

REPRESENTATION IN PRIVATE LAW – THEORETICAL ASPECTS**Cristinel-Ioan Murzea, Prof., PhD, "Transilvania" University of Braşov**

Abstract: All the definitions given to the representation institutions refer to the main characters of this institution, namely the representative and the represented, but, in reality, the representation portrays by putting in equation three characters including the third party to whom the representative concludes the document in the name and on behalf of the represented. The technical and legal mechanism of representation should be considered unitary, including the parties agreement, which implicitly assumes the representative ability to conclude that legal act.

Keywords: mandate, subrogation, representation, legal institution, agreement.

Reprezentarea este o instituție juridică ce conturează de multe ori fizionomia raporturilor juridice cu multiple forme de manifestare, îmbrăcând haine juridice diferite, în funcție de ramura de drept în care se realizează.

Reprezentarea sugerează ideea unui „absent considerat totuși prezent”¹ ca urmare a mecanismului tehnic care îi este propriu.

În acest context ne raliem opiniei formulate de prof. I.Deleanu care, referindu-se la reprezentarea în raporturile juridice în general arată că aceasta „constă în faptul că o persoană urmărește validarea intereselor altei persoane, fizice sau morale, acționând în numele, în locul și în contul acesteia, putând-o chiar obliga, în temeiul unei puteri ce i-a fost conferită prin convenție – reprezentarea convențională – printr-o hotărâre a instanței – reprezentarea judiciară – sau prin lege – reprezentarea legală”².

Când ne referim la reprezentarea în acte juridice, continuă același autor „aceasta constă în faptul că o persoană numită reprezentant, face un act ale cărui efecte se răsfrâng direct asupra altei persoane, numită reprezentat”³.

Într-o formulare sintetică definind instituția reprezentării prof.Gabriel Boroî arată că aceasta este „procedul tehnico-juridic prin care o persoană (reprezentantul) încheie un act juridic în numele și pe seama altei persoane (reprezentat), efectele actului juridic astfel încheiat producându-se direct în persoana celui reprezentat”⁴. Constatăm așadar că definițiile ce se dau reprezentării se referă la personajele principale ale acestei instituții, respectiv reprezentantul și reprezentatul, dar, în realitate, reprezentarea se înfățișează prin punerea „în ecuație” a trei personaje adică și a terțului cu care reprezentantul încheie actul în numele, în locul și pe seama reprezentatului⁵.

¹ C. Murzea, E.Poenaru, Reprezentarea în dreptul privat, Ed.CH Beck, București, p.1

² I.Deleanu, Ficțiunile juridice, Ed.All Beck, București, 2005, p.443

³ Ibidem

⁴ G.Boroî, Drept civil. Partea generală. Persoanele, Ed.All Beck, București, 2002, p.216

⁵ C. Murzea, E.Poenaru, op.cit, p.1

Mecanismul tehnico-juridic al reprezentării trebuie așadar considerat ca fiind unitar, el cuprinzând acordul de voință al părților, care în mod implicit presupune și o abilitate a reprezentantului de a încheia respectivul act juridic. În acest context, între personajele principale ale reprezentării intervine practic substituirea, subrogația, care are ca scop tocmai încheierea actului juridic dorit de către o persoană în locul și pe seama altei persoane.

Menționăm ca atare că ceea ce se produce prin reprezentare este tocmai o disociere între persoana care suportă consecințele actului – adică reprezentatul – și persoana care încheie actul respectiv – reprezentantul; act încheiat cu un terț, cu excepția situației în care reprezentantul încheie actul pentru care a fost abilitat cu sine însuși, situație în care practic lipsește cel de-al treilea personaj din acest mecanism.

Reprezentarea are forme diverse de exprimare în varii raporturi de drept privat cum ar fi cele de drept civil, de drept comercial, sau de drept procesual civil.

În acest sens prof. I. Leș subliniază în mod întemeiat că „reprezentarea judiciară constituie o formă particulară a reprezentării civile, fapt pentru care această instituție nu este considerată uneori ca având un caracter pur procesual⁶.

Teza de mai sus, își găsește fundamentul în doctrina clasică a dreptului procesual civil prin opiniile consacrate ale unor valoroși teoreticieni precum Savely Zilberstein, Ilie Stoenescu, Ion Gratian Porumb care arătau faptul că reprezentarea civilă se realizează într-o diversitate de forme, iar atunci când ea are loc în procesul civil, deși dobândește o serie de trăsături specifice care o individualizează și îi conferă o fizionomie aparte chiar prin trăsături esențiale ea își dezvăluie apartenența la marea familie a instituției reprezentării civile. În acest context este evident că procedul tehnico-juridic al reprezentării își păstrează identitatea, indiferent dacă are loc în legătură cu săvârșirea de către reprezentant a unor acte civile, comerciale sau procesuale⁷.

Principiul care consacră caracterul personal al angajamentelor contractuale și ale efectelor acestora consacrat de reglementările tuturor codurilor civile nu împiedică însă ca persoanele să poată fi înlocuite la încheierea unui contract sau la încheierea unui alt tip de act juridic de către o altă persoană.

Concluzionând cele de mai sus opinăm că atunci când actul juridic este încheiat de o persoană pentru alta, astfel ca efectele lui juridice să se producă direct în profitul sau contra acesteia, înlocuirea care se produce se numește reprezentare.

Această instituție juridică se înfățișează ca un mijloc juridic care permite unei persoane să realizeze, servindu-se de voința altuia, același efect ca și cum ar fi acționat ea însăși⁸.

Reprezentarea are o importanță deosebită în câmpul relațiilor juridice private căci datorită ei, persoanele incapabile de a încheia acte juridice, fiind lipsite de discernământ, precum minorii sau interzișii, pot deveni în mod direct creditori sau debitori față de terții cu care încheie asemenea acte reprezentanții lor legali⁹. Este la fel de utilă și pentru o persoană care se află în imposibilitate de a încheia un anumit act ce îi este necesar, acest lucru fiind însă

⁶ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, București, 2001, p.114

⁷ C.Murzea, E.Poenaru op.cit., p.2

⁸ M.Planiol, G.Ripert, *Droit civile francais*, Tom VI, Paris, 1930, p.71

⁹ Vezi Noul Cod civil, art.43 al.2-4

posibil printr-o procură ce o dă unei persoane care are calitatea de reprezentant, el putând astfel deveni parte a actului respectiv.

Astfel, se facilitează o gamă variată de activități juridice prin instituția reprezentării care se înfățișează în diferite raporturi juridice în ipostaze dintre cele mai diverse precum sunt cele ce urmăresc promovarea intereselor persoanelor fizice sau juridice, când putem avea mandatar, mandatar social, administrator, sechestru, tutore girant, concesionar sau reprezentant al creditorilor sau al salariaților.

În acest sens, numai actele juridice pot fi realizate prin intermediul reprezentării. În antiteză actele privite „latu sensu” care chiar dacă sunt îndeplinite pentru altul ca de exemplu, cel ce le îndeplinește poate fi transportator, antreprenor, prestator de servicii, salariat, acesta nu efectuează un act de reprezentare, ci un act personal.

Cu privire la situația persoanelor care prestează activități considerate „liberale” se impune următoarea distincție – unii îndeplinesc în exercițiul profesiei atât activități personale specifice domeniului de competență, cât și uneori activități ce se includ în instituția juridică a reprezentării. Astfel, notarul public are obligația de serviciu de a da sfaturi și de a materializa convenția părților iar pentru neîndeplinirea acestor obligații el răspunde după caz fie delictual fie contractual. Atunci când însă, notarul este însărcinat de client cu efectuarea unor acte precum, plăți, înscriere de ipoteci, el devine acum reprezentantul părții, respectiv mandatarul ei¹⁰.

Avocatul care îndeplinește rolul de sfătuitor al părții, îndeplinește o prestațiune de serviciu, dar atunci când clientul, îl împuternicește să îl reprezinte în justiție sau să facă anumite acte pentru el, acesta devine mandatar al acestuia¹¹.

Agentul imobiliar însărcinat de o persoană să-i vândă un imobil devine reprezentantul acestuia însă dacă este solicitat doar să sfătuiască partea cu privire la prețul ce urmează al cere nu mai are calitatea de mandatar.

Concluzionând, afirmăm că sunt susceptibile de reprezentare numai actele juridice, cu excepția celor cu caracter personal (intuitu personae) astfel că nu este de conceput încheierea unei căsătorii prin mandat, nici a unui act unilateral cum este testamentul, după cum nu pot fi îndeplinite prin reprezentant nici actele procedurale în cazul procedurii divorțului.

Investigând originea acestei instituții constatăm că ea își are originile în dreptul roman, dar oarecum mai puțin evident decât în situația altor instituții juridice fundamentale. În raport cu prima etapă a dreptului roman ce caracterizează epoca veche, o epocă a formalismului excesiv, ce ducea un mod inevitabil la decăderea titularului unui drept din exercițiul dreptului sau dacă se abătea de la formulele ce se considera că reprezintă apanajul zeilor¹² dreptul aflându-se sub dominația ideii de drept al cetății era firesc ca în condițiile unei economii naturale când schimbul de mărfuri era sporadic instituția reprezentării fiind practic imposibilă. Faptul, însă că doar „pater familias”¹³ era titularul drepturilor și obligațiilor familiei respective, a impus necesitatea însărcinării și a fiilor săi cu misiunea îndeplinirii anumitor acte juridice, care interesau familia, concomitent cu o oarecare diminuare a puterii părintești.

¹⁰ Cf. E.Poenaru, C.Murzea, Profesiiile juridice liberale, Ed.Hamangiu, București, 2009, p.189 și urm.

¹¹ Ibidem, p.37 și urm.

¹² Cf. VI.Hanga, M.Jacotă, Tratat de drept roman, București, 1964, p.

¹³ E.Molcuț, Drept roman, Casa de editură și presă Șansa SRL, București, 1994, p.27

Astfel, s-a recunoscut că *pater familias* putea să exercite posesia asupra unor bunuri prin persoanele aflate sub puterea sa și să împuternicească aceste persoane cu îndeplinirea unor acte de comerț maritim sau terestru. Terții cu care cei împuterniciți încheiau actele în numele titularilor drepturilor respective aveau la dispoziție „acțiunile numite cu calitate adăugată”, și atunci când le foloseau „in intentio” era trecut numele fiului cu care se încheiase actele iar „in condemnatio” numele șefului familie, fiindcă asupra acestuia se răsfrângeau efectele actelor încheiate¹⁴. Astfel, prin intermediul actelor încheiate de către persoanele aflate sub puterea sa, *pater familias* puteau deveni debitori sau creditori al unor terțe persoane. Pentru faptul că fiul care a perfectat actele rămânea angajat nu putem vorbi decât de o reprezentare imperfectă. Ulterior s-a admis că terții care au contractul cu administratorul unui domeniu în acruul împuternicirilor pe care acesta le avea de la proprietar, îl pot chema în judecată pe acesta din urmă.

De o reprezentare perfectă putem vorbi în legătură cu modul în care au fost reglementate tutela și curatela, unde suntem în fața unei reprezentări legale a incapabilului de către tutorele sau curatorul său¹⁵.

Spre sfârșitul republicii se conturează instituția mandatului sub forma unei convenții și a unor acte dominate de formalism. Astfel, rolul unui mandatar îl îndeplinea în materie de recuperare a unor creanțe adstipulatorul¹⁶. Acesta avea rolul de a acționa în locul creditorului din raportul juridic respectiv recuperând creanța ce o datora debitorul, ca apoi să o remită creditorului.

Prin adstipulație el acționa față de debitor cu un mandatar al creditorului. În perioada lui Justinian contractul de mandat își definește fizionomia, admițându-se alături de mandatul special și mandatul general. Contractul de mandat trebuia să prevadă îndeplinirea de către mandatar a unui fapt licit și moral care să fie în interesul mandatarului și să fie săvârșit în mod gratuit.

În perioada procedurii formulare a fost admisă și reprezentarea părților în justiție. Ea se realiza prin serviciile unui „cognitor” care se instituia prin formule solemne în fața instanței și în prezența adversarului, sau a unui procurator, care putea fi numit fără formalități speciale și chiar în lipsa adversarului. Alături de aceștia era cunoscut și „defensorul” care însă nu reprezenta partea în litigiu ci doar pleda în interesul acestuia¹⁷.

„Moștenirea” dreptului roman a fost recuperată destul de târziu în istoria europeană fiind legată de afirmarea târzie a principiului consensualismului, aflat în bună măsură sub influența dreptului canonic. Astfel de abia în secolul al XVI –lea se afirmă instituția reprezentării prin mandat și la secole distanță, mult mai târziu se realizează separarea instituției reprezentării de contractul de mandat. Fiind reglementată mai întâi prin codurile german și elvețian a obligațiilor, instituția reprezentării este reglementată ca instituție aparte spre exemplu¹⁸ în legislația franceză doar prin Codul civil din anul 2002.

¹⁴ Cf. I. Cătuneanu, *Curs elementar de drept roman*, București, 1927, p.

¹⁵ E.Petit, *Traite elementaire de droit roman*, Paris, 1925, p.

¹⁶ I.Cătuneanu, *op.cit.*, p.446

¹⁷ C.Tomulescu, *Drept privat roman*, București, 1973, p.89

¹⁸ C.Murzea, E.Poenaru, *Op.cit.* p.4

Literatura juridică pe care o numim „clasică” a fost dominată multă vreme de vechiul concept conform căruia obligațiile care se nasc dintr-un contract nu leagă decât pe cei care l-au încheiat. În aceste sens s-au exprimat autori de mare prestigiu precum Baudry Lacantinerie, Savigny Laurent sau Pothier. Acesta din urmă vedea în reprezentare o ficțiune prin care reprezentantul „îmbracă haina” celui reprezentat, se substituia acestuia, cu dorința de a reprezenta și actul întocmit de el să fie socotit ca a fost perfectat de cel substituit.

S-a observat încă de pe atunci că teoria tradițională a „ficțiunii” s-a aflat în dificultate când a fost vorba să explice reprezentarea în situațiile când reprezentantul dobândește puterea de a reprezenta în temeiul legii și când voința persoanei reprezentate nu este eficace. Situația este similară în cazul gestiunii de afaceri când reprezentantul acționează spontan, fără asentimentul prealabil al celui ale cărui interese sunt gestionate¹⁹.

Ulterior, în literatura juridică franceză autori precum Capitant, Demogue, Pilon au pus în relief autonomia și caracterul propriu al reprezentării. Totodată s-a cristalizat opinia potrivit căreia reprezentarea judiciară are două trăsături caracteristice principale – reprezentantul se substituie reprezentatului, manifestând o voință proprie în cadrul încheierii actului juridic, care odată încheiat, astfel își produce efectele direct asupra reprezentatului.

Teoria reprezentării ce implică o ficțiune juridică sau mai exact ca întemeiată pe o ficțiune juridică cunoaște, relativ recent, noi și subtile argumentări. În una dintre acestea se pleacă de la o susținere mai veche, în sensul că persoana reprezentată își manifestă voința prin persoana reprezentantului care are doar rolul de a da expresie voinței acestuia²⁰.

Dar, în lumina acestei teze se face abstracție de existența convenției de reprezentare care implică existența voinței reprezentantului, atât în ceea ce privește acceptarea de a reprezenta cât și în raport cu actul ce urmează a fi încheiat. Ori, în cazul reprezentării convenționale nu se poate face abstracție de elementul său contractual cu atât mai mult în cazul reprezentării legale unde nici nu se poate vorbi despre voința reprezentatului exprimată prin reprezentant²¹.

Se mai susține că reprezentarea este o ficțiune prin faptul că se încalcă principiul elementar conform căruia numai acela care și-a exprimat voința la încheierea actului juridic poate fi ținut la respectarea efectelor acestuia.

Ne raliem opiniei formulate de prof.I.Deleanu conform căreia reprezentarea presupune o disociere între calitatea de autor al actului și cea de parte angajată, prin efectele juridice care derivă din acest act²². Astfel actul respectiv se încheie prin voința reprezentantului, fără implicarea voinței celui reprezentat deși el este titularul drepturilor care se nasc și este angajat prin efectele juridice ale acestuia. De aici și ideea că singura voință care contează este cea a reprezentantului, implicarea reprezentatului fiind astfel o ficțiune. Se face aici din nou abstracție de caracterul contractual al reprezentării și de faptul că încheierea actului de către reprezentant își are temeiul în împuternicirea primită de la reprezentat.

¹⁹ Ibidem

²⁰ P.Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie asupra actului de drept privat*, Ed.Rosetti, București, 2003, p.2013

²¹ Ibidem

²² I.Delenau, *op.cit.*p.452

Poate că mai degrabă s-ar putea vorbi despre ficțiune în cazul reprezentării legale, când cu adevărat nu se exprimă decât voința reprezentantului. Aici însă există prezumția legii conform căreia actele reprezentantului exprimă interesele celui reprezentat.

Într-adevăr reprezentarea implică medierea voinței celui reprezentat care, deși nu este autorul actului, profită de consecințele juridice ale acestuia sau trebuie să le suporte ca urmare s-ar putea susține că prin această mediere se înfăptuiește o ficțiune. Dar în această interpretare se face o confuzie între „capacitate” și „putere”.

În timp ce capacitatea este aptitudinea persoanei de a-și exercita drepturile, puterea de reprezentare este aptitudinea de a exercita drepturile altuia. Aceste două concepte sunt complementare, fiindcă unei persoane incapabile îi corespunde puterea de reprezentare – adică de a reprezenta – a unei alte persoane, putere pe care o poate dobândi prin convenție, în puterea legii sau prin hotărâre judecătorească. Capacitatea constituie regula, iar incapacitatea trebuie să fie prevăzută în mod expres și interpretată restrictiv. Puterea de a reprezenta nu există ca regulă, ea trebuie să rezulte din convenție, din lege sau din hotărâre judecătorească. Astfel devine mai limpede mecanismul reprezentării, dacă se înțelege că reprezentantul, deși încheie actul în nume propriu exercită o putere delegată, prin care se intruzionează în sfera juridică a altuia. El își exprimă voința proprie în temeiul unor puteri delegate care tocmai de aceea trebuie să corespundă unui drept subiectiv al celui reprezentat²³.

Reconsiderarea importanței acestei instituții juridice și-a găsit spațiul în Noul Cod civil în art.1295-1314, articole în care se pun în lumină valențele și perenitatea reprezentării în raporturile de drept privat.

BIBLIOGRAFIE:

1. Noul Cod civil, Ed.Monitorul Oficial, București, 2011
2. C.Murzea, E.Poenaru, Reprezentarea în dreptul privat, Ed.CKBeck, București, 2007
3. I.Deleanu, Ficțiunile juridice, Ed.All Beck, București, 2005
4. G.Boroi, Drept civilă. Partea generală. Persoanele, Ed.All Beck, București, 2002
5. I.Leș, Tratat de drept procesual civil, Ed.All Beck, București, 2001
6. M.Planiol, G.Ripert, Droit civile francais, Tom VI, Paris, 1930
7. E.Poenaru, C.Murzea, profesiile juridice liberale, Ed.Hamangiu, București, 2009
8. E.Molcuț, Drept roman, Casa de editură și presă Șansa, București, 1994
9. I.Cătuneanu, Curs elementar de drept roman, București, 1927
10. E.Petit, Traite elementaire de droit roman, Paris, 1925
11. P.Vasilescu, Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie asupra actului de drept privat, Ed.Rosetti, București, 2003

²³ Ibidem