

STUDII

DIFEREND ÎNTRE INCAPACITĂȚILE CIVILE – DE FOLOSINȚĂ ORI DE EXERCIȚIU?

DOI: [10.24193/SUBBjur.64\(2019\).2.1](https://doi.org/10.24193/SUBBjur.64(2019).2.1)
Published Online: 2019-07-03

Paul Vasilescu*

Rezumat: Teza preluată din anii cincizeci e că legea ar fi autorizată să limiteze capacitatea de folosință a persoanei fizice. Respingem principal această concluzie, care a devenit însă un loc comun inclusiv în dreptul civil actual, pentru că personalitatea juridică a omului nu e (atât) un artefact legal, ci (mai ales) o calitate înăscută. Orice limitare a posibilității de a încheia unele acte juridice se poate lesne subsuma incapacităților de exercițiu, fără nicio pierdere pentru sistemul juridic. La final am inserat câteva remarci legate de Legea 17/2000, care instituie o măsură de protecție civilă a capabilului major, imposibil de justificat, dacă respectăm regulile capacității civile.

Cuvinte-cheie: capacitatea de exercițiu; capacitate de folosință; incapacități; persoana fizică.

* Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, vpaul@law.ubbcluj.ro.

L'ARCANE DE L'INCAPACITE SPECIALE DE JUIR.

Bref : Clin d'œil sur la personnalité humaine juridique, sans parler de celle morale, afin de pouvoir mieux cerner l'incapacité d'exercice confondue à tort maintes fois avec celle de jouir. On réfute toute violation de la capacité de jouir sous le mot qu'il soit loisible à le borner légalement, et par conséquent, on arrive à la conclusion que lesdites incapacités ne sont que de simples interdictions légales de conclure tel ou tel acte civil. A la fin de l'étude, on passe en revue le cas roumain de l'autorisation administrative des actes conclus par un majeur – présent, capable, mais âgé –, par un service spécial de la mairie de son domicile. Voilà donc une solution assez insolite pour protéger civilement, sous peine de nullité relative, ceux-ci qui peuvent juridiquement se débrouiller tout seuls. Mais trop de protection ne gâche-t-elle pas l'idée de protection ?

Mots-clés : capacité civile ; incapacité d'exercice ; incapacité de jouir ; personne physique.

ABSTRUSE ASPECTS OF THE INCAPACITY OF ENJOYMENT

A widespread thesis, which began in the fifth decade of the XXth century in Romania, states that the Law can be authorised to limit the capacity of enjoyment of a natural person. We reject, out of principle this conclusion, because the personality of the human being is not a (mere) legal artefact but (more so), an inborn characteristic.

Any limitation of one's abilities to enter into a contract can be explained through the concept of incapacity of exercise, without any loss for our legal system. We also made some remarks concerning Law no 17/2000, which establishes a civil protection measure concerning capable adults, which is impossible to defend taken into account the rules of legal capacity.

Keywords: legal capacity; incapacity of exercise; incapacity of enjoyment; natural person.

Limitarea drepturilor fiecăruia pare condiția asigurării libertății tuturor. În continuare ne vom referi exclusiv la persoana fizică, încercând să vedem dacă este totuși admisibilă ideea foarte răspândită că aceasta poate fi afectată de o incapacitate specială de folosință¹ (I). Cazurile legale în care se evocă pretinsa incapacitate de folosință nu sunt multe, dar pentru noi rămân simple incapacități de exercițiu (II), urmând ca în final să ne referim la o ipoteză de asistare a majorului capabil, fără ca măcar integritatea sa juridică să fie contestată (III).

(I) Dreptul civil cunoaște și el o sumedenie de restrângeri, incapacități, incompatibilități, îngrădiri, indisponibilizări și sancțiuni, dar întrebarea ce ne preocupă aici este dacă și capacitatea de folosință poate fi limitată legitim. Indiferent de orientare, autorii sunt de acord în privința câtorva idei importante. Prima privește caracterul de excepție al incapacității de folosință și a sursei sale, întotdeauna legale. Prin urmare, s-ar putea discuta despre o incapacitate de folosință numai când legea instituie o asemenea limitare – indicată în mod expres și punctual, iar interpretul normei e lipsit de forța de a o extinde – prin analogie, și în alte ipoteze similare. Orice incapacitate reprezintă o excepție de la regula capacității, ea rămânând de strictă interpretare. A doua idee derivă din funcția juridică a capacității de folosință. Această capacitate fiind constitutivă de personalitate juridică, ar fi posibil de admis cel mult doar unele îngrădiri (legale), denumite incapacități speciale.

¹ **Sediul materiei:** art. 28-29; 34-36 C.civ. E. Chelaru – *Drept civil. Persoanele*, ed. C.H. Beck, București-2016, p. 17; M. Nicolae (coord.), V. Bîcu, G.A. Ilie, R. Rizoiu – *Drept civil. Persoanele*, ed. Universul Juridic, București-2016 (citată în continuare G.A. Ilie), p. 139; I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu – *Introducere în dreptul civil*, ed. Hamangiu, București-2013 (citată în continuare I. Reghini), p. 85; O. Ungureanu, C. Jugastru – *Drept civil. Persoanele*, ed. Hamangiu, București-2007, p. 60; O. Ungureanu, C. Munteanu – *Drept civil. Persoanele*, ed. Universul Juridic, București-2013, p. 103.

În consecință, ar fi de neimaginat o privare totală a ființei umane de întreaga sa capacitate de folosință, căci o asemenea interdicție generală ar transforma omul într-un lucru, lipsindu-l de subiectivitate juridică. Deci, lipsa totală a capacității de folosință este cert un nonsens juridic, imposibil de admis, indiferent de concepția pe care o împărtășim asupra capacității civile a persoanei fizice.

Întrebarea la care am vrea să schițăm aici un răspuns este dacă într-adevăr admitem existența *de lege lata* a incapacității speciale de folosință! Iar pentru că prea frecvent se admite o asemenea idee, suntem ținuti să trecem în revistă argumentele acestei teze. Adică, ce ne-ar putea convinge că ar exista restrângeri legale ale capacității de folosință?

Înainte de toate, ar fi vorba de tradiția juridică. Aceasta este reprezentată de un efort doctrinal, început din anii 50, sprijinit pe unele texte ce au modificat forma originală a vechiului codice civil (1865) în materie de persoane și familie. Normele² au dăinuit din 1954 până în 2011, constituind astfel sprijinul legal al doctrinei³ incapacităților speciale de folosință. Mai apoi, preluând substanța reglementării anterioare amintite, actualul Cod civil ne-ar sugera că incapacitățile speciale de folosință ar fi supraviețuit legii vechi; ceea ce ar justifica nemijlocit și continuitatea intelectuală a doctrinei în

² Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, publicat în B.Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954 și Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului Familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, publicat în B.Of. nr. 32 din 31 ianuarie 1954.

³ G. Beleiu – Drept civil român. Persoanele, ed. Tipografia Universității București-1982, p. 26; P. Cosmovici (coord.) – Tratat de drept civil, vol. I, ed. Academiei RSR, București-1989, p. 60; M.N. Costin – Marile instituții ale dreptului civil român, vol. II, ed. Dacia, Cluj-1984, p. 98.

materie. Adevărat, există câteva texte⁴ în Codul civil din care reiese clar voința legiuitorului de a institui posibilitatea ca o normă specială să limiteze (cândva și cumva) capacitatea de folosință. Cu toate acestea, legea civilă nu cuprinde reglementări concrete pe care să le prezinte *ad litteram* și neîndoios ca fiind cazuri de incapacități de folosință. Altfel spus, Codul civil nu conține niciun exemplu legislativ de incapacitate de folosință – calificat astfel expres de legiuitor, după cum nu indică *de plano* nici sancțiunea specifică aplicabilă în cazul sfidării acestei incapacități.

Invers, ce ne-ar putea convinge că *de jure* incapacitățile de folosință nu există? În primul rând, tot legea civilă. Și nu este prima dată când textele codului sunt echivoce, părând că ezoterismul ar fi cheia ieșirii la liman. Oricum, Codul civil proclamă cu titlu de principiu că persoana⁵ poate să fie limitată în capacitatea sa de folosință, dar nu reglementează expres niciun caz de incapacitate, care să fie dincolo de orice dubiu, una de folosință. Lipsa exemplelor de reglementare expresă a incapacității e foarte importantă, pentru că o incapacitate este o excepție, iar orice excepție trebuie precis, limpede și direct instituită legal. Aceasta cu atât mai mult cu cât în discuție este capacitatea de folosință, element constitutiv de personalitate, iar orice îngrădire a acestei capacități valorează șubrezirea personalității juridice a

⁴ „Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință [...] decât în cazurile și condițiile expres prevăzute de lege.”, v. art. 29 alin. (1) C.civ. „Poate contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte.”, v. art. 1180 C.civ.

⁵ Art. 29 alin. (1) C.civ. este sediul acestei limitări. Textul s-a vrut general, dar el se referă doar la persoana fizică, căci folosește pronumele *nimeni*, inadecvat însă pentru a indica și persoana juridică. De cele mai multe ori, textele generale – puse înaintea unor reglementări speciale din Codul civil –, mai mult încurcă decât ne luminează. În cazul de față, ideea de restrângere a capacității de folosință a persoanei fizice se găsește *exclusiv* în acest text general, celelalte texte dedicate capacității de folosință a individului uman (art. 34-36 C.civ.) nu conțin referiri la limitări ale acestei capacități.

omului. Subliniem, în discuție nu este deci vorba de o simplă restricție oarecare. De aceea, întreaga doctrină e de acord cu ideea că nu poate fi vorba decât de îngrădiri, „știrbiri”⁶, iar nu de abolirea întregii capacități de folosință. Dar, tot ar rămâne de tranșat o problemă de principiu, fără să mai amintim de legitimitatea reglementării incapacității de folosință. Este suficient să pui semnul egalității între legal și legitim (și) în acest caz? Iar riscul de derapaj normativ cine îl va gestiona?

Astfel, cine ne asigură că aceste limitări secvențiale însumate nu vor face masă critică, având ponderea și efectul subțierii dramatice a capacității de folosință, ajungându-se astfel indirect la privarea omului de drepturi cruciale⁷. Da, (tot) legea ne garantează limitarea limitării! Nu ar trebui însă uitat că ființa umană își generează singură capacitatea de folosință, născându-se, iar legea doar o recunoaște. Prin urmare, orice incapacitate de folosință devine o intruziune legală distructivă a subiectivității juridice a omului, ceea ce este întrutotul ilegal. Legiuitorul are mereu la îndemână multe și diverse mijloace pentru a limita acțiunea ori activitatea juridică a persoanei fizice, dar el nu trebuie să se atingă sub nici un pretext de integritatea capacității de folosință a ființei umane.

⁶ G.A. Ilie – op.cit., p. 153.

⁷ Istoria e plină de situații dureroase, în care oamenii, înainte de a fi exterminați sau înrobiți, erau lipsiți de capacitate juridică, iar exemplele nu trebuie căutate în evul mediu. În timpul fascismului, erau oprite căsătoriile între evrei și români (Decretul-Lege nr. 2651/1940), după cum s-a interzis evreilor dobândirea și deținerea, cu orice titlu, a proprietății rurale în România, care treceau *ope legis* în proprietatea statului Legionar România (Decretul-Lege nr. 3347/1940), v. L. Benjamin, S. Stanciu (coord.) – Legislație antievreiască, ed. Hasefer, București-1993, p. 55 și 65. În timpul comunismului, inclusiv libertatea căsătoriei a fost ciuntită, nepermițându-se unui român să se căsătorească cu un străin, decât cu autorizația președintelui Republicii Socialiste România, v. art. 134 C.civ.1865.

În plus și pentru a termina, s-a mai argumentat⁸ că orice incapacitate de folosință este incompatibilă atât cu egalitatea oamenilor în fața legii – consacrată constituțional, dar și cu regulile CEDO, ambele fiind potrivnice ideii că unele persoane ar putea fi lipsite aprioric de anumite drepturi. Deci, legea fundamentală și tratatele la internaționale privind drepturile omului, la care România este parte, sunt bariere juridice de netrecut, în fața avântului de a reglementa incapacități speciale de folosință.

Frecvent, situațiile de dispută asupra naturii incapacităților civile sunt iscate de interdicțiile legale de a încheia anumite acte civile. Iar întrebarea pusă concret este dacă prohibiția legală instituie o incapacitate de folosință ori una de exercițiu. „Împrejurarea că incapacitățile speciale de folosință privesc incapacitatea de a dobândi anumite drepturi și obligații ca urmare a încheierii unor acte juridice civile, deci sunt incapacități de a contracta, nu justifică încadrarea lor în categoria incapacităților de exercițiu, după cum nu toate incapacitățile speciale de folosință sunt incapacități de a încheia acte juridice.”⁹ Punctul de vedere exprimă poziția tradițională după care interdicțiile legale de a încheia anumite acte civile sunt (mai degrabă) incapacități speciale de folosință. Cert, discuția despre capacitatea de folosință depășește cu mult analiza *incapacității contractuale*, adică raza de acțiune a actului juridic, oricare ar fi acesta. Capacitatea de folosință nu e atașată doar operațiunilor juridice, ci vizează orice sursă concretă de drept subiectiv, indiferent dacă e act civil sau nu (*e.g.* succesiune, fapt ilicit).

Dar, care ar fi criteriul de distincție între incapacitatea de folosință și cea de exercițiu, dacă nu însăși piedica de a încheia actul prin care se *exercită*

⁸ I. Reghini – op.cit., p. 89.

⁹ G.A. Ilie – op.cit., p. 154.

drepturile pe care persoana deja le *are* virtual în capacitatea sa de folosință? Dacă unui apatrid (sau străin) i se interzice să dobândească prin *act* proprietatea asupra terenurilor, avem de-a face cu o incapacitate de folosință? Dacă străinul (sau apatridul) e îndrituit să primească prin moștenire (*fapt*) aceeași proprietate imobiliară, ar trebui implicit admis că el deține deja în capacitatea sa de folosință potențialitatea acestui drept real, care însă nu poate fi dobândit efectiv prin contract (*act*). Orice interdicție de a contracta (sau de a încheia acte unilaterale) ar trebui întotdeauna considerată o incapacitate de exercițiu. Aceasta pentru că doar capacitatea de exercițiu are sens și este definită prin raportare (numai) la actul juridic. În fine, capacitatea de exercițiu este de altfel și un element esențial, cerut¹⁰ imperativ pentru valabilitatea oricărui act civil, ea nepășind spațiul descris de operațiunile juridice civile.

Putem să ne interogăm și asupra mizei practice a distincției dintre incapacitatea de folosință și cea de exercițiu. Dacă privim la sancțiunea incapacității, trebuie admis că distincția între cele două incapacități rămâne de natură principială. Se știe că sancțiunea e identică – anularea actului, atât pentru încălcarea capacității de exercițiu, cât și pentru sfidarea a ceea ce unii autori numesc incapacitate specială¹¹ de folosință. Actuala reglementare civilă a generalizat principial sancțiunea nulității relative a actului juridic încheiat cu ignorarea regulilor de capacitate. Astfel, regula ar fi nulitatea relativă, precum și prezumția de anulabilitate, atunci când se ezită între nulitatea absolută și cea relativă. Excepția este, deci, nulitatea absolută „în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege

¹⁰ Art. 1179 alin. (1) pct. 1 C.civ.

¹¹ „Legea nu prevede o sancțiune tipică pentru incapacitățile speciale de folosință”, v. *idem*, p. 204.

că interesul ocrotit este unul general.”¹² Oricum, reciproca nu este valabilă! Anume, dintr-un text care stabilește nulitatea absolută¹³ – ca sancțiune pentru o anumită incapacitate, este abuziv să deducem imediat că ar fi vorba de o incapacitate de folosință. Nu din felul sancțiunii se determină natura juridică a capacității, ci din specificul său. În plus, trebuie admisă și posibilitatea ca sancțiunea nulității absolute să lovească în unele acte încheiate fără capacitatea de exercițiu¹⁴ cerută legal. Distincția dintre nulități este făcută după alt criteriu decât acela că în discuție ar fi o anumită specie de incapacitate, iar nu alta, căci nici în ipoteza unei pretinse incapacități de folosință nu se mai aplică *de plano* nulitatea absolută. Prin urmare, a dispărut demult interesul practic al distincției dintre cele două incapacități, din moment ce nu se poate afirma cu tărie că sancțiunea specifică incapacității speciale de folosință este mereu nulitatea absolută a actului juridic.

Concluzia noastră e limpede, nu trebuie admisă nici măcar ideea incapacității de folosință¹⁵. O asemenea restrângere semnifică schilodirea personalității juridice umane, iar înaintea oricărui argument tehnic, extras dintr-o narațiune legislativă echivocă, se află un principiu. Judecata trebuie făcută în principiu, sprijinită fiind pe regula fundamentală că orice individ uman este o ființă unică și deplină, căreia trebuie să i se recunoască

¹² Art. 1250 C.civ.

¹³ Ar fi vorba de incapacități speciale de folosință, sancționate expres cu nulitatea absolută, cazurile indicate de art. 1653 și 1654 alin. (1) lit. c) C.civ., nulitatea absolută fiind doar virtuală în ipoteza art. 44 alin. (2) din Constituție, v. G.A. Ilie – op.cit., p. 204.

¹⁴ Au fost date și aici mai multe exemple. De pildă, nerespectarea art. 988 alin. (1) C.civ., v. E. Chelaru – op.cit., p. 66, însă autorul consideră că textul instituie o limitarea a capacității de folosință, la fel ca și interdicția de la art. 44 alin. (2) din Constituție. Dacă în ultimul caz legea e ambiguă, în prima ipoteză amintită, cea de la art. 988 C.civ., *in terminis* ni se vorbește despre capacitatea de exercițiu.

¹⁵ Pentru persoanele morale, lucrurile ar putea sta și altfel, căci acestea sunt simple născociri juridice, însă și aici s-a renunțat la regula capacității specializate de folosință.

întotdeauna o personalitate juridică întregă. Evident, legiuitorul poate opri sau interzice exercițiul unor drepturi concrete, dar pentru aceasta există prea multe mijloace eficiente tehnic încât să aibă nesăbuinta de a lipsi omul de capacitatea sa de a fi pe de-a întregul un subiect de drept perfect.

(II) **Imagini de pe front.** Partizanii existenței concrete a incapacității speciale de folosință ne livrează diferite exemple în care persoana fizică ar fi lipsită legal de unele drepturi subiective, cazurile înfățișate având sau nu legătură cu actul civil. Astfel, legat de capacitatea contractuală, se consideră tradițional¹⁶ că interdicția minorului de a „dispune de bunurile sale prin liberalități”¹⁷ ar fi un caz de incapacitate de folosință. Argumentul forte al opiniei este acela că minorul „nu poate încheia aceste acte deloc, nici personal, nici prin reprezentare și nici asistat”¹⁸. Deși ultima parte a afirmației e precisă¹⁹, rămânem însă la soluția incapacității de exercițiu. Aceasta nu atât pentru că textul din Codul civil consacră *in terminis* incapacitatea de exercițiu, ci fiindcă textul său vizează actele, nu drepturile – interzicându-se săvârșirea unui act juridic, nu deținerea unui drept subiectiv. Capacitatea de folosință se definește prin virtualitate, prin potențialitatea persoanei să aibă ideal un drept, iar legea oprește aici încheierea unui act concret (liberalitate), iar nu deținerea vreunui drept abstract. Ar fi incapacitate de folosință atunci

¹⁶ E. Lupan, D.A. Popescu – Drept civil. Persoana fizică, ed. Lumina lex, București-1993, p. 37 și urm.

¹⁷ Art. 988 alin. (1) C.civ. *Brevitatis causa* am amintit aici de minori, dar textul are aplicație și la alte categorii de persoane lipsite de capacitatea de exercițiu, fără să se schimbe soluția dată.

¹⁸ G.A. Ilie – op.cit., p. 162.

¹⁹ Criteriul propus e empiric, chiar moștenit de la un mare civilist, care l-a împrumutat cel mai probabil de la Planiol. Dincolo de empirism, raționamentul e un sofism; el aplicându-se doar dacă admiti în prealabil că există deja și incapacități de folosință. Adică, criteriul e unul de distincție între incapacități, nu un argument în sensul existenței incapacității de folosință. Oricum, reprezentarea legală nu poate fi un criteriu de distincție între incapacități, ci un simplu mijloc tehnic de a surmonta restricțiile impuse de incapacitățile de exercițiu.

când legea ar interzice ca o anumită categorie de persoane să aibă un anumit drept înțeles abstract și să nu îl poată nicicum exercita, ceea ce nu e cazul aici. În fine, se interzic și „liberalitățile făcute medicilor, farmaciștilor sau altor persoane, în perioada în care, în mod direct sau indirect, îi acordau îngrijiri de specialitate dispunătorului pentru boala care este cauză a decesului”²⁰. Pentru motivele deja înfățișate, considerăm că suntem tot în prezența unei incapacități de exercițiu, după cum observăm că legea sancționează sfidarea incapacității în ambele cazuri cu nulitatea relativă a liberalității, considerându-se că regulile asigură protecția dispunătorului.

Fără să aibă vreo tangență cu actul juridic, legea oprește ca anumite persoane să exercite unele drepturi civile, din diferite motive (*e.g.* sancțiune, statut, vârstă). Și aceste împrejurări sunt citite uneori prin grila incapacității speciale de folosință. Au fost date aici exemple precum „incapacități care protejează corpul uman”²¹, decăderea din drepturile părintești²² și nedemnitățile succesorală. Ultimele două situații ar avea în comun natura de sancțiune civilă, ele presupunând și vinovăția celui în cauză. Părinții care „prin purtarea abuzivă, prin neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului” îi pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea”²³ acestuia vor fi decăzuți judecătorește din drepturile lor părintești. Părinții sunt ținuti în continuare de obligațiile lor față de copii, căci o decădere din îndatoririle părintești nu există. Sesizăm că avem de-a face cu o sancțiune judecătorească, care poate fi

²⁰ Art. 990 alin. (1) C.civ.

²¹ E. Chelaru – op.cit., p. 80.

²² E. Florian – Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiația, ed. C.H. Beck, București-2016, p. 553.

²³ Art. 508 alin. (1) C.civ. Situația și efectele decăderii rămân aceleași și în ipoteza în care ea e impusă ca o pedeapsă penală complementară, v. art. 66 alin. (1) C.pen.

ridicată de îndată ce părintele decăzut se îndreptă. Ignorând nominalismul legal, de care nu vrem să profităm manipulându-l după bunul plac, dar care se exprimă clar – „decăderea din *exercițiul* drepturilor părintești”, conchidem că nu suntem în prezența unei incapacități speciale de folosință. Aceasta și pentru că personalitatea părintelui decăzut nu este vidată de aceste drepturi, care există virtual și vor putea fi re-exercitate efectiv după ridicarea decăderii. Aici, decăderea nu este decât o sancțiune (civilă), care privează pe cel vizat de posibilitatea juridică a exercitării concrete a unui anumit drept. Drepturile părintești își continuă însă existența ideală în capacitatea juridică a părintelui, ceea ce și explică cum practic e posibilă reactivarea automată a exercițiului lor, imediat după momentul ridicării interdicției.

Uneori și nedemnitățile succesorală e prinsă în clasorul incapacităților speciale de folosință. Nedemnitățile succesorală este un element distinct de capacitatea succesorală, reglementată într-un capitol²⁴ care la fine conține dispoziții inclusiv despre vocația de a culege o moștenire; vocația fiind o condiție distinctă și cumulativă pe care trebuie să o îndeplinească o persoană pentru a moșteni. Observăm că nedemnitățile este tot o sancțiune civilă, dar care acționează fie *ope legis*, fie *ope iudicis*. Ea se aplică succesibilului care a materializat intenția de a-l ucide pe *de cuius* sau l-a împiedicat să testeze liber ori a alterat sau dosit deliberat testamentul acestuia²⁵. Efectul specific al sancțiunii constă în înlăturarea nedemnului atât de la moștenirea legală, cât și de la cea testamentară (– dacă e cazul). Nu e vorba, deci, de vreo interdicție de principiu, virtuală sau generală de a nu

²⁴ Art. 957-962 C.civ.

²⁵ Art. 958-961 C.civ.

moșteni – care putea fi eventual interpretată ca o incapacitate –, ci doar de pierderea unui drept concret avut, acela de a moșteni efectiv pe cineva.

În fine, mai putem depista un noian de varii imposibilități și interdicții pentru persoana fizică, dar nu toate reprezintă incapacități speciale de folosință, explicația lor tehnică fiind dată de scopul lor, care le și asigură un regim juridic aparte. De pildă, doar majorii pot fi tutori sau curatorii, ceea ce nu valorează o incapacitate pentru minori, ci trebuie admis că pentru asemenea funcții juridice e nevoie ca persoana să aibă anumite calități, dar și exercițiul propriilor sale drepturi, altfel țelul acestor instrumente de ocrotire (a altuia) rămâne de neatins. De asemenea, legea stabilește vârsta nubilității la aceea a majoratului civil, iată regula. Aceasta nu înseamnă că o persoană de trei ani ar fi lovită de o incapacitate de folosință specială de a nu se căsători, ci trebuie înțeles că printre condițiile încheierii valide a căsătoriei intră și o anumită vârstă, legal precizată. În sfârșit, unele prohibiții vizează mai degrabă bunurile, fiind oprită circulația ori dobândirea lor în anumite condiții; astfel se întâmplă cu bunurile din domeniul public ori cu bunurile indisponibilizate legal sau voluntar. Nici în asemenea situații nu vorbim despre incapacități, ci despre simple inalienabilități *ad rem*²⁶.

Concluzia pare lesne de reținut. Pe de o parte, nu orice interdicție este o incapacitate civilă a persoanei, pe de altă parte, chiar legea subliniază (ori doar lasă să se înțeleagă) că prohibirea legală a anumitor acte juridice nu semnifică decât o simplă incapacitate de exercițiu.

(III) Asistarea vârstnicului capabil. Reprezentarea legală și ocrotirea juridică vizează firesc persoanele care – din cauza vârstei mici ori a bolii de nervi –, nu pot să se îngrijească de interesele lor legitime. Regula este

²⁶ M. Nicolae – Discuții privind interdicțiile legale de înstrăinare a unor bunuri imobiliare, Dreptul nr. 7/2001, p. 45.

că majorul are capacitate deplină de exercițiu, iar vârsta acestuia – oricât de înaintată, nu impiedică asupra capacității sale civile. 18 sau 81 de ani sunt indiferenți pentru capacitatea de exercițiu, care rămâne neatinsă de vârstă, fiind identică cu ea însăși. Totuși, prin excepție, legea²⁷ instituie un caz de asistare a majorului, ajuns vârstnic, ignorând capacitatea sa deplină de exercițiu. Astfel, din oficiu sau la cererea sa, persoana vârstnică este asistată, de un reprezentant al autorității tutelare, la încheierii oricărui act translativ de proprietate, având ca obiect bunuri proprii, în scopul întreținerii și îngrijirii sale. Doar câteva amănunte despre această situație *de lege lata*, pentru a încerca să o înțelegem.

Observăm că asistarea nu e prilejuită decât de un anumit tip de contract, cel de întreținere²⁸, și doar dacă actul este oneros. Dacă contractul de întreținere va fi cu titlu gratuit (*e.g.* întreținerea donată vârstnicului, adică prestată gratuit – oricare ar fi perioada acesteia) ori dacă în speță omul în vârstă consimte la un contract de vânzare, partaj cu sultă sau de schimb, ori la un act nenumit care implică un transfer patrimonial indiferent de valoare, la un contract de garanție reală (*e.g.* ipotecă) sau la unul prin care se dezmembrează proprietatea vârstnicului (*e.g.* constituirea unui uzufruct ori superficiei), legea specială nu se aplică. Tot inaplicabilă rămâne aceasta și atunci când se dorește săvârșirea unui contract de rentă (viageră sau nu). Există, deci, o limită obiectivă a asistării legale a capabilului major, dată de natura actului juridic – contract oneros de întreținere.

²⁷ Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, modificată și completată prin OUG nr. 34/2016, publicată în M.Of. nr. 488 din 30 iunie 2016, aprobată prin Legea nr. 19/2018, publicată în M.Of. nr. 44 din 17 ianuarie 2018.

²⁸ Art. 2254 C.civ.

Subiectiv, e obligatoriu să privim atât la persoana ocrotită, cât și la cel care oferă asistența juridică. Astfel, doar vârstnicii sunt de ocrotit prin acest mecanism ieși din comun. În sensul legii, prin *vârstnic* se înțelege persoana care a atins vârsta legală de pensionare. Nu intrăm aici în amănunte, dar nu contează dacă persoana este efectiv pensionată sau nu, ci doar să fi împlinit deja 65 de ani – pentru bărbați, sau 63 de ani – pentru femei²⁹. Trebuie precizat că zisul vârstnic trebuie să fie în deplinătatea sănătății sale mintale, ca să poată exprima un consimțământ valabil la momentul săvârșirii actului de întreținere. În ceea ce îl privește pe cel care asistă (asistent?), situația *de lege lata* seamănă oarecum cu aceea a curatelei speciale. Totuși, în cazul analizat, legea nu vorbește de curator, ci de reprezentat al autorității tutelare, având o competență punctuală, adică limitată la asistarea vârstnicul la încheierea actelor oneroase de întreținere. Evident, e vorba de o simplă paralelă, căci curatorul capabilului are alte funcții, după cum poate fi și ales dintr-un grup mai larg de persoane, în timp ce reprezentantul-asistent e funcționar al autorității tutelare³⁰, pe care o și reprezintă.

Asistarea ia forma unui act unilateral, exprimat personal de reprezentantul (tutelar) la momentul încheierii contractului în fața notarului public, căruia trebuie să i se prezinte și decizia autorității (tutelare) de numire a reprezentantului. Din punct de vedere al capacității civile, asistarea nu este decât un consimțământ exprimat în plus – de reprezentantul tutelar, la actul

²⁹ Limitele amintite sunt cele standard de pensionare, dar există unele cu mult mai coborâte, în special pentru cei ce au exercitat profesii pentru care se datorează pensii speciale (judecători, militari etc.). Legea nu indică însă nicio soluție, după cum nu face nicio precizare în privința categoriilor de persoane pentru care vârsta legală de pensionare e sub cea standard.

³⁰ Rămâne de văzut ce se va întâmpla când acest organ administrativ va fi efectiv înlocuit de instanța de tutelă, căci e dificil de crezut că un judecător va fi delegat să facă oficiul de reprezentare a bătrânilor.

de întreținere. Subliniem că nu poate fi vorba de vreo reprezentare legală, aici, ci doar de o încuviințare, asemănătoare cu aceea a minorilor de peste 14 ani. Rolul asistării se vrea de protecție a intereselor vârstnicului, evitându-se ca acesta să fie spoliat, ci să se bucure de o întreținere corectă în schimbul bunurilor pe care le-a transmis întreținătorului. Întrebarea ar fi dacă lipsa asistării are vreun efect asupra valabilității contractului? Legea tace, iar noi credem că nu este vorba de nicio sancțiune, dacă nu a fost cerută asistarea, iar vârstnicul cunoștea că era îndrituit să fie secondat juridic. Lipsa de sancțiune se justifică prin aceea că așa-zisul vârstnic are capacitate deplină de exercițiu, iar legea în discuție nu instituie decât o formă suplimentară de protecție, pe care cel îndrituit o poate refuza.

Nu încheiem înainte de a nota că autoritatea tutelară se poate erija și în reprezentant legal al întreținutului vârstnic, dotat cu capacitate deplină de exercițiu. Astfel, autoritatea tutelară e îndreptățită să se sesizeze din oficiu, în ipoteza inexecutării obligației de întreținere și de îngrijire de către noul proprietar al bunurilor obținute ca efect al contractului de întreținere. Forul tutelar e îndrituit legal să facă demersurile necesare inclusiv în vederea executării obligației de întreținere – deși practic, îi lipsesc mijloacele! Apoi, autoritatea tutelară mai poate solicita instanței judecătorești inclusiv rezilierea contractului de întreținere – „în nume propriu și în interesul persoanei întreținute”³¹ –, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de întreținere. Autoritatea tutelară, ca și reprezentantul său, nu devine parte a contractului oneros de întreținere. Măsurile amintite constituie însă excepții legale de la *pacta sunt servanda*, de la regula relativității actului civil, dar și de la principiul că doar persoanele incapabile juridic sunt asistate. În loc de

³¹ Art. 34 alin. (3) din Legea nr. 17/2000.

concluzie ne putem întreba dacă – prin asemenea improvizatii juridice, retoric proclamate în scopul protecției persoanei –, statul poate sfida legitim atâtăta principiile și reguli, unele guvernând efectele contractului, altele capacitatea persoanei fizice?!

Concluzia generală? Cele trei aspecte abordate aici nu converg necesar către o singură consecință tehnică, dar putem învedera altceva. Ne pare că inerția tradiției învinge, iar legea civilă apare de parcă s-ar iți din efortul de a alunga principiile; să continuăm cum a fost, să delăsăm principiile în favoarea unor reguli răzlețe. Sigur, poate fi și aceasta o abordare! Însă trebuie asumate consecințele. Iar prima victimă a dezinteresului programat față de principii este însăși legitimitatea reglementării, urmată de strâmbătatea *de lege lata* a (multor) soluții tehnice. Arbitrarul normativ se dă în vânt după non-legitimitate, un vânt ce promite să măture tot în cale.