

Gabriel Boroi

Carla Alexandra Anghelescu

Curs de drept civil

Partea generală

Ediția a 3-a, revizuită și adăugită

5.7. Reprezentarea frauduloasă

Prin *reprezentare frauduloasă* se înțelege încheierea actului juridic de către reprezentant în dauna (frauda) intereselor reprezentatului, reprezentantul acționând cu intenție și în înțelegere cu terțul cocontractant.

Reglementarea anterioară nu prevedea expres sancțiunea ce intervine în cazul unui act juridic astfel încheiat, dar în doctrină se aprecia că un asemenea act juridic este lovit de nulitate. În actuala reglementare, reprezentarea frauduloasă ar putea fi considerată un caz particular ce cade sub incidența art. 1303 C.civ., deci soluția *nulității relative* s-ar putea deduce folosind argumentul *a fortiori* în interpretarea acestei dispoziții legale consacrate conflictului de interese.

De altfel, la soluția desființării actului juridic încheiat prin reprezentare frauduloasă s-ar putea ajunge și prin folosirea următorului raționament: dacă prin actul juridic încheiat în fraudă intereselor reprezentatului sunt cauzate prejudicii acestuia, se va putea angaja răspunderea reprezentantului față de reprezentat pe temeiul contractului de mandat (în ipoteza reprezentării convenționale) sau, după caz, pe temei delictual (în ipoteza reprezentării legale și a celei judiciare), precum și răspunderea terțului contractant față de persoana reprezentată pe temei delictual; cea mai bună reparație a prejudiciului o poate constitui repararea în natură, care practic înseamnă evitarea producerii lui, adică desființarea actului juridic respectiv.

Secțiunea a IV-a. Nulitatea actului juridic civil

1. Noțiuni generale

1.1. Definiția nulității

Art. 1246 alin. (1) C.civ. dispune că „orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este supus nulității, dacă prin lege nu se prevede o altă sancțiune”.

Nulitatea poate fi definită ca sancțiunea care lipsește actul juridic civil de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă.

În această ordine de idei, se cuvin reiterate dispozițiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora „societatea nu poate invoca față de terți numirile în funcțiile prevăzute la alin. (1) sau *încetarea acestor funcții* (s.n.), dacă ele nu au fost publicate în conformitate cu legea”.

În raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă ele depășesc limitele puterilor prevăzute de lege. În condițiile lipsei unui mandat ori atunci când limitele acestuia sunt depășite, terții de bună-credință sunt ocrotiți, devenind aplicabilă teoria mandatului aparent, astfel că, deși mandatul a încetat (prin expirarea termenului), lipsa publicității poate avea ca efect neluarea în seamă a încetării sale de către terți, împrejurare de natură a face ca toate actele încheiate de administrator să fie considerate valabile din punct de vedere juridic și să angajeze societatea.

În sensul aceleiași concluzii vin și dispozițiile art. 1309 C.civ. (...) – I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 24/2017 (M. Of. nr. 153 din 19 februarie 2018).

În alte cuvinte, nulitatea este sancțiunea ce intervine, dacă legea nu dispune altfel, în cazul în care, la încheierea actului juridic civil, nu se respectă dispozițiile legale referitoare la condițiile de validitate ale actului juridic, astfel încât acel act nu va mai produce, în tot sau în parte, efecte juridice.

Din această definiție pot fi desprinse *trăsăturile* caracteristice nulității, anume:

– nulitatea actului juridic civil este o sancțiune de drept civil și o cauză de ineficacitate a actului juridic civil;

– privește, în principiu, numai actele juridice (unilaterale, bilaterale, plurilaterale)^[1], nu și faptele juridice *stricto sensu*. Există însă și dispoziții legale din care rezultă că nulitatea este o sancțiune care nu se aplică exclusiv actelor juridice; spre exemplu, art. 196-199 C.civ. reglementează nulitatea persoanelor juridice; art. 100 alin. (1) și (4) C.civ. se referă la anularea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe acestea (cu precizarea că actele de stare civilă nu sunt acte juridice în sens de *negotium*, ci acte în sens de *instrumentum*, adică înscrisuri);

– intervine atunci când sunt încălcate normele juridice care reglementează condițiile de validitate ale actului juridic^[2] (indiferent dacă sunt condiții de fond sau condiții de formă)^[3];

^[1] În practica judiciară s-a decis că facturile fiscale nu reprezintă acte juridice, manifestări de voință apte să genereze efecte în plan juridic, ci au doar calitatea de documente justificative care stau la baza înregistrării, în contabilitatea părților, a raportului juridic și reprezintă mijloace de probă cu privire la operațiunea efectuată. Calea procesuală de urmat este formularea unei acțiuni în constatarea inexistenței obligației de plată a sumei menționate în respectiva factură fiscală, iar nu anularea facturii – Trib. Iași, s. a II-a civ., dec. nr. 137 din 11 februarie 2016, *apud* Ș.T.A. POPA, B.G. ZDRENGHEA, *op. cit.*, p. 394, autorii menționând în același sens și decizia civilă nr. 1017 din 26 martie 2009 a Secției comerciale a Înaltei Curți de Casație și Justiție (în cuprinsul căreia se reține că factura fiscală nu are natura unui act juridic nici când probează existența unui contract consensual, pentru care părțile nu au confecționat un *instrumentum*), precum și sentința civilă nr. 1330/2015 a Judecătoriei Sectorului 1 București (în cuprinsul căreia se arată că facturile fiscale nu pot fi considerate acte juridice unilaterale, deoarece ele nu sunt rezultatul unei voințe juridice cu intenția de a produce efecte juridice, reprezentând, în acest caz, doar un înscris constatator, prin care emitentul pretinde de la destinatarul facturii plata unei sume de bani determinate în baza unui contract încheiat între părți și doar acesta poate fi supus desființării prin intermediul acțiunii în anulare).

^[2] S-a susținut că, uneori, chiar și neîndeplinirea unor condiții impuse de lege, care nu au legătură cu încheierea valabilă a actului juridic, poate fi sancționată cu nulitatea, dându-se ca exemplu cazul contractului de fiducie, care este sancționat cu nulitatea absolută dacă nu a fost înregistrat, în termen de o lună de la data încheierii sale, la organul fiscal competent să administreze sumele datorate de fiduciar bugetului general consolidat [art. 780 alin. (1) C.civ.] – E. CHELARU, *op. cit.*, p. 182. În realitate, este vorba tot de o condiție de validitate, care însă trebuie îndeplinită într-un anumit termen de la realizarea acordului de voințe (altfel spus, înregistrarea în acest caz este o condiție de formă cerută *ad validitatem*, pentru a cărei îndeplinire legea impune și un termen-limită), situația fiind comparabilă, spre pildă, cu cea care privește înscrierea în cartea funciară (cu efect constitutiv) a actului juridic de înstrăinare a unui imobil.

^[3] În doctrină, uneori, se mai subliniază că este necesar să se țină cont și de concordanța efectelor actului juridic cu regulile de conviețuire socială, deci cu bunele moravuri. Nu am

– constă în lipsirea actului juridic de efectele ce contravin normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă, deci nu privește, întotdeauna, actul juridic în întregul lui;

– pentru stabilirea concordanței sau neconcordanței cu legea a efectelor actului juridic, se recurge la finalitatea legii, în sensul că actul juridic este lipsit numai de acele efecte care contravin scopului urmărit de dispoziția legală încălcată;

– momentul în raport cu care se apreciază conformitatea actului juridic cu legea este acela al încheierii actului juridic^[1]. De exemplu, și în cazul la care se referă art. 1662 alin. (3) C.civ., cauza de nulitate există la momentul încheierii contractului, însă aplicarea sancțiunii este condiționată de nedeterminarea prețului vânzării în termen de un an de la încheierea contractului; de asemenea, în ipoteza constituirii rentei viagere cu titlu oneros pe durata vieții unei persoane afectate, la data încheierii contractului, de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată [art. 2247 C.civ., care, conform art. 2256 alin. (1) C.civ., se aplică și în cazul contractului de întreținere], cauza de nulitate există la data încheierii contractului și constă în lipsa elementului aleatoriu;

– nulitatea nu intervine dacă, deși la încheierea actului juridic a fost încălcată o condiție de validitate, printr-o normă specială se dispune altfel [spre exemplu, art. 1213 C.civ., care permite adaptarea contractului lovit de nulitate relativă

reținut această precizare, deoarece morala nu reprezintă un izvor distinct de drept civil, ci regulile de conviețuire socială (bunele moravuri) sunt încorporate în dispozițiile legale care trimit, expres sau implicit, la acestea, inclusiv în acele dispoziții legale referitoare la încheierea valabilă a actelor juridice.

^[1] Din împrejurarea că motivul de nulitate trebuie să existe la momentul încheierii actului juridic nu trebuie însă trasă concluzia că acesta nu ar putea fi dovedit și prin fapte anterioare sau ulterioare încheierii contractului, coroborate cu prezumții sau alte mijloace de probă. De exemplu, existența unei cauze ilicite la încheierea unui contract de achiziții publice, cu consecința nulității absolute, ar putea fi dovedită și cu ajutorul unor fapte precum: favorizarea unui anumit participant la procedura de selecție (spre pildă, prin comunicarea prețului oferit de un alt participant, prin stabilirea unor specificații tehnice irelevante etc.); oferirea, de către cel cărui a i s-a atribuit contractul sau de către un interpus, de avantaje unui anumit funcționar al autorității contractante sau unui terț care se află într-o anumită legătură cu funcționarul respectiv; modificarea contractului de achiziții publice la scurt timp de la încheierea lui, în avantajul celui cărui a i-a fost atribuit contractul, fără o justificare reală etc. – G. BOROI, C.A. ANGHELESCU, I. NICOLAE, *op. cit.*, vol. 1, p. 126.

Expirarea termenului de valabilitate a cărții de identitate a pârâtului nu poate afecta valabilitatea procurii date anterior, întrucât, pe de o parte, cauzele de nulitate sunt simultane, nu ulterioare încheierii actului juridic, iar, pe de altă parte, valabilitatea actului de identitate al unei părți contractante nu este o condiție impusă de lege pentru încheierea unui act juridic – Trib. Constanța, s. I civ., dec. nr. 39 din 11 ianuarie 2016, www.rolii.ro, *apud* ȘT.A. POPA, B.G. ZDRENGHEA, *op. cit.*, p. 55.

pentru eroare; art. 1222 alin. (1) C.civ., care prevede sancțiunea alternativă a reducerii obligației în caz de leziune etc.].

1.2. Funcțiile nulității

Instituția nulității actului juridic civil are atât un rol preventiv, cât și un rol represiv. În consecință, nulitatea îndeplinește nu numai o funcție sancționatorie, ci, în primul rând, o funcție preventivă.

Funcția preventivă constă în efectul inhibitor pe care îl exercită asupra subiecților de drept civil, tentate să încheie actul juridic civil cu nerespectarea condițiilor sale de valabilitate, în sensul că, știind că un asemenea act va fi lipsit de efecte, persoanele sunt descurajate și îndemnate să respecte legea civilă.

Funcția sancționatorie intră în acțiune atunci când funcția preventivă nu și-a dovedit eficiența, constând în înlăturarea efectelor contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea valabilă a actului juridic civil^[1].

1.3. Concepția despre nulitate

În decursul timpului, concepția despre nulitatea actului juridic civil a cunoscut o anumită evoluție.

Într-un trecut mai îndepărtat, se considera că un act juridic lovit de nulitate nu poate produce niciun efect, deci, în principiu, nulitatea era totală și iremediabilă (*concepția nulității „actului-organism”*, în sensul că nulitatea actului juridic civil era asemănată cu boala organismului uman).

Mai târziu, ținându-se cont de faptul că nulitatea, ca sancțiune a actului juridic civil, nu reprezintă altceva decât mijlocul juridic prin care se restabilește legalitatea încălcată la încheierea actului juridic civil, a fost formulată *concepția proporționalizării efectelor nulității în raport cu finalitatea legii*, spunându-se că trebuie înlăturate numai acele efecte care contravin scopului edictării dispoziției legale încălcate, menținându-se însă celelalte efecte ale actului juridic respectiv. În cadrul acestei concepții, se afirmă că nulitatea este, în principiu, parțială și remediabilă.

^[1] Unii autori adaugă și o a treia funcție a nulității actului juridic civil, ca fiind o sinteză a celorlalte două, anume *funcția de mijloc de garanție a principiului legalității* în domeniul actelor juridice civile, în sensul că, prin realizarea funcției preventive și a celei sancționatorii, se asigură respectarea normelor juridice civile care reglementează condițiile de valabilitate a actului juridic civil – Gh. BELEIU, *op. cit.*, p. 213. Într-o altă concepție, se face deosebire între funcția potențială a nulității și funcția operativă a nulității, iar, în analiza acestei din urmă funcții, se vorbește, printre altele, de finalitatea represivă și de finalitatea preventivă – O. CĂPĂȚÎNĂ, *Nulitatea actului juridic civil*, în *Tratat de drept civil, vol. I, Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1989, p. 212-214. Însă, așa-numita funcție potențială nu este altceva decât starea legală a actului juridic în intervalul de timp cuprins între momentul încheierii și momentul anulării lui, perioadă în care actul juridic lovit de nulitate se bucură totuși de o prezumție de validitate.

1.4. Clasificarea nulităților actului juridic civil

1.4.1. Nulitatea absolută și nulitatea relativă

În funcție de *natura interesului ocrotit* prin dispoziția legală încălcată la încheierea actului juridic civil, deosebim nulitatea absolută și nulitatea relativă [art. 1246 alin. (2) C.civ.].

Nulitatea absolută este aceea care sancționează nerespectarea, la încheierea actului juridic civil, a unei norme juridice care ocrotește un interes general, deci a unei *norme juridice imperative de ordine publică*, desigur, care instituie o condiție de validitate pentru încheierea actului juridic [art. 1247 alin. (1) C.civ.].

Nulitatea relativă este aceea care sancționează nerespectarea, la încheierea actului juridic civil, a unei norme juridice care ocrotește un interes individual (particular), deci a unei *norme juridice imperative de ordine privată*, care instituie o condiție de validitate pentru încheierea actului juridic [art. 1248 alin. (1) C.civ.].

Felul nulității (absolute sau relative) se stabilește, în primul rând, ținând cont de *indicația legiuitorului*. Astfel, în Codul civil din 2009, nulitatea absolută este desemnată fie prin sintagma ca atare (de exemplu, art. 66, art. 196-197, art. 206-207, art. 684, art. 775, art. 956, art. 1015 C.civ.), fie prin formula „constatarea nulității” (de exemplu, art. 306, art. 319 C.civ.) sau „act nul” (de exemplu, art. 1247, art. 2274 C.civ.), iar nulitatea relativă este desemnată, în afară de sintagma ca atare (de exemplu, art. 685, art. 1032, art. 1124 C.civ.), prin formula „act anulabil” (de exemplu, art. 1248, art. 1262, art. 1299 C.civ.).

Dacă din textul de lege care instituie nulitatea nu rezultă felul acesteia ori dacă dispoziția legală stabilește doar condiția de validitate pentru încheierea actului juridic, fără a indica și sancțiunea incidentă, stabilirea felului nulității se face în raport de *natura interesului ocrotit* prin edictarea normei juridice care a fost nesocotită la încheierea actului juridic.

Desigur că, dacă legiuitorul precizează în mod expres că, în situația respectivă, este vorba de o nulitate absolută sau, după caz, de o nulitate relativă, nu mai este necesară stabilirea felului nulității în raport de natura interesului ocrotit, iar aceasta chiar și atunci când s-ar ajunge la o altă soluție decât cea la care s-a oprit legiuitorul^[1].

^[1] Spre exemplu, deși participarea tuturor coproprietarilor la efectuarea partajului privește numai interesele particulare ale acestora, art. 684 alin. (2) C.civ. sancționează cu nulitatea absolută partajul efectuat în absența unuia dintre ei – E. CHELARU, *op. cit.*, p. 188. De asemenea, art. 5 din Legea nr. 190/1999 privind creditul ipotecar pentru investiții imobiliare, cu modificările și completările ulterioare, dispune că, sub sancțiunea nulității absolute, până la rambursarea integrală a creditului ipotecar, imobilul ipotecat va putea fi înstrăinat numai cu acordul prealabil, în scris, al creditorului ipotecar, acord dat pentru fiecare înstrăinare, deși se observă că textul de lege, instituind o condiție specială de validitate a actelor juridice de înstrăinare a imobilului ipotecat pentru garantarea creditului ipotecar pentru investiții imobiliare, nu a urmărit să asigure protecția unui interes general, ci a interesului creditorului ipotecar, deci a unui interes individual.

Dacă nici în raport de natura interesului ocrotit de norma juridică încălcată nu se poate determina felul nulității, atunci se va aplica *prezumția de nulitate relativă* stabilită de art. 1252 C.civ., care dispune că „în cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoielnic din lege, contractul este anulabil”.

Menționăm că în doctrină a fost formulată și așa-numita *teorie a actelor inexistente*, adepții acesteia deosebind: acte lovite de nulitate relativă, acte lovite de nulitate absolute și acte inexistente^[1]. O asemenea teorie este însă inutilă, deoarece, și în cazul așa-zisei inexistențe, urmează ca instanța să verifice cauza ineficienței actului, iar regimul juridic al inexistenței este tocmai regimul juridic al nulității absolute. Mai mult, motivul real care îi determină pe unii autori să împărtășească această teorie (faptul că nulitatea absolută, în anumite sisteme de drept, este supusă prescripției extinctive), poate fi ignorat în sistemul nostru de drept, întrucât nulitatea absolută este imprescriptibilă.

Subliniem însă că teoria actelor juridice inexistente, cu care nu suntem de acord, nu trebuie confundată cu *teoria clauzelor considerate ca nescrise*, aceasta din urmă cunoscând unele aplicații chiar în Codul civil din 2009.

În ceea ce ne privește, considerăm că, în ipoteza unei clauze considerate ca nescrisă, se poate spune că, practic, ar fi vorba de o nulitate absolută (și, ca regulă, parțială) care însă operează de drept.

1.4.2. Nulitatea parțială și nulitatea totală

Această clasificare se face după criteriul *întinderii efectelor nulității*.

Nulitatea totală este acea nulitate care desființează actul juridic civil în întregime.

Nulitatea parțială este acea nulitate care desființează numai o parte dintre efectele actului juridic civil, celelalte efecte menținându-se, întrucât nu contravin legii.

Din art. 1255 alin. (1) C.civ., potrivit căruia „clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat”, se poate trage concluzia că, în sistemul nostru de drept, *nulitatea parțială* reprezintă *regula*, iar *nulitatea totală* constituie *excepția*.

Totuși, nulitatea parțială presupune un act juridic cu un conținut complex, în sensul că actul juridic are mai multe efecte, deoarece numai într-o asemenea situație s-ar putea pune problema desființării unor efecte și a menținerii altor efecte^[2].

^[1] Teoria inexistenței actului juridic derivă din concepția nulității „actului organism”, care, după cum am menționat deja, este în prezent abandonată. Astfel, comparându-se actul juridic cu un organism uman, se arată că actul juridic valid este precum un organism perfect sănătos, actul juridic lovit de nulitate relativă este ca un organism atins de o boală care se poate vindeca, actul juridic lovit de nulitate absolută este precum un organism atins de o boală incurabilă, care îi va aduce moartea, iar actul inexistent este ca un organism ce nu a putut să prindă viață.

^[2] Deși art. 1255 C.civ. consacră regula nulității parțiale a actului juridic civil în situațiile în care cauza de nulitate nu afectează actul în întregul său și acesta s-ar fi încheiat chiar și în lipsa

În cazul în care contractul este menținut în parte, atât clauzele nule, cât și cele considerate de lege nescrise sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile [art. 1255 alin. (2) și (3) C.civ.].

Mai reținem că, potrivit art. 1256 C.civ., „în cazul contractelor cu mai multe părți în care prestația fiecărei părți este făcută în considerarea unui scop comun, nulitatea contractului în privința uneia dintre părți nu atrage desființarea în întregime a contractului, afară de cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului”.

Astfel, și în cazul contractului plurilateral, nulitatea este, ca regulă, parțială, întrucât nulitatea ce intervine în privința uneia dintre părți nu va atrage desființarea actului și în legătură cu celelalte părți decât în cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului.

Subliniem că nulitatea parțială nu trebuie confundată cu următoarele situații^[1]:

- situația în care, dintre mai multe acte juridice, aflate în strânsă legătură, se anulează în întregime numai unul;
- ipoteza în care, deși nevalabilă ca un anumit act juridic, manifestarea de voință produce efecte ca alt act juridic, în baza conversiunii;
- cazul în care actul juridic lovit de nulitate relativă este validat prin confirmare;
- ipoteza în care actul juridic încheiat este lovit de nulitate absolută, însă, ulterior, este îndeplinită cerința legală nerespectată în momentul încheierii lui;
- situația când forma *ad probationem* nu îndeplinește cerințele prevăzute de lege, dar operațiunea juridică (*negotium*) este valabilă.

Așadar, nulitatea parțială înseamnă ineficacitatea numai a unei clauze sau a unor clauze (care sunt desființate), dar nu toate, ale aceluiași act juridic. Este însă posibil ca, în cazurile anume prevăzute de lege, nulitatea unei clauze să atragă nulitatea întregului act juridic; spre pildă, potrivit art. 627 alin. (3) C.civ., nulitatea clauzei de inalienabilitate stipulate într-un contract atrage nulitatea întregului contract dacă a fost determinantă la încheierea acestuia, caracterul determinant al clauzei de inalienabilitate fiind prezumat relativ în contractele cu titlu oneros.

Atragem atenția că nu trebuie confundată clasificarea în nulități parțiale și nulități totale cu clasificarea în nulități absolute și nulități relative (decu nu toate nulitățile absolute sunt nulități totale). Combinând cele două criterii de clasificare (natura interesului ocrotit și întinderea efectelor), vom deosebi: nulitate absolută și parțială (spre exemplu, cazul prevăzut de art. 2546 C.civ., potrivit căruia „este lovită de nulitate absolută clauza prin care se stabilește un termen de decădere ce ar face excesiv de dificilă exercitarea dreptului sau săvârșirea actului de către partea interesată”), nulitate absolută și totală, nulitate relativă și parțială, nulitate relativă și totală.

clauzei nule, în cazul tranzacției, indivizibilă în ceea ce privește obiectul său, nu poate opera nulitatea parțială, tranzacția neputând fi desființată în parte, în lipsa unei stipulații contrare a părților, așa cum prevede art. 2269 C.civ. – Trib. Arad, s. I civ., dec. nr. 11 din 8 februarie 2016, www.rolii.ro, *apud* ȘT.A. POPA, B.G. ZDRENGHEA, *op. cit.*, p. 354.

^[1] A se vedea și G. RĂDUKAN, *Nulitatea actului juridic*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 107.

Dacă instanța este investită cu o cerere de anulare a unui act juridic civil, invocându-se mai multe cauze de nulitate, dintre care unele sunt *cauze de nulitate totală, iar altele de nulitate parțială*, vor fi analizate, cu prioritate, acele motive de nulitate care ar duce la anularea actului în întregime, deoarece existența unor astfel de cauze de nulitate face inutilă analiza nulităților parțiale.

1.4.3. Nulitatea expresă și nulitatea virtuală

În funcție de *modul de consacrare legislativă*, distingem nulitatea expresă (numită și nulitate textuală sau chiar explicită) și nulitatea virtuală (numită și nulitate implicită sau tacită).

Prin *nulitate expresă* se desemnează acea nulitate care este prevăzută ca atare într-o dispoziție legală. Cele mai multe nulități fac parte din această categorie, fiind prevăzute fie în Codul civil, fie în alte acte normative.

Prin *nulitate virtuală* se desemnează acea nulitate care nu este expres prevăzută de lege, dar care rezultă neîndoiește din modul în care este reglementată o anumită condiție de validitate a actului juridic civil sau, după cum dispune art. 1253 C.civ., sancțiunea nulității trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins. Așadar, ori de câte ori legea instituie o condiție de validitate pentru încheierea unui act juridic fără să prevadă ce se întâmplă în cazul încălcării acelei condiții, va interveni, pe temeiul art. 1246 alin. (1) C.civ., sancțiunea nulității.

Clasificarea nulităților în exprese și virtuale nu trebuie confundată cu clasificarea nulităților în absolute și relative, deoarece este vorba despre două criterii diferite (deci nu toate nulitățile exprese sunt absolute). În consecință, pot exista: nulități exprese și absolute; nulități exprese și relative; nulități virtuale și absolute; nulități virtuale și relative.

1.4.4. Nulități de fond și nulități de formă

După *felul condiției de validitate încălcate* la încheierea actului juridic civil, nulitățile sunt de fond sau de formă.

Nulitatea de fond este acea nulitate care intervine în cazul lipsei ori nevalabilității unei condiții de fond a actului juridic civil (consimțământ, capacitate, obiect, cauză). Nulitățile din această categorie sunt cele mai numeroase în practică.

Nulitatea de formă este acea nulitate care intervine în cazul nerespectării formei cerute *ad validitatem*. Spre exemplu, art. 1041 C.civ., care prevede că, „sub sancțiunea nulității absolute, testamentul olograf trebuie scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului”, instituie o nulitate de formă.

1.4.5. Nulități amiabile, nulități judiciare și nulități de drept. Clauzele considerate nescrise

Unii autori mai împart nulitățile, în raport de *modul de valorificare*, în nulități judiciare și nulități amiabile, iar alți autori, după același criteriu, deosebesc între nulitățile judiciare și nulitățile de drept.

Distincția dintre *nulitățile amiabile* și *nulitățile judiciare* este consacrată și de Codul civil din 2009. Potrivit art. 1246 alin. (3) C.civ., „dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea contractului poate fi constatată sau declarată prin acordul părților”. Nulitatea amiabilă permite însă părților doar constatarea existenței unui caz de nulitate, nu și consacarea, prin voință proprie, a unui caz de nulitate sau suprimarea unui astfel de motiv, orice convenție sau clauză contrară fiind considerată nescrisă [art. 1246 alin. (4) C.civ.].

Prin urmare, putem face deosebire între situația în care părțile se înțeleg cu privire la nulitatea actului juridic încheiat de ele și lipsesc de efecte actul respectiv prin voința lor, fără a se mai adresa organului de jurisdicție (caz în care am fi în prezența unei *nulități amiabile*)^[1] și situația în care părțile nu se înțeleg în acest sens ori în care ar fi vorba de un act juridic căruia nu i se poate pune capăt printr-un act simetric celui prin care a luat naștere, deci nesusceptibil de o nulitate amiabilă, precum recunoașterea de filiație, căsătoria etc.^[2], fiind astfel necesar ca nulitatea actului juridic să fie declarată de organul de jurisdicție competent (într-o asemenea situație vorbim de *nulitatea judiciară*).

În doctrina corespunzătoare reglementării anterioare, era majoritară opinia potrivit căreia distincția între nulitatea de drept și nulitatea judiciară nu ar trebui primită, în considerarea următoarelor argumente: actul juridic încheiat beneficiază de o prezumție de valabilitate, chiar și atunci când a fost încheiat cu nesocotirea legii, așa încât, în măsura în care părțile nu se înțeleg (sau nu au posibilitatea să se înțeleagă asupra nulității), înlăturarea prezumției respective urmează a se face pe calea judecății; întrucât nimeni nu poate să își facă singur dreptate, dacă părțile nu se înțeleg, trebuie să hotărască instanța; cercetarea problemei unei eventuale validări ulterioare a actului juridic, precum și problema de a ști dacă este vorba de o nulitate totală sau parțială impun intervenția organului de jurisdicție competent; într-o formă a proiectului noului Cod civil se prevedea că nulitatea absolută operează de drept, însă Codul civil din 2009 nu a reținut acea prevedere.

În actuala reglementare, există însă norme juridice speciale, care fie se referă expres la nulitatea de drept, fie declară anumite clauze ca fiind nescrise.

^[1] În doctrină (P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 424) s-a arătat, în mod întemeiat, că nulitatea amiabilă, datorită caracterului convențional, nu poate afecta drepturile dobândite de terții de bună-credință.

Mai mult, s-a precizat că nulitatea amiabilă produce efecte numai pentru viitor, deci nu retroactivează – FR. TERRÉ, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p. 406. Considerăm că această afirmație trebuie nuanțată, în sensul că, în măsura în care nu ar aduce atingere intereselor terților de bună-credință, nulitatea amiabilă ar urma să producă aceleași efecte ca și nulitatea judiciară, cel puțin în acele cazuri în care părțile ar putea să pună capăt contractului prin *mutuus dissensus* și, totodată, să prevadă că aceasta va opera retroactiv.

^[2] Nulitatea este numai judiciară (niciodată amiabilă) în următoarele cazuri: a) legea interzice nulitatea amiabilă; b) actul juridic face parte din categoria celor care nu pot înceta prin simplul acord de voință al părților; c) actul juridic este unilateral – E. CHELARU, *op. cit.*, p. 191.

Nulitatea de drept operează direct în temeiul legii (*ope legis*), fără a mai fi necesară pronunțarea nulității de către instanță sau declararea ei pe cale amiabilă.

Având în vedere regimul juridic al nulității absolute și mai ales pe cel al nulității relative, trebuie să se admită că nulitățile de drept nu pot fi decât *nulități absolute* (afară de cazul, ipotetic deocamdată, în care o dispoziție legală ar prevedea că una dintre părțile actului juridic ar fi îndreptățită să considere nescrisă o anumită clauză).

Nulitatea operează de drept numai *în cazurile anume prevăzute de lege*^[1]. De exemplu:

– art. 5 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar^[2], cu modificările și completările ulterioare, care, după ce prevede în alin. (1) că „în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, dobânda nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an”, dispune în alin. (2) că „orice clauză prin care se încalcă dispozițiile alin. (1) este nulă de drept”, iar într-un asemenea caz „creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală”;

– art. 84 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, republicată, cu modificările ulterioare, care prevede că dreptul consumatorului la denunțarea sau rezilierea contractului nu poate fi anulat sau restrâns de nicio clauză contractuală sau înțelegere între părți, în cazurile prevăzute de lege, aceasta fiind considerată nulă de drept;

– art. 159 alin. (5) și (6) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală^[3], cu modificările și completările ulterioare (la care ne vom referi când vom înfățișa cazurile de nulitate absolută și expresă) etc.

Tot nulități de drept instituie și dispozițiile legale care *declară nescrise anumite clauze sau chiar convenții*. Așa cum am menționat și în edițiile anterioare ale acestei lucrări^[4],

^[1] Ar rezulta că nulitățile de drept sunt și nulități exprese. În mod excepțional, s-ar putea admite și existența unor nulități de drept și virtuale, anume atunci când legea ar institui o condiție specială de validitate și, fără a se referi expres la sancțiunea nulității, prevede că un efect specific nulității se produce de drept, cum este cazul art. 1783 teza a II-a C.civ. în privința locațiunilor încheiate pe o perioadă mai mare de 49 de ani.

^[2] Publicată în M. Of. nr. 607 din 29 august 2011.

^[3] Publicată în M. Of. nr. 547 din 23 iulie 2015.

^[4] A se vedea și G. BOROI, C.A. ANGHELESCU, I. NICOLAE, *op. cit.*, vol. 1, p. 134; E. CHELARU, *op. cit.*, p. 198 și urm.; P. VASILESCU, în I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 585-586. Pentru opinia potrivit căreia, prin reglementarea clauzelor nescrise, legiuitorul a instituit o sancțiune distinctă de nulitate, deși este în strânsă legătură cu aceasta, a se vedea: I. TURCU, *Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009, Cartea V. Despre obligații art. 1164-1649. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 316-319; O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *op. cit.*, p. 322-323; C.T. UNGUREANU, *Clauzele contractuale considerate de noul Cod civil ca nescrise reprezintă o sancțiune autonomă?*, în Dreptul nr. 10/2013, p. 58-60.