

**Gestiunea frauduloasă. Impactul comunității de bunuri între soți asupra existenței infracțiunii****Prof. univ. dr. Valerian Cioclei**

Facultatea de Drept, Universitatea din București

**Rezumat:** *Prezentul studiu are ca obiectiv principal să stabilească dacă, în regimul comunității de bunuri, soțul poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de gestiune frauduloasă în dauna soției, iar raportul juridic stabilit între soți este apt să genereze situația premisă a infracțiunii menționate. În subsidiar, se va examina în ce măsură, actele încheiate de soț, în calitate de asociat în cadrul unei Societăți cu răspundere limitată, pot realiza latura obiectivă a infracțiunii de gestiune frauduloasă.*

**Cuvinte-cheie:** *gestiune frauduloasă, raport juridic de conservare sau administrare, bunuri comune, mecanismul gestiunii paralele, soțul asociat, transferul părților sociale, pagubă efectivă.*

**Fraudulent management. The impact of joint property between spouses on the existence of the offense**

**Abstract:** *The main objective of this study is to determine whether, under the regime of community assets, a husband can be considered the active subject of the offense of fraudulent management to the detriment of his wife, and whether the legal relationship established between the spouses is capable of generating the prerequisite situation for the aforementioned offense. Additionally, the study will examine the extent to which actions undertaken by the husband, in his capacity as shareholder in a limited liability company, can fulfil the objective element of the offense of fraudulent management.*

**Keywords:** *fraudulent management, legal relationship of preservation or administration, jointly owned property, parallel management mechanism, shareholder spouse, transfer of shares, actual damage.*

Într-o cauză, în care s-a pronunțat o soluție de clasare cu privire la infracțiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută de art. 242 alin. (1) rap. la art. 256<sup>1</sup> C.pen., soluție contestată în instanță, am fost confruntat cu o problemă de drept legată de întrunirea condițiilor de tipicitate ale infracțiunii, în raport cu faptele reținute.

Situația de fapt era, în esență, următoarea: Fără a avea acordul soției, cu care se afla în proces de divorț și partaj, soțul, având calitatea de asociat în cadrul unei Societăți cu răspundere limitată, în care deținea X% din părțile sociale, nu a participat la majorarea capitalului social al Societății, diminuându-și astfel cota de părți sociale la Y% și, la o dată

ulterioară, a cesionat părțile sociale rămase unui alt asociat, primind în schimb suma de Z lei.

În rezolvarea problemei de drept, în raport cu situația de fapt enunțată, se impune, mai întâi, o analiză cu privire la subiecții și situația premisă a infracțiunii de gestiune frauduloasă (pct. I), după care, o verificare punctuală a unor elemente ce țin de latura obiectivă a aceleiași infracțiuni (pct. II).

## I. SUBIECȚII ȘI SITUAȚIA PREMISĂ A INFRAȚIUNII

La infracțiunea de gestiune frauduloasă prevăzută de art. 242 C.pen.<sup>1</sup> subiecții și situația premisă se află într-o stare de interdependentă. Subiectul activ al infracțiunii, în varianta tip, este circumstanțiat de text, fiind reprezentat de acea persoană căreia i s-au încredințat, spre administrare sau conservare, anumite bunuri (patrimoniul sau parte din patrimoniul unei persoane). Subiectul pasiv al infracțiunii, în varianta tip, este persoana fizică sau juridică al cărei patrimoniu sau parte din patrimoniu a fost încredințat spre administrare sau conservare. Situația premisă este dată tocmai de relația specială ce trebuie să se stabilească între cei doi subiecți. Astfel: „Pentru existența infracțiunii de gestiune frauduloasă, în varianta tip, este necesară preexistența unui raport juridic de conservare sau administrare, raport stabilit între persoana care încredințează bunurile și subiectul activ al infracțiunii. Raportul juridic este creat, de regulă, printr-un contract de mandat, în conformitate cu care mandatarul se obligă să administreze sau să conserve bunurile mandantului. Contractul se încheie *intuitu personae*, putând fi gratuit sau, dimpotrivă, mandatarul primind o remunerație pentru activitatea sa. Pentru existența situației premisă este lipsită de relevanță regularitatea formală a însărcinării. Astfel, deși, de regulă, raportul juridic (mandatul) îmbracă forma scrisă, acest lucru nu este obligatoriu, situația premisă putând fi realizată și în cazul unei înțelegeri verbale, între părți. Pentru a putea stabili conținutul noțiunilor de conservare și administrare trebuie să ne raportăm la definiția actului juridic civil de conservare și respectiv administrare”<sup>2</sup>.

Din perspectiva unui eventual mandat de conservare sau administrare, în cauza analizată, sunt relevante dispozițiile art. 345 alin. (2) Cod civil care prevăd următoarele: „De asemenea, fiecare soț poate încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum și acte de dobândire a bunurilor comune”. În doctrina civilă, consecințele acestor dispoziții, ce au un caracter de noutate față de reglementarea anterioară, au fost subliniate după cum urmează: „Pentru majoritatea actelor juridice care au ca obiect bunuri comune ale soților, legiuitorul a consacrat mecanismul gestiunii paralele (concurrente). Aceasta presupune că fiecare soț are, în principiu, puterea de a gestiona singur comunitatea de bunuri, care este astfel dotată cu un executiv bicefal. *Fiecare soț poate săvârși acte asupra bunurilor comune în virtutea propriei sale puteri*

<sup>1</sup> Art. 242. Gestiunea frauduloasă

(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 închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Când fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârșită de administratorul judiciar, de lichidatorul averii debitorului sau de un reprezentant sau prepus al acestora, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani. (3) Faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) săvârșite în scopul de a dobândi un folos patrimonial se pedepsesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani. (4) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

<sup>2</sup> V. *Ciocelej*, Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, ed. 9, Ed. C.H. Beck, 2024, p. 377.

conferite de lege, iar nu și în calitate de reprezentant al celuilalt soț (s.n.). Noul Cod civil s-a îndepărtat așadar de soluția tradițională din cuprinsul Codului familiei, respectiv sistemul cogestiunii, instituit prin dispozițiile art. 35 alin. (1), care prevedeau că soții administrează, folosesc și dispun împreună de bunurile comune. Consecința firească a noii perspective și opțiuni legislative în materia gestiunii bunurilor comune a fost **renunțarea la prezumția mandatului tacit reciproc**, a cărei rațiune nu mai subzista<sup>3</sup>.

În conformitate cu dispozițiile legii civile menționate, rezultă că, în regimul comunității legale, soțul care realizează acte de conservare sau administrare asupra bunurilor comune, acționează în nume propriu, nu ca reprezentant al celuilalt soț, mandatul tacit reciproc fiind exclus. Ca atare, soțul nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de gestiune frauduloasă în raport cu celălalt soț. În mod implicit, lipsește situația premisă necesară pentru existența infracțiunii de gestiune frauduloasă, de vreme ce, între soți, nu poate exista un mandat tacit, prin care să se stabilească un raport juridic de conservare sau administrare a bunurilor comune.

În realitate, faptele imputate în cauza analizată prezintă caracteristicile unui litigiu civil, „clasic” în materia comunității de bunuri, care își găsește rezolvarea în același art. 345 din Codul civil care, la alin. (4), prevede: „În măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soțul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terții de bună credință”. Principiul responsabilității între soți și natura civilă a răspunderii, pe care textul citat le presupune, au fost explicate în doctrina civilă: „Corelativ regulii gestiunii paralele, noul Cod civil instituie principiul responsabilității între soți pentru gestiunea bunurilor comune – alin. (4) al art. 345. Aceasta înseamnă că soțul care, prin actele pe care le-a încheiat singur, a prejudiciat interesele celuilalt soț legate de comunitatea de bunuri, răspunde pentru prejudiciul cauzat. Actul rămâne valabil, astfel încât drepturile terților de bună-credință nu pot fi afectate (desființate), dar soțul care a încheiat singur actul poate fi obligat la despăgubiri față de celălalt soț. S-a apreciat în literatura de specialitate că textul este o aplicație a principiului răspunderii civile delictuale, răspunderea trebuind să intervină doar în cazul unei culpe care prezintă o anumită gravitate<sup>4</sup>. Cu alte cuvinte, actele (inclusiv cele de conservare sau administrare) realizate de unul dintre soți cu privire la bunurile comune, prin care se prejudiciază interesele celuilalt soț, antrenează doar răspunderea civilă delictuală și, doar în cazul unei culpe grave. Într-o astfel de situație, infracțiunea de gestiune frauduloasă este exclusă și, dacă nu există elemente care să contureze comiterea unei alte infracțiuni, răspunderea penală este exclusă.

Prin urmare, în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive (condițiile de tipicitate) ale infracțiunii de gestiune frauduloasă, atât din perspectiva subiectului activ cât și din perspectiva situației premisă. Faptele imputate în cauza analizată prezintă caracteristicile unui litigiu de natură civilă.

## II. UNELE ELEMENTE CE ȚIN DE LATURA OBIECTIVĂ A INFRACTIUNII

În mod evident, în lipsa situației premisă explicată la punctul anterior, fapta nu poate

<sup>3</sup> C.M. Nicolescu, în F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 368.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 369.

reprezenta infracțiunea de gestiune frauduloasă, iar analiza laturii obiective devine, oarecum, inutilă. Având în vedere că situația premisă poate fi privită, în același timp, ca o condiție esențială ce întregește latura obiectivă a infracțiunii de gestiune frauduloasă, apreciez, totuși, că verificarea punctuală a unor elemente ce țin de latura obiectivă nu ar fi lipsită de interes.

Analizând cu alt prilej latura obiectivă a infracțiunii de gestiune frauduloasă am afirmat, printre altele, că: „*Elementul material* al infracțiunii, în varianta tip, constă într-o acțiune sau o inacțiune prin care se lezează patrimoniul persoanei ale cărei bunuri au fost încredințate spre conservare sau administrare, altfel spus o acțiune sau inacțiune producătoare de pagube (...) Cerința esențială ce întregește latura obiectivă a infracțiunii, în varianta tip, este aceea ca acțiunea sau inacțiunea păgubitoare să se realizeze cu ocazia administrării sau conservării bunurilor încredințate spre a fi gestionate”<sup>5</sup>.

Raportat la cauza analizată, este de observat, în primul rând, că actele imputate nu pot reprezenta „acțiuni sau inacțiuni producătoare de pagube”. Atât inacțiunea inițială (de a nu participa la majorarea capitalului social), cât și acțiunea ulterioară (de cesionare a părților sociale), reprezintă decizii de afaceri, bazate pe calcule de oportunitate, calcule ce implică posibilitatea unui câștig, dar și riscul unor pierderi. Este important de menționat, în acest context, faptul că ambele comportamente ale soțului asociat au fost perfect legale. Majorarea capitalului social este o decizie de oportunitate a Societății, iar neparticiparea la majorare este o decizie de oportunitate a asociatului, ambele în conformitate cu legea. Cesionarea părților sociale de către soțul asociat este de asemenea perfect legală, conform art. 349 alin. (2) Cod civil care prevede, printre altele, că: „Soțul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate și poate realiza singur transferul părților sociale ori, după caz, al acțiunilor deținute”. Ca atare, acțiunile și inacțiunile imputate nu pot reprezenta elementul material al infracțiunii de gestiune frauduloasă.

Este de observat, în al doilea rând, că cerința esențială ce întregește latura obiectivă a infracțiunii, în varianta tip, nu este îndeplinită. Așa cum am arătat la punctul anterior, între soți nu poate exista un mandat tacit, prin care să se stabilească un raport juridic de conservare sau administrare a bunurilor comune, fiecare soț acționând în nume propriu asupra respectivelor bunuri. Ca atare, condiția atașată elementului material, ca acțiunea sau inacțiunea păgubitoare să se realizeze cu ocazia administrării sau conservării bunurilor încredințate spre a fi gestionate, nu poate fi îndeplinită.

Un alt element important al laturii obiective este reprezentat de urmarea imediată a infracțiunii. Aceasta „constă în producerea unei pagube în patrimoniul persoanei ale cărei bunuri au fost încredințate spre conservare sau administrare. Este vorba despre o pagubă efectivă, determinabilă, nemijlocită”<sup>6</sup>.

În cauza analizată, nu există nicio certitudine cu privire la existența unei pagube efective, determinabile și nemijlocite. Având în vedere că acțiunile și inacțiunile soțului asociat au reprezentat, cum am mai precizat, decizii de afaceri, bazate pe calcule de oportunitate, ce implică posibilitatea unui câștig, dar și riscul unor pierderi, este imposibil de stabilit, la acest moment, dacă respectivele acțiuni și inacțiuni au produs o pagubă efectivă și determinabilă în patrimoniul reclamantei. Cu atât mai mult, ar fi imposibil de stabilit dacă eventuala pagubă ar reprezenta o urmare nemijlocită a faptelor imputate sau ar putea fi

---

<sup>5</sup> V. Cioclei, op. cit., p. 378.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 379.

generată de alte cauze, conjuncturale, ce pot interveni în relațiile de afaceri. Singura certitudine existentă la acest moment este faptul că, în urma actelor efectuate de soțul asociat, s-a obținut o sumă de bani, care are vocația de a intra în masa partajabilă și, până la proba contrarie, aceasta ar putea reprezenta un câștig, iar nu o pagubă, în patrimoniul reclamantei.

Prin urmare, chiar dacă am ignora lipsa calității de subiect pasiv și inexistența situației premisă, suntem obligați să constatăm că elementele constitutive (condițiile de tipicitate) ale infracțiunii de gestiune frauduloasă nu sunt întrunite nici din perspectiva laturii obiective, prin absența elementului material și a urmării imediate a infracțiunii.

Rezumând cele constatate, se observă că, în regimul comunității de bunuri, soțul nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de gestiune frauduloasă în dauna soției, iar raportul juridic stabilit între soți, nu este apt să genereze situația premisă a infracțiunii menționate. În plus, faptele reținute în cauză nu îndeplinesc condițiile necesare pentru existența elementului material și a urmării imediate a infracțiunii. Evident că cele constatate exclud și existența participației penale în sarcina persoanei juridice (Societatea) și a celorlalte persoane fizice (asociate) implicate în cauza analizată.