criticabil al limitării raportului de tragere la răspundere penală doar la dimensiunea pedepsirii infractorului – p.n., M.D.], ca una din căile de realizare a ordinii de drept penal, are loc, ca și constrângerea juridică în general, nu în mod direct, nemijlocit, ci indirect, mijlocit, și anume prin intermediul răspunderii juridice, în speță al răspunderii penale. Este consecința firească a reglementării juridice a constrângerii, în speță a constrângerii penale, care face ca săvârșirea infrațiunii, adică încălcarea preceptului normei incriminatoare, să nu aibă ca urmare imediată sancțiunea prevăzută de această normă, ci răspunderea faptuitorului pentru fapta săvârșită. Numai ca urmare a constatării răspunderii penale intervine sancțiunea de drept penal respectivă”.³² *Brevitatis causa*, concepția poate fi comprimată în afirmația: „răspunderea penală (...) verigă de legătură între infrațiune și sancțiunile de drept penal, în special pedeapsa”.³³

Astfel stând lucrurile, afirmându-se caracterul interdependent, dar totuși distinct, dintre instituțiile fundamentale ale răspunderii penale, respectiv pedepsei, pare cel puțin inconsecvent a nu se menține același ecart între cele două instituții atunci când raportarea la acestea se realizează din perspectiva negativă, a cauzelor care le înlătură reținerea. Este evident, dacă

³² C. Bulai, B.N. Bulai, *op.cit.*, p. 328.

³³ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 333.

nu prin altceva, cel puțin ca urmare a unei abordări din perspectivă terminologică, faptul că instituția cauzelor de *nepedepsire* (ori de *impunitate*) are legătură principală cu instituția pedepsei (*poena*), deci a sancțiunii de drept penal (mai precis: a sancțiunii penale), doar prin corelație putând fi pusă în legătură și cu răspunderea penală). Or, dacă răspunderea penală și pedeapsa, oricât de strâns legate ar fi, trebuie să fie / să poată fi distinse, reiese în mod rațional că și cauzele care le înlătură trebuie să împărtășească aceeași soartă, ceea ce nu se poate întâmpla dacă se afirmă includerea uneia, ca parte, în structura celeilalte.

Ca atare, deși se admite în general – ceea ce susținem și noi – că „răspunderea penală fără sancțiune (pedeapsă) ar fi lipsită de obiect”³⁴, *credem că uneori este posibilă - în drept - și manifestarea unei forme lipsite de obiect, de conținut concret, precum și că o astfel de manifestare poate produce, câteodată, prin simpla sa existență formală, unele consecințe juridice* (este adevărat, distincte și separate de acelea direct legate de existența obiectului absent). Într-o încercare de exemplificare, facem trimitere la ipoteza intervenției unei legi de dezincriminare în raport de o cauză aflată în curs de desfășurare: deși conținutul procesului respectiv a dispărut, forma trebuie lăsată să se manifeste în continuare, prin (și până la momentul) pronunțării unei soluții (după caz, de scoatere de sub urmărire penală, ori de achitare), tocmai fiindcă, deși este evidentă imposibilitatea perpetuării cauzei, formal aceasta trebuie finalizată printr-o soluție, iar nu pur și simplu scoasă, automat, în fapt, de pe rolul organului judiciar respectiv. Aceeași rezolvare de principiu există și pentru ipoteza în care învinuitul sau inculpatul decedează: procesul trebuie încheiat printr-o soluție de încetare a urmăririi penale, ori a procesului penal, ceea ce reprezintă desigur o formalitate, dar arhivarea cauzei în absența unei soluții legale care să-i marcheze obiectiv sfârșitul, într-un anumit fel, nu este de admis.

În mod similar vedem problema și în ceea ce privește intervenția unei cauze de impunitate. Aceasta lipsește de conținut penal propriu-zis răspunderea penală, dar nu o desființează pe aceasta formal, ceea ce ne determină să considerăm că ar fi util ca procesul să continue, până la pronunțarea unei hotărâri de condamnare (dacă sunt întrunite toate condițiile necesare pentru aceasta), lipsind însă instanța de posibilitatea determinării /

³⁴ C-tin. Mitrache, C. Mitrache, *op.cit.*, p. 336.

fixării / stabilirii și - *a fortiori* - aplicării unei pedepse. În acest fel, existența faptei ca infracțiune, a identității persoanei care a comis-o, precum și a vinovăției sale pentru / în raport de această faptă, ar fi afirmate cu autoritate de lucru judecat (ceea ce poate determina o pluralitate de consecințe juridice și socio-profesionale / socio-umane extrapenale), în condițiile în care infractorul și-ar conserva neștirbit beneficiul impunității legal acordate.

Desigur, suntem conștienți că, *pentru a putea încerca măcar să se acrediteze ideea că răspunderea penală*, ca instituție fundamentală a dreptului penal, *ar putea fi considerată, formal, ca nefiind înlăturată în cazul unei spețe determinate în care se face aplicarea unei dispoziții de nepedepsire* (într-un cadru procesual penal, precum cel actual, în care reținerea incidenței acestei instituții nu permite pronunțarea unei soluții de condamnare), *premise este a stabili ca moment al apariției răspunderii penale o dată potențial anterioară celei a condamnării*. Acestei perspective i se opun unele aprecieri ale doctrinei, precum: „Fiind o consecință a infracțiunii, răspunderea penală nu apare nici ea în mod automat, odată cu săvârșirea faptei interzise de legea penală, ci numai ca urmare a constatării ei de către organele de stat competente și în forma prevăzută de lege. (...) Este rezultatul activității organelor judiciare penale (...) exprimată prin hotărârea judecătorească de condamnare, rămasă definitivă. Fără o astfel de constatare, răspunderea penală nu există”. Sau: „răspunderea penală există numai din momentul dovedirii vinovăției persoanei pentru săvârșirea infracțiunii (...). În legătură cu aceasta funcționează principiul constituțional potrivit căruia, până la dovedirea vinovăției unei persoane, exprimată printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana respectivă este considerată sau prezumată nevinovată. Infractorul dobândește deci calitatea de subiect pasiv al răspunderii penale numai în momentul dovedirii nevinovăției sale”.³⁵

Considerăm că această viziune este rodul unei suprapunerii între noțiunea de răspundere penală (ca instituție) și aplicarea / valorificarea în mod activ a conținutului concret al acesteia, odată ce a fost consolidată în urma verificării existenței sale prin actul jurisdicțional definitiv al instanței.³⁶

³⁵ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 333, 336.

³⁶ „(...) răspunderea juridică a fost definită, în general, ca fiind obligația celui ce a încălcat ordinea de drept, prin acțiunea săvârșită, de a suporta o sancțiune juridică, ce constituie dezaprobarea socială față de o asemenea conduită. (...) Răspunderea juridică nu trebuie confundată cu sancțiunea juridică, prima exprimând un raport de constrângere, iar a doua (...) obiectul raportului de constrângere. În conținutul raportului de constrângere nu intră

(de altfel, chiar autorii în cauză admit, în alt loc – în condițiile stabilirii faptului că „raportul juridic penal de conflict poate fi numit și raport juridic de răspundere penală”³⁷ – că „raportul juridic penal de conflict se naște ca urmare a săvârșirii, de către destinatarul normei, a faptei interzise ca infracțiune. (...) În toate cazurile, săvârșirea faptei interzise de legea penală este singurul fapt juridic care poate da naștere raportului de drept penal de conflict sau de contradicție. Constatarea existenței unui raport juridic penal de conflict, în forma sa tipică, se face de un organ judiciar competent și în forma prevăzută de lege. Acest act este hotărârea judecătorească de condamnare rămasă definitivă (...). Atunci (...) raportul juridic penal de conflict este cert și definitiv stabilit ca existând nu *ex nunc*, adică din momentul constatării lui, ci *ex tunc*, adică de la data săvârșirii infracțiunii, când el a luat naștere în fapt”³⁸). Desigur, răspunderea penală efectiv concretizată în pedeapsa sau măsura educativă stabilită și aplicată – așadar, răspunderea penală surprinsă în accepțiunea sa eficientă, dinamică, activă, în esența sa relevantă și impregnată în sancțiunea ce o obiectivează – nu apare decât odată verificată cu autoritate oficială existența infracțiunii, anume în momentul finalizării definitive a procesului penal, cu infirmarea prezumției constituțională de nevinovăție, prin pronunțarea unei soluții definitive de condamnare. Nașterea, la acest moment, a consecințelor principale ale răspunderii penale, nu poate infirma, însă, împrejurarea care indică faptul că raportul penal de conflict (admis drept raport de tragere la răspundere penală), se naște *in rem* odată cu săvârșirea infracțiunii, iar nu odată cu pronunțarea hotărârii de condamnare; de la această dată, a apariției ilicitului penal, există raportul corelativ de drepturi și obligații legate de necesitatea suportării consecințelor negative ale încălcării obligațiilor legale imperative, de factură penală, de către destinatarul neobedient al normei. Legea însăși stabilește, de pildă, că momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale (cauză de înlăturare a răspunderii penale) este chiar data comiterii infracțiunii.³⁹

numai obligația celui ce a încălcat legea, de a suporta consecințele faptei ilicite, ci un complex de drepturi și obligații conexe” – M. Zolyneak, *Drept penal. Partea generală*, vol. III, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1993, p. 789-791.

³⁷ C. Bulai, B.N. Bulai, *op. cit.*, p. 327.

³⁸ *Ibidem*, p. 73, 74.

³⁹ Art. 122 alin. 2 C. pen. de la 1968, art. 154 alin. 2 C. pen. nou (2009).

Așadar, apreciem că momentul pronunțării hotărârii de condamnare consolidează cu efect retroactiv (*ex tunc*), începând încă de la data comiterii infracțiunii, răspunderea penală a infractorului. Drept urmare, se va aprecia că orice măsură legală care i-a fost aplicată acestuia între comiterea infracțiunii și data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, în vederea desfășurării activităților procedurale de tragere la răspundere penală, se încorporează, *lato sensu*, în conceptul de angajare a răspunderii penale. Ca atare, angajându-și răspunderea penală, infractorul nu datorează doar supunere la executarea pedepsei, ci inclusiv supunere la procedurile de tragere la răspundere penală, precum și la toate consecințele acestora. De aceea (printre altele), atunci când în urma desfășurării unui proces, se constată că o persoană a fost supusă - în absența existenței / angajării răspunderii sale penale - la anumite măsuri restrictive sau privative de drepturi, ea are (în anumite condiții) dreptul la reparații pentru paguba suferită, pe când, atunci când nu se pune problema absenței răspunderii sale penale, asemenea reparații sunt în afara discuției.

În susținerea celor astfel conturate și în sens contrar opiniei potrivit căreia răspunderea penală s-ar naște (iar nu: s-ar consolida, cu efect retroactiv) abia la momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, *sunt de invocat luări de poziție din doctrină*, potrivit cărora: „În momentul săvârșirii faptei se naște răspunderea penală, fără să se condiționeze existența acesteia de identificarea infractorului sau chiar de descoperirea infracțiunii. (...) Dreptul statului de a pedepsi [ca aspect esențial al acțiunii de tragere la răspundere penală – precizarea noastră, M.D.] apare în momentul săvârșirii infracțiunii, chiar dacă infractorul nu a fost descoperit și tot în acest moment apare și obligația infractorului de a răspunde penal. Urmărirea penală începe *in rem* (...). Intervenția unei legi de amnistie stinge răspunderea juridică penală, chiar dacă făptuitorul nu a fost descoperit (...). De asemenea, prescripția (...) curge de la data săvârșirii infracțiunii (...)”⁴⁰ În același sens, s-a mai arătat că: „În mod sintetic, răspunderea penală poate fi definită ca fiind acea formă a răspunderii juridice care se naște prin săvârșirea unei infracțiuni, care constă în obligația făptuitorului [sic!⁴¹] de a se supune

⁴⁰ M. Zolyneak, *op. cit.* (vol. III), p. 792; M. Zolyneak, M.I. Michinici, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1999, p. 309.

⁴¹ Apreciam că ar fi mai percutantă indicarea expresă a persoanei *infractorului*, căci răspunderea penală nu poate fi pusă în discuție dacă manifestarea exterioară rămâne la simplul stadiu de faptă prevăzută de legea penală.

procesului penal și de a suporta consecințele sancționatoare prevăzute de legea penală”, respectiv că „răspunderea penală presupune în mod necesar săvârșirea unei infracțiuni care dă naștere raportului juridic de drept penal [de conflict – precizarea noastră, M.D.]. În acest moment se naște dreptul statului de a-l trage la răspundere penală pe autorul faptei, chiar dacă acesta nu este identificat și infracțiunea nu este descoperită”.⁴²

De menționat, de altfel, în încheierea acestor considerente, că opinia *exprimată și susținută de noi nu reprezintă o premieră absolută* în peisajul doctrinar autohton. Astfel, există uneori nuanțe de exprimare care tind a acredita ideea că trebuie afirmată o oarecare deosebire între categoria cauzelor de înlăturare a răspunderii penale și aceea a cauzelor de nepedepsire⁴³, precum sunt de întâlnit și exprimări mai categorice în sensul celor indicate de noi aici, ca de pildă: „Cauzele care fac ca fapta să nu constituie infracțiune lipsesc fapta de caracter penal și, pe cale de consecință, nu se pune problema răspunderii penale. Dimpotrivă, cauzele care înlătură răspunderea penală (...) nu produc nici un efect asupra existenței infracțiunii și a răspunderii penale, care subzistă, dar, pentru anumite rațiuni, este înlăturată răspunderea penală (...). De asemenea, nu trebuie confundate cu *cauzele [sic!] de nepedepsire sau de impunitate, care nu au efect asupra existenței infracțiunii și a răspunderii penale*, numai că legea, pentru anumite motive, scutește pe făptuitor de sancțiunea penală (...)”⁴⁴ [evidențierea noastră, M.D.].

⁴² V. Păvăleanu, *Drept penal general. Manual universitar*, [precitat], p. 244; Idem, *Drept penal general: conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 320.

⁴³ Spre exemplu, în opoziție cu formularea adeseori întâlnită, potrivit căreia cauzele de impunitate *sunt* cauze speciale de înlăturare a răspunderii penale, s-a arătat uneori că acestea au (doar) „o natură juridică *asemănătoare*” (afirmație care poate fi susținută și din perspectiva punctului de vedere pe care încercăm să îl argumentăm în cadrul de față, mai ales dacă optăm să privim aceste consecințe prin prisma efectelor propriu-zis vizibile pe care le-ar putea percepe destinatarul obișnuit al prescripțiilor penale, ori chiar acela supus acțiunii unora sau altora din aceste cauze), de unde credem că se poate deduce, totuși, afirmarea lipsei de identitate completă între ele. În acest sens, a se vedea: M. Zolyneak, M.I. Michinici, *op. cit.*, p. 313.

⁴⁴ V. Mirișan, *Considerații privind unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei*, Ed. Gil, Zalău, 1996, p. 28, 29.

Concluzii punctuale

Apreciem că deschiderea spre cercetare și analiză științifică pe care o încorporează domeniul vizat (și) prin tema de studiu a prezentului articol este generoasă, interesantă și predispusă la noi nuanțări, cu implicații teoretice, dar și practice / legislative (inclusiv la nivelul propunerilor *de lege ferenda*) ce nu sunt deloc de neglijat. Din nefericire, observăm că subiectul nu primește în doctrina actuală atenția cuvenită, fiind doar tangențial (și – uneori – chiar superficial) abordat. Milităm, așadar, pentru o (re)accentuare a interesului de cercetare științifică asupra problematicii raportului dintre natura juridică a diverselor cauze cu efect extinctiv asupra instituțiilor fundamentale ale dreptului penal, în vederea unei cât mai corecte delimitări și așezări a acestora, unele în raport de celelalte (inclusiv sub aspectul efectelor, de natură penală și procesual penală, dar și extra-penală și chiar extra-juridică, pe care le implică / ar trebui să le implice fiecare, în conformitate cu specificul propriu manifestat), sens în care ne propunem să continuăm – la rândul nostru – demersul de (re)focalizare doctrinară asupra acestui fecund aspect al domeniului de referință. Credem că procesul evolutiv de decantare a instituțiilor fundamentale de drept penal și a cauzelor ce produc efecte extinctive specifice, asupra fiecăreia dintre acestea, în parte, nu este încă pe deplin încheiat, existând în continuare un spațiu propice pentru manifestarea unei utile și stimulative emulații intelectuale, de specialitate juridico-penală.

CURȚILE CONSTITUȚIONALE ÎNTRE JURISPRUDENȚĂ ȘI
LEGISPRUDENȚĂ*

CONSTITUTIONAL COURTS BETWEEN JURISPRUDENCE AND
LEGISPRUDENCE

MARIUS BALAN¹

Rezumat: Miza politică tot mai mare a deciziilor instanțelor de contencios constituțional a determinat punerea în discuție și contestarea atât a legitimității controlului judecătoresc ca atare, cât și a modului concret de numire a judecătorilor constituționali. Totuși, dreptul a rămas în mare măsură axat pe procesul judiciar, știința dreptului fiind privită ca o profeție asupra a ceea ce va decide instanța supremă (O.W. Holmes). În contextul amplificării și accelerării considerabile a producției de norme juridice de către o categorie tot mai largă de entități instituționale, o deplasare a centrului de greutate a investigației științifice către procesul legislativ – așa cum argumentează promotorii conceptului de „legisprudență” – impune reconsiderarea noțiunii de drept, precum și a procesului de legitimare a autorităților nomotetice.

Cuvinte cheie: justiție constituțională, legisprudență, Curtea Constituțională a României, statul de drept

Abstract: The increasing political stake of constitutional court decisions generates challenges and disputes on both the legitimacy of judicial review as such and the systems of appointment of constitutional justices. However, legal theory remains focused on the patterns of judicial process as long as jurisprudence is considered as a prophecy of what the highest court will do in fact (O.W. Holmes). Given the

* Acest articol constituie versiunea în limba română a comunicării noastre *Les Cours constitutionnelles entre jurisprudence et légisprudence*, prezentată la masa rotundă organizată la Iași de Centre francophone de droit constitutionnel de l'Université Mihail Kogălniceanu și de Asociația Română de Drept Constituțional (25 mai 2012), deja publicată în volumul Conferinței: Genoveva Vrabie, (Éditeur), *La jurisprudence des autorités juridictionnelles – Source de droit?*, Institutul European, Iași, 2013, pp. 97-106.

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Iași, email: balan@uaic.ro

substantial increase and acceleration of the output of legal rules, a switch of emphasis in scientific research toward the legislative process would be highly appropriate. According to the followers of “legisprudence” the role and scope of legal rules and of legitimacy of nomothetic bodies are to be reconsidered.

Keywords: judicial review, legisprudence, Romanian Constitutional Court, rule of law

La prima vedere rolul judecătorului într-un sistem juridic axat pe dreptul scris și dominat de o gândire pozitivistă este foarte simplu: el va aplica litera textului scris așa cum a fost elaborat de legiuitor; el nu este decât „la bouche qui prononce les paroles de la loi”², pentru a utiliza celebra expresie a lui Montesquieu. Când înțelesul textului este neclar, se recurge la interpretarea gramaticală, dacă nici așa nu avem succes în stabilirea sensului frazei, recurgem la interpretarea logică, apoi la cea sistematică sau chiar la cea istorică. Pentru cei dispuși să meargă dincolo de canonul trasat de Savigny³, recurgem la interpretarea teleologică, încercând să determinăm voința – prezumată – a legiuitorului. Pentru cei a căror îndrăzneală frizează temeritatea, se poate recurge la interpretarea obiectivă, în sensul determinării de către judecător, a ceea ce, în mod obiectiv, ar fi trebuit să voiască legiuitorul.⁴ Miza acestei probleme este încă și mai mare atunci când judecătorul interpretează legea fundamentală.

Pericolul ca judecătorul constituțional să se considere pe sine mai înțelept ca legiuitorul, ba chiar și decât constituantul este prezent oricând și oriunde. Un exemplu ilustrativ în acest sens îl constituie două decizii

² Formula se găsește în celebrul Capitol V (La Constitution d’Angleterre) al Cărții a XI-a din *De l’esprit des lois*,

³ F.K. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, Veit, Vol. I, 1840, pp. 212 și urm.

⁴ Pentru o pledoarie în favoarea „interpretării obiective”, menită să aibă prioritate față de cea „subiectivă”, vezi G. Hirsch, *Auf dem Weg zum Richterstaat*, în „Juristenzeitung“, nr. 18/2007, pp. 853-856. În concepția autorului (judecător la Curtea Federală Supremă – Bundesgerichtshof – din Germania), în caz de conflict între „drept și lege”, voința legiuitorului istoric trebuie să cedeze în fața „criteriilor obiectiv-teleologice”, legea putând fi „mai înțeleaptă decât legiuitorul”. În sens critic: B. Rühres, *Fortgesetzter Blindflug oder Methodendämmerung der Justiz? Zur Auslegungspraxis der obersten Bundesgerichte*, în „Juristenzeitung“, nr. 9/2008, pp. 446-451 (caracterizează augmentarea dreptului judecătoresc drept „transformare pe furis a Constituției”).

„gemene”⁵ pronunțate de Curtea Constituțională a României cu aproape 7 ani în urmă, referitor la constituționalitatea modificărilor regulamentelor celor două Camere ale Parlamentului României. Curtea a considerat, printre altele, neconstituționale prevederile art. 25¹ alin. (1) și (2) din Regulamentul Camerei Deputaților⁶ având următorul conținut:

"(1) Revocarea din funcție a președintelui Camerei Deputaților poate fi propusă, când se schimbă majoritatea politică din Camera Deputaților, de către majoritatea deputaților.

(2) Revocarea din funcție a președintelui Camerei Deputaților poate fi propusă și la cererea a minimum o treime din numărul total al deputaților, în una dintre următoarele situații:

- a) încalcă prevederile Constituției României;
- b) încalcă grav sau în mod repetat prevederile Regulamentului Camerei Deputaților sau ale Regulamentului ședințelor comune ale Camerei Deputaților și Senatului."

În esență, textul Constituției este cât se poate de clar: art. 64, referitor la organizarea internă a Parlamentului, stabilește în alin. (2) că fiecare cameră își alege un birou permanent, din care fac parte Președintele Camerei respective, ales pe întreaga durată a mandatului acesteia, și alți membri, aleși în fiecare sesiune. Fraza finală enunță explicit posibilitatea revocării, înainte de expirarea mandatului, a tuturor membrilor birourilor permanente. Treptat, Curtea a creat o serie de reguli jurisprudențiale cu tendința de a limita posibilitatea revocării președinților celor două camere.⁷ Astfel, revocarea nu se putea face decât la solicitarea partidului căruia îi aparținea președintele Camerei sau, ca sancțiune, în cazul încălcării legii sau regulamentelor. În susținerea acestei jurisprudențe contrare nu numai autonomiei Parlamentului ci și dispozițiilor exprese ale Constituției care

⁵ Decizia 601 din 14 noiembrie 2005, referitoare la regulamentul Senatului și decizia 602 din 14 noiembrie 2005, referitoare la Regulamentul Camerei Deputaților (ambele în Monitorul Oficial I, nr. 1027 din 18 noiembrie 2005).

⁶ În decizia nr. 602/2005, asupra sesizării de neconstituționalitate a unor dispoziții din Regulamentul Camerei Deputaților; decizia „geamănă” nr. 601/2005 a declarat neconstituționale dispozițiile corespunzătoare din art. 30, alin. (1) și (2) al Regulamentului Senatului.

⁷ Vezi decizia nr. 46/1994 (Monitorul Oficial nr. 131 din 27 mai 1994) și decizia nr. 62/2005 (Monitorul Oficial nr. 153 din 21 februarie 2005).

prevăd posibilitatea reevocării președinților Camerei – fără a statua vreo condiție în acest sens – Curtea a postulat teza unui „statut juridic distinct” al acestora în raport cu ceilalți membri ai birourilor permanente. Totodată ea evocă pericolul instabilității perpetue în cazul în care s-ar admite revocarea acestuia de către o majoritate schimbată „contrară voinței electoratului care a definit majoritatea politică a Camerelor”. În opinia Curții, „având în vedere că textul constituțional nu stabilește alte distincții decât cele cuprinse în art. 64, rezultă că revocarea unui membru al Biroului permanent înainte de expirarea mandatului se poate hotărî fie ca sancțiune juridică pentru încălcări grave ale ordinii de drept, fie pentru considerente independente de vinovăția acestuia în exercitarea atribuțiilor, cum ar fi pierderea sprijinului politic al grupului parlamentar care l-a propus”.⁸ Practic instanța noastră constituțională a construit un drept subiectiv a președintelui unei Camere a Parlamentului de a nu fi revocat de majoritate fără acordul partidului care l-a propus sau ca sancțiune juridică „pentru încălcări grave ale ordinii de drept” și a conferit acestui drept subiectiv protecția cuvenită unui drept fundamental, al cărui exercițiu nu poate fi restrâns nici de către majoritatea parlamentară.⁹ Animată de evidente predilecții și animozități politice Curtea și-a adoptat decizia nu pornind de la textul constituțional, ci de la rezultatul dorit cu anticipație, din perspectiva căruia a interpretat textul legii

⁸ Fraza subliniata se remarca atât prin incoerenta formulării cât și prin lipsa de logica. Este neclar de ce „absența altor distincții” din textul art. 64 al Constituției (nu este precizat alineatul, dar presupun că este vorba de al doilea, singurul care menționează pe membrii birourilor permanente) trebuie să ducă la concluzia revocabilității unui membru al biroului permanent fie „cu titlu de sancțiune juridică”, fie „pentru considerente independente de vinovăția acestuia în exercitarea atribuțiilor, cum ar fi pierderea sprijinului politic al grupului parlamentar care l-a propus”. În al doilea rând, fraza este formulată ca o distincție între două situații diferite și nu ca o enumerare limitativă.

⁹ Este foarte probabil ca în memoria majorității judecătorilor care au concurat la adoptarea acestei decizii (numiți cu sprijinul Partidului Social Democrat, partid căruia îi aparțineau președinții de atunci ai celor două Camere) să fi persistat împrejurarea că majoritatea ostilă celor doi președinți s-a format prin „reorientarea” unui partid mărunț (Partidul Umanist Român, rebotezat în 2005 ca „Partid Conservator”), partid care a intrat în Parlament pe liste comune cu PSD. Printr-o constelație atipică de circumstanțe, în decembrie 2004, imediat după alegeri, o majoritate formată din PSD și aliații săi formată din PSD și aliații săi a desemnat președinții camerelor (membrii PSD), iar apoi, sub efectul câștigării turului II al alegerilor prezidențiale de către adversarul PSD, Traian Băsescu, s-a format o nouă majoritate prin schimbarea taberelor de către aliații PSD.

fundamentale printr-o lectură selectivă și tendențioasă.¹⁰ Cazurile în care Curtea noastră constituțională a pronunțat decizii controversate sunt numeroase;¹¹ acest reproș poate fi foarte bine îndreptat și împotriva aproape oricărei alte instanțe de contencios constituțional.¹² Problema nu constă numai în rezultatul dezagreabil al unei soluții,¹³ ci mai ales în semnalul negativ indus sistemului juridic privit în ansamblul său. În concepția clasică asupra dreptului, judecătorul este cel care raționalizează dreptul, cel care găsește un sens și o logică într-un ansamblu disparat și adeseori incoerent de norme abstracte. O imagine întrucâtva schematică prezintă adoptarea legilor ca un proces dominat de factori politici, de interese și majorități politice fluctuante, menținut în limite suportabile de controlul neutru și profesionist al judecătorilor constituționali care veghează la respectarea valorilor intangibile consacrate în legea fundamentală. În arhitectura statului de drept acest sistem funcționează destul de bine. Aspectul pozitiv al acestei

¹⁰ Este interesant că în august 2012, Curtea într-o componență substanțial schimbată (doar 3 din cei 9 judecători ai Curții din 2005 mai erau în funcție), nu s-a prevalat de precedentele clare din 2005 pentru a invalida revocările intempestive ale președinților celor două Camere în cursul crizei din iulie. Aceasta cu atât mai mult cu cât președinții revocați aparțineau Partidului Democrat-Liberal, adică zonei politice a cărei susținere a determinat numirea a cel puțin patru din cei nouă judecători ai Curții (notă inserată de autor după data prezentării acestei comunicări la Masa Rotundă).

¹¹ Vezi în acest sens, pentru a cita doar câteva cazuri mai cunoscute, Hotărârea nr. 1/1996 (M. Of. 213 din 9 septembrie 1996) privind numărarea mandatelor de Președinte ale domnului Ion Iliescu, decizia nr. 73/1995 (M.Of. nr. 177 din 8 august 1995) referitoare la casele naționalizate; deciziile 665/2007 (M.Of. nr. 547 din 10 august 2007), 1133/2007 (M. Of. nr. 851 din 12 decembrie 2007) și 472/2008 (M.Of. nr. 336 din 30 aprilie 2008), toate privind Legea răspunderii ministeriale, decizia nr. 51/2008 (M.Of. nr. 95 din 6 februarie 2008), decizia nr. 62/2007 (M. Of. nr. 104 din 12 februarie 2007) referitoare infracțiunile de la insultă și calomnie, sau decizia nr. 1/2012 (M.Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012) referitoare la eutanasierea câinilor fără stăpân. În unele dintre decizii sunt controversate soluțiile, în altele argumentația, iar în unele cazuri, ambele.

¹² Pentru a cita doar un singur exemplu: celebra decizie a Curții Supreme în cazul *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 (1973)) prin care s-a declarat neconstituționalitatea unei legi statale care sancționa penal avortul, soluție ridicată la rangul de „superprecedent” în doctrină, este cât se poate criticabilă sub aspectul interpretării Constituției și al argumentației. Vezi în acest sens J. H. Ely, *The Wage of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, în „Yale Law Journal”, Vol. 82 (1973), pp. 920-949.

¹³ De multe ori, soluția ca atare este acceptabilă sau chiar pozitivă; criticabilă este însă argumentația, metodologia sau, mai degrabă, lipsa acestora.

funcționări nu constă însă în rezultat (i.e. obținerea unei soluții juste și benefice), ci mai degrabă în limitarea unei puteri, deseori irațională și politic egoistă, de către deținătorii altei puteri, nu neapărat animați de idealuri mai nobile. Formal judecătorii par să aibă mereu dreptate; deciziile adoptate de ei sunt luate cu respectarea unor reguli procedurale și a unui terminologiei formale a unui limbaj cu care, prin natura profesiei lor, sunt pe deplin familiarizați. Deciziile legiuitorilor sunt adesea intempestive, adoptate în urma unor deliberări pripite și superficiale sau chiar fără niciun fel de deliberare, sub presiunea unor interese sau temeri electorale sau personale. Statul de drept vede de aceea cu ochi buni fenomenul „judiciarizării”¹⁴ dreptului și a întregii vieți statale. O regulă de drept este consacrată pozitiv abia printr-o hotărâre judecătorească. Idealul statului de drept este ca toate raporturile individului cu semenii săi și față de autoritățile statale să fie fixate prin drepturi subiective realizabile în justiție. Faptul că acest lucru este iluzoriu sau inutil în condițiile concrete ale statului administrativ modern, în care individul este în mare măsură la discreția unor furnizori de servicii, publici sau privați, față de care o procedură judiciară reprezintă o luptă total inegală și lipsită de perspective, sau chiar de miză, este de mult cunoscut.¹⁵ Conceperea normelor juridice din perspectiva unui control judecătoresc în contencios constituțional și a unei aplicări controlate de instanțele de drept comun la sesizarea indivizilor ale căror drepturi subiective sunt protejate sau afectate prin aceste norme obturează în bună măsură percepția și înțelegerea factorilor politici reali influențează elaborarea dreptului. Nu în ultimul rând, această viziune uzuală implică o desconsiderare a „demnității legislativului”.¹⁶ În opinia lui Jeremy Waldron, „Nu doar că nu avem modelul normativ sau aspirațional de legislație care ne trebuie, dar

¹⁴ Vezi în acest sens Ad. Merkel, *Die Wandlungen des Rechtsstaatsgedankens*, în „Österreichisches Verwaltungsblatt“, 8. Jahrgang, 1937, pp. 174-182, studiu preluat în H. R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck (ed.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, vol. 2, Franz Steiner Verlag - Verlag Österreich G.m.b.H., 2010, pp. 1599-1615, la p. 1609. Autorul citat menționează cerința unei „judiciarizări” (Justizförmigkeit) generale a întregii vieți statale, ca o condiție a libertății personale.

¹⁵ Vezi în acest sens lucrarea clasică a lui E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft – dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, C.H. Beck, München, 1971.

¹⁶ Vezi în acest sens J. Waldron, *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, Cambridge, New York (The John Robert Seeley Lectures), 1999.

jurisprudența noastră este invadată de o imagistică ce prezintă activitatea legislativă ordinară ca o învoială, samsarlâc de cai, târg de vite, favorizare de interese, eviscerare de porci, adică orice altceva decât adoptare de decizii politice pe baza unor principii. Și există un motiv pentru aceasta. Pictăm legislația în culori oribile pentru a da credibilitate ideii de control judecătoresc (judicial review) (...) și pentru a reduce la tăcere ceea ce altfel ar reprezenta pentru noi disconfortul față de dificultățile „contra-majoritare” pe care, uneori, se consideră că le implică un control judiciar.”¹⁷

Într-o lucrare relativ recentă,¹⁸ profesorul belgian Luc J. Wintgens abordează dintr-o nouă perspectivă, cea a libertății în principiu nelimitate, împrejurarea că teoria dreptului a fost, și mai este, până în prezent, concentrată aproape exclusiv asupra activității judiciare și mult mai puțin asupra legislației. Explicația poate consta în aceea că raționamentul juridic este axat pe subordonarea față de norme, indiferent de unde acestea ar proveni. Subordonarea față de norme este desemnată de Wintgens drept „legalism”¹⁹. El distinge între „legalismul tare” (strong legalism) și cel „slab” (weak legalism). Legalismul „tare” este caracterizat prin „reprezentationalism”, atemporalitate, instrumentalism deghizat, etatism și, în fine, printr-o metodă științifică de studiere a dreptului.²⁰ În opinia autorului belgian, această formă a legalismului tinde spre excluderea oricărei forme de teoretizare în privința legislației. Legislația este o problemă de politică, iar aceasta, la rândul ei, o chestiune de opțiuni. Dat, fiind caracterul discutabil al oricărei opțiuni, teoria care și le ia drept obiect este condamnată de la bun început la eșec. Soluția oferită de legalism constă în „epistemologizarea” problemei, „transformând rațiunea practică într-o ramură a rațiunii teoretice”. Ceea ce trebuie făcut este restrângând la cunoașterea regulilor conținând drepturi și îndatoriri. Prin urmare, judecătorul devine

¹⁷ Ibidem, pp. 1-2.

¹⁸ L. J. Wintgens, *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, în „Ratio Juris”, vol. 19, No. 1 March 2006, pp. 1-25.

¹⁹ Prin „legalism”, Wintgens înțelege acel tipar de gândire juridică, dominant din secolul XVII până la mijlocul secolului XX, conform căruia conduita normativă este o chestiune de conformare față de reguli (rule-following), fără ca proveniența lor să prezinte importanță (Wintgens, loc. cit., la p. 4). Conceptul este preluat după J. Shklar, *Legalism, Law, Moral and Political Trials*, Cambridge, Harvard University Press, 1964.

²⁰ L.J.Wintgens, *op. cit.*, loc. cit., pp. 4-5.

actorul principal în cadrul sistemului juridic, iar legiuitorul acționează ”în spatele scenei” acestui sistem. Conținutul real al dreptului public ar privi, de la Rousseau încolo, stabilirea instituțiilor și nu conținutul deciziilor adoptate de acestea.²¹ Wintgens contestă această abordare, luând ca punct de plecare conceptul de libertate. În absența limitării externe a libertății, subiecții acționează conform propriilor lor concepții, având de ales între diverse limitări, orice acțiune implicând renunțarea la anumite opțiuni, prezente înainte de a acționa. Aceste limitări sunt numite de autor „concepții ale libertății” (*conceptions of freedom*); ele constituie realizări ale libertății, determinări ale nenumăratelor variante posibile, sunt limitări ale libertății operate de însuși subiectul de drept. Limitarea exterioară a activității subiecților se face prin „concepții asupra libertății” (*conceptions about freedom*). Este vorba de acele limitări care sunt necesare exercitării libertății altora. Libertatea are și o dimensiune morală, contrabalansată de dimensiunea sa politică. În teoriile contractualiste (Hobbes, Rousseau) specifice legalismului „tare”,²² dimensiunea politică prevalează asupra sensului moral al libertății, astfel încât „concepțiile asupra libertății” au prioritate față de „concepțiile libertății” (*conceptions of freedom*). Wintgens propune un legalism „slab”, pe baza unui model de contract social desemnat ca „model compromis” (*trade-off model*). În baza acestuia, subiecții nu încredințează suveranului un țel general. Dimpotrivă, libertatea este negociată în cazul fiecărei limitări externe a libertății în parte. Justificarea legislației este caracterizată ca proces al „cântării” și contrabalansării limitărilor morale și politice ale libertății. Este necesar un cadru principial (*principled framework*) aplicabil caracterului rațional al legislației, care să justifice limitările externe ale libertății. Limitările externe sunt supuse unui proces unui proces de legitimare continuă.²³ Cadrul evocat de Wintgens cuprinde patru principii: al alternativității, al densității normative, al temporalității și al coerenței.

²¹ Ibidem., loc. cit., p. 5.

²² Argumentația în ibidem, loc. cit., pp. 7-9. În esență, concepțiile pozitivistice au în vedere un suveran împuternicit cu un mandat general, cu un obiectiv general și absolut al sistemului juridic în ansamblu (siguranța personală la Hobbes, egalitatea la Rousseau), constituind totodată justificare *a priori* a oricărei limitări externe și viitoare a libertății individului.

²³ Ibid., loc. cit., p. 10.

Principiul alternativității reclamă ca limitarea externă a libertății să fie justificată ca o alternativă a interacțiunii sociale eșuate. Altfel decât în cazul legalismului „tare”, unde suveranul reglementează prevenind *a priori* conflictele, punând însă în pericol practicile sociale unde interacțiunea există neconflictuale și se poate menține de la sine, negând sau reducând autonomia subiecților, în cazul legalismului „slab” suveranul poate interveni dar atunci când argumentează că limitarea sa externă este preferabilă unei limitări interne ca rațiune de acțiune, în baza eșecului în interacțiunea socială.²⁴

Principiul densității normative admite o limitare externă este justificată doar în măsura în care este afectată densitatea impactului normativ. Reglementările statale au un grad variabil de „densitate normativă”, unde sancțiunea reprezintă maximumul, fiind posibile tehnici reglatoare alternative precum informarea, etichetarea, stimulente (de genul deducerilor fiscale), auto-reglementarea prin coduri de conduită, acorduri etc. Dacă principiul alternativității vizează justificarea reglementării ca atare, cel al densității normative impune justificarea unei reglementări sancționatoare, atunci când există alternativa unor tehnici reglatoare mai „relaxate”.²⁵

Principiul temporalității subliniază caracterul istoric al oricărei reguli și a oricărei justificări a acesteia. Prin urmare, orice limitare externă a libertății trebuie să survină la „timpul potrivit”. În al doilea rând, ceea ce era corect la un anumit moment poate deveni ulterior inadecvat; justificarea limitărilor externe este un proces continuu, ce presupune și conștientizarea faptului că limitările externe trebuie ținute la curent cu schimbarea circumstanțelor. Limitările externe, posibil căzute în desuetudine, trebuie reexamineate constant din perspectiva celor două principii precedente.²⁶

Principiul coerenței reclamă justificarea limitărilor externe ale libertății din perspectiva sistemului juridic ca întreg. Coerența este deseori asimilată cu non-contradictorialitatea; totuși există niște diferențe. Coerența impune ca „întregul să aibă un înțeles”, fiind o problemă de grad, pe când non-contradictorialitatea este o chestiune de „a fi sau a nu fi”: un sistem

²⁴ Ibid., loc. cit., pp. 10-11.

²⁵ Ibid., loc. cit., pp. 11-13.

²⁶ Ibid., loc. cit., pp. 13-15.

cuprinde sau nu contradicții interne. Wintgens distinge patru niveluri de coerență:

- gradul 0, elementar, specific oricărui discurs, universal și neafectat de timp;
- gradul 1, care implică și o dimensiune temporală: de exemplu, cel specific unei practici judiciare care urmează fidel precedentele;
- gradul 2, care implică justificarea unei abateri de la precedente, în numele coerenței întregului sistem, privit ca întreg;
- gradul 3, care adaugă o dimensiune teoretică sistemului juridic. O soluție răspunde acestui nivel de coerență atunci când are în vedere și perspectiva teoriei dreptului, ba ia chiar în considerare și aspecte ale altor discipline (economie, sociologie, politologie etc.).²⁷

Perspectiva lui Wintgens, care propune limitări suplimentare ale activității legiuitorului²⁸ nu oferă, firește, soluția universală a de a elimina inconsecvențele instanțelor supreme sau constituționale care interpretează sau aplică legea fundamentală. Ea oferă totuși un cadru de evaluare pe criterii raționale și obiective a activității tuturor nomoteților. Problema nu este neapărat lipsa de apetență pentru teorie sau chiar filozofie a judecătorilor supremi,²⁹ ci mai degrabă lipsa unei teorii generale³⁰ care să ofere un algoritm formalizat juridic (și nu justificat ideologic) pentru adoptarea unor soluții coerente de către instanțele supreme sau de contencios constituțional. Renunțarea la o paradigmă iusnaturalistă și adoptarea unui

²⁷ Ibid., loc. cit., pp. 15-21.

²⁸ Dincolo de cele impuse de respectarea drepturilor omului. Acestea ar reprezenta în viziunea sa doar o protecție negativă a unor trăsături esențiale ale libertății, pe când perspectiva legisprudenței ar fi mai adecvată caracterului reflexiv al libertății, ajungând la o implementare pozitivă a autonomiei morale a subiectului de drept.

²⁹ Vezi în acest sens D.C. Dănișor, *Curtea Constituțională a României în capcana nefilosofării*, în „Curierul Judiciar”, nr. 7/2010, pp. 363-366. Autorul presupune adeziunea implicită și necesară a Curții Constituționale față de o ideologie liberală, criticând-o pentru neconcordanța soluțiilor cu exigențele liberalismului.

³⁰ Pentru un sistem laborios și coerent de formalizare juridică a domeniului drepturilor fundamentale, vezi R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1986; în traducere: *Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2002.

mod de gândire axat pe supremația textului scris și a certitudinii legii pozitive implică riscul ca periodic instanțele din diverse rațiuni (predilecții ideologice, interese sau idiosincrazii personale ale judecătorilor, conformismul față de curentele de opinie dominante, presiuni politice etc.) să ofere soluții, poate justificabile într-un context mai larg, dar venind în răspăr cu logica strictă a textului. Legisprudența (în special prin discuția referitoare la nivelurile de coerență) este o primă încercare de a percepe și formaliza juridic acest fenomen.

Conduita conformă normelor (rule-following) include un aspect cognitiv și unul volițional. Cel din urmă aspect nu e un pur act de voință, fiind „saturat cu teorie, ce nu se regăsește în norma” ce trebuie interpretată. Teoria analitică a sistemului juridic orientează opțiunea între metodele acceptabile de interpretare; ea este cea care face din sistemul juridic o ordine juridică.³¹

³¹ L. J. Wintgens, *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, în „Ratio Juris”, vol. 19, No. 1 March 2006, pp. 1-25.

CRIZA FINANCIAR I INSOLVENA UNIT ILOR
ADMINISTRATIV-TERITORIALE

FINANCIAL CRISIS AND INSOLVENCY OF ADMINISTRATIVE-
TERRITORIAL UNITS

IOANA MARIA COSTEA¹

Rezumat: Procedura bugetar la nivelul unit ilor administrativ-teritoriale este o consecin a autonomiei locale, n sensul c permite administrarea resurselor financiare locale, sub autoritatea organelor reprezentative ale comunit ii. Elemente din economie pot genera ns dificult i a nivelul micro-bugetelor, dificult i care sunt consacrate normativ ca stare de criz financiar i stare de insolven a unit ilor administrativ-teritoriale. Regimul juridic i procedura de lucru sunt remedii spre echilibrarea bugetar .

Cuvinte-cheie: stare de criz financiar , stare de insolven , unitate administrativ-teritorial

Abstract: The budgetary procedure of territorial administrative units is a consequence of local autonomy as allowing local management of financial resources, under the authority of local representative. But the economy can generate difficulties to these micro-budgets, legal difficulties which are enshrined as a state of financial crisis or a state of insolvency of administrative-territorial units. The legal regime and working procedures are remedies for balancing the budget.

Keywords: state of financial crisis, insolvency, administrative-territorial unit

1. Introducere

Prin O.U.G. nr. 46/2013, a fost reglementat regimul juridic al crizei financiare i al st rii de insolven a unit ilor administrativ-teritoriale².

Aceste st ri bugetare sunt consecin a execut rii procedurii bugetare, de manier defectuoas , cu generarea unui deficit temporar, anual sau

¹ Lector univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza din Ia i, email: ioana.costea@uaic.ro

² Elementele de noutate din acest articol au fost tratate i n cuprinsul lucr rii : I.M. Costea, *Drept financiar. Note de curs*, Ed. Hamangiu, Bucure ti, 2013.

multianual. Autonomia bugetar local duce la situa ii de criz financiar ori la situa ii de insolven , datorit limit rii resurselor financiare din surse centrale i locale i datorit nevoii constante de cheltuieli.

Articolul 2 din O.U.G nr. 46/2013 define te terminologia utilizat de legiuitor. În principal intereseaz dou defini ii esen iale pentru actul normativ i anume defini ia func ional a no iunilor de criza financiar i de insolven a. În reglementarea art. 2 lit. m i art. 2 lit. r, atât criza financiar , cât i insolven a sunt *acele st ri ale patrimoniului unit ii administrativ-teritoriale, caracterizate prin existen a unor dificult i financiare, prin lipsa acut de disponibilit i b ne ti, ce conduce la neachitarea obliga iilor de plat , lichide i exigibile, pe o anumit perioad de timp, indicat expres de lege.* „Diferen a dintre cele dou st ri (criza financiar i insolven) este dat de vechimea crean elor i de volumul acestora”³, raportat la dimensiunea efectiv a bugetului unit ii administrativ-teritoriale. Criteriile de determinare a acestor st ri ale bugetului unei unit i administrativ-teritoriale sunt expres prev zute de lege i de strict interpretare.

2. Starea de criz financiar

Unitatea administrativ-teritorial este prezumat (terminologie care face trimitere la regimul probator, f r a înțelege obiectul proba iunii) în criz în dou ipoteze, în condi iile art. 2 alin. 1 lit. m1) i m2).

În primul rând, se prezum criza financiar , *dac unitatea are obliga ii de plat , lichide i exigibile mai vechi de 90 de zile, care dep esc în volum 15% din bugetul anual.* În aceast ipotez , indiferent de izvorul obliga iilor –contract de achizi ii publice ori acte unilaterale (granturi, burse, indemniza ii), ne afl m în prezen a unui credit bugetar angajat i lichidat, pentru care nu s-a procedat la ordonan are i plat din lips de lichidit i. În egal m sur , nu conteaz natura principal ori accesorie a crean ei. Import âns caracterul scadent al acesteia, în sensul c termenul de plat , a a cum rezult din etap lichid rii, s se fi împlinit. Termenul de plat poate fi contractual ori legal. Momentul instituirii situa iei de criz este dat de dep irea cu 90 de zile a termenului de scaden , conform obliga iilor contractuale ori legale asumate. Legea impune o condi ie suplimentar , i

³ Gh. Piperea, *Prezentare general a noii legi privind criza financiar i insolven a unit ilor administrativ teritoriale*, iunie 2013, www.juridice.ro

anume ca respectivele crean e s nu fac obiectul unui litigiu contractual. Aceast condi ionare apreciem c este deficitar , permi ând debitorului un abuz de drept, simplu de pus în executare i anume contestarea judiciar a crean elor, doar pentru a nu intra la masa credal .

În al doilea rând, unitatea administrativ-teritorial este în stare de criz financiar , dac sunt restante drepturile salariale pe o perioad mai mare de 90 de zile de la scaden . Având în vedere caracterul eminent lunar al crean elor salariale, i ca atare caracterul succesiv al crean elor salariale, ipoteza legal este îndeplinit , dac sunt restante drepturi salariale mai vechi de 3 luni. În privin a cuantumului crean elor, individual i/sau cumulat, legiuitorul nu face nicio precizare, drept pentru care apreciem c starea de criz financiar are în vedere doar ipoteza în care nu sunt achitate drepturi salariale pentru to i angaja ii, nu i un eventual caz izolat cu alte semnifica ii juridice.

Drepturile salariale sunt cuantificate separat i reprezint un punct de determinare a crizei financiare, f r plafon valoric; cronologic, crean e din alte categorii de cheltuieli se cuantific separat pentru a se determina volumul acestora comparat cu dimensiunea bugetului.

O solu ie juridic a fost instituit prin O.U.G. nr. 46/2013⁴ i implicit o procedur de gestiune pentru situa ia de criz financiară. Reglementarea a fost preluat din dispozi iile Legii nr. 273/2006 privind finan ele publice locale.

Procedural, consiliul local ori consiliul jude ean, prin hot râre, ia act de existen a situa iei de criz i mandateaz ordonatorul principal de credite (primarul ori pre edintele) s elaboreze un plan de redresare financiar . Gestiunea situa iei de criz revine unui comitet pentru situa ii de criz financiar , numit prin ordin al prefectului, din jude ul în cauz . Comitetul este format din *primarul sau pre edintele consiliului jude ean* (în calitate de ordonator principal de credite), *al unit ii administrativ-teritoriale sau al subdiviziunii acesteia aflate în criz financiar , eful compartimentului financiar-contabil al unit ii administrativ-teritoriale sau al subdiviziunii acesteia aflate în criz financiar , conduc torul serviciului public de interes local care a generat starea de criz financiar* (în calitate de persoan responsabil cu procesul bugetar), *un reprezentant al autorit ii deliberative*

⁴ M.Of. nr. 299 din 24 mai 2013.

a unității administrativ-teritoriale sau a subdiviziunii acesteia aflate în criză financiară (având în vedere participarea directă a autorității deliberative în gestiunea crizei), *un reprezentant al direcțiilor generale a finanțelor publice județene sau a municipiului București* (cu rol de monitorizare și de corelare cu fluxul de cote-defalcate, sume defalcate, transferuri consolidabile), *un reprezentant al structurii asociative a autorităților administrației publice locale din aceeași categorie face parte unitatea administrativ-teritorială în cauză* (cu rolul de a determina fiabilitatea unor eventuale acțiuni comune).

Primarul sau președintele Consiliului Județean, în calitate de ordonator principal solicită înregistrarea hotărârii autorității deliberative de declarare a crizei financiare, în registrul local al situațiilor de criză financiară a unităților administrativ-teritoriale, care este gestionat de direcțiile generale ale finanțelor publice județene, respectiv a municipiului București. Acest registru are funcții de publicitate, fașade terț, dar și de sistematizare a informațiilor bugetare la nivelul Ministerului Finanțelor Publice. Trebuie subliniat faptul că în procedura bugetară locală, rolul de monitor revine Ministerului Finanțelor Publice.

Procedura de criză financiară nu este o procedură judiciară, ci este una pur administrativă. Procedura crizei financiare nu reprezintă o etapă obligatorie și anterioară procedurii de insolvență, aceasta neavând un rol prealabil. Dacă sunt îndeplinite condițiile pentru declararea stării de insolvență, se va deschide procedura insolvenței fără a mai fi parcursă, anterior, procedura de criză financiară.

Procedura de lucru efectiv se construiește în jurul planului de redresare; etapa principală constă în aceea că *ordonatorul principal de credite face un proiect al planului, iar apoi, elaborarea se face pe baza proiectului respectiv*⁵ în cadrul comitetului pentru situații de criză financiară. Planul de redresare financiară cuprinde: o prezentare a situației financiare a unității administrativ-teritoriale (inclusiv cu indicarea elementelor probatorii privind situația de criză); măsuri care să asigure serviciile esențiale pe durata aplicării planului de redresare financiară; măsuri de îmbunătățire a managementului financiar și pentru eficientizarea furnizării serviciilor publice esențiale (identificarea serviciilor esențiale și a celor neesențiale, eventual indicarea unui procent de activitate minim necesar pe anumite

⁵ G. Piperea, *op.cit.*

servicii); măsuri pentru reducerea cheltuielilor (indicarea acelor categorii ale clasificării bugetare, care pot suporta diminuări – achiziții, investiții și a celor mai inflexibile); planificarea bugetară (pentru anul în curs); stabilirea sarcinilor pentru îndeplinirea planului de redresare financiară, obiective, persoane responsabile și termene (se vor determina punctual serviciile implicate și modul de executare a aspectelor indicate în plan).

Comitetul pentru situații de criză are rolul de a modela proiectul propus de ordonatorul de credite, în sensul că verifică estimarea veniturilor unităților administrativ-teritoriale și analizează gradul de colectare a veniturilor proprii, estimează veniturile din impozitul pe venit și sumele destinate echilibrării bugetelor locale (de aici și implicarea structurilor Ministerului Finanțelor Publice) și cercetează cauzele lipsei de fonduri și furnizează soluții cu privire la modalitatea de finanțare a activităților pentru îndeplinirea atribuțiilor din sarcina autorităților administrației publice locale. Acest plan financiar are menirea de a identifica punctul de echilibru între minimumul de servicii publice esențiale și maximumul de resurse financiare economisite. Planul de redresare financiară se aprobă, la propunerea ordonatorului principal de credite, prin hotărâre a autorității deliberative și anume consiliul local ori consiliul județean.

Implementarea planului de redresare financiară este obligatorie pentru autoritatea administrativ-teritorială.

Deschiderea procedurii duce la limitarea competențelor ordonatorului principal de credite, ale cărui acte cu conținut bugetar, din care ar rezulta obligații financiare noi, sunt supuse aprobării autorității deliberative și avizului comitetului. În afară de aceasta, ordonatorul principal de credite transmite un raport cu privire la procesul de implementare a planului către membrii comitetului și către autoritatea deliberativă, iar Comitetul pentru situații de criză controlează îndeplinirea măsurilor cuprinse în plan conform art. 10 din O.U.G. 46/2013.

Situația de criză financiară încetează, prin decizia autorității deliberative, dacă starea financiară s-a echilibrat și timp de 180 de zile nu s-au mai înregistrat arieratele prevăzute de lege ori dacă sunt îndeplinite criteriile pentru declararea stării de insolvență.

3. Starea de insolven

Starea de insolven intervine, conform art. 75 din Legea nr. 273/2006, *dac starea patrimoniului unit ii administrativ-teritoriale este caracterizat prin existen a unor dificult i financiare, prin lipsa acut de disponibilit i b ne ti, ce conduce la neachitarea obliga iilor de plat , lichide i exigibile, pe o anumit perioad de timp.*

Insolven a este prezumat în urm toarele situa ii: (i) neachitarea obliga iilor de plat , lichide i exigibile, mai vechi de 120 de zile i care dep esc 50% din bugetul general al unit ilor administrativ-teritoriale, f r a se lua în calcul cele aflate în litigiu comercial; (ii) neachitarea drepturilor salariale izvorâte din raporturile de munc i prev zute în bugetul de venituri i cheltuieli, pe o perioad mai mare de 120 de zile de la data scaden ei. Starea de insolven apare ca o acutizare a st rii de criz financiar .

Participan ii la procedura insolven ei conform O.U.G. nr. 46/2013 sunt diferi i de participan ii la o procedur de drept comun. Conform art. 5 din Legea nr. 85/2006 participan ii la procedura insolven ei de drept comun sunt instan ele judec tore ti, judec torul-sindic, administratorul judiciar i lichidatorul. Conform art. 14 din O.U.G. nr. 46/2013, participan ii la procedura insolven ei unit ilor administrativ-teritoriale includ pe: ordonatorul principal de credite al unit ii administrativ-teritoriale, autorit ile deliberative (consiliul al comunei, ora ului sau municipiului, consiliu jude ean sau consiliul general al Mun. Bucure ti), instan ele judec tore ti, judec torul-sindic, adunarea creditorilor, comitetul creditorilor i administratorul judiciar.. În schimb, lipse te lichidatorul aceasta deoarece O.U.G. nr. 46/2013 nu permite lichidarea unit ii administrative⁶, fiind imposibil de conciliat aceast solu ie cu interesul public al supravie uirii entit ii insolvente.

Cererea de deschidere a procedurii poate fi o cerere voluntar ori o cerere depus de creditor. Orice creditor titular al unei crean e poate introduce la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de insolven . De asemenea, cererea de deschidere a procedurii de insolven poate fi depus de c tre ordonatorul principal de credite, împreun cu documentele bugetare relevante.

⁶ Gh. Piperea, *op.cit.*

Procedural, judecătorul-sindic are următoarele atribuții: evaluează situația de fapt și pronunță, evident motivat, deschiderea procedurii de insolvență; soluționează contestațiile introduse de unitatea administrativ-teritorială împotriva opoziției creditorilor și soluționează opozițiile creditorilor la judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii; indică motivat, un administrator judiciar, pentru care stabilește atribuțiile, onorariului, exercită controlul asupra modului de executare a mandatului acestuia și eventual, poate dispune motivat înlocuirea administratorului judiciar; soluționează acțiunile introduse prin administratorul-judiciar pentru a anula actele patrimoniale frauduloase; soluționează contestațiile formulate de persoanele interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar; admiterea și confirmarea planului de redresare a stării de insolvență a unității administrativ-teritoriale; soluționarea contestațiilor formulate împotriva rapoartelor administratorului judiciar; dispune suspendarea procedurilor de executare silită împotriva insolventei; soluționează acțiunile introduse pentru suspendarea plăților efectuate de unitatea administrativ-teritorială către creditorii după declararea stării de insolvență și până la elaborarea planului de achitare a debitelor către creditorii; soluționează acțiunile introduse de administratorul judiciar și de comitetul creditorilor pentru anularea actelor frauduloase încheiate de ordonatorul principal de credite conform prevederilor art. 73 și 75, acțiunile introduse de administratorul judiciar privind suspendarea calității de ordonator principal de credite și pronunță hotărârea în acest sens; pronunță hotărârea de închidere a procedurii de insolvență; stabilește amenzi.

Judecătorul-sindic, constatând că sunt îndeplinite condițiile legale, prin hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență, va numi un administrator. De la data deschiderii procedurii insolvenței sunt suspendate toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare demarate împotriva unității administrativ-teritoriale. Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție pentru realizarea creanțelor creditorilor împotriva unității administrativ-teritoriale. Termenele reîncep să curgă după 30 de zile de la închiderea procedurii de insolvență.

Creditorii vor fi notificați cu privire la deschiderea procedurii de insolvență și vor proceda la depunerea unei declarații de creanță, în termen de 60 de zile, sub sancțiunea imposibilității de a mai obține executarea

crean ei pe durata acestei proceduri. Administratorul judiciar va elabora, pe baza cererilor primite și un tabel de preferințe al creanțelor.

Administratorul judiciar are competențe în procedura bugetară, atât privitor la realizarea veniturilor, cât și privitor la efectuarea cheltuielilor. Acesta va proceda la avizarea și supravegherea operațiunilor de gestiune financiară; la examinarea posibilității limitării cheltuielilor unității administrativ-teritoriale la necesarul acoperirii serviciilor publice esențiale (serviciile publice necesare sunt cele determinate pe baza unei analize obiective); la introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase (referitor la identificarea actelor frauduloase, se impune a se aplica criteriile legale, atât temporare cât și de conținut); la propunerea adresată autorității deliberative de a rezilia sau denunța unilateral contractele încheiate de unitatea administrativ-teritorială, care nu pot fi executate în cadrul planului de redresare (în acest caz, este vorba despre contracte aflate în faze contractuale incipiente sau pentru care nu s-a început executarea); la avizarea hotărârilor autorității deliberative și a actelor administrative ale ordonatorilor de credite privitoare la managementul resurselor umane al instituțiilor publice (este posibil inclusiv reducerea personalului); la verificarea modului de stabilire a creanțelor bugetare și, atunci când este cazul, dispunerea recalculării acestora conform prevederilor legale (este vorba despre veniturile bugetare de încasat, care vor fi reevaluate astfel); la urmărirea încasării creanțelor datorate unității administrativ-teritoriale (în acest sens, se pot dispune măsuri asigurătorii sau de executare silită în condițiile O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală⁷); la formularea de acțiuni în pretenții pentru încasarea creanțelor unității administrativ-teritoriale (este vorba de procedurile de executare, care exced dispozițiilor C.proc.fisc.). Spre deosebire de procedura de drept comun, instituită de Legea nr. 85/2006, administratorul judiciar nu poate rezilia sau denunța unilateral contractele încheiate de unitatea administrativ-teritorială, putând doar înainta propuneri către autoritatea deliberativă pentru a decide referitor la reziliere ori denunțare.

Administratorul judiciar elaborează planul de redresare împreună cu ordonatorul principal de credite, cu avizul direcției generale a finanțelor

⁷ Publicat în M.Of. nr. 941 din 29 decembrie 2003.

publice județene⁸ și al camerei de conturi teritoriale. Planul de redresare indică sursele (mod de plată, sursă bugetară) și termenele limită achitarea creanțelor fiecărui creditor, incluse în planul de achitare. Planul de redresare poate modifica condițiile contractuale sau legale care guvernează respectivelor obligații prin: defavorizarea unor creanțe, prelungirea termenelor de scadență, modificarea ratei dobânzii, penalităților.

Planul de redresare este comunicat de administratorul judiciar tuturor creditorilor, în notificare precizându-se și dataedin ei adunării creditorilor, ce are pe ordinea de zi deliberarea cu privire la acest plan. Pentru a fi adoptat, planul de redresare va trebui să aibă avizul direcției generale a finanțelor publice județene și curții de conturi, fiind totodată necesar a fi supus aprobării autorității deliberative. Judecătorul-sindic convoacă oedină adunării creditorilor, în termen de 20 de zile de la înregistrarea planului de redresare la tribunal. Aprobarea planului de redresare se face de Adunarea creditorilor, cu votul majorității creditorilor, reprezentând 2/3 din valoarea creanțelor. Planul poate fi admis, în forma inițială sau modificat ori respins; decizia se ia cu audierea persoanelor citate. În cazul respingerii planului, se va acorda un nou termen, pentru ca administratorul judiciar să elaboreze un nou plan de redresare.

Executarea planului de redresare este limitată la 3 ani, cu începere de la data admiterii acestuia și va produce astfel efecte nu numai pe etapa bugetară a executării, dar va afecta și elaborarea bugetelor pe anii din intervalul de criză. Planul de redresare poate stipula o reducere de personal, precum și valorificarea bunurilor din domeniul privat al respectivei unități administrativ-teritoriale.

Administratorul judiciar poate propune judecătorului-sindic suspendarea atribuțiilor ordonatorului principal de credite, dacă acesta nu respectă planul de redresare și, în cazul admiterii propunerii sale, va prelua aceste atribuții. În egală măsură, pe durata procedurii insolvenței sunt modificate atribuțiile ordonatorului de credite și ale autorității deliberative, în sensul că o serie de acte juridice pot fi încheiate, doar cu acordul administratorului judiciar, și anume cele care pot conduce la o creștere a obligațiilor financiare, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege, sau pot genera alte cheltuieli în afara celor necesare furnizării serviciilor publice

⁸ Sau al Direcției Generale a Finanțelor Publice a Municipiului București.

eseniale; care permit înființarea de noi servicii sau instituții publice de interes local sau județean; care permit a răspunderi oricărui obligatoriu financiar contractate înainte de inițierea procedurilor, cu excepția obligatiilor aprobate expres în planul de redresare a insolvenței unității administrativ-teritoriale; care duc la împrumutarea de fonduri cu excepția împrumuturilor de refinanțare a datoriei publice; care duc la angajarea de personal suplimentar.

Administratorul judiciar poate propune judecătorului-sindic o angajare a răspunderii solidară sau chiar individuale a persoanelor care au contribuit la creșterea stării de insolvență prin acte abuzive ori ilicite, în sensul de acte contrare normelor din procedura bugetară sau frauduloase. Aceste creanțe se vor executa conform dispozițiilor Codului de procedură civilă.

În momentul în care condițiile stării de insolvență a unității administrativ-teritoriale expres prevăzute de lege nu mai sunt îndeplinite, o hotărâre de închidere a procedurii se pronunță de către judecătorul-sindic chiar dacă mai subsistă creanțe neexecutate cuprinse în planul de redresare. Această dispoziție legală se coroborează cu condițiile generale ale stării de insolvență, în sensul că la momentul închiderii procedurii insolvenței creanțele restante sunt sub plafonul de 50% din bugetul unității ori sunt creanțe salariale cu termen de plată sub 120 de zile întârziere.

Închiderea procedurii de insolvență determină intrarea sau revenirea la starea de criză financiară. Diferențele constând în creanțe nestinse pe durata procedurii de insolvență vor fi cuprinse în planul de redresare, elaborat cu ocazia stării de criză financiară. În mod firesc, procedura va fi continuată cu elaborarea unui plan de redresare financiară.

4. Concluzii

Procedura instituită prin O.U.G. nr. 46/2013 este un panaceu pentru bugetele locale, aflate în dificultate financiară, instituind *de plano* o procedură restrictivă de modificare a cadrului bugetar. În egală măsură, procedurile instituie măsuri de monitorizare a exercițiilor bugetare în cazul unităților vizate, delimitând între servicii publice vitale și alte cheltuieli publice și permițând intervenția unor autorități publice ori a administratorului judiciar în procedura bugetară.