

# Poate dreptul consacra injustiția? Răspuns: *Fraus omnia corrumpit*. Despre cravata și gulerul alb la gâtul relei-credințe

Sârghi Elena<sup>1</sup>

Țugui Cosmin<sup>2</sup>

Motto: „*Interpretul poate înțelege legea mai bine decât au înțeles-o creatorii ei; legea poate fi mai înțeleaptă decât autorii săi – într-adevăr, trebuie să fie mai înțeleaptă decât autorii săi.*”<sup>3</sup>

## I. PRIMUM DIVIDAM

### ***Lectura***

#### Art. 1237. Frauda la lege

Cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative.

### ***Summa***

Respectarea legii poate fi realizată doar printr-o singură modalitate, anume adoptând conduita prescrisă de legiuitor, însă nesocotirea acesteia poate lua diverse forme, de la încălcarea normei *expressis verbis*, la găsirea unei căi indirecte, adică eludarea legii sau fraudarea ei.

Fraudarea legii a fost definită de literatura de specialitate ca o încălcare sau eludare intenționată de către părți, adesea prin utilizarea unor mijloace viclene, a dispozițiilor imperative ale legislației în vigoare, cu ocazia încheierii sau executării unui act juridic<sup>4</sup> sau ca o acțiune prin care individul se plasează artificial în afara domeniului legii, așadar în a eluda

---

<sup>1</sup> Studentă, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, [sarghelenas7@gmail.com](mailto:sarghelenas7@gmail.com).

<sup>2</sup> Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, [cosmin.tugui@mail@gmail.com](mailto:cosmin.tugui@mail@gmail.com).

<sup>3</sup> G. Radbruch, *Legal Philosophy*, în *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin* (trans. K. Wilk, 1950), 141-142. Accesat la data de 16.02.2023: <https://www.chba.org.uk/for-members/library/annual-lectures/fraud-on-a-power>.

<sup>4</sup> C.N. Mircea, C.M. Călin, *Semnificația juridică a bunei-credințe, a fraudei la lege și a cauzei ilicite în contracte - Studiu de caz*, în *Pandectele Romane*, nr. 6 din 2007, p. 14.

există un joc cu legea.<sup>5</sup> Cu alte cuvinte, fraudă la lege este creația subiecților de drept care își canalizează inteligența în scopuri contrare legii, cu intenția de a ocoli dispozițiile imperative, fie ele onerative sau prohibitive, cu reaua-credință că vor ieși din sfera de aplicare a acestora.

Din perspectivă etimologică, noțiunea de fraudă își are originile din dreptul român, din latinescul „*fraudem*”, care are următoarele semnificații: înșelăciune, înșelătorie.<sup>6</sup> De asemenea, există numeroase expresii care denotă efectele produse de eludarea legii, precum „*Fraus est celare fraudem*” (A ascunde o fraudă este tot o fraudă), „*Fraus meretur fraudem*” (Frauda duce la fraudă), însă chintesența acestui mekansim se află în „*Fraus omnia corrumpit*” (Frauda la lege face excepție de la toate regulile)<sup>7</sup>.

Înțelegem, așadar, că fraudă la lege este legată în mod indisolubil de condițiile de validitate ale actului juridic civil, existând atunci când scopul urmărit de către părți a fost acela de a eluda o normă legală imperativă, adică cea afectată, în acest caz, este condiția liceității cauzei actului.<sup>8</sup> De asemenea, pentru reținerea fraudei, s-a opinat că este necesară întrunirea, în mod cumulativ, a trei condiții: interdicția expresă prin textul de lege, urmărirea scopului ilicit în mod exclusiv și încălcarea interesului general, iar nu particular,<sup>9</sup> întrucât se produce o pagubă în defavoarea statului, iar nu a indivizilor,<sup>10</sup> deci aceasta nu poate coexista cu fraudarea intereselor terților. Vom reveni în secțiunile următoare la distincția dintre cele două.

Mai mult decât atât, s-a considerat că paradigma fraudării legii nu este raportată la condițiile intrinseci de formare a actului, ci la cele extrinseci aflate în corelație cu normele de ordine publică.<sup>11</sup> Astfel, din perspectiva conceptului de ordine publică, este interesantă viziunea trecerii de la individualism la normativism pe care a adoptat-o legiuitorul contemporan,<sup>12</sup> în sensul că inițial se aprecia inviolabilă libertatea individului („*Orice om este liber, iar orice intruziune în forul sau interior este inadmisibilă*”<sup>13</sup>), iar ulterior s-a considerat că este necesară limitarea autonomiei, atunci când sunt periclitate interesul public și bunele moravuri („*Fiecare om poate alege în mod liber cum să acționeze, dar, odată ce a acționat, va trebui să își asume consecințele acestei acțiuni*”<sup>14</sup>).

---

<sup>5</sup> P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Traducere de D. Dănișor, Editura Wolters Kluwer România, 2010, p. 345.

<sup>6</sup> Miriam Webster Dictionary. Accesat la data de 16.02.2023: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/fraud>.

<sup>7</sup> J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français; le principe „Fraus omnia corrumpit.”*, Editura Dalloz, Paris, 1957, p. 5.

<sup>8</sup> M. Nicolae, *Drept civil. Vol. II, Teoria generală a drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, București, 2018, p. 432.

<sup>9</sup> Al. Ilie, *Condiții generale de fond și de validitate ale actului juridic civil*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 476.

<sup>10</sup> M.L. Belu Magdo, *Teoria contractului*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 298.

<sup>11</sup> C. Zamșa, comentariul art. 1239 în Fla. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (ed.coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2664*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1299, p. 1297.

<sup>12</sup> J. Hauser, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique (Contribution à la théorie générale de l'acte juridique)*, Editura LGDJ, 1971, p. 62.

<sup>13</sup> G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Editura LGDJ, Paris, 1925, p. 64.

<sup>14</sup> R. Rizoiu, *Curs de teoria actului juridic civil*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 414.

Pe cale de consecință, această *fraus omnia corrumpit* are ca efect principal nulitatea absolută a actului juridic, cu regimul aplicabil, anume imprescriptibilitatea, imposibilitatea acoperirii prin confirmare, iar, în plan secundar, restituirea prestațiilor cu efect retroactiv.<sup>15</sup> Dificultatea care există nu se rezumă la efectele fraudei, ci la modul de depistare a acesteia, altfel spus, cum identificăm intenția eludării, cum o distingem de simpla neglijență, precum și cum ajunge aceasta pe masa judecătorului pentru a constata nulitatea, întrucât, în lipsa acestui demers, fraudă există pretutindeni, făcându-se nevăzută și fiind ignorată de cei care ar trebui să o sancționeze. „*There are some cases which a court of law cannot reach*”.<sup>16</sup>

Încheiem aceste prolegomene cu un citat al unor scriitori din Pennsylvania, care a exprimat ideea că fraudă este greu de invocat, dar dificil de dovedit (*Fraud is easy to plead, but hard to prove*).<sup>17</sup> Noi, însă, cutezăm să dezbatem problematica fraudei la lege, prin analiza unor situații factice reținute de practica judiciară, prezentarea principalelor repere istorice ale acestei instituții, comentarea unor repere din dreptul comparat, în scopul creării unei perspective cât mai largi a semnificațiilor invocate, și radiografierea fraudei din multiple viziuni și unghiuri, în secțiunea dedicată interpretărilor, pentru ca, la finele acestei lucrări, să reflectăm asupra posibilelor soluții în lupta contra fraudei la lege.

## II. SECUNDUM PONAM CASUM

În această secțiune, vom analiza câteva situații de fapt din jurisprudența instanțelor naționale, care s-au pronunțat cu privire la fraudă la lege din diverse perspective.

Astfel, debutăm prin prezentarea a două aspecte reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție (în continuare, ÎCCJ). În prima, Curtea a statuat distincția dintre fraudă la lege și fraudarea intereselor terților, arătând că explicația pentru care doar fraudarea legii, iar nu și cea a intereselor terților, este sancționată cu nulitatea rezidă în faptul că drepturile persoanelor respective nu fac obiectul unor norme imperative, fiind vorba despre protejarea unor interese individuale. Prin crearea unei situații juridice aparente, contrară sau diferită celei reale, operațiune reprezentată de simulație, poate fi urmărită realizarea unor scopuri ilicite sau imorale, când actul juridic simulat nu mai poate fi ocrotit de lege și, deci, este exclus să producă efecte juridice valabile, chiar între părțile contractante. În cazul în care fraudă la lege este scopul urmărit prin simulație, sancțiunea firească este nulitatea.<sup>18</sup>

În altă cauză, ÎCCJ a descris cele două elemente ale fraudei la lege: un element obiectiv, exterior, constând în mijloacele aparent legale care sunt utilizate, și un element subiectiv, care rezidă în intenția de eludare ori de sustragere de la norma legală aplicabilă. În speță, pârâtul a dorit să vândă un pachet de acțiuni ulterior obținerii unui titlu executoriu.

---

<sup>15</sup> G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Drept civil. Teoria generală*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 174.

<sup>16</sup> Lord Sales, *Justice of the Supreme Court, Fraud on a Power: the interface between contract and equity. Lecture for the Chancery Bar Association*, Great Hall, Lincoln's Inn, London, 2019, p. 6.

<sup>17</sup> L.C. Long, R.W. Cameron, *Fraud litigation in Pennsylvania*, National Business Institute, Inc., 1993, p. 3.

<sup>18</sup> ÎCCJ, secția II civilă, dec. nr. 80/2016, 26.01.2016.

Deși, la prima vedere, s-ar considera că suntem în prezența unei fraude a intereselor terților, Curtea a apreciat că nerespectarea dispozițiilor legale speciale în legătură cu transmiterea acțiunilor, de care nu s-a ținut seama după înființarea popririi, despre care biroul executorilor a fost înștiințat, atrage fraudă la lege. Astfel spus, s-au încălcat dispoziții imperative în vigoare la încheierea actului de vânzare a acțiunilor, deci fraudă la lege subzistă, chiar dacă adjudecatorul nu este cel care în mod necesar a încălcat legea, câtă vreme efectele actului încheiat cu nerespectarea legii se produc în favoarea sa.<sup>19</sup>

Într-o altă cauză, a existat o fraudă la lege sub forma simulației, în care o parte a transmis cu titlul gratuit Municipiului Cluj-Napoca dreptul de proprietate asupra unui teren, în condițiile în care, în realitate, a existat o expropriere. Motivele pentru care părțile au dorit să apeleze la o donație au fost evitarea procedurii îndelungate de expropriere și imposibilitatea obținerii autorizației de construire în termenul de un an, caz în care ar fi trebuit să opereze vânzarea terenului cu respectarea dreptului de preempțiune în beneficiul expropriatului.<sup>20</sup> Astfel, de foarte multe ori fraudă la lege îmbracă forma simulației, mai ales în condițiile deghizării prețului în fraudă organelor fiscale, acestea fiind cele fraudate.<sup>21</sup>

Invocăm și o situație de fapt din Franța, în care angajatorul și angajul au încheiat o reziliere convențională, când, în realitate, contractul de muncă era afectat de nulitate, pentru nerespectarea normelor imperative de protecție a angajatului. Rațiunile pentru care s-a apelat la această tehnică au fost menținerea clauzei de neconcurență, manipularea angajatului de a accepta clauze nefavorabile, evitarea obligației de a depune într-un termen de 12 luni avizele la organele competente cu inspecția muncii, dacă ar fi fost constatată nulitatea, pentru a nu pierde autorizația de desfășurare a activității lucrative. Curtea de Casație a considerat că fraudă a avut repercusiuni asupra cursului prescripției, în sensul suspendării acestuia. De asemenea, în speță, angajatul a fost acela care a demascat fraudă, deși a fost parte la ea, întrucât angajatorul nu îi mai oferiseră avantajele patrimoniale promise. Astfel, s-a ridicat și problema principiului *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Însă, având în vedere interesul general afectat, principiul nu a fost primit, iar fraudă a fost sancționată.<sup>22</sup>

Această perspectivă a fost confirmată și de literatura franceză, care a considerat că sancționarea fraudei trebuie să aibă o bază în dreptul natural, iar nu cel pozitiv, care impune restricții formaliste nejustificate, precum termenul de prescripție, care, urmare a împlinirii acestuia, realitatea juridică ar trebui să se comporte ca și cum nu a existat fraudă, ea fiind ștersă cu buretele, deși nu e așa.<sup>23</sup> Totodată, se consideră că prescripția, în dreptul civil francez, este cea mai puțin susceptibilă de interpretare, ea operând automat, iar esența prevederilor imperative își pierde din grandoare.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> ÎCCJ, secția comercială, dec. nr. 3752/2005.

<sup>20</sup> C.A. Cluj, secția I civilă, dec. nr. 93/2019.

<sup>21</sup> F. Baïas, *Simulația utilizată pentru fraudarea fiscolei*, Revista Romana de Drept al Afacerilor 3 din 2003, p. 3.

<sup>22</sup> Cass. Soc. 22 juin 2016, n° 15-16994, à par. au Bull., prezentată în A. Chirez, *La fraude ne corrompt pas tout (et notamment pas le délai de prescription)*, în *Le Droit Ouvrier*, 2016, nr. 820, pp. 680-681.

<sup>23</sup> H. Barbier, *La fraude est elle imprescriptible?*, în *RTD Civ.*, 2016, pp. 126 și următoare.

<sup>24</sup> J. Carbonnier, *Notes sur la prescription civile*, în *RTD Civ.*, 1952, p. 171.

### III. TERTIUM HISTORIA REGULAE EXPLORABO

*Acolo unde începe legea, începe și frauda acesteia/ Acolo unde începe legea, apare și Fraus pe lângă aceasta*<sup>25</sup>. Pledând pentru importanța unei legi statuate, Martin Luther a preluat acest proverb pe filieră romană, considerând că în interiorul fiecărui om există o predispoziție pentru perfidie – *fraus*, care se activează atunci când echitatea ia locul dreptului în societate<sup>26</sup>. Personificată în postura unei fecioare, această stare acaparează omul cu scopul de a distruge ideea de drept. Noi preferăm o abordare hermeneutică mai apropiată de mitologia romană. Fiică a zeilor Orcus și Nyx, Fraus constituia personificarea feminină a trădării și a fraudei.

Doctrina a asumat conceputul generic *fraus legis* ca desemnând fraudă la lege în scrierile jurisconșulților romani. Profesorul german Adolf Barthelmes a realizat o listă a formulărilor utilizate de juriștii romani pentru a desemna conceptul, pe baza analizei Pandectelor. Astfel, expresia *facere in fraudem legi* este prezentă de 16 ori, *facere in fraus legis* de 11 ori, iar *fraudare legem* apare de două ori<sup>27</sup>. Exisă, de asemenea, și expresii derivate cu valoare sinonimică, precum *detractare legem*, *ne circumveniat oratio* sau *evitare legem*, prezente însă în Digeste sau în diverse constituții imperiale<sup>28</sup>.

În dreptul roman, jurisconșulți renumiți s-au preocupat de fenomenul *fraus legis*. Domitius Ulpianus oferă, în secolul al III-lea, o definiție elocventă: *Frauda la lege are loc atunci când se întâmplă ceva ce legea nu a dorit, dar nici nu a interzis; la fel cum litera și spiritul legii sunt diferite, fraudă este diferită de încălcare*<sup>29</sup>.

Una dintre chestiunile dezbătute de juriștii romani și medievali cu privire la *fraus legis* se referă la tipurile de norme care sunt predispuse la a fi supuse eludării de către participanții la circuitul civil. Inițial s-a opinat că mai ales normele prohibitive sunt vulnerabile, întrucât acestea presupun o abținere sau evitarea unui anumit efect juridic, pe care părțile, dorind să-l atingă, recurg la căi de ocolire a legii<sup>30</sup>. Fiecare nouă interdicție, cu cât afectează mai simțitor un domeniu fundamental al existenței, suscită diverse noi posibilități de fraudare a legii.

Juristul francez Hugo Donellus este de părere că fraudă la lege presupune, în esență, procurarea unui avantaj nedorit de lege, cel mai adesea de natură economică, prin *agere in fraudem* a unei norme prohibitive<sup>31</sup>. Cu toate acestea, tendința din ultimele secole, perpetuată

---

<sup>25</sup> *Inventa lege inventa est Fraus legis*. R. Beneduzi, *Equity in the Civil Law Tradition*, Editura Springer Nature Switzerland, Cham, 2021, p. 105 *apud* M. Luther, *Gesammelte Werke*, Editura De Gruyter, Berlin, 2015, p. 4695.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> I. Pfaff, *Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere*, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viena, 1892, p. 63-64.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Ulp. D. 1, 3, 30: *Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat rheton apò dianóia (ρήτὸν ἀπὸ διανοία) hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit*.

<sup>30</sup> A. Barthelmes, *op.cit.*, pp. 9-12.

<sup>31</sup> *Idem*, pp. 16-17.

până în prezent, este, mai degrabă, de a nu mai opera o diferențiere atât de clară între *jus cogens* și *jus dispositivum*.

În ceea ce privește normele cutumiare, cazurile de fraudă erau destul de rare, dacă avem în vedere trăsăturile fundamentale ale acestora. Beneficiind de un tacit consens social, cutumele erau integrate natural în circuitul juridic și nu constituiau un obstacol apăsător ce ar fi încurajat nașterea unor raporturi juridice *in fraudem legis*. Normele cutumiare s-au impus prin aplicarea uniformă, generală, de-a lungul unui interval de timp ale cărui limite pot fi trasate cu dificultate. Esențială cazurilor de *facere in fraudem legis*, contradicția dintre litera și spiritul legii nu se aplica în cazul cutumelor, al căror conținut era interiorizat de cetățenii romani fără a avea la bază un text scris. Cu toate acestea, o situație aparte era reprezentată de nulitatea donațiilor între soți, acceptată ca normă cutumiară și înscrisă ulterior în Digestele lui Justinian<sup>32</sup>, care obișnuia să fie adesea eludată. Soții divorțau, încheiau actul de donație și, ulterior, obișnuiau să se recăsătorească.

În mod poate paradoxal, perioada veche a dreptului roman, caracterizată de formalismul și rigiditatea excesive ale interpretărilor pontificale – *nu trebuie să existe ambiguitate în rugăciuni*<sup>33</sup> – a favorizat eludarea legii. Pe fundalul agățării disperate de o serie de formule sacre, sensul și scopul respectivelor cuvinte avea să fie adesea zădărnicit. În Epoca Clasică, abordarea originală și tendențioasă pe alocuri de interpretare a jurisconsulților a tins poate să se abată de la litera textului de lege, însă această aparentă răzvrătire răspundea, în fapt, cursului societății și necesității de adaptare la noile exigențe ale vremii.

Fraudarea legii constituia, cu toate acestea, un fenomen prezent la nivelul tuturor claselor din societatea romană. Poate unul dintre cele mai cunoscute exemple este reprezentat de fapta tribunului plebeu Licinius Stolo, din secolul al IV-lea a. Chr, care și-a eludat propria lege agricolă<sup>34</sup>. Parte a seriei de legi Licinius-Sextius, *Lex de modo agrorum* restrângea proprietatea funciară individuală la 500 de iugăre și interzicea pășunatul unui număr mai mare de 100 de bovine pe *ager publicus*, cu scopul de a combate pauperitatea în rândul fermierilor de rând. Stolo a ocolit propria lege, manicipându-și unul dintre fii și transmitându-i acestuia parte din pământul deținut<sup>35</sup>. Se poate pune astfel întrebarea în ce măsură mai puteau fi considerate a fi eficiente mare parte dintre legile adoptate, dacă pe fundalul decadenței morale generalizate în societate și a încercării disperate de reglementare detaliată a din ce în ce mai multor domenii ce țin de sfera relațiilor de familie, nici măcar inițiatorul legii nu se sfia uneori să interpreteze fraudulos textul propriei legi<sup>36</sup>.

Probabil cea mai fraudată lege din jurisprudența romană a fost *lex Julia et Papia Poppaea*, edictată în anul 9 AD, cu scopul de a consolida instituția căsătoriei și a descuraja celibatul sau adulterul, dar care venea în contradicție cu mentalitatea ce a guvernat societatea

---

<sup>32</sup> Dig. 24.1.1: *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent.*

<sup>33</sup> Honsell, *op. cit.*, p. 6 apud. Servius Vergilkommentar zur Aeneis 7, 120: *In precibus nihil esse ambiguum debet.*

<sup>34</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>35</sup> Liv. 7, 16: *Quia emancipando filium fraudem legi fecisset.*

<sup>36</sup> A. Barthelmes, *op.cit.*, pp. 28-29.

romană în secolele precedente<sup>37</sup>. Legea restrângea, printre altele, libertatea testamentară ce era, în principiu, garantată în cadrul *Legis duodecim tabularum*<sup>38</sup>. Concret, una dintre prevederile cele mai controversate se referea la interdicția de a testa în favoarea *caelibes* și *orbi*, aflați într-un anumit interval de vârstă, la data morții testatorului. Prevederea a fost eludată prin așa-numita tacită fideicomisiune. Pe lângă aceasta, era considerată ca nescrisă orice clauză *si non suberit*, prin care beneficiarul testamentului beneficia de *hereditas*, dacă nu se căsătorea.

În timpul împăratului Justinian, o serie prevederi din cadrul unei constituțiuni imperiale referitoare la condițiile de validitate ale donațiilor au constituit prilejul de *agere in fraudem legi*. În fapt, validitatea donațiilor în valoare de peste 500 *solidi* era condiționată de înregistrarea acestora la o instanță (*Insinuation*). Problema apărea în situația în care existau mai multe donații care, însumate, depășeau suma de 500 *solidi*. Controversa a fost soluționată într-o manieră destul de inconsecventă, în sensul că, printr-o decizie ulterioară, împăratul a dispus contrariul, și anume că procedura de *Insinuation* nu se aplică și donațiilor care depășesc respectivul prag.<sup>39</sup>

În Evul Mediu au fost adoptate și adaptate pe filieră canonică o serie de practici de fraudare a legii reglementate anterior în dreptul roman. Un exemplu în acest sens este reprezentat de așa-numitul *paradox al vacii*<sup>40</sup> prin care se urmărea ocolirea legii ce interzicea perceperea dobânzilor. Două persoane A și B încheiau un contract de vânzare, prin care A îi vindea lui B o vacă. A închiria animalul vândut de la B pentru o perioadă determinată, iar, ulterior, tot A îl răscumpăra. Această înșiruire de operații juridice alambicate, desfășurate succesiv masca, în fapt, încheierea unui contract de împrumut de consumație, în care rolurile celor două persoane se inversau: B devenea creditor, iar A debitorul său. Felul în care B își îndeostulează creanța poate părea destul de ciudat, întrucât B colecta, de fapt, prin chiriile succesive dobânzile stabilite în contractul de împrumut, iar răscumpărarea de către A a vacii înstrăinate echivala cu returnarea propriu-zisă a sumei de bani împrumutate inițial. Este un paradox deoarece vaca înstrăinată era adesea fictivă, o practică frecventă fiind aceea a reprezentării animalului înstrăinat în forma unui desen realizat cu creta pe un perete, care să simbolizeze astfel obiectul contractului de vânzare.

În perioada glosatorilor și postglosatorilor, conceputul de fraudă la lege a fost tratat într-o manieră neunitară, de unde suprapunerile dese între *fraus legis* și definițiile altor instituții/ operațiuni/ concepte juridice asemănătoare, dar care prezintă particularități proprii, precum simulația, abuzul de drept sau bunele moravuri<sup>41</sup>. Începând cu secolul al XIX-lea este reluată în doctrină dezbateră cu privire la fraudarea legii și cauzele determinante ale producerii acesteia.

---

<sup>37</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>38</sup> *Lex duodecim tabularum: Uti legassit, ita jus esto*.

<sup>39</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>40</sup> T. Rudnik, op. cit., p. 24.

<sup>41</sup> Römer, op. cit., p. 12.

#### IV. QUARTUM COMPARABO

Începând cu a doua jumătate a secolului al XIX-lea, literatura s-a ocupat intens de explicarea din punct de vedere dogmatic a fraudei la lege. În acest sens, s-au format curente de opinie distincte. Juristul franco-german Savigny plasa *fraus legis* în sfera simulației, considerând totodată că soluția este descifrarea voinței reale a părților, care a determinat natura actului încheiat<sup>42</sup>. Viziunea acestuia a fost continuată de profesorul Heinrich Thöl, care analizând factorul subiectiv al interpretării legilor din perspectiva organelor statului, era de părere că fraudarea legii rămâne o chestiune de interpretare și analogie<sup>43</sup>. Această concepție este promovată, printre alții, și profesori germani contemporani precum Susanne Sieker, care consideră că fraudă la lege nu este o entitate distinctă în dreptul civil, ci un concept colectiv ce reunește acele situații juridice, asupra cărora planează suspiciunea unei neconcordanțe între interesele părților și conținutul literal al normei care reglementează respectivul raport<sup>44</sup>. Întrucât se leagă, mai degrabă, de aplicarea dreptului, aprecierea situațiilor de *fraudare legem* revine nu atât legiuitorului, cât practicianului, care asemeni pretorului din cetatea Romei, completează și îmbunătățește dreptul obiectiv prin *adjuvandi, supplendi și corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*<sup>45</sup>.

O a treia opinie consideră fraudă la lege ca o instituție juridică de sine stătătoare, ce presupune existența intenției părților de „a înșela” legea, procurându-și astfel, pe cale frauduloasă, beneficii economice, cel mai adesea. În acest context, caracterul imoral și ilicit al actului încheiat aduce cu sine nulitatea acestuia. În a sa monografie dedicată *fraude à la loi*, juristul francez Alexandre Ligeropoulo promovează o încercare de *moralizare a dreptului*, conferind factorului volițional o valență morală și accentuând incompatibilitatea dintre faptele desfășurate în fraudă la lege și bunele moravuri<sup>46</sup>.

Această din urmă concepție obiectivă asupra fraudei la lege nu s-a impus în dreptul comun, ci doar izolat în diverse ramuri de drept, pornind de la situații concrete, în care intenția de fraudă la lege este clară și aduce un prejudiciu palpabil părții cocontractante. De exemplu, în anii 1960 Curtea Federală de Dreptul Muncii din Germania Federală s-a exprimat în privința unei practici frecvente în rândul angajatorilor de a eluda protecția angajaților împotriva concedierii prin încheierea succesivă de contracte de muncă pe durată determinată cu aceștia<sup>47</sup>. Practica a fost declarată nepermisă, deoarece procura un avantaj vădit de partea angajatorilor (*elementul obiectiv, material*), astfel că instanța a dispus organizarea respectivelor raporturi de muncă pe durată nedeterminată.

---

<sup>42</sup> T. Rudnik, *Die Gesetzesumgehung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, Editura Duncker & Humblot, Berlin, 2019, p. 24.

<sup>43</sup> P. Neff, *Beiträge zur Lehre von der fraus legi facta in den Digesten*, Verlag von R. L. Prager, 1895, Berlin, p. 17.

<sup>44</sup> T. Rudnik, *op. cit.*, p. 26.

<sup>45</sup> G. Rossetti G., *Diritto Romano*, <https://elearning2.giur.uniroma3.it/pluginfile.php/1/blog/attachment/29/Sem%20-%202026%20ottobre%202017.pdf> Accesat la 30.03.2023.

<sup>46</sup> G. Römer, *Gesetzesumgehung im deutschen Internationalen Privatrecht*, Ed. WALTER DE GRUYTER & CO, 1955, Berlin, p. 25.

<sup>47</sup> T. Rudnik, *op. cit.*, pp. 32-33.



Tendențele din ultimul secol de stabilire a regimului juridic și normativizare pozitivă a *fraudare legem* au fost, în general, respinse, nu fiindcă ar fi negată existența acestui fenomen, ci pe considerații juridico-politice legate de necesitatea unei clarificări conceptuale în doctrină și jurisprudență, pe baza analizei variațiilor în ceea ce privește scopul și sensul normelor, care fac obiectul eludării în numeroase situații. Pornind de la această caracterizare, putem asuma că *agere in fraudem legis* presupune ca un act juridic să îndeplinească toate condițiile textuale ale legii, dar să încalce totodată sensul și scopul acesteia.<sup>48</sup>

Juristul austriac Joseph Unger a identificat trei forme de *facere in fraudem legis*<sup>49</sup>. Frauda se poate manifesta, în primul rând, prin interpretarea frauduloasă/ tendențioasă a legii. De asemenea, părțile pot urmări mascarea unei operațiuni (ne)permise prin încheierea unui act aparent și public. Cea de-a treia formă se referă la o anumită împrejurare de fapt relevantă pentru încheierea (sau imposibilitatea de încheiere) actului, pe care părțile pot să o invoce sau, dimpotrivă, doresc să o țină ascunsă, în funcție de interesele vizate și dispozițiile normei eludate.

La nivelul Dreptului european, asistăm la o individualizare a instituției *fraus legis* în planul dreptului fiscal, pe baza schimbului permanent de idei între juriștii din statele membre, dar și al interpretărilor unitare pe care Curtea Europeană de Justiție le oferă legislației europene. Combaterea unitară a eludării legii favorizează, în primul rând, integrarea europeană și aprofundarea cooperării dintre statele-membre. Elementul economic, aflat la baza creării pieței unice europene ce garantează libera circulație a bunurilor, serviciilor, capitalurilor și a forței de muncă, și-a dovedit astfel importanța fundamentală pentru consolidarea construcției europene. Abordarea CJUE a arătat o tendință de a aduce laolaltă practicile de eludare a taxelor/ normelor fiscale și abuzul de drept, însă demersul se află încă într-o fază incipientă, după cum sugerează constatarea din cauza împotriva Halifax Ltd., referitoare la necesitatea asumării angajamentului de a identifica liniile-cadru ale unor instituții juridice mai deosebite, precum abuzul de drept sau fraudă la lege, prin raportare la legislația națională, dar și la cea de la nivel comunitar, care reunește experiența statelor-membre pusă în comun de către statele membre<sup>50</sup>.

Armonizarea sistemelor fiscale ale statelor-membre necesită un consens european asupra principiilor, structurilor și, mai ales, cotelor de impozitare. Acest proces nu este nici pe departe finalizat, dacă ținem cont de disparitățile economice est-vest din prezent. Integrarea este favorizată de tradițiile sistemelor juridice naționale, dacă acestea și-au format o doctrină coerentă (nu neapărat unanimă), pe care o pot împărtăși cu celelalte state. Pe baza acestor date, se poate realiza o comparație valorică pe orizontală, prin relevarea sistematică a instituțiilor juridice prin prisma concepției specifice fiecărui sistem național de drept<sup>51</sup>. Strict referitor la combaterea fraudei la lege, este imperios necesar ca CJUE să traseze contururile și premisele indispensabile de drept primar și secundar, pe care statele-membre să le aibă în

---

<sup>48</sup> H. Honsell., *Römisches Recht*, 8. Auflage, Ed. Springer-Verlag, Berlin, 2015, p.39.

<sup>49</sup> A. Barthelmes., *op.cit.*, pp. 20-21.

<sup>50</sup> P. Fischer, *Überlegungen zum fraus-legis-Gedanken nach deutschem und europäischem Recht* în Festschrift für Wolfram Reiß, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008, <https://doi.org/10.9785/ovs.9783504380632.621>, p.7.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

vedere în configurarea legislației naționale privitoare la fraudarea legii, care, la rândul ei, nu este pe deplin reglementată nici prin legi naționale<sup>52</sup>.

## V. QUINTUM COLLIGAM

Contractul este un artefact uman, natura sa depinde de scopul urmărit de părți,<sup>53</sup> așadar acesta este pretutindeni urmat de voința reală a părților, realizând actul „după chipul și asemănarea lor”, așa cum a fost creat omul. Cu alte cuvinte, intenția reală a subiecților joacă un rol esențial în modul în care este perceput contractul în realitatea exterioară. În registru chintesențial, acesta se bazează pe *bona fides*, devenită valoare supremă a dreptului roman și european, dar, totodată, și pe libertatea părților în contract, ca parte a *libertăților exorbitante*, propulsate drept veritabil stindard al Uniunii Europene.<sup>54</sup> Odinioară, s-a apreciat că „*libertatea voinței ridică treptat persoana la nivelul cel mai înalt al sentimentului de responsabilitate personală în fața societății, a vieții și a propriei conștiințe*”,<sup>55</sup> însă ce se va întâmpla atunci când voința este însoțită de rea-credință? Ce se va întâmpla atunci când ce se vrea (*sollen*) nu echivalează cu ceea ce chiar este (*sein*)?<sup>56</sup>

Considerăm că această paradigmă își are originile în principiile filosofice, prin faptul că s-a oferit o interpretare *in extenso* conceptului abstract de libertate. Astfel, după cum a exprimat și Hegel, „*omul simplu crede că este liber când îi este permis să acționeze după bunul plan, dar tocmai în bunul plac constă faptul că nu este liber*”.<sup>57</sup> Cu acte cuvinte, izvorul acestei fraude la lege este înțelegerea greșită a noțiunii de libertate. Conduita individului se fundamentează pe ideea că textul de lege nu distinge sau nu interzice expres, fără a avea în vedere că dreptul nu se rezumă la lege,<sup>58</sup> ci la un labirint de izvoare de drept, printre care dreptul natural și veritabilele principii, *inter alia*, buna-credință.

De altfel, în analizarea cauzei, trebuie să avem în vedere că voința nu ar putea avea loc fără motiv, astfel ea ar fi lipsită atât de cauză, cât și de materie.<sup>59</sup> Așadar, prezintă un real interes configurația pe care o ia cauza, întrucât, după cum am arătat, fraudă la lege poate lua forma simulației, or simulația nu este ilicită prin ea însăși, ci devine ilicită când are un motiv ilicit,<sup>60</sup> în caz contrar fiind doar inopozabilă terților de bună-credință.

---

<sup>52</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>53</sup> A.L. Thomasson, *Artifacts in Metaphysics*, în A. Meijers, *Philosophy of technology and engineering sciences*, vol. 9, Editura Elsevier, Amsterdam, 2009, p. 57.

<sup>54</sup> V. M. Ciucă, *Euronomosofia. Periplu filosofic prin dreptul european. Lecțiuni*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2019, p. 236.

<sup>55</sup> Z. Beniamin, *Ce este voința?*, Editura Enciclopedica Română, București, 1969, p. 24.

<sup>56</sup> R. Rizoiu, *op. cit.*, p. 430.

<sup>57</sup> G.W.F. Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, Editura Humanitas, București, 1996, p. 41.

<sup>58</sup> E. Sârghi, S. Antoce, *Dreptul de cetate al doctrinei și al brocardurilor ei*, Cercul de hermeneutică juridică „Școala dreptului organic”, Centrul Robertianum de Drept privat, 2022, p. 12. <https://www.centrulrobertianum.ro/scoala-dreptului-organic/prelectiuni.html>.

<sup>59</sup> A. Schopenhauer, *Despre libertatea voinței*, traducători Ioan Deac, Adrian Sirbu, Editura Paideia, 2015, p. 48.

<sup>60</sup> S. Neculaescu, *Izvoarele obligațiilor în Codul civil*, Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 276.

Pe această cale, semnalăm o controversă care există în literatura de specialitate, în care o parte consideră că a te înșela asupra cauzei înseamnă a crede într-o cauză care nu mai există,<sup>61</sup> iar o alta arată că nu poate fi pus semnul egalității între realitatea cauzei și existența sa.<sup>62</sup> Considerăm că cele două perspective nu sunt contradictorii, pentru că privesc aspecte diferite. Prima viziune se raportează strict la forul interior al individului, anume ceea ce percepe acesta în privința actului juridic încheiat, în timp ce a doua se referă la două condiții diferite pentru validitatea cauzei, anume să fie licită și să existe.

Rămânând pe terenul interpretării filosofice, invocăm o distincție relevantă și cu puternice reverberații în înțelegerea fraudei la lege și a problematicii sale, aceea dintre drept și morală, realizată odinioară de reputatul jurist Constantin Hamangiu. Acesta a considerat că dreptul, prin esența sa intimă, este practic și realist, pe când morala este mult mai abstractă și idealistă. Morala caută să perfecționeze oameni, să realizeze în ei un progres etic, în timp ce dreptul nu caută decât aplicarea imediată a unor principii ale oamenilor.<sup>63</sup> Îmbrățișăm aceste distincții și suntem de părere că morala ar trebui să fie într-o mai strânsă corelație cu dreptul, tocmai pentru a fi evitate aceste situații prin care se fraudează legea.

Adoptând interpretarea teleologică, arătăm că scopul sancționării într-un mod atât de dur fraudă la lege este atât unul preventiv, cât și represiv, însă, pentru ca aceste laturi să se bucure de eficacitate, prima problemă care se ridică este probarea fraudei, întrucât aceasta se prezumă în cazuri excepționale, precum situația donațiilor simulate dintre soți prin care este afectat principiul revocabilității și a persoanei interpusă între aceștia, anume orice rudă a donatarului la a cărei moștenire acesta ar avea vocație în momentul donației și care nu a rezultat din căsătoria cu donatorul, potrivit art. 1.033 C.civ., însă în această situație este doar prezumată persoana interpusă, nu și fraudarea.

În literatura străină, se apelează la necesitatea dovedirii intenției frauduloase, o adevărată *probatio diabolica*, întrucât trebuie să fie realizată o distincție între rea-credință și neglijență, or doar prin acte exterioare, precum conduita autorului, interesul său în situația de fapt etc., poate fi realizată o astfel de operațiune.<sup>64</sup> De asemenea, existența unor complici la fraudă poate ușura sarcina probațiunii,<sup>65</sup> întrucât există o probabilitate mai scăzută ca toți să fie neglijenți, pe cale de consecință, toți au dorit fraudarea dispozițiilor legale. Se mai apelează, totodată, și la prezumțiile judiciare, însă doar dacă legea permite utilizarea altor mijloace de probă, întrucât fraudă este un fapt juridic față de terți, iar din elementele exterioare rezultă o atitudine susceptibilă de calificat ca fiind frauduloasă.<sup>66</sup>

Dintr-o altă perspectivă, s-a realizat o interpretare doctrinară a corelației dintre fraudă la lege și abuzul de drept,<sup>67</sup> în sensul extinderii semnificației dispoziției legale în direcția

---

<sup>61</sup> T. Ionașcu, *Elementele și efectele actului juridic civil*, Editura Academiei, 1967, p. 272.

<sup>62</sup> R. Rizoiu, *op. cit.*, p. 453.

<sup>63</sup> C. Hamangiu, *Codul civil adnotat*, vol. 1, Editura All Beck Restitutio, 1925, p. 3.

<sup>64</sup> A. Aynès, X. Vuitton, *Droit de la preuve*, Editura LexisNexis, ediția a doua, 2017, p. 45.

<sup>65</sup> F. Expert, sous la direction de M. le professeur Pierre-Yves Gautier, *La caractérisation de l'intention frauduleuse*, Université Paris-Panthéon-Assas II, 2020, p. 36.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>67</sup> N. Cordier-Dumonnet, *Le détournement d'institution*, Université de Bourgogne, Droit et Sciences Politique, 2010, p. 43.

dorită, invocându-se faptul că textul de lege nu distinge, iar subiectul de drept nu poate fi limitat în libertatea sa, dacă legea nu are acest efect direct.

Nu în ultimul rând, adoptăm metoda de interpretare sistematică, pentru a realiza corelații releavante între fraudă la lege și alte instituții și principii. Astfel, în raport cu aparența în drept sau *error communis facit ius*, s-a opinat că aceasta se află în contradicție absolută cu fraudă la lege, întrucât prima presupune buna-credință, iar cea de-a doua rea-credință,<sup>68</sup> așadar autorul nu poate invoca eroarea, însă nimic nu oprește victima fraudei să se prevaleze de ea, dar, având în vedere că partea prejudiciată este statul, iar acesta are voința de a sancționa cât se poate de aspru fraudă, nu vedem cum ar dori victima să dorească menținerea realității fictive create prin fraudă.

În corelație cu fraudarea intereselor terților, conceptul de fraudă este mult mai vast în cazul fraudării intereselor particularilor, întrucât nu necesită exclusiv intenția directă, ci și pe cea indirectă.<sup>69</sup> A se vedea în acest sens că, pentru intentarea acțiunii pauliene, nu trebuie făcută dovada intenției frauduloase când se încheie un act cu titlu gratuit.

Totodată, în raport cu dolul, s-a opinat că ambele pot coexista în domenii precum dreptul financiar,<sup>70</sup> însă dorim să menționăm că din momentul în care s-a recurs la manopere dolosive, autorul nu a mai acționat în aparență licit, ci din start actul va fi lovit de nulitate relativă pentru nerespectarea condiției referitoare la nevicierea consimțământului.

Nu putem concluziona fără a preciza inflația existentă în domeniul dreptului fiscal a cazurilor de fraudă, întrucât, atunci când există interese pecuniare, subiectul tinde să uzeze de toate mijloacele posibile și aparent legitime pentru a nu își diminua patrimoniul. În acest context, Uniunea Europeană adoptă o multitudine de politici, pentru a stopa acest fenomen.<sup>71</sup>

## VI. SEXTUM OPPONAM ET QUAESTIO

Combaterea *facere in fraudem legi* se dovedește a fi o provocare care excede sfera reglementărilor pozitive ordinare aflate în seama legiuitorului. În prezent, prevederile exprese referitoare la interdicția eludării legii sau la sancțiunile aferente fraudei la lege sunt în număr destul de redus la nivelul legislației de drept civil în statele lumii<sup>72</sup>. Fiind cel mai adesea aproape imposibil de anticipat în integralitatea sa la momentul redactării normei, posibilitățile de eludare ale acesteia sunt, de principiu, analizate pornind de la situații concrete, ivite abia după adoptarea legii respective.

---

<sup>68</sup> M. Nica, *Contract de vânzare-cumpărare. Principiul ocrotirii bunei-credințe. Nulitate absolută. Principiul validității aparenței în drept. Frauda la lege*, în *Pandectele Romane*, nr. 8 din 2011, p. 4-5.

<sup>69</sup> V. Stoica, R. Bădescu, *Distincția dintre acțiunea pauliană și acțiunea în nulitate pentru cauză ilicită*, în *Revista Romana de Drept Privat* 1 din 2019, p. 20.

<sup>70</sup> D. Eduard, *Dolul. Interferențe*, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 193.

<sup>71</sup> R. Fera, *Tax Fraud and Selective Law Enforcement*, în *Journal of Law and Society*, 2020, p. 30.

<sup>72</sup> *Idem*, p. 47.

Reticent să reglementeze prin norme pozitive chestiunea eludării legii, legiuitorul poate acționa fie preventiv printr-o redactare mai atentă a textelor de lege, o contextualizare mai evidentă a ipotezei și dispoziției, astfel încât să nu lase deschisă ușa unor interpretări care să denatureze sensul și scopul inițial al normei, fie corectiv, când ajunge să ia atitudine abia în momentul în care, din frecvența cazurilor individuale de *fraudare legem*, acesta poate trage o serie de concluzii privind gradul de receptare al respectivei norme în societate, respectiv eficacitatea acesteia. Dificultatea reglementării prin norme pozitive a interzicerii exprese a fraudei la lege/ eludării legii constă în faptul că o astfel de normă ar echivala eludarea cu o încălcare „obișnuită, directă” a legii<sup>73</sup>. Chiar dacă doctrina nu a reușit să ofere o definiție unanim acceptată a fraudei la lege, totuși s-a căzut de acord asupra faptului că fraudarea legii nu este sinonimă cu încălcarea acesteia.

Identificarea dispozițiilor legale supuse fraudei și compararea scopului dorit de legiuitor (*Zweckbehauptung*), cu cel nedorit, rezultat în urma ocuirii acesteia (*Zweckvereitelung*) constituie un prim pas în combaterea fraudei<sup>74</sup>. Ulterior, lărgirea cadrului de verificare asupra normelor ajutătoare înrudite care pot conține, de asemenea, ambiguități ce favorizează eludarea. Specularea unor oportunități este de neevitat, dar, cu toate acestea, sancțiunea trebuie avută în vedere prin analiza punctuală a cazurilor particulare. Astfel, se poate ajunge la concluzii diferite dacă, de exemplu, fraudarea unei anume legi este de natură a produce un dezavantaj participanților de bună-credință la circuitul civil, iar, în al doilea caz, *agere in fraudem legis* presupune apărarea unui interes individual, chiar legitim. Chiar dacă la nivel de principiu am putea plasa pe aceeași linie încălcarea și eludarea unei norme juridice, sancțiunea concretă prezintă fațete multiple (sau poate chiar să lipsească) în funcție de conduita adoptată de subiectul de drept și motivația din spatele acesteia.

Chiar dacă, probabil, neajunsurile rezultând din exprimările alese de legiuitor nu pot fi eliminate în totalitate, intenția legiuitorului nu ar trebui să fie respectarea literală a legii de către cetățean, ci facilitarea realizării materiale a scopului respectivelor norme constrângătoare. Alături de misiunea ce revine legiuitorului în ceea ce privește redactarea conținutului actelor normative, există și metode generale de interpretare și de perfecționare a dreptului (de exemplu, analogia).

Interpretarea literală constituie deopotrivă punctul de plecare, respectiv cel terminus în aplicarea legii. Dacă transpunerea unei norme la o situație anume excede cadrului literal al acesteia, se trece de la interpretare la perfecționarea dreptului. Cu toate acestea, există situații în care interpretarea literală poate oferi soluții multiple de abordare, de aceea se recurge și la alte metode de interpretare. Tradiția de a recurge astfel la interpretarea subiectiv-istorică pentru a descoperi voința reală a legiuitorului etern a devenit, mai degrabă, învechită, locul acesteia fiind preluat de metodele de interpretare sistematică, respectiv teleologică. Întrucât fraudă la lege presupune zădărnicierea scopului unei norme juridice, interpretarea teleologică poate oferi rezultate cu adevărat edificatoare<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> *Idem*, pp. 47–49.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 50.

<sup>75</sup> *Idem*, pp. 52–53

Franzen susține că frauda la lege apare atunci când există o situație de fapt ce nu poate fi subsumată explicit normei prin niciuna dintre metodele de interpretare existente<sup>76</sup>. Astfel, dacă un caz de eludare nu poate fi soluționat prin interpretare, trebuie avute în vedere metodele de îmbogățire dreptului (*Rechtsfortbildung*). Se vorbește despre o evoluție imanentă a dreptului, care se desfășoară între ceea ce numim *intra legem*, respectiv *contra legem*. În această situație intervine dezvoltarea *praeter legem*, adică în afara reglementării legilor în vigoare<sup>77</sup>. Lacunele în drept presupun absența unei norme juridice, invocată de un subiect de drept, intitulat generic X, care să prevadă o anumită conduită C. Astfel, în scopul determinării caracterului legal al unei conduite se poate aplica principiul terțului exclus, care statuează imposibilitatea în cazul unei anume conduite C de a fi simultan conformă și neconformă dreptului<sup>78</sup>. Sarcina complinirii acestor lacune legislative, denumite de către profesorul german Claus-Wilhelm Canaris *incompletitudini neplanificate* (*planwidrige Unvollständigkeiten*)<sup>79</sup>, revine, în primă fază, judecătorului, care, chiar dacă *legea nu prevede, este neclară sau incompletă* (Art. 5 Cod Proc. Civ.), este ținut de obligația de a soluționa cererile care îi parvin. O decizie a Curții Constituționale a Germaniei întărește concepția existentă și în legislația noastră conform căreia judecătorul nu trebuie să se limiteze la interpretarea literală a unei legi, ci la *sensul și scopul* acesteia, putând astfel umple lacune în legislație prin încorporarea în cadrul procesului de aplicare a dreptului și a principiilor generale ale dreptului.

Analogia apare drept principala metodă de dezvoltare a dreptului, întrucât permite aplicarea legii într-o situație care nu este acoperită pe deplin de sensul literal al cuvintelor ce compun respectiva normă. Analogia constituie procedeul invers eludării legii, întrucât aceasta pornește de la o lacună legislativă pe care caută să o complinească printr-o normă potrivită<sup>80</sup>. Cu alte cuvinte, presupune transferarea unei/ unor proprietăți de la un obiect la altul pe baza asemănării obiectelor. Relația de asemănare nu este nici tranzitivă, nici intranzitivă, ci netranzitivă, întrucât proprietatea transferată poate fi proprie, și nu comună celor două obiecte, ceea ce conduce către falsitatea concluziei.<sup>81</sup>

În toată această inexplicabilă piesă de teatru în care subiectul de drept încearcă să fugă din imperiul forței juridice a legii, literatura juridică a propus un remediu care ar putea fi considerat contrar exercițiului dreptului de proprietate, anume confiscarea prestațiilor efectuate, iar nu restituirea lor ca efect al fraudei la lege. Se apreciază că prin acest mecanism s-ar forma un instrument atât preventiv, cât și represiv civil.<sup>82</sup>

Dacă dreptul ar fi matematică, precum considera Leibnitz, iar sentințele instanțelor ar rezulta cu necesitate în urma rezolvării unui ecuații în care sunt introduse formule legislative mai mult sau mai puțin constante în raport cu dinamica socială, judecătorul ar fi neputincios

---

<sup>76</sup> T. Rudnik, op. cit., p. 21.

<sup>77</sup> *Idem*, pp. 36-40.

<sup>78</sup> C. Codrea, *Logică juridică*, Editura Hamangiu, București, 2023, pp. 65-66.

<sup>79</sup> T. Rudnik, op. cit. pp. 37-39.

<sup>80</sup> *Idem*, pp. 40-43.

<sup>81</sup> C. Codrea, op. cit., p. 202-204.

<sup>82</sup> S. Neculăescu, op. cit., p. 281.

În încercarea sa cutezătoare de combatere a fraudei la lege. Situațiile de *facere in fraudem legi* nu pot fi analizate prin prisma unor articole de lege neînsuflețite, ci trebuie avută în vedere voința vie a părților, care nu concordă pe deplin cu legea în vigoare<sup>83</sup>. Voința astfel exprimată produce consecințe juridice, care fie nu au fost încă reglementate, fie se pot apropia, mai degrabă, de un *demers contra legem*.

Motto: „Dacă ar fi să rezum într-un cuvânt impresia de ansamblu asupra cercetărilor desfășurate de-a lungul anilor, aș spune cu toată convingerea că una dintre problemele cele mai dificile care pot apărea în activitatea legiuitorului constă în asigurarea legilor adoptate împotriva fraudării/ eludării, prin mijloacele de care dispune. Această artă de a proteja legea și de a-i submina pe toți cei care își folosesc viața pentru a o perfora, nu a evoluat, din păcate, mai deloc.” (Rudolf von Jhering)<sup>84</sup>

### Bibliografie

1. Aynès, A. X., Vuitton, *Droit de la preuve*, Editura LexisNexis, ediția a doua, 2017
2. Baiaș, F., „Simulația utilizată pentru fraudarea fiscului”, *Revista Romana de Drept al Afacerilor* 3 din 2003
3. Barbier, H., „La fraude est elle imprescriptible?”, în *RTD Civ.*, 2016

---

<sup>83</sup> A. Barthelmes, *op.cit.*, pp. 23-24.

<sup>84</sup> A. Barthelmes, *Das Handeln in fraudem legis*, Editura Berliner Buchdr.-AG, Berlin, 1889, p. 6.

4. Barthelmes, A., *Das Handeln in fraudem legis*, Editura Berliner Buchdr.-AG, 1889, Berlin
5. Belu Magdo, M.L., *Teoria contractului*, Editura Hamangiu, București, 2021
6. Beneduzi, R., *Equity in the Civil Law Tradition*, Editura Springer Nature Switzerland, Cham, 2021
7. Beniamin, Z., *Ce este voința?*, Editura Enciclopedica Română, București, 1969
8. Eduard, D., *Dolul. Interferențe*, Editura C.H. Beck, București, 2012
9. Boroi, G., Anghelescu, C.A., *Drept civil. Teoria generală*, Editura Hamangiu, București 2012
10. Calamari, J., Perillo, J. M., *Contracts*, Editura Thomson West, 2004. F. Expert, sous la direction de M. le professeur Pierre-Yves Gautier, La caractérisation de l'intention frauduleuse, Université Paris-Panthéon-Assas II, 2020
11. Carbonnier, J., "Notes sur la prescription civile", în *RTD Civ.*, 1952
12. Ciucă, V. M., *Euronomosofia. Periplu filosofic prin dreptul european. Lecțiuni*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2019
13. Codrea, C., *Logică juridică*, Editura Hamangiu, București, 2023
14. Cordier-Dumonnet, N., „Le détournement d'institution, Université de Bourgogne”, *Droit et Sciences Politique*, 2010.
15. Feria, R., „Tax Fraud and Selective Law Enforcement”, în *Journal of Law and Society*, 2020
16. Fischer, P., „Überlegungen zum fraus-legis-Gedanken nach deutschem und europäischem Recht” în *Festschrift für Wolfram Reiß*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2008, Köln, <https://doi.org/10.9785/ovs.9783504380632.621>
17. Hamangiu, C., *Codul civil adnotat*, vol. 1, Editura All Beck Restitutio, 1925
18. Hauser, J., *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique (Contribution à la théorie générale de l'acte juridique)*, Editura LGDJ, 1971
19. Hegel, G.W.F., *Principiile filosofiei dreptului*, Editura Humanitas, București, 1996.
20. Honsell, H., *Römisches Recht*, 8. Auflage, Editura Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2015
21. Ilie, Al., *Condiții generale de fond și de validitate ale actului juridic civil*, Editura Universul Juridic, București, 2018
22. Ionașcu, T., *Elementele și efectele actului juridic civil*, Editura Academiei, 1967
23. Long, L.C., R.W. Cameron, *Fraud litigation in Pennsylvania*, National Business Institute, Inc., 1993
24. Malaurie, P., Aynès, L., Stoffel-Munck, P., *Drept civil. Obligațiile*, Traducere de D. Dănișor, Editura Wolters Klower România, 2010
25. Mircea, C. N., Călin, C.M., Semnificația juridică a bunei-credințe, a fraudei la lege și a cauzei ilicite în contracte - Studiu de caz, în *Pandectele Romane*, nr. 6 din 2007.
26. Neculaescu, S., *Izvoarele obligațiilor în Codul civil*, Editura C.H. Beck, București, 2013
27. Neff, P., „Beiträge zur Lehre von der fraus legi facta” in *den Digesten*, Verlag von R. L. Prager, 1895
28. Nica, M., „Contract de vânzare-cumpărare. Principiul ocrotirii bunei-credințe. Nulitate absolută. Principiul validității aparenței în drept. Frauda la lege”, în *Pandectele Romane*, nr. 8 din 2011
29. Nicolae, M., *Drept civil. Vol. II, Teoria generală a drepturilor subiective civile*, Editura Solomon, 2018
30. Pfaff, I., *Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere*, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viena, 1892



31. Radbruch, G., „Legal Philosophy”, în *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch and Dabin* (trans. K. Wilk, 1950). Accesat la data de 16.02.2023: <https://www.chba.org.uk/for-members/library/annual-lectures/fraud-on-a-power>.
32. Ripert, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, Editura LGDJ, Paris, 1925.
33. Rizioiu, R., *Curs de teoria actului juridic civil*, Editura Hamangiu, București, 2021.
34. Rossetti, G., Diritto Romano,  
<https://elearning2.giur.uniroma3.it/pluginfile.php/1/blog/attachment/29/Sem%20%2026%20ottobre%202017.pdf>; Accesat la 30.03.2023
35. Römer, G., *Gesetzesumgehung im deutschen Internationalen Privatrecht*, Editura WALTER DE GRUYTER & CO, Berlin, 1955.
36. Rudnik, T., *Die Gesetzesumgehung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, Editura Duncker & Humblot, Berlin, 2019
37. Lord Sales, Justice of the Supreme Court, *Fraud on a Power: the interface between contract and equity. Lecture for the Chancery Bar Association*, Great Hall, Lincoln's Inn, London, 2019
38. E. Sârghi, S. Antocea, Dreptul de cetate al doctrinei și al brocardurilor ei, Cercul de hermeneutică juridică „Școala dreptului organic”, Centrul Robertianum de Drept privat, 2022, p. 12. <https://www.centrulrobertianum.ro/scoala-dreptului-organic/prelectiuni.html>.
39. Schopenhauer, A., *Despre libertatea voinței*, traducători Ioan Deac, Adrian Sirbu, Editura Paideia, 2015
40. Stoica, V., Bădescu, R., „Distincția dintre acțiunea pauliană și acțiunea în nulitate pentru cauză ilicită”, în *Revista Romana de Drept Privat* 1 din 2019.
41. Thomasson A.L., „Artifacts in Metaphysics”, în A. Meijers, *Philosophy of technology and engineering sciences*, vol. 9, Editura Elsevier, Amsterdam, 2009
42. Vidal, J., *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français; le principe „Fraus omnia corrumpit.”*, Editura Dalloz, Paris, 1957
43. Zamșa, C. comentariul art. 1239 în Fla. A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (ed.coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*. Art. 1-2664, Editura C.H. Beck, București, 2012