

LIBRIS

We know
books

PANDECTELE

ROMÂNE

ROMANIAN PANDECTS

1/2023



Wolters Kluwer
Romania

EDITORIAL**11 Mircea DUȚU**

O necesară viziune asupra constituționalismului românesc

DOCTRINĂ**21 Gabriela RĂDUCAN**

Reflecții asupra nulității parțiale a actului juridic civil – aspecte substanțiale și procesuale (I)

38 Liviu Alexandru NARLĂ

Daune-interese moratorii și daune compensatorii în contextul întoarcerii executării silite

48 Tiberiu MEDEANU

Controlul de constituționalitate al prevederilor legale referitoare la acordarea de despăgubiri persoanelor achitate

57 Nora Andreea DAGHIE

Fapta creditorului – cauză de limitare a răspunderii fideiuzorului

64 Ruxandra BĂNICĂ

Fenomenul înlocuirii profesiilor juridice de către inteligența artificială – pericol real sau doar un mit?

74 Adina Maria Alexandra POPESCU

Punerea în mișcare a acțiunii penale

82 Florin SANDU

De ce să ne restructurăm și să nu așteptăm insolvența?

G.D.P.R. ÎN PRACTICĂ**97 GDPR practic – noiembrie-decembrie 2022****DIN ARHIVA PANDECTELOR ROMÂNE****105 N. POLIZU-MIȘUNEȘTI**

Timbru. Contract. Execuție. Suspendarea ei printr'o condiție. Opțiune. Retragerea ofertei de vânzare înainte de împlinirea condiției. Litigiu. Hotărâre în primă instanță. Apel. Tranzacție. Inexistența unei mutațiuni de proprietate. Taxe de înregistrare. Percepere ilegală. Restituire

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ**117 Mihai MAREȘ**

Mandat european de arestare. Prescripția răspunderii penale

123 Mihai MAREȘ

Contestația la executare prevăzută de art. 598 alin. (1) lit. c) teza a II-a C. pr. pen.

128 Mihai MAREȘ

Recursul în casație. Cazul prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. pr. pen.

135 PRACTICĂ NEUNITARĂ

JURISPRUDENȚĂ NAȚIONALĂ

- 169** Contract de vânzare-cumpărare a unui teren încheiat cu un neproprietar. Angajarea răspunderii civile delictuale. Despăgubiri (*C. Apel București, secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, decizie nr. 316/2021 din 23 februarie 2021, www.sintact.ro*)
- 198** Executor judecătoresc. Abuz în serviciu. Obligația comunicării încheierii de suspendare a executării terțului poprit (*I.I.C.J., decizie nr. 22/2022 din 1 februarie 2022*)
- 215** Legăturile minorului cu familia extinsă. Aprecierea necesității de a stabili un program de vizită autonom pentru bunici (*Tribunalul Vâlcea, secția I civilă, decizia civilă nr. 7/A/2022 din 13 ianuarie 2022*)

MERIDIANE JURIDICE**237 Andrei DUȚU**

Uniunea Europeană: provocările juridice ale reglementării inteligenței artificiale. Cazul ChatGPT

ISTORIA JURIDICĂ**247 Mircea DUȚU**

„Cele șase Români” – Un proiect constituțional

LBRIS

We know
books

DOCTRINĂ

Cuvinte-cheie: nulitate parțială, nulitate totală, contract, inadmisibilitate, caracter esențial/determinat al unei clauze, calificarea contractului, principiul disponibilității, limitele investirii instanței, excepție procesuală, apărare de fond.

Legislație relevantă: C. civ., art. 1254, art. 1255, art. 1256

1. Introducere

Pentru a realiza o introducere în studiul nulității parțiale, e necesar să ne referim prioritar la efectele nulității actului juridic civil, adică la acele consecințe juridice ce survin ca urmare a desființării, în tot sau în parte, a actului juridic civil încheiat cu nerespectarea normelor legale referitoare la condițiile sale de validitate, prin aplicarea sancțiunii nulității.

Adagiul *quod nullum est, nullum producit effectum* exprimă chintesența efectelor nulității și, de lege lata, își găsește consacrarea legislativă în art. 1254 alin. (1) C. civ., potrivit căruia „Contractul lovit de nulitate absolută sau anulat este considerat a nu fi fost niciodată încheiat”, dar, în egală măsură, și în art. 1255 alin. (1) C. civ., conform 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”, ca și în art. 1256 C. civ., în cazul contractului plurilateral („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.”)

În același timp, reamintim că nulitatea, fie absolută, fie relativă, produce *aceleași efecte*. Și mai precizăm și faptul că, deși motivele (cauzele) de nulitate absolută sau relativă sunt anterioare sau concomitente momentului încheierii actului juridic, mecanismul nulității, al aplicării sancțiunii, este întotdeauna unul a *posteriori*.

Așa cum subliniam și cu altă ocazie^[1], din altă perspectivă, noțiunea de „efecte ale nulității” se regăsește în chiar conceptul de nulitate, mai exact aplicarea sancțiunii determină *lipsirea actului juridic civil de efectele* care încalcă normele juridice stabilite de lege pentru valabilitatea sa. Este ceea ce ne-a îndreptățit să afirmăm constant că nulitatea este o *cauză de ineficacitate* a actului juridic civil^[2]. Practic, un act juridic anulat, fiind considerat ca și cum nu ar fi fost niciodată încheiat (revenind astfel la *statu quo ante*), este considerat – de principiu – *lipsit de efecte* chiar din momentul nașterii sale. Prin *excepție*, așa cum s-a subliniat în doctrină^[3], nulitatea poate afecta doar efectele viitoare ale actului juridic în următoarele situații:

- a) în cazul *căsătoriei putative* [art. 304 alin. (1) C. civ.], efectul retroactiv al declarării nulității căsătoriei nu se produce față de soțul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei, acesta păstrându-și statutul de soț dintr-o căsătorie valabilă și pe perioada cuprinsă între momentul încheierii căsătoriei și cel al rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de anulare a căsătoriei;

[1] G. Răducan, în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină, jurisprudență*, vol. II, Ed. Hamangiu, 2012, p. 544.

[2] G. Răducan, *op. cit.* (*Noul Cod civil...*), p. 517, G. Răducan, *Nulitatea actului juridic civil*, Ed. Hamangiu, 2009, pp. 64-66, p. 75 etc.

[3] G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de Drept civil. Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2021, pp. 310-311.

- b) în cazul *copiilor dintr-o căsătorie anulată* [art. 305 alin. (1) C. civ.], respectiv anularea căsătoriei nu va produce niciun efect în privința copiilor din această căsătorie nici pentru trecut și nici pentru viitor;
- c) în cazul *minorului de bună-credință la încheierea căsătoriei*, în sensul că acesta nu va pierde capacitatea deplină de exercițiu dobândită ca efect al încheierii acelei căsătorii, nici după anularea acesteia [art. 39 alin. (2) C. civ.];
- d) *modificarea numelui de familie* va opera numai pentru viitor, în cazul anulării căsătoriei sau al anulării recunoașterii voluntare de filiație;
- e) în cazul *declarării nulității unei persoane juridice* [art. 198 alin. (1) C. civ.];
- f) în cazul *nulității societății* [art. 1935 alin. (1) C. civ.], cu precizarea că, la aceste situații se adaugă, cel puțin ca și excepții parțiale de la principiul retroactivității, și excepțiile la principiul *restitutio in integrum* și de la principiul *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, opinie pe care ne-o însușim și noi.

Lato sensu, efectul proxim al aplicării sancțiunii nulității este desființarea raportului juridic civil creat prin actul juridic civil nevalid, în scopul restabilirii legalității, însă, ori de câte ori e posibil, efectelor generale ale nulității trebuie să le primeze *principiul salvării actului*, în măsura în care există o asemenea posibilitate. Și în doctrina română anterioară Codului civil 2009, s-a precizat că aplicarea sancțiunii nulității, eradicând efectele contrare scopului edictării condiției de validitate nerespectate, trebuie să lase valide acele efecte ale actului juridic care sunt în acord cu legea sau voința părților^[4].

Principiile nulității au la bază principiul general *quod nullum est, nullum producit effectum*. Dispozițiile art. 1254 C. civ. reglementează expres cele trei principii ale efectelor nulității: 1. retroactivitatea efectelor nulității (efectele nulității se produc din momentul încheierii actului juridic); 2. anularea actului juridic inițial atrage și nulitatea actului juridic subsecvent (*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*); 3. repunerea în situația anterioară (*restitutio in integrum*), care presupune restituirea prestațiilor efectuate pe baza actului juridic anulat.

Stricto sensu, efectele nulității diferă atât în funcție de felul nulității (*totală ori parțială*), cât și după cum *există sau nu există o executare*, chiar și parțială, a actului ori în funcție de existența unui act juridic ulterior privind aceleași drepturi.

Astfel, *de principiu*, operează următoarele reguli:

- *dacă actul juridic nu s-a executat până la momentul aplicării sancțiunii nulității*, sancțiunea nulității determină ca acesta să nu mai poată fi executat nici ulterior invalidării sale, a.î. se consideră că nici nu s-ar fi încheiat vreodată acel act;
- *dacă actul juridic a fost executat (în tot sau în parte) anterior aplicării sancțiunii nulității*, va opera atât desființarea retroactivă a acestuia, cât și restituirea prestațiilor efectuate în baza actului nul/anulat;

^[4] D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 336.

atunci când, anterior aplicării sancțiunii nulității, **actul juridic a fost executat** (în tot sau în parte) și până la acest moment una dintre părțile acestuia a încheiat cu un terț un nou act juridic privind aceleași drepturi (deci, s-a transmis dreptul născut din actul nul, s-a constituit ori s-a transmis un drept în strânsă legătură cu dreptul născut din actul nul – s.n.), va opera atât **desființarea retroactivă** a acestuia și **restituirea prestațiilor** efectuate în baza actului nul/anulat, cât și **desființarea actului juridic subsecvent** (*resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis*).

Însă, în prezentul studiu, vom aborda doar chestiunea **nulității parțiale**, astfel că nu vom detalia analiza efectelor nulității, decât în aria de intersecție cu problematica propusă.

Pe lângă cerințele esențiale de validitate, privite în ansamblul actului juridic civil, acesta poate fi nelegal/nevalid doar în privința unuia sau unor elemente secundare, accesorii (*nulitate parțială obiectivă*) sau, după caz, doar în privința uneia sau unora dintre părțile contractante în cazul contractului plurilateral (*nulitate parțială subiectivă*). Atunci când o asemenea nevaliditate nu implică niciun element fundamental, de principiu, actul juridic nu este afectat în integralitatea sa, astfel că nu ar fi desființat în tot și ar putea să-și producă în continuare efectele, înlăturându-se doar efectele clauzelor constatate/declarată nevalide. Altfel spus, actul juridic va fi menținut în structura și efectele sale esențiale, cât și a celor neesențiale, dar neafectate de nulitate. Ca atare, este vorba despre o *nulitate parțială*, care atrage cu sine și o *eficacitate parțială* a actului juridic, actul neproducându-și efectele doar în privința clauzei/clauzelor/părții anulate.

În acest plan, nulitatea parțială este o expresie a necesității menținerii contractului în scopul respectării autonomiei private de voință, restricționată și invalidată doar în privința clauzei/clauzelor nule. Deși legea nu o afirmă expres, totuși, se înțelege că prin menținerea contractului amputat de una sau mai multe dintre clauzele sale, e necesar să nu se creeze un dezechilibru contractual semnificativ, care să profite și să confere avantaje nejustificate unei părți contractante, în detrimentul celeilalte/celorlalte părți contractante. Și, exact în acest punct, apare rezerva legiuitorului, exprimată în finele art. 1255 alin. (1) C. civ.

Astfel, potrivit art. 1255 alin. (1) C. civ., interpretat *per a contrario*, clauzele care contravin legii, ordinii publice sau bunelor moravuri, care nu sunt esențiale prin natura lor, sau dacă, în lipsa acestora, contractul oricum s-ar fi încheiat, atrag doar nulitatea parțială a actului juridic care le conține. Și mai exact, din interpretarea art. 1255 C. civ. rezultă că nulitatea (absolută sau relativă, după caz) parțială poate interveni^[5]:

- i) în privința *clauzelor ilicite* care sunt *contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri*, ca și a *clauzelor* reputate ca *nescrise*, dacă acestea nu sunt esențiale sau determinante;
- ii) în privința *clauzelor* considerate *nescrise*, respectiv toate *clauzele ilicite accesorii*, cât și *clauzele care sunt contrare dispozițiilor imperative ale legii, ordinii publice sau bunelor moravuri* și sunt declarate de lege ca *nescrise*.

Totodată, din interpretarea art. 1256 C. civ. rezultă că nulitatea parțială constituie *regula*, în materia contractului plurilateral (de pildă, contractul de societate), *excepție* făcând situația în care existența contractului depinde chiar de partea față de care operează cauza de nulitate.

^[5] Asemănător, a se vedea M. Nicolae, *Drept civil. Partea generală*, vol. II, Ed. Solomon, 2018, p. 550.

Așadar, când nulitatea afectează doar clauze individuale ale contractului, efectul nulității este limitat la acele clauze, cu excepția cazului în care, având în vedere circumstanțele concrete, menținerea restului contractului este nerezonabilă^[6].

Doctrina^[7] a definit, de altfel, nulitatea parțială ca fiind cea nulitate „care desființează numai o parte dintre efectele actului juridic civil, celelalte efecte menținându-se, întrucât nu contravin legii” și mai trebuie precizat că, în sistemul nostru de drept, la fel ca și în cel italian, nulitatea parțială reprezintă regula^[8], iar nulitatea totală constituie excepția^[9]. De lege lata, din modul de redactare al art. 1255 C. civ., preluat întocmai din Codul civil italian (art. 1419^[10] – s.n.), se înțelege exact acest principiu.

Ca atare, conchidem că nulitatea poate lovi doar în parte contractul și că extinderea sa la întregul contract constituie un *quid pluris* (de demonstrat).

2. Esențialitatea și caracterul determinant al clauzei/clauzelor contractuale

Lato sensu, prin clauză înțelegem o prevedere (exprimată, după caz, printr-o propoziție, o frază sau o parte a textului contractual) cuprinsă într-un act juridic. *Stricto sensu*, în materia nulității parțiale a actului juridic, clauzele vizate de art. 1255 C. civ. exprimă o obligație contractuală principală (cea care instituie o cerință esențială a contractului) sau accesorie (cea care instituie un element neesențial al contractului), după caz. Conceptul de clauză nu are un sens formal, ci unul substanțial și, totodată, e necesar a fi avut în vedere faptul că fiecare prevedere contractuală corespunde unei clauze.

Sub un alt aspect, clauza poate fi: a) *singulară și independentă (autonomă)* sau, după caz, b) poate fi *interdependentă de alte prevederi sau clauze* din textul contractual, care – însă – produc (împreună sau separat) același efect. Așadar, în acest ultim caz, „clauza” va trebui analizată și, eventual, sancționată cu nulitatea, în integralitatea sa, ca o *unitate*. Și aceasta chiar dacă viciul/defectul rezultă dintr-o singură prevedere, deoarece – fiind interdependentă – trebuie considerată

[6] Nulitatea parțială este consacrată și în art. 3.16 din Principiile UNIDROIT aplicabile contractelor comerciale internaționale: „Când nulitatea afectează doar clauze individuale ale contractului, efectul nulității este limitat la acele clauze cu excepția cazului în care, având în vedere circumstanțele concrete, menținerea restului contractului este nerezonabilă”.

[7] G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 252, G. Răducan, *Nulitatea actului juridic civil*, Ed. Hamangiu, 2009, p. 95; G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de Drept civil. Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, 2021, p. 273.

[8] În același sens, a se vedea și G. Boroș, C.A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 273, M. Nicolae, *op. cit.*, p. 549, G. Răducan, *op. cit. (Nulitatea...)*, pp. 98-108.

[9] G. Boroș, *op. cit.*, p. 252; A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Universitatea din București, 1980, p. 379; Șt. Răusch, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, p. 116; T. Pop, *Drept civil român. Teoria generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 184, G. Răducan, *op. cit. (Nulitatea...)*, pp. 98-108; G. Boroș, C.A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 245.

[10] Cu privire la nulitatea parțială în dreptul civil italian, a se vedea: G. Bianchi, Nullità e annullabilità del contratto, CEDAM, Padova, 2002, p. 495 sqq.; M.C. Venuti, Nullità della clausola e tecniche di correzione del contratto. Profili della nuova disciplina dei ritardi di pagamento, CEDAM, 2004; F. Di Marzio, *La nullità del contratto*, seconda edizione, CEDAM, 2008, p. 708 sqq.; Al. Adda, Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto, CEDAM, 2008; idem, Nullità parziale ed integrazione del contratto con regole dispositive, în vol. „Le forme della nullità (a cura din Stefano Pagliantini)”, G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, pp. 115-136 etc.

nevalidă în totalitate, în unitatea sa de interpretare (de pildă, poate fi apreciată drept o clauză unitară faptul că în contract se stabilește una dintre creanțele principale sau accesorii și, în mod corelat, se reglementează convențional o obligație principală sau accesorie, în întregime etc.).

Altfel spus, în realitate, legea nu sancționează cu nulitatea doar clauza *ut singuli*, ci întreg preceptul nul, adică toată acea *parte de negociere* pe care contractul o prevede, sub aspectul ce cade sub imperiul nulității, ca urmare a încălcării legii. Aceasta deoarece nulitatea cuprinsă în clauză este, într-o astfel de ipoteză, una a *preceptului*, a întregii chestiuni reglementate în contract, prin mai multe prevederi interconectate.

S-a arătat^[11] că nulitatea parțială propriu-zisă intervine atunci când legea permite un anumit efect juridic convenit în contract, dar numai în limite definite, și nu dincolo de acestea, iar efectul suplimentar, chiar dacă este convenit de părțile contractante, nu este permis și, prin urmare, este interzis prin sancțiunea nulității.

Din această perspectivă, în ipoteza nulității parțiale, rezultă că pot supraviețui amputării/reductibilității contractului, doar acele clauze care sunt autonome sau interdependente între ele, dar fără legătură de interdependență și cu clauza nulă/ clauzele nule, în complexitatea unui contract care se apreciază drept reductibil, scindabil. Un exemplu evident de clauză perfect autonomă este cel al *clauzei compromisorii* dintr-un contract, dar, desigur, pot exista numeroase alte exemple (de ex., nulitatea clauzei de scutire de răspundere a unei părți). Nulitatea clauzei compromisorii, nu va afecta contractul ca atare, însă, dacă o altă clauză nulă se va dovedi esențială și determinantă, contractul va fi desființat integral, deoarece clauza compromisorie ar fi lipsită de obiect, fiind inutilă supraviețuirea ei.

Exceptând cazurile când legea prevede expres altfel (adică, atunci când indică expres întinderea sau modalitatea înlocuirii sau reducerii unei părți dintr-un precept întreg, integrat, deci, când prevede posibilitatea fragmentării clauzei – s.n.) – în aplicarea dispozițiilor art. 1255 alin. (2)-(3) C. civ., apare ca *inadmisibilă* înlocuirea clauzei nule (după caz, a părții nule dintr-o clauză) cu o prevedere *compusă* în parte din fragmentul de propoziție care nu este direct nul și, în parte, din fragmentul de prevedere substituit clauzei nule^[12].

Tot astfel, în literatura de specialitate^[13], s-a precizat că este *inadmisibilă* nulitatea parțială în cadrul unei singure clauze. De altfel, putem remarca cu lejeritate că art. 1255 alin. (1) C. civ. reglementează nulitatea parțială a contractului, iar nu nulitatea parțială a clauzei *per se*.

Așa cum s-a menționat^[14], «expresiile „nulitate parțială” sau „nulitatea clauzei unice” sunt acelea pe care legiuitorul le-a considerat oportun să se refere la orice parte, fracțiune, element specific sau o componentă a conținutului contractului, așa încât nu trebuie stabilite ierarhii sau distincții între aceste fracții».

În același timp, credem că aprecierea caracterului esențial sau determinant al unei prevederi contractuale se face *prin raportarea simultană la toate părțile contractante*, neputând admite că

^[11] M. Tamponi, *Contributo all' esegesi dell' art.1419 c.c. (parte prima)*, în RTDPC, I, 1978, p. 506 *apud* F. Di Marzio, *op. cit.*, p. 720.

^[12] A se vedea și F. Di Marzio, *op. cit.*, p. 717.

^[13] F. Di Marzio, *op. cit.*, p. 718; P.M. Putti, *La nullità parziale. Diritto interno e diritto comunitario*, Esi, Napoli, 2002, pp. 205-206.

^[14] R. Sacco, *Il Contratto*, în *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Utet, Torino, 1993, p. 503 *apud* F. Di Marzio, *op. cit.*, p. 720.

nulitatea parțială a unei clauze ar fi indiferentă sau irelevantă pentru vreuna dintre părțile actului juridic. Până la urmă, pentru a stabili nulitatea parțială a unui contract e necesar a se constata cât de vitală e sau nu pentru existența contractului respectiva clauză, vitalitate care interesează deopotrivă toate părțile contractante.

Principiul este acela că nulitatea *clauzei esențiale* sau a *celeia în lipsa căreia, contractul nu s-ar fi încheiat* (adică în absența căreia părțile nu ar fi ajuns la înțelegere, la acordul de voințe manifestat la încheierea actului juridic – s.n.) va determina desființarea și, implicit, ineficacitatea întregului contract, în temeiul art. 1255 alin. (1) C. civ., interpretat *per a contrario*. În același timp, nulitatea clauzei neesențiale/nedeterminante va atrage doar *nulitatea parțială* a actului juridic.

Potrivit art. 1255 alin. (2) C. civ. „*În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile*”. Observăm că legiuitorul utilizează sintagma „contractul este menținut în parte” (subînțelegând, implicit, că este *desființat în parte*), expresie care acoperă – când e cazul – și posibilitatea desființării în tot a clauzelor conexe, interdependente cu clauza nulă și a cărei nulitate se răsfrânge indirect și asupra acestora, din cauza *unității de precept*.

Așadar, o primă dificultate rezidă în stabilirea caracterului *esențial* sau *determinant* al clauzei sau a părții de contract afectate de nulitate, fapt care implică cercetarea voinței părților contractante la momentul încheierii actului juridic, însă, voința părților va fi relevantă exclusiv în măsura în care aceasta este obiectivată în actul juridic.

De asemenea, e necesar să se verifice dacă în conținutul contractului (sau anexat acestuia) sunt stipulate declarații ale părților din care reiese că voința uneia sau a ambelor poate fi depășită. De pildă, poate exista o clauză de tipul: „*dacă la orice moment, una sau mai multe prevederi devine (devin) nulă (nule) în orice fel, valabilitatea și posibilitatea de executare a celorlalte prevederi ale contractului nu vor fi afectate în niciun fel*” sau o altă clauză asemănătoare acesteia. Dacă o astfel de clauză există, tratamentul juridic se simplifică și se poate declara doar *nulitatea parțială* întrucât, chiar dacă ar fi nulă o clauză esențială sau determinantă, nulitatea totală devine, *de principiu*, inoperabilă, părțile convenind anticipat ele însele *nulitatea parțială*, în virtutea libertății lor contractuale (art. 1270 C. civ.) – *pacta sunt servanda*.

E necesar să subliniem că pot exista uneori situații în care, deși părțile au stipulat declarațiile lor în sensul nulității parțiale, totuși, instanța să ajungă la concluzia că, din cauza interdependenței clauzei nule cu întregul contract, nu poate opera decât nulitatea totală. Acesta e înțelesul rezervei pe care o exprimăm (*infra și supra*) prin sintagma „de principiu”, cu privire la soluția de nulitate parțială sau nulitate totală, ce poate interveni relativ la actul juridic civil (contract).

Astfel, *atunci când lipsește o cerință esențială a contractului, în ansamblul său* [de pildă, obiectul actului juridic civil e nedeterminat, nu există, nu e posibil, nu e în circuitul civil etc., cauza întregului act juridic nu există sau, deși există, e ilicită, e imorală sau ne aflăm în prezența fraudei la lege (care e o specie a cauzei ilicite, dar constituie un motiv distinct de nulitate, ce nu se confundă cu însăși cauza ilicită – s.n.), ca și atunci când vorbim de lipsa totală a consimțământului sau de vicierea acestuia la încheierea întregului contract, precum și când întreg actul juridic e nul absolut pentru nerespectarea formei cerute *ad validitatem* etc.], clauza cuprinzând declarația părților prin care se instituie nulitatea parțială a contractului nu va mai produce niciun efect, sancțiunea nulității fiind prescrisă de lege întregului act juridic.

Și, ca o observație suplimentară, mai adăugăm că, de regulă, în privința nulității de formă, aceasta va lovi întotdeauna contractul în integralitatea lui, deoarece forma *ad validitatem* e prescrisă de lege pentru anumite tipuri de contracte (ca *negotium iuris*), nulitatea parțială putând interveni doar excepțional, în acele contracte nenumite, atipice și complexe, care conțin în structura lor două sau mai multe operațiuni juridice (*negotium iuris*) distincte, dintre care doar una ar fi prevăzută de lege a fi încheiată în forma *ad validitatem*, sub sancțiunea nulității absolute. Însă, chiar și într-o astfel de ipoteză, e necesar a se cerceta dacă operațiunea invalidă nu a fost, *de facto*, determinantă la încheierea contractului, în complexitatea sa, iar, în lipsa acesteia, părțile *a priori* ar mai fi convenit sau nu și celelalte operațiuni valide.

Credem că, în majoritatea cazurilor, o astfel de cercetare va reflecta – de această dată – *interdependența operațiunilor* (iar nu doar interdependența clauzelor) ce compun actul juridic, acesta fiind și motivul pentru care părțile au ales să-l alcătuiască *ab initio* în acest mod.

De pildă, promisiunea de vânzare-cumpărare a unui imobil este valabilă și fără a fi încheiată în formă autentică, dar, dacă ulterior încheierii acesteia, are loc o novație obiectivă într-un pact de opțiune la vânzarea imobilului, plus-minus și o novație subiectivă (totală sau parțială), la care se alătură și un contract de mandat general cu privire la operațiuni în legătură cu imobilul (până la momentul acceptării pactului), în care mandatar figurează unul sau mai mulți beneficiari ai pactului de opțiune, atunci acest contract juridic complex ar trebui încheiat în integralitatea sa în formă autentică, deoarece vânzarea preconizată strămută drepturi reale ce urmează a fi înscrise în cartea funciară, iar pactul de opțiune trebuie încheiat în formă autentică (art. 1244 C. civ.), în timp ce forma novației trebuie să fie conformă cu cea impusă de lege pentru modificarea contractului, potrivit art. 1243 C. civ. Or, într-o astfel de ipoteză, nu poate interveni doar o nulitate parțială a întregului contract, deoarece existența pactului de opțiune este elementul esențial al întregii construcții juridice, în lipsa căruia, supraviețuirea contractului de mandat e lipsită de sens.

Însă, dacă părțile n-au stipulat expres o clauză în care să opteze *ab initio* pentru nulitatea parțială a contractului prin același act juridic sau printr-un act ulterior „adițional”, completator (privit în dualitatea *negotium iuris* și *instrumentum*), atunci, cercetarea voinței părților nu este deloc un proces simplu întrucât presupune *reconstituirea obiectivelor* a cel puțin două interese opuse (în contractul bilateral) sau a mai multora (în contractele plurilaterale), din perspectiva contractului, cât și *identificarea scopului practic* pe care îl vizau părțile contractante, la momentul încheierii actului. Se ajunge, astfel, la *compararea scopului practic inițial* (previzionat de părțile contractante), cu *scopul practic efectiv realizabil*, în ipoteza amputării contractului ca efect al nulității parțiale. Când cele două scopuri sunt divergente, nulitatea trebuie extinsă la întregul contract, iar dacă acestea sunt convergente, va putea opera și doar o nulitate parțială.

Într-o acțiune în constatarea nulității parțiale a unei/unor clauze dintr-un contract, pârâțul s-ar putea opune, susținând *inadmisibilitatea* cererii, pe motiv că respectivele clauze ar fi esențiale și/sau determinante la încheierea contractului, *fapt care ar împiedica pronunțarea nulității parțiale*. Într-o asemenea speță, instanța urmează să observe faptul că, în ce privește chestiunea *esențialității* sau a *caracterului determinant* al unei/unor clauze/unei părți dintr-un act juridic, aceasta se apreciază *după intenția comună a părților*.

Așa cum precizăm și cu altă ocazie^[15], formula literală a articolului (art. 1255 C. civ. român, identic cu art. 1419 Codul civil italian) marchează deja un punct de avantaj în favoarea *contractantului care beneficiază de nulitatea parțială*, în sensul că acesta are exclusiv obligația de a demonstra că nulitatea lovește numai *parțial* contractul, în timp ce cealaltă parte are sarcina de a proba contrariul^[16]. Ca atare, nu el va trebui să fie cel care să demonstreze că partea actului (sau clauza) lovită de nulitate nu este esențială.

Putem afirma astfel că soarta actului depinde exclusiv de părți, de mijloacele lor de dovadă, instanța neputând să declare din oficiu nulitatea întregului contract^[17] și, mai mult, dacă sunt dubii, ar trebui să prevaleze principiul păstrării contractului, deci *nulitatea parțială*. În plus, în astfel de ipoteze, instanța va fi ținută atât de *principiul disponibilității*, de conținutul cererii, cât și de probele administrate, pentru a rezolva dilema nulității *parțiale* sau *totale*.

În consecință, *sarcina probei* revine părții din proces care a invocat caracterul *esențial și/sau determinant* al clauzei sau al anumitor clauze, după caz.

Existența unei declarații comune în sensul *nulității parțiale* (inserate în contract sau într-un alt act separat, dar privit ca parte integrantă din contract) sau, uneori, și atunci când – deși nu există declarație expresă în acest sens – voința reală a uneia sau a ambelor părți (*în sensul nulității parțiale*) se poate deduce din conținutul contractual^[18], dovedește (practic) că *ab initio*, părțile au calificat, au stabilit expres ele însele clauzele contractuale *ca nefiind esențiale și determinante* pentru încheierea actului juridic încheiat, ceea ce înseamnă că *voința internă concordantă* a acestora a fost aceea de a stabili *independența fiecărei clauze* în parte, anticipând soluția *salvgărdării actului juridic*, în ipoteza unei eventuale declarări viitoare a nulității vreunei sau vreunora dintre acestea.

Când este cazul, acest aspect este întărit și de utilizarea alternativă a formei de plural [„...devine (*devin*) nulă (*nule*) ...”], care are semnificația că părțile contractante au acceptat anticipat că ar putea fi declarată chiar nulitatea mai multor clauze, însă, potrivit declarației lor de nulitate parțială și prin raportare la art. 1270 C. civ.^[19], *o astfel de situație nu va fi de natură să desființeze integral contractul*.

S-a arătat că, întrucât contractul constituie expresia voinței părților, antiteza nulitate *totală – parțială* se rezolvă *pe planul interpretării voinței acestora*, indiferent că ne întrebăm dacă voința trebuie să fie una ipotetică sau una reală și efectivă^[20].

Totodată, devine aplicabilă maxima juridică „*utile per inutile non vitiatur*”: dacă actul juridic își menține utilitatea sa practică, chiar și fără clauza nulă, acesta va putea rămâne supraviețui, chiar în forma sa amputată/redușă, iar, *a contrario*, va fi desființat integral.

[15] G. Răducan, *op. cit.* (*Nulitatea...*), pp. 98-108.

[16] G. Răducan, *Ibidem*; R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, în *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassali, Torino, 1975, p. 504.

[17] A se vedea și F. Di Marzio, *op. cit.*, p. 713.

[18] M. Fragali, *Clausole frammenti di clausole, rapporti fra clausole e negotio*, în GC, I, 1959, p. 320 și G. Gandolfi, *Nullità parziale e dimensione ontologica dl contratto*, în RTDPC, I, 1991, p. 1058, ca și F. Messineo, *Il contratto in generale*, în *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretta da Cicu e Messineo, XXL, I, ed. Giuffrè, Milano, 1972, p. 177, toate *apud* F. Di Marzio, *op. cit.*, p. 722.

[19] Art. 1270 (Forța obligatorie) – „(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. (2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege”.

[20] G. Criscouli, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959, p. 61.

Prima facie, însă, instanța trebuie să observe dacă se poate vorbi de autonomia/independența clauzei sau a părții din contract afectate față de restul contractului, iar o astfel de evaluare se face în concret, prin raportare la întreg conținutul actului juridic, iar nu în abstract. Atunci când se dovedește că acea clauză este *decisivă și inseparabilă* de întregul contract, nu poate opera doar nulitatea parțială (exceptând, de principiu, ipoteza în care părțile însele au prevăzut-o expres și anticipat, în textul contractului – s.n.), ci sancțiunea se va extinde la întregul act juridic. Când, însă, clauza nulă este doar *accesorie* sau *nu are o legătură substanțială cu ansamblul operațiunii juridice*, putând fi separată de aceasta, se va admite nulitatea parțială a acesteia, contractul supraviețuind în forma sa redusă^[21].

Desigur, apreciem că trebuie avută în vedere, în mod obiectiv, *ordinea de interese* pe care părțile au înțeles să le realizeze ori operațiunea economică ce rezultă din contract. Totodată, voința părții/părților în a considera esențială sau nu o anumită clauză sau parte a contractului susceptibilă de nulitate trebuie interpretată în mod *restrâns*, doar la acele situații în care natura actului juridic în cauză o permite, fără a dispărea chiar elementele sale structurale, esențiale, de validitate (caz în care, așa cum precizam mai sus, instanța ar ajunge la concluzia că, din cauza interdependenței clauzei nule cu întregul contract, nu ar putea opera decât nulitatea totală, *pe care instanța n-o poate, însă, pronunța decât dacă a fost investită și cu o astfel de cerere*, așa cum vom detalia mai jos – s.n.).

De principiu, această voință a părților, de a aprecia o anumită clauză sau o anumită parte a contractului ca fiind esențială și/sau determinantă, trebuie în primul rând plasată *în momentul încheierii contractului*, iar nu la momentul soluționării acțiunii în nulitate sau anulabilitate^[22].

Însă, la momentul soluționării litigiului – în funcție și de poziția și disponibilitatea părții litigante care o reclamă/o invocă – *instanța trebuie să cerceteze dacă voința inițială (concordantă) a părților*, de la momentul încheierii actului juridic, nu a fost cumva perturbată de *un element obiectiv, cunoscut și ascuns la acel moment, de una dintre părțile contractante*, element care – dacă ar fi fost cunoscut de către celălalt cocontractant – *acesta nu și-ar mai fi exprimat voința juridică în acel mod, ar fi inserat alte clauze/condiții* sau, poate, chiar *nu ar mai fi încheiat deloc actul*. Spre exemplu, cu ocazia încheierii contractului, una dintre părți a făcut *declarații mincinoase sau incomplete* (ascunzând un anumit aspect sau mai multe, de natură a schimba echilibrul contractual sau orice alte perspective asupra executării ulterioare a convenției).

Ca atare, pentru rezolvarea dilemei nulității *parțiale – totale*, ar putea fi utilizate reperatele nulității pentru lipsă de cauză în concret (*de scop al convenției, în concret – s.n.*) și/sau ale compromiterii ordinii intereselor, voită de părți, sau, și mai empiric, ale (pierderii) „utilității practice” urmărite prin contract^[23].

În cele din urmă, tot instanța va trebui să aprecieze în concret și să decidă între două interese în conflict (cel îndreptat spre *salvarea obligației*, deși privată de partea lovită de nulitate, și cel care dorește, în schimb, totala desființare a acesteia).

[21] În același sens, a se vedea și P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 422.

[22] În același sens, a se vedea și G. Criscouli, *op. cit.*, p. 502.

[23] A. di Majo, *La nullità*, în *Trattato di diritto privato*, diretto di M. Bessone, vol. XIII – *Il contratto in generale*, Tomo VII, a cura di A. di Majo, G. Battista Ferri, M. Franzoni, G. Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 106.

Conflictul nu poate fi rezolvat decât având în vedere *criterii obiective* și considerând drept posibili parametri pe cel al *cauzei* (dar în concret), cel al *autonomiei* (afereente) de care se bucură partea din contract sau clauza lovită de nulitate, precum și pe cel al „*utilității practice*” pe care o poate avea partea din contract rămasă^[24], respectiv partea neafectată de nulitate.

Putem susține că printr-o asemenea reglementare ca cea de la art. 1255 C. civ., câștigăm și o nouă funcție a nulității, mai departe decât aceea de *sanctiune*, respectiv *funcția de conformitate cu legea*^[25], însă, s-a apreciat că „sistemul nulității nu ajunge până acolo încât să impună conținuturi conforme cu preceptele legale, dar se limitează la a refuza să le recunoască pe cele *neconforme*”^[26].

Pe de altă parte, din cele mai sus expuse se deduce că nu se poate pune problema nulității parțiale decât în privința unui act juridic cu un conținut complex, în sensul că *actul juridic are mai multe clauze și, deci, mai multe efecte*, aceasta fiind o premisă obligatorie, deoarece numai într-o asemenea situație s-ar putea pune problema desființării unor efecte și a menținerii altor efecte^[27].

De exemplu, atunci când actul juridic complex (denumit „*contract-cadru privind vânzarea cumpărarea de părți sociale*”) ar cuprinde o serie de operațiuni de cesiuni de părți sociale ale societății X, stabilite a se realiza etapizat, în mai multe operațiuni subsecvențe, marcate de îndeplinirea unor diverse condiții prealabile, iar, *inter alia*, în același contract se prevede și că, după finalizarea cesiunilor (până la nivelul dobândirii unei cote majoritate semnificative de către cesionari, în societatea X), se va recurge și la dobândirea unui imobil (din patrimoniul societății X, în cadrul căreia se fac cesiunile) printr-o operațiune de divizare parțială a societății X (în urma căreia apare și societatea nou constituită Y, cu aceeași asociați), operațiune urmată de un schimb reciproc de părți sociale la societatea X și la societatea Y, astfel încât, cesionarii societății X să rămână asociați doar în această societate, iar cedentii societății X, să rămână singurii asociați în societatea Y, preluând cu ei și imobilul din patrimoniul societății X, totuși, *convenția principală rămâne vânzarea-cumpărarea de părți sociale ale societății X*, acesta fiind scopul (obiectivul) principal urmărit la formarea promisiunilor realizate prin acest set de operațiuni din structura actului juridic complex, scop care rezidă chiar și din denumirea sa. Cu atât mai mult, dacă în actul juridic complex există și *declarația comună a părților în sensul instituirii nulității parțiale*, în ipoteza nulității uneia sau mai multor clauze, atunci, în cadrul unei eventuale acțiuni în constatarea *nulității parțiale a actului, în privința clauzelor de divizare și schimb reciproc de părți sociale*, în apărare nu se va putea opune caracterul esențial și determinant al acestor clauze (motivându-se, de pildă, că nu s-ar fi realizat toate cesiunile de părți sociale prevăzute etapizat, dacă, finalmente, nu s-ar fi putut dobândi imobilul, prin operațiunea de divizare, urmată de cea de schimb), astfel că, *în măsura în care cererea reclamantului se dovedește întemeiată* (adică, se dovedește nulitatea respectivelor clauze), *instanța va pronunța nulitatea parțială și*, de altfel, în acest exemplu, trebuie observat că nulitatea totală a convenției este *inoperabilă și* din cauza faptului că părțile au exclus-o anticipat, prin reglementarea nulității parțiale, în ipoteza constatării viitoare a nulității vreunor dintre clauzele sale.

În exemplul mai sus detaliat, e necesar a se observa faptul că celelalte *acțiuni viitoare, subsecvențe finalizării cesiunilor, preconizate* în contractul-cadru (cum sunt divizarea parțială și schimbul

[24] *Idem*, p. 505; G. Răducan, *op. cit. (Nulitatea)*, pp. 100-101.

[25] G. Răducan, *op. cit. (Nulitatea)*, p. 106.

[26] A. di Majo, *op. cit.*, p. 108.

[27] A se vedea și G. Boroi, *op. cit.*, p. 252, G. Răducan, *op. cit. (Nulitatea)*, p. 107.