



## Sinteză semnificativă de practică penală privind activitatea notarială

### *Synthesis of Significant Criminal Practice Regarding Notarial Activity*

Drd. Vasile LUHA Jr.

*Notar public – Camera Notarilor Publici Alba Iulia*

*Email: vasileluhajr@gmail.com*

**Abstract.** The author points out elements to substantiate the legal status of the notary public: the notary carries out a free regulated profession and implements a public service; fulfils an essential social and institutional mission and performs a niche but important protective function for free civil life; therefore, it must comply with the sovereign will of the clients in any manifestation that describes their private interests and, separately, integrate them legally into the social relationship.

Practically, the notary independently produces the notarial instrument, carries out solemn protective procedures, and offers solutions in the interest of the client by interpreting the law located, too often, in an area of uncertainty.

It follows, then, the application of these concepts in criminal jurisprudence, emphasizing, beyond the wording of reasons, the common sense and practical sense of the solutions issued by the magistrates: the notary is not an official and only serves the client's private interests by integrating them socially; the notary has no obligation to verify the reality of what is contained in the documents produced by the administration, nor the internal will of the parties; s/he presents the client with valid and sufficient working versions; the law too often produces uncertainty, and the solutions of the notary, placed in such a reality, justify the analysis of the notary's professional behaviour in a concrete, case-by-case framework and by no means only according to abstract criteria.

**Keywords:** notary public, notary service, private interest, general interest, regulated profession, free profession, uncertainty of the law

## 1. Precizări preliminare

Activitatea notarială se derulează într-un spațiu de referință juridic foarte complex. Deoarece această activitate este eminentă practică, doctrina națională nu a stăruit să aprofundeze conceptele care explică premisele și mecanismele cu totul speciale ale răspunderii juridice a notarului.

Un examen exemplificativ al jurisprudenței penale referitoare la răspunderea penală a notarului, examen înfăptuit însă pornind de la principiile organizării exercițiului profesiei și numai subsecvent urmărind exprimarea normei penale, reliefează anumite particularități și – câteodată – unele inconsecvențe pe care voi încerca să le explic contextual.

Totuși, există și jurisprudențe care observă și rețin – prin formulări adaptate doctrinei dreptului penal și într-un model de exprimare al motivărilor hotărârilor – asemenea elemente definitorii.

Nu-mi propun nicidecum să realizez un examen critic al acestui tip de jurisprudență. Semnalez, doar, existența unei tipologii de probleme cu care se confruntă un notar practician ce se expune uneori unei răspunderi penale, în conjuncturi echivoce și în care, în chip logic, nu ar trebui să răspundă.

## 2. Specificul activității notariale. Delimitări necesare

a) Notarul exercită o funcție autonomă sub forma unei profesii juridice libere reglementate. Mai precis, este delegat de stat prin Ministrul Justiției să efectueze anumite activități în beneficiul persoanelor împlinind un serviciu public, serviciul notarial. Totuși, notarul – deși delegat să împlinească serviciul – nu este un funcționar. El derulează activitatea independent și pe risc propriu. Altfel spus, nimeni, nici o autoritate nu-i poate ordona ce soluții profesionale să ofere clienților. În egală măsură, ministrul ori Uniunea Națională a Notarilor Publici din România – autoritate de control profesional – nu se poziționează în calitate de comitenți față de instrumentările profesionale ale notarilor. Sau invers, notarii nu sunt prepușii niciunei autorități administrative ori profesionale.

b) Prestațiile sale profesionale definitorii sunt limitate și precis indicate prin lege. Realizarea lor îi impune să ia act că pornește de la o *premisă* specifică, că îndeplinește o *misiune* socială și instituțională esențială și că exercită o *funcțiune* de nișă dar importantă, protectivă pentru viața civilă a persoanelor cu referire specială la constituirea, modificare, translatarea ori stingerea drepturilor reale ale acestora.

Adică, întâi, și cu titlu de premisă funcțională: trebuie să *dea curs voinței suverane a clienților* în orice manifestare ce le descrie viața civilă și, separat, s-o

integreze juridic. Adică, notarul ia act de voința autonomă a clientului și o consemnează într-un instrument juridic. De principiu, operaționalizările notarului sunt constatatoare și formal consemnatoare. De aici rezultă consecințe: instrumentul produs de notar – numai la cererea și numai pe seama clientului – are cvadruplă valoare: *de solemnitate constitutivă, probatorie, de autoritate (încredere) statală și, în unele situații, executorie*.

Este de observat și că notarul derulează în chip obligatoriu și activități care nu-i sunt specifice. Spre exemplu, în domeniul calculării și reținerii la sursă și predarea prelevărilor fiscale.

*Misiunea instituțională* a notarului constă în *concilierea intereselor clienților cu interesele terților*, concilierea acestor interese cu exprimările imperative ale legii și, de ce nu, cu disfuncțiile normelor pozitive<sup>1</sup>. Și, de aici, rezultă funcțiunea lui definitorie: *notarul integrează interesele exprimate* de clienți – persoane ce operează în spațiul privat – în masa largă, chiar infinită, a intereselor terților. Funcțiunea sa este integratoare iar procedurile ce le derulează sunt eminentemente constatatoare și, implicit, consemnatoare: constată voința și, deci, interesele clienților și le consemnează instrumentar (asta, în opoziție cu alte profesii juridice care au funcțiuni deliberative și decizionale, precum judecătorul sau, după caz, de reprezentare în fața oricui, autoritate ori particulari, ca avocatul; ori de execuție, de aplicare, de punere în operă, a politicilor publice, precum și de gospodărire a nevoilor comunităților – restrânse ori mai largi, locale sau naționale, precum funcționarii)<sup>2</sup>.

Asemenea conceptualizare dă nuanțe în interpretarea și înțelegerea comportamentului profesional al notarului, comportament după care se fac încadrările juridice ce impun apoi răspunderea lui, reparatorie ori, după caz, penalizatoare (penală).

c) Notarul produce instrumentul notarial, derulează procedurile solemne și oferă soluții clientului, interpretând legea într-o zonă de deplină incertitudine. Incertitudinea legii și a jurisprudenței a împus, pentru notar, în chip firesc, agreat de societate și așteptat, un regim de răspundere protectiv pentru el: principal, notarul nu răspunde decât dacă a operat cu rea-credință<sup>3</sup>. Există însă un corec-

1 Doctrina notarială este foarte bogată în acest domeniu; exemplific doar: I. Popa, *Curs de drept notarial*, Editura Universul Juridic, București, 2010; J. L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, 5-eme édition, Defrénois, Paris, 2008; P. Harmel, R. Bourseau, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires en droit belge de 1830 - 1962*, Editura La Haye, Liege, 1964.

2 W. Volkl, C. Volkl, S. Perner, K. Volkl Posch, *Beraterhaftung. Haftung und Haftungsvermeidung bei komplexen Dienstleistungen*, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2014; M. Érdújhelyi, *A közzegyzőség és a hiteles helyek története Magyarországon*, Budapest, 1899.

3 Art. 73 din Legea nr. 36/1994 a notarilor publici și a activității notariale, modificată, republicată în M.Of. nr. 444 din 18 iunie 2014, (în continuare: Legea notarilor) prevede: „răspunderea civilă a notarului public poate fi angajată în condițiile legii civile, pentru încălcarea obligațiilor sale

tiv esențial, copleșitor pentru notar dar protectiv, de această dată, pentru societate: „în cazul anulării sau constatării nulității contractului încheiat în formă autentică pentru o cauză de nulitate a cărei existență rezultă din însuși textul contractului, partea prejudiciată poate cere obligarea notarului public la repararea prejudiciilor suferite, în condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie”<sup>4</sup>. Deși textele indică numai condiționările răspunderii lui civile, ele au semnificație covârșitoare și pentru răspunderea lui penală, deoarece normele indicate definesc limitele unei răspunderi civile delictuale – desigur, profesionale. Or, putem observa că răspunderea penală este, la rândul ei, o răspundere pentru comiterea unui delict (în zonă penală, delictul este o infracțiune).

Corelarea celor două tipuri de răspundere pentru comiterea de delikte – civile și penale – indică, logic, o regulă de bază, legată, principial, de natura răspunderilor: nu poți pune pe seama notarului o răspundere penală cu o condiționare mai severă ce pornește, totuși, de la aceeași premisă constitutivă a răspunderii – descrierea faptului nepermis – decât una civilă cât timp amândouă au același suport: același fapt ilicit<sup>5</sup>.

În acest cadru principial, devin esențiale localizarea faptului ilicit al notarului, abaterea de la comportamentul permis, excesul în raport de standardul profesional necesar, admis.

d) Legea nu stabilește ce nu este permis notarului. Îi indică doar prestațiile sale, definitorii ori nu<sup>6</sup>. Nici măcar nu detaliază cum se împlinesc aceste presta-

---

profesionale, atunci când acesta a cauzat cu vinovăție sub forma relei-credințe un prejudiciu, stabilit prin hotărâre judecătorească definitivă”.

4 Art. 1258 C.civ.

5 Ideea – desigur, într-o exprimare specifică – o regăsim ca premisă în reglementare: art. 28 alin. (1) C.proc.pen.: „hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei și a persoanei care a săvârșit-o. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite”. Mai clar și explicativ: același fapt nepermis – deci, avem identitate de comportament inadecvat – nu poate fi analizat într-un fel în structura răspunderii civile și altfel într-o structură de răspundere penală. E adevărat că în conformitate cu art. 28 alin. (1) C.proc.pen. se dă preferință modelului penal cu privire la înțelegerea existenței faptei ilicite însă – și este de subliniat ideea – prioritatea exigenței interpretării faptei în logică penală are în vedere numai existența faptei, nu și organizarea acesteia. Structura faptei – ce devine infracțiune prin interpretare penală – alcătuirea și funcționalitatea ei, sunt și vor rămâne eminamente civile. Asta, pentru că tot norma pozitivă – prin instituția chestiunii prealabile, art. 52 alin. (2) C.proc.civ. – fixează regimul după care se evaluează chiar structura faptului ilicit: „*chestiunea prealabilă* – deci chiar structura, organizarea, funcționalitatea și, foarte important, efectele reparatorii – *se judecă de către instanța penală, potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune* – pentru noi, legea civilă”.

6 Prezint, rezumativ și numai ilustrativ, activitățile specifice pe care cu notarul le execută în raport de funcția încredințată. Notarul *constată*: voința exprimată a părților, că subiectul a subscris solemn (la autentificare) – art. 99 și art. 100 alin. 2 din Legea notarilor; constată existența unor fapte, legate ori nu de un anume moment în timp (la certificare de fapte, la fixarea datei

ții și, dacă totuși legea face precizări pe proceduri, asemenea detalii sunt prezentate doar la nivel de principiu.

Separat, legea mai enunță pentru notar două principii, insist, principii, nu reguli: toate activitățile sale se împlinesc în conformitate cu legea<sup>7</sup>; și se face o precizare esențială conform căreia notarul are sarcina să deslușească situația juridică în care operează<sup>8</sup>. Când examinăm obligațiile notarului și procedurile specifice mai găsim și alte standarde: notarul trebuie să prevină litigiile și să nu producă instrumente contrare legii și bunelor moravuri<sup>9</sup>; și este obligat să refuze motivat cererile părților ce se abat de la prevederile legii<sup>10</sup>.

Practic, prezentarea statutului notarului și a funcției notariale abundă de generalități: totul se face conform legii și evitând încălcarea bunelor moravuri. Or, tocmai aceasta este dilema exercițiului serviciului notarial, recunoscută indirect

---

certe, la dresarea de proteste cambiale, la primirea de amprente a sigiliilor, etc.) – art. 12 alin. (1) lit. d), f), h), n) din Legea notarilor; constată existența unor înscrisuri ori a unor traduceri emise de cei autorizați (prin legalizarea de înscrisuri, prin certificarea de traduceri) – art. 12 alin. (1) lit. i) și j) din Legea notarilor; după ce constată, *redactează prin consemnare și investește* cu autoritate de stat, constitutivă ori executorie: înscrisuri notariale – art. 99 alin. (1) lit. d) din Legea notarilor; titluri succesoriale, solduri de pasive în lichidări succesoriale, certificate de moștenitor europene, acorduri de divorț – art. 12. alin. (1). lit. c), p), r), q), s) din Legea notarilor; în prealabil investirii – pe baza unor proceduri dinainte știute și limitate – *verifică* și constată situații juridice sigure (niciodată nesigure ori litigioase) – art. 91 alin. (1) din Legea notarilor. Separat de aceste activități definitorii pentru funcția sa, notarul împlinește și alte *misiuni profesionale pregătitoare* sau care nu-l caracterizează în mod necesar: *sfătuiește* juridic pe clienți – art. 13 din Legea notarilor; primește în depozit, asumă sarcini fiduciare – art. 12 alin. (1) lit. g) și l) din Legea notarilor; îndeplinește sarcini – încasări ori/și vărsăminte – în favoarea Fiscului, a guvernanței de publicitate imobiliară, furnizează date autorității naționale de statistică, oficiului de spălare a banilor etc.

- 7 Art. 1 din Legea notarilor: „activitatea notarială asigură persoanelor fizice și juridice constatarea raporturilor juridice civile sau comerciale nelitigioase, precum și exercițiul drepturilor și ocrotirea intereselor, în conformitate cu legea”.
- 8 Art. 80 alin. (1) din Legea notarilor: „notarul public are obligația să *deslușească* raporturile juridice dintre părți cu privire la actul pe care vor să îl încheie, să verifice dacă scopul pe care îl urmăresc este în conformitate cu legea și să le dea îndrumările necesare asupra efectelor lui juridice”.
- 9 Art. 9 alin. (1) din Legea notarilor: „notarii publici și instituțiile prevăzute la art. 8 care desfășoară activitate notarială au *obligația să verifice*, în scopul prevenirii litigiilor, ca actele pe care le instrumentează să nu cuprindă *clauze contrare legii și bunelor moravuri*, să ceară și să dea lămuriri părților asupra conținutului acestor acte spre a se convinge că le-au înțeles sensul și le-au acceptat efectele”.
- 10 Art. 9 alin. (2) din Legea notarilor: „în cazul în care *actul solicitat este contrar legii și bunelor moravuri*, notarul public va refuza întocmirea lui”; și art. 86 din Legea notarilor: „(1) În situația în care se refuză îndeplinirea actului notarial, încheierea de respingere se va da numai dacă părțile stăruie în cerere. Încheierea va cuprinde motivarea refuzului, calea de atac, instanța competentă și termenul de exercitare. (2) Îndeplinirea actului notarial poate fi respinsă și pentru următoarele motive: a) neprezentarea documentației necesare sau prezentarea incompletă a acesteia; b) neplata tarifelor, a impozitului și a onorariului stabilit; c) imposibilitatea identificării părții sau lipsa de discernământ a acesteia, dacă această stare rezultă din comportamentul părții”.

– dar clar<sup>11</sup> – prin reglementarea răspunderii limitate a acestuia: cum operează notarul când mediul civil și fiscal este dominat de incertitudinea ce o produce – oriunde în lume, nu numai în plan național – chiar legea?<sup>12</sup>

Doctrina notarială – cu precădere cea străină – conceptualizează constructiv<sup>13</sup> tocmai pentru a obține un cadru suficient de clar în vederea obținerii unor reguli conforme cu legea – covârșitor cea civilă – pentru notarul care instrumentează. Mai precis:

Notarul trebuie să *investigheze* situația juridică în care este nevoit să instrumenteze (este de discutat până la ce nivel trebuie întreprinsă această investigație; este notarul un detectiv sau investigația are limite precise? Care ar fi ele?).

Data fiind incertitudinea și premisa funcțiunii sale de a împlini voința clientului, notarul este obligat să prezinte clientului *versiuni de lucru* potrivite, pe care partea le acceptă în deplină cunoștință de cauză după ce este *informat și sfătuit* cu bună-credință asupra formulei oportune și fixată într-un cadru relativ legal și acceptat de părți (acest model de lucru, pune alte probleme: ce se întâmplă dacă notarul – cu resurse intelectuale, totdeauna și pentru oricine, limitate – nu poate oferi toate versiunile? Sau, dacă notarul este obligat – la cererea explicită a părții – desigur cu delimitările necesare și dovedite – să informeze clientul despre modelele neadmise de lege, în totalitate ori în parte).

Este de urmărit, deci, în ce măsură jurisprudența națională – și acum jurisprudența penală – clarifică aceste componente care descriu dilemele exercițiului profesional notarial, precum și elementele premisă ale răspunderii lui, civilă ori penală.

### 3. Observații cu conținut general privind jurisprudența penală legată de activitatea notarului

Există o jurisprudență penală bogată și diversă legată de activitatea notarilor. Nu interesează, metodologic, decât acea jurisprudență ce este legată de modul în care notarul a decis realizarea serviciului public ce-i este încredințat.

11 Notarul răspunde pentru fapte ilicite – în sensul cel mai general – numai când operează cu rea-credință, și abia, pe urmă, ar urma detalierile când se pot urmări – cu titlu de vinovăție – fenomenele de instrumentalizare în infinita lor de manifestare. Altfel spus, principiul este răspunderea limitată și numai secundar excepția cu multiplele ei detalii, nuanțe, excepție ce se găsește, deci, în mecanismele, procedurile de realizare a actelor juridice.

12 Ideea explicării incertitudinilor ce le produce inevitabil orice lege are în vedere următoarele: legea este produsul politicii, politica, decizia politică se bazează, întâi, pe emoție, emoția nu poate furniza suficientă logică în cuprinderile și exprimările legii. Or, aplicarea normelor ar trebui să parcurgă numai modele logice, predictibile, matematice chiar.

13 Cu titlu exemplificativ doar, deoarece doctrina notarială este foarte bogată în acest domeniu: I. Popa, *op.cit.*; J. L. Aubert, *op. cit.*

Pe cale de consecință, am urmărit modul în care judecătorul s-a pronunțat în legătură cu săvârșirea anumitor infracțiuni. Din acestea, am selectat numai cele pe care le consider reprezentative, nu atât prin soluții, cât, mai ales, prin problemele ce le-au pus.

Întâi, ne preocupă problematica abuzului în serviciu sub multiplele sale fațete, mai vechi ori actuale. Abuzul în serviciu încriminează o abatere de la normă – de la lege<sup>14</sup> – un exces de prestație care produce o pagubă sau lezarea unui drept ori a unui interes al unei persoane<sup>15</sup>.

Separat, sunt de interes infracțiunile de înșelăciune – dolul ori fraudă la terți în sens civil general<sup>16</sup> – fraudarea terților prin producerea stării de insolvabilitate<sup>17</sup> și, în formulare cea mai generală a unui text de încriminare, gestiunea frauduloasă<sup>18</sup>. Cu o precizare, însă: probabilitatea ca un notar să producă el însuși înșelăciuni, fraude ale creditorilor ori gestiuni defectuoase este foarte mică – deși nu este exclusă<sup>19</sup>. Interesează potențialitatea ca notarul să participe la producerea unei asemenea infracțiuni prin instrumentalizare (să devină complice la săvârșirea de către client a activității incriminate, urmată de efectul vreuneia din asemenea fapte).

14 Prin Dec. nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale, publicată în M.Of. nr. 517 din 8 iulie 2016, s-a admis excepția de neconstituționalitate cu privire la dispozițiile art. 297 alin. (1) C.pen., constatându-se că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

15 Art. 297 C.pen.: alin. (1) „Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, *nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos* și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu (...)”; alin. (2) „(...) se sancționează și fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, *îngrădește exercitarea unui drept al unei persoane* ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe teme de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA”.

16 Art. 244 C.pen.: alin. (1) „Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu (...)”; alin. (2) „Înșelăciunea săvârșită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu (...) Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni”.

17 Art. 239 C.pen.: alin. (1) „Fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor se pedepsește cu (...)”

18 Art. 242 C.pen.: alin. (1) „Pricinuirea de pagube unei persoane, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri se pedepsește cu (...)”

19 ICCJ, sec. pen., dec. pen. nr. 391/A/29.10.2015, definitivă, nepublicată: notarul a fost condamnat pentru comiterea unei infracțiuni de complicitate la înșelăciune comisă într-o activitate ce nu presupunea o prestație profesională: a ajutat – alături de alții – o persoană, la producerea unui mecanism mincinos și, implicit, la inducerea în eroare a unui bancher, să primească/să acorde un credit care – în standardele de risc bancare – nu trebuia acordat.

Este demnă de interes din aceeași perspectivă și infracțiunea de fals – material<sup>20</sup>, intelectual<sup>21</sup> ori în declarații<sup>22</sup> – în sensul unei potențiale participatii la comiterea ei, prin sprijinirea în acest sens a clientului.

Mai observ că la producerea unei încadrări juridice penale, totdeauna, misiunea, funcțiunile, atribuțiile sarcinile notarului, precum și mecanismele și procedurile notariale alcătuiesc pentru procuror și judecător – magistrați ce operează în domeniul penal – o chestiune prealabilă<sup>23</sup>. Adică, în chip obișnuit, într-o acțiune penală, precum și în procedurile penale premergătoare ei, tot ce face notarul – întregul său exercițiu profesional – este evaluat de procuror respectiv de judecătorul ce se pronunță în cauza penală și nicidecum de autoritatea de implementare profesională. Această din urmă autoritate poate avea un punct de vedere. Însă interpretările ei nu sunt obligatorii pentru cei ce decid în spațiul penal.

Motivările din domeniu – în mod explicabil – se bazează pe interpretarea adecvată a normelor: în primul rând, a formulărilor din definiția infracțiunii și, separat, a textelor ce indică sarcinile profesionale ale notarului. Doar arareori urmăresc conceptualizările de detaliu și explicative ale doctrinei de mare folos pentru cei ce instrumentalizează ca notari.

Ideea de incertitudine ce o furnizează chiar legea – cu potențialul ei masiv absolvitor de răspundere – nu se observă și nu se consemnează în asemenea motiveri. Totuși, foarte adesea și în chip pragmatic, există un anume nivel de înțelegeri cu bun-simț a ceea ce este notarul și, mai ales, cum este nevoit să-și practice profesiunea tocmai ca – în situație de incertitudine – el, notarul să poată evita producerea – părților ori terților – de daune, importante, esențiale.

20 Art. 320 C.pen.: alin. (1) „Falsificarea unui înscris oficial, prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod, de natură să producă consecințe juridice, se pedepsește cu (...)”; alin. (2): „Falsul prevăzut în alin. (1), săvârșit de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, se pedepsește cu (...)”.

21 Art. 321 C.pen.: alin. (1) „Falsificarea unui înscris oficial cu prilejul întocmirii acestuia, de către un funcționar public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea cu știință de a insera unele date sau împrejurări, se pedepsește cu (...)”.

22 Art. 326 C.pen.: alin. (1) „Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane dintre cele prevăzute în art. 175 sau unei unități în care aceasta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor, declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu (...)”; alin. (2) „Fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită pentru a ascunde existența unui risc privind infectarea cu o boală infectocontagioasă, se pedepsește cu (...)”.

23 Art. 52 C.proc.pen.: alin. (1) „Instanța penală este competentă să judece orice chestiune prealabilă soluționării cauzei, chiar dacă prin natura ei acea chestiune este de competența altei instanțe, cu excepția situațiilor în care competența de soluționare nu aparține organelor judiciare”; alin. (2) „Chestiunea prealabilă se judecă de către instanța penală, potrivit regulilor și mijloacelor de probă privitoare la materia căreia îi aparține acea chestiune”; alin. (3) „Hotărârile definitive ale altor instanțe decât cele penale asupra unei chestiuni prealabile în procesul penal au autoritate de lucru judecat în fața instanței penale, cu excepția împrejurărilor care privesc existența infracțiunii”.



Acest model de interpretare pragmatică a legii penale – ce este produs de instanțe – care dă adesea practică neunitară – își găsește explicația și în modul foarte general în care sunt încriminate unele fapte precum cele ce intră în sfera definirii abuzului în serviciu ori a gestiunii frauduloase. Amândouă textele de încriminare – art. 297 C.pen. și art. 242 C.pen. – așa cum sunt redactate, arată că orice abatere intenționată de la o regulă care produce o pagubă ori, în cazul abuzului în serviciu, lezează un interes – nu ar conta proveniența regulii, din lege ori din alt standard normativ – indică existența tipicității unei infracțiuni.

Acest model discutabil de reglementare penală a fost observat de practicieni și îl găsim analizat cu consecințe în jurisprudență. S-a reținut că „infracțiunile de gestiune frauduloasă, neglijență în serviciu și abuz în serviciu au un conținut general, în sensul că în definițiile lor nu sunt încriminate conduite precis determinate; orice conduită păgubitoare sau care ar leza un interes – public sau privat – poate fi analizată ca infracțiune; în termeni practici, se ajunge la concluzia că se poate angaja răspunderea penală pentru cea mai ușoară formă de vinovăție, extinzându-se formula de răspundere civilă (unde se răspunde pentru cea mai ușoară culpă) în domeniul penal; aceasta înseamnă că orice subiect – mandatar, delegatar, funcționar privat ori public, magistrat sau demnitar – este pasibil de răspundere penală pentru cea mai mică ori nesemnificativă vină; practic – în acest domeniu – toți subiecții trebuie să aibă un comportament infailibil pentru a evita o responsabilitate de natură penală; prin urmare, ca să se evite o aplicare desprinsă de principiile constituționale a textelor menționate, procurorului și ulterior judecătorului le revine sarcina – să selecteze conduitele infracționale, prin instrumentele operative, judiciare și procesuale ce le au la îndemână”<sup>24</sup>. Ulterior, s-a invocat și neconstituționalitatea art. 297 C.pen., reținându-se<sup>25</sup> că aceste dispoziții – din art. 297 alin. (1) C.pen. – sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”<sup>26</sup>.

Mai mult, cât timp comportamentul notarial se analizează – în efectuarea încadrărilor juridice penale – prin procedura chestiunii prealabile, se poate observa că prestația profesională a notarului este indicată de lege tot prin exprimări principiale: notarul deslușește situația juridică ce-i este supusă atenției (cum

24 Ordonanța nr. 206/II/2/2015 din 28.09.2015 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia, nepublicată, menținută prin încheierea pen. nr. 122/16.02.2016 a Jud. Deva, definitivă, nepublicată. În fapt, judecătorul a decis în legătură cu eventualitatea unui comportament despre care persoana vătămată a susținut că întrunește condițiile infracțiunii de gestiune frauduloasă: administratorul și co-asociatul unei firme cu răspundere limitată ar fi achiziționat, prin decizie exclusivă, de la un finanțator leasing, cu care era în relații personale speciale, în condiții vădit dezavantajoase, o flotă de 25 unități de transport.

25 Dec. nr. 405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale, cit. supra – nota nr. 14.

26 Practic, printr-un enunț de principiu, a fost anticipată – încă din 2015 – pe un domeniu determinat și prin observarea cazistică a limitelor textului de încriminare, soluția Curții Constituționale emisă abia în iunie 2016.

situațiile civile sunt extrem de complexe, este greu de stabilit, numai prin interpretarea principiului, care este comportamentul profesional potrivit, suficient) – art. 80 alin. (1) din Legea notarilor; sau, instrumentele notariale trebuie să cuprindă clauze contrare legii și bunelor moravuri (or, nimeni nu știe cu precizie – în afara situațiilor vădite, care sunt rare – ce este și când un anume comportament este contrar legii ori conceptelor morale) – art. 9 alin. (1) din Legea notarilor. Și exemplele pot continua.

Doctrina notarială<sup>27</sup> a stăruit argumentat asupra acestor situații ce pot da erori esențiale în judecare notarilor pentru infracțiuni de serviciu, afirmate de cei interesați să denigreze și să distrugă interesat actele ce nu le mai convin.

În asemenea cadru de reglementare generală și cu asemenea încriminări vagi, este greu să distingi între un comportament profesional legitim, delictul civil și delictul penal<sup>28</sup>.

În căutarea răspunsurilor s-a reținut că: „pentru a se evita orice greșeală, cu consecințe grave asupra autorului faptei ilicite, se impune să se adopte (...) criteriul formal (normativ) al naturii sancțiunii în sensul că, în dreptul pozitiv, se consideră ilicit penal orice fapt, pentru care normele juridice prevăd o pedeapsă și ilicitul extra-penal orice faptă, pentru care se prevede o sancțiune pur reparatorie”<sup>29</sup>. În opinia aceluiași autor, dată fiind dificultatea de încadrare recunoscută, metodologia de diferențiere s-ar realiza după „criteriul subiectiv bazat pe ideea de intenție frauduloasă, adică voința și conștiința de a face rău; *ilicitul penal lovește drepturile obiective pe când ilicitul extra-penal în drepturile subiective*; coloritul moral al faptului ilicit; ilicitul penal cauzează pagube ireparabile, care nu pot fi evitate decât prin amenințarea pedepselor, pe când din contră la ilicitul extra-penal, răul cauzat este reparabil (...)”<sup>30</sup>.

Din acest motiv, în căutare și, apoi, în afirmare de criterii care să delimiteze faptele – permise, cu consecințe reparatorii ori, după caz, penalizatoare – și, evident, alăturat criteriului relei-credințe – voi urmări tipologii de jurisprudență

27 Semnificative sunt, sub acest aspect, argumentele și citările din: Gh. Dobrican, „Calificarea penală greșită a unor fapte imputate notarilor publici”, *Revista Universul Juridic*, nr. 7/ 2015, p. 25-41

(<https://lege5.ro/Gratuit/ge3dinjsga3a/calificarea-penala-gresita-a-unor-fapte-imputate-notarilor-publici>) (accesat în 12.12.2023.)

28 Problematika este mai veche și a fost abordată de multă vreme. În acest sens, a se vedea V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 22: „pe de o parte, ilicitul penal implică existența unei activități de violență, fraudă sau indisciplină socială, iar pe de altă parte, faptele penale au aptitudinea de a produce neliniște și nesiguranță socială. Acest criteriu trebuie să servească la elaborarea normelor juridice (*de jure condendo*), în sensul că, legiuitorul, călăuzindu-se de acest criteriu, va putea să-și dea seama în ce cazuri trebuie să se adopte, ca sancțiune, o pedeapsă și să creeze, deci, un ilicit penal (...) ori un ilicit extra-penal pentru care se prevede o sancțiune pur reparatorie”.

29 V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 23.

30 *Idem*, p. 18. Toate cele trei citări – esențiale pentru ceea ce ne interesează – au fost preluate din: Gh. Dobrican, *op. cit.*

penală în raport de conceptualizarea doctrinară ce ar defini prestația notarială legitimă: împlinirea voinței autonome a părții în relaționarea civilă, particulară; sarcina de investigare; sarcina de producere de variante de lucru; cea de informare și sfătuire a clientului.

## 4. Tipologii de practică judiciară penală

### 4.1. După obligația notarului de a deservi numai interesele private ale clientului

Împotriva notarilor ce au realizat operații de vânzare succesive a aceluiași imobil s-a depus plângere de către municipalitate pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu, observându-se, între altele, că au instrumentalizat vânzările către terți a unui teren pe care era ridicată o construcție. Aceasta, într-un context special, nepermisiv la vânzare și cu lezarea intereselor persoanei vătămate: proprietarii – clienți – nu aveau dreptul să vândă terenul cu construcția grevată de obligația de demolare, ajutându-i astfel pe vânzătorii succesivi; notarii publici ce cunoșteau situația juridică și de fapt a imobilului – teren cu construcție – și-au încălcat obligațiile profesionale, ajutându-i să eludeze obligația de demolare, consacrată de judecător și să perturbe esențial realizarea exigențelor de urbanism locale (obligația de demolare consacrată prin hotărâre judecătorească, prin vânzarea activului a devenit inopozabilă cumpărătorilor succesivi).

Instanța a reținut că notarii au procedat conform standardelor lor profesionale. Adică: în amândouă contractele de vânzare, produse succesiv, notarii au descris obiectul vânzării prin sintagma „bunul vândut” și prin expresia „drepturile și obligațiile ce rezultă din autorizația de construire”. Drepturile și obligațiile ce rezultă din autorizația de construire semnifică în fapt, un supraedificat nerecunoscut de municipalitate, grevat de o sarcină reală de demolare, opozabilă prin esența sa bunului și, prin natura sa, titularului bunului.

„Dreptul asupra construcției – transmis de vânzători – este, în principiu, un drept real de accesiune. Însă acest drept de accesiune – ca drept real – este un drept incomplet, în devenire, supus unei condiții suspensive: acordul municipalității la recepția finală. Cât timp dreptul real de accesiune nu este un drept complet, el nu poate fi analizat și descris decât ca o situație juridică ce se constituie dintr-un ansamblu de drepturi de creanță și obligații între care se situează și obligația reală de demolare. Dreptul de accesiune, incomplet ca drept real, este un activ al vânzătorului și poate fi transmis prin acte juridice. Nimeni nu poate opri un titular de drepturi să le valorifice eficient – într-un mediu privat guvernat de principiul libertății de voință – iar notarul public este

obligat, prin statutul său profesional, să recunoască această libertate și să dea curs solicitărilor clienților lui”<sup>31</sup>.

#### **4.2. După sarcina de investigare a notarului în împlinirea prestațiilor definatorii (autentificare, devoluțiuni succesoriale etc.)**

a) Un creditor – instituție financiară – a depus plângere penală pentru neglijență în serviciu împotriva notarului instrumentator al unui contract de ipotecă deoarece construcția de pe teren, asamblare imobiliară oferită ca garanție, nu era cea avută în vedere la data la care s-a oferit și primit ipoteca.

Prin soluția oferită, instanța a reținut că ipoteca a fost constituită de notar conform extrasului de autentificare de la cartea funciară. Mai mult, actele de urmărire penală au relevat faptul că pe terenul descris de sistemul de publicitate local există o construcție și că „imobilul garanție a fost descris juridic suficient, în raport de sistemul de publicitate imobiliară; și, în final, s-a observat că notarul nu avea obligația facă verificări de fapt: să investigheze dincolo de descrierile de carte funciară unde imobilul era întabulat”<sup>32</sup>.

În mod similar s-a stabilit că notarul nu are obligația să verifice dacă un certificat fiscal, pe baza căruia a instrumentat, conține ori nu date reale, dacă este contrafăcut ori nu<sup>33</sup>; sau după caz, notarul nu este obligat să facă verificări suplimentare dacă întabularea pe baza căreia s-a eliberat extrasul de autentificare este legal realizată, dacă la realizarea întabulării au fost depuse înscrisurile necesare și suficiente încât înscrierea în cartea funciară a fost întemeiată<sup>34</sup>.

b) În practica – judecătorească și notarială – s-a pus problema dacă notarul este obligat să ceară – ca investigare profesională – dovezi suplimentare, exterioare voinței exprimate solemn. Mai precis, dacă prețul declarat de creditor – în fața notarului – că s-a încasat este cu adevărat achitat.

Instanța a reținut că notarul care a consemnat în act declarația creditorului că a încasat cu adevărat prețul nu are nici obligația și nici posibilitatea să cerceteze voința internă ce structurează consimțământul părților ce asumă un contract. El are doar obligația profesională să cerceteze și să constate solemn voința

31 Ordonanța nr. 583/II/2/2014 din 08.07.2014 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia; încheierea pen. nr. 87/2014 din 02.09.2014 a C.A. Alba Iulia, definitivă, nepublicată.

32 Ordonanța nr. 105/II/2/2014 din 19.02.2014 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia; încheierea pen. nr. 41/2014 din 30.04.2014 a C.A. Alba Iulia, definitivă, nepublicată.

33 Ordonanța nr. 55/II/2/2015 din 02.02.2015 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia; încheierea pen. nr. 35/2015 din 25.03.2015 a C.A. Alba Iulia, definitivă, nepublicată.

34 Ordonanța nr. 99/II/2/2021 din 27.09.2021 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia, nepublicată, împotriva căreia nu s-a depus plângere.

exprimată. Din această perspectivă, notarul ce a împlinit această sarcină și-a îndeplinit suficient obligațiile profesionale<sup>35</sup>

#### **4.3. După sarcina de a prezenta clientului versiunile de lucru valide și în număr suficient**

Problematica a apărut în zona de activitate avocațială dar prin enunțurile soluției – avocatul fiind un profesionist liber ce operează reglementat în domeniul juridic – sub acest aspect, ca și notarul – este vădit aplicabilă și în activitatea oricărui notar.

Persoana vătămată a susținut, între altele, în plângerea sa – pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 297 C.pen. – că avocatul, ales de el nu a prestat corespunzător. Apărările s-au făcut contrar așteptărilor sale și fără să se poziționeze adecvat situației procesuale.

În soluție, s-a reținut că asemenea faptă – așa cum a descris-o cel apărut, adică, în speță, persoana vătămată – nu indică elementele specifice ale infracțiunii indicate. S-a consemnat că nivelul oricărei prestații punctuale împlinită de un profesionist al dreptului „a fost dintotdeauna, este și va fi personalizat: fiecare avocat are propria sa personalitate profesională”.

De aici ar rezulta consecințe practice: „opțiunea clientului pentru un avocat anume exprimă inevitabil opțiunea clientului pentru întreaga personalitate a acestuia, cu calități, cu limitări ori chiar cu defecte; neîmplinirea așteptărilor în reprezentare dă dreptul clientului la rezilierea imediată a contractului de asistență”. Omisiunea de a renunța la serviciile avocatului – în caz de nemulțumire punctuală ori consecventă – precum și tăcerea clientului are semnificația unei confirmări unilaterale a prestației, chiar neinspirate. „Adică, ulterior, odată ce clientul a confirmat prin tăcere, activitatea avocatului ales, el – clientul – nu mai poate invoca o răspundere juridică pentru reprezentare necorespunzătoare, insuficientă, neconvingătoare”; (deci, fapta imputată nu este infracțiune)<sup>36</sup>.

#### **4.4. Instrumentare notarială în zonă de incertitudine provocată de lege**

a) Problema a apărut în contextul în care un composesorat – sub o nouă conducere – s-a plâns pentru comiterea infracțiunilor de abuz în serviciu și fals intelectual împotriva unui notar care a instrumentat în 2008, vânzări de părți de proprietate către terți neasociați. Asta, cât timp legea ( art. 28 din Legea nr. 1/2000) prevede

35 Ordonanța nr. 294/II/2/2015 din 17.12.2015 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia; încheierea pen. nr. 47/2014 din 17.02.2016 a C.A. Alba Iulia, definitivă, nepublicată. Este de precizat că notarii din precauție – în contextul în care plățile se fac ca efect al dispoziției legii, în chip obligatoriu prin circuite bancare – solicită clienților extrasele de conturi, ce atestă viramentul bancar care dovedește plata prețului.

36 Ordonanța nr. 20/II/2/2022 din 18.03.2022 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia, nepublicată, împotriva căreia nu s-a depus plângere.

explicit că terenurile composesoratului nu pot fi înstrăinate unor persoane din afara asocierii. Vânzarea s-a efectuat cu aprobarea vechilor organe reprezentative ale composesoratului, astfel încât notarul ar fi comis infracțiunile alături de reprezentanții subscriitori ai contractelor.

Procurorul a reținut<sup>37</sup> că nu i se poate reține notarului un comportament infracțional deoarece acesta a decis într-un cadru legislativ totalmente incert, și că actele juridice indicate de persoana vătămată nu sunt false, ci doar contestabile. Au urmat detalierile motivării:

„Asociația composesorală este o instituție juridică indicată de lege dar nereglementată; sintagma este folosită de Legea nr. 1/2000, prin care s-au reconstituit drepturile de proprietate asupra terenurilor agricole și forestiere, naționalizate de regimul politic trecut. Legea face trimitere la conceptul istoric de composesorat, instituție juridică de origine maghiară, care nu mai este utilizată nici în Ungaria.

Vechea lege maghiară nu a definit și nici nu a reglementat instituția; regimul ei juridic a fost dedus dintr-o jurisprudență a Curții Supreme maghiare din 1894, în care s-a afirmat că proprietatea composesorală este o coproprietate forțată asupra terenurilor comunităților urbariale; iar comunitatea urbarială indică o veche instituție feudală ce exprima folosința comună asupra pășunilor, a iazurilor și a pădurilor exercitată de iobagii fixați pe terenul proprietatea nobilului din statele habsburgice, deveniți apoi coproprietari – în Transilvania – după 1852.

Însă coproprietățile forțate asupra terenurilor au apărut – de-a lungul timpului – și din alte surse decât proprietatea urbarială, în raport de interesele celor care au cumpărat sau, după caz, au vândut; formele de întabulare ale coproprietății forțate – urbariale sau convenționale – au fost foarte diferite, neexistând o practică unitară în acest sens. Evident că o asemenea realitate istorică a creat un conglomerat de probleme juridice care nu erau clarificate nici la intrarea teritoriului sub administrație românească și nici la naționalizare; restaurarea instituției composesoratului prin Legea nr. 1/2000 a creat și mai multă confuzie și imprecizie.

În practică, toate comunitățile și asociațiile – istoric urbariale sau neurbariale – doritoare să li se restituie drepturile asupra pădurilor și pășunilor – devenite în parte arabile, prin defrișări, desecări ori îmbunătățiri funciare – s-au declarat composesorate, au fost înregistrate public ca asociații de administrare a drepturilor funciare reconstituite și au instituit reguli cooperatiste de funcționare (o persoană exprimă un vot, indiferent de cota de proprietate deținută).

Art. 28 din Legea nr. 1/2000 – când, la 05.08.2002, a instituit interdicțiile de înstrăinare – nu a făcut distincție între diferitele tipuri asociative; formula adoptată a provocat numeroase analize și diverse abordări, cu precădere asupra constituționalității textului. Prin Decizia nr. 634/12.05.2015 Curtea Constituțională a declarat textul constituțional în raport de principiile de discriminare și invocând

37 Ordonanța nr. 244/II/2/2015 din 05.11.2015 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia, nepublicată, împotriva căreia nu s-a depus plângere.

exclusiv rațiuni de bună gospodărire silvică, însă persistă – în continuare – rezerve pertinente asupra constituționalității lui în raport de principiile ce ocrotesc proprietatea privată și garantează libertatea economică.

În acest cadru, prin excelență confuz, a operat notarul public și vechea conducere a asociației. Practic, acestor subiecți li se reproșează comportamentul profesional și o anumită opțiune tehnică, juridică, la un moment dat. Aceștia au apreciat – în contextul dat, în care regimul juridic real al asociației nu a fost și nu este determinat din perspectiva evoluției sale istorice – că operațiunile executate se puteau face. Or, asemenea puncte de vedere nu sunt izolate între practicienii documentați, care nuanțează abordările”.

Asemenea conduită – în această formulă de reglementare – nu poate fi analizată sub nici o formă în sens penal. „Se pot invoca – în plan civil – inopozabilități, anulabilități, nulități absolute, nulități extrinseci, se pot face confirmări ori tranzacții, se pot iniția acțiuni în fraudă, toate pe riscul și cheltuiala celor doritori și interesați să se poziționeze în sfera privată.

Însă a evalua – pe fondul unor raporturi conflictuale între subiecți – numai în sens penal deciziile profesionale interesate, prin care s-a înfăptuit o activitate de pionierat juridic și care în viitor s-ar putea să fie validate de practicile juridice și economice, comportă un risc major. Aceasta, cu atât mai mult cu cât noile reglementări – Codul civil, Codul de procedură civilă, Codul penal, Codul de procedură penală, Legea insolvenței, reglementările concurenței – pun în fața tuturor practicienilor probleme similare. Prin urmare, rețin că afirmațiile potrivit cărora o opțiune spre o anumită soluție juridică – într-un cadru legislativ absolut nou și adesea foarte confuz ori incoerent – au semnificația săvârșirii unei infracțiuni, nu au suport legal”.

Instanța<sup>38</sup> a menținut ordonanța procurorului fără să respingă argumentele și dezvoltările acestuia. A mai reținut și, în consecință, a motivat și în raport de o situație de fapt nouă: conducerea asocierii a autorizat ieșirea din compozosorat a 119 membri și că actele notarului au privit cotele de proprietate a acestor subiecți.

S-ar putea dezbate dacă asemenea divizare este posibilă, ori dacă ea ar fi frauduloasă prin ocolirea legii. Dată fiind natura neclară a acestei entități juridice cu origini istorice și analizată în prezent ca asociere agricolă și silvică, ieșirea din asociere a fost supusă – contextual – controlului de legalitate al instanței. Adică actele de separare din 23.03.2008, când s-a hotărât în unanimitate, ieșirea din asociație a membrilor doritori, împreună cu drepturile reprezentând terenul aferent – asta, tocmai în vederea vânzării cotelor de suprafețe ce le revin – au fost considerate de un judecător ca fiind valide<sup>39</sup>.

38 Încheierea pen. nr. 51/2016 din 18.02.2016 a C.A. Alba Iulia, definitivă, nepublicată.

39 Încheierea pen. nr. 640/CC/2018 din 03.10.2008 a Jud. Sibiu, definitivă, nepublicată.

b) Activarea profesională într-o zonă de incertitudine indică o sferă mai largă de preocupare dar care, în fiecare domeniu, subliniază nevoia de o minimă certitudine, atât pentru profesionist, cât și pentru clienți. Pe de-o parte, este de știut, totuși, care ar fi comportamentul adecvat al profesionistului, pe de altă parte, sunt necesare repere protective pentru beneficiarii de servicii încât să fie suficient protejați în fața nepriceperii ori a excesului celui ce execută sarcinile serviciului.

Iată că jurisprudența tinde să recunoască că legea, standardele de funcționare profesională, produc incertitudine și că acestei nesiguranțe trebuie să i se ofere soluții ponderatoare.

Jurisprudența ce urmează este din domeniul activității medicale dar devine semnificativă, măcar în parte, și în activitatea notarului ce este nevoit să funcționeze la baza sistemului juridic în ipoteze în care nimeni nu știe anticipat dacă poziționarea și instrumentalizarea sunt legale sau nu.

Într-o speță<sup>40</sup> s-a discutat dacă medicul ginecolog este vinovat de comportament infracțional – neglijență în serviciu – când, examinând sarcina în evoluție a pacientei, nu a observat și, prin urmare, nu a sfătuit-o potrivit, ce decizie ar fi fost necesar să fie luată. În final, la naștere, s-a constatat că fătul s-a născut cu malformații foarte grave.

S-a observat și motivat că nu este și nu poate exista o răspundere penală.

Pentru a putea reține justificat existența tipicității infracțiunii de neglijență în serviciu este necesar ca subiectul să fi încălcat vreo regulă legală. Or, în speță poate se dezbate doar dacă medicul s-a abătut sau nu de la o prescripție generală de exercitare corectă și suficientă a profesiei de medic.

Separat, s-a consemnat – important pentru modul în care înțelegem și exercițiul profesiei notariale – că, din perspectivă metodologică, exercițiul profesiei medicale presupune informarea și sfătuirea clientului în contextul în care medicina nu poate oferi soluții pentru orice problemă medicală.

Altfel spus, în activitate de consultanță, medicul trebuie să precizeze clientului – cu ocazia furnizării sfatului medical – ce este sigur și ce este incert în demersul său, semiologic și tehnic, și care sunt riscurile potențiale pentru pacient. Asta pentru ca pacientul să ia decizii în deplină cunoștință de cauză. În asemenea cadru profesional și de responsabilitate se va discuta eventuala culpă rezultată din activitatea de informare și sfătuire oferită de medic.

În ambele ipoteze, trebuie administrate probe care să demonstreze indubitabil că informarea despre limitele prestației oferite s-a oferit și că sfătuirea a fost adaptată corespunzător.

---

40 Ordonanța nr. 17/II/2020 din 20.02.2020 a procurorului general al Parchetului de pe lângă C.A. Alba Iulia; încheierea pen. nr. 103/2020 din 10 septembrie 2020 a C.A. Alba Iulia, definitivă, nepublicată.



În speță, s-a reținut că în nici o situație fapta medicului nu poate fi o infracțiune de serviciu: medicul nu a încălcat vreo regulă prescrisă de lege. Trimiterea motivării ordonanței de clasare către art. 16 alin. (1) lit. b) teza I și II C.proc.pen. – fapta nu este infracțiune, nu ar exclude în principiu, potențiala existență a delictului civil. Rețin că asemenea raționamente ar indica – în logica procurorului de caz – și nevoia de prezentare a versiunilor de lucru, așa cum au fost indicate mai înainte, tocmai pentru a depăși incertitudinile în care este nevoit să activeze medicul<sup>41</sup>.

#### 4.5. Prestații nespecifice. Sarcinile fiscale ale notarului

Soluția s-a produs contextual și legată de omisiunea notarului public de a vira către bugetul statului, impozitul încasat pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare. Instanța a reținut definitiv că această omisiune a notarului – de a vira către bugetul statului impozitul încasat pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare – nu constituie infracțiunea de delapidare. Specificul soluției rezultă din succesiunea diferitele încadrări juridice oferite modelului de problemă – datorită multiplelor interpretări jurisprudențiale: „inițial, urmărirea penală a fost începută în cauză pentru săvârșirea infracțiunii de stopaj la sursă, prevăzută de fostul art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale care incrimina reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”. Ulterior, infracțiunea a fost dezincriminată ca efect al unei decizii a instanței de contencios constituțional<sup>42</sup>.

Jurisprudența ce a urmat „dezincriminării stopajului la sursă s-a orientat înspre calificarea acestor gen de fapte ale notarilor publici, într-o primă fază, în elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu”<sup>43</sup> pentru ca, în final, „să se rețină încadrarea juridică în infracțiunea de delapidare”.

S-a avut în vedere „valoarea socială protejată prin norma de incriminare a infracțiunii de delapidare și rațiunea reglementării obligației prevăzute de Codul fiscal în sarcina notarilor referitoare la virarea sumelor încasate din impozitul din transferul proprietăților imobiliare. Suntem în prezența a două premise

41 În asemenea raționament, nu ar fi de înlăturat comportamentul infracțional al medicului raportat la reglementarea și existența, în speță, a infracțiunii de vătămare corporală ori ucidere din culpă – posibilitate neabordată de părțile procesului penal. Admițând, totuși, posibilitatea existenței unei culpe prin abatere nu de la o regulă legală, ci de la una de practică profesională consacrată, speța readuce în discuție aceeași temă sensibilă: cum distingem între un delict civil și unul de ordine penală?

42 Dec. nr. 363/2015 a Curții Constituționale, publicată în M.Of. nr. 495 din 6 iulie 2015.

43 C.A. Iași, sec. pen., sent. pen. nr. 40 din 31.03.2017, modificată în recurs în casație prin Dec. pen. nr. 149 din 08.04.2021 a ICCJ: „obligația notarului public, statuată de Legea 541/2003 de a calcula, încasa și vira impozitele este o atribuție ce derivă în mod direct din legi; fiind satisfăcută exigența stabilită de Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale, nerespectarea ei poate constitui element material al infracțiunii de abuz în serviciu”.

fundamental diferite. În primul caz suntem în prezența unei norme de incriminare care protejează modul normal de desfășurare a serviciului în cadrul căruia își desfășoară activitatea profesională subiectul activ. În al doilea caz, vorbim despre o obligație instituită într-un act normativ care, sintetic, stabilește cadrul legal privind impozitele, taxele și contribuțiile sociale obligatorii astfel că orice încălcare a normelor va atrage o răspundere fiscală ori disciplinară în cazul notarului. Până la momentul declarării ca neconstituțional a textului art. 6 din Legea nr. 241/2005, încălcarea obligației era reprimată și penal, însă după acest moment, *răspunderea a rămas una strict de natură fiscală*, neputând fi confundată cu una contravențională ori penală, fără a se încălca principiul conform căruia *legea nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea inculpatului*". Mai mult decât atât, s-a subliniat: „cu toate că – notarul (n.n. – V.L.) – este un funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (2) C.pen., el nu devine un gestionar de drept al sumelor de bani încasate în numele statului astfel că nu poate întruni calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare. Acest lucru rezultă din faptul că încasarea și virarea sumelor de către notar în temeiul Codului fiscal nu implică o gestiune specifică unui angajat al unei societăți/instituții precum și din lipsa unor raporturi de muncă cu statul ori cu ANAF ca organ de specialitate al administrației publice centrale aflate în subordinea Ministerului Finanțelor Public”.

## 5. Complexitatea problematicii consemnate în Decizia penală nr. 101 din 17.04.2014 a ICCJ<sup>44</sup>, precum și soluțiile oferite. Implicațiile – mai vechi și actuale – ale acestor soluții.

a) Notarul, la cererea persoanei vătămate – soț – administrator și asociat alături de soție într-o societate cu răspundere limitată – instrumentalizează două procuri pe seama surorii soției sale – prin care aceasta (sora/cumnata) era împuternicită, în esență, să facă două tipuri de operațiuni, acte: întâi, să administreze firma – să angajeze personal, să încheie contracte de aprovizionare, să încheie contracte de închiriere și de împrumut, să facă plăți, să încaseze, să angajeze credite bancare, să aducă modificări actelor constitutive, într-o formulare generală, să administreze societatea „cum va crede de cuviință că este profitabil pentru aceasta”. Separat, mandatară „va putea încheia contracte de vânzare-cumpărare autentice, prin care să cumpere și să vândă imobile pe teritoriul României, în *condițiile cele mai avantajoase pentru societate*”.

Mandatară a vândut mamei sale – după un an de la momentul la care imobilele au fost cumpărate prin adjudecare în urma unei executări silite – cu un preț de

44 Citată, analizată și criticată în Gh. Dobrican, *op. cit.*

opt ori mai mic decât prețul achiziției din amonte. Ulterior, relația dintre soți s-a modificat și persoana vătămată a depus plângere penală – pe seama societății – împotriva notarului, a mandatarei și a cumpărătorului, pentru fraudă.

Notarului<sup>45</sup> i s-a pus în sarcină, prin rechizitoriu, comiterea a două infracțiuni: abuz în serviciu – excesul conștient – (reaua-credință la facerea procurilor și instrumentalizarea vânzărilor), supus art. 246 C.pen. din 1969<sup>46</sup> – faptele sunt comise, pe etape, între 2007 - 2009 – și complicitate – participație – la gestiune frauduloasă, ajutorul dat la fraudarea societății vânzătoare prin vânzare sub prețul pieței<sup>47</sup>.

În esență, s-a reținut că procurile notariale nu au fost suficient de specializate într-un context în care – suntem sub regimul juridic al vechiului Cod civil – doar doctrina consemna detalieri despre cum s-ar împlini o astfel de exigență pentru procuri – cu precizări suplimentare, desigur – că mandatul de vânzare imobiliară trebuia să împuternicească în chip special<sup>48</sup>. Legea indica doar faptul că pentru înstrăinări, orice acte trec peste administrația ordinară, trebuie să fie speciale<sup>49</sup>.

I s-a mai imputat notarului că nu a deslușit raporturile reale dintre părți<sup>50</sup>; că nu s-a preocupat ca actul instrumentalizat să nu cuprindă clauze contrare legii

45 Examinez – metodologic, numai asta interesează – problematica ce rezultă din comportamentul profesional al notarului. Speța este mult mai complexă și poate pune în dezbatere un conglomerat de probleme, precum: probațiunea și, de ce nu, prezumțiile judiciare ce le-a realizat instanța, când a decis prin judecată asupra faptelor și a vinovăției notarului etc.

46 „Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepsește cu închisoare (...)”

47 Art. 214 C.pen. din 1969: „Pricinuirea de pagube unei persoane, cu rea-credință, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri, se pedepsește cu (...)”.

48 „Specializarea nu trebuie dusă la extrem, mandatul fiind suficient de special dacă va indica natura operației și obiectul ei”. A se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, II, ediția a IV-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 228. Formularea pune în discuție criteriile de fixare a prețului. În speță, s-a indicat un model de stabilire a prețului: „în condițiile cele mai avantajoase pentru societate”.

49 Art. 1356 vechiul C.civ.: alin. (1) „Mandatul conceput în termeni generali cuprinde numai actele de administrație”; alin. (2) „Când e vorba de înstrăinare, ipotecare, sau de facerea unor acte ce trec peste administrația ordinară, mandatul trebuie să fie special”; sau art. 1535 „Mandatul este special pentru o afacere, sau pentru oarecare anume afaceri, ori este general pentru toate afacerile mandantului”. Noul Cod civil reformulează textul ce privește specializarea mandatului: art. 2016 alin. (1): „Mandatul general îl autorizează pe mandatar să efectueze numai acte de conservare și de administrare”; alin. (2): „Pentru a încheia acte de înstrăinare sau grevare, tranzacții ori compromisuri, pentru a se putea obliga prin cambii sau bilete la ordin ori pentru a intenta acțiuni în justiție, precum și pentru a încheia orice alte acte de dispoziție, mandatarul trebuie să fie împuternicit în mod expres”; alin. (3) „Mandatul se întinde și asupra tuturor actelor necesare executării lui, chiar dacă nu sunt precizate în mod expres”.

50 Art. 45 alin. (1) din vechea numerotare a Legii nr. 36/1995 – acum textul este același, însă sub o altă numerotare: art. 80 alin. (1) din Legea notarială.

și bunelor moravuri și, drept urmare, să refuze facerea acestuia<sup>51</sup>; și, în final, „nu a atras atenția părților asupra prețului stabilit în vederea transferării dreptului de proprietate a imobilelor din patrimoniul societății în patrimoniul persoanei fizice, care făcea parte chiar din familia mandatarului și a unuia din asociații persoanei juridice, mai ales că în acele procuri se menționa că o anumită vânzare sau cumpărare să se facă în condițiile cele mai avantajoase pentru societate”.

Prin decizie definitivă – după ce partea vătămată și-a retras plângerea – retragere ce a operat *in rem*<sup>52</sup> – toți fiind absolviți de răspundere penală pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă – notarul a rămas condamnat definitiv pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu.

Separat, instanțele au reținut că prin procedeul practicat de inculpați – notar, mandatar, cumpărător – în asamblarea lui factică – „au fost fraudate interesele societății comerciale”.

În fond – soluție menținută în apel – contractele au fost anulate ca măsură penală a repunerii părților în situația anterioară<sup>53</sup>.

b) Instanțele au dedus reaua-credință a notarului din probațiunea administrată și, reținând-o prin interpretarea suverană a legii și a probelor, au cules consecințele inevitabile: notarul public a avut un comportament infracțional.

În termeni practici, odată reținută reaua-credință, răspunderea notarului – civilă și penală, solidară – dincolo de toate criticile formulate – este explicabilă și acoperitoare juridic. Din punctul de vedere al instanțelor întreaga problemă se subsumează unui singur raționament de ordine judiciară: totul privește administrarea, interpretarea și înțelegerea probelor. Incontestabil, este în puterea oricărui judecător să facă asta.

Însă, implicațiile acestei soluții privesc, pe viitor, orice notar diligent și precaut, precauție aplicată sieși, clienților ori terților.

Examinez, deci, interesat decizia, formulând întrebările doar strict metodologic: orice notar preocupat de satisfacerea intereselor legitime ale clienților săi va fi de rea-credință dacă procedează – la cererea expresă și conștientă a clienților – în mod similar cu notarul condamnat?

De fapt, s-ar putea spune – culegând efectele deciziei – că în astfel de situații, s-ar putea deduce totdeauna vinovății penale numai prin raportarea activității notarului la exigențele unor standarde de comportament, a unor principii. Este legal așa?

Le analizez pe rând:

51 Art. 6 alin. (1) și (2) din vechea numerotare a Legii nr. 36/1995 – acum textul este același, însă sub altă numerotare: art. 9 alin. (1) și (2) din Legea notarială.

52 Suntem sub regimul vechiului Cod de procedură penală când retragerea plângerii blochează acțiunea penală împotriva tuturor participanților.

53 C.A. Cluj, sec. pen., sent. pen. nr. 134 din 27.12.2012.

c) Întâi, standardul potrivit căruia notarul trebuie să întocmească o procură specializată<sup>54</sup> ori expresă<sup>55</sup>. Ce înseamnă asta concret pentru notar?

Să cuprindă doar încuviințarea generică să vândă, cu sau fără indicarea urmării intereselor mandantului? Să indice și prețul ori numai cadrul general de negociere și de acceptare a acestuia? Ori să detalieze toate clauzele contractuale legate de fixarea prețului?

Problema devine practică: acceptă vreodată vreun mandatar o procură prea detaliată și care îl blochează la negocieri? Se poate anticipa evoluția economică a prețurilor?

Ce face notarul dacă – atrăgând atenția asupra nevoii unei specializări mai detaliate – clientul informat stăruie să dea mandat mai larg? Are notarul dreptul să investigheze interesele de ocazie ale clientului? Poate accepta/refuza notarul operațiunea de împuternicire a rudelor, apropiaților, intimilor, mandantului? (întrebarea este valabilă și în legătură cu primirea în calitate de cumpărători de persoane din sfera intimilor mandatarului, asta după ce li se semnalează părților posibile contradicții de interese la vânzare cumpărare<sup>56</sup>).

Și, în final, legat de acest standard, are notarul dreptul/sarcina să refuze actul potențial expus unei nulități relative, operațiune, evident, confirmabilă ulterior<sup>57</sup>? Înscrierea în lege a sancțiunii nulității relative impune notarului o interdicție de a face operațiunea? Sau, notarul va fi obligat să-i informeze pe clienți despre defectele actului și să se preocupe de evitarea unor potențiale vătămări ale terților?

d) Poate cenzura notarul prețul propus de părți, asta după ce li se atrage atenția că acest preț este suspect? Și după ce-i informează în legătură cu consecințele predictibile, imediate și viitoare? Problematika prețului este larg dezbătută de doctrină<sup>58</sup> și de jurisprudență<sup>59</sup>.

54 Sub regimul Vechiului Cod civil.

55 Sub noul Cod civil.

56 Art. 1303 din C.civ.: „Contractul încheiat de un reprezentant aflat în conflict de interese cu reprezentatul poate fi anulat la cererea reprezentatului, atunci când conflictul era cunoscut sau trebuia să fie cunoscut de contractant la data încheierii contractului”.

57 Art. 1311 C.civ., alin. (1): În cazurile prevăzute la art. 1309, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă.; art. 1309 C.civ., alin. (1): „Contractul încheiat de persoana care acționează în calitate de reprezentant, însă fără a avea împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite, nu produce efecte între reprezentat și terț”; alin. (2) „Dacă însă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terțul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta și că acționează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala față de terțul contractant de lipsa puterii de a reprezenta”.

58 F. Moțiu, *Contractele speciale în Noul cod civil*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p. 52-57.

59 Trib. Constanta, sec. civ., dec. civ. nr. 702 din 09.04.2010, definitivă, cu notă aprobativă de A. Bacioiu în <https://www.judiciara practica.com/2013/11/constatare-nulitate-pret-neserios.html> (accesat în 12.12.2023.)

S-a observat – cu diversele lui nuanțe și consecințe, culese din doctrină ori din jurisprudență, la noi sau de peste tot – că prețul poate fi real, ascuns prin donații deghizate, prin disimulare, poate fi serios ori nu, derizoriu, lezionar sau chiar simbolic. Există dezbateri ample în legătură cu această problematică ce este produsă prin manifestările libere de voință a părților, toate cu exemplificări de instrumentalizări de contracte menținute apoi, după caz, desființate de instanțe<sup>60</sup>.

Poate controla notarul această diversitate de manifestare a părților în exprimarea vieții lor private? Este notarul un veritabil cenzor al intereselor părților?

e) Fraudarea intereselor terților – în speță, s-a reținut fraudarea intereselor creditorului primirii unui preț avantajos economic – face contractul fraudulos, din perspectivă civilă, inopozabil. Imobilul vândut nu a dispărut din patrimoniul cumpărătorului complice. O simplă acțiune revocatorie<sup>61</sup> readucea bunul în patrimoniul creditorului. Paguba, eventual, se putea regăsi în cheltuielile procesului și, eventual, a lipsei unui beneficiu ce trebuia să-l furnizeze activul pentru proprietarul societate.

Sub reglementarea noului Cod civil notarul nici măcar nu răspunde civil pentru o inopozabilitate, evident, dacă nu i se dovedește reaua-credință<sup>62</sup>. Or, reaua-credință se evită cât timp se dovedește că părțile au fost informate despre inopozabilitatea de principiu a actului dorit. Grijă profesională a notarului în astfel de situații trebuie să se îndrepte pentru eventualele pagube ce le-ar produce vânzarea frauduloasă terților cumpărători subsecvenți și care sunt de bună-credință<sup>63</sup>. De fapt, am

60 Pentru detalii, a se vedea D. Chirică, *Contracte speciale civile și comerciale*, I, Vânzarea și schimbul, Editura Rosetti, București, 2005, p. 96-102.

61 Art. 1562 C.civ.: „(1) Dacă dovedește un prejudiciu, creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate”.

62 Art. 106/1 din Legea nr. 71 din 03.06.2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011: „răspunderea prevăzută de art. 1258 din Codul civil poate fi angajată numai în limita prejudiciului nereparat prin anularea sau constatarea nulității contractului – modelul de răspundere exclude constatarea inopozabilității (n.n. – V.L.) – ce a fost dispusă prin hotărâre judecătorească definitivă. Angajarea acestei răspunderi nu înlătură angajarea răspunderii și a altor persoane, în condițiile legii”.

63 Pentru detalieri legate de riscul vânzărilor subsecvente, a se vedea A.-R. Togan, „Funcția achizitivă de drepturi a principiului publicității materiale a înscrierilor în Cartea funciară și corelația acesteia cu instituția rectificării tabulare”, *Universul Juridic Premium* nr. 1/2019 din 16 ianuarie 2019, în <https://lege5.ro/gratuit/gmytnmbzgmza/functia-achizitiva-de-drepturi-a-principiului-publicitatii-materiale-a-inscrierilor-in-carte-funciara-si-corelatia-acesteia-cu-institutia-rectificarii-tabulare> (accesat în); respectiv Judecătoria Sibiu, Sec. civ., sent. civ. nr. 6/2015, definitivă, în <https://lege5.ro/Gratuit/gi3dgojvhazq/sentinta-civila-nr-683-2016-desfiintarea-unor-lucrari-executate-fara-autorizatie-de-construc-tie?pid=249898054&expression=#p-249898054> (accesat în 12.12.2023.).

în vedere tocmai riscurile validării cumpărării în mâna dobânditorului subsecvent de bună-credință, conform art. 901 C.civ.<sup>64</sup>.

f) Aplic asupra acestor întrebări – ce și le pune orice notar expus răspunderii – conceptele prezentate rezumativ mai înainte<sup>65</sup>.

Notarul este obligat să dea curs tuturor cererilor și intereselor clienților săi și, implicit, este obligat să refuze să instrumenteze împotriva unor restricții ce rezultă din norme cu caracter imperativ. Numai așa își poate îndeplini funcțiunea socială pentru care este delegat cu autoritate.

Când interdicțiile trebuie deduse dintr-un standard, dintr-un principiu, notarul va fi nevoit să deducă propria regulă profesională care nu se poate depărta de misiunea integratoare a intereselor ce le instrumentează.

Mai precis, notarul nu este numai profesionistul clienților (deși, în primul rând, pe aceștia trebuie să-i deservească). El poate deveni, într-o operațiune determinată, indirect, și notarul terților. El este și profesionistul care trebuie să găsească regula ce poate concilia interesele lor – ale clienților – cu interesele celorlalți. În termeni practici – operând pe reglementări civile și în cadrul instituțiilor civile – trebuie să producă acea soluție care să nu poată afecta interesele celorlalți, oricine ar fi ei. De aici rezultă consecințe semnificative în activitatea sa.

Restricționările – chiar imperative – nu pot fi analizate rigid. Dacă partea în deplină cunoștință de cauză acceptă instrumentul ori chiar îl dorește, iar instrumentul produs nu va putea leza pe alții, pe terți, notarul nu poate refuza facerea actului.

Exemplific explicativ cu cele două situații care pun de obicei sub semnul îndoielii împlinirea cu bună-credință a prestației notariale: producerea de acte supuse nulității relative – în anumite limite și nulității absolute – și, eventual, producerea de acte juridice în fraudă unor creditori. Amândouă ipotezele de lucru apar când se decide constituirea ori translatărea de drepturi reale. Și, evident, amândouă au în vedere măsura în care notarul are puterea de a face investigații lămuritoare, suplimentare, față de ce-i furnizează clienții.

Cu o observație, însă, preliminară: *nulitățile sunt sancțiuni civile ale actelor juridice și ele, prin natura lor, nu impun interdicții*. În prealabil, nulitățile evocă doar riscuri, riscurile la care se expun părțile ce le asumă și, eventual, riscurile de

64 Art. 901 alin. (1) C.civ.: „Sub rezerva unor dispoziții legale contrare, oricine a dobândit cu bună-credință vreun drept real înscris în cartea funciară, în temeiul unui act juridic cu titlu oneros, va fi socotit titularul dreptului înscris în folosul său, chiar dacă, la cererea adevăratului titular, dreptul autorului său este radiat din cartea funciară”; alin. (2): „Terțul dobânditor este considerat de bună-credință numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiții: a) nu a fost înregistrată nicio acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare; b) din cuprinsul cărții funciare nu rezultă nicio cauză care să justifice rectificarea acesteia în favoarea altei persoane; și c) nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărții funciare”.

65 A se vedea supra Cap. 2, b).

a leza pe terți. Un act anulabil sau suspect de a deveni nul, asumat conștient de clienți<sup>66</sup>, cât timp conține clauze protective pentru terți – adică, actul anulabil/nul ce nu poate vătăma pe alții – nu este și nu poate fi considerat interzis.

Rețin deci că introducerea într-un contract potențial anulabil a unei clauze ce exclude puțința invocării de către cumpărătorul subsecvent a bunei lui credințe, nu expune pe nimeni la vreun risc<sup>67</sup>. Și exemplele ar putea continua – în același sens – cu referire la câtimea unui preț, la caracterul suspect al fixării unui preț etc.<sup>68</sup>.

Sunt mai dificil de produs și instrumentalizat clauzele protective împotriva comportamentelor – de fraudare a terților ori simulative (împotriva terților) – ce le furnizează clienții notarului. Asta, deoarece notarul nu are dreptul și nu poate ști cine sunt creditorii celui ce-și înstrăinează, grevează, fraudulos activele, și, în egală măsură, nici nu poate denigra pe client suspectându-l anticipat de fraudă. Ceea ce poate face, însă, notarul de bună-credință în astfel de situații este să aducă la cunoștința clienților și să consemneze transparent faptul informării despre efectele viitoare ale actului instrumentalizat.

În asemenea cadru de funcționare – determinat conceptual – notarul, cu toate excesele ce le oferă clientul, se îndepărtează dovedit de potențialitatea asumării a vreunei răspunderi (reparatorii ori penale). Mai mult, își îndeplinește misiunea de profesionist și integrează eficient voința clientului în sfera de interes a tuturor fără însă să-i vatăme.

## 6. Concluzii

Practica penală prezentată a fost selectată cu un scop precis dintr-un set mai larg de soluții oferite de activitatea judiciară (rămâne de văzut dacă selecția și prezentarea este și convingătoare).

66 Clienții ce doresc actul în asemenea formă nu pot invoca un comportament excesiv din partea notarului deoarece i-a informat în legătură cu limitele și efectele actului dorit și asumat.

67 Spre exemplu, într-o vânzare către un terț a unui bun imobiliar monument prin neglijarea preemtorilor – ce legea îl indică a fi lovit de nulitate absolută – prin introducerea unei clauze că dreptul transmis terțului este supus unei condiții suspensive – informarea ulterioară a preemtorilor – nu poate leza interesele cuiva.

68 Din asemenea perspectivă, în speță, s-ar putea analiza ce clauze protective ar fi putut introduce notarul condamnat pentru a proteja pe mandantele ce a formulat o procură prea generală de excesul mandatarului sau pentru vânzarea la un preț inadecvat, derizoriu. Este evident că se pot găsi, imagina, asemenea clauze cu suficient efect protectiv pentru toți potențialii vătămați. Problema ar putea fi analizată și în sens invers: dacă notarul produce actul anulabil și nu consemnează clauze protective sau clauzele sunt incomplete, asta ar demonstra indubitabil reaua lui credință? Sau i-ar ilustra nepriceperea, o limită profesională? Ar fi vorba de infraționalitate sau doar de un nivel al capacității de a practica? În ultima ipoteză, disfuncția ar trebui să producă doar o reevaluare – cu remediile ei posibile la îndemâna autorității de control profesional – și nicidecum o condamnare penală.



Există tentația desprinsă din reglementarea penală, relevantă de o anume jurisprudență – de a trata pe notar ca funcționar în sens comun: ca operator în împlinirea politicilor, operațiilor și gestiunilor executive<sup>69</sup>.

Este un adevăr: legea penală îl vede pe notar ca atare (funcționar). Reglementarea are logica, justificarea și necesitatea ei de netăgăduit. Dar asemenea abordare – subsecventă unei anume politici penale – are, totuși, un spațiu de operare limitat, strict: notarul este funcționar numai în sensul și în limitele acestei reglementări (penale).

De principiu, viața civilă nu se ocrotește prin represiune, ci prin acceptare voluntară ori prin impunere silită civilă. Implicit, prin represiune, sunt ocrotite – în chip special și limitat – numai valorile ce le indică foarte riguros legea penală.

Administrația, administrația publică, prin funcționari, pe domenii, pune în executare legile și asigură funcționalitatea serviciilor publice<sup>70</sup>. Notarul primește prin delegare și spre împlinire doar un serviciu de interes public – din atâtea – dar un serviciu atipic, un serviciu cu particularități: el trebuie să integreze voința autonomă, liberă, a persoanelor, voință ce dă expresie intereselor lor, în vasta și complexa ordine administrativă.

Voința juridică a notarului ce preia prin instrumentalizare voința persoanelor nu se supune direct ordinelor, comenzilor, administrației. Dimpotrivă, notarul – pe un domeniu ce-i drept foarte limitat, cel al prestațiilor sale definitorii – cel al regimului juridic al drepturilor reale – se supune numai voinței clientului care își dorește integrarea intereselor lui – fondat și credibil – atât în spațiul privat al altora, cât și în zona de operare a administrației<sup>71</sup>.

În studiu am dorit să culeg doar efectele unui model dedus din reglementarea națională actuală și particularizat prin incidentele și nevoile practicii notariale și, apoi validat, mai mult sau mai puțin, de jurisprudența penală: notarul îndeplinește independent și pe risc propriu o funcție autonomă ce are menirea să satisfacă viața privată a persoanelor ce se derulează într-un mediu social bazat pe libertate.

Notarul este, deci, purtătorul calificat, credibil, de încredere și loial al intereselor clienților în fața administrației și a altora. Și invers: notarul nu devine reprezentantul administrației în fața persoanelor (excepție face situația în care însăși administrația operează ca subiect de drept civil). Deci, notarul – de principiu

69 Și o parte a doctrinei notariale îl proiectează într-o viitoare zonă a funcționarilor „asimilați”. A se vedea I. A. Toader, *Răspunderea juridică a notarului public în context național și european*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 199.

70 C. Clipa, *Fundamentele ideologice ale dreptului administrativ, II, 2, Specialitățile*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 136.

71 Nu susțin că notarul nu poate activa ca un funcționar. Sistemul notarial din Germania funcționează, în principal, așa, în acest model administrativ. Pentru detalii, pentru implicații practice, a se vedea H. G. Ganter, C. Hertel, H. Wöstmann, *Handbuch der Notarhaftung*, Wolters Kluwer Germany GmbH, Köln, 2018, p. 1-113.

– nu este cenzor, detectiv, polițist ori procuror în raport cu clientul. El nu impune soluții. El are doar misiunea să verifice dacă interesul afirmat de client are legitimitate suficientă, încât prin instrumentalizare să nu lovească în ordinea publică, separat, trebuie să-l sfătuiască profesional în vederea integrării acestuia – a interesului clientului – în ordinea publică. Și nu oricum, ci așa cum dorește clientul ce se manifestă cu adevărat liber. Iar în exprimarea sa liberă, clientul are și prerogativa de a asuma riscuri, riscuri ce nu se transferă la notar.

Dacă actele făcute de notar sunt analizate riguros din perspectiva prezentată este posibil ca unele din soluțiile instanțelor penale să pară discutabile.

Nu poți încadra o faptă ilicită de ordine penală fără să ai în vedere obligația profesională a notarului de a produce instrumentele sale așa cum le dorește partea (evident, într-o manieră în care să poată fi acceptate de toți ceilalți). Adică, actele notariale trebuie făcute cu o anume viziune practică: să nu vatăme drepturile și interesele altora.

De aici rezultă o altă consecință, consecință pe care am dorit să o subliniez.

Când, într-o procedură penală, este analizată prestația profesională a notarului, deoarece cineva afirmă că i-au fost lezate interesele – exact în sensul în care este definită infracțiunea de abuz în serviciu – analiza – oricine ar face-o – este incompletă dacă nu are în vedere veritabilele premise ale exercițiului profesional notarial exact așa cum l-am schițat.

Data fiind funcționalitatea și, mai ales, flexibilitatea legii civile, devine foarte importantă abordarea doctrinei penale mai vechi<sup>72</sup> potrivit căreia trebuie să fixăm criterii foarte precise în a delimita delictul civil de cel penal. Adică, într-o altă exprimare, nu orice abatere de la orice normă juridică, nu orice pagubă produsă, nu orice lezare de interes – lezare efectivă ori potențială – indiferent de condiții, poate alcătui conținutul unei infracțiuni ce ar putea fi imputată, apoi, unui notar<sup>73</sup>.

72 V. Dongoroz, *op. cit.*

73 Pentru dezvoltări mai ample asupra ordinii juridice de interes penal, asupra licitului, a ilicitului în general, concepte în corelare cu ilicitul penal a se vedea: V. Dongoroz, *Drept penal* - reeditare a ediției din 1939, cu un Cuvânt înainte de G. Antoniu, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, pp. 9–21.