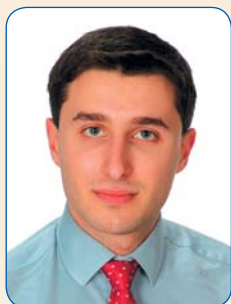


POSTULATE PRIVIND SIMULAȚIA ÎN CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA



Eugeniu E. BEJENARU,
masterand,
Catedra drept civil USM

Sumar

„Călăul” juridic atroce al simulației – causticul art. 221 al Codului civil, care ostracizează, în aparență irecuzabil, instituția conversată în dreptul civil al Republicii Moldova, este chinuit pesemne de incongruențe conceptuale, interne și de system. În articolul de mai jos, ținem să-i țărnuim limitele prin a puncta că acesta își propune doar niște considerații sintetice despre un *modus operandi* al instituției simulației, în prescripțiile așchiate de *lege lata* a Codului civil al Republicii Moldova.

Summary

The atrocious legal „hangman” of simulation – the caustic article 221 of the Civil Code, which apparently undeniably ostracizes the controversial institution of the Moldovan civil law, is perhaps struggled by meaningful internal and systemic conceptual inconsistencies. Opening this legal approach, we insist on confining it by emphasizing that hereby we merely propose some synthetic considerations about simulation institution *modus operandi*, in the chipped de *lege lata* requirements of the Civil Code of the Republic of Moldova.

Deși printr-o optică latină privitor la idee s-ar debita că „*Acta simulata ... veritatis substantiam mutare non possunt*”¹, și „... *non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur*”², trebuie însă să recunoaștem că *tempora mutantur*³ – fapt reliefat de peste un deceniu de civilistică (*quasi*) contemporană și tot atât de (*quasi*) reușită în Republica Moldova – și că, dincolo de asta, în realitățile juridice moldave n-avem chip să nu acredităm dezideratul privind simulația prin interpunere, care, atunci

când aceasta nu este *simulatio ex inhonesta causa*, constituie un instrument legal, absolut practic și fezabil.

Ambiguități ale legiferării simulației în Codul civil al RM

Pornind *ab ovo*, avem temei a gândi că emergența ideii statuate la art. 221 Cod civil, dar și codificația de la care a fost asumat postulatul privind nulitatea actului juridic fictiv și simulat, sunt prevederile *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) – sau a unui alt cod caracterizat prin afinitate conceptuală cu acesta privind voința, care, la art. 117, alin. (2) prescrie: *Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung* [Dacă o tranzacție falsă ascunde o altă tranzacție legală, se aplică dispozițiile tranzacției ascunse]. Pentru a confrunta prescripțiile vizate și a ne întări supozițiile despre similitudinea acestora, aducem ca exemplu alin. (2) al art. 221 Cod civil, care stipulează: *actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic (actul juridic simulat) este nul. Referitor la actul juridic avut în vedere de părți se aplică regulile respective*. E o potrivire neîntâmplătoare, gândim.

Raționamentul legiuitorului german privind nulitatea simulației, așezat pe principiul voinței declarate/exterioare ne este cât se poate de limpede, căci, dacă în sistemul BGB „numai voința declarată este cea care produce efecte juridice, este firesc ca manifestarea de voință care nu urmărește producerea de efecte juridice să fie sancționată cu nulitatea”⁴. Or, în BGB, actul public este afectat de nulitate, dat fiindcă voința declarată în acesta nu poate fi modificată printr-un alt act, care să reprezinte o voință internă, ultima nefiind recunoscută ca atare de BGB în favoarea voinței externe. Ambiguă însă ni se prezintă poziția legiuitorului autohton, care, deși în materie de simulație preia (cel puțin în aparență) conceptul voinței declarate ca unica existentă și posibilă, totuși *contrarium*

¹ C. 4, 22, 2. Apud. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995 p. 648.

² C. 4, 22, 3. *Ibidem*.

³ ... *et nos mutantur in illis*.

⁴ Flavius-Antoniou Baias, *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Rosetti, București, 2003, p.169.

judicium, la art. 724 Cod civil, prin metamorfoza halucinantă de concept, ne convinge, cu zel și dinadins, de viceversa – că, de fapt, producătoare de efecte este voința internă în detrimentul celei declarate⁵. Căci, *in ultima ratio*, s-a admis că „legiuitorul moldovean a acceptat concepția subiectivă, conform căreia, în caz de divergențe, prioritate are voința internă, supranumită voință reală”⁶. Așadar, legiuitorul aprobă conceptul privind voința declarată doar pentru simulație, iar restul instituțiilor se propune a fi ghidate de conceptul voinței interne și reale? Paradoxal, însă probabil doar așa se explică decizia de a lovi cu nulitate o instituție absolut inerentă conceptului de voință internă, proprie inclusiv Codului civil al R. Moldova. Afinitatea acestor două concepții ireconciliabile, pe care „magistral” reușește să le îmbine Codul civil al RM și pe care practica, spre regret, le-a admis fără reproșuri – atunci când inadvertența este chiar evidentă, rămâne pentru știință o enigmă deocamdată indescifrabilă. Și dacă temeiul prohibirii simulației nu este conceptul voinței declarate, incompatibil cu aceasta, atunci să fie motiv oare factura dăunătoare a acesteia? Dar simulația, prin definiție, nu caută de scopuri ilicite, aceasta datorită neutralității sale principiale⁷, fiindu-i străine intenția frauduloasă. Punctăm cu această ocazie că scopul simulației nu este de a prejudicia, or, amăgirea terților nu este tot același lucru cu prejudicierea lor.

Cu regret despre doctrina juridică din Republica Moldova

Pornind de la realitatea când spiritele juridice autohtone consumă tezele însumate de Comentariul la Codul civil ca pe „literă de evanghelie”, aplicarea *mutatis mutandis* a opiniilor reliefate de

acest izvor al gândirii doctrinale mioritice devine un sport juridic cu implicații sociale extrem de riscante și nesigure. Republica Moldova nu se asociază (nici pe de parte) cu Roma antică - unde *responsa* jurisconșulților clasici (*prudentes*), care, datorită autorității imbatabile, dobândiseră forță de lege în Dominat - sau cu raționalismul triumfător al Școlii dreptului natural și al ginților. Poate că doctrina autohtonă ar fi, prin ipoteză, urmată de jurisprudență, dacă judecătorii s-ar afla în rândul autorilor. În realitate, judecătorul nu poate revendica o astfel de apartenență, nu mai mult decât legiuitorul⁸. Prin contrast cu o inflație economică devenită cronică, se duce lipsă de o inflație doctrinară. Rup-tura istorică dintre Teorie (lege) și Practică, dintre Școală și Palat, comportă expresia cea mai vădită și rămâne imuabilă anume în Republica Moldova. Apropo de o „doctrină a jurisprudenței”, nu priso-sesc hotărârile judecătorești adoptate într-un stil cu adevărat dogmatic și solemn. Jurisprudenței îi lipsește o imagine doctrinală, comprehensivă și exhaustivă. Accentuăm că, la o anumită etapă, chiar Casației franceze i s-a recomandat „să revină asupra doctrinei afirmate”⁹.

Revenind la problema *in casu*, opinia de maximă audiență reliefată în Comentariul la Codului civil¹⁰, unde, la analiza alineatului din *supra*, se propune, fără a se disjunge contrastant între simulația prin deghizare și cea relativă prin interpunere de persoane, la bloc, sancțiunea nulității absolute pentru ambele operații, ne condiționează a ne plasa într-o distonanță neezitantă și ireconciliabilă privind aceasta, dar mai și îndrăznim a propune o perspectivă operantă – prin prisma contemporanului alin. (2) al art. 221 Cod civil – a simulației prin interpunere în dreptul moldovenesc.

Ferindu-ne cu frenezie de a forma o doctrină de atac, încercăm totuși să profilăm un reflex obligatoriu al gândirii juridice, anume acela care este munca critică asupra dreptului pozitiv, contestat deseori din pricina incongruențelor sale de ordin politic, economic și moral.

⁵ Același concept al voinței interne, dar deferit compartimentului privitor la simulație, este reglementat și de *Codul federal elvețian al obligațiilor*, care, la art.18, prescrie: *Pentru a aprecia forma și clauzele unui contract, este loc să se caute intenția reală și comună a părților, fără să ne oprim la expresii și denumiri inexacte de care ei s-ar fi putut servi, fie din eroare, fie pentru a deghiza natura reală a convenției.*

⁶ Sergiu Baieș, Nicolae Roșca, *Drept Civil. Partea generală. Persoana Fizică. Persoana Juridică*, Volumul I, p.166.

⁷ Principiul neutralității simulației care constă în faptul că simulația, prin ea însăși, nu este motiv de nulitate, idee unanim acceptată de doctrină; după cum s-a afirmat, simulația nu viciază prin ea însăși contractul; putem chiar spune că ea este absolut indiferentă;” (Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.165). Pesemne acesta ar comporta o legiferare tranșantă în *Codul de obligații civile și comerciale senegalez*, care la art. 111, prescrie că: *În lipsa unor dispoziții contrare ale legii, simulația nu este cauză de nulitate, și contractanții trebuie să execute obligații care rezultă din orice act secret care modifică stipulațiile actului aparent.*

⁸ Philippe Malaurie, Patrick Morvan, *Drept civil. Introducerea generală*, Wolters Kluwer, 2011, p.316

⁹ *Ibidem*, p. 317.

¹⁰ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, coordonatori: Mihail Buruiiană, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, Volumul I., Editura ARC, Chișinău, 2006, pag. 261.

Pilduirea comentariului îndoiește factura trinomă și convențională a simulației?

Neverosimilă ni se pare însăși fabula înfățișată în Comentariul la Codul civil, dată spre a lămuri simulația prin interpunere de persoane. În acest sens, Comentariul pilduiește: „*De exemplu, o persoană vrea să-și extindă proprietatea, cumpărând terenurile de pământ din vecinătate, dar se teme că proprietarii acestora vor cere un preț exagerat, dacă el se va prezenta în persoană. Atunci el însărcinează un terț să procure aceste terenuri, care, în aparență, acționează în numele și pe contul propriu, dar, de fapt, acționează pe contul mandantului său ascuns, care va deveni proprietarul efectiv al bunurilor*”¹¹. Îndrăznim a distona de la opinia precum că exemplul propus ar ilustra operațiunea de interpunere de persoane, fiindcă aceasta s-a efectuat în nesocotirea regulii esențiale pentru interpunere – identitatea părților pentru ambele acte contradictorii¹², adică structura trinomică a acordului simulatoriu¹³; or, este de specificul interpunerii ca cele două părți ale operației publice – interpusul și terțul – să lucreze conștient în interesul beneficiarului ocult, care este parte doar a actului secret, la care, însă, totodată, și-au acordat voința inclusiv părțile actului public. Punând temei pe exemplul dat, s-a pus la îndoială însăși caracterul convențional al simulației. *Ludicium verum* este că, pentru a se forma interpunerea de persoane, esențial este „ca acordul simulatoriu să se formeze între cel puțin trei persoane¹⁴, adică cele două părți și persoana interpusă”, or, *in casu*, pentru compunerea interpunerii, actul ocult trebuia să fi fost încheiat de persoana interpusă, adevăratul dobânditor, dar și (important!) de proprietarii terenurilor vecine, iar cel ostensibil - doar între interpus și proprietari. Din câte se desprinde din exemplul propus, proprietarii terenurilor

din proximitate, care contractează cu mandatarul ocult, sunt străini acordului simulatoriu, nefiind parte la el, și nici n-aveau știre că partenerul lor a contractat *in nomine alieno*, adică pentru un beneficiar ocult. S-a constatat că ipoteza când cocontractantul interpusului (împrumutătorului de nume) nu este parte la acordul simulatoriu, acesta fiind de o factură bilaterală, deci excluzându-se canonul tripartismului de interpunere, construcția este un *prête-nom*¹⁵. Ca și *finalum argumentum*, aducem o opinie reputată în domeniu, la care umil ne raliem, și în a cărei accepție, interpunerea de persoane ia ființă doar „dacă terțul contractant (proprietarii de terenuri în cazul nostru – *n.a.*) știa că încheie actul juridic public cu un interpus și, în secret, încheia actul juridic real cu adevăratul dobânditor al dreptului”¹⁶.

A priori inserării considerațiilor pe care le-am meditat privind operabilitatea simulației prin interpunere de persoane în habitatul Codului civil al RM, s-ar cere eminentemente câteva explicații date *stricto sensu* privind instituția în discuție, de altfel una rămasă ocultă pentru dreptul RM și care, paradoxal, lipsește din însuși programele analitice ale facultăților de drept din țară, la disciplina Teoria generală a obligațiilor (în care este eminentemente tratată), unde aceasta se prezintă ca fiind o excepție de la principiul opozabilității efectelor contractului¹⁷.

Simulația, ex definitio

Ca operațiune juridică realizată prin disimularea voinței reale a părților, simulația, „tehnic [...] constă în aceea că părțile unui contract secret, ascuns privirilor celorlalți participanți la circuitul civil, confecționează o convenție aparentă, ostensibilă acestora din urmă, cu unicul scop de a le ascunde efectele actului secret”¹⁸. Totodată și în

¹¹ *Ibidem*.

¹² C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ediția III, Ed. All Beck, 2000, p.79.

¹³ [...] referitor la faptul dacă la acordul simulatoriu este sau nu necesar să participe toți cei trei actori din structura ei trinomică; altfel spus, terțul contractant este și el parte la acordul simulatoriu?. Majoritatea autorilor străini și români dau un răspuns categoric la această întrebare, în sensul că trebuie să fie parte sa la acordul simulatoriu sau, cel puțin, în cunoștință de cauză (Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile - Volumul II. Contractul*, Universul Juridic, 2009, p.623).

¹⁴ În acest sens, privind natura convențională a simulației și imperativul identității părților, a se vedea opinii reputate, ca: T. R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Științifică, București, 1968, p.125; D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, București, 1969, p.396; Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.114; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, p.79.

¹⁵ Mandatul fără reprezentare (convenția de *prête-nom*) este acel contract prin care una dintre părți - împrumutătorul de nume - este împuternicit de cealaltă parte sa îndeplinească unul sau mai multe acte juridice pe seama acestuia din urmă, dar ascunzând față de terții contractanți, calitatea de intermediar care lucrează pentru altul (Toader, C., *Drept civil. Contracte speciale*, Editura All Beck, București, 2003, p.299).

¹⁶ Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.114.

¹⁷ Prin excepție de la principiul relativității contractului față de terți, va trebui să înțelegem că în anumite împrejurări și condiții, o terță persoană este îndreptățită să ignore acele situații juridice care au fost create prin anumite contracte (C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.* p.77); or, actul secret nu va avea nici un efect obligatoriu asupra terților, aceștia putând să-l desconsidere, *per a contrario*, respectând actul juridic public, unicul cunoscut de aceștia. Pentru noțiunea de terți în materie de simulație, a se vedea *infra*.

¹⁸ Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 490.

aceiași sens, pentru a exhiba mai comprehensibil toate elementele definerii ale operațiunii juridice de disimulare a realității, se cere de accentuat că „ceea ce este caracteristic pentru simulație este faptul că ea presupune existența concomitentă, între aceleași părți, a două contracte: unul public, aparent, denumit și contract simulat, prin care se creează o anumită situație juridică, ce nu corespunde realității; un altul – secret, denumit contraînscris, care corespunde voinței reale a părților și prin care acestea anihilează, în tot sau parte, aparența juridică creată prin actul public, simulat”¹⁹. Privitor la simulație, Principiile dreptului european al contractelor²⁰, elaborate de o echipă de universitari condusă de profesorul Ole Lando, sugerează la art. 6:103 relativ simulației: *When the parties have concluded an apparent contract which was not intended to reflect their true agreement, as between the parties the true agreement prevails.* [Atunci când părțile au încheiat un contract aparent, care nu a fost destinat să reflecte acordul lor adevărat, așidoma acordului adevărat, care prevalează].

Spre a ne motiva aserțiunea academică, ce îndoiește opinia reputaților autori de la cuprinsul Comentariului, vom scoate în relief elementele structurale ale simulației, actele juridice în sens de *negotium juris*: A) *Actul juridic ostensibil* (aparent, simulat), prin care se creează o situație juridică aparentă și despre care alin. (2) al art. 221 spune că este încheiat cu *intenția de a ascunde un alt act juridic (actul juridic simulat)*; B) *Actul juridic ocult*, reprezentând adevărata manifestare de voință a părților, și care contrazice actul public, modificând în totalitate sau în parte efectele actului public (în aceeași accepție a alin. (2), acesta reprezintă actul juridic ascuns, pentru care scop s-a și încheiat actul public). Ținem să ne raliem la opiniile²¹ care învederează în arhitectura simulației un al treilea act – *acordul simulatoriu*, însumat de actul secret, dar delimitat de *actul secret stricto-sensu*. Opinia consemnată²² definește acordul simulatoriu ca fiind o convenție secretă, exprimând voința, intenția de a simula, respectiv - de a crea aparența unor raporturi juridice ce sunt inexistente în fapt

sau sunt total sau parțial diferite de cele reale, pe care le disimulează. Dovada omniprezenței acordului simulatoriu, care să comporte acel *animus simulandi*, o poate învedera chiar alineatul discutat, când trădează *intenția de a ascunde un alt act juridic* (alin. (2), art.221), ceea ce reprezintă anume intenția de a crea aparență, de a simula. Pentru a dovedi adevărul că alin. (2) al art.221 condamnă doar simulația obiectivă nu și pe cea personală prin interpunere, vom încerca în cele ce urmează să reliefăm inclusiv elementul *cauză* al acordului simulatoriu.

Felurile simulației

Primo. Atunci când părțile încheie un act juridic ostensibil/simulat pentru a ascunde sub fizionomia mincinoasă a acestuia un alt act ocult, care să reglementeze adevăratele raporturi juridice dintre ele, este vorba despre *simulația prin deghizare*. S-a și accentuat²³ că însăși procedeu deghizării constă în faptul că părțile încheie un anumit contract, care dă naștere adevăratelor raporturi juridice între ele, contract pe care, pentru a-l ține în secret, în totul ori în parte, îl îmbracă în forma unui alt contract. La această ipoteză se referă fidel alin. (2) al art. 221 Cod civil, care ne vorbește despre *actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic ori, altfel spus, coloratus habet substantiam vero alteram*. Tot de aici descoasem ideea privind scopul simulației prin deghizare, care este acela de a ascunde un act secret valabil, sub fizionomia unui act ostensibil și simulat, invalid. O atare construcție s-ar formula prin expresia: „Ne facem că încheiem un contract, dar în realitate încheiem un alt contract”.

Secundo. O altă manifestare a simulației, care ne interesează chiar cu preeminență în studiul de față, este *ipoteza interpunerii de persoane*, când „contractul aparent se încheie între anumite persoane, fiind însoțit totodată de un contract secret – contraînscris – prin care se precizează ca adevăratul beneficiar al contractului este o altă persoană decât cea care apare în contractul public. „Este modalitatea ce nu comportă o reglementare expresă în Codul civil, asta - dacă disjungem aparența neverosimilă, dar (spre regret) consacrată, de la alin. (2) art.221, care, după cum am constatat anterior, se referă *strictissimo* la simulația obiectivă prin deghizare. Privitor însă la simulația relativă

¹⁹ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, p. 77.

²⁰ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm Accesat la 25.01.13.

²¹ Pentru nuanțări, a se vedea, spre exemplu: Liviu Pop, *op. cit.*, p.617; Flavius-Antoni Baiaș, *op.cit.*, p.63; Adrian Circa, *Relativitatea efectelor convențiilor*, Universul Juridic, București, 2009, p. 445.

²² Flavius-Antoni Baiaș, *op.cit.*, p.67.

²³ Liviu Pop, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Fundației Chemarea Iași, Iași, 1996, p. 118.

prin interpunere de persoane, chiar dacă-i lipsește o reglementare expresă, trebuie să punem temei pe alin. (2) al art. 725, care consacră superioritatea voinței interne în detrimentul celei declarate, pe principiul neutralității simulației, conform căruia simulația *ex definitio* nu urmărește scopuri ilicite, precum și *in ultima ratio*, cu referire la principiul liberalismului contractual și al autonomiei de voință, conform căruia subiecții pot încheia orice acte juridice civile (art. 667 Cod civil), toate acestea trei, deopotrivă, sprijină indubitabil simulația prin interpunere în dreptul civil autohton. Deci, în acest sens, nu am găsi motive de invalidare a acestei modalități a simulației. Rezumând conceptul, pe scurt, putem afirma că esența interpunerii de persoane constă în faptul că o parte a contractului public nu este decât un împrumutător de nume (*prête-nom*), împrumut săvârșit în temeiul contractului secret²⁴. Or, „hai să ne facem că îi vinzi lui, dar, în realitate, îmi vinzi mie.”

In ultima ratio, înfățișând formele simulației, accentuăm că aparența generată de actul ostensibil, adică *cauza imediată* a acordului simulatoriu, poate consta în ascunderea naturii sau conținutului actului juridic (deghizare a actului), fie ascunderea identității uneia din părțile actului secret (interpunerea de persoane).

Tertio. Expresia simulației absolute constă în faptul că acordul simulatoriu poartă asupra însăși existenței actului public, care este *fictiv* - situație sancționată tranșant de alin. (1) al art. 221 Cod civil. Ideea modalității simulației absolute sau a actului fictiv se exprimă lesne prin enunțarea că *colorem habet substantiam vero nullum*. Or, tot aici s-ar spune „hai să ne facem că încheiem o vânzare, dar să nu vindem nimic”.

Prolusio ad argumentum. De lege lata

Codul civil nu conține norme juridice care să stabilească un regim juridic al simulației, exceptând art. 221 Cod civil, afectat la rândul-i de ambiguitățile pernicioase pe care vom încerca să le exhibăm în cele ce urmează. *Ab initio*, punctăm că absența normării tranșante, apropo regimului juridic al instituției în discuție, nu limitează, ferește, practicabilitatea acesteia. Or, Codul civil nu declară ca fiind nulă însăși intenția de a simula și de a crea o aparență juridică neconformă realității și deloc nu sancționează operațiunea de interpunere de persoane rămasă nereglementată *de lege lata*. Art.

221 Cod civil se limitează doar la a invalida modalitățile de simulație absolută și pe cea relativă prin deghizare a actului. Totodată este important, modul caustic și defectuos în care se reglementează o instituție extrem de complexă, aidoma simulației, nu poate să nu ne provoace o profundă decepție, iar raporturile sociale „neacoperite” legislativ gravitând incert în vidul juridic format pe această dimensiune a Codului civil al R. Moldova.

Argumentum primum sau despre ideea de cauza proxima și cauza remota

Așadar, chiar din capul locului punctăm că alin. (2) al art. 221 Cod civil, care afectează de nulitate actul simulat (public) ce ascunde un act secret, nu sancționează, din câte se poate desprinde eronat din lectura alineatului, întreaga operațiune juridică de simulație, ale cărei acte de structură sunt, într-adevăr, totdeauna și de esența acesteia – un act public și altul secret (ascuns). Or, dacă dispoziția alin. (2) al art. 221 sancționează *strictissimo* situația când un „act juridic este încheiat cu scopul de a ascunde un alt act juridic”, accentuăm că, în cadrul simulației, actul public nu urmărește în permanență scopul ascunderii actului secret (!) și că acesta se numește „secret” nu pentru că este ascuns de aparență actul public – alte cazuri decât simulația prin deghizare a actului –, ci, de fapt, pentru că părțile au dorit să țină în taină ființa acestuia din urmă. Deci, chiar dacă este de principiu că simulația este formată din două acte ce contrastează prin cuprinsul lor, nu însă în toate ipotezele sale, *cauza mediată* a actului ostensibil simulat comportă ascunderea existenței celui alt act, secundar și secret – după cum prescrie alineatul reliefat. În accepțiunea noastră, alineatul învederează doar o modalitate a simulației, când actul public poartă aparența anume asupra actului secret, ipoteză numită, de altfel, simulație relativă prin deghizare a actului.

Așadar, privitor la discuția despre scopul simulației, s-a acceptat: *cauza imediată* a acordului simulatoriu constituie „intenția de a simula, de a crea aparența – *animus simulandi*”²⁵ – pentru a ascunde ceva și este perenă pentru toate felurile simulației, intenția care se va transpune *in concreto* prin *cauza mediată*²⁶ (a se vedea *infra*), „care

²⁵ Flavius-Antoniou Baiaș, *op.cit.*, p.68.

²⁶ „[...] scopul actului juridic, constă în motivul determinant al încheierii unui act juridic civil;” Gh. Beleiu, *Dreptul civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editura și presa Șansa S.R.L., București, 1993.

²⁴ Paul Vasilescu, *op. cit.*, p.491.



coincide cu scopul simulației²⁷. Acesta, la rândul său, constituie motivul pentru care s-a purces la disimularea realității prin simulație și care poate fi ascunderea unui act, clauză sau chiar persoană, prin crearea, folosindu-se actul public ca instrument, a unei aparențe asupra acestora. Art. 221 Cod civil prevede că **actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic** (actul juridic simulat) este nul. În alți termeni, se sancționează cu nulitatea doar acel act ostensibil²⁸ care este încheiat cu intenția (cauza mediată) ascunderii sub aparența sa anume a fizionomiei unui alt act juridic (!) și, deci, ipoteza interpunerii de persoane – descrisă în *supra* –, unde aparența comportă nu asupra unui alt act, ci asupra persoanei unui contractant al actului secret, este pe deplin valabilă și operațională. Prin urmare, avem convingerea că algoritmul sancțiunii pus la baza normei cu pricina nu este acela de a anula simulația ca operațiune complexă formată din cele două acte structurale componente sau, altfel spus, sancționarea însăși a scopului imediat de a crea o aparență – precum se descoase din explicația ambiguă dată de Comentariu, ci este supusă sancțiunii ipoteza deghizării prin crearea unei aparențe anume asupra unui alt act, modalitate *sui generis* a simulației relative, când *cauza mediată* a acordului simulatoriu a fost ascunderea sub paravanul aparenței anume a unui act juridic și defel a unei persoane parte a actului secret.

Argumentum secundum. Pentru a exhiba voința legiuitorului, însemnătate amplificată comportă și propoziția a doua din corpul alin. (2) al art.221, care statuează că referitor la *actul juridic avut în vedere de părți* se aplică regulile respective. Dacă, *exempli gratia*, în cazul simulației prin deghizare, un contract de donație ca act ostensibil este nul prin acțiunea alin.(2) al art. 221, ca act simulat (actul juridic care ascunde alt act juridic), atunci produce efecte și se aplică de sine stătător de actul public nul, contractul de v-c *avut în vedere de părți*, dar care este secret. *Contrarium iudicium*, în cazul simulației relative prin interpunere de persoane, nu avem în principiu un act juridic de-o altă natură, care poate fi aplicat de sine stătător, aplicându-i-se regulile respective atunci când actul public este nul (art.221). În cazul interpunerii, în principiu, actul ascuns este

²⁷ Flavius-Antoniou Baias, *op.cit.*, p.68.

²⁸ Actul ostensibil/public care însumă voința declarată, nu produce efecte între părți. Este efectiv *inter alios* actul secret, ce corespunde voinței interne. Cel mai laconic privind ipoteza pusă în discuție, este *Codul civil italian*, care la alin(1) al art. 1414, prescrie: *Contractul simulat nu produce efecte între părți.*

act juridic „tehnic”, constând exclusiv în modificarea unui efect al actului public, conținând adevărata voință privind adevărații subiecți-beneficiari ai operației juridice și care, în virtutea conținutului limitat și accesorialității sale, este inaplicabil de sine stătător, independent de actul public sancționat *de lege lata* cu nulitate absolută.

Argumentum Tertium. Finalum argumentum

Așadar, după o radiografie exegetică a anatomiei art. 221 Cod civil, desprindem raționamentul că hotărârea legiuitorului mioritic a fost de a duce-n sacrificiul nulității²⁹ doar simulația prin deghizare și pe cea prin fictivitate a actului, iar cealaltă modalitate pe care o cunoaște simulația – interpunerea de persoane – rămânând pe deplin valabilă și operațională căci, până la capăt, *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*³⁰.

Prin urmare, găsim ca fiind neveridică explicația dată de Comentariul la Codul civil, unde prescripției care sancționează actul juridic încheiat cu scopul de a ascunde un alt act juridic, i se asociază și situația când, de fapt, un act juridic se încheie cu scopul de a crea aparența cu privire la subiectul-beneficiar al actului public. Or, la simulația prin interpunere, scopul este de a ascunde persoana uneia dintre părțile la actul secret, și nu însuși actul sau o parte din conținutul (clauză) său.

Reflecție despre acțiunea în declararea simulației³¹ în dreptul R. Moldova

Absența normării regimului simulației marchează și lipsa reglementării acțiunii discutate, importante și valabile chiar în antiteza realizării motivului studiului dat. S-a consemnat³² așadar

²⁹ Propunerile Academiei privațiștilor de la Pavia conduși de profesorul italian Giuseppe Gandolfi, intitulate “Codul European al contractelor”, care privitor la simulație dispun în art.155 cu titlul: *Simulation and mental reserv - [...] this latter is effective between them provided all the necessary requisites of substance and form are present and provided the simulation was not made in fraud of a creditor or of the law. In the last case, the simulated and the underlying contract are both null.* Așadar, în accepțiunea privațiștilor de la Pavia, simulația este pe deplin operațională dacă actele sale structurale întrunesc totodată două condiții: (I) respectă condițiile de fond și de formă, și dacă (II) nu a fost făcută în fraudă unui creditor sau a legii. În ultimul caz, în ipoteza nerespectării imperativului, atât actul simulat și actul secret, ambele sunt nule.

³⁰ Legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei.

³¹ “Preliminar, printr-o asemenea acțiunea se poate înțelege restabilirea realității prin distrugerea aparenței.” A se vedea: Paul Vasilescu, *Relativitatea actului juridic civil*, Universul Juridic, București, 2008, p.251.

³² Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2012, p.237.

că contractul aparent sau public este prezumat că exprimă adevărul, adică voința reală a părților, până în momentul în care se dovedește contrariul. În acest sens, chiar și fără a admite tezele înșirate pe parcursul lucrării privind calitatea valabilă în dreptul moldovenesc a simulației prin interpunere, adică cu perpetuarea considerării operațiunii ca aflată sub prohibiție, considerăm că persoanele interesate din dreptul Republicii Moldova - deși doar pentru invalidarea actului ostensibil, dar oricum - vor fi puse în fața trebuinței de a nimici aparența creată de actul public, pentru a dovedi caracterul neveridic al acestuia, fapt posibil exclusiv prin proba existenței și conținutului actului secret, toate acestea - printr-o acțiune în justiție, numită *acțiunea în simulație*.

Privitor la proba simulației, în lipsa unor prescripții legale, credem că aceasta depinde - după toate canoanele teoriei probațiunii actului juridic civil - de cum aceasta se face de părțile contractante sau de către terți și, deci, fiind dedusă condițiilor de la art. 210, 211 Cod civil. Or, dacă proba simulației se face *inter alios*, acestea respectă art. 211 Cod civil, unde *nerespectarea formei scrise a actului juridic face să decadă părțile din dreptul de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea actului juridic*. Per a contrario, în ipoteza probării existenței actului ocult de către *penitus extranei*, pentru care actul juridic nu este decât doar o realitate socială ce trebuie respectată, adică un simplu fapt juridic, proba făcându-se în desconsiderarea prescripțiilor enunțate.

Ambibolia sancțiunii simulației în dreptul civil al R. Moldova. Supoziții și truisme juridice

Sanctiunea comună și dovedită a fi propice pentru simulație - inopozabilitatea față de terți a actului secret - comportă o consacrare în legislațiile³³, unde operațiunea este acceptată fără de ambiguități, aidoma celor discutate sau alte careva reticențe. Cu puterea evidenței, se impune neîndoios raționa-

³³ În sensul precizat, art.1321 al *Codului civil francez*, dispune că: *Actele secrete nu pot avea efecte decât între părțile contractante; ele nu au efect contra terților*. Tot aici și în consonanță cu această concepție, *Codul de obligații civile și comerciale senegalez* la art. 112, inserează următoarea prescripție: *Efectele simulației cu privire la creditorii: Actul secret nu este opozabil creditorilor părților*. Acesta nu le poate aduce nici un prejudiciu. Același izvor legislativ, la următorul articol al acestuia - 113, dispune: *Efectele simulației cu privire la avânzii cauză cu titlu particular: Actul secret nu poate crea obligații în sarcina avânzilor cauză cu titlu particular ai părților, dar ei îi pot invoca beneficiul*. *Codul civil român la alin. (1) al art. 1.290, privitor la efecte față de terți, comportă normare similară*.

mentul că în dreptul R. Moldova sancțiunea juridică pentru disimularea realității prin mecanismul interpunerii de persoane nu poate consta în nulitatea acesteia, vreme de care chiar art. 221 Cod civil, care manifestă regimul nulității simulației, nu reglementează - din câte am demonstrat mai sus - și ipoteza de simulație prin interpunere de persoane, rămasă deci nereglementată expres, iar art. 724 Cod civil consfințește însăși mecanismul formator (inclusiv) pentru simulația prin interpunere - principiul voinței reale/interne și care, fiind consacrată într-un act ocult, primează în raport voința declarată dintr-un act public/simulat, modificând-o. Or, prin mijlocirea libertății contractuale (art. 667 Cod civil), părțile pot încheia orice tip de contracte, inclusiv pe cele secrete și simulate, pentru a forma interpunerea de persoane, comportând acel *animus simulandi*, căci, repetăm, art. 221 Cod civil în nici un caz nu declară nulă însăși intenția de a simula și de a crea o aparență juridică neconformă realității și defel nu sancționează operațiunea de interpunere de persoane, rămasă în afara reglementării, acesta limitându-se doar a invalida modalitățile de simulație absolută și pe cea relativă prin deghizare a actului. În același sens, menționăm că simulația prin interpunere de persoane rezonază ideal cu conceptele fundamentale pe care le consacră Codul civil și care sunt necesare operabilității acesteia, și că nu putem declara nulă simulația prin interpunere, dacă aceasta nu este ilegală și fără să poarte careva scopuri ilicite.

Pentru a ilustra considerația cum că în sistemul Codului civil al R. Moldova sancțiunea interpunerii nereglementate poate consta decât doar în inopozabilitate, dar și pentru a dispersa mitul intens proliferat (inclusiv de Comentariu la Codul civil, care poartă o influență uriașă asupra practici juridice autohtone) despre nulitatea acestei operațiuni juridice *in corpore*, din capul locului se prezintă indispensabilă exhibarea atitudinii terților față de disimularea realității *via* interpunere, și nedespărțit cu asta, suntem condiționați de a (re)pune pe tapet principiul opozabilității față de terți³⁴ al contractului, prin care *penitus extranei* sunt ținuti să respecte contractul ca realitate socială și, deci, ca una juridi-

³⁴ Opozabilitatea "ar putea fi considerată ca fiind acea calitate a unui drept, a unui act sau a unei situații juridice, de drept ori de fapt, de a-și extinde efectele față de terți, nu prin conformarea lor directă la obligațiile născute de acel element [...] ci prin obligarea lor să recunoască existența acelui drept ori a acelui situații juridice și să o respecte, ca element al ordinii publice [...]" (Ion Deleanu, *Părțile și Terții. Relativitatea și Opozabilitatea Efectelor Juridice*, Ed. Wolterskluwer, 2002, p. 18-19). Pentru o prezentare comprehensivă a principiului opozabilității, a se vedea *Ibidem*.

că, fără a stânjeni exercițiul drepturilor dintre co-contractanți. În spiritul gândirii juridice românești interbelice³⁵, s-a postulat că simulația este o excepție de la această axiomă, care, prin abatere, aprobă terților, în imposibilitatea de a afla adevăratele raporturi juridice rămase oculate, sub protecția aparenței în drept (*error comunis facit jus*), facultatea de a „nesocoti actul secret și considera ca singur valabil actul aparent”. În consonanță cu *supra* - că sancțiunea specifică în materia simulației este raportată la inopozabilitatea față de terți a situației juridice reale - s-a format judecata³⁶ că eroarea legitimă a terțului, determinată de aparența creată de actul public, justifică recunoașterea drepturilor sale dobândite în temeiul actului public, precum și aptitudinea sa de a refuza producerea față de el a efectelor actului secret. Or, acesta este motivul pentru care încadrăm simulația în rândul excepțiilor de la opozabilitatea față de terți a contractelor.

Printre categoria de terți în materia simulației socotim și pe avânzii-cauză cu titlu particular și creditorii chirografari³⁷, care, ghidându-se de situația aparentă, dar contrară realității, pot beneficia de sancțiunea pomenită³⁸, anume pot desconsidera, ignora realitatea juridică plăsmuită de actul ocult, fie pot să se prevaleze de actul secret, distrugând aparența actului public, exercitând acțiunea în declararea simulației. Aici, accentuăm poziția diferită a terților în cazul simulației prin interpunere de persoane și în cea a *prête-nom*-ului, operațiunii între care nu face diferență *Comentariul la Codul civil al R. Moldova*, și anume *in primo* - terți sunt restul societății, care nu au legătură nici cu actul ostensibil și nici cu acordul simulatoriu, dar, ca simpli spectatori lezați în drepturi, pot declara simulația, iar *in secundo* co-contractantul mandatarului ocult este terț doar *vis-a-vis* de actul secret, dar este parte a actului public

Finalum iudicium, punând temei pe considerențele postulate mai sus, găsim ca fiind neautentic și fals, dar și, ca atare, necorespunzător doctrinei Codului civil al Republicii Moldova, raționamen-

tu despre nulitatea simulației prin interpunere de persoane în habitatul relațiilor normat de acesta; or, simpla inopozabilitate a actului secret al operațiunii juridice de interpunere este unicul capabil să protejeze terții, făcând ca aceștia să poată desconsidera prescripțiile oculate, dar corespunzătoare voinței reale, unde, fiind protejați de *error comunis facit jus*, se încred pe actul simulat, unicul cunoscut lor.

În loc de epilog (juridic)

Date fiind dovezile învederate *supra*, ponderea academică și relevanța cărora le lasăm, firește, la justa chibzuială a lectorului acestor prolegomene despre fezabilitatea operațiunii de disimulare a realității juridice în dreptul moldovenesc, pornim totuși de la postulatul operabilității indubitabile a simulației relative prin interpunere de persoane, toate acestea chiar și în actuala redacție caustică a art. 221 al Codului civil al Republicii Moldova.

³⁵ C. Hamangiu I. Rosetti-Balanescu Al. Baicoianu, *Tratat de drept civil roman vol. II*, C.H. BECK, București, 2002, p.855.

³⁶ Flavius-Antoniou Baiaș, *op.cit.*, p.199.

³⁷ Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Philippe Stoffel-Munck, *Drept civil. Obligațiile*, Wolters Kluwer, 2009, p.411

³⁸ „Codul european al contractelor” dezvoltat sub patronajul lui prof. Gandolfi, la art.154, privind sancțiunea simulației, prevede la fel o prescripție tradițională și practică, dispunând că: *The following cannot be opposed to third parties or certain third parties: a) the underlying contract in case of simulation as contemplated in Art. 155, except for what is provided therein.*