

# Privire comparativă asupra inexistenței juridice și absenței juridice ca idei producătoare de efecte juridice

Prep. univ. drd. Irina Olivia Popescu

*L'article propose une analyse parallèle entre l'inexistence juridique et l'absence juridique, en réalisant un regard historique. L'évolution des deux concepts est évidente en commençant du droit romain, ainsi que dans l'ancien droit roumain, dans le Code civil de 1864 et selon les actuelles tendances. L'étude contient aussi des éléments de droit comparé, car il fait souvent des références aux réglementations de la législation française en ce domaine.*

**1. Preliminarii.** Din punct de vedere terminologic, noțiunile de *inexistență* și respectiv *absență* evocă o sinonimie parțială concentrată în jurul ideii de *lipsă*. Din punct de vedere juridic, lucrurile stau cu totul diferit, aflându-ne în prezența a două materii complet distincte și anume: *actul juridic civil* și respectiv *persoana, ca subiect de drept*. Astfel, în timp ce *inexistența* sancționează actul juridic încheiat în lipsa unui element esențial pentru formarea sa, *absența* reprezintă lipsa unei persoane de la domiciliul sau locuința sa și asupra existenței căreia planează o incertitudine. Privind în oglindă *ideea de inexistență juridică* și *ideea de absență juridică*, vom observa că, din punct de vedere evolutiv, asemănările sunt notabile, pornind de la faptul că izvorul ambelor idei se regăsește în dreptul roman. Adepții ideilor de *inexistență* și *absență* izvorâte din principiile romane sunt însă unanimi în a considera că, deși aceste materii erau cunoscute de strămoșii noștri, diferențele față de conceptele contemporane sunt fundamentale.

Formalismul specific dreptului roman ne înfățișează o concepție radicală asupra ineficacității. Pornind de la expresia *nihil actum est, nullum est negotio*, putem presupune că romanii nu aveau decât o concepție foarte simplă referitor la ineficacitatea actului, iar această concepție era una radicală: actul care contravenea regulilor de drept, era lipsit de valoare juridică și în consecință nu putea produce nici un fel de efecte<sup>1</sup>. În virtutea acestei teorii, ineficacitatea actului opera de plin drept, *ab initio*, fără a mai fi necesară pronunțarea acesteia în justiție, putând fi invocată de orice persoană care justifica un interes, fără posibilitatea de a fi acoperită prin trecerea unei perioade de timp. Cele mai multe expresii utilizate de jurisconsultii romani pentru a releva ineficacitatea unui act invalid confirmă caracterul radical al acesteia<sup>2</sup>. Opinia majoritară exprimată în doctrină a fost că dreptul roman nu făcea nici o distincție între nulitate și inexistență, și nici între nulitatea absolută și cea relativă deoarece, în fapt, singura sancțiune recunoscută era nulitatea absolută<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> V. V. Popa, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. 2, Ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 186.

<sup>2</sup> P. Van Wetter, *Les obligations en droit romain*, Tomul II, Imp. C. Annot-Braeckman, Paris, 1884, p. 226.

<sup>3</sup> V. V. Popa, *op. cit.*, p. 186.

Analiza trebuie să urmeze un curs asemănător și în ceea ce privește *absența*. Prin *absență*, romanii înțelegeau starea acelor persoane care nu sunt prezente la domiciliul sau reședința lor – *Absentem accipere debemus qui non est in locum in quo petitur* (Se consideră ca absent acela care nu se găsește în locul unde prezența sa este cerută)<sup>4</sup>. Noțiunea de *absent*, în vechiul drept roman era, astfel, mult diferită de cea cunoscută în dreptul modern, unde pe lângă elementul obiectiv al dispariției apare și un element subiectiv constând în starea de incertitudine asupra existenței absentului pe care o generează dispariția sa. Absența romană era determinată fie de satisfacerea serviciului militar, fie de efectuarea unor afaceri private care necesitau călătorii în străinătate. Romanii asimilau absenților și pe cei captivi precum și pe cei exilați voluntar<sup>5</sup>. S-a arătat însă pe drept cuvânt, că „dreptul roman nu făcuse din absență o instituție aparte din cauza greutăților de comunicație, care făceau călătoriile lungi foarte rare. De aceea el se ocupă numai de absenții făcuți prizonieri în războaie”<sup>6</sup>. Cu toate acestea romanii cunosc și absența juridică care reunește atât elementul obiectiv al dispariției cât și elementul subiectiv al incertitudinii care planează asupra vieții dispărutului – *Quit ita absit, ut ignoretur ubisit et an sit* (Care lipsește în așa mod încât nu se știe unde se găsește și dacă mai există)<sup>7</sup>.

## 2. Inexistența și absența în lumina vechilor legiuri românești.

Legiuirile realizate până la 1821, cu denumirea de *condică*, *codică* sau *cod*, în conformitate cu tradiția romană și cu practică din Europa acelor timpuri, privesc în special organizarea instanțelor, procedura de judecată și dreptul civil<sup>8</sup>. Cele mai importante codificări ale acestei perioade sunt *Pravilniceasca Condică*, întocmită în 1775 în Țara Românească, *Codul Calimach* intrat în vigoare în 1817 în Moldova, *Legiuirea Caragea*, intrată în vigoare în 1819 în Țara Românească. Cu toate că termenul de *inexistență* nu este întrebuintat, ideea de inexistență reiese în mod evident din unele texte cuprinse în *Pravilniceasca Condică*. Astfel, potrivit art. 2 orice hotărâre care nu este făcută în scris și nu este semnată, trebuie considerată ca și cum nu ar fi fost niciodată realizată, inexistentă. În ceea ce privește absența, nu vom regăsi în această legiuire, dispoziții speciale referitoare la absenți.

*Legiuirea Caragea* consacră inexistența de fond pentru lipsa unui element esențial pentru existența unui contract, și anume, lipsa capacității de a contracta a celor *fără de minte*, precum și a *risipitorilor*. În ceea ce privește absența, nu vom regăsi referiri speciale, aceasta fiind confundată cu neprezența.

*Manualul juridic al lui Andronache Donici* inserează ideea inexistenței actului juridic căruia îi lipsește un element esențial. Ca atare, potrivit art. 2 din Cap.

<sup>4</sup> D. Alexandresco, *Dreptul civil român. Principiile dreptului civil cuprinzând doctrina și jurisprudența până la zi*, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1926, p. 195.

<sup>5</sup> É. Cuq, *Les institutions juridiques des romains. L'ancien droit*, tome I, Librairie Plon, Paris, 1904, p. 198.

<sup>6</sup> D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 194.

<sup>7</sup> I. Dogaru, *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 448.

<sup>8</sup> Pentru evoluția dreptului civil român, a se vedea și Sevastian Cercel, *Introducere în dreptul privat*, EDP București, 2006, p. 15-19.

XI, „Fără alcătuirea prețului, vânzarea nu se face”. În același sens trebuie analizat și art. 7 din același Cap. XI potrivit căruia: „Iar vânzarea iconomicoasă întru nimic se socotește”, consacrand inexistența de fond a actului juridic căruia îi lipsește un element esențial pentru existența sa, adică prețul în cazul contractului de vânzare-cumpărare sau absența capacității juridice a unei părți contractante la momentul încheierii unei donații.

Mergând pe linia consacrată de toate legiurile vechi, absența este tratată în Manualul juridic al lui Andronache Donici, ca o neprezență. Astfel, în art. 7 din Cap. XXX „Despre logodnă și cununie”, este subliniat faptul că o cauză, pentru care se poate rupe logodna, este lipsa, pentru o perioadă de trei ani a uneia dintre părți, în condițiile în care nu se știe unde se află această parte.

D. Alexandresco este de părere că art. 63 și art. 88 din *Codul Calimach*, care reproduc cu fidelitate prevederile art. 44 și respectiv art. 62 din Codul austriac, subliniază inexistența căsătoriei care are la bază consimțământul a două persoane de același sex<sup>9</sup>. Totodată, în art. 100-102 din Codul Calimach se arată că există căsătorii care nu au nici un efect juridic, cu toate că nu este folosit termenul de inexistență.

Codica țivilă a Moldovei este prima legiuire care oferă o reglementare precisă a absenței cu toate că termenul de *absent* nu este folosit în text ca atare, fiind introduși termeni precum „*cei aflați în străinătate*”, sau „*înstrăinații*”. Prin absenți se înțeleg persoanele „care nu sunt de față, rămân în alt stat”<sup>10</sup> iar prin prezenți se înțelege „cei care se află în patria lor, nu sunt duși în altă țară”<sup>11</sup>. Prima referire la absenți o regăsim în Partea întâi „Pentru dritul persoanelor”, Cap. 1 „Pentru driturile ce privesc cărtă personalnice însușiri și legături”. Astfel, art. 33 lit. f subliniază faptul că: „Acei ce ori din nevrîstnicie, sau din lipsa minții, sau din alte pricini, nu-și pot povățui înseși a lor lucrări și a-și ocărmiu lucrurile lor, se apără de cătră legi mai cu din adinsul, ca să nu se asuprească în driturile lor, precum sînt: [...] f) Acei ce se află în străinătate, [...] ”. Mai departe, art. 36 este cel care realizează reglementarea absenților, subliniind faptul că: dacă este îndoială asupra existenței celui înstrăinat, se va aplica prezumția juridică a morții sale, în următoarele cazuri: a) dacă din momentul nașterii sale au trecut optzeci de ani și nu a mai dat nici un semn de viață de zece ani; b) dacă timp de treizeci de ani nu se știe nimic despre cel absent, fără a se lua în calcul timpul scurs de la dispariția sa; c) dacă dispariția s-a produs în război, naufragiu sau altă împrejurare care ar fi putut cauza moartea și de trei ani nu se mai știe nimic despre cel dispărut. Ultimul aliniat al art. 36 din Codul Calimach arată că în toate situațiile expuse la lit. a), b) și c) se poate face cerere pentru publicarea morții celui înstrăinat și pentru numirea unui curator al averii acestuia.

La data apariției sale, Codul Calimach a cuprins cea mai complexă tratare a absenților sub denumirea de „cei aflați în străinătate” sau „înstrăinați”, reglementări referitoare la absenți regăsindu-se în cele mai importante materii

<sup>9</sup>Curierul Judiciar nr. 64/07.10.1912, p. 753

<sup>10</sup>Codul Calimach, ed. critică, p. 709.

<sup>11</sup>Codul Calimach, ed. critică, p. 737.

analizate de cod: condiția persoanelor și raporturile dintre ele, căsătoria, drepturile părinților și copiilor, tutela și curatela, drepturile reale, contractele, uzucapiunea și prescripția.

**3. Originea și evoluția teoriei actelor inexistente.** Doctrina civilistă din sec. al XIX-lea era dominată de concepția nulității totale și iremediabile (*quod nullum est, nullum producit effectum*)<sup>12</sup>. Teoria clasică a nulității s-a fundamentat pe ideea potrivit căreia actul juridic este asemenea unui organism<sup>13</sup>, care se poate naște mort sau bolnav, și în consecință fie se poate vindeca, fie poate pieri. Acest organism este compus din organe esențiale, așa cum sunt și condițiile de existență pentru un act juridic și din organe neesențiale, așa cum sunt condițiile de validitate.

În anul 1808, jurisconsultul german Karl Zachariae von Lingenthal a publicat cartea „*Handbuch des französischen Zivilrechts*”, unde a fost prezentată pentru prima dată teoria inexistenței, care „după părerea majorității autorilor și a doctrinei, a fost admisă și de legiuitor, cu ocazia stabilirii nulităților de căsătorie”<sup>14</sup>. Doctrina de specialitate de la începutul secolului XX ne înfățișează trei cazuri de inexistență în materia căsătoriei și anume: identitatea de sex a viitorilor soți, celebrarea căsătoriei de către o persoană necompetentă și lipsa totală a consimțământului la căsătorie<sup>15</sup>. Ulterior aprofundarea conceptului de ineficacitate radicală și implicit distincția realizată de Zachariae între inexistență și nulitate a fost preluată și extinsă de doctrina franceză de la mijlocul secolului al XIX-lea prin autori precum: C. Aubry, C. Rau, F. Laurent sau V. Marcadé, fiind ulterior preluată și de către doctrina noastră.

Autorul francez G. Baudry-Lacantinerie în lucrarea *Précis de droit civil* subliniază faptul că „actul inexistent este actul care nu s-a putut forma din cauza absenței unui element esențial pentru existența sa. Acestui act îi lipsește un element fundamental, ceva care este legat, dacă ne putem exprima în acest fel, de definirea lui. Un astfel de act este fără existență în lumina legii, este o aparență fără realitate”<sup>16</sup>. deea potrivit căreia un act inexistent este un act căruia îi lipsește un element legat în mod direct de definirea acestuia o întâlnim nu numai în doctrina franceză de la începutul secolului trecut cât și în cea românească. Astfel, N. Em. Antonescu consideră că un act este inexistent ori de câte ori încalcă o *lege definitorie*, care explică autorul este „norma prin care se fixează o idee, o noțiune, norma care nu are altă misiune decât pe aceea de a ne face înțeleasă manifestarea

---

<sup>12</sup> Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 221; O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, Ed. All Beck, București, 2000, p. 181; V. V. Popa, *op. cit.*, p. 189.

<sup>13</sup> T. Ionașcu, E. A. Barasch, *La conception de la nullité des actes juridiques dans le droit civil socialiste roumain*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1978, p. 17; M. Bojincă, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Ed. Helios, Craiova, 2002, p. 331-332.

<sup>14</sup> G. Plastara, *Curs de drept civil român pus la curent cu noua legislație*, vol. IV, Ed. Cartea Românească, București, 1925, p. 615.

<sup>15</sup> N. Em. Antonescu, *Nevaliditatea actelor juridice în dreptul civil, în materia nulităților*, Institutul de Arte Grafice România Nouă, București, 1927, p. 329-344; F. Sion, *op. cit.*, p. 108-110.

<sup>16</sup> G. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, p. 66.

juridică”<sup>17</sup>. Astfel, în doctrină s-a arătat că inexistența intervine în următoarele cazuri: 1. lipsa consimțământului din cauză de eroare obstacol; 2. lipsa obiectului la momentul încheierii actului juridic; 3. nevalabilitatea cauzei actului juridic, determinată de absența *ab initio* a cauzei datorate absenței scopului imediat și în situația cauzei false datorită erorii asupra scopului imediat; 4. lipsa formei cerută *ad solemnitatem*; 5. absența uneia dintre părți<sup>18</sup>.

**4. Absența juridică în sistemul legiuitorului român de la 1864.** Prima decadă a secolului al XIX-lea coincide și cu perioada apariției primei reglementări complexe a instituției absenței în cadrul Codului civil francez de la 1804, fiind ulterior preluată și de legiuitorul român de la 1864. În Codul civil român de la 1864, absența este reglementată în art. 98-126, în Titlul IV „Despre absenți, adică cei care lipsesc de la locul lor”. Din punct de vedere juridic, *absent* este acela care lipsește de la domiciliul său, reședința sa, asupra existenței căruia există incertitudine.<sup>19</sup> Titlul IV este împărțit în: Capitolul I (Art. 98-100) *Despre absența prezumată*; Capitolul II (Art. 101-105) *Despre declarațiunea absenței*; Capitolul III (Art. 106-123) *Despre efectele absenței*; Capitolul IV (Art. 124-126) *Despre privegherea copiilor monori ai tatălui care a dispărut*. „Ceea ce caracterizează absența este nesiguranța în privința vieții dispărutului și această nesiguranță are drept consecință luarea unor măsuri de conservare și de reprezentare care se accentuează treptat cu prelungirea absenței”<sup>20</sup> și care se divid în trei perioade: 1. perioada absenței prezumate; 2. perioada absenței declarate și a trimiterii în posesia provizorie a bunurilor absentului; 3. trimiterea în posesia definitivă a bunurilor.

**5. Caracterul insuficient al doctrinei contemporane în ceea ce privește inexistența juridică.** La începutul secolului XX, când Curtea de Casație franceză părea pregătită să recunoască conceptul de inexistență, Drogoul, Japiot și Gaudemet consacră teza dreptului de critică, pentru ei nulitatea reprezentând o sancțiune, cu consecința înlăturării oricărei discuții referitoare la inexistență ca o categorie distinctă de ineficacitate a actului juridic civil. Cea mai mare parte a doctrinei contemporane consideră că noțiunea de inexistență este atât incertă, cât și lipsită de logică și chiar inutilă, în sprijinul acestei afirmații fiind formulate explicații ce vizau faptul că, din punct de vedere practic, inexistența echivalează cu nulitatea absolută. Ca atare, în doctrina contemporană, inexistența rămâne un concept extrem de controversat. Teoria contemporană a nulității fundamentată pe distincția dintre nulitatea absolută și nulitatea relativă nu ni se pare deloc satisfăcătoare, deoarece este la anumite nivele incompletă. Astfel, așa cum am văzut, autorii contemporani, din dorința de a simplifica o materie care *este deja obscură*, admit existența numai a două grade de ineficacitate a actului juridic și anume nulitatea absolută și nulitatea relativă. Ca atare, doctrina contemporană

<sup>17</sup> N. Em. Antonescu, *op. cit.*, p. 48-49.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 200

<sup>19</sup> C. Nacu, *Drept civil român*, Vol. I, I. V. Socecu, București, 1901, p. 227.

<sup>20</sup> M. B. Cantacuzino, *Curs de drept civil*, Ed. Ramuri, Craiova p. 309.

respinge chiar și cu titlu de principiu orice formă de ineficacitate *ab initio*, inexistența fiind asimilată nulității absolute. Cu toate acestea ineficacitatea radicală, *inexistența* și *nulitatea ab initio* sunt concepte total diferite.

În consecință, nu trebuie să ne surprindă faptul că, în prezent, se încearcă o revigorare a noțiunii de inexistență la nivel european, inexistența fiind consacrată de Anteproiectul de Cod European al Contractelor, în Titlul XI, intitulat „Alte anomalii și remedii ale contractului”, art. 137-138, alături de nulitate, caducitate, ineficacitate, inopozabilitate, simulație și rezervă mintală.

#### **6. Declararea judecătorească a dispariției și a morții unei persoane.**

Reglementarea actuală a dispariției este asigurată de prevederile Decretului nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice art. 16-21 și respectiv art. 36-43 din Decretul nr. 32/1954. *Declararea judecătorească a dispariției* desemnează instituția juridică, în baza căreia o persoană fizică, ce lipsește de la domiciliul său o perioadă îndelungată poate fi declarată dispărută (sau în stare de dispariție), prin hotărâre judecătorească, în cazul în care a trecut cel puțin un an de la data ultimelor știri ce atestau că această persoană era în viață. Ca atare, declararea judecătorească a dispariției ne apare ca o fază preliminară a declarării judecătorești a morții. Astfel, potrivit art. 16 din Decretul nr. 31/1954, pentru declararea judecătorească a dispariției trebuie îndeplinită o singură condiție de fond și anume trecerea unei perioade de un an de la data ultimelor știri din care rezultă că persoana era în viață. Procedura declarării dispariției cuprinde mai multe faze și anume: formularea cererii de declarare a dispariției; faza prealabilă judecătorească; faza judecătorească propriu-zisă; faza ulterioară judecătorească.

Principalul efect al hotărârii de declarare a dispariției constă în îndeplinirea condiției de fond necesară pentru declararea judecătorească a morții, în condițiile prevăzute de art. 16 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954. În ceea ce privește capacitatea de folosință a persoanei declarate dispărută trebuie menționat faptul că hotărârea definitivă și irevocabilă de declarare a dispariției nu are nici un efect asupra acesteia. Mai mult decât atât, hotărârea de declarare a dispariției nu are nici un efect nici asupra curatei sau tutelei minorului deoarece instituirea curatei dispărutului sau tutelei minorului nu sunt condiționate de pronunțarea unei hotărâri declarative a dispariției. Instituirea curatei se poate realiza doar pe baza unei simple stări de fapt care să ateste dispariția unei persoane.

Potrivit art. 16 din Decretul nr. 31/1954, „Cel care lipsește de la domiciliul său poate fi declarat dispărut prin hotărâre judecătorească, putându-se institui curatela, dacă a trecut un an de la data ultimelor știri din care rezultă că era în viață. Cel astfel declarat dispărut poate fi declarat mort, de asemenea prin hotărâre judecătorească, dacă de la data ultimelor știri din care rezulta că era în viață au trecut patru ani. Declararea morții nu poate fi însă, hotărâtă mai înainte de împlinirea unui termen de șase luni de la data afișării și publicării extrasului de pe hotărârea prin care s-a declarat dispariția”. De regulă, declararea judecătorească a morții este precedată de declararea dispariției persoanei. Din cuprinsul art. 16 alin. 2 reiese că pentru declararea judecătorească a morții trebuie îndeplinite cumulativ trei condiții: existența unei hotărâri irevocabile de declarare a dispariției; trecerea a

cel puțin patru ani de la data ultimelor știri din care rezultă că persoana era în viață și trecerea a cel puțin 6 luni de la data afișării extrasului de pe hotărârea prin care s-a declarat dispariția. Procedura declarării judecătorești a morții precedată de declararea dispariției este similară cu procedura declarării judecătorești a dispariției. Hotărârea declarativă de moarte va stabili data morții celui dispărut, care va fi considerat mort, cu efect retroactiv de la această dată. După rămânerea definitivă, această hotărâre va fi comunicată serviciului de stare civilă pentru a fi înscrisă în registrul actelor de stare civilă.

Dacă cel declarat mort, după ce fusese anterior declarat dispărut, se va dovedi că este în viață, instanța de judecată va proceda la anularea hotărârii declarative de moarte, într-o procedură de urgență, cu citarea părților care au luat parte la proces și cu prezența obligatorie a procurorului. Anularea hotărârii declarative de moarte se va realiza și în cazul, în care ulterior se descoperă actul de stare civilă ce constată decesul fizic al persoanei respective<sup>21</sup>. Totodată, data stabilită de instanța de judecată ca fiind aceea a morții poate fi rectificată ulterior de către aceeași instanță, numai „dacă există o dovadă certă că persoana a fost în viață și mai târziu. Prin dovadă certă se înțelege o probă neîndoielnică în ceea ce privește veridicitatea și exactitatea acelei date”<sup>22</sup>.

Potrivit art. 16(3) din Decretul nr. 31/1954, „Cel dispărut în cursul unor fapte de război, într-un accident de cale ferată, într-un naufragiu sau într-o altă împrejurare asemănătoare care îndreptățește a se presupune decesul, poate fi declarat mort, fără a se mai declara în prealabil dispariția sa, dacă a trecut cel puțin un an de la data împrejurării în care a avut loc dispariția”. Condițiile necesare pentru declararea judecătorească a morții neprecedată de declararea dispariției sunt: 1. Persoana să fi dispărut într-o împrejurare excepțională, cum ar fi spre exemplu: războiul, naufragiul, accidentul de cale ferată<sup>23</sup> de natură a justifica declararea judecătorească a morții; 2. Trecerea unui termen de cel puțin un an de la data împrejurării dispariției persoanei. Potrivit art. 40 din Decretul nr. 32/1954, „pentru declararea morții prin hotărâre judecătorească se va urma potrivit art. 36-38 inclusiv, din prezentul decret, care se va aplica în mod corespunzător.”

**7. Inexistența și absența în viitoarele reglementări la nivel național și la nivel comunitar: Proiectul Noului Cod civil român și Anteproiectul de Cod European al Contractelor.** La data de 13 septembrie 2004, Senatul României a adoptat Proiectul de Lege privind Codul civil, forma adoptată fiind transmisă Camerei Deputaților pentru dezbateri iar ulterior comisiilor parlamentare.

*Inexistența în Proiectul Codului civil.* Proiectul Codului civil nu face nici o referire la inexistență. Cu toate acestea, noua codificare încearcă unele abordări noi în materia nulității care ne ajută să conturăm regimul juridic al inexistenței. Ca atare, în Titlul II „Izvoarele obligațiilor”, Capitolul I „Despre contract”, Secțiunea a

<sup>21</sup> M. Costin, *Marile instituții ale dreptului civil român*, Vol. II, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984., p. 143.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>23</sup> Expresia „și alte asemenea” poate să privească împrejurări precum: cutremurul, accidentul aviatic, etc.

IV-a „Despre nulitatea contractelor”, Proiectul Codului civil încearcă o sistematizare a reglementării în materia nulității, articolele 959-978 dezbătând pe larg problematica nulității, cu toate că se resimte abordarea consacrată de actuala concepție despre nulitate. Dispozițiile generale în materia nulității debutează cu art. 959 care prevede, la alin. 1, că: „Orice contract încheiat cu încălcarea condițiilor cerute de lege pentru încheierea sa valabilă este lovit de nulitate”, iar la alin. 2 se arată că „Nulitatea poate fi absolută și relativă”.

În continuare, art. 960 și 961 sunt consacrate definirii nulității absolute și respectiv nulității relative. Ca atare, art. 960 arată că: „(1) Este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general. (2) Nulitatea absolută operează de drept, ea poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau excepție. (3) Când nulitatea este evidentă, instanța este obligată să o invoce din oficiu. (4) Contractul lovit de nulitate absolută nu este susceptibil de confirmare decât în cazurile prevăzute de lege”. În ceea ce privește, lipsa consimțământului uneia dintre părți, în situația în care obiectul și cauza sunt ilicite sau contrare ordinii publice ori bunelor moravuri, Proiectul Codului civil este foarte explicit în art. 964 arătând că în asemenea cazuri intervine nulitatea absolută. Referitor la eroarea obstacol, art. 934 arată că: „Contractul este lovit de nulitate absolută în caz de eroare asupra obiectului contractului sau al obligației”. Ca atare, și în această situație legiuitorul este extrem de explicit.

Proiectul Codului civil tratează într-o manieră asemănătoare actualiei reglementării obiectul actului juridic civil în art. 941-943<sup>24</sup>, fără a clarifica situația absenței obiectului. În ceea ce privește cauza convențiilor, trebuie menționat că art. 945(1) din Proiectul Codului civil reproduce cu fidelitate art. 966 din actuala reglementare, ca, de altfel, toate textele de lege referitoare la cauză<sup>25</sup>.

Referitor la forma cerută *ad validitatem*, Proiectul Codului civil arată în art. 952 că: „(1) Este lovit de nulitate absolută contractul perfectat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă. (2) Dacă părțile s-au învoit ca un contract să fie întocmit într-o anumită formă, pe care legea nu o cere, contractul se socotește valabil chiar dacă forma nu a fost îndeplinită. (3) Orice modificare a contractului este supusă condițiilor de formă cerute de lege pentru încheierea sa”. Ca atare, în ceea ce privește forma cerută *ad validitatem*,

---

<sup>24</sup> Art. 941 din Proiectul Codului civil: „Obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică convenită de părți, astfel cum reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor izvorâte din acesta”.

Art. 942 din Proiectul Codului civil: „Obligația trebuie să aibă un obiect posibil și determinat sau, cel puțin, determinabil”.

Art. 943 din Proiectul Codului civil: „În lipsa unei prevederi legale contrare, contractele pot purta și asupra bunurilor viitoare”.

<sup>25</sup> Art. 944 din Proiectul Codului civil: „Cauza este scopul urmărit de cel care se obligă”.

Art. 945 din Proiectul Codului civil: „(2) Cauza este prezumată ilicită atunci când contractul este încheiat pentru a se eluda aplicarea unei prevederi legale imperative.

(3) Cauza ilicită trebuie să fie comună, iar în lipsă, nu poate atrage nulitatea contractului decât dacă cealaltă parte contractantă a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască.

(4) Contractul este valabil chiar dacă nu prevede expres cauza obligațiilor.

(5) Existența unei cauze valabile se prezumă până la proba contrară”.



Proiectul Codului civil consacră nulitatea absolută a contractului perfectat în lipsa acestei forme. În ceea ce privește *absența uneia dintre părți*, reglementată de actul Cod civil în art. 1644 potrivit căruia „este fără lucrare orice contract de rentă pe viață, înființat în favoarea unei persoane care era deja moartă în momentul facerii contractului”, Proiectul Codului civil este foarte clar în a stipula intervenția sancțiunii nulității absolute în ipoteza constituirii unei rente pe viață în favoarea unei persoane decedate. Ca atare, potrivit art. 1713 din Proiectul Codului civil : „Este lovit de nulitate absolută contractul de rentă pe viață constituită asupra vieții unei persoane care era moartă în ziua încheierii lui”.

*Inexistența în Anteproiectul de Cod European al Contractelor.* Așa cum am mai arătat, doctrina contemporană din țara noastră se pare că și-a concentrat toate eforturile pentru a nega teoria actelor inexistente. Nu de puține ori s-a afirmat că această teorie este atât illogică, cât și inutilă. Mai mult decât atât, teoria actelor inexistente, a fost de multe ori ignorată pur și simplu de doctrina contemporană, afirmându-se doar că *în literatura noastră de drept civil nu este agreată distincția dintre actul nul și actul inexistent*, întrucât în realitate, actul zis inexistent este lovit de nulitate absolută, având regimul juridic în întregime, al acestei nulități. În pofida argumentelor prezentate, Anteproiectul de Cod European al Contractelor consacră principiul inexistenței actului juridic civil în art. 137-138<sup>26</sup>. Astfel, inexistența este tratată în Titlul XI, intitulat „Alte anomalii și remedii ale contractului”, art. 137-138, alături de nulitate, caducitate, ineficacitate, inopozabilitate, simulație și rezervă mintală.

Din plasarea inexistenței în categoria anomaliilor și a remediilor contractuale, și nu în secțiunea dedicată „problemelor generale” sau „modalităților de stingere a obligațiilor”, reiese dorința autorilor Anteproiectului de Cod European al Contractelor „de a așeza pe primul plan ideea de salvare a contractului prin eradicarea, eliminarea, purificarea acestuia de vicii și vede numai ca o soluție finală nimicirea actului. De altfel această idee reiese și din obligația ce incumbă părților de a purta negocieri prealabile pentru a rezolva problemele pe plan extrajudiciar”<sup>27</sup>. Mai mult decât atât, prin reglementarea distinctă a nulității în art. 140-152, autorii Anteproiectului au dorit să delimiteze inexistența de nulitate, a cărei clasificare urmează oarecum linia clasică a nulității absolute și relative, terminologia folosită fiind aceea de *nulitate*, pentru cazurile de nulitate absolută și *anulabilitate*, pentru cazurile de nulitate relativă.

8. *Dispariția în Proiectul Codului civil.* Secțiunea a 3-a din Capitolul I „Despre capacitatea civilă a persoanei fizice”, Titlul II „Persoana fizică” tratează „Declararea judecătorească a morții”. Declararea judecătorească a morții debutează cu art. 36, care stabilește condițiile generale în care se poate realiza această procedură, stipulând faptul că: „(1) În cazul în care o persoană este dispărută și există indicii că a încetat din viață, ea poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate, dacă au trecut cel puțin

---

<sup>26</sup> V. V. Popa, *op. cit.*, p. 201.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 193.

patru ani de la data primirii ultimelor știri din care rezultă că era în viață”. Ulterior, în art. 37 este reglementată declararea judecătorească a morții unei persoane dispărute în împrejurări speciale. În continuare, art. 38 reglementează declararea judecătorească a morții unei persoane, în situația existenței unei certitudini asupra încetării din viață a acesteia. Diferența fundamentală față de reglementarea cuprinsă în Decretul nr. 31/1954 constă în faptul că declararea judecătorească a morții nu este, în nici unul dintre cazuri condiționată de declararea judecătorească a dispariției. Proiectul Codului civil reglementează trei situații distincte pentru a se putea cere declararea judecătorească a morții unei persoane: cazul general reglementat de art. 36 (1); cazul declarării judecătorești a morții unei persoane în împrejurări speciale, reglementat de art. 37 și cazul morții sigure a dispărutului reglementat de art. 38.

a. Pentru a se putea cere declararea judecătorească a morții unei persoane trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: dispariția unei persoane; existența unor indicii potrivit cărora persoana dispărută nu mai este în viață și condiția trecerii unui termen de patru ani de la data ultimelor știri din care reieșea că persoana dispărută este în viață.

Termenul de patru ani se calculează după cum urmează: fie de la data stabilită prin probe ca fiind ziua ultimelor știri din care rezultă că persoana era în viață; fie de la ultima zi a lunii ultimelor știri din care reieșea existența persoanei; fie de la ultima zi a anului calendaristic, în care se plasează știrile din care rezultă că persoana respectivă era în viață.

b. Declararea judecătorească a morții unei persoane dispărute în împrejurări speciale poate fi cerută dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: dispariția persoanei să se fi produs în împrejurări deosebite, cum sunt inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare și de la data dispariției să fi trecut cel puțin șase luni.

c. Proiectul Codului civil aduce în vizor o problemă nouă, aceea a *morții sigure*. Pentru a se putea cere declararea judecătorească a morții unei persoane în această situație, trebuie îndeplinită o singură condiție și anume încetarea din viață a persoanei să fie sigură, chiar dacă cadavrul nu poate fi găsit sau identificat. Cu toate acestea, în Proiect nu se explică în ce situații moartea unei persoane este sigură.