

ASPECTE PARTICULARE ALE ACȚIUNII PAULIENE

DUMITRU DOBREV*

Résumé

Au cadre de cette étude nous essayons de traiter les spécificités de l'action paulienne en droit commercial roumain. Après une interrogation sur la délimitation du champ d'application de l'action paulienne dans le domaine du droit commercial, on conclut dans le sens que, en droit roumain, il est interdit pour le créancier seul de intenter directement action paulienne contre le débiteur en faillite et le tiers acquéreur; seulement le syndic de faillite/comité des créanciers peut le faire. Il en reste un étroit champ d'application de l'action révocatoire de droit commun contre les commerçants qui ne sont pas en état de faillite. Selon la doctrine et la jurisprudence roumaine, une des conditions de l'admissibilité de l'action révocatoire est l'insolvabilité du débiteur. En conséquence seulement l'application jurisprudentielle du concept de l'insolvabilité "*de facto*" peut expliquer l'existence en droit commercial roumain de la paulienne hors de la procédure de faillite. En passant par les débats de la doctrine sur la nature juridique de l'action collective, notre article arrive à la conclusion que le droit positif roumain nécessite une refonte générale des articles du Code civil et de la Loi sur les procédures collectives n° 85/2006 sur les l'actions révocatoire et collective, en gardant, pour rigueur doctrinale, la solution ancienne selon laquelle la réglementation de l'action collective renvoie à l'article du Code civil sur l'action paulienne.

Mots-clés : insolvabilité du débiteur, action paulienne, action révocatoire, action collective, faillite.

Trăsăturile acțiunii revocatorii în materie comercială. În momentul de față, legislația în materie comercială nu mai conține nicio trimitere expresă la art. 975 Cod civil, așa cum stipula fostul art. 725 Cod comercial, astfel încât legătura dintre acțiunea în anularea transferurilor făcute în fraudă creditorilor și pauliana „clasică” a Codului napoleonian aparține domeniului speculațiilor doctrinare.

Legea nr. 64/1995 reglementa acțiunea în anularea transferurilor făcute în fraudă creditorilor în art. 44–46, devenite între timp art. 79–81 din Legea nr. 85/2006 a insolvenței – echivalent în dreptul pozitiv al fostului art. 725 Cod comercial.

Ca urmare, au rămas aplicabile dispozițiile art. 975 Cod civil, în cauzele în care creditorul urmărește revocarea unui transfer al dreptului de proprietate asupra unui bun între debitorul său și un terț, cauza fiind de competența instanței comerciale, potrivit art. 56 Cod comercial¹, iar împotriva debitorului principal nu

* Dumitru Dobrev este cercetător științific III, în Departamentul de Drept Privat „Traian Ionașcu” al Institutului de Cercetări Juridice „Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

¹ Una dintre părți, creditorul, debitorul sau terțul, este comerciant și nu se poate răsturna prezumția de comercialitate instituită de art. 4 Cod comercial.

s-a deschis procedura insolvenței. Se admite că, în situația deschiderii procedurii insolvenței împotriva terțului dobânditor, nu operează suspendarea prevăzută de art. 36 din Legea nr. 85/2006, deoarece petitul acțiunii este reprezentat de anularea unui contract cu titlu oneros sau gratuit și de repunerea părților în situația anterioară. Interpretarea dată de practica judiciară² sintagmei „realizarea creanțelor față de averea debitorului” a restrâns aria de aplicabilitate a art. 36 la rezoluțiunea/rezilierea contractelor pentru neexecutare, urmate de repunerea în situația anterioară sau de obligarea debitorului la executarea obligației corelative (plata prețului, predarea bunului).

Condițiile de exercitare³ a acțiunii revocatorii: creanța certă lichidă și exigibilă a reclamantului, actul încheiat de debitor cu terțul să fi creat un prejudiciu creditorului⁴, fraudă debitorului și complicitatea terțului la fraudă. Un creditor poate afirma că este victima prejudiciului dacă poate proba întrunirea cumulativă a două subcondiții: actul atacat să fie un act de însărăcire a debitorului și actul să fi provocat sau agravat debitorului starea de insolvabilitate.

Dintre aceste condiții de exercitare prezintă nuanțări în materie comercială fraudă debitorului, complicitatea terțului la fraudă, noțiunea de însărăcire a debitorului și caracterizarea stării de insolvabilitate.

Frauda pauliană. Presumția relativă de fraudă. Sensul comun al conceptului de fraudă relevă o sinonimie accentuată cu cel de *dol contractual*. Frauda pauliană este o noțiune autonomă, al cărei sens a evoluat de la o condiție subiectivă la o condiție intelectuală și volitivă relevă intenția directă de a-l prejudicia pe creditor la cea de culpă cu previziune⁵.

După mai multe oscilații ale practicii judiciare asupra criteriilor⁶ în baza cărora terțul poate fi considerat *consciens fraudis* și controversele doctrinare asupra conceptului de complicitate a terțului la fraudă⁷ și asupra laturii subiective⁸ a

² Vz.: C.S.J., Secț. Com., dec. nr. 3642/12.06.2001 și 1072/19.03.2002 publ. în *Buletinul Jurisprudenței*, 1990–2003, București, Edit. All Beck, 2004, p. 452–453.

³ Curtea Constituțională, în considerentele deciziei nr. 1065/20.11.2007 prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a art. 975 din Codul civil, reține în considerente două condiții cumulative de admisibilitate a acțiunii: actele juridice să fi fost întocmite cu rea-credință, și ca urmare, creditorii să fi fost prejudiciați în propriile drepturi.

⁴ Vz.: Liviu Pop, *Acțiunea pauliană* (I), în „Curierul Judiciar”, nr. 4/2006, p.85, *apud* François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil. Les obligations.*, Paris, Dalloz, 2002, p. 1090.

⁵ Vz.: Cass. civ. 1, 14 fevrier 1995, mai 1985, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)* I, nr. 79.

⁶ Vz.: Alexandru Otetelișanu, *Acțiunea Pauliană. Istorice. Doctrină. Jurisprudență*, vol. III, București, Tipografia „Universul” S.A., 1943, p. 142–143.

⁷ Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1949, p. 317.

⁸ Dacă aceasta se rezumă la dol sau se extinde și la culpă, vz. Alexandru Otetelișanu, *op. cit.*, vol. III, p. 134: „Dacă e de bună-credință, el (debitorul – *subl. ns. D.D.*) el poate să reducă la zero patrimoniul și creditorii nu pot face nimic, fiindcă se presupune că creditorii care nu au avut grija să ia alte garanții au contat pe buna-credință a debitorului și suferă consecințele”.

fraudei pauliene (*consilium fraudis*), examenul⁹ jurisprudenței interbelice a instanțelor franceze și românești a reliefat mai multe tendințe: „uneori instanțele judecătorești s-au mulțumit să deducă complicitatea din însuși faptul cunoașterii stării de insolvență a debitorului (...) alteori s-a pretins ca terțiul să aibă cunoștință de fraudă săvârșită de debitorii (...) uneori s-a mers și mai departe cerându-se ca terțiul să fi contribuit el însuși la săvârșirea fraudei”. În prezent, a câștigat teren opinia Casației franceze¹⁰ că fraudă pauliană nu implică în mod necesar intenția de a prejudicia și a vătăma, „ea rezultă din simpla cunoaștere de către debitor și cocontractantul său cu titlu oneros a prejudiciului cauzat creditorului prin actul litigios”.

Dacă în materie civilă fraudă debitorului, chiar în condițiile actuale de obiectivizare, trebuie totuși dovedită, în materie comercială, cel puțin pentru faptele de comerț enumerate la alin. 1 al art. 80 din Legea insolvenței, operează presumpția relativă de fraudă¹¹, cu caracter singular în dreptul pozitiv român. Astfel,

⁹ Vz.: jurisprudența cit. de Alexandru Otetelișanu, *op. cit.*, vol. III, p. 143, nota de subsol 49.

¹⁰ Vz.: Cass. civ. I, 29 mai 1985, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)* I, nr. 163, cit. de Liviu Pop, în *Acțiunea pauliană*, în „Curierul Judiciar”, nr. 4/2006, p. 93. Precursori ai acestei opinii au existat inclusiv în perioada interbelică, vz.: C. Bufnoir, *Propriété et contrat. Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des Surces des obligations*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, p. 438.

¹¹ În afară de definirea acțiunii colective, art. 80 din Legea nr. 85/2006 conține, în opinia noastră, o enumerare limitativă a actelor juridice pentru care operează presumpția de fraudă în alin. 1 lit. a–g: „(1) Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea constituțiilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin următoarele acte:

a) acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar;

b) operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii;

c) acte încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile;

d) acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer;

e) constituirea ori perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară, în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii;

g) actele de transfer sau asumarea de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a fraudă o persoană fizică sau juridică față de care era la data efectuării transferului unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de compensare bilaterală (netting), realizate în baza unui contract financiar calificat, ori a devenit ulterior debitor, în sensul prezentei legi”.

Alin. 2 art. 80 conține o enumerare aparent limitativă a actelor ce pot fi anulate, dar pentru care nu operează presumpția de fraudă, proba acesteia urmând a fi făcută de către

practica judiciară a decis că „actul fiind încheiat de debitoare (societate comercială aflată în încetare de plăți – *subl. ns. D.D.*) cu o persoană aflată în raporturi juridice cu aceasta, și anume cu un administrator al său, este presumat de lege a fi fraudulos. Recurențele nu au răsturnat această presumpție de fraudă întrucât prețul nu corespunde valorii reale a bunului, iar actul a fost încheiat chiar după sesizarea instanței pentru deschiderea procedurii, astfel încât este evidentă intenția de a fraudă interesele creditorilor prin sustragerea bunului de la masa activă¹²”. Această tendință este generală în dreptul comparat, astfel că art. 1631 din *Code civil du Québec*, art. 52 din Legea braziliană a insolvenței¹³ coroborat cu art. 159 și 156 din *Novo Código Civil* dispensează pe lichidator de proba intenției de a fraudă, în caz că s-a stabilit deja starea de fapt a încetării de plăți¹⁴.

Condiția insolvabilității. Una dintre chestiunile controversate pe care le ridică acțiunea declanșată în baza art. 975 Cod Civil împotriva unui debitor comerciant este dată de condiția ca acest debitor să se afle în stare de insolvabilitate, deoarece numai în această situație s-ar putea proba prejudiciul suferit de creditor și s-ar justifica revocarea, fie și parțială, a unui act încheiat între debitor și terț.

Ar rezulta că nu pot fi promovate astfel de acțiuni decât dacă insolvabilitatea debitorului ar fi constatată printr-o încheiere/sentință de deschidere a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006. Însă, din momentul deschiderii procedurii împotriva unui debitor, toate acțiunile împotriva acestuia se suspendă¹⁵, potrivit art. 36 din Legea

administratorul/lichidatorul judiciar conform principiului general *actori incumbit probatio*: „Următoarele operațiuni, încheiate în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate și prestațiile recuperate, dacă sunt în dauna creditorilor:

a) cu un asociat comanditar sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății comerciale ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, atunci când debitorul este respectiva societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată;

b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

c) cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor, atunci când debitorul este respectiva societate pe acțiuni;

d) cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acțiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă;

e) cu orice altă persoană fizică ori juridică, deținând o poziție dominantă asupra debitorului sau a activității sale;

f) cu un coindivizor asupra unui bun comun”.

¹² A. Craiova, sect. com., dec. nr. 40/16.01.2006 C. publ. în *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de practică judiciară pe anul 2006*, București, Edit. Lumina Lex, 2007, p. 268–270.

¹³ Youssef Said Chali, *Fraudes contra credores* (3^a edição), în „Revista dos Tribunais”, São Paulo, 2002, p. 703.

¹⁴ Vz.: Maurice Tancelin, Daniel Gardner, *Jurisprudence commentée sur les obligations* (8^e édition), Montreal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 289–297 și jurisprudența acolo citată: *Pacific Mobile Corp.: Robitaille vs. Les Industries L'Islet* (1980), 32, C.B.R. 209 (C.S.).

¹⁵ *Buletinul Jurisprudenței CD 1990-2004*, București, Edit. All Beck – C.S.J., S. C., D. nr. 5548 din 16 octombrie 2001 și Î.C.C.J., S. cont. adm. și fisc., Dec. nr. 402 din 3 februarie 2004.

nr. 85/2006, astfel că ne aflăm într-un cerc vicios. Cu toate acestea, Decizia nr. 1398 din 6 martie 2001 a Curții Supreme de Justiție (Secția Comercială¹⁶) a stabilit că debitorul comerciant nu era în insolvență (în sensul Legii nr. 85/2006), dar și-a micșorat patrimoniul înainte să poată fi îndeștulați creditorii.

Nu suntem de acord cu această motivare lipsită de rigoare științifică, deoarece un debitor poate să-și micșoreze patrimoniul și, cu toate acestea, să rămână suficiente bunuri, astfel încât să poată fi îndeștulați creditorii, nejustificându-se astfel revocarea unui act încheiat între debitor și terț.

De altfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială, prin decizia nr. 962 din 15 ianuarie 2005¹⁷, a respins un recurs al Administrației Finanțelor Publice Deva, într-o acțiune revocatorie, pentru motivul că mai existau în patrimoniul debitoarei alte bunuri a căror valoare o depășea pe cea a creanței. În același sens, Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ, a admis un recurs¹⁸ împotriva unei sentințe a Tribunalului Argeș, pe motiv ca s-a reținut greșit starea de insolvabilitate (*de facto* – *subl. ns. D.D.*) a recurente-pârâte, deoarece proba cu expertiza¹⁹ contabilă dispusă la fondul cauzei a relevat faptul ca „debitoarea pârâtă dispunea, la 31 mai 2001 și în iulie 2001, de surse pentru plata datoriilor la bugetul de stat, înregistrând soldul pozitiv de 4, 3 și respectiv 3,3 miliarde de lei, și că, în consecință, actul de înstrăinare din 31 mai 2001 nu a pus în pericol creanța creditoarei”.

Credem, totuși, că, în Decizia nr. 1398 din 6 martie 2001, este vorba doar de o stângăcie în redactarea considerentelor, Curtea dorind să se refere la faptul că instanța de fond a constatat, din întregul context probator, o înstrăinare a unei părți însemnate din patrimoniu, ceea ce a dus la o insolvabilitate *de facto*. Precizăm că aceasta este o soluție a Înaltei Curți de Casație și Justiție izolată în practica judiciară.

Ca urmare, considerăm - după cum au precizat și alți autori²⁰ - că din probele administrate trebuie să rezulte starea de insolvență. Autorul sus-menționat afirmă că dovada stării de insolvență în cazul persoanelor fizice („deconfitura”, conform art. 1025 Cod civil) se face cu procesul-verbal de încheiere a executării silite din care rezultă încheierea executării pentru lipsa bunurilor în patrimoniul debitorului.

Pentru comercianți²¹, echivalentul acestui proces-verbal de executare silită ar fi încheierea/sentința de deschidere a procedurii prin care se constată încetarea de

¹⁶ *Buletinul Jurisprudenței CD 1990-2004*, București, Edit. All Beck.

¹⁷ *Buletinul Jurisprudenței CD 1990-2004*, București, Edit. All Beck.

¹⁸ Cătălin Bădoiu, Cristian Haraga, *Obligațiile comerciale. Practică judiciară*, București, Edit. Hamangiu, 2006, p. 346–347.

¹⁹ În sensul că lipsa unei expertize contabile care să stabilească dacă valoarea activelor debitorului-pârât este mai mare sau mai mică decât pasivul, vz.: decizia nr. 192 R-C din 27.03.2002 a Curții de Apel Pitești, secția comercială și de contencios administrativ publicată în Cătălin Bădoiu, Cristian Haraga, *op. cit.*, p. 348.

²⁰ Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. I, București, Edit. C.H. Beck, 2007, p. 159.

²¹ Facem precizarea că procedura insolvenței se poate aplica și anumitor necomercianți, cum ar fi societățile agricole, conform art. 1 pct. 4 din Legea nr. 85/2006.

plăți. Admițând că s-ar putea proba starea de încetare a plăților a unui comerciant și în alte modalități considerăm că, pe lângă dificultățile inerente unui astfel de probatoriu, asistăm la examinarea stării de fapt a insolvenței pe cale incidentală de către o altă instanță decât judecătorul-sindic.

Jurisprudența franceză²² a considerat că pot fi atacate cu acțiune pauliană actele de însărăcire și actele cu titlu oneros, chiar cu prestații echilibrate, dacă s-au încheiat pentru a salva un bun al debitorului de la urmărirea iminentă și, în acest scop, acesta a primit bunuri a căror urmărire este dificil de realizat cum sunt titlurile la purtător.

De asemenea, s-au considerat admisibile²³ acțiuni pauliene prin care se urmărește să devină inopozabil față de creditorii un act juridic încheiat de către debitor cu un terț, având ca obiect un bun aparținând debitorului asupra căruia creditorul a dobândit anterior drepturi preferențiale. Este cazul clasic al debitorului care a încheiat un act juridic ce diminuează sever valoarea de circulație a unui imobil asupra căruia creditorul are o ipotecă, un privilegiu.

Asistăm, astfel, la o atenuare și o contextualizare a condiției stării de insolvență a debitorului în practica judiciară franceză recentă. Dacă debitorul comerciant este supus unei proceduri colective, creditorii nu mai au deschisă calea acțiunii revocatorii individuale în baza art. 975 Cod Civil, ci acțiunea se exercită colectiv de masa credală prin intermediul administratorului sau lichidatorului judiciar, iar, în subsidiar, prin comitetul creditorilor (art. 80 raportat la art. 81 din Legea nr. 85/2006), cu autorizarea prealabilă a judecătorului-sindic.

Creditorii nu mai pot acționa individual, jurisprudența fiind unanimă în privința finelui de neprimire ce conduce la inadmisibilitatea oricăror acțiuni în baza art. 975 Cod Civil, după data deschiderii procedurii. Tot astfel era și jurisprudența interbelică română și italiană²⁴.

Chestiunea naturii juridice a acțiunii colective. Acțiunea colectivă exercitată de administratorul sau lichidatorul judiciar are o natură juridică care a suscitat numeroase controverse²⁵ în doctrină. Există două mari opinii, unii autori²⁶

²² Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *Cours de Droit Civil. Les Obligations*, Tome IV, Paris, Cujas, 1996, p. 605, și jurisprudența cit. la nota de subsol 32.

²³ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, *op. cit.*, p. 605–606.

²⁴ M.A. Dumitrescu, *Codul de comerț adnotat cu jurisprudența până la zi*, vol. 3, București, Edit. „Cugetarea”, 1926, p. 278–279. A se vedea jurisprudența citată în această lucrare - Trib. Prahova, în „Revista Dreptul”, 1901, p. 650.

²⁵ Aceeași schismă privind natura juridică a acțiunii colective există și în doctrina franceză. Profesorul Georges Ripert o consideră acțiune în anulare, iar Léon Juliot de la Morandière – *action paulienne renforcée*. A se vedea Léon Juliot de la Morandière, René Rodière, *Droit Commercial et Droit Fiscal des Affaires*, Tome II, 1^{er} fascicule, Paris, Dalloz, 1968, p. 254–255.

²⁶ Stanciu D. Cârpenaru, Vasile Nemeș, Mihai Adrian Hotca, *Noua lege a insolvenței – comentarii pe articole*, București, Edit. Hamangiu, 2006, p. 227; Raul Petrescu, *Drept Comercial Român*, București, Edit. Oscar Print, 1996, p. 218; Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, București, Edit. C.H. Beck, 2006, p. 507–508; Viorel Pașca, *Falimentul Fraudulos. Răspundere și sancțiuni*, București, Edit. Lumina Lex, 2005, p. 22–25.

asimilând-o acțiunii în nulitate relativă și având de partea lor textul art. 80 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, iar alții²⁷ consideră, dimpotrivă, că adevărata natură ar fi cea revocatorie.

Doctrina italiană²⁸ numește, în mod tradițional, cele două acțiuni: *revocatoria ordinaria (o pauliana) e revocatoria fallimentare*, pentru a sublinia atât asemănările și originea comună. Unii autori²⁹ români interbelici au folosit, de asemenea, denumirea de *acțiune revocatorie falimentară*, probabil inspirați tot de doctrina italiană.

Principalele critici aduse teoriei acțiunii în anulare sunt:

Acțiunea poate fi promovată numai de unul dintre cei care au participat la încheierea actului juridic și al cărui consimțământ a fost viciat, astfel încât justifică un interes. În situația când acțiunea este promovată de comitetul creditorilor, ar trebui să admitem că acțiunea în anulare poate fi exercitată de un terț. Chiar și în situația în care acțiunea este exercitată de administratorul sau lichidatorul judiciar, el nu reprezintă debitorul, ci masa credală. Dacă am admite că lichidatorul reprezintă debitorul aflat în încetare de plăți, ar trebui *a fortiori* să admitem că acțiunea ar putea fi promovată chiar de inițiatorul actului fraudulos, ceea ce ar fi o negare a principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Mai mult, acțiunea în anulare se promovează pentru cauze anterioare sau cel mult concomitente încheierii actului, iar acțiunea colectivă poate fi exercitată și în ipoteza paradoxală a unei „cauze” ulterioare³⁰ încheierii actului, generate de statutul debitorului – în încetare de plăți sau în iminență de încetare de plăți³¹.

Cauzele de pură „nulitate” vizate prin acțiunea colectivă nu au legătură cu viciile de consimțământ: eroarea, dolul, violența, leziunea, ci, din economia art. 79–81, rezultă că ar fi vorba de actele frauduloase încheiate în dauna creditorilor. În situația când debitorul încheie un act cu un terț de rea-credință în fraudă intereselor creditorilor anteriori, suntem, potrivit art. 968 Cod civil, în prezența cauzei ilicite sau imorale. Ca urmare, sancțiunea ar fi nulitatea absolută, nicidecum cea relativă.

Și în privința efectelor nulității există caracteristici atipice. Astfel, este unanim acceptat efectul repunerii părților în situația anterioară specific materiei

²⁷ Ioan Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, București, Edit. All Beck, 2001, p. 163; Nicoleta Țândăreanu, *Efectele patrimoniale și nepatrimoniale ale deschiderii procedurii de reorganizare judiciară*, în „Revista de Drept Comercial”, nr. 9/1997 p. 61–72; Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *Legea procedurii insolvenței, Comentarii și explicații*, București, Edit. C.H. Beck, 2006, p. 492–494.

²⁸ Bartolomeo Quatraro, Alberto Fumagalli, *Revocatoria ordinaria e fallimentare e gli altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, tomo I, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2002.

²⁹ Constantin C. Bălescu, *Plățile anormale și acțiunile revocatorii falimentare*, publ. în *Chestiuni de drept comercial și maritim*, București, Tipografia „Geniului”, 1929, p. 58.

³⁰ Nulitatea, fie ea absolută sau relativă, are cauze anterioare sau concomitente încheierii actului anulabil sau nul de drept. În cazul acțiunii colective, trebuie să admitem o excepție de la această regulă, pentru că, deși policauzală, „anularea actelor în fraudă creditorilor” cea mai importantă cauză este ulterioară – insolvența debitorului (vz.: Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 492).

³¹ Art. 80 alin.1 lit. d și j din Legea nr. 85/2006.

nulității absolute sau relative. În situația acțiunii colective ar trebui, ca efect al admiterii acțiunii, să renască creanța terțului dobânditor care să fie înscris la masa credală. Cu toate acestea, legiuitorul a consacrat *de plano* o excepție de la acest principiu, interzicând terților de rea-credință să se înscrie la masa credală (art. 83 alin. 2 teza a II-a din Legea nr. 85/2006).

Teza cvasi identității dintre acțiunea colectivă și acțiunea revocatorie de drept comun este criticată, deoarece:

- Spre deosebire de acțiunea revocatorie, acțiunea colectivă³² profită tuturor creditorilor, și nu numai celui față de care actul se declară inopozabil;

- În acțiunea revocatorie de drept comun, creditorul trebuie să probeze concertul fraudulos dintre debitor și terț, iar în cazul acțiunii colective, dacă actul este încheiat cu una din persoanele enumerate la art. 80 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, fraudă se presumă relativ³³ (asociații, acționarii, administratorii, coindivizarii).

Considerăm, analizând opiniile *pro* și *contra*, că acțiunea colectivă este o acțiune revocatorie specială, cu o natură juridică *sui generis* ce constituie o excepție de la dreptul comun reprezentat de prevederile articolului 975 Cod civil. Având în vedere tendința generală de extindere a aplicării procedurii de insolvență unor categorii de necomercianți³⁴, ar trebui ca legiuitorul, pe viitor, pentru rigoare științifică, să coroboreze, cel puțin sub aspect terminologic, dispozițiile din noul Cod civil privind acțiunea revocatorie cu cele din legea insolvenței referitoare la acțiunea colectivă, soluție de altfel tradițională în dreptul românesc.

³² Acțiunea colectivă se apropie de acțiunea pauliană din dreptul roman, astfel cum era exercitată de un *curator bonorum* – reprezentant al tuturor creditorilor falitului (vz.: Liviu Pop, *Acțiunea pauliană I*, „Curierul judiciar”, nr. 4/2006, p. 72).

³³ Acest text reprezintă o excepție de la principiul că fraudă nu se presumă, ci ea trebuie probată de către cel ce afirmă aceasta. Legiuitorul a inversat sarcina probei pentru a crește șansele de refacere a patrimoniului debitorului și de restabilire a egalității de șanse între creditori.

³⁴ Art. 1 din Legea nr. 85/2006 enumeră, la pct. 4 și 6, societățile agricole și orice altă persoană de drept privat ce desfășoară și activități economice, ca posibili subiecți ai procedurii de insolvență.