

UNIVERSITATEA „NICOLAE TITULESCU”

FACULTATEA DE DREPT

TEZĂ DE DOCTORAT

Tema:

**„LEGATUL ȘI CLAUZA DE PRECIPUT ÎN CONTEXTUL
UNIFORMIZĂRII LEGISLAȚIEI EUROPENE”**

Rezumat

Conducător științific:

Prof. univ. dr. Liviu STĂNCIULESCU

Drd:

MERTICARU (IONAȘ) Diana-Geanina

BUCUREȘTI

2015

CUPRINS

PARTEA I – CONCEPTUL DE LIBERALITATE

Capitolul I – Voința juridică – esențială în manifestarea de voință

- Secțiunea 1 - Noțiunea de voință
- Secțiunea 2 - Voința juridică
- Secțiunea 3 - Voința liberală

Capitolul II – Actul juridic liberal

- Secțiunea 1 - Noțiunea de act juridic
- Secțiunea 2 - Clasificarea actelor juridice civile
- Secțiunea 3 - Actul juridic cu titlu gratuit
- Secțiunea 4. - Condiții de fond privind validitatea actului juridic liberal
- Secțiunea 5. Condiții de formă privitoare la validitatea actului juridic liberal

Capitolul III – Liberalități inter vivos și liberalități mortis causa

- Secțiunea 1 - Noțiunea de liberalitate
- Secțiunea 2 - Clasificarea liberalităților
- Secțiunea 3 - Caracterele juridice ale liberalităților
- Secțiunea 4 - Modalitățile liberalităților
- Secțiunea 5 - Dispoziții speciale în materie de liberalități

PARTEA a-II-a – LEGATUL CUPRINS ÎN TESTAMENT

Capitolul I – Testamentul – suportul legatului

- Secțiunea 1 - Noțiuni generale privind testamentele
- Secțiunea 2 - Condiții generale de formă privind validitatea testamentelor.
Interpretarea testamentelor
- Secțiunea 3 - Principalele dispoziții cuprinse în testament
- Secțiunea 4 - Diferite feluri de testamente

Capitolul II – Legatul – principala dispoziție cuprinsă în testament

- Secțiunea 1 - Noțiunea de legat
- Secțiunea 2 - Caracterele juridice ale legatului
- Secțiunea 3 - Condițiile particulare de validitate a legatului
- Secțiunea 4 - Clasificarea legatelor

Capitolul III – Ineficacitatea legatelor

- Secțiunea 1 - Noțiuni generale. Cauze de ineficacitate a legatelor
- Secțiunea 2 - Revocarea legatelor
- Secțiunea 3 - Caducitatea legatelor
- Secțiunea 4 – Destinația bunurilor care au format obiectul legatelor ineficace

Capitolul IV – Limitele dreptului de a dispune prin legat

- Secțiunea 1 - Considerații generale asupra limitelor de a dispune mortis causa
- Secțiunea 2 - Reducțiunea liberalităților excesive. Imputarea liberalităților

PARTEA a III-a – CLAUZA DE PRECIPUT – LEGAT CUPRINS ÎN CONVENȚIA MATRIMONIALĂ?

Capitolul I – Regimurile matrimoniale și convenția matrimonială – suportul clauzei de preciput

- Secțiunea 1 - Noțiuni generale privitoare la căsătorie
- Secțiunea 2 – Regimurile matrimoniale
- Secțiunea 3. Convenția matrimonială – haina care îmbracă preciputul

Capitolul II – Clauza de preciput – noțiune, evoluție, domeniu și caractere

- Secțiunea 1 - Clauza de preciput – punte de legătură între dreptul familiei și dreptul succesoral
- Secțiunea 2 - Rațiunea clauzei de preciput
- Secțiunea 3 - O privire istorică asupra preciputului
- Secțiunea 4. Noțiunea de preciput
- Secțiunea 5. Condiții de valabilitate ale clauzei de preciput
- Secțiunea 6. Sfera de aplicare a clauzei de preciput
- Secțiunea 7. Caracterele juridice ale clauzei de preciput

Capitolul III - Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controverse doctrinare

- Secțiunea 1. Clauza de preciput – subiect de controverse doctrinare
- Secțiunea 2. Este clauza de preciput o liberalitate?
- Secțiunea 3. Dacă nu e liberalitate, atunci ce este clauza de preciput?
- Secțiunea 4. Și rămâne totuși întrebarea: ce este clauza de preciput? Consecințe ale incertitudinii

Capitolul IV – Clauza de preciput – formare și aplicare

- Secțiunea 1. Dreptul care se naște din clauza de preciput
- Secțiunea 2. Beneficiarii clauzei de preciput
- Secțiunea 3. Obiectul clauzei de preciput
- Secțiunea 4. Modul de aplicare a clauzei de preciput
- Secțiunea 5. Efectele clauzei de preciput
- Secțiunea 6. Cazurile de ineficacitate ale clauzei de preciput

Capitolul V - Clauza de preciput în dreptul european

- Secțiunea 1. Clauza de preciput în dreptul francez
- Secțiunea 2. Clauza de preciput în dreptul belgian
- Secțiunea 3. Aspecte de drept internațional privat în materia clauzei de preciput

Concluzii de propuneri de lege-ferenda

Bibliografie selectivă

ASPECTE GENERALE REFERITOARE LA STUDIUL DE CERCETARE REALIZAT

I. Actualitatea temei cercetate

Problematika legatului a constituit obiectul unor ample demersuri în literatura de specialitate încercându-se particularizarea acestuia atât în cadrul moștenirii testamentare cât și față de alte liberalități. Deși o instituție de tradiție, supusă de-a lungul timpului unei ample cercetări doctrinare, abordarea noastră este de actualitate prin prisma faptului că oferă o viziune modernă asupra legatului, în concordanță cu doctrina și jurisprudența internațională. Cu alte cuvinte, lucrarea realizează o abordare comparativă a legatului atât din perspectiva dreptului intern cât și din cea a dreptului internațional, cu precădere francez, toate acestea în contextul uniformizării legislației europene. În realizarea studiului, am apelat nu numai la doctrina internă sau cea internațională de tradiție, dar în special la jurisprudența internațională, încercând să studiem impactul legislației asupra practicii judiciare și modalitatea de abordare unitară a instituției în activitatea practică.

În încercarea de realizare a unei analize a liberalităților, în contextul adoptării Noului Cod Civil și încercării legiuitorului de uniformizare a legislației, doctrina a constatat cu surprindere faptul că legiuitorul modern a preluat din dreptul european o instituție nouă, care seamănă cu o liberalitate, dar pe care nu a știut să o califice cu certitudine. Aceasta este clauza de preciput. De origine franceză, clauza de preciput reprezintă o modalitate nouă, dar nu inovativă, de transmitere a dreptului de proprietate în cadrul familiei. Particularitatea rezidă însă, în principal, din faptul că, deși este o convenție încheiată între vii, ea produce efecte mortis causa. Față de acest aspect, doctrina a fost curioasă să studieze natura juridică a clauzei de preciput, prin raportare la doctrina franceză sau belgiană cu tradiție în acest domeniu. Deși intenția a fost laudabilă, totuși marii maeștrii ai dreptului nu au reușit să ajungă la un consens privitor la această instituție, lipsa unei viziuni coerente și unitare fiind determinată în principal de reglementare legislativă deficitară. Cercetarea științifică a clauzei de preciput este o temă de actualitate prin prisma faptului că această instituție, deosebit de periculoasă prin efectele pe care le produce, a născut o serie de controverse doctrinare încă de la momentul inserării ei în Noul Cod Civil. Constatând o lacună doctrinară în ceea ce privește analiza instituției cu efectul nașterii unor ample controverse, lucrarea își propune să realizeze o analiză amplă și detaliată a clauzei de preciput și să supună analizei teoriile exprimate în literatura de specialitate.

II. Scopul și obiectivele tezei

Scopul tezei este acela de a contribui la analiza procesului de uniformizare a dreptului, de a verifica modalitatea în care dreptul intern se suprapune peste cel european. De asemenea, scopul tezei este și acela de a lămurii aspectele controversate legate de instituții de drept succesoral, contribuind în acest fel la realizarea scopului general urmărit de legiuitor, respectiv acela de a reglementa și de a proteja drepturile succesorilor. Prin analiza comparativă a instituțiilor, lucrarea de față încearcă să determine aplicarea în practică a instituțiilor noi, fără teama de a greși.

Pentru a ajunge însă la aceste performanțe, am abordat această temă treptat, pornind chiar de la noțiunea de liberalitate. Văzând ce înseamnă o liberalitate, lucrarea își propune să cerceteze modalitatea de reglementare a liberalităților la nivel intern și internațional. În acest sens, teza abordează problematica legatului, atât din perspectivă doctrinară, cât și din perspectivă practică, atât la nivel național cât și la nivel internațional. Intrând în profunzimea liberalităților, lucrarea încearcă în ultimul capitol să realizeze un studiu aprofundat, exhaustiv al clauzei de preciput, cu scopul declarat de a verifica apartenența acesteia la marea clasă a liberalităților.

În atingerea acestui scop s-a impus cu necesitate stabilirea și atingerea următoarelor obiective: delimitarea liberalităților în cadrul multitudinii actelor juridice; stabilirea elementelor definitorii ale liberalităților; verificarea modalității în care aceste elemente definitorii se suprapun peste noțiunea de legat și cea de preciput; studierea teoriei și practicii interne și a celei internaționale privitoare la cele două mari instituții precum și relevarea lacunelor legislative existente în plan local; propunerea măsurilor de lege ferenda necesare în scopul evitării disputelor doctrinare și a incoerențelor jurisprudențiale, în vederea realizării unei veritabile uniformizări la nivel european.

III. Baza metodologico-teoretică a studiului de cercetare

Prezenta lucrare a fost elaborată prin utilizarea metodelor calitative fundamentale de cercetare aprofundată din domeniul științelor juridice precum **metoda de cercetare a dreptului material, metoda istorică, metoda de cercetare a teoriilor jurisprudențiale și metoda de cercetare a teoriilor critice - comparative.**

În prima parte a lucrării intitulată „Conceptul de liberalitate” am utilizat cu precădere metoda de cercetare a teoriilor critice - comparative și metoda de cercetare a teoriilor jurisprudențiale. În acest sens, am realizat un amplu studiu doctrinar și jurisprudențial al noțiunilor de voință și de liberalitate, cercetând în egală măsură condițiile generale de validitate a liberalităților *inter vivos* și *mortis causa*.

În partea a II a a lucrării intitulată „Legatul cuprins în testament”, am utilizat în principal

metoda de cercetare a dreptului material, metoda de cercetare a teoriilor jurisprudențiale și a teoriilor critice comparative, punând accentul pe practica judiciară internațională care vizează legatul cuprins în testament. Metoda de cercetare istorică a fost folosită deopotrivă, fiecare instituție supusă analizei fiind studiată din punct de vedere al evoluției istorice atât în dreptul intern cât și în cel internațional.

În partea a III a lucrării intitulată „Clauza de preciput - legat cuprins în convenția matrimonială?”, am utilizat atât metoda de cercetare a dreptului material cât și metoda de cercetare a teoriilor critice-comparative, supunând atenției atât baza legislativă, cât și actualele concepte doctrinare.

Baza teoretică a studiului de cercetare este alcătuită din jurisprudența europeană, și în special cea franceză, din practica judiciară națională, din acte normative și studii și lucrări științifice publicate în țară și în străinătate (pe larg enunțate la secțiunea finală de bibliografie din cadrul tezei).

IV. Noutatea și originalitatea științifică a rezultatelor obținute în urma cercetării

Cercetarea noastră are scopul de a contribui la analiza procesului de uniformizare a dreptului, de a verifica modalitatea în care dreptul intern se suprapune peste cel european. În acest sens am supus atenției legislația, doctrina și jurisprudența internațională, lucrarea constituind un aport veritabil la conturarea unei practici interne unitare și armonizate. Prin raportare la practica judiciară europeană de tradiție, în special franceză, lucrarea vine să lămurească aspecte contradictorii, realizând o abordare comparativă a diverselor instituții.

Am constatat faptul că în dreptul intern clauza de preciput este reglementată în mod deficitar, preluarea instituției din dreptul francez nefiind lipsită de critici. Ca urmare, lucrarea a realizat o analiză exhaustivă a acestei instituții, pornind de la textul de lege și mergând până la interpretarea comparativă și personală a dispozițiilor legale prin raportare la atât la dreptul intern cât și la dreptul internațional. Printr-o abordare pluridisciplinară, lucrarea a realizat studiu preciputului, unul din rezultatele cercetării constând în sintetizarea unor propuneri *de lege ferenda* prin care să se elimine problemele născute. Lucrarea de față a încercat să supună analizei opiniile exprimate în literatura de specialitate cu privire la natura juridică a clauzei de preciput, de acest aspect fiind legat regimul juridic aplicabil și efectele juridice născute.

V. Semnificația teoretică și valoarea aplicativă a lucrării

Ca urmare a deschiderii granițelor în Europa, mobilitatea oamenilor a fost ușurată în mod considerabil. Libera deplasare a oamenilor a favorizat nașterea unor familii mixte formate din

persoane cu cetățenii diferite, cu domiciliu sau reședințe în state diferite. În fața acestor aspecte care implică elemente de extraneitate, s-a impus necesitatea adoptării unor măsuri de armonizare a legislației la nivel european pentru a asigura persoanelor interesate securitate și stabilitate juridică. În acest context au fost adoptate o serie de măsuri atât la nivel național cât și internațional care să favorizeze o astfel de armonizare. Una dintre aceste măsuri o reprezintă introducerea în legislația internă a unor instituții existente în dreptul internațional. Una dintre aceste instituții noi introduse este clauza de preciput. Deși intenția legiuitorului este lăudabilă, încercându-se protejarea drepturilor soțului supraviețuitor indiferent de structura familiei, se constată totuși că preluarea este deficitară și ridică mai multe probleme, nu numai la nivel doctrinar dar și practic. Astfel, printr-o reglementare superficială a unei instituții atât de periculoase, legiuitorul român nu a reuși să-și atingă scopul declarat, acela de a proteja drepturile și interesele patrimoniale ale soțului supraviețuitor. Aceasta deoarece în practică se manifestă o reticență vădită față de preciput, notarii publici, singurii competenți să o insereze în convenția matrimonială, fiind reținuți în a încheia convenții având ca obiect preciputul. Prin urmare, revine doctrinei sarcina de a lămurii natura juridică și implicit efectele juridice ale clauzei de preciput, pentru a face posibilă aplicarea practică a unei clauze care trebuie privită ca o cucerire extrem de importantă în ceea ce privește drepturile soțului, defavorizat de-a lungul timpului printr-o legislație părtinitoare în care legătura de sânge avea putere absolută.

Aceste argumente au condus la alegerea prezentei teme de doctorat și la convingerea că prin prezenta lucrare vom contribui chiar și într-o mică măsură la sublinierea lacunelor legislative, la acoperirea acestora și că, în cadrul acestui proces de lungă durată prezenta lucrare poate constitui o sursă de inspirație pentru legiuitorul român. Mai mult decât atât, lucrarea de față poate constitui un sprijin real în formarea unei opinii unitare cu privire la această instituție și efectele sale juridice, prin înțelegerea mecanismului clauzei încurajându-se posibilitatea stipulării clauzei, în acest fel realizându-se obiectivul urmărit de legiuitor, acela de a-l proteja pe soțul supraviețuitor.

EXPUNEREA CONȚINUTULUI LUCRĂRII

Lucrarea este structurată pe 3 Părți, fiecare parte fiind împărțită pe Capitole, Secțiuni, Paragrafe. Astfel:

Prima Parte a lucrării poartă denumirea „Conceptul de liberalitate”. Această parte este structurată pe trei Capitole.

Capitolul I este intitulat „Voința juridică – esențială în manifestarea de voință” și este structurat pe trei secțiuni.

Secțiunea 1 este denumită „Noțiunea de voință”. Voința este definită ca un impuls care determină acțiunea umană. Orice acțiune umană este ghidată și se întemeiază pe voință, element care aparține universului psihic specific uman. Atingerea unui scop predeterminat implică cu necesitate un efort voluntar prin care sunt înlăturate anumite obstacole de natura obiectivă sau subiectivă. Voința, definită ca impuls care determină acțiunea umană, trebuie privită din două puncte de vedere:

- voința socială, aparținând anumitor grupuri sociale sau întregii societăți;
- voința individuală, specifică fiecărui individ.

Voința socială caracterizează modul în care indivizii interacționează în cadrul societății, fără ea nefiind de conceput o viață socială normală. Voința individuală este văzută de cele mai multe ori ca fiind expresia Eului, a individualității și a personalității fiecăruia și se formează de-a lungul vieții ca urmare a experiențelor personale ale individului și permite omului să se manifeste liber. Voința capătă valențe juridice atunci când îmbracă forma actului juridic. Pentru a ne regăsi în prezența unui act juridic este necesar ca manifestarea de voință să fie făcută în scopul de a produce o modificare în lumea exterioară.

Secțiunea 2 este intitulată „Voința juridică”. Voința juridică reprezintă o decizie, o hotărâre a unei persoane de a săvârși un act sau un fapt producător de consecințe juridice. Ea capătă valențe juridice atunci când îmbracă forma actului juridic. Doctrina este cea care a relevat existența a două principii care guvernează voința juridică, respectiv principiul autonomiei de voință și principiul voinței reale. Principiul autonomiei de voință presupune faptul că voința individuală creează dreptul. Avându-și sorgintea în dreptul canonic și în școala dreptului natural, acest principiu reflectă o concepție subiectivă asupra dreptului și este intim legat de libertatea individuală. Dacă inițial principiul autonomiei de voință avea un caracter ce tindea spre absolut, în sensul că se respingea orice intruziune a statului în procesul de formare a contractului, acesta fiind considerat superior legii, în timp, constatându-se că libertatea contractuală fără limite putea fi

deturnată de la scopul ei legal, autonomia de voință a înregistrat un declin accentuat. În dreptul contemporan, deși se recunoaște în continuare principiul autonomiei de voință, voința nu mai este nelimitată, ci are un caracter relativ, fiind limitată de ordinea publică, bunele moravuri și normele imperative civile.

Voința juridică cuprinde în conținutul său două elemente: unul intern, psihologic, și unul extern, social, declarat. Pentru a produce efecte juridice, voința internă trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie liberă și conștientă; să fie animată de intenția de a produce efecte juridice; să fie exteriorizată. Voința juridică poate fi exteriorizată în diverse forme, dreptul civil consacrand principiul consensualismului ca regulă generală. Există, însă, și situații în care este necesară respectarea formei solemne, lipsa acesteia sancționându-se cu nulitatea absolută a actului juridic.

Atunci când voința internă coincide cu voința declarată, exteriorizată, nu se ridică nici un fel de probleme. Există însă numeroase situații în care voința internă nu coincide cu voința externă. Neconcordanțele dintre voința internă, reală, și cea exteriorizată nu contravin formării valabile a actului juridic. Cu toate acestea, în dreptul intern, raportat la dispozițiile legale, voința declarată este singura care produce efecte, aceasta fiind opozabilă terților.

Secțiunea 3 este intitulată „Voința liberală.” Noțiunea de intenție liberală este una complexă, incertă, subiectivă și evolutivă. Această noțiune a fost utilizată pentru prima dată în doctrina secolului al XIX-lea cu ocazia intenselor dezbateri doctrinare asupra caracterului gratuit sau oneros al unor acte juridice. Termenul de intenție liberală a fost folosit inițial de Aubry și Rau.

În încercarea de definire a noțiunii, în doctrină s-au conturat două curente: unul care pune accentul pe concepția obiectivă asupra intenției de a gratifica, și altul care pune accentul pe concepția subiectivă. În final, doctrina majoritară s-a exprimat în sensul adoptării concepției obiective asupra intenției liberale, motivele subiective care determină un act de generozitate neavând relevanță decât în măsura în care sunt ilicite sau imorale. Așadar, pentru a exista liberalitate este necesar ca interesul să coexiste alături de intenția liberală.

Intenția liberală poate fi definită și prin intermediul caracterelor sale juridice, respectiv caracterul intuitu personae și caracterul unilateral sau bilateral. Caracterul intuitu personae al unui act juridic presupune faptul că acesta este făcut în considerarea persoanei. Liberalitățile, fiind acte prin care dispunătorul se sacrifică pe sine în favoarea altuia, sunt săvârșite în temeiul unor sentimente izvorâte din legăturile afective între părți, din sentimentele pe care dispunătorul le prezintă față de gratificat. În cazul actelor unilaterale, cum ar fi legatul cuprins în testament, este evident că intenția liberală prezintă un caracter unilateral. În schimb, în cazul donației, care este

un contract, voința donatorului de a gratifica trebuie să se întâlnească cu voința donatarului de a accepta donația.

Existența intenției liberale și caracterul de liberalitate este pus la îndoială sau exclus în anumite situații, și acest lucru se datorează faptului că elementul material sau moral este dificil de sesizat. Dificultatea se regăsește în anumite situații juridice controversate, respectiv donațiile remuneratorii, obligațiile naturale sau alte gesturi gratuite.

Capitolul II poartă denumirea „Actul juridic liberal” și este structurat pe cinci Secțiuni.

Secțiunea 1 este intitulată „Noțiunea de act juridic”. Omul este o ființă rațională care își exteriorizează voința și acționează în scopul de a-și realiza interesele, de a produce efecte. Atunci când aceste efecte au un caracter juridic, se poate vorbi despre acte juridice.

Întrucât Noul Cod Civil nu cuprinde o definiție a actului juridic, legiuitorul limitându-se la a defini doar contractul în cuprinsul art.1166, a revenit doctrinei sarcina de a formula o definiție a actului juridic, privit ca genul din care face parte contractul. Astfel, actul juridic civil este definit generic în literatura de specialitate ca fiind o manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice. Din definiția formulată am putea trage concluzia că actul juridic reprezintă și el un fapt juridic. Această concluzie este însă inexactă, relația dintre fapt juridic și act juridic fiind o relație de la gen la speță. Astfel, faptul juridic reprezintă genul, iar în interiorul genului se regăsește actul juridic ca speță.

Noțiunea de „act juridic” are un înțeles dublu și reclamă explicarea ambelor sensuri. Astfel, prin act juridic se înțelege atât operațiunea de drept în sine denumită „negotium juris” cât și instrumentul probator al operațiunii juridice denumit „instrumentum”.

Secțiunea a 2-a este intitulată „Clasificarea actelor juridice” și realizează o clasificare a actelor juridice. Astfel, după numărul părților care încheie actul, există acte unilaterale, acte bilaterale și acte multilaterale sau colective; actele juridice comutative și actele juridice aleatorii. Este comutativ acel act sau contract; după modul de formare, există acte juridice consensuale, acte juridice solemne (formale) și acte juridice reale; după conținutul lor, există acte juridice patrimoniale și acte juridice nepatrimoniale ori extrapatrimoniale; după criteriul efectelor lor, actele juridice se pot clasifica în acte juridice constitutive, acte juridice translativă și actele juridice declarative; în funcție de importanța lor, actele juridice civile se mai pot clasifica în acte de conservare, de administrare și acte juridice de dispoziție; în raport de momentul în care își produc efectele, actele juridice mai pot fi clasificate în acte juridice civile între vii și acte juridice pentru cauză de moarte; în funcție de corelațiile dintre ele, actele juridice civile se clasifică în acte juridice principale și acte juridice accesorii; în funcție de modul în care se realizează

exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor pe care le generează diverse categorii de acte juridice, acestea se pot clasifica în acte cu executare imediată și acte cu executare succesivă; raportat la rolul pe care îl joacă voința părților în stabilirea conținutului actelor juridice, acestea se clasifică în acte juridice subiective, acte juridice condiție și actele de adeziune; după legătura lor cu modalitățile, există acte juridice pure și simple și acte juridice afectate de modalități; raportat la legătura cu cauza lor actele juridice se clasifică în acte juridice cauzale și acte juridice abstracte; în funcție de modul în care se pot încheia, există acte juridice strict personale, care nu pot fi încheiate decât personal, și acte juridice care pot fi încheiate prin reprezentant; după cum sunt reglementate sau nu de lege, există acte juridice numite și acte juridice nenumite; după scopul urmărit la încheierea actelor juridice, actele juridice civile se împart în acte cu titlu oneros și acte cu titlu gratuit.

Secțiunea 3 este intitulată „Actul juridic cu titlu gratuit”. Art.1172 al.2 din Noul Cod Civil prevede următoarele: „Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit”. Se observă, așadar, faptul că legiuitorul contemporan s-a aplecat din nou asupra literaturii de specialitate și a preluat definițiile formulate anterior cu titlu de principiu. Din punct de vedere obiectiv, actul cu titlu gratuit presupune o prestație fără echivalent. Din punct de vedere subiectiv, intenția de gratificare este cea care separă categoria actelor cu titlu gratuit de actele cu titlu oneros.

La rândul lor, în funcție de elementul obiectiv sau material care le caracterizează, actele juridice cu titlu gratuit se subclasifică în două categorii - liberalitățile și actele dezinteresate sau de binefacere. Actele dezinteresate sau de binefacere sunt acte juridice patrimoniale, cu titlu gratuit, prin care o parte procură celeilalte un avantaj, fără ca prin aceasta să sufere o micșorare a patrimoniului său. În rândul actelor dezinteresate se numără mandatul, comodatul, fidejusiunea sau depozitul. Liberalitatea este definită în art.984 din Noul Cod Civil ca fiind actul juridic prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale, în tot sau în parte, în favoarea unei alte persoane. Nu se pot face liberalități decât prin donație sau legat cuprins în testament. Față de dispozițiile legale, constatăm faptul că liberalitățile se pot efectua exclusiv prin donație, și atunci avem de-a face cu liberalități între vii, sau prin legat cuprins în testament, și atunci vorbim despre liberalități pentru cauză de moarte. Dacă din punct de vedere obiectiv, atât actele dezinteresate cât și liberalitățile presupun o prestație gratuită din partea dispunătorului, ceea ce le deosebește este faptul că în cazul liberalităților autorul procură unei alte persoane un folos patrimonial având loc o micșorare a propriului său patrimoniu corelativ cu mărirea patrimoniului celeilalte persoane gratificate, în timp ce în cazul actelor dezinteresate dispunătorul execută doar un serviciu gratuit în favoarea unei alte persoane, fără a suferi nici un prejudiciu. Deosebirea dintre cele două

categorii de acte cu titlu gratuit vizează și elementul subiectiv care le caracterizează, în sensul că de esența liberalităților este animus donandi sau intenția liberală, în timp ce în cazul actelor dezinteresate decisivă este intenția de serviabilitate.

Secțiunea 4 este intitulată „Condițiile de fond privind validitatea liberalităților. Noul Cod Civil, la fel ca și cel de la 1864, omite să ofere o definiție legală a consimțământului, doctrina concluzionând că acesta este acea condiție de fond și generală a actului, strâns legată de hotărârea de a încheia un anumit act juridic, hotărâre care este materializarea în exterior a unei manifestări de voință, făcută cu scopul special de a produce efecte juridice. Pentru a fi valabil, consimțământul trebuie să fie serios, adică exprimat cu intenția de a produce efecte juridice; să fie exprimat în cunoștință de cauză, adică să provină de la o persoană cu discernământ; să fie liber, adică să nu fie afectat de vicii de consimțământ. În materie de liberalități, este necesar ca dispunătorul să fie animat de voința de a face o liberalitate, astfel că manifestarea de voință exteriorizată trebuie să fie însoțită de intenția de a face o donație sau un legat.

Art. 987 al. 1 din Noul Cod Civil prevede faptul că orice persoană poate dispune sau primi prin liberalități, cu respectarea regulilor privind capacitatea. Deci, regula este capacitatea, incapacitățile fiind expres prevăzute de lege. Aceste incapacități privesc dreptul de a primi al beneficiarului, și pot fi absolute, caz în care beneficiarul nu poate primi de la nici o persoană, sau relative care vizează doar anumite persoane determinate, și dreptul de a dispune al dispunătorului.

Obiectul actului juridic joacă un rol esențial în operațiunea de calificare a operațiunii juridice. În materie de liberalități, obiectul contractului îl reprezintă transferul de drepturi reale sau de creanță. Lipsa obiectului, care în mod obișnuit ar fi sancționată cu nulitatea absolută, în materia legatului este sancționată cu caducitatea. Tot specific legatelor este faptul că acestea pot avea ca obiect o universalitate sau o fracțiune dintr-o universalitate, dar și bunuri care nu se află în comerț sau care aparțin altuia, dispoziții care nu sunt aplicabile în materie de donații. Determinarea obiectului liberalității trebuie să fie opera exclusivă a dispunătorului, ea neputând fi lăsată la aprecierea unui terț, sub sancțiunea nulității absolute.

Cauza constă în motivul care îl determină pe dispunător să facă liberalitatea. Potrivit teoriei generale a contractelor, cauza trebuie să existe și să fie licită și morală. În ceea ce privește liberalitățile, elementul obiectiv al cauzei presupune însărăcirea voită a dispunătorului corelativ cu mărirea patrimoniului gratificatului. Însă, pentru ca operațiunea juridică să fie calificată drept liberalitate, este necesar ca această însărăcire să fie determinată de intenția liberală a autorului. Validitatea cauzei se apreciază exclusiv la persoana dispunătorului.

Secțiunea 5 este denumită „Condiții de formă privitoare la validitatea liberalităților”. Regula în materia dreptului civil este forma consensuală, simpla manifestare de voință fiind

suficientă pentru ca actul juridic să ia naștere în mod valabil. Fiind supuse unor condiții de formă prevăzute de lege ad validitatem, liberalitățile sunt calificate ca acte juridice solemne, nerespectarea formei impuse atrăgând sancțiunea nulității absolute. Dacă pentru donație forma cerută ad validitatem este forma autentică, în cazul testamentului, acesta poate îmbrăca în mod valabil chiar și forma înscrisului sub semnătură privată, formă cerută, însă, ad validitatem, iar nu ad probationem.

Capitolul III este intitulat „Liberalități inter vivos și mortis causa” este structurat pe 5 Secțiuni.

Secțiunea 1 este denumită „Noțiunea de liberalitate”. La o prima vedere, ce poate fi mai simplu decât a distinge o liberalitate de un act oneros? În cazul liberalității, dispunătorul nu așteaptă nimic în schimbul însărăcirii sale, în timp ce în cazul actelor oneroase, el așteaptă o contrapartidă echivalentă. Această simplitate nu este însă decât aparentă, noțiunea de liberalitate devenind tot mai ambiguă și mai relativă în funcție de împrejurările cauzei. În doctrină au fost propuse mai multe criterii pentru a defini o liberalitate.

Astfel, în funcție de criteriul formal, se constată faptul că acestea sunt acte juridice supuse unor reguli speciale de formă. Cu toate acestea, există liberalități, cum ar fi donațiile indirecte sau darul manual, care nu sunt supuse acestui formalism. În funcție de criteriul obiectiv, liberalitatea este actul juridic civil care asigură beneficiarului procurarea unui avantaj patrimonial, ea fiind cu necesitate un act dezechilibrat. Exigența criteriului obiectiv este impusă de dreptul pozitiv, însă, este de asemenea insuficient în calificarea unei liberalități, întrucât mărirea patrimoniului beneficiarului corelativ cu însărăcirea dispunătorului se poate realiza și în lipsa unei intenții de gratificare. În funcție de criteriul subiectiv, liberalitatea este un act juridic caracterizat de intenția liberală a dispunătorului. Însă, nici acest criteriu nu este suficient pentru a defini o liberalitate, căci poate exista intenție liberală și în cazul unei donații afectate de o sarcină care să-i depășească valoarea, caz în care nu mai vorbim despre o liberalitate. În consecință, nici unul dintre aceste criterii privite în mod individual nu este suficient pentru a caracteriza o liberalitate, ci toate împreună au puterea de a contura noțiunea de liberalitate.

Pentru toate aceste considerente, concluzionăm că liberalitățile sunt acte juridice patrimoniale cu titlu gratuit, prin care prin care dispunătorul se sacrifică pe sine în favoarea altuia, având conștiința și intenția de a face un bine fără să primească ceva în schimb.

Secțiunea 2 este denumită „Clasificarea liberalităților”. Noul Cod Civil menține în parte dispozițiile anterioare, în sensul că în continuare se prevede cu titlu de principiu faptul ca liberalități nu se pot face decât prin donație sau legat cuprins în testament. Pe lângă aceste

liberalități clasice, doctrina a identificat și „liberalități atipice” sau cvasi-liberalități, fiind incluse în această categorie: - clauza de preciput, sponsorizarea, mecenatul, liberalitățile comerciale.

Raportat la elementul de natură obiectivă care caracterizează liberalitățile, acestea se clasifică în două categorii: - liberalități pur gratuite și liberalități relative.

Raportat la numărul de voințe pe care le presupune formarea actului juridic, acestea se clasifică în liberalități contractuale și liberalități unilaterale.

În funcție de obiectul lor, acestea se clasifică în liberalități de bunuri prezente și liberalități de bunuri viitoare. În funcție de caracterul revocabil sau nu, există liberalități revocabile și liberalități irevocabile.

Secțiunea 3 este intitulată „Caracterele juridice ale liberalităților”. Reprezentând specii ale actelor patrimoniale prin care o persoană dispune de bunurile sale, în mod gratuit, în favoarea unei alte persoane, liberalitățile sunt acte juridice de dispoziție translativă sau constitutive. Pentru a ne afla în prezența unei liberalități, transmisiunea dreptului trebuie să fie cu titlu gratuit, gratuitatea fiind de esența liberalității. Liberalitatea reprezintă, așadar, expresia juridică a generozității sau a altruismului.

Datorită caracterului lor strict personal, fiind săvârșite în considerarea persoanei gratificatei, liberalitățile sunt de asemenea acte juridice intuitu personae, dar și cauzale, valabilitatea lor depinzând de existența și caracterul licit și moral al cauzei. Fiind vorba despre acte al căror conținut este determinat prin voință unică și independentă a părților, fără ca prin aceasta însă să se deroge de la dispozițiile legale, liberalitățile fac parte din categoria actelor juridice subiective, în care autonomia de voință se manifestă sub toate aspectele. Având o denumire și o reglementare proprie în cuprinsul Codului Civil, liberalitățile sunt și acte juridice numite, aspect important întrucât, în ipoteza omisiunii inserării exprese a unor clauze legale, acestea se vor aplica în virtutea legii.

Raportat la faptul că legea prevede îndeplinirea unor formalități determinate și substanțiale, liberalitățile sunt acte juridice solemne, forma solemnă fiind cerută ad validitatem. Neîndeplinirea acestei cerințe este sancționată cu nulitatea absolută, cu excepția situației în care poate opera conversiunea actului juridic.

Secțiunea 4 este intitulată „Modalitățile liberalităților”. Liberalitățile, ca specie a actelor juridice cu titlu gratuit, pot fi pure și simple, sau afectate de modalități. Modalitățile liberalităților sunt termenul, condiția și sarcina. Aspecte deosebite se observă în privința sarcinilor și condițiilor. Acestea permit dispunătorului să se asigure că voința sa va fi respectată. Condiția afectează eficacitatea sau desființarea liberalității, în timp ce sarcina nu afectează direct transferul dreptului de proprietate, însă poate schimba calificarea liberalității în act juridic sinalagmatic cu

titlu oneros iar neexecutarea ei poate antrena revocarea liberalității. De asemenea, sarcina are un caracter patrimonial și, ca atare, este susceptibilă de executare silită, în timp ce condiția are un caracter extrapatrimonial și nu este susceptibilă de executare silită.

Sarcina este o obligație civilă impusă de dispunător gratificatului, care este ținut să o execute în favoarea cuiva. Sarcinile pot fi stipulate în interesul dispunătorului, al gratificatului dar și în interesul unui terț. Condiția este un eveniment viitor și nesigur de care depinde nașterea sau stingerea dreptului. Liberalitățile nu sunt valabile, potrivit dreptului comun, decât dacă condițiile sau sarcinile de care sunt afectate sunt posibile, morale și licite. În cadrul aceleiași secțiuni am analizat și clauzele de inalienabilitate. Acestea presupun obligația gratificatului de a conserva bunul ce formează obiectul liberalității, adică de a nu-l înstrăina prin acte între vii, cu orice titlu. Prin excepție, clauza de inalienabilitate este valabilă dacă este temporară și justificată de un interes serios și legitim.

Dacă, din cauza unor situații imprevizibile și neimputabile beneficiarului, survenite acceptării liberalității, îndeplinirea condițiilor sau executarea sarcinilor care afectează liberalitatea a devenit extrem de dificilă ori excesiv de oneroasă pentru beneficiar, acesta poate cere revizuirea sarcinilor sau a condițiilor.

Secțiunea 5 a capitolului III este intitulată „Dispoziții speciale în materie de liberalități”. și abordează două probleme: cea a clauzelor considerate nescrise, și cea a confirmării liberalităților. Sancțiunea clauzelor nescrise este o sancțiune nouă în legislația românească, împrumutată din dreptul civil francez, fiind asociată cu nulitatea parțială. Sancțiunea clauzei nescrise presupune faptul că acea clauză care este contrară normelor imperative sau bunelor moravuri, nu produce nici un efect, apreciind alături de alți autori că nu pot fi supuse confirmării. Confirmarea în materie de liberalități este actul juridic unilateral abdicativ prin care cel îndreptățit să ceară nulitatea renunță la acest drept. Confirmarea unei liberalități de către moștenitorii universali ori cu titlu universal ai dispunătorului atrage renunțarea la dreptul de a opune viciile de formă sau orice alte motive de nulitate, fără ca prin această renunțare să se prejudicieze drepturile terților.

Partea a II-a a tezei poartă denumirea „Legatul cuprins în testament”. Aceasta este împărțită pe patru Capitole.

Capitolul I este intitulat „Testamentul – suportul legatului.” Acest capitol este structurat pe patru Secțiuni.

Secțiunea 1 este denumită „Noțiuni generale privind testamentele”. Aplecându-se asupra criticilor formulate în literatura de specialitate, legiuitorul român a reușit să surprindă în

mod corect în dispozițiile Noului Cod Civil distincția esențială dintre legat și testament, apreciind în mod corect faptul că testamentul este doar actul de ultimă voință al testatorului care cuprinde în conținutul său atât dispoziții cu caracter patrimonial, respectiv legate, cât și dispoziții cu caracter nepatrimonial.

Într-o opinie testamentul a fost caracterizat ca fiind un tipar juridic, într-o altă opinie ca o formă juridică sau doar actul probator al legatului. Opinia majoritară exprimată a fost în sensul că testamentul este un act juridic. Deși termenii utilizați sunt diferiți, esența lor este aceeași, în sensul că fie că este denumit ca act juridic, fie că este denumit ca formă juridică sau ca tipar juridic, testamentul trebuie privit ca formă de exprimare a ultimei manifestări de voință a testatorului care cuprinde, pe lângă legate, o serie de alte acte juridice de natură diferită. El este „suportul juridic” al dispozițiilor de ultimă voință ale testatorului.

Testamentul a fost cunoscut pentru prima dată la Atena, însă forma desăvârșită a cunoscut-o în dreptul roman. O dată cu ocuparea Daciei de către romani, orânduiala romană a fost introdusă și în spațiul carpato-danubiano-pontic.

În sens larg, testamentul este un act juridic care cuprinde o manifestare de voință făcută în scopul de a produce efecte juridice. În mod particular, testamentul este un act juridic unilateral, personal, revocabil, solemn, pentru cauză de moarte. Pe lângă aceste caracter recunoscute în mod unanim, în doctrină au mai fost identificate și altele, respectiv: act juridic civil subiectiv, întrucât voința testatorului are un rol determinant în stabilirea conținutului acestuia; act juridic civil principal, întrucât are o existență de sine-stătătoare, independentă; act juridic civil numit, întrucât este recunoscut după denumirea sub care se prezintă; act de dispoziție cu titlu gratuit.

Secțiunea 2 este denumită „Condiții generale de formă privind validitatea testamentelor”. Regulile de formă comune tuturor testamentelor sunt: obligativitatea formei scrise, respectiv interzicerea testamentului noncupativ; obligativitatea testamentului separat, respectiv interzicerea testamentului reciproc; obligativitatea înscrierii testamentului autentic în Registrul Național Notarial.

Cunoscut încă din dreptul roman, testamentul verbal sau noncupativ, este interzis, forma scrisă fiind obligatorie pentru orice tip de testament. Forma scrisă a testamentului trebuie privită ca o condiție de existență, *quad substantiam*.

Putem defini testamentul reciproc ca fiind acel act juridic care conține manifestările de voință a două sau mai multor persoane, care testează fie una în favoarea celeilalte, fie în favoarea unui terț. Deși doctrina în marea majoritate apreciază că interzicerea testamentului reciproc este o condiție de formă, există și autori care susțin că aceasta reprezintă o condiție de fond. Pentru a ne regăsi în prezența unui testament reciproc, este necesar să fie îndeplinite două condiții cumulativ:

cea mai importantă este cea de natură formală și presupune ca cele două voințe ale părților semnatare să fie inserate în cuprinsul aceluiași act care poartă două semnături. Cea de-a doua condiție implică un element de natură psihologică și se referă la faptul că testamentul reciproc trebuie să exprime voința comună a celor doi testatori. Rațiunea interdicției prevăzute de Codul Civil rezidă atât din caracterul personal al testamentului, cât și din acela de act unilateral și esențialmente revocabil.

În scop de informare a persoanelor care justifică existența unui interes legitim, notarul public care autentifică un testament are obligația să îl înscrie, de îndată, în Registrul național notarial ținut în format electronic, potrivit legii.

Nerespectarea formei reglementate de lege este sancționată cu nulitatea absolută. De la regula nulității absolute a testamentului pentru nerespectarea formei impuse de lege, există însă și excepții sau atenuări, punând accentul pe conversiunea formei testamentare.

Dacă la exterior testamentul trebuie să îmbrace forma impusă de lege, în cuprinsul său voința testamentară nu trebuie exprimată în termeni sacramentali, testatorul fiind liber să se exprime așa cum dorește și cum poate. În vederea realizării unei interpretări cât mai aproape de voința reală a defunctului, am supus atenției regulile de interpretare speciale în materia testamentelor.

În **Secțiunea 3 intitulată „Principalele dispoziții cuprinse în testament”**, prima dintre dispozițiile analizate este dezmoștenirea.

Dezmoștenirea este acea manifestare de voință cuprinsă în testament prin care testatorul înlătură de la moștenire, prin excepție de la regulile devoluțiunii legale a moștenirii, anumite persoane, indiferent de motive și indiferent de calitatea acestora. Aceasta nu reprezintă o sancțiune aplicată de testator, ci doar o dispoziție prin care anumiți moștenitori sunt lipsiți de partea lor de moștenire sau le este redus emolumentul moștenirii, fără ca prin aceasta să își piardă titlul de moștenitori. În funcție de modul de manifestare a voinței testatorului, dezmoștenirea poate fi directă sau indirectă. Dezmoștenirea directă poate fi la rândul său totală sau parțială, după cum sunt înlăturați de la moștenire toți moștenitorii legali sau numai unii dintre ei. După cum dezmoștenirea ține sau nu de conduita moștenitorilor, aceasta se mai clasifică în dezmoștenire fermă (care nu depinde de conduita moștenitorilor) și dezmoștenire cu titlu de clauză penală (care depinde de respectarea de către moștenitori a ultimei voințe a testatorului). Efectul general al dezmoștenirii constă în faptul că prin intermediul ei moștenitorii îndepărtați de la moștenire pierd partea de moștenire care li s-ar fi cuvenit, pierd emolumentul moștenirii, în timp ce legatarii dobândesc drepturi pe care nu le-ar fi avut în lipsa unei astfel de dispoziții.

Execuțiunea testamentară poate fi definită ca fiind acea clauză cuprinsă în testament prin care testatorul desemnează una sau mai multe persoane însărcinate cu punerea în executare a dispozițiilor testamentare. Numirea executorului testamentar se poate face fie direct de către testator, fie de către un terț desemnat, însă, tot de testator. În ambele situații, determinarea persoanei se face în cuprinsul testamentului, sau separat, prin codicil. Calitatea de executor testamentar nu o poate avea decât o persoană fizică. Natura juridică a execuțiunii testamentare se determină prin raportare la contractul de mandat dar și la alte instituții față de care prezintă elemente de asemănare, respectiv contractul de fiducie și legatul universal. Față de toate aspectele studiate, concluzionăm că execuțiunea testamentară este într-adevăr un mandat, însă un mandat special, particular, cu trăsături specifice care se completează cu cele de drept comun ale mandatului obișnuit și care se subordonează regimului administrării bunului altuia. Misiunea generală a executorului este aceea de a veghea la executarea testamentului și de a asigura aducerea la îndeplinire a dispozițiilor testamentare. Execuțiunea testamentară încetează în cazurile prevăzute de art.1085 din Noul Cod Civil, respectiv: - prin îndeplinirea sau imposibilitatea aducerii la îndeplinire a misiunii primite; prin renunțare în forma unei declarații autentice notariale; prin decesul executorului testamentar; prin punerea sub interdicție judecătorească a executorului testamentar; prin revocarea de către instanță a executorului testamentar care nu își îndeplinește misiunea ori o îndeplinește în mod necorespunzător; prin expirarea termenului în care se exercită dreptul de administrare, afară de cazul în care instanța decide prelungirea termenului.

În principiu, testamentul este un act juridic care cuprinde legate. Prin aceasta, testamentul modern se deosebește de testamentul din dreptul roman al cărui rol esențial era, sub sancțiunea nulității, instituirea eredelui. În dreptul contemporan, testamentul este privit ca un act juridic complex, o formă juridică, care cuprinde în principal legate, adică dispoziții cu caracter patrimonial și efect translativ de proprietate, dar în subsidiar și alte dispoziții cu caracter nepatrimonial.

Secțiunea 4 a Capitolul I este denumită „Diferite feluri de testamente”. Noul Cod Civil prevede în art. 1041 faptul că, sub sancțiunea nulității absolute, testamentul olograf trebuie scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului. Valabilitatea sa nu este afectată nici în ipoteza în care testamentul conține adăugiri, modificări, ștersături făcute de către testator, indiferent dacă sunt semnate și datate sau nu de către autor. Însă, dacă această intervenție schimbă dispozițiile testamentare anterioare, atunci ele sunt privite ca un testament nou care poartă denumirea de codicil care trebuie să fie scris, datat și semnat de mâna testatorului. Datarea, la fel ca și semnarea, testamentului trebuie făcute de mâna testatorului. Data trebuie să fie completă,

exactă și să existe. Art.1042 din Noul Cod Civil prevede că înainte de a fi executat, testamentul olograf se va prezenta unui notar public pentru a fi vizat spre neschimbare, procedură urmată de întocmirea procesului-verbal de constatare a stării materiale a testamentului. În cadrul procedurii succesoriale, notarul public procedează, în condițiile legii speciale, la deschiderea și validarea testamentului olograf și îl depune în dosarul succesoral.

Testamentul autentic este acel testament care a fost autentificat de un notar public sau de o altă persoană investită cu autoritate publică de către stat, potrivit legii. Reglementarea din Noul Cod Civil se completează cu cea din Legea nr. 36/1995 republicată care prezintă în mod minuțios procedura de autentificare a testamentelor de către notarii publici. În scop de informare a persoanelor care justifică existența unui interes legitim, notarul care autentifică testamentul are obligația să îl înscrie, de îndată, în Registrul național notarial ținut în format electronic, potrivit legii.

Testamentele privilegiate sunt testamentele care se pot întocmi în situații speciale, cu îndeplinirea unor formalități simplificate. Astfel, se poate întocmi în mod valabil un testament în următoarele situații speciale: în fața unui funcționar competent al autorității civile locale, în caz de epidemii, catastrofe, războaie sau alte asemenea împrejurări excepționale; în fața comandantului vasului sau a celui care îl înlocuiește, dacă testatorul se află la bordul unui vas sub pavilionul României, în cursul unei călătorii maritime sau fluviale; în fața comandantului unității militare ori a celui care îl înlocuiește, dacă testatorul este militar sau, fără a avea această calitate, este salariat ori prestează servicii în cadrul forțelor armate ale României și nu se poate adresa unui notar public; în fața directorului, medicului șef al instituției sanitare sau a medicului șef al serviciului ori, în lipsa acestora, în fața medicului de gardă, cât timp dispunătorul este internat într-o instituție sanitară în care notarul public nu are acces.

Testamentul sumelor și valorilor depozitate presupune un contract încheiat între testatorul depunător și instituția bancară, prin care primul dispune ca la moartea sa, sumele, valorile sau titlurile de valoare care îi aparțin și sunt depuse la instituția bancară să fie eliberate unei anume persoane sau mai multor persoane indicate prin clauza testamentară.

În materie testamentară, întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt considerate valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare - a) legea națională a testatorului; b) legea reședinței obișnuite a acestuia; c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat; d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului; e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite.

Capitolul II al părții a II-a este intitulat „Legatul – principala dispoziție cuprinsă în testament” și este structurat pe patru Secțiuni.

Secțiunea 1 este intitulată „Noțiunea de legat” . Noțiunea de legat provine de la latinescul „lex” care înseamnă lege, adică o dispoziție imperativă. În dreptul roman testamentul nu era valabil dacă nu cuprindea o instituire de moștenitori, așadar principala dispoziție testamentară era cea privitoare la instituirea de moștenitori, moștenitorul instituit culegând întreaga moștenire. Legatul era o dispoziție patrimonială în afara testamentului. Începând cu secolul XVI, Dumoulin a asimilat instituirea de moștenitori cu legatul universal.

Vechiul Cod Civil definea testamentul ca fiind actul revocabil prin care testatorul dispune pentru timpul încetării sale din viață, de tot sau de parte din avutul sau. Datorită acestei definiții defectuoase, testamentul a fost deseori confundat cu legatul, dispoziția cu caracter patrimonial din cuprinsul testamentului. Legiuitorul modern a reușit să evidențieze în cuprinsul definiției legale faptul că transmisiunea bunurilor nu este nici obligatorie, nici exclusivă pentru valabilitatea testamentului, această condiție fiind de esența legatului.

Legatul este, alături de donație, mijlocul juridic prin care se poate dispune cu titlu gratuit, însă el prezintă o serie de trăsături specifice care îl deosebesc de donație. Astfel, legatul nu reprezintă un contract, ci este un act unilateral, pentru că el reprezintă o manifestare unilaterală și personală de voință; spre deosebire de donație, legatul este un act esențialmente revocabil tot timpul cât testatorul se află în viață; el reprezintă un act juridic pentru cauză de moarte și un act juridic strict personal, care nu poate fi încheiat prin reprezentare, fie că este vorba despre o reprezentare legală sau un convențională.

Secțiunea 2 este denumită „Caracterele juridice ale legatului”. Legatul prezintă următoarele caractere juridice: este o liberalitate care, alături de operațiunile dezinteresate, nu reprezintă altceva decât o subdiviziune a actelor cu titlu gratuit; este un act juridic unilateral, astfel că simpla manifestare de voință a testatorului este suficientă pentru a opera transmisiunea bunurilor la moartea acestuia, acceptarea gratificatului nefăcând altceva decât să consolideze transmisiunea succesorală; este un act juridic cu caracter patrimonial, prin obiectul și cauza sa având un conținut evaluabil în bani; este un act juridic mortis causa, ceea ce presupune faptul că transmisiunea bunurilor ce formează obiectul legatului operează doar în cazul și de la data deschiderii moștenirii; este un act juridic solemn, trăsătură care decurge din caracterul de liberalitate al legatului, și, ca atare, trebuie să îmbrace forma solemnă ad validitatem; este un act juridic strict personal care nu poate fi încheiat prin reprezentare legală sau convențională. Mai mult decât atât, legatul nu poate fi decât rodul manifestării de voință a unei persoane fizice, iar nu

al unei persoane juridice; este un act juridic revocabil tot timpul cât testatorul se află în viață și își păstrează capacitatea de dispoziție.

Raportat la clasificarea doctrinară a actelor juridice, mai putem constata faptul că legatul este și un act de dispoziție cu titlu gratuit, translativ de proprietate, subiectiv, principal și numit.

Secțiunea 3 se numește „Condițiile particulare de validitate ale legatului”. Pentru a ne regăsi în prezența unui legat valabil, este necesar a fi îndeplinite trei condiții în mod cumulativ: existența unui act scris; determinarea persoanei legatarului în cuprinsul înscrisului; determinarea lucrului legat în cuprinsul înscrisului. Cu privire la prima condiție, aceasta este obligatorie sub sancțiunea nulității absolute. Determinarea persoanei legatarului trebuie să se facă în cuprinsul înscrisului. Cu privire la determinarea persoanei legatarului, sub sancțiunea nulității absolute, desemnarea legatarului trebuie să se supună următoarelor cerințe: să se facă în cuprinsul testamentului, fiind nul legatul secret în care persoana legatarului este comunicată verbal unui terț sau este indicată în cuprinsul unui alt înscris decât testamentul; persoana legatarului trebuie să fie determinată sau cel puțin determinabilă pe baza criteriilor oferite de testator; desemnarea legatarului trebuie să se facă personal de către testator, el neputând lăsa unui terț dreptul de a-l desemna pe beneficiarul liberalității. Este nul legatul cu facultate de alegere în care testatorul lasă posibilitatea alegerii beneficiarului liberalității în sarcina moștenitorului sau a unui terț. Nulitatea care intervine în acest caz este o consecință a lipsei cauzei, întrucât nu este de conceput existența intenției liberale în lipsa cunoașterii persoanei gratificate, liberalitățile fiind făcute exclusiv în considerarea persoanei. În ceea ce privește modul de desemnare, legea nu impune necesitatea respectării unor formule sacramentale, astfel încât desemnarea poate fi făcută oricum, fie în mod direct, fie în mod indirect.

Determinarea bunului legat trebuie să se facă în cuprinsul testamentului. Așadar, bunul ce formează obiectul legatului trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil la data deschiderii moștenirii. Bunurile ce formează obiectul legatului trebuie să se supună și condiției liceității.

Secțiunea 4 este denumită „Clasificarea legatelor”. În funcție de modalitățile care afectează voința dispunătorului, legatele se clasifică în legate pure și simple și legate afectate de modalități; după obiectul lor, legatele se împart în legate universale, cu titlu universal sau cu titlu particular. Deosebirea dintre ele este nu numai cantitativă, dar și calitativă, în sensul că legatarii universali și cu titlu universal răspund de sarcinile și datoriile moștenirii, întrucât moștenesc o universalitate sau o cotă-parte dintr-o universalitate, în timp ce legatarul cu titlu particular nu are această obligație, el putând răspunde doar de datoriile legate de bunul determinat care formează obiectul legatului său. Sunt varietăți ale legatului cu titlu particular: legatul unor bunuri corporale certe sau de gen, determinate sau determinabile, legatul unor bunuri incorporale, legatul iertării de

datorie, legatul unui fapt posibil și licit prin care moștenitorul universal sau cu titlu universal este obligat să facă sau să nu facă ceva în favoarea legatarului cu titlu particular, legatul dreptului succesoral moștenit de testator ca universalitate sau cotă-parte dintr-o universalitate, legatul rentei viagere sau al unei creanțe de întreținere, legatul alternativ, legatul nudei proprietăți a unui bun determinat. Cele mai cunoscute forme de legat cu titlu particular sunt legatul uzufructului, legatul bunului altuia și legatul bunului indiviz. Legatul uzufructului se întâlnește atunci când nuda proprietate este lăsată unui legatar iar uzufructul asupra aceluiși sau aceluiași bunuri este lăsat unei alte persoane. Atunci când uzufructul poartă asupra unor bunuri individual determinate, este clar că acesta formează obiectul unui legat cu titlu particular. În schimb, atunci când uzufructul vizează întreaga moștenire, opiniile au fost și au rămas controversate în literatura de specialitate, de aceea în lucrare au fost surprinse și explicate aceste opinii. Legatul bunului altuia este reglementat de dispozițiile art. 1064 din Noul Cod Civil și se regăsește în situația în care bunul individual determinat care a făcut obiectul unui legat cu titlu particular aparține unei alte persoane decât testatorul și nu este cuprins în patrimoniul acestuia la data deschiderii moștenirii. Pentru a ne regăsi în prezența legatului bunului altuia este necesar să fie îndeplinite două condiții în mod cumulativ: la data deschiderii moștenirii testatorul să nu aibă nici un drept asupra bunului ce formează obiectul legatului; obiectul legatului este un bun individual determinat. Valabilitatea sau nevalabilitatea legatului bunului altuia depinde de cunoașterea de către testator a faptului că bunul este al său sau nu. Legatul bunului indiviz este acel legat care are ca obiect unul sau mai multe bunuri individual determinate aflate în indiviziune la data deschiderii moștenirii. În cazul în care legatul are ca obiect cota-parte ideală care aparține testatorului din bun determinat aflat în indiviziune, acesta este valabil. În cazul în care legatul are ca obiect bunul sau o parte din bunul aflat în indiviziune, soarta legatului va fi identică cu cea a legatului bunului altuia.

Capitolul III al Părții a 2-a poartă denumirea „Ineficacitatea legatelor” și este structurat pe 4 secțiuni.

Secțiunea 1 este intitulată „Noțiuni generale. Cauze de ineficacitate a legatelor”. În principiu, legatele își vor produce efectele de la data deschiderii moștenirii, sub rezerva îndeplinirii condițiilor de validitate cerute de lege. Există, însă, și situații în care, datorită intervenției unor împrejurări anterioare, concomitente sau ulterioare întocmirii testamentului în care sunt inserate, legatele nu își mai produc efectele scontate, devenind fie nule, fie ineficace.

Ineficacitatea desemnează acea situație în care legatele nu își produc efectele datorită intervenției unor împrejurări ulterioare întocmirii lor. Cauzele de ineficacitate ale legatelor pot fi grupate în două categorii: revocarea și caducitatea legatelor

Secțiunea 2 este intitulată „Revocarea legatelor” . Legatele, deși valabil instituite, pot deveni ineficace ca urmare a voinței testatorului, care din diverse motive, înțelege să le revoce. Pentru aceste considerente, în doctrină revocarea a fost văzută ca o pedeapsă civilă aplicată legatarului culpabil. Revocarea poate fi voluntară și este rezultatul manifestării unice de voință, sau judecătorească, atunci când se dispune de către instanță în cazurile prevăzute de lege.

După modul de manifestare a voinței testatorului, revocarea voluntară a legatului poate fi expresă sau tacită. Revocarea voluntară expresă rezultă din declarația expresă a testatorului manifestată în acest sens. Voința de revocare este supusă unui formalism strict și poate fi cuprinsă: într-un nou testament, sau într-un act autentic notarial. În cazul în care revocarea are loc prin intermediul unui nou testament, nu este necesară respectarea formei anterioare. În cazul în care revocarea se face prin intermediul unui act notarial, atunci acesta trebuie să fie autentificat de către notarul public. Nu prezintă relevanță dacă actul autentic este un testament autentic sau orice alt autentic, esențial este doar ca dispoziția revocatorie să fie expresă și neîndoielnică.

Revocarea voluntară tacită este manifestarea care, fără să fi fost expres declarată, rezultă neîndoielnic din actele sau faptele săvârșite de testator. Intenția de revocare poate rezulta din: distrugerea, ruperea sau ștergerea testamentului olograf; distrugerea, ruperea sau ștergerea testamentului olograf; înstrăinarea bunului ce formează obiectul unui legat cu titlu particular; distrugerea voluntară a bunului ce formează obiectul legatului cu titlu particular.

Retractarea revocării este posibilă ca urmare a faptului că și revocarea, ca și legatul însuși, este un act de ultimă voință esențialmente revocabil. Retractarea revocării este supusă aceluiași condiții ca și revocarea expresă. Retractarea revocării are așadar, ca efect, reînvierea dispozițiilor testamentare revocate.

Potrivit Noului Cod Civil, legatul poate fi revocat prin hotărâre judecătorească, la cererea persoanelor interesate, după deschiderea moștenirii, drept sancțiune pentru fapte culpabile săvârșite de către legatar față de defunct sau față de memoria acestuia. În conformitate cu prevederile art. 1069 din Noul Cod civil, revocarea judecătorească a legatului operează în caz de neexecutare a sarcinii și pentru ingratitude, această enumerare având un caracter limitativ.

Secțiunea 3 este denumită „Caducitatea legatelor”. Caducitatea este sancțiunea de drept civil constând în imposibilitatea de executare a legatelor determinată de intervenția unor evenimente ulterioare încheierii lor și independente de voința testatorului sau de faptele culpabile ale legatarilor. Cazurile de caducitate sunt reglementate în cuprinsul art. 1071 din Noul Cod Civil și sunt următoarele: legatul este caduc dacă legatarul nu mai este în viață la data deschiderii moștenirii. Fundamentul acestui caz de caducitate constă în faptul că legatul este o liberalitate făcută intuitu personae, adică în considerarea persoanei, dar și în faptul că, fiind precedat,

legatarul nu mai are capacitate succesorală. Întrucât nu are capacitate succesorală, legatarul nu dobândește nici un drept asupra legatului, și ca atare nici nu îl poate transmite propriilor săi moștenitori. Legatul este caduc dacă legatarul este „incapabil de a primi legatul la data deschiderii moștenirii sau este nedemn (fără a deosebi între nedemnitățile de drept sau cea judecătorească). Acest caz de caducitate nu mai operează, însă, atunci când efectele nedemnității de drept sau judiciare au fost înlăturate expres de către testator prin testament sau prin act autentic notarial. Legatul este caduc dacă legatarul renunță la legat, în virtutea dreptului său de opțiune succesorală. Pentru a fi valabilă, renunțarea legatarului trebuie să intervină numai după deschiderea succesiunii sau înainte de împlinirea condiției suspensive, în ipoteza în care legatul este afectat de o astfel de condiție, căci în caz contrar, ar constitui un pact asupra unei moșteniri viitoare prohibit de lege. Legatul este caduc dacă legatarul decedează înaintea împlinirii condiției suspensive și dacă aceasta avea caracter pur personal sau când bunul a pierit în totalitate din motive independente de voința testatorului, în timpul vieții testatorului sau înaintea împlinirii condiției suspensive care afectează legatul. Cauza de caducitate este determinată de lipsa obiectului legatului la data deschiderii moștenirii.

Secțiunea 4 este denumită „Destinația bunurilor care au format obiectul legatelor ineficace”. Consecința revocării și caducității legatelor constă în faptul că acestea nu își mai produc efectele. Față de acest aspect se pune întrebarea: ce se întâmplă cu bunurile care făceau obiectul acestor legate ineficace? Prin excepție, de ineficacitatea legatului profită alte persoane decât cele ale căror drepturi succesoriale ar fi fost micșorate sau, după caz, înlăturate prin existența legatului sau care aveau obligația să execute legatul în cazul: substituției vulgare, caz în care de ineficacitatea legatului profită persoana indicată în subsidiar de către testator; legatului conjunctiv, caz în care operează dreptul de acrescământ (de creștere sau de adăugire) în favoarea colegatarului.

Legatul conjunctiv este acel legat cu titlu particular care are ca obiect un bun (determinat individual sau generic) sau un dezmembrământ al dreptului de proprietate, lăsat mai multor legatari, astfel încât fiecare dintre ei au vocație la întreg, fără ca testatorul să precizeze partea care revine fiecăruia. Conjuncția este opera exclusivă a dispunătorului.

Dreptul de acrescământ este prerogativa moștenitorilor, ale căror drepturi succesoriale au fost micșorate ori care au fost înlăturați de la moștenire prin încheierea legatului, sau al executorilor testamentari ai legatului de a le reveni fie întreaga succesiune, fie cote-părți indivize mai mari, fie drepturi întregite, ori de a nu mai fi ținuti la executarea legatului. Pentru a opera dreptul de acrescământ, trebuie să fie întrunite în mod cumulativ următoarele condiții: să existe o pluralitate de legatari cu titlu particular; dispozițiile făcute în favoarea lor să aibă același obiect; să

existe intenția testatorului de a conferi fiecărui colegatar o vocație la întregul obiect, și nu o vocație fracționată; unul sau mai mulți colegatari să nu poată sau să nu dorească să primească legatul. Doctrina nouă este aproape unanimă în a recunoaște caracterul obligatoriu al dreptului de acrescământ.

Capitolul IV al celei de-a doua Părți se numește „Limitele dreptului de a dispune prin legat” și este structurat pe două Secțiuni.

Secțiunea 1 este denumită „Considerații generale asupra limitelor de a dispune mortis causa”. Sunt interzise actele(pactele) asupra unei moșteniri viitoare. Prin act juridic având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moșteniri nedeschise se înțelege orice act juridic, cu titlu gratuit sau cu titlu oneros, unilateral, bilateral sau multilateral, universal, cu titlu universal sau cu titlu particular, care poartă asupra moștenirii legale sau asupra celei testamentare, prin care se dispune asupra unei moșteniri nedeschise încă, precum actele prin care se acceptă moștenirea sau se renunță la aceasta, înainte de deschiderea ei, ori actele prin care se înstrăinează sau se promite înstrăinarea unor drepturi care s-ar putea dobândi la deschiderea moștenirii, indiferent că este încheiat de de cuius sau de moștenitorii săi eventuali. Pot fi distinse două tipuri de acte asupra unei moșteniri nedeschise: unele care emană de la de cuius care dispune în mod irevocabil prin contract de propria sa succesiune, pierzând astfel libertatea testamentară; unele care emană de la moștenitorii prezumtivi care dispun în mod irevocabil de drepturile lor asupra unei moșteniri nedeschise. Pentru a constitui act(pact) asupra unei moșteniri viitoare și a fi interzis, este necesar ca acesta să îndeplinească următoarele condiții: actul juridic să aibă ca obiect dreptul succesoral, actul să fie încheiat înainte de deschiderea moștenirii care formează obiectul său, actul să nu facă parte dintre acelea permise de lege. Rațiunea interdicției privește mai multe aspecte expuse pe larg în cuprinsul tezei.

Prin adoptarea Noului Cod Civil, legiuitorul revine asupra poziției sale radicale, permițând în anumite cazuri substituția fideicomisară, spre deosebire de vechea reglementare care interzicea această instituție sub sancțiunea nulității absolute și admitea doar substituția vulgară. Fiind o dublă liberalitate, substituția fideicomisară presupune trei subiecți: - dispunătorul, care poate fi testatorul, în cazul în care se dispune prin legat; instituitul, care este primul legatar ce are sarcina de a administra bunurile obiect al legatului; și substituitul, care este cel de-al doilea legatar, desemnat tot de către testator și care va intra în posesia bunurilor obiect al legatului la moartea instituitului. Obiectul substituției fideicomisare este o liberalitate grevată de sarcina donatarului sau a legatarului de a administra bunurile obiect al liberalității și de a le transmite, la decesul lor, unei alte persoane alese tot de către dispunător. În ceea ce privește natura juridică, în condițiile Noului Cod Civil, substituția fideicomisară reprezintă o sarcină impusă de dispunător instituitului,

constând în obligația de administra bunurile și de a le transmite la moartea sa substituitului, astfel că neîndeplinirea ei atrage dreptul moștenitorilor dispunătorului de a solicita revocarea liberalității. Pentru a ne regăsi în prezența unei substituții fideicomisare este necesar să fie îndeplinite trei condiții în mod cumulativ: dispunătorul să fi făcut două liberalități cu același obiect ce urmează să fie executate succesiv, către două persoane diferite; instituitul să fie obligat de către dispunător să administreze bunurile obiect al liberalității; dispunătorul să stabilească că dreptul substituitului se va naște doar la moartea instituitului. Doctrina a acceptat în mod unanim faptul că substituția fideicomisară se deosebește prin conținut și efecte de alte instituții asemănătoare care presupun două liberalități făcute în favoarea unor persoane diferite, cum ar fi legatul rămășitei, fideicomisul fără obligație dublul legat condițional sau dubla liberalitate în uzufruct și nuda proprietate, a căror validitate nu mai este pusă sub îndoială sub imperiul Noului Cod Civil.

Rezerva succesorală, ca natură juridică, este o parte a moștenirii. Din caracteristica rezervei de a fi o parte a moștenirii rezultă următoarele consecințe juridice: rezerva succesorală poate fi pretinsă doar de moștenitorii care au vocație și vin efectiv la moștenire; dacă există mai mulți moștenitori rezervatari, rezerva succesorală se atribuie în mod colectiv, deci are un caracter global, atât în privința bunurilor, cât și a persoanelor; atribuirea rezervei se face în natură, și numai prin excepție în echivalent; dreptul la rezervă, este un drept propriu, născut în persoana moștenitorului rezervatar, ope legis, la data deschiderii succesiunii în conformitate cu dispozițiile legii și nu cu voința defunctului; rezerva este stabilită în mod imperativ de lege, caracterul imperativ sau de ordine publică al acesteia decurgând din normele imperative care o reglementează; rezerva succesorală este o cotă fixă dintr-o cotă variabilă, adică o cotă de 1/2 din cota de moștenire legală. Rezerva succesorală este indisponibilă, iar potrivit practicii judiciare, ar fi chiar inalienabilă și insesizabilă. Indisponibilitatea este, însă, relativă și parțială. Calitatea de moștenitori rezervatari o au descendenții în linie dreaptă până la infinit, ascendenții privilegiați (tatăl și mama defunctului) și soțul supraviețuitor. Rezerva stabilită de lege în favoarea fiecărei categorii de moștenitori rezervatari este o cotă fixă de 1/2 din cota de moștenire legală care li s-ar fi cuvenit în cadrul devoluțiunii legale a moștenirii, indiferent de numărul lor. Stabilirea a masei de calcul presupune respectarea celor trei operațiuni impuse de lege, respectiv: determinarea activului brut al moștenirii, prin însumarea valorii bunurilor existente în patrimoniul succesoral la data deschiderii moștenirii; determinarea activului net al moștenirii, prin scăderea pasivului succesoral din activul brut; reunirea fictivă, doar pentru calcul, la activul net, a valorii donațiilor făcute de cel care lasă moștenirea.

În Secțiunea 2 este intitulată „Reducțiunea liberalităților excesive și imputarea liberalităților”. Reducțiunea este o sancțiune de drept civil care lipsește de eficacitate liberalitățile făcute de defunct în timpul vieții sale, cu încălcarea rezervei succesoriale. Regulile după care operează ordinea reducăiunii sunt imperativ prevăzute de art.1096 din Noul Cod Civil, conform căruia legatele se reduc înainte donățiilor. Legatele se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă testatorul a dispus că anumite legate vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte legate. Donățiile se reduc succesiv, în ordinea inversă a datei lor, începând cu cea mai nouă. Donățiile concomitente se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă donatorul a dispus că anumite donății vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte donății. Reducțiunea liberalităților excesive nu operează de drept, ci la cerere. Acțiunea în reducăiune este o acțiune patrimonială personală, divizibilă și prescriptibilă. Efectele reducăiunii sunt diferite după cum aceasta se referă la legat sau la donăție. Astfel: în cazul legatelor, reducăiunea are ca efect ineficacitatea legatului. În cazul donățiilor, reducăiunea are ca efect desființarea lor totală sau parțială, în măsura reîntregirii rezervei. Întregirea rezervei, ca urmare a reducăiunii, se realizează, de regulă, în natură. Prin excepție, reducăiunea se realizează prin echivalent.

Imputarea liberalităților presupune în fapt înlăturarea fictivă a valorii legatelor sau donățiilor de la partea de moștenire cu care trebuie comparată. Dacă beneficiarul liberalității nu este moștenitor rezervatar, liberalitatea primită se impută întotdeauna asupra cotației disponibile, și numai dacă o depășește, este supusă reducăiunii. Dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea nu este supusă raportului, ea se impută asupra cotației disponibile. În ipoteza în care liberalitatea depășește cotația disponibilă, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul și, dacă o depășește și pe aceasta, este supusă reducăiunii. Dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea este supusă raportului, ea se impută asupra rezervei celui gratificat. În cazul în care există un excedent, acesta se impută asupra cotației disponibile, afară de cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea sa asupra rezervei globale.

Partea a III a tezei de doctorat se intitulează „Clauza de preciput – legat cuprins în convenția matrimonială?” și este structurată pe cinci Capitole.

Capitolului I este intitulat „Regimurile matrimoniale și convenția matrimonială – suportul clauzei de preciput”. Acest Capitol este structurat pe trei Secțiuni.

Secțiunea 1 este intitulată „Noțiuni generale privitoare la familie și la căsătorie”. Căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii. Ea naște o serie de efecte juridice, efecte care privesc raporturile patrimoniale sau nepatrimoniale

dintre soți. În ceea ce privește raporturile personale nepatrimoniale, căsătoria presupune o serie de obligații reciproce ale soților care limitează libertatea individuală a fiecărui soț. Căsătoria naște o serie de efecte și în ceea ce privește raporturile patrimoniale dintre soți. Raporturile patrimoniale dintre soți vizează regimurile matrimoniale dar și alte aspecte cu conținut patrimonial. Astfel, pe măsură ce căsătoria își urmează cursul, este firesc ca soții să le succedă părinților lor, fie prin efectul moștenirii legale fie prin efectul moștenirii testamentare. Se pune problema atunci, care va fi soarta bunurilor dobândite prin moștenire? La fel de firesc este ca soții să dispună de bunurile lor, prin liberalități, unul în favoarea celuilalt sau în favoarea terților sau ca unul dintre soți să supraviețuiască celuilalt și atunci se pune întrebarea care sunt limitele în care soții pot dispune prin liberalități și care este soarta bunurilor dobândite în cursul căsătoriei?

Secțiunea 2 este **intitulată „Regimurile matrimoniale”**. Tradițional, prin „regimuri matrimoniale” se înțelege totalitatea normelor juridice care reglementează raporturile dintre soți, precum și raporturile dintre aceștia și terți cu privire la bunurile și datoriile soților. În funcție de izvorul lor, regimurile matrimoniale secundare se clasifică în regimuri legale și convenționale. Regimul comunității legale este un regim alternativ la regimurile matrimoniale convenționale. Regimurile matrimoniale convenționale sunt aplicabile în baza unei convenții matrimoniale și doar în măsura în care viitorii soți doresc să deroge de la regimul legal.

Se constată o întoarcere a legiuitorului la tradiția anterioară adoptării Codului Familiei, fiind permisă alegerea regimului matrimonial dintre variantele oferite de lege, opțiunea soților trebuind menționată în declarația de căsătorie, alături de mențiunea părților cu privire la faptul că nu există nici un impediment la căsătorie și cea privitoare la numele de familie pe care îl vor purta după căsătorie.

Primul dintre regimurile matrimoniale abordate este regimul matrimonial legal. El este caracterizat ca fiind un regim legal, alternativ și muabil. În cadrul regimului comunității legale, bunurile soților se împart în bunuri proprii și bunuri comune. Această clasificare nu o regăsim și în cazul regimului separației de bunuri care este caracterizat prin existența exclusivă de bunuri proprii aparținând fiecăruia dintre soți, indiferent că acestea sunt dobândite anterior încheierii căsătoriei, sau în timpul căsătoriei.

Regimul participării la achiziții este un regim mixt, care combină independența patrimonială a soților caracteristică regimului separației de bunuri cu voința comună de repartizare echitabilă a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei. Regimul matrimonial poate fi modificat cu acordul soților, fie pe cale convențională fie pe cale judecătorească.

Fiind accesoriu căsătoriei, regimul matrimonial încetează o dată cu încetarea căsătoriei. În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legi. Lichidarea

regimului matrimonial este operațiunea juridică care presupune separarea patrimoniilor celor doi soți.

În dreptul francez regimul matrimonial legal este cel al comunității de achiziții, însă de la acesta se poate deroga prin convenții matrimoniale.

Secțiunea a 3-a este intitulată „Convenția matrimonială – haina care îmbracă preciputul”. Sintetizând definițiile formulate în doctrină, definim convenția matrimonială ca fiind acel act juridic complex (tipar juridic) care înglobează în structura sa mai multe acte juridice prin care soții sau viitorii soți stabilesc regimul matrimonial căruia i se vor supune și care va governa raporturile patrimoniale dintre ei pe parcursul căsătoriei.

În ceea ce privește natura juridică, ea reprezintă o formă juridică, un tipar juridic, haina care îmbracă mai multe acte juridice. Caracterele juridice ale convenției matrimoniale sunt următoarele: act juridic bilateral, sinalagmatic, complex, intuitu personae, accesoriu căsătoriei, nesusceptibil de modalități, supus formalităților de publicitate, solemn, patrimonial.

Capacitatea părților de a încheia o convenție matrimonială este supusă principiului *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, principiu tradus în cuprinsul art. 337 al. 1 din Noul Cod Civil, în conformitate cu care minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia o convenție matrimonială. În ceea ce privește consimțământul, potrivit art. 330 din Noul Cod Civil, acesta trebuie să fie exprimat de toate părțile, iar nu numai de cei doi soți, personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și având conținut predeterminat. Pentru că legiuitorul nu a prevăzut norme speciale, apreciem că viciile de consimțământ sunt supuse dispozițiilor de drept comun. Obiectul convenției matrimoniale este reprezentat de regimul matrimonial pe care soții îl aleg. Cauza convenției matrimoniale (*affectio conjugalis*) este reprezentată de intenția părților de a-și reglementa raporturile patrimoniale. Particularitatea cauzei în materie rezidă în faptul că, dacă însăși convenția matrimonială este socotită un accesoriu al relației de căsătorie, atunci se cere ca părțile să fie animate și de intenția reală de a se căsători, ori, dacă această convenție este încheiată în timpul căsătoriei, de a o continua.

Sub aspect formal, potrivit art. 330 al. 1, convenția matrimonială se încheie prin înscris autenticat de notarul public. Încălcarea condițiilor de validitate a convenției matrimoniale se sancționează cu nulitatea, cazurile de nulitate fiind cele de drept comun.

Modificarea convenției matrimoniale se poate realiza atât înainte de încheierea căsătoriei, cât și în timpul căsătoriei, cu respectarea dispozițiilor legale privitoare la condițiile de fond și de formă. Modificarea poate fi totală sau parțială iar regulile care o privesc sunt diferite după cum aceasta intervine înainte de încheierea căsătoriei, sau în timpul căsătoriei.

Cazurile de ineficacitate a convenției privesc caducitatea sau nulitatea acesteia. Consecința caducității sau a nulității convenției matrimoniale constă în faptul ca aceasta se consideră că nu a existat niciodată, prin urmare nu va produce efecte, căsătoriei aplicându-i-se regimul matrimonial al comunității legale. Prin excepție vor produce efecte acele clauze cu o natură juridică proprie și care sunt independente de suportul în care sunt inserate.

Capitolul II este intitulat „Clauza de preciput – noțiune, evoluție, domeniu și caractere” și este împărțit șapte Secțiuni.

Secțiunea 1 este intitulată „Clauza de preciput - punte de legătură între dreptul familiei și dreptul succesoral.” Clauza de preciput reprezintă și ea unul din aspectele sub care se manifestă legătura indisolubilă dintre ramura dreptului familiei și cea a dreptului succesoral, în sensul că aceasta reprezintă o convenție a soților încheiată în timpul vieții prin care se reglementează o situație juridică născută după moartea unuia dintre ei. Raportat la calitatea specială a părților, aceea de soți sau de viitori soți, clauza de preciput este strâns legată de raporturile patrimoniale de familie, însă prin faptul că ea se activează după moarte, conferind un beneficiu anticipat soțului supraviețuitor, este la fel de strâns legată și de raporturile succesoriale.

Dreptul familiei reglementează clauza de preciput prin prisma faptului că este inclusă într-o convenție matrimonială prin care se poate deroga de la regimul matrimonial legal. Cu toate acestea, producerea efectelor juridice urmărite prin stipularea clauzei este amânată până la data deschiderii moștenirii, acest moment fiind cel al nașterii dreptului la preciput. Mai mult decât atât, clauza este supusă reducțiunii, instituție specifică dreptului succesoral și materiei liberalităților și care este incidentă doar în ipoteza deschiderii moștenirii prin moarte.

Ori, prin faptul că reglementează raporturi juridice care se nasc la data deschiderii succesiunii, coroborat cu cele care se nasc din liberalități, este evidentă apartenența clauzei de preciput la familia dreptului succesoral.

Secțiunea 2 este denumită „Rațiunea clauzei de preciput”. Această instituție este rezultatul evoluției societății și a moravurilor, fapt ce a determinat o schimbare a structurii patrimoniului familial; astfel, dacă altădată averea familiei se transmitea din generație în generație și era compusă în principal din bunuri dobândite prin moștenire de la părinți, în prezent averea familiei este reprezentată în principal de bunuri dobândite în comun de soți, în timpul căsătoriei. Clauza de preciput oferă o garanție în sensul continuării asigurării unui minim de confort soțului care de-a lungul vieții a contribuit la dobândirea bunurilor comune ce fac obiectul clauzei. Din acest punct de vedere, ea reprezintă o recunoaștere a efortului depus de fiecare dintre soți la asigurarea prosperității familiei în cadrul societății, prin stipularea ei soțul supraviețuitor dobândind în proprietate deplină, dar numai mortis causa, bunurile pentru care a muncit și s-a

sacrificat pe parcursul căsătoriei. Prin inserarea clauzei de preciput în cuprinsul unei convenții matrimoniale nu numai că are loc o înlocuire a regimului matrimonial legal cu unul convențional, dar este și împiedicată culegerea bunurilor comune aflate în devălmășie sau coproprietate de către persoane străine de căminul conjugal, dar care sunt chemate la moștenire în temeiul legii.

Secțiunea 3 este denumită „O privire istorică asupra preciputului”. Instituția preciputului, chiar dacă nu era definită prin același termen, este cunoscută încă din epoca paleobabiloniană, respectiv din mileniul II î.H. În acest sens, în orașele Ur și Nipur au fost descoperite o serie de tăblițe care constată preciputul, denumit „akkadiana” și „shibtum” sau „dadirig” (cota care depășește). Preciputul a fost cunoscut și în Grecia antică în favoarea primului născut care beneficia de o clauză similară celei de preciput sau de dreptul de a alege cu prioritate din loturile formate în urma deschiderii moștenirii.

Deși cu origini străvechi, dreptul roman este cel care a consacrat termenul de *praecipium jus*. Etimologia termenului nu este clară, acesta putând proveni din termenii latini *prae* care înseamnă înainte și *capio, capere* care înseamnă a lua. În egală măsură, noțiunea de preciput își poate avea rădăcinile în cuvântul *praebeo, praebere* însemnând a oferi, a furniza. Indiferent, însă, de sursa terminologică a noțiunii de preciput, acesta presupunea luarea cu anticipație a unui bun.

Secțiunea 4 este intitulată „Noțiunea de preciput”. Clauza de preciput reprezintă un act juridic încheiat de soți sau viitorii soți, inserat în cuprinsul unei convenții matrimoniale, cu privire la posibilitatea ca, în ipoteza decesului unuia dintre ei, soțul supraviețuitor să preia unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate, înainte de partajul moștenirii și fără obligația de a plăti contraechivalentul acestora. Definiția se desprinde din cuprinsul art. 333 al. 1 din Noul Cod Civil care prevede următoarele: „Prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei”.

Textul este de inspirație franceză, art. 1515 – 1519 din Codul Civil Francez conținând o reglementare similară.

Față de modalitatea de exprimare a legiuitorului, rezultă faptul că această clauză este un accesoriu al convenției matrimoniale și nu poate exista în afara ei. În susținerea acestei afirmații avem în vedere și prevederile art. 367 din Noul Cod Civil care reglementează obiectul convenției matrimoniale și care se coroborează cu prevederile art. 333 al. 1 din același Cod.

Secțiunea 5 este intitulată „Condițiile de valabilitate ale clauzei de preciput” . Fiind o convenție a soților sau a viitorilor soți, clauza de preciput trebuie să se supună regulilor generale

de valabilitate a contractelor; fiind o clauză accesorie convenției matrimoniale, clauza de preciput trebuie să se supună și regimului convenției în care este inserată, în ceea ce privește condițiile de fond și de formă impuse de lege potrivit principiului *accessorium sequitur principale*.

Sub aspectul regulilor de capacitate care trebuie îndeplinite la data realizării acordului de voință, părțile clauzei de preciput pot fi soții sau viitorii soți care au împlinit vârsta de 18 ani, minorii care au împlinit vârsta de 16 ani, dar cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă, precum și minorii care au dobândit capacitate deplină de exercițiu ca urmare a încheierii unei căsătorii anterioare, în măsura în care și-au păstrat capacitatea deplină de exercițiu. Consimțământul la încheierea clauzei de preciput trebuie să fie să fie serios, liber exprimat și în cunoștință de cauză de ambele părți, personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială și cu conținut predeterminat. Fiind vorba despre o liberalitate, este necesar ca soții sau viitorii soți să fie animați de voința de a face o liberalitate. Mai mult decât atât, pentru a fi valabil, este necesar ca voința dispunătorului să nu fie afectată de viciile de consimțământ. Obiectul clauzei de preciput este reprezentat de unul sau mai multe dintre bunurile comune ale soților, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Cauza clauzei de preciput constă în intenția soților de gratificare a unuia dintre ei sau a celui care va supraviețui. Această intenție este dublată, însă, de diverse motive determinante de ordin emoțional.

În ceea ce privește forma pe care trebuie să o îmbrace manifestarea de voință, acordul părților cu privire la clauza de preciput trebuie să îmbrace forma autentică sub sancțiunea nulității absolute. Notarul public este singurul competent să îndeplinească procedura de autentificare, misiunilor diplomatice și oficiilor consulare nefiindu-le recunoscută această posibilitate.

Nu excludem posibilitatea încheierii unei convenții matrimoniale atunci când părțile doresc să se supună regulilor regimului comunității legale, dar în același timp doresc inserarea unei clauze de preciput prin care să se asigure un confort soțului supraviețuitor. În opinia noastră preciputul poate fi stipulat exclusiv în cuprinsul unei convenții matrimoniale, nașterea lui nefiind posibilă pe altă cale.

Secțiunea 6 este intitulată „Sfera de aplicare a clauzei de preciput”. Regimul matrimonial legal se aplică ope legis de la momentul încheierii căsătoriei. Potrivit art. 329 din Noul Cod Civil, în cazul în care soții doresc aplicarea unui alt regim matrimonial, ei încheie convenție matrimonială. Per a contrario, dacă soții încheie convenție matrimonială, chiar dacă aceasta conține exclusiv stipularea unei clauze de preciput, și nici o altă clauză suplimentară, înseamnă că ei înțeleg să aleagă un alt regim matrimonial decât cel legal, adică se află sub incidența unui regim matrimonial convențional.

În cadrul regimului convențional, soții pot să aleagă modalitatea de reglementare a raporturilor patrimoniale dintre ei, singurele limite fiind cele prevăzute de lege. O modalitate de reglementare a acestor relații poate fi chiar aplicarea regulilor regimului matrimonial legal. Așadar, raportat la faptul că preciputul poate fi instituit doar printr-o convenție matrimonială, ori convenția matrimonială transformă automat regimul legal într-unul convențional, opinăm în sensul incompatibilității clauzei de preciput cu regimul matrimonial legal.

Raportat la topografia textului, se observă faptul că preciputul este reglementat în cuprinsul Secțiunii 1, „Dispoziții comune”, §4. Alegerea regimului matrimonial din Capitolul VI care reglementează drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților. Ori, față de cuprinsul art. 329 din Noul Cod Civil care reglementează tipurile de regimuri matrimoniale, raportat la cuprinsul art. 312 din același Cod care prevede posibilitatea alegerii doar prin convenție matrimonială a unui alt regim decât cel legal, apreciem că textul art. 333 din Noul Cod Civil are în vedere atât regimul comunității convenționale cât și regimul separației de bunuri. De asemenea, văzând prevederile art. 362 din Noul Cod Civil, se constată că doar regimul separației de bunuri este cel care dă naștere unei stări de coproprietate pe cote-părți între soți, iar bunurile aflate în coproprietate pe cote părți pot forma obiect al clauzei de preciput. Ori, art. 333 al. 1 din Noul Cod Civil conține o dispoziție cu caracter alternativ, în sensul că obiect al clauzei de preciput îl pot constitui atât bunurile aflate în proprietatea devălmașă a soților, specifică comunității de bunuri, cât și bunurile aflate în proprietate pe cote-părți, specifică regimului separației.

Secțiunea 7 este denumită „Caracterele juridice ale clauzei de preciput”. Clauza de preciput este esențialmente un act juridic bilateral, putând fi stipulată fie bilateral, în favoarea ambilor soți, fie în mod unilateral, în favoarea unuia dintre soți. Întrucât, în cazul clauzei stipulate în favoarea oricărui dintre soți, la data stipulării în conținutul unei convenții matrimoniale nu se știe care dintre soți va supraviețui celuilalt, această clauză prezintă un caracter aleatoriu. Tot din condiția legată de predecesul unuia dintre soți rezultă un alt caracter juridic al clauzei de preciput, respectiv acela act juridic afectat de modalități.

Întrucât nu poate exista în afara convenției matrimoniale, clauza de preciput nu poate fi privită ca un act principal, ci doar ca un act de natură accesorie convenției în care este inserată. Fiind un act accesoriu convenției matrimoniale, prin raportare la prevederile art. 330 al. 1 din Noul Cod Civil, clauza de preciput trebuie să respecte forma cerută de lege ad validitatem, respectiv fie încheiată prin înscris autentificat de notarul public; așadar, clauza de preciput este un act juridic solemn care poate fi încheiat personal de către cei doi soți, dar și prin reprezentare prin mandatar cu procură specială, autentică și cu conținut predeterminat. Posibilitatea de încheiere a

convenției matrimoniale prin reprezentare nu împieteză asupra caracterului intuitu personae al acesteia și implicit al clauzei de preciput.

Fiind vorba așadar despre un act juridic ce privește drepturi patrimoniale care se transmit către soțul supraviețuitor, clauza de preciput trebuie privită ca un act juridic patrimonial și translativ de proprietate. Această transmisiune de bunuri se realizează, însă, cu titlu gratuit. Actul de dispoziție al soților, deși încheiat în timpul vieții, produce efecte după moarte. Raportat la acest aspect, clauza de preciput trebuie calificată ca fiind un act juridic mortis causa.

Raportat la rolul pe care îl joacă voința soților în stabilirea conținutului său, clauza de preciput este un act juridic subiectiv al cărui conținut este determinat prin voința unică și independentă a părților, fără ca prin aceasta însă să se deroge de la dispozițiile legale. Pentru că are o reglementare specială în Codul Civil, apreciem că clauza de preciput este un act juridic numit, doar natura juridică a acesteia fiind neclară și nestabilă.

Capitolul III este dedicat în întregime studiului naturii juridice a clauzei de preciput și poartă denumirea „Natura juridică a clauzei de preciput – subiect de controverse doctrinare”

Secțiunea 1 este denumită „Clauza de preciput - subiect de controverse doctrinare”. Spre deosebire de Codul Civil Francez care la art. 1516 prevede în mod expres faptul că această clauză nu este o donație ci o „convenție matrimonială și între asociați”, sau de Codul Civil Belgian care prevede de asemenea în mod expres faptul că preciputul nu este considerat o donație, ci o convenție de căsătorie, legiuitorul român a omis să facă această precizare, lăsând în sarcina doctrinei să stabilească natura juridică a clauzei de preciput, cu toate consecințele care decurg din ea. În acest context se pune întrebarea: care este titlul cu care soțul supraviețuitor preia bunurile expres stipulate în conținutul convenției? Cu alte cuvinte, care este natura juridică a clauzei de preciput?

Disputele doctrinare sunt generate în primul rând de amplasarea clauzei de preciput, o instituție de drept succesoral întrucât vizează aspecte legate de moștenirea unuia dintre soți, în cadrul capitolului dedicat raporturilor patrimoniale dintre soți, dar în egală măsură și de reglementarea superficială a instituției. În abordarea problemei, față de faptul că este un act cu titlu gratuit încheiat între vii dar cu efecte mortis causa, prin care se reglementează raporturile patrimoniale dintre soți, în doctrină s-a ridicat întrebarea: este clauza de preciput o liberalitate sau nu? Mai departe, dacă am accepta premisa că actul juridic al soților sau al viitorilor soți este guvernat de intenția de gratificare a soțului supraviețuitor, ca și recunoașterea contribuției sale la dobândirea bunurilor comune, deci este o liberalitate, atunci ce fel de liberalitate este? Este o donație? Este un legat clasic? Este un tip special de legat?

Secțiunea 2 este intitulată „Este clauza de preciput o liberalitate?”. Față de modalitatea de exprimare a legiuitorului în cuprinsul art. 333 din Noul Cod Civil, tentația cea mai mare ar fi să calificăm clauza de preciput ca fiind o liberalitate. Primul argument invocat a fost acela că, asemănător donației, stipularea unei clauze de preciput presupune o însărcinare a dispunătorului corelativ cu o creștere gratuită a patrimoniului gratificatului. Se regăsește așadar criteriul obiectiv în funcție de care poate fi definită și calificată o liberalitate. Rațiunea clauzei de preciput constă în dorința de a asigura soțului supraviețuitor un confort patrimonial similar celui avut în timpul căsătoriei. Se regăsește astfel și elementul subiectiv care caracterizează o liberalitate. Susținerea nu trebuie primită ca atare și se impune justificarea sa în drept. Astfel, dacă pornim de la premisa că clauza de preciput este o liberalitate iar potrivit prevederilor art. 948 al. 2 din Noul Cod Civil nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament, se impune încadrarea clauzei de preciput fie în categoria donațiilor, fie în categoria legatelor.

Chiar dacă prezintă o serie de trăsături comune cu donația, totuși clauza de preciput nu poate fi confundată cu donația prin prisma locului geometric în care este amplasată instituția, caracterului accesoriu față de convenția matrimonială, condițiilor de formă specifice, obiectului, momentului la care se produc efectele clauzei și cauzelor de revocare și caducitate.

Fiind un act juridic mortis causa, tentația cea mai mare este de a asimila clauza de preciput legatului cu titlu particular. Posibilitatea asimilării clauzei de preciput unui legat cu titlu particular ar fi criticabilă în principal datorită caracterului convențional al clauzei de preciput, însă există și alte considerente care ar putea fi avute în vedere și care țin de faptul că transferul proprietății operează de la data deschiderii moștenirii, însă nu ca drept succesoral, ci ex contractu, cu toate consecințele care decurg din acest fapt, consecințe legate de posibilitatea de încheiere prin mandatar, revocarea mutuu dissensus, caducitate. În cazul legatului, dreptul legatarului este unul pur succesoral, izvorul său fiind succesiunea. Mai mult decât atât, nefiind un drept succesoral, căci bunurile preciputate nu fac parte din masa succesorală, soțul supraviețuitor, spre deosebire de legatar, nu trebuie să accepte succesiunea pentru a beneficia de ele.

Opinia cel mai recent exprimată în doctrină, dar care nu este neapărat inovatoare, este aceea că clauza de preciput ar constitui o instituție contractuală de moștenitori cu titlu particular. În motivarea acestei opinii se pornește de la premisa că în legislația românească, în lipsa unor texte exprese care să interzică instituirea contractuală de moștenitori aceasta ar fi în continuare permisă; că preciputul naște doar un drept eventual în favoarea beneficiarului; că clauza de preciput nu este revocabilă ad nutum, prin voința unilaterală a dispunătorului, ci prin acordul ambilor soți. Soluția nu poate fi, de asemenea, primită fără rezerve.

Secțiunea 3 este intitulată „Dacă nu e liberalitate, atunci ce este clauza de preciput?”

În încercarea de a-i stabili natura juridică, și raportat la faptul că soții au posibilitatea de a stabili modalitatea de lichidare a regimului lor matrimonial, doctrina a avansat ideea că aceasta ar reprezenta o clauză de partaj inegal. Deși ar putea explica sursa drepturilor soțului supraviețuitor, ambele fiind clauze care privesc lichidarea regimului matrimonial, deosebirea cele mai importante între cele două instituții se regăsesc în două aspecte: soțul beneficiar nu este cunoscut în momentul în care clauza este stipulată în convenția matrimonială, el fiind în esență doar determinabil; preciputul se prelevă din bunurile succesoriale, din moștenirea lăsată de defunct, înainte de partajul moștenirii, iar nu din bunurile comune; spre deosebire de convenția de partaj inegal, preciputul nu modifică repartitia pasivului.

Într-o altă opinie s-a susținut că preciputul este de fapt o convenție de partaj afectată de o condiție suspensivă, cu efecte mortis causa. Convenția de partaj ar explica foarte ușor caracterul translativ de proprietate cu privire la bunurile ce formează obiectul clauzei de preciput. Deși întru-totul justificată această opinie care ar explica o serie de aspecte legate de funcționarea clauzei de preciput, totuși ea ignoră voința reală a părților, aceea de a gratifica pe soțul supraviețuitor, intenție care este compatibilă doar cu liberalitatea. Mai mult decât atât, aceste opinii nu explică cum clauza de preciput poate fi supusă reducțiunii, în condițiile în care potrivit art. 1092 din Noul Cod Civil, numai liberalitățile care încalcă rezerva succesorală sunt supuse reducțiunii, la cerere.

Apreciindu-se ca nesatisfăcătoare aceste teorii legate de natura juridică a clauzei de preciput, tot doctrina este cea care a propus calificarea acesteia ca un avantaj matrimonial. Soluția este criticabilă prin prisma faptului că oferă o soluție neîntemeiată din punct de vedere legislativ

Secțiunea 4 este intitulată „Și rămâne totuși întrebarea: ce este clauza de preciput? Consecințe ale incertitudinii”. Văzând multitudinea de opinii și neîndrăznind să contrazicem pe nici unul dintre distinșii autori întrucât argumentele lor sunt solide și întemeiate, am opinat în sensul că soluția problemei legate de natura juridică a preciputului stă în modalitatea de abordare a problemei, respectiv în găsirea cauzei care stă la baza actului juridic. În acest sens, dacă pornim de la premisa că aceasta constă în intenția liberală a soților, atunci este evident că preciputul reprezintă o liberalitate. Dacă, însă, nu a existat intenție liberală ci doar dorința de partajare anticipată a unuia sau mai multor bunuri comune, atunci preciputul este un avantaj matrimonial sau o clauză de partaj inegal.

Capitolul IV se numește „Clauza de preciput – formare și aplicare” și este structurat pe șase Secțiuni.

Secțiunea 1 este denumită „Dreptul care se naște din clauza de preciput”. Clauza de preciput naște un drept având ca obiect preciputul, adică dreptul de a lua anticipat anumite bunuri

ale moștenirii, înainte de orice partaj. Dreptul la preciput este un drept afectat de modalități, în sensul că se naște doar cu condiția ca beneficiarul să supraviețuiască celuilalt soț. Fiind condiționat de decesul unuia dintre soți, dreptul soțului supraviețuitor poate fi privit ca un drept eventual, de care va putea beneficia doar în ipoteza morții celuilalt. Dreptul de a prelua bunurile obiect al preciputului se naște la momentul deschiderii succesiunii, indiferent că este vorba despre o moștenire legală sau despre una testamentară. Soțul supraviețuitor nu are un drept de opțiune între a prelua sau a repudia bunurile preciputare, el exprimându-și consimțământul în acest sens la data semnării convenției matrimoniale în care este cuprinsă clauza de preciput. Preluarea bunurilor formând obiectul clauzei de preciput se va realiza înainte de partajul bunurilor comune ale soților, întrucât dispoziția legală utilizează termenul de „bunuri comune”, ori, dacă am accepta ideea executării clauzei ulterior acestei împărțiri, ne-am afla într-o imposibilitate de executare, nemaexistând bunuri comune ale soților. Termenul de exercitare a clauzei de preciput privește intervalul de timp în interiorul căruia soțul supraviețuitor, beneficiar al clauzei, își poate manifesta intenția de prelua din bunurile comune acel bun sau acele bunuri care formează obiectul clauzei. În dreptul intern nu a fost stabilit un termen legal aplicabil în această materie, astfel că, în lipsă de dispoziție specială, se va face aplicarea dreptului comun, astfel că termenul de exercitare a clauzei de preciput va fi termenul general de prescripție extinctivă de trei ani.

Secțiunea 2 este intitulată „Beneficiarii clauzei de preciput”. În art. 333 din Noul Cod civil se stabilește faptul că beneficiarul clauzei de preciput este soțul supraviețuitor. Teza a II-a a aceluiași articol prevede faptul că această clauză poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți ori numai în favoarea unuia dintre ei, în oricare dintre forme având însă un caracter personal, intuitu persoane, privind exclusiv soții iar nu și alte categorii de persoane. Chiar dacă în forma sa inițială textul prevedea posibilitatea stipulării preciputului doar în mod bilateral, în favoarea unuia dintre soți, oricare ar fi fost acesta, cu condiția să supraviețuiască celuilalt, varianta modificată și adoptată a acestui articol prevede posibilitatea stipulării unilaterale a clauzei, în beneficiul unuia dintre soți. Pentru a putea beneficia de clauza de preciput este necesar ca soțul beneficiar să aibă și să păstreze această calitate până la data deschiderii moștenirii. Un aspect semnalat a fost faptul că, deși soțul supraviețuitor are calitatea de moștenitor al defunctului, bunurile ce formează obiect al clauzei de preciput nu sunt dobândite în temeiul dreptului său succesoral, ci în temeiul convenției încheiate în timpul vieții cu cel a cărui succesiune se deschide.

Secțiunea 3 este denumită „Obiectul clauzei de preciput”. Obiectul clauzei de preciput este reprezentat de bunul sau bunurile asupra cărora poartă dreptul soțului supraviețuitor, respectiv unul sau mai multe bunuri comune, aflate în devălmășie sau coproprietate. Pentru a putea constitui obiect al clauzei de preciput, este necesar ca bunurile să îndeplinească două

condiții: să fie determinate sau cel puțin determinabile; să fie bunuri comune, aflate în devălmășie sau coproprietate. Obiect al clauzei de preciput îl pot constitui atât bunurile individual determinate, cât și bunurile generic determinate sau viitoare. În lipsă de prevedere expresă, pot face obiect al clauzei de preciput bunuri mobile sau imobile, corporale sau incorporale, fungibile sau nefungibile, consumptibile sau neconsumptibile, principale sau accesorii etc. De regulă, obiectul clauzei de preciput îl reprezintă casa de locuit, prin această dispoziție evitându-se posibilitatea intrării acesteia în masa succesorală și partajului între comoștenitorii defunctului. Cu privire la casa de locuit, este de semnalat faptul că dreptul care se naște din stipularea unei clauze de preciput nu se confundă cu dreptul de abitație a soțului supraviețuitor. În cazul în care obiectul clauzei de preciput îl reprezintă mobilierul sau obiectele de uz casnic, dreptul care se naște din clauza de preciput nu trebuie confundat cu dreptul special al soțului supraviețuitor asupra mobilierului și obiectelor de uz casnic. Bunurile care fac obiectul clauzei de preciput trebuie să fie privite ut singuli. Pot face obiect al clauzei de preciput nu numai bunurile aflate în proprietate, dar și bunurile asupra cărora soții exercită un alt drept real sau un drept de creanță.

Secțiunea 4 este intitulată „Modul de aplicare a clauzei de preciput”. Preluarea în sensul avut în vedere de legiuitor presupune întregirea dreptului de proprietate al soțului supraviețuitor, care, până la data deschiderii moștenirii avea doar calitatea de coproprietar devălmăș sau pe cote-părți. Raportat la faptul că în textul art. 333 al. 1 legiuitorul vorbește despre bunurile comune, precum și raportat la faptul că bunurile preciputare nu fac parte din masa succesorală, apreciem că preluarea acestora trebuie să se situeze în timp înaintea oricărui partaj, indiferent că este vorba despre partajul bunurilor comune sau despre un partaj succesoral. Executarea clauzei de preciput se face în principal în natură; în măsura în care nu este posibilă executarea în natură, în mod subsidiar, se face prin echivalent, adică prin preluarea unei sume de bani care să reprezinte contravaloarea bunului sau bunurilor preciputare. Executarea în echivalent a clauzei de preciput este posibilă doar în situația pierderii sau dispariției bunului. Cu toate acestea, raportat la prevederile art. 336 din Noul Cod Civil, convenția matrimonială poate fi modificată oricând, cu acordul ambilor soți. În mod similar, în cazul pieririi bunurilor preciputare în timpul căsătoriei, clauza de preciput poate fi și ea modificată. Modificarea clauzei s-ar putea realiza prin înlocuirea convențională a obiectului pierit cu un altul. Ori, dacă soții nu înțeleg să modifice clauza, se pune întrebarea, oare ei nu au ales să revoce tacit clauza de preciput? Apreciem că răspunsul nu poate fi decât negativ având în vedere faptul că modificarea convenției matrimoniale este supusă condițiilor de formă prevăzute de lege pentru încheierea convenției, forma solemnă fiind cerută ad validitatem. În consecință, în lipsa manifestării exprese de voință în sensul modificării clauzei de preciput prin înlocuirea obiectului pierit, acordul de voință exprimat

anterior continuă să producă efecte. Clauza de preciput nu aduce nici o atingere drepturilor creditorilor comuni de a urmări, chiar și înainte de încetarea comunității, bunurile care fac obiectul clauzei. Bunurile preciputate sunt sesizabile raportat la creditorii comuni, și insesizabile raportat la creditorii personali ai soților. Preciputul nu este supus raportului donațiilor, ci numai redușunii.

Secțiunea 5 este intitulată „Efectele clauzei de preciput”. Efectul imediat al clauzei de preciput constă în nașterea dreptului la preciput în beneficiul soșului supravieșuitoar, adică dreptul de a preleva anticipat și cu titlu gratuit, bunul sau bunurile ce formează obiectul clauzei, înainte de partajul moștenirii. Dreptul la preciput este unul condișional, afectat de condișia suspensivă a supravieșuirii beneficiarului.

Suportul clauzei de preciput este convenșia matrimonială, deci un act juridic între vii, însă efectele clauzei se produc mortis causa, adică la data decesului unuia dintre soși. Prin deschiderea moștenirii, dreptul eventual al soșului supravieșuitoar se consolidează, proprietatea comună, devălmașă sau pe cote-părși, transformându-se în proprietate deplină. Producerea acestui efect nu este condișionată de acceptarea moștenirii de către soșul supravieșuitoar întrucât bunurile obiect al clauzei de preciput nu fac parte din masa succesorală, fiind excluse din partajul moștenirii.

La întrebarea dacă în stabilirea rezervei și implicit a cotișții disponibile în ale cărei limite trebuie să se înscrie bunul ce face obiectul clauzei de preciput, se va avea în vedere întreaga valoare a bunului sau doar valoarea părșii care i-ar fi revenit soșului predecedat în urma partajului bunurilor comune, apreciem alături de alți autori că echitabil ar fi ca în calcul să se ia doar valoarea care ar fi revenit soșului predecedat, întrucât restul valorii bunului ar fi aparșinut oricum soșului supravieșuitoar.

Secțiunea 6 este denumită „Cazurile de ineficacitate ale clauzei de preciput”. Fiind accesorie convenșiei matrimoniale, și clauza de preciput este afectată de aceleași cauze de ineficacitate ca și suportul care o susșine. Astfel, la fel ca și convenșia matrimonială, și clauza de preciput poate fi supusă nulității sau caducității. Nulitatea absolută a convenșiei matrimoniale și implicit a clauzei de preciput intervine potrivit art. 1250 din Noul Cod Civil în cazurile prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege faptul că interesul ocrotit este unul de ordine publică. Cazurile speciale de nulitate absolută ale clauzei de preciput sunt: lipsa consimșământului, nerespectarea limitelor de ordine publică privitoare la încheierea acesteia lipsa formei autentice notariale, lipsa procurii autentice, speciale și cu conșinut predeterminat, stipularea unei clauze de preciput de minorul care nu a împlinit vârșta de 16 ani. Nulitatea relativă a clauzei de preciput intervine în cazurile prevăzute de art. 1251 din Noul Cod Civil, respectiv

atunci când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu ori atunci când consimțământul unuia sau al ambilor soți a fost viciat.

Pe lângă cauzele de caducitate rezultate din caducitatea convenției matrimoniale în care este inserată clauza de preciput, există și cauze de caducitate speciale, reglementate în mod expres de lege. Astfel, potrivit art. 333 al. 4 din Noul Cod Civil, clauza de preciput devine caducă atunci când comunitatea încetează în timpul vieții soților, când soțul beneficiar a decedat înaintea soțului dispunător ori când aceștia au decedat în același timp sau când bunurile care au făcut obiectul ei au fost vândute la cererea creditorilor comuni.

Capitolul V este intitulat „Clauza de preciput în dreptul european” și este structurat pe trei Secțiuni.

Secțiunea 1 este denumită „Clauza de preciput în dreptul francez”. În dreptul francez, clauza de preciput poartă denumirea de „hors part successorale”, noțiunea de preciput fiind înlocuită prin Legea nr. 2006-728 din 23 iunie 2006.

O dată cu adoptarea Codului civil napoleonian în anul 1804 clauza de preciput a dobândit o reglementare expresă în cuprinsul art. 1515-1519 din Codul Civil Francez, în Titlul 5 cu privire la contractul de căsătorie și drepturile soților, potrivit cărora în cadrul contractului de căsătorie, se poate conveni ca soțul supraviețuitor să fie autorizat de a prelua din comunitatea de bunuri, înainte de efectuarea partajului succesoral, o anumită sumă de bani, anumite bunuri în natură sau o anumită cantitate de bunuri determinate. Clauza de preciput poate fi inserată în cuprinsul unui contract de căsătorie încheiat înainte de celebrarea căsătoriei, sau ulterior, cu ocazia modificării sau schimbării regimului matrimonial pe parcursul căsătoriei, sub sancțiunea nulității. Deși este unanim recunoscut faptul că preciputul naște un avantaj gratuit în favoarea beneficiarului, potrivit art. 1516 din Codul Civil Francez, ea nu poate fi privită ca o donație, nici în ceea ce privește fondul, nici în ceea ce privește forma sa, ci ca o convenție de căsătorie și între asociați. Pentru aceste considerente, în ceea ce privește natura sa juridică, el nu poate fi privit decât ca o operațiune de partaj supusă efectelor declarative specifice.

Preciputul poate fi stipulat atât în mod unilateral în beneficiul exclusiv al unuia dintre soți, cât și în mod bilateral, în favoarea unuia dintre soți, oricare ar fi fost acesta, cu condiția să supraviețuiască celuilalt. Prin voința expresă a soților, preciputul poate fi condiționat de anumite aspecte cum ar fi limitarea aplicării ei doar în ipoteza încetării căsătoriei prin decesul unuia dintre soți, absența copiilor, limitarea dreptului la posibilitatea de prelevare doar a uzufructului anumitor bunuri sau dizolvarea comunității prin deces.

Potrivit art. 1515 din Codul Civil Francez, pot forma obiect al clauzei de preciput bunuri cum ar fi: o sumă de bani determinată sau determinabilă; bunuri determinate în natură; o cantitate determinată de bunuri de gen; bunuri în proprietate sau doar uzufructul acestora.

Clauza de preciput naște un drept având ca obiect preciputul, adică dreptul de a lua anticipat anumite bunuri ale moștenirii, înainte de orice partaj. Dreptul de prelevare se exercită asupra masei partajabile nete, adică doar după plata pasivului comun. Termenul de prelevare se poate situa oricând după nașterea dreptului, adică după deschiderea succesiunii, limitele fiind realizarea partajului și împlinirea termenului de prescripție de drept comun de 30 de ani

Secțiunea 2 este denumită „Clauza de preciput în dreptul belgian”. Preciputul este reglementat în dreptul belgian în cuprinsul art. 1457-1460 din Codul Civil din Titlul V privitor la regimurile matrimoniale. Astfel, art. 1457 prevede faptul că soții pot conveni ca acela care va supraviețui sau unul din ei, dacă va supraviețui, va avea dreptul de a preleva din patrimoniul comun, înaintea oricărui partaj, fie o anumită sumă de bani, fie anumite bunuri în natură, fie o anumită cantitate sau cotitate dintr-o specie determinată de bunuri.

În ceea ce privește natura juridică a preciputului în dreptul belgian, art. 1458 al. 1 din Codul Civil prevede în mod expres faptul că acesta nu poate fi privit ca o donație, ci ca o convenție de căsătorie. Cu toate acestea, el va fi considerat ca fiind o donație, în limita a jumătate din valoare, în cazul în care are ca obiect bunurile pe care soțul precedat le-a adus în patrimoniul comun printr-o prevedere expresă din contractul de căsătorie. Copii care nu sunt comuni celor doi soți au dreptul de a cere reducțiunea avantajului rezultat din preciput în temeiul art. 1465 din Codul Civil.

Preciputul poate fi stipulat atât în mod unilateral în beneficiul exclusiv al unuia dintre soți, cât și în mod bilateral, în favoarea unuia dintre soți, oricare ar fi acesta, cu condiția să supraviețuiască celuilalt. În cazul în care preciputul este stipulat în mod unilateral, soțul beneficiar poate solicita depunerea unei cauțiuni care să garanteze dreptul său.

Potrivit art. 1457 din Codul Civil Belgian, pot forma obiect al clauzei de preciput bunuri cum ar fi: o anumită sumă de bani, anumite bunuri în natură, o anumită cantitate sau cotitate dintr-o specie determinată de bunuri aparținând patrimoniului comun. Preciputul poate oferi beneficiarului dreptul de a alege între bunul sau suma reprezentând contravaloarea bunului ce urmează a fi preluat în mod anticipat, însă, în acest caz, trebuie să se prevadă în mod expres în contractul de căsătorie care sunt condițiile și modalitatea de exercițiu a opțiunii.

În ceea ce privește modalitatea de operare a preciputului, dreptul de prelevare se naște o dată cu soluția comunității prin deces. Deși textul de lege vizează doar ipoteza soluției comunității prin deces, doctrina s-a exprimat în sensul că nimic nu împiedică nașterea dreptului de

preciput și în cazul disoluției comunității prin divorț în cazul în care părțile convin în mod expres acest lucru în cuprinsul contractului de căsătorie. În Codul Civil Belgian, clauza de preciput devine caducă în ipoteza divorțului sau a separației de corp. Cu toate acestea, potrivit art. 1459 al. 2, atunci când disoluția regimului matrimonial este efectul separației de bunuri, atunci executarea clauzei este suspendată până la moartea unuia dintre soți. Dreptul de prelevare se exercită asupra activului net, adică doar după plata datoriilor comune.

Secțiunea 3 este intitulată „Aspecte de drept internațional privat în materia clauzei de preciput”. Raporturile patrimoniale dintre soți intră sub incidența raporturilor de drept internațional privat atunci când în raportul juridic intervine un element de extraneitate care poate viza reședința, cetățenia soților sau celebrarea căsătoriei pe teritoriul unui alt stat. Întrucât raporturile patrimoniale dintre soți sunt accesorii căsătoriei, ele sunt supuse legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei. Legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți. Deși nu este prevăzut în mod expres, în domeniul legii aplicabile regimului matrimonial intră și clauza de preciput, aceasta fiind o clauză a convenției matrimoniale prin care se poate alege regimul matrimonial. Astfel, în cazul căsătoriei cu elemente de extraneitate, soții au posibilitatea să încheie o convenție matrimonială în cuprinsul căreia să insereze o clauză de preciput, care, la fel ca și suportul care o încadrează, va fi guvernată de legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii, de legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii sau de legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

Opțiunea soților trebuie să fie expresă și constatată printr-o convenție matrimonială sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele acesteia. Cerințele formei scrise și ale datării sunt prevăzute ad validitatem, nerespectarea acestora atrăgând sancțiunea nulității absolute. Când este aplicabilă legea română, trebuie respectate condițiile de formă stabilite de aceasta pentru valabilitatea convenției matrimoniale.

Stipularea unei clauze de preciput poate avea loc înainte de încheierea căsătoriei, o dată cu celebrarea căsătoriei sau în timpul căsătoriei, prin încheierea unei convenții matrimoniale.

Nimic nu împiedică soții care au ales aplicarea unei anumite legi, să-și schimbe opțiunea.

Concluzii si propuneri de lege-ferenda

Teza și-a propus să analizeze toate aceste instituții de drept succesoral care derivă din puterea de a dispune cu titlu gratuit și, implicit, din liberalități, strâns legate de ideea de familie, reliefând aspectele controversate și tendințele actuale exprimate în doctrină și jurisprudență. În urma demersului nostru, am constatat faptul că Noul Cod Civil nu a creat un drept succesoral nou, dar a modernizat o serie de instituții, răspunzând dinamicii sociale și noilor realități economice. În acest context, se regăsesc aceleași instituții de tradiție, care, însă, au fost modernizate în contextul încercării de uniformizare a legislației la nivel european. Deși munca a fost asiduă, totuși noua reglementare nu poate fi pusă la adăpost de critici, drept pentru care vom încerca să sesizăm doar câteva aspecte unde intervenția legiuitorului ar fi binevenită.

Astfel:

1. Potrivit dispozițiilor Noului Cod Civil, șirul substituirilor în materia substituiților fideicomisare este limitat la două, în sensul că substituitului nu-i poate fi substituită o altă persoană la decesul său. Cu alte cuvinte, dispunătorul nu poate desemna decât un singur substituit. Din păcate, legiuitorul român nu a stabilit care va fi soarta primei substituții în ipoteza în care dispunătorul l-ar greva pe substituit cu aceeași sarcină a administrării bunurilor și a predării lor mai departe către o altă persoană. *Față de această omisiune, apreciem că ar fi oportun ca legiuitorul să precizeze în cuprinsul normei faptul că numai cea de-a doua substituție este nulă, prima rămânând valabilă. Față de acest aspect, propunem modificarea textului art. 996 al. 3 din Noul Cod Civil în sensul următor: „Substituitul nu poate fi, la rândul său, supus obligației de administrare și de transmitere a bunurilor, sub sancțiunea nulității celei de-a doua substituții.”*

2. *Apreciind că revocarea este atributul exclusiv al testatorului și, în consecință, instanța de judecată ar putea, în cazurile prevăzute de lege, doar să constate ineficacitatea legatului, iar nu să revoce testamentul sau legatul, propunem modificarea art.1069 din Nou Cod Civil în sensul următor: „Revocarea legatului poate fi constatată pe cale judecătorească în cazul neîndeplinirii, fără justificare, a sarcinii instituite de testator. Neîndeplinirea fortuită a sarcinii poate atrage revocarea numai dacă, potrivit voinței testatorului, eficacitatea legatului este condiționată de executarea sarcinii.*

(2) *Constatarea judecătorească a revocării legatului poate fi solicitată și pentru ingraturitate în următoarele cazuri:*

a) *dacă legatarul a atentat la viața testatorului, a unei persoane apropiate lui sau, știind că alții intenționează să atenteze, nu l-a înștiințat;*

b) *dacă legatarul se face vinovat de fapte penale, cruzimi sau injurii grave față de testator.*

3. Cu privire la regula reîntregirii în natură a rezervei, apreciem că opțiunea legiuitorului nu este cea mai inspirată având în vedere faptul că această regulă are ca efect fragmentarea bunurilor succesoriale sau nașterea unei stări de indiviziune asupra acestora, în timp ce reîntregirea rezervei în echivalent ar permite celor gratificați să păstreze bunurile legate sau donate și să mențină actele juridice încheiate cu privire la acestea, asigurându-se astfel securitatea circuitului juridic. *Pentru aceste considerente, apreciem că în raport cu noile realități sociale și economice, și în vederea realizării dezideratului legat de uniformizarea legislației la nivel european, se impune ca reîntregirea rezervei să se facă în principal în echivalent și în subsidiar în natură, textul art. 1097 din Noul Cod Civil urmând a fi modificat în sensul următor:* „Reducțiunea are ca efect ineficacitatea legatelor sau, după caz, desființarea donațiilor în măsura necesară întregirii rezervei succesoriale.

(2) *Întregirea rezervei, ca urmare a reducțiunii, se realizează în principal în echivalent.*

(4) Când donația supusă reducțiunii a fost făcută unui moștenitor rezervatar care nu este obligat la raportul donației, acesta va putea păstra în contul rezervei sale partea care depășește cotitatea disponibilă.

(5) Dacă donatarul este un succesibil obligat la raport, iar partea supusă reducțiunii reprezintă mai puțin de jumătate din valoarea bunului donat, donatarul rezervatar poate păstra bunul, iar reducțiunea necesară întregirii rezervei celorlalți moștenitori rezervatari se va face prin luare mai puțin sau prin echivalent bănesc.

(6) În cazul întregirii rezervei în natură, gratificatul păstrează fructele părții din bun care depășește cotitatea disponibilă, percepute până la data la care cei îndreptățiți au cerut reducțiunea.”

Constatând că ineficiența și inaplicabilitatea acesteia este legată de omisiuni sau de incoerențe legislative, am îndrăznit să formulăm și câteva propuneri de lege-ferenda.

Astfel:

1. Art. 333 al. 1 din Noul Cod Civil prevede că prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Art. 367 din Noul Cod Civil prevede faptul că „în cazul în care se adoptă comunitatea convențională, convenția matrimonială se poate referi ... (la) includerea clauzei de preciput”. *Se observă, așadar, o necorelare a prevederilor art. 333 al. 1 cu cele ale art. 367 din Noul Cod Civil. Pentru a o evita, propunem de lege ferenda modificarea textului art. 367 în sensul următor:* „În cazul în care se adoptă comunitatea convențională, fie că este vorba despre regimul separației de bunuri sau de regimul comunității convenționale, convenția matrimonială se poate referi la unul sau mai multe dintre următoarele aspecte:

- a) includerea în comunitate, în tot ori în parte, a bunurilor dobândite sau a datoriilor proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei, cu excepția bunurilor prevăzute la art. 340 lit. b) și c);
- b) restrângerea comunității la bunurile sau datoriile anume determinate în convenția matrimonială, indiferent dacă sunt dobândite ori, după caz, născute înainte sau în timpul căsătoriei, cu excepția obligațiilor prevăzute la art. 351 lit. c);
- c) obligativitatea acordului ambilor soți pentru încheierea anumitor acte de administrare; în acest caz, dacă unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și exprima voința sau se opune în mod abuziv, celălalt soț poate să încheie singur actul, însă numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă;
- d) includerea clauzei de preciput; executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunității;
- e) modalități privind lichidarea comunității convenționale.”

2. Momentul preluării bunurilor preciputare se situează între momentul la care beneficiarul a dobândit calitatea de soț supraviețuitor și momentul finalizării operațiunii de partaj al moștenirii. Întrucât legea nu prevede în mod expres, din interpretarea termenilor utilizați, doctrina s-a exprimat în unanimitate în sensul că momentul preluării bunurilor preciputare trebuie să se situeze nu numai anterior partajului succesoral, dar și anterior partajării bunurilor comune ale soților, întrucât ulterior acestui partaj, o parte din aceste bunuri devin bunuri proprii ale soțului supraviețuitor, iar cealaltă parte intră în masa succesorală. *Ori, raportat la faptul că în textul art. 333 al. 1 legiuitorul vorbește despre bunurile comune, precum și raportat la faptul că bunurile preciputare nu fac parte din masa succesorală, este evident că preluarea acestora trebuie să se situeze în timp înaintea oricărui partaj, indiferent că este vorba despre partajul bunurilor comune sau despre un partaj succesoral. Din acest punct de vedere, propunem ca legiuitorul să prevadă ca preluarea fără plată a bunurilor comune să se facă nu „înainte de partajul moștenirii”, ci „înaintea oricărui partaj”, evitându-se astfel orice controverse doctrinare, urmând ca textul art. 333 al. 1 din Noul Cod Civil să aibă următorul conținut: „Prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înaintea oricărui partaj, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei.”*

3. Potrivit art. 333 al. 3 din Noul Cod Civil, clauza de preciput nu aduce nici o atingere drepturilor creditorilor comuni de a urmări, chiar și înainte de încetarea comunității, bunurile care fac obiectul clauzei. *În concluzie, bunurile preciputare sunt sesizabile raportat la creditorii comuni, și insesizabile raportat la creditorii personali ai soților. Această soluție legislativă a fost*

criticată în doctrină datorită caracterului său discriminatoriu, creând o poziție dezavantajoasă pentru creditorii personali în raport cu creditorii comuni. De asemenea, apreciem că această posibilitate trebuie recunoscută în mod explicit, fie înainte, fie după încetarea regimului matrimonial, pentru a se evita orice confuzii. Tocmai de aceea, am sugera completarea textului legal în sensul următor: „clauza de preciput nu aduce nici o atingere dreptului creditorilor comuni sau personali de a urmări, în condițiile legii, fie înainte fie după încetarea comunității, bunurile care fac obiectul clauzei de preciput.”

4. *Constatând că problemele clauzei de preciput sunt legate de natura juridică a acesteia, am sugera ca legiuitorul să prevadă în mod expres în cuprinsul normei juridice care este natura juridică a acesteia, urmând ca textul art. 333 din Noul Cod Civil să fie completat cu un nou alineat astfel: (1) Prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de partajul moștenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei.*

(1)¹ Clauza de preciput este o liberalitate cuprinsă în convenția matrimonială a soților.

(2) Clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor, ci numai reducțiunii, în condițiile art. 1.096 alin. (1) și (2).

(3) Clauza de preciput nu aduce nici o atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunității, bunurile ce fac obiectul clauzei.

(4) Clauza de preciput devine caducă atunci când comunitatea încetează în timpul vieții soților, când soțul beneficiar a decedat înaintea soțului dispunător ori când aceștia au decedat în același timp sau când bunurile care au făcut obiectul ei au fost vândute la cererea creditorilor comuni.

(5) Executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent.

5. *În ipoteza în care se recunoaște caracterul de liberalitate la clauzei de preciput, și pornind și de la premisa că testamentul sumelor și valorilor depozitate la instituția bancară este testament cu totul special prin prisma faptului că are natura juridică a unui legat cu titlu particular având ca obiect sumele de bani care se vor găsi depuse la instituția de credit la data deschiderii moștenirii, legat care se instituie prin intermediul unui contract încheiat între testator și instituția bancară, apreciem că textul articolului 984 al. 2 din Noul Cod Civil ar trebui modificat în sensul următor: „Nu se pot face liberalități decât prin donație sau legat”, fără a mai restricționa cuprinderea legatului în testament.*

Bibliografie selectivă:

- Aniței N. C. – „Convenția matrimonială potrivit noului Cod Civil”, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Avram M. – „Drept civil. Familia”, Ed. Hamangiu, București, 2013
- Avram M., Nicolescu C. – „Regimuri matrimoniale”, Ed. Hamangiu, București, 2010
- Bacaci Al. - „Raporturile patrimoniale în dreptul familiei”, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2007
- Bacaci Al., Dumitrache V.-C., Hageanu C.C. – „Dreptul familiei”, ed. a 7-a, Ed. CH. Beck, București, 2012
- Bacaci Al., Comăniță Gh. – „Drept civil. Succesiunile”, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- Banciu A.A. – „Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit Noului Cod Civil”. Ed. Hamangiu, București, 2011
- Beignier B. – „Droit des régimes matrimoniaux. Cours et travaux dirigés”, Ed. Montchrestien, Paris, 2008
- Beignier B. – „Liberalites et successions”, Ed. Montchrestien, Paris, 2012
- Boroi G., Anghelescu C.A. - „Curs de drept civil. Partea generală”, Ed. Hamangiu, București, 2011
- Boroi G., Anghelescu C.A., Nazat B. – „Curs de drept civil. Drepturile reale principale”, Ed. Hamangiu, București, 2013
- Boroi G., Stănciulescu L. – „Instituții de drept civil”, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Cabrillac R. – „Droit civil. Les régimes matrimoniaux”, 6^e éd., Ed. Montchrestien, Paris, 2007
- Cadariu-Lungu I.-E. – „Dreptul de moștenire în Noul Cod Civil”, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Căpățână O. – „Titlul gratuit în actele juridice”, Ed. Rosseti, București, 2003
- Cernea E., Molcuț E.– „Istoria statului și dreptului românesc”, Casa de editură și presă Șansa SRL, București, 1996
- Champion J. – „Contracts de mariage et regimes matrimoniaux. Strategies patrimoniales et familiales”, 12^{eme} ed., Ed. Dalloz, Paris, 2007
- D. Chirică - „Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile”, Ed. C.H. Beck, București, 2014

- Crăciunescu C.–M. – „Dreptul de dispoziție al soților asupra bunurilor ce le aparțin, în diferite regimuri matrimoniale”, Ed. Universul Juridic, București, 2010
- Crăciunescu C.–M., Berindei M. G. – „Convenția matrimonială. Considerații critice, Noul Cod civil. Comentarii”, Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice, coordonator M. Uliescu, Ed. Universul Juridic, București, 2010
- Crismer Ph. – „Les clauses d’apport au patrimoine commun”, în „Les contrats de mariage. Bilan, perspectives et formules pratiques”, coll. Patrimoine, t. XIX, Bruylant et Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, 1996
- Dauchez B – „La propriété littéraire et artistique et les successions testamentaires”, Ed. Defrenois, Paris, 2001
- De Toledo E., Fiora J.–J. – „Les régimes matrimoniaux en Europe”, Répertoire du notariat, Ed. Defrénois, Paris, 1992
- Deak Fr. - „Tratat de drept succesoral”, Ed. Universul Juridic, București, 2002
- Deak Fr., Popescu R. – „Tratat de drept succesoral. Vol. I. Moștenirea legală. Conform noului Cod Civil”, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- Deak Fr., Popescu R. – „Tratat de drept succesoral. Vol. II. Moștenirea testamentară”, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Deak Fr., Popescu R. – „Tratat de drept succesoral. Vol. III. Transmisiunea și partajul moștenirii”, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Delfosse A., Peniguel J.-F. – „La réforme des successions et des liberalités”, Ed. Litec, Paris, 2006
- Delnoy P. - „La caducité, une sanction d’un nouveau type en droit belge des liberalités” în Melanges offerts a P. Couvrat – „La sanction du droit, Publication de la Faculté de Droit et des sciences sociales de Poitiers”, Tome, 39, PUF, Paris, 2001
- Delnoy P. – „Les liberalités et des successions”, Larcier, Bruxelles, 2006
- Deville S. – „L’objet de la liberalité”, tome 49, Ed. Defrenois, Paris, 2012
- Eliescu M. - „Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR”, Ed. Academiei RSR, București, 1966
- Eliescu M. – „Curs de succesiuni”, Ed. Humanitas, București, 1997
- Fadlallah I. – „La famille légitime en droit international privé”, Ed. Dalloz, Paris, 1977
- Ferre-Andre S., Berre St. - „Successions et liberalités”, Ed. Dalloz, Paris, 2012
- Florescu D.C. – „Drept succesoral în Noul Cod Civil”, Ed. Universul Juridic, București, 2013

- Flour J., Champenois G. – „Les régimes matrimoniaux”, 2^e éd., Armand Colin, Paris, 2001
- Flour J., Souleau H. – „Les Successions”, Ed. Armand Colin, Paris, 1991
- Frentiu G.C. – „Comentariile Codului Civil. Liberalitățile. Testamentul. Rezerva succesorală. Reducțiunea liberalităților excesive”, Ed. Hamangiu, București, 2013
- Genoiu I. – „Dreptul la moștenire în Noul Cod civil”, Ed. C.H. Beck, București, 2013
- Grimaldi M. – „Droit civil. Successions”, Ed. Litec. Paris, 2001
- Grimaldi M. – „Droit patrimonial de la famille”, Ed. Dalloz, Paris, 2011
- Guevel D. – „Droit des successions et des liberalites”, Ed. L.D.G.J., Paris, 2010
- Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I, Băicoianu Al. – „Tratat de drept civil român”, vol. III, Ed. All Beck, București, 1999
- Lupașcu D. – „Dreptul familiei”, ed. a V-a amendată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2009
- Lupașcu D., Crăciunescu C.-M. – „Dreptul familiei”, Ed. Universul Juridic, București, 2012
- Baias Fl.-A, Constantinovici R., Chelaru E., Macovei I. – „Noul Cod Civil. Comentariu pe articole”, Ed. C.H. Beck, București, 2012
- Malaurie Ph., Aynes L. – „Les successions. Les liberalites”, 4^{eme} ed., ed. Defrenois, Paris, 2010
- Malaurie Ph., Aynes L. – „Les regimes matrimoniaux”, 3^e ed., Ed. Defrenois, Paris, 2010
- Murzea C., Poenaru E. – „Donația și testamentul”, Ed. Hamangiu, București, 2007
- Negrilă D. – „Testamentul în Noul Cod Civil. Studii teoretice și practice”, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- Nicolescu C. – „Regimurile matrimoniale convenționale în sistemul noului Cod Civil. Abordare istorică, utilitaristă și comparativă”, Ed. Universul Juridic, București, 2012
- Popa I. – „Drept civil. Moșteniri și liberalități”, Ed. Universul Juridic, București, 2013
- Prescure T., Matefi R. – „Drept civil. Partea generală. Persoanele”, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Stănciulescu L. – „Curs de drept civil. Succesiuni”, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Terre Fr., Lequette Y., Gaudemet S. – „Les successions. Les liberalites”, 4^e ed, Ed. Dalloz, Paris, 2014
- Terre Fr., Simler Ph.– „Droit civil. Les regimes matrimoniaux”, 4^{eme} ed., Ed. Dalloz, Paris, 2005

- Theohari D.N. – „Liberalități afectate de termen, condiție și sarcina”, Ed. Hamangiu, București, 2009