

TESTAMENTUL OLOGRAF ȘI PONDEREA FORMALISMULUI: UN STUDIU APLICAT PE PROBLEMA DATEI¹

Mircea-Dan BOB*

Résumé: *Le testament olographe et la portée du formalisme: étude appliquée au problème de la date.* Le nouveau code civil roumain n'a apporté aucune modification au texte régissant le testament olographe dans le code de 1865. Emprunté au code napoléonien (art. 970), il reste en tant que tel en dépit de la jurisprudence tumultueuse générée par sa datation. Notre analyse s'interroge sur la signification et sur l'opportunité de son maintien en tant que tel.

La jurisprudence roumaine a suivi au début la rigidité des tribunaux français dans l'observation des exigences formelles imposées par l'art. 970 (art. 859 roumain). Sous l'influence des assouplissements successifs apportés en France après une décision prononcée par la Cassation civile en 1855, elle s'est prise après la moitié du XX^e siècle même la liberté d'une position plus courageuse. Il sera utile de comparer cette orientation du juge roumain avec les revirements provoqués en France par les arrêts Payan et Garon et avec la jurisprudence québécoise sur le testament informatique.

Cuvinte cheie: testament olograf; formalism; dată; nulitate

Mots clés: testament olographe; formalisme; date; nulité

Există un text care a tranzitat neschimbat din vechiul în noul cod civil:

Art. 859 – Testamentul olograf nu este valabil decât când este scris în tot, datat și subsemnat de mâna testatorului.

ART. 1041 – Testamentul olograf

Sub sancțiunea nulității absolute, testamentul olograf trebuie scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului.

Art. 859 c.civ. preluase la 1864 aproape tot textul francez al art. 970, considerând ca inutilă remarca finală a legiitorului francez: „il n'est assujetti à aucune autre forme”. Redactarea art. 1041 NCC a avut ca repere vechiul art. 859, precum și art. 1002 Cod civil 1940, art. 602 c.civ. italian și 505 c.civ. elvețian: conținutul este păstrat și se adaugă precizarea sancțiunii, anterior prevăzută la art. 886 c.civ. Identic pe formă, textul a rămas oare identic și pe fond? Cu alte cuvinte: interpretarea de care beneficia la 1804 a rămas aceeași în 2011?

Interogația ni se pare necesară ținând cont de configurația testamentului olograf: solemnitățile sale simple îl fac extrem de accesibil și, concomitent, lesne contestabil². Comentând un caz practic de contestare a validității testamentului, un autor francez observa:

„Această speță ne face să vedem limpede o dată în plus nenumăratele dificultăți și contestații ce se ridică zilnic în ceea ce în mod paradoxal se numește comunitatea de moștenitori, o comunitate în care, în ciuda numelui, divizarea este la ordinea zilei. Constatarea se verifică mai ales în succesiunea testamentară, căci reacționăm cu mai multă animozitate împotriva voinței uni om pe care l-am văzut trăind și despre care considerăm a ne fi exclus decât împotriva deciziei abstracte și impersonale a legii”³.

Iată motivele pentru care considerăm necesar a răspunde la întrebările mai sus formulate. O vom face analizând jurisprudența română și cea străină în materie, urmărind analizele teoretice ce le-au acompaniat și încercând în final o concluzie sintetică din perspectiva evoluției formalismului testamentar.

1. Jurisprudențele română și franceză au produs câteva decizii interesante, ce merită analizate.

Jurisprudența franceză a determinat înainte de toate ce se înțelege prin dată în sensul art. 970 Cod Napoléon (art. 859 c.civ. 1864). În tăcerea codului, Casația a stabilit că data cuprinde indicarea zilei, lunii și anului, nefiind necesară precizarea orei și locului testării⁴.

1.1. Curtea noastră de casație a apreciat într-o cauză că „data fiind un element esențial al testamentului olograf, lipsa ei atrage nulitatea testamentului. O dată greșită sau incompletă nu este însă tot una cu lipsa de dată și nu poate avea întotdeauna drept consecință anularea testamentului. Astfel, dacă judecătorii de fond constată că data testamentului este inexactă nu din cauza voinței testatorului, ci numai din cauza nebăgării sale de seamă și dacă pe lângă aceasta se poate îndrepta eroarea și fixa în mod sigur data cu ajutorul dispozițiilor din testament sau a altor fapte sau probe, chiar afară din testament, dar care sunt în strânsă legătură și dau înțelesul dispozițiilor din testament, atunci nu mai este nici un motiv a se anula testamentul”⁵. Instanța de fond, respectiv cea de recurs, „examinând diferitele dovezi produse de părți a constatat în fapt mai întâi că antedatarea testamentului nu este făcută cu știință și voință, cum pretinde recurenta, ci este numai rezultatul inadvertenței testatorului; că apoi, pentru a stabili că adevărata dată este 15 iulie 1897, Curtea de apel s-a întemeiat pe dispozițiile din testament și pe faptul că testatorul s-a căsătorit cu soția sa în anul 1880, cum și pe faptul că tocmai în anul 1887 luna septembrie, au fost terminate casele care prin testament sunt lăsate soției sale”⁶.

Observăm cum, urmând poziția adoptată începând din 1855 de Casația franceză⁷, Curtea de Casație de la București a utilizat elemente intrinseci ale testamentului, coroborate cu elemente extrinseci dar legate de acesta, pentru a reconstitui data și a valida în final testamentul olograf.

1.2. Într-o acțiune de ieșire din indiviziune, intentată de frații unui soldat decedat în războiul din 1916, împotriva altor frați și a văduvei defunctului pentru împărțirea averii rămasă pe urma acestuia⁸, soția produce în fața tribunalului un testament emanând de la defunct, susținând că averea arătată în acțiune i se cuvine, întrucât îi fusese lăsată în întregime prin actul de ultimă voință invocat. Chestiunea a fost complicată de împrejurarea că testamentul fusese scris pe o carte poștală trimisă nedată soției pârâte: instrucțiunile militare interziceau ostașilor de pe front să pună data sau localitatea de unde scriau. La obiecția reclamantilor care, deși recunoștea că testamentul este scris și subscris de testator, susțineau însă că este nul fiindcă nu este datat, soția invocă cazul de forță majoră notoriu și necontestat care a împiedicat pe testator de a-și data testamentul, motivând că această împrejurare poate să-l dispenseze de condiția datei și să-l facă valabil ca testament olograf.

În hotărârea Tribunalului Prahova s-a reținut: „împrejurarea că un testament olograf, scris de un militar de pe front pe o carte poștală, este lipsit de dată din cauza instrucțiunilor militare care interziceau ostașilor în timpul războiului să pună data și localitatea de unde scriau, nu poate dispensa testamentul de condiția datei, întrucât, legiuitorul prevăzând atât pentru testamentele obișnuite cât și pentru cele excepționale anumite condiții de formă, aceste condiții trebuiesc îndeplinite, indiferent de forma la care a recurs testatorul pentru a-și redacta actul său.

Deși după art. 859 C.civ. data este, ca și scrierea și subscrierea testatorului, o condiție de validitate a testamentului olograf, totuși rațiunea datei fiind de a se stabili dacă testatorul a fost capabil în acel moment și, în acest caz de pluralitate de testamente cu dispoziții contrarii, de a se ști care e cel din urmă și a revoca pe celelalte, înseamnă că data nu mai e necesară și poate chiar lipsi când e necontestat că testatorul a fost capabil și că nu a mai lăsat nici un alt testament decât cel în discuție. [...] Stabilindu-se că testatorul a murit la începutul lunii octombrie 1916 și că a plecat în război ca rezervist după 15 august 1916, iar de altă parte prezumția fiind că scrisoarea a trimis-o după câțva timp de la plecare, urmează că data se poate determina în luna septembrie 1916, așa că în acest caz se poate spune că testamentul are dată și poate fi considerat ca valabil din acest punct de vedere”⁹.

Vedem deci cum judecătorii au validat un testament olograf pentru care au putut reconstitui numai parțial data. Adnotatorul speței critică hotărârea acestora, pronunțându-se pentru nulitate. El se realizează astfel la poziția jurisprudenței și doctrinei franceze din prima jumătate a sec. XIX, conform căreia absența totală a datei din

textul testamentului nu poate fi indiferentă¹⁰; acceptă însă posibilitatea rectificării sau completării acesteia în scopul de a recupera complet momentul temporal al testării. Pe urmele practicii franceze¹¹, rectificarea o consideră posibilă numai în caz de eroare din partea testatorului; altfel, nulitatea va sancționa data falsă¹². În ambele ipoteze, la restabilirea datei se va putea proceda „numai cu elemente sau indicații trase din cuprinsul testamentului. [...] În fine, este în afară de orice îndoială că împrejurările din afară de testament, care, luate izolat, nu sunt suficiente pentru completarea datei, pot să se coroboreze cu enunțările făcute de testator în cuprinsul testamentului, pentru a întări astfel dovada precisă a datei. Pentru aceasta însă, trebuie ca elementele furnizate chiar de testator în act să restabilească suficient data testamentului și numai apoi să se recurgă la împrejurările externe”¹³.

Tot un testament redactat în vreme de război a provocat Curtea de casație franceză să decidă: „Este valabil testamentul scris pe o carte poștală interzonală și datat „4 noiembrie”, de vreme ce s-a dovedit că testatorul Perronet nu se găsea în locul în care cartea fusese scrisă nici în 1940 nici în 1941, că respectivele cărți poștale au circulat numai în perioada 1940-1942 și că dispunătorul a decedat în 1943. Instanța poate reconstitui astfel data testamentului ca fiind 4 noiembrie 1942”¹⁴. Vedem cum instanța franceză adoptă o poziție mai rigidă decât cea a Tribunalului Prahova mai sus raportată și, așa cum preconizase nota sa Barbu Scondăcescu, nu validează testamentul până nu îi reconsituie integral data.

Aceeași soluție completă este reținută și pentru un testament din care data lipsea inițial cu desăvârșire. După testatoarea care se sinucisese s-a găsit un plic conținând o hârtie scrisă și semnată de aceasta: „Adio, Albert! Îți dau tot ceea ce îmi aparține. Alice Gilbert”. Casația franceză a concluzionat că „trebuie respins recursul promovat împotriva deciziei prin care judecătorii fondului consideraseră că fraza „Adio, Albert!”, prin scurtimea și solemnitatea exprimării, nu permite nicio incertitudine cu privire la succesiunea aproape instantanee a redactării actului și a consumării sinuciderii”¹⁵. Tonul melodramatic (element intrinsec) permite situarea redactării imediat înaintea sinuciderii, datată prin expertiza medicală (elementul extrinsec)¹⁶.

1.3. Într-o altă cauză succesorală¹⁷, legatară a cerut notarului să constate că este titulara drepturilor patrimoniale de autor de la scriitorul Anton Holban, în temeiul testamentului său olograf. Starea materială și cuprinsul acestui testament au fost stabilite, potrivit art. 892 c.civ., de către notar prin procesul-verbal din 2 iunie 1958, constatându-se că *decuius* a lăsat discoteca sa unui prieten, iar celelalte bunuri petiționarei, logodnica sa. În cuprinsul cărții poștale cu clauze testamentare, dispunătorul arată că este în spital, printre operați și că joi dimineața va fi supus unei intervenții chirurgicale, manifestându-și regretul că nu și-a întocmit din timp testamentul. Prin încheierea din 7 august 1958, notarul a respins cererea de eliberare a certificatului de

moștenitor, motivând că testamentul olograf prezentat de petiționară nu este datat, neavând indicată decât mențiunea „marți, cu două zile înainte de operație”. Tribunalul sesizat cu acțiune în constatare de către legatară a validat testamentul, reținând că „deși incomplet datat, este valabil, putându-se stabili când a fost întocmit. [...] Reiese din numeroase scrisori primite de petiționară de la Anton Holban că acesta menționa în mod obișnuit ca dată numai ziua conceptării corespondenței și anume ziua din săptămână când a scris scrisoarea. În același fel a fost datată și cartea poștală în care se cuprinde testamentul în discuție. Această carte poștală poartă și ștampila oficiului poștal din București, Gara de Nord, cu data de 7 ianuarie 1937, iar decesul lui Anton Holban a avut loc la 15 ianuarie 1937, consecutiv operației la care a fost supus. În consecință, tribunalul constată că testamentul a fost datat de Anton Holban în stilul său propriu, utilizat de acesta în întreaga sa corespondență și că, față de existența elementelor de fapt ce stabilesc cu mare aproximație ziua conceptării testamentului olograf, acesta este valabil, întrunind condițiile cerute de art. 859 C.civ.”¹⁸. În nota redactată de Octavia Căpățână la această sentință, se arată că:

„Testamentul olograf cu dată incompletă constituie un act inform, deoarece nu satisface una din condițiile de solemnitate impuse de lege pentru validitatea sa (identificarea precisă a zilei când a fost întocmit). Ca atare, data incompletă – asimilabilă cu lipsa totală de dată – justifică, într-o interpretare strictă sancțiunea anulării în temeiul art. 859 și 886 c.civ. O soluție atât de rigidă contrazice însă, prin formalismul ei, principiul că enunțările inserate într-un înscris (cum sunt și indicațiile incomplete referitoare la dată) trebuie înțelese în sensul în care pot produce un efect juridic, după cum recomandă art. 978 C.civ., aplicabil prin extensie și testamentelor. E preferabilă interpretarea care urmărește să valideze, iar nu să infirme actul juridic. Tendința de a evita nulitatea își găsește însă limitarea firească în necesitatea de a respecta caracterul solemn al testamentului olograf”¹⁹.

Octavian Căpățână ajungea pe aceste baze teoretice la concluzia posibilității de a valida o dispoziție *mortis causa* olografă, completând data prin utilizarea de elemente intrinseci testamentului pentru a o recupera). Autorul admite în plus apelarea, la nevoie, la elemente de fapt exterioare actului, dar numai în măsura în care „își află originea în enunțările actului de ultimă voință”²⁰. Dar Căpățână precizează în final – asemenea lui Barbu Scodărescu – că nu admite validarea testamentului decât dacă data poate fi complet reconstituită: „din cuprinsul cărții poștale rezultă că testatorul a scris-o fiind internat în spital, cu două zile înainte de intervenția chirurgicală la care a fost supus. Data nu se reduce prin urmare la simpla indicație „marți” (care echivalează cu o totală nedatăre), ci mențiunile care o compun, deduse numai din enunțările testamentului, sunt următoarele. „marți, cu două zile înainte de operație”. Elementele intrinseci arătate puteau fi completate, stabilindu-se exact ziua când a avut

loc intervenția chirurgicală. În cazul când această circumstanță de fapt, extrinsecă, dar trăgându-și izvorul direct din contextul testamentului, se putea preciza neîndoielnic, însăși data actului de ultimă voință se întregea de la sine; ca mijloc suplimentar de verificare putea servi și ștampila aplicată de oficiul poștal pe corespondența dispunătorului. Dacă din probele arătate s-ar fi desprins – nu cu aproximație, ci în mod precis – ziua întocmirii testamentului, soluția validării acestuia, corectă în principiu, ar fi devenit judicioasă și în speță²¹.

1.4. Fostul Tribunal Suprem a trebuit să se pronunțe la începutul anilor șaptezeci asupra unei ipoteze (cel puțin aparent) asemănătoare²²: colateralii privilegiați ai unei defuncte pictorițe din București au avut surpriza de fi confrunțați cu amantul antecesoarei lor, care s-a prezentat în calitate de legatar universal. Pretențiile și le întemeia pe inscripționarea realizată cu penelul pe spatele unui tablou al decedatei: „las moștenire tot ce am lui Vadi”, semnat „Vavilina – 1969”. Reclamanții au invocat nulitatea acestui testament, în principal pentru că nu este datat și în subsidiar pentru că scrisul nu aparține defunctei. Fostul Tribunal al municipiului București a admis acțiunea, considerând că inscripția de pe tablou este „o abilită adăugire”, dar instanța de recurs a casat cu trimitere spre rejudecare. Tribunalul greșise, a considerat instanța de recurs, mai întâi când nu permisesese legatarului să probeze autenticitatea testamentului. De asemenea, „nulitatea relativă pentru datarea incompletă a testamentului poate fi acoperită în situația în care se învederează că, la data întocmirii lui, nu au existat efecte care să contrazică scopul – de ocrotire – al dispozițiilor art. 859 C.civ. și a căror înlăturare să fie necesară prin mijlocirea nulității”²³. Aceasta înseamnă că, din moment ce incapacitatea testatoarei nu fusese invocată și nici nu se produsese testamente ulterioare celui litigios, sancțiunea nulității nu mai are rațiune de a fi aplicată. Prima adnotare făcută speței este una critică: „Pornind însă de la necesitatea unui control efectiv asupra realității actului invocat, credem că nu se poate afirma că, în dreptul socialist, formalitățile cerute de lege pentru validitatea testamentelor ar putea fi înlăturate, și anume, chiar acelea prevăzute de lege sub pedeapsă de nulitate. Scopul acestor formalități este tocmai să garanteze că actul cuprinde voința testatorului și că nu a fost plăsmuit de persoane interesate. Astfel, în speță, era mai ușor să se adauge pe un tablou care purta semnătura pictorului și anul în care a fost pictat, cele câteva cuvinte care cuprindeau legatul, decât să se completeze data: această completare ar fi sărit în ochi că este adăugată”²⁴. Al doilea adnotator își însușește poziția Tribunalului Suprem, arătând că data în testamentul olograf “nu prezintă importanță prin ea însăși, adică ca element formal, ci pentru că îndeplinește o dublă funcție: aceea de a stabili capacitatea de a dispune a testatorului, verificată în momentul redactării înscrisului și aceea de a permite, eventual, înlăturarea

testamentelor anterioare, dat fiindcă ultimul datat revocă pe toate celelalte”²⁵. Opinia ultimă consacră ceea ce se numește data indiferentă în testamentul olograf.

Se observă cum jurisprudența română a pornit de la aplicarea întocmai a exigenței datării, așa cum o prevedea textul din cod și cum o practica jurisprudența mamă din Franța. A ajuns însă treptat la o interpretare mai suplă, în care data nu trebuie integral reconstituită și poate fi chiar indiferentă, câtă vreme rațiunile-i identificate nu sunt lezate. Pe autorii noștri i-am văzut în schimb reacționând în consens cu poziția reticentă din Franța.

Această poziție a suferit însă un prim reviriment fundamental în 1983 prin decizia Payan: „judecătoria fondului s-au înșelat pronunțând nulitatea unui testament olograf datat numai „ianuarie 1975”, câtă vreme nici incapacitatea testatorului nici existența unui testament ulterior incompatibil nu fuseseră dezbătute între părți”²⁶. Era pentru prima dată când practica franceză accepta indiferența datei: acolo unde o dată completă este inutilă, absența zilei este lipsită de consecință²⁷. Lucrurile au fost duse și mai departe prin decizia în cazul testamentului Garon. Un preot de țară din zona orașului Limoges dispusese în testament de veniturile slujbelor ce urma să le țină. Mustrat mai apoi de conștiință în fața unei morți iminente, a scris un act, prin care lăsa respectivele venituri unui colateral cu sarcina de la le vărsa episcopiei din Limoges, pe care în grabă a uitat să-l dateze²⁸. Curtea de casație a decis: „în pofida absenței datei, un testament olograf nu va fi lovit de nulitate când elemente extrinseci actului, coroborate prin elemente intrinseci, stabilesc că a fost redactat în cursul unei perioade determinate și că nu s-a demonstrat că în cursul acestei perioade testatorul ar fi fost lovit de o incapacitate de a testa sau ar fi redactat un testament revocator sau incompatibil”²⁹.

Teoria datei indiferente în testamentul olograf a ajuns deci să fie acceptată în jurisprudența franceză mai târziu decât în cea română. De asemenea, acceptarea vizează numai situația în care se poate totuși identifica un interval de timp în care ultima voință fusese manifestată (în speță, Garon testase cândva între 28 septembrie 1999 – data primului testament – și 4 august 2000, când a decedat) și numai dacă moștenitorii contestatari nu demonstrează necesitatea de a cunoaște precis data pentru acest interval (problemă de incapacitate sau de testament subsecvent revocatoriu)³⁰.

2. Am expus până aici poziția practicii, urmărind în paralel jurisprudențele română și franceză. Teoria nu a rămas indiferentă la tendințele acestora, astfel că este momentul să îi analizăm poziția.

Diminuarea exigențelor formale în materie testamentară a fost remarcată și evaluată teoretic în 1932 de către profesorul Louis Josserand, într-un studiu rămas de notorietate³¹. Acesta constata în plan general existența unei tendințe de consensualizare

a actelor juridice și, în particular, faptul că donația nu mai este demult un act formal. Josserand se pronunță în final împotriva tendinței de desolemnizare, dar această concluzie viza numai exigența scrierii în testamentul olograf, nu și pe cea a datei.

S-a constatat mai apoi cum notarii francezi luaseră până în anii șazeci ai secolului trecut obiceiul de a-și sfătui clienții să testeze olograf și să-și depună testamentul la ei, ceea ce a dus la raritatea testamentului autentic. Aici s-a produs o schimbare inevitabilă. Testamentul olograf este unul foarte apropiat de un act sub semnătură privată, fiind suficient pentru validitatea sa formalismul redus la de la 970 fr. / 859 rom. c.civ., formalism care în final se tinde a fi uitat. Era unul dintre rarele acte solemne la care forma cerută *ad validitatem* nu este cea autentică. Matricea de ultimă voință fiind discretă, aceste ultime voințe tind să ocupe primul plan, iar determinarea conținutului și existența lor ajunge să pară esențialul.

De aici au rezultat ezitățile jurisprudențiale din perioada respectivă, Curtea de casație ajungând, de exemplu, să constate în mod regretabil că “ruperea unui testament nu atrage prezumția de revocare a acestui act. Revine judecătorilor fondului să cerceteze [...] în funcție de circumstanțele cauzei și de cele ale distrugerii însăși, dacă voința testatorului a fost de a aneantiza dispozițiile testamentare anterioare”³². Jurisprudența menționată are la bază următorul raționament: faptul în sine că testamentul este găsit rupt nu dovedește nimic. Dacă se descoperă că testatorul a făcut-o, atunci trebuie cercetat dacă vrut sau nu să-l revoce. Curtea de Casație franceză a fost astfel treptat condusă să încurajeze judecătorii fondului la investigații subtile, uneori cvasidivinatorii. Voința revocatorie trebuie să reiasă din starea în care titlul este descoperit. Determinarea acestei voințe conducea astfel judecătorii la un dialog unic, desfășurat dincolo de tăcerea mormântului, cu cel căruia încearcă să-i pătrundă adevăratele intenții. Magistrații au ajuns să aibă uneori nevoie de tehnica unui Sherlock Holmes pentru a desluși enigme provocate de testatori. În aceste condiții, interpretarea suverană a judecătorilor fondului era deseori supusă hazardului. Voința de a cerceta cu orice preț veritabilele dorințe ale autorului ruperii a ajuns să se învecineze cu arta de a face să vorbească morții³³.

Constatăm aici o tendință voluntaristă în dauna uneia care a fost numită formalistă³⁴, tendință ce s-a manifestat și în România în privința revocării legatului particular al unui bun determinat prin înstrăinarea obiectului legat (art. 1038 fr. / 923 rom., având corespondent în art. 1068 alin. 2 și 3 NCC). Din text rezultă că revocarea operează datorită intenției pe care înstrăinarea o reflectă, intenție deductibilă atât dintr-un act de înstrăinare chiar desființat ulterior, cât și – deși textul legal nu prevede – dintr-un antedcontract ce nu a mai apucat să fie executat pentru a deveni înstrăinare definitivă³⁵. Înstrăinarea joacă în această materie rol de formalitate echivalentă și

contrară celei întrebuițată la facerea legatului. Soluția este acceptabilă, admitând că astăzi practicăm un formalism pragmatic în locul celui instinctiv, simbolic, specific începuturilor romane și epocii adoptării Codului Napoléon.

3. O ilustrare a aceleași tendințe voluntariste o găsim în practica din Québec. Precizăm că formele testamentelor ordinare fiind încă din vechiul Cod civil al Canadei de Jos (1866) o combinație între cele franceze și engleze³⁶, testamentul olograf nu are nevoie de dată. Art. 850 din acest cod se regăsește în actualul art. 726 din Codul civil Québec (1994): „Le testament olographe doit être entièrement écrit par le testateur et signé par lui, autrement que par un moyen technique. Il n'est assujetti à aucune autre forme”. Într-o cauză, testatoarea își consemnase ultimele voințe într-un document Word, pe care îl salvase pe o dischetă și pe a cărei etichetă semnase. Avocații legatarului au susținut în fața instanței posibilitatea de a asimila discheta unui plic conținând un testament olograf³⁷. Cererea de validare se baza pe jurisprudența dezvoltată sub vechiul cod din 1866; aceasta recunoștea validitatea unui testament nesemnat, dar conținut într-un plic purtând semnătura autorului său, jurisprudență care ar trebui să se aplice *mutatis mutandis* și testamentului informatic³⁸. La circumstanțele descrise s-a mai adăugat și o lege intrată în vigoare în noiembrie 2001, care echivala în materie de procedură civilă toate probele tradiționale cu cele echivalente electronice³⁹. Față de ezitățile judecătorilor confrunțați cu asemenea cereri, doctrina s-a pronunțat în manieră extrem de critică: admiterea validității reduce „regulile de formă ale testamentelor la reguli de probă, în loc să le considere așa cum au fost întotdeauna și cum continuă să fie, reguli esențiale pentru existența actului”⁴⁰. Unul dintre proiectele de reformare a vechiului cod din 1866 vizase așa-numitul testament declarat, ce ar fi putut cuprinde și pe cel informatic. Dar niciunul dintre proiectele ulterioare ce au precedat versiunea finală din 1991 nu l-au acceptat, de unde s-a concluzionat că legiuitorul din Québec nu a intenționat așa ceva; dimpotrivă, cere act scris de însuși testatorul în mod fizic⁴¹.

4. Concluzia sintetică este bine ilustrată în următoarele rânduri: „Autoritatea publică este deseori ferm convinsă că actele private mai importante trebuie să fie însoțite de forme riguroase (ca și cum procedurile pe care ea însăși le practică ar trebui să găsească ecou în obișnuitul sau în extraordinarul cetățenilor). Rezistența celor care încheie respectivele acte este adesea la înălțimea convingerii autorității: sursă de cheltuieli, formele impuse au toate șansele de a revela celuiilalt (de la primul la infinit) un act asupra existenței căruia secretul era în plan imediat de dorit. Cât privește pe cei a căror meserie este redactarea actelor, preocupați să răspundă solicitărilor clienților lor, ei construiesc formule apte a împăca evicțiunea formalismului

legal și validitatea operațiunii juridice: excesul de formalism suscită expedientul care îl va neutraliza. [...] Pe terenul liberalităților, legiuitorii și magistrații n-au abolit defel regulile de formă; le-au îmblânzit doar, din preocuparea de a împăca două exigențe contradictorii: evitarea anihilării, datorită unei simple neregularități de formă, a voințelor exprimate; asigurarea sincerității dispozițiilor testamentare. Căci formalismul nu este întodeauna o înfloritură inutilă. Dacă este important să se evite o invazie paralizantă, nu trebuie ca denunțarea excesului de formalism să alimenteze vreo cruciadă care, în numele exaltării voinței, ar pretinde expulzarea oricărui formalism. [...] Jocul formelor poate constitui un instrument major de securitate juridică⁴².

Profesorul Grimaldi observa cum interpretarea testamentelor în maniera criticată a dus în practică franceză la excese: refacerea testamentelor prin metode ce frizează arta divinatorie. Dar jurisprudența asupra datei în testamentul olograf este una care nu cade în exces în privința desolemnizării testamentului⁴³.

Suntem și noi de părere că în materie testamentară trebuie aplicat un formalism rațional: nici rigiditatea specifică formalismului instinctiv despre care am scris mai sus, dar nici un liberalism total care să răpească orice rol condițiilor de formă – iar acest lucru credem că validează menținerea formulării din vechiul art. 859 c.civ. Noul cod civil solicită la art. 1041 manuscrierea, semnarea autografă și datarea testamentului olograf, în art. 1039 alin. 2 se arată că „elementele extrinseci înscrisului testamentar pot fi folosite numai în măsura în care se sprijină pe cele intrinseci”, iar din interpretarea *per a contrario* a art. 1253 reiese că nu vom aplica sancțiunea nulității dacă rațiunile de a fi ale datei nu sunt obiect al disputei între părți⁴⁴. Aceste texte oferă temei pentru rezultatele la care s-a ajuns prin evoluția rezolvărilor de speță redate mai sus: data incompletă, greșită involuntar sau absentă în testamentului olograf poate fi reconstituită sau, dacă nimeni nu invocă incapacitatea testatorului sau vreun testament revocatoriu, poate fi considerată ca fiind indiferentă. Constatăm că s-a ajuns într-un punct în care se poate da un răspuns stabil constatării premonitoare aparținând unui autor francez: „Dreptul testamentelor continuă să fie împărțit între exigențele contradictorii ale voluntarismului și cele ale formalismului. Este un echilibru instabil, în care nu se va putea menține la nesfârșit. Mai devrem sau mai târziu, va trebui să se fixeze într-o parte sau în alta”⁴⁵.

Din punctul de vedere al practicii, observăm că nu avem deocamdată în materie vreo decizie mai recentă decât cele din anii șaptezeci ai secolului trecut. Ca urmare, față de raritatea acestei forme de testare în ultima jumătate de secol⁴⁶, notarii români sunt reticenți în a valida un testament olograf impropriu datat și preferă să trimită cauza succesorală la instanță pentru soluționare⁴⁷. În Franța, unde varietatea olografă este frecventă, s-a acționat deja în această direcție: urmare a jurisprudenței nesigure referitoare la dată, Congresul notarilor francezi din 1975 a

adoptat rezoluția nr. 72 prin care s-a solicitat ca legislația să fie modificată în sensul de a prevedea depunerea testamentului olograf în depozit la notar, care să menționeze data pe documentul închis ce îi este remis. Această înseamnă că notarul va fi cel care dă dată testamentului olograf. Propunerea a fost inclusă în Oferta de lege a grupului condus de regretatul profesor Pierre Catala⁴⁸ și este aplicată în practica notarială franceză⁴⁹. Este de remarcat că această practică beneficia în Olanda de consacrare legală chiar și sub vechiul lor cod civil din 1838: la art. 979 se prevedea că testamentul olograf scris și semnat de testator va fi depus la un notar spre păstrare⁵⁰, dobândind din acel moment și dată.

¹ Materialul reprezintă forma dezvoltată a comunicării susținute în cadrul Seminarului profesional „Reforma dreptului privat român în contextul federalismului juridic european – Notarul public, agent fiduciar al părților, instrument de securitate și stabilitate a raporturilor juridice”, Cluj-Napoca, 13-15 iunie 2012, organizat de către Camera notarilor publici Cluj.

* *Lector, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; mirceabob@law.ubbcluj.ro*

² V. pentru detalii Francisc Deak, *Tratat de drept succesoral*, Universul juridic, București, 2002, p. 185; Dan Chirică, *Drept civil. Succesiuni și testamente*, Rosetti, București, 2003, p. 187. Asupra fragilității formei olografe, v. și Marc Nicod, *La réforme du droit des testaments*, în *Le droit patrimonial de la famille: réformes accomplies et à venir*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, tomul IX/Strassbourg, Dalloz, Paris, 2006, p. 65; Christian Jubault, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Montchrestien, Paris, 2005, p. 438 nr. 738.

³ Henri Vialleton, notă la C.Ap. Paris, dec. din 10.X.1959, în D. 1960.J.269.

⁴ Req., dec. din 9.XI.1814 și dec. din 22.XI.1870, citate de Marc Nicod, *Formalisme des testaments*, în Michel Grimaldi (coord.), *Droit patrimonial de la famille*⁴, Dalloz, Paris, 2011, p. 888 nota 11. În aceeași direcție s-a orientat și jurisprudența română (v. deciziile citate de Dimitrie Alexandrescu, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, Tomul IV Partea 2 (Testamentele), Socec, București, 1914, p. 57 la notele 1 și 3).

⁵ Cas.I, dec. 421/2.X.1905, în Bul. 1905.1211 și redată în Mircea Dan Bocșan, *Practică testamentară. Jurisprudență română 1865-2002*², Rosetti, București, 2003, p. 84.

⁶ *Practică testamentară*, p. 85.

⁷ Req., dec. din 8.V.1855, citată de Nicod, *Formalisme*, p. 889 nota 10.

⁸ Trib. Prahova s.I, sent.civ. 223/16.V.1927, în PR 1928.II.111, notă Barbu Scondăcescu, redată în *Practică testamentară*, p. 210-219.

⁹ *Practica testamentară*, p. 210-211.

¹⁰ *Practica testamentară*, p. 218-219.

¹¹ Req., dec. din 19.II.1818 și din 12.VI.1821, citate de Nicod, *Formalisme*, p. 889 nota 7.

¹² În același sens: „Dacă se stabilește că testamentul a fost ante- sau postdatat, acest testament este nul, ca având o dată falsă, deci ca neavând nici o dată. Această nulitate este ireparabilă, în asemenea caz, data actului neputând să mai fie rectificată nici chiar cu elementele ce judecătorii le-ar culege din chiar termenii testamentului” (Trib. Botoșani, sent.civ. 351/1930, Jur.Gen. 1931.815.667.).

- ¹³ *Practica testamentară*, p. 215. În același sens, Fratea Dârlea, Notă la dec. 743/16.V.1933 a Cas. I civ., în *Practica testamentară*, p. 241.
- ¹⁴ Cass.civ., dec. din 24.VI.1952, în JCP 1952.II.7179, notă Pierre Voirin, RTDciv. 1952, p. 531, notă René Savatier.
- ¹⁵ Cass.civ. I, dec. din 11.X.1955, în D. 1956, p. 5.
- ¹⁶ Michel Grimaldi, *Droit civil. Libéralités. Partages d'ascendants*, Litec, Paris, 2000, p. 280.
- ¹⁷ Trib.pop. raion 1 mai București, sent.civ. 327/ 19.I.1959, Notă Octavian Căpățână, în LP 12/1959, p. 13 și redată în *Practica testamentară*, p. 318-321.
- ¹⁸ *Practica testamentară*, p. 319.
- ¹⁹ *Practica testamentară*, p. 319-320. Eliescu se raliase la soluția lui Căpățână (Mihail Eliescu, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR*, Ed. Academiei Române, București, 1966, p. 210).
- ²⁰ *Practica testamentară*, p. 320 și 321.
- ²¹ *Practica testamentară*, p. 321.
- ²² TS civ., dec. 2841/18.XII.1974, în RRD 11/1975 p. 47, redată în *Practica testamentară*, p. 334-336.
- ²³ *Practica testamentară*, p. 334. Trecem aici peste eroarea gravă a instanței, care aplică nulitatea relativă pentru ignorarea unei condiții de formă ...
- ²⁴ Gheorghe D. Dumitrescu, Nota (I) la dec. dec. 2841/18.XII.1974 a TS civ., *cit.supra*, p. 338.
- ²⁵ Octav G. Gheorghiu, Nota (II) la dec. dec. 2841/18.XII.1974 a TS civ., *cit.supra*, p. 338-340.
- ²⁶ Cass.civ. I, dec. din 9.III.1983, în *Bull.civ. I*, nr. 95 și în RTDciv. 1983, p. 775 notă Jean Patarin.
- ²⁷ Michel Grimaldi, *La jurisprudence et la date du testament olographe*, în D. 1984.Chron.253.
- ²⁸ Philippe Malaurie, *Les successions. Les libéralités*², Defrénois, Paris, p. 257 nota 39.
- ²⁹ Cass.civ. I, dec. din 10.V.2007, în D. 2007.Pan.2135 notă Marc Nicod și în RTDciv. 2007 p. 604 notă Michel Grimaldi.
- ³⁰ Nicod, *Formalisme*, p. 890-891
- ³¹ „Motivale care au făcut să fie instituit formalismul testamentar rămân valabile astăzi cum au fost și pentru trecut, și, mai ales dubla preocupare de a se asigura concomitent libertatea, independența testatorului, verificarea lesnicioasă și sigură a originii testamentului. [...] într-o asemenea materie, o libertate extremă ar consuma ruina libertății ... Ușurința în a testa nu trebuie să devină facilitatea de a fraudă” (Louis Josserand, *La désolennisation des libéralités*, în DH 1932.Chron.73-76).
- ³² Cass. I civ., dec. din 28.IV.1969, în *Bull.civ. I*, nr. 152. În același sens, dec. din 5.III.1965, în JCP 1965.II.14311, notă René Savatier; dec. din 2.II.1971, în D. 1971, p. 421, notă Jean Maury.
- ³³ Jean Maury, notă la Cass. I civ., dec. din 2.II.1971, în D. 1971.J.422-423.
- ³⁴ Grimaldi, *Droit civil*, p. 395-396 nr. 1505; Jean Maury, *Successions et libéralités*⁶, Litec, Paris, 2007, p. 165 nr. 264.
- ³⁵ Trib.jud. Timiș, dec.civ. 323/26.III.1987, în RRD 2/1988, p. 49 note Dumitru Radu și Cristiana-Irinel Stoica, redată și în *Practica testamentară*, p. 342-354.
- ³⁶ Germain Brière, *Les libéralités. Donations, testaments, substitutions et fiducie*⁸, Univ. Ottawa, 1985, p. 160.
- ³⁷ Perreau c. Desrochers, 2000 DCQI 98 (C.S.).
- ³⁸ Jacques Beaulne, *L'article 714 cu Code civil du Québec huit ans plus tard: erreur du législateur ou égarement des tribunaux?*, în *Mélanges Ernest Caparros*, Wilson&Lafleur, Montréal, p. 48-49.
- ³⁹ *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, L.Q. 2001, c. 32 (v. Germain Brière, *Droit des successions*³, realizată de Jacques Beaulne, Wilson&Lafleur, Montréal, 2002, p. 205 nota 259).
- ⁴⁰ Pierre Ciotola, *La vérification d'un testament sur disquette ou l'art de mettre le formalisme testamentaire à la corbeille informatique*, în *Entracte* 15.IV.1997, p. 10.
- ⁴¹ Beaulne, *L'article 714*, p. 49-51.

⁴² Bernard Teyssié, prefață la Jean-François Montredon, *La désolennisation des libéralités*, teză, LGDJ, Paris, 1989, p. XIII-XIV. În același sens nota și Jacques Flour, care privea problema formalismului în materie contractuală: „reacția judecătorului împotriva regulii de formă este deci, pe undeva, inevitabilă. Este unul dintre aspectele reacției sale mai generale împotriva întregului sistem care, înlănțuindu-i prea strâns libertatea, pretinde să-l facă să dea – în numele unei reguli abstracte căreia nu-i contestă pentru acest singur motiv autoritatea – decizii pe care el le consideră nejustificate în concret. Prin formă, legiuitorul înțelege să facă să domnească buna credință în generalitatea contractelor. Prin negarea acestei forme, judecătorul vrea să o facă să domnească într-un contract anume. Ei urmează orientări diferite, plus că ei nu sunt în contradicție propriu-zisă”. Legiuitorul vede deci în formalism partea preventivă, judecătorul trebuie să găsească o sancțiunea pentru reaua credință (Jacques Flour, *Quelques remarques sur l'évolution du formalisme*, în *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle – Etudes offertes à Georges Ripert*, tomul I *Etudes générales; droit de la famille*, LGDJ, Paris, 1950, p. 113).

⁴³ Michel Grimaldi, *L'intention libérale*, în *Conférences George Comtois* nr. 2/2003, Thémis, Montréal, 2004, p. 25.

⁴⁴ Art. 1253 – **Nulitatea virtuală**. În afara cazurilor în care legea prevede sancțiunea nulității, contractul se desființează și atunci când sancțiunea nulității absolute sau, după caz, relative trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins.

⁴⁵ Maury, nota precitată, p. 421.

⁴⁶ În mod paradoxal, luând probabil constatarea din autorii interbelici, în literatura noastră se afirmă că testamentul olograf ar fi cel mai răspândit în practică (Chirică, *Drept civil*, p. 187). Am discutat personal cu notari având vechime în profesie de peste douăzeci și cinci de ani și niciunul nu și-a amintit să fi văzut mai mult de unul, maximum două, testamente olografe în toată activitatea lor. Nici practica judiciară publicată în ultimii cincizeci de ani nu ne-a relevat susținerea menționată, care de altfel nici nu este sprijinită prin vreun argument statistic.

⁴⁷ Reticența corpului notarial este de înțeles, dacă este să ne gândim doar la faptul că în cauza referitoare la testamentul Vavilinei, acesta chiar a fost un fals (v. reportajul publicat în ziarul Scînteia, citat de Deak, în *Tratat*, p. 188 nota 1).

⁴⁸ Nicod, *La réforme*, p. 65-66.

⁴⁹ Grimaldi, *Libéralités*, p. 289-290 nota 181; Jubault, *loc.cit.supra*.

⁵⁰ Alexandresco, *Explicațiunea*, p. 34-35 nota 3.