

CLAUZA DE PRECIPUT – O CONTROVERSĂ NESTINSĂ

Daiana BANC*

*Toi qui veux te marier et qui te marieras,
as-tu jamais médité sur le Code Civil?*¹

Abstract. *The preciput clause – a never ending controversy.* Inspired by the French regulations, the preciput clause was introduced into the new civil Code with the art. 333. Spouses are free to sign before or during marriage a matrimonial agreement that certifies the possibility, for the surviving spouse, to claim possession prior to the split of inheritance of one or several mutually held goods, conjointly or in co-ownership, without having the obligation to pay their equivalent value. It results that the surviving spouse will certainly acquire some benefit.

Furthermore, the preciput provision may be subject to reduction, whenever the disposable portion is exceeded. Altogether considered, regarding a significant part of the Romanian literature, the preciput clause has the legal nature of a liberality. Moreover, whether we were to consider liberality, then is it considered donation or legacy? In another train of thoughts, other authors who dealt with the phenomenon discussed here above had labeled this clause as a matrimonial advantage or a partition clause or a settlement of future assets. It has to be stated from the very beginning that, borrowed from French regulation, but modified, this institution arises many issues not only in point of its legal nature, but also in respect of its effects. This study will approach and touch upon every position regarding the legal nature of the preciput clause (provision) and it will inquire into the arguments that stand behind it. Therefore, the article's aim is to study, as following: a historical perspective of the background of the preciput clause, some aspects in relation to comparative law, concepts, legal nature, compatibility of the preciput clause with the matrimonial regimes (legal community, separation of assets, conventional community), object, recipients, consequences and ineffectiveness occurrences.

Keywords: *preciput clause, matrimonial advantage, liberality, matrimonial agreement, partition clause, settlement of future assets.*

Cuvinte-cheie: *clauză de preciput, avantaj matrimonial, liberalitate, convenție matrimonială, clauză de partaj, donație de bunuri viitoare.*

Introducere

Poate cea mai importantă modificare adusă de noul Cod civil a fost unificarea reglementărilor raporturilor de drept privat. Astfel, materia dreptului familiei revine sub aripa codului civil, aducând cu ea noi soluții la realitățile sociale și economice. Printre altele, se evidențiază reinstituirea principiului pluralității regimurilor matrimoniale. Soții au acum libertatea să-și gestioneze bunurile așa cum doresc, fie printr-un regim al comunității convenționale, fie prin separație de bunuri.

Totuși, dreptul comun rămâne cel al comunității legale. În această paletă largă de posibilități conferite acum soților se înscrie și instituirea clauzei de preciput, instituție care privește soarta unor anumite bunuri nu în timpul vieții soților, în cadrul unui regim matrimonial, ci după încetarea acestuia, ca urmare a morții unuia dintre soți, aflându-se așadar la confluența dintre studiul dreptului familiei și al dreptului succesoral.

În cei 5 ani de la intrarea în vigoare a Legii 287/2009 privind noul Cod civil, clauza de preciput a fost și este răscolită de mulți doctrinari. De ce a primit aceasta așa multă atenție din partea doctinarilor? Pentru că în momentul în care legiuitorul alege să preia o instituție dintr-un alt sistem legislativ trebuie să fie atent la compatibilitatea acesteia cu viziunea și dreptul român. De aceea, spre exemplu, clauza de preciput, inclusă în dreptul francez în categoria mai largă a avantajelor matrimoniale, nu aduce cu sine și această instituție în dreptul nostru.

Așadar, nu este de preferat ca instituțiile „importate” să aibă o fizionomie identică. Însă, oare micile diferențe pe care le suportă această instituție în raport cu modelul francez ne obligă să îi căutăm un alt loc în sistemul de drept sau ne permite să îi dăm aceeași calificare ca dreptul francez? Ne punem această întrebare pentru că legiuitorul român a omis să confere acestei instituții o natură juridică și doar ne lasă câteva indicii. Este cert faptul că această clauză procură soțului supraviețuitor anumite avantaje patrimoniale, fără ca acesta să datoreze o prestație echivalentă. Iată că de aici se nasc o serie de întrebări. Vorbim de o liberalitate sau de o operațiune de partaj? Dacă e liberalitate, să fie donație, legat sau, de ce nu, instituire contractuală? Cert este că, la momentul actual, nu există un consens cu privire la aceste întrebări. Celebra expresie „doi juriști și trei opinii” caracterizează pe deplin traseul studiului clauzei de preciput în România.

Ne vom apleca atenția asupra tuturor opiniilor exprimate în doctrină, încercând să „dezlegăm nodurile” acestei instituții pas cu pas. Vom începe cu o scurtă incursiune istorică asupra originii clauzei de preciput, apoi vom vedea care este reglementarea legală a preciputului în România. Un aspect important al studiului de față este expunerea acestei instituții și a observațiilor făcute de doctrinari în dreptul comparat, codificarea franceză fiind modelul de inspirație al legiuitorului român. Mai apoi, pe baza informațiilor adunate și luând în calcul opiniile cunoscute, vom analiza natura juridică, domeniul de aplicare, obiectul, beneficiarii, efectele, termenul de exercitare, situațiile de ineficacitate și modul în care se face reducțiunea.

Perspectivă istorică asupra originii clauzei de preciput

Etimologia cuvântului nu este clară. Termenul provine din latinescul *praecipuum*², însemnând fie „care trebuie furnizat” („qui doit etre fourni”), fie se consideră că se compune din *prae* (înainte) și *capio* (a lua) sau, în alte variante, *prae* și *caput* (capital). Ideea apare la începuturi pentru a oferi un avantaj primului născut în raport cu ceilalți frați ai săi mai tineri, iar mai apoi se conturează în cazul tratamentului văduvei, dacă aceasta încheiase un contract nupțial ce cuprindea o atare clauză. Astfel, se vorbește despre un contract de căsătorie încheiat în Franța în secolele XIII-XIV (la famille de Rochechouart 1277-1393), având aproximativ aceleași efecte ca și preciputul din ziua de azi³. În principiu, bunurile la care se făcea referire reprezentau cărți, arme, bijuterii, mobilier sau îmbrăcăminte. Astfel, în urma decesului unuia dintre soți, soțul supraviețuitor avea dreptul de a lua bunurile specificate în clauza de preciput înainte de partajul patrimoniului dintre el și moștenitorii lui *de cuius*⁴. Codul civil napoleonian

din 1804 reglementează clauza de preciput la art. 1516 într-o formă apropiată de cum este ea în momentul de față.

Conform *Vocabulaire juridique*⁵, preciputul este un avantaj matrimonial conferit prin convenție matrimonială sau convenție modificativă soțului supraviețuitor, constând pentru beneficiarul său în dreptul de a preleva înainte de orice partaj și *hors part* (expresie care servește la calificarea unei liberalități ca neraportabile, cu dispensa de raport), din masa comună, în momentul dizolvării comunității, un bun determinat sau o sumă de bani. De altfel, preciputul cunoaște și un alt sens, mai larg, acela de avantaj (uneori acordat de dispunător, alteori de către lege) care constă, pentru un moștenitor *ab intestat* care a fost gratificat de defunct, în a reține bunul donat fără a raporta la lichidarea succesiunii. În studiul de față vom folosi noțiunea de preciput referindu-ne doar la sensul său restrâns.

Aspecte de drept comparat

Pentru a înțelege mai bine mecanismele instituției, este necesar să facem o incursiune și în alte sisteme de drept să vedem cum funcționează clauza de preciput în acestea, care sunt diferențele de reglementare și în ce măsură putem, dacă nu să transpunem mecanismul, cel puțin să îl folosim ca reper pentru a ne ghida în studiu.

Legiuitorul francez a înțeles să utilizeze următoarea sistematizare⁶: avem Cartea III: „Diferite moduri de dobândire a proprietății”, Titlul V: „Contractul matrimonial și regimurile matrimoniale”, Capitolul II: „Regimul comunității”, care este împărțit în 2 părți: prima parte se referă la comunitatea legală, iar a 2-a parte se referă la comunitatea convențională (art. 1497). Potrivit acestui din urmă articol, soții pot să modifice comunitatea legală, în contractul matrimonial, prin orice fel de acord care să nu aducă atingere art. 1387, 1388, 1389 C.civ.fr. Ei pot să convină, în special, asupra: comunității bunurilor mobile și achizițiilor (Secțiunea 1), clauzei de administrare (Secțiunea 2), clauzei de prelevare în schimbul unei despăgubiri (Secțiunea 3), asupra preciputului (Secțiunea 4), stipulării de părți inegale (Secțiunea 5) sau cu privire la comunitatea universală (Secțiunea 5). Observăm că art. 1497 C.civ.fr. este asemănător art. 367 C.civ. român, ambele referindu-se la obiectul convenției matrimoniale. Astfel, art. 367 lit d) C.civ. vorbește despre clauza de preciput, iar la lit. e) vorbește de modalități privind lichidarea comunității. Spre deosebire de reglementarea franceză, în care fiecare dintre aceste acorduri între soți cunoaște câte o reglementare distinctă, pe secțiuni, dintre situațiile de la art. 367 C.civ. român, clauza de preciput e singura care cunoaște o dezvoltare mai amplă, în cadrul art. 333. Să înțelegem din această sistematizare că este exclus ca printre modalitățile privind lichidarea comunității, așa cum apar ele menționate la lit. e) a art. 333 C.civ, să fie inclusă clauza de preciput? Ne punem această întrebare deoarece, în dreptul francez, preciputul este considerat clauză privind lichidarea și partajul comunității⁷, la fel ca stipularea de părți inegale și clauza de prelevare în schimbul unei despăgubiri.

Potrivit art. 1515 C.civ.fr., se poate conveni, în convenția matrimonială, ca soțul supraviețuitor sau doar unul dintre cei doi, în măsura în care supraviețuiește, să fie autorizat să preia din comunitate și înainte de orice partaj, fie o sumă de bani, fie anumite bunuri în natură, fie o cantitate dintr-o specie determinată de bunuri. Obiectul său este așadar larg, cu singura condiție că el poate fi determinat până în momentul în care preciputul va fi exercitat⁸. Prin efectele sale, această clauză aduce atingere partajului egal. Cu privire la executarea clauzei, soțul beneficiar prelevă bunul înainte de orice partaj, dar în calitate de copartajant, cu toate

consecințele specifice⁹. În Franța, este o clauză răspândită, pentru a avantaja supraviețuitorul, „un gain de survie”¹⁰. Ea nu este o liberalitate, art. 1516 dispunând: „Le préciput n'est point regardé comme une donation, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais comme une convention de mariage et entre associés.” (preciputul nu e văzut ca o donație nici în privința condițiilor de fond, nici în privința condițiilor de formă, ci ca o convenție matrimonială și între asociați).

Până nu demult, el se menționa și în cazul dizolvării comunității în timpul vieții soților¹¹, dacă soții nu au convenit altfel. În acest caz, prelevarea era paralizată cu caracter provizoriu până la decesul unuia dintre soți, cu condiția ca avantajele matrimoniale să nu fi fost pierdute sau revocate. În prezent, art. 265 modificat prin Legea 728/2006 dispune că divorțul atrage deplin drept revocarea avantajelor matrimoniale care își produceau efectul numai la dizolvarea regimului matrimonial sau la decesul unuia dintre soți. Preciputul poate fi menținut cu titlu de excepție, dacă așa decide judecătorul în circumstanțele date¹². Potrivit art. 1519, creditorii conservă dreptul de a urmări bunurile care fac obiectul clauzei de preciput. Chiar dacă soțul beneficiar nu se poate opune acestui drept al creditorilor, acesta dispune de dreptul de a percepe preciputul prin echivalent, în măsura în care activul net al comunității îi permite.

Dreptul francez nu prevede niciun termen pentru exercitarea preciputului. În literatura de specialitate¹³ s-a recomandat ca în convenția matrimonială să se stipuleze că moștenitorii soțului decedat au posibilitatea de a-l notifica pe soțul supraviețuitor pentru a ieși din pasivitate. În situația depășirii unui anumit termen, beneficiarul va fi considerat renunțător.

Mai găsim clauza de preciput în dreptul belgian¹⁴, lucru care nu ne surprinde datorită importanțelor influențe franceze pe care le cunoaște acesta. Ea apare în Cartea a III-a: „Moduri de dobândire a proprietății”, Capitolul III: „Convenții care pot modifica regimul legal”. La fel ca art. 367 C.civ. și ca art. 1497 C.civ.fr., art. 1451 C.civ.belg. se referă la obiectul convenției matrimoniale, care poate să poarte inclusiv asupra unei clauze de preciput. Instituția apare dezvoltată pe larg în cadrul art. 1457-1460. Art. 1457 este reglementat similar art. 1515 C.civ.fr. Art. 1458 prevede că preciputul nu e văzut ca o donație, ci ca o convenție de căsătorie. Totuși, va fi considerat donație, după cum ne spune continuarea art. 1458, în proporție de ½, dacă are ca obiect bunuri prezente sau viitoare pe care soțul precedat le-a afectat comunității de bunuri printr-o stipulație expresă în contractul matrimonial. Potrivit art. 1460, bunurile care fac obiectul preciputului pot fi folosite pentru a plăti datoriile comunității, cu excepția cazului în care preciputul poartă asupra bunurilor în natură, soțul beneficiar putând recurge la restul patrimoniului comun. Acest remediu poate fi exercitat în cazul înstrăinării de către unul dintre soți a unui bun în natură, obiect al preciputului.

Clauza de preciput în viziunea noului Cod civil român

1. Reglementare legală

În România, clauza de preciput este o premieră. Inițial, în cadrul Proiectului de cod civil din 2004, clauza de preciput avea o altă formă. Art.260 (1) statua:

„(1) Prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată, înainte de împărțea succesorală, unul sau mai multe din bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate.

(2) Clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor și nici reducțiunii, afară de cazul în care se aduce atingere drepturilor moștenitorilor rezervatari.

(3) Clauza de preciput devine caducă atunci când comunitatea încetează în timpul vieții soților.”

La ora actuală, clauza de preciput a primit următoarea reglementare legală¹⁵:

Art. 333. Clauza de preciput. (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.

(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 nicio 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.

Observăm că legiuitorul și-a schimbat pe parcurs optica. Faptul că aceasta poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei este o modificare firească, dând expresie principiului libertății contractuale. Dacă în forma din 2004 era supusă atât raportului donațiilor cât și reducțiunii, momentan, ilustrând afilierea spre viziunea franceză, ea este supusă reducțiunii, dar, după cum vom vedea, nu în aceleași condiții. Reglementarea actuală aduce mențiuni în plus cu privire la cauzele de caducitate, drepturile creditorilor și la executarea clauzei. Chiar dacă reglementarea actuală este una superioară celei aferente proiectului din 2004, ea încă prezintă multiple deficiențe care dau naștere la o serie de incertitudini privind natura juridică, compatibilitatea clauzei cu fiecare dintre regimurile matrimoniale, mecanismul de transmitere al proprietății, termenul de prescripție și nu numai.

Se poate observa că preciputul presupune, în toate cazurile, existența unei convenții matrimoniale, fiind un accesoriu al acesteia. Nu prezintă importanță faptul că preciputul a fost inclus de la bun început în convenția matrimonială sau a fost adăugat ulterior, ca modificare a convenției soților.

2. Natura juridică

Spre deosebire de art. 1516 Cod civil francez, care statuează „Le préciput n'est point regardé comme une donation, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais comme une convention de mariage et entre associés.” (preciputul nu e văzut ca o donație nici în privința condițiilor de fond, nici în privința condițiilor de formă, ci ca o convenție matrimonială și între asociați), Codul civil român nu aduce asemenea lămuriri. Singurul indiciu pe care ni-l oferă legea este prevăzut în art. 333(2): „Clauza de preciput nu e supusă raportului donațiilor, ci

numai reducăunii, în condițiile art. 1096(1) și (2).” Acest lucru nu înseamnă că putem include clauza de preciput într-o anumită categorie, fie că este vorba de donație, legat, clauză de partaj, „reîncarnare” a instituirii contractuale, operațiune de partaj, fără a face o analiză a compatibilității ei cu aceste instituții. Înainte de toate, de ce am exclude chiar soluția franceză, aceea de a califica clauza de preciput ca un simplu avantaj matrimonial?

§1. Avantaj matrimonial?

N-am putea include clauza de preciput în categoria avantajelor matrimoniale pentru simplul fapt că, spre deosebire de legislația franceză, acestea nu sunt reglementate de Codul civil. Codul civil francez, la art. 1527, definește avantajele matrimoniale ca „avantaje pe care unul sau celălalt dintre soți le poate obține din clauzele unei comunități convenționale, precum și acelea care pot rezulta din confuziunea mobilelor sau a datoriilor”, aceste avantaje nefiind privite ca donații. Acestea au fost definite în literatura franceză ca fiind un profit procurat, în calitate de copartajant, unuia dintre soți și rezultat al funcționării regimului matrimonial¹⁶. Nu contează dacă profitul este unul fortuit sau a fost sperat¹⁷.

Dacă aceste avantaje sunt sau nu liberalități pare să fie subiect controversat chiar și în literatura franceză. În ceea ce privește calificarea acestora fie ca acte cu titlu gratuit, fie ca acte cu titlu oneros, au existat pe parcursul timpului patru tendințe¹⁸. Prima tendință doctrinară a fost de a imprima avantajului o natură duală, uneori având natură oneroasă, alteori având natură gratuită. Astfel, se consideră că avantajele matrimoniale prin natura lor sunt acte cu titlu gratuit, însă legiuitorul le consideră uneori, în favoarea soților, acte cu titlu oneros. Cea de a doua tendință a fost de a prezuma absolut caracterul oneros al avantajelor și doar ca excepție, acestea să fie considerate cu titlu gratuit.

Astfel, se face o diferență între natura juridică a avantajelor matrimoniale în absența copiilor care nu sunt comuni soților, caz în care avantajul este considerat a fi cu titlu oneros și situația prezenței copiilor care nu sunt comuni, caz în care avantajele sunt calificate drept liberalități. Explicația acestei diferențe în calificarea avantajelor este aceea că, în prima situație, elementul material și cel psihologic al liberalității sunt incerte, pe când în cea de-a doua situație se prezumă că soțul dispunător a fost inspirat tocmai de o intenție liberală¹⁹, în dezavantajul copiilor care nu sunt comuni. Această calificare a naturii juridice a avantajelor matrimoniale este controversată tocmai datorită faptului că depinde de o simplă situație de fapt. Într-o altă concepție se consideră că natura avantajelor matrimoniale nu este una duală, ci unitară și necesar oneroasă (regimul matrimonial nefiind decât „une société conjugale des biens”, iar profitul unuia dintre soți fiind „un bénéfice d’associé”²⁰), iar potrivit ultimei teorii care a sedus mulți doctrinari francezi, avantajele sunt nesusceptibile de a se încadra în distincția acte cu titlu gratuit-acte cu titlu oneros, având o natură *sui generis*. Iată așadar că apele nu sunt mai limpezi nici în „locul de baștină” al clauzei de preciput, cum ar putea fi altfel la noi?

Conform art. 1527 alin. 2, avantajele matrimoniale pot fi calificate drept liberalități, dar singura aplicație practică a acestei calificări constă în faptul că ele vor fi supuse reducăunii („va fi fără efect pentru tot excedentul”) ori de câte ori se încalcă rezerva succesorală a copiilor, alte reguli ale liberalităților nefiind aplicabile (spre exemplu, avantajele nu sunt supuse regulii revocării pentru ingratitudine). Chiar dacă singurii care au calitatea de a cere reducăunea sunt copiii provenind dintr-o altă legătură decât cea din căsătoria cu soțul beneficiar, acțiunea profită tuturor descendenților²¹. Copiii trebuie să vină efectiv la succesiunea părinților lor, dacă

sunt precedeați sau renunțatori se revine la calificarea de act cu titlu oneros²². S-a spus, printre altele, că există o diferență între „l'action en retranchement”(art. 1527 alin. 2) și „l'action en réduction”, cea de drept comun. Totuși, deși tradițional se vorbește despre „l'action en retranchement”, de mult timp, jurisprudența franceză afirmă că este vorba despre acțiunea în reducere, cea de drept comun, prevăzută la art. 920 C.civ.²³. Așadar, în dreptul francez, preciputul face parte din categoria mai largă a avantajelor matrimoniale, necontând dacă există sau nu intenția de a gratifica, fiind tratate ca o problemă similară desocotirii între asociați cu ocazia partajului²⁴. E considerată „un gain de survie”²⁵, chiar operațiune de partaj, cu toate consecințele aferente²⁶.

Este de precizat modul în care se determină avantajul supus reducerii, întrucât nu trebuie uitat că în lipsa avantajului, soțul oricum dispune de bunurile respective în calitatea sa de devălmaș (în dreptul nostru, în calitatea sa de devălmaș sau de coproprietar). Reducțiunea nu se poate cere decât după decesul soțului dispunător, în cadrul operațiunilor de lichidare a succesiunii acestuia. Pentru a se calcula și pentru a putea ști cert dacă avantajul excede sau nu cotitatea disponibilă între soți, e nevoie să se compare rezultatele obținute prin lichidarea comunității urmărind stipulațiile din contractul matrimonial și cele obținute prin aplicarea regulilor regimului legal. Avantajul este egal cu diferența ce reiese din această operațiune.

În dreptul român, în doctrină transpare ideea că, la fel ca în dreptul francez, preciputul e un avantaj matrimonial²⁷. Admitem că în termeni uzuali, preciputul este un avantaj matrimonial, însă în termeni juridici, noțiunea nu își găsește un loc în sistemul de drept român. Prin urmare, nu putem exclude în totalitate această opinie, însă calificarea e lipsită de consecințe practice și nu rezolvă în niciun fel disputele în materie. Scopul determinării naturii juridice a unei instituții este acela de a ști care e regimul juridic aplicabil, care vor fi efectele acesteia, care este mecanismul de transmitere al proprietății, termenul de exercitare, ce act ar urma să să elibereze notarul la solicitarea beneficiarului clauzei, cuantumul taxelor notariale, aspecte privitoare la publicitatea imobiliară, or această calificare nu ne vine în ajutor.

§2. Liberalitate?

Opinia cea mai răspândită în doctrina română este aceea că preciputul este o liberalitate²⁸ sau cel puțin „cu caracter de liberalitate”²⁹.

Dacă art. 1516 C.civ.fr., prevede clar că preciputul nu e donație, art. 333 C.civ. precizează că este vorba de o preluare „fără plată”, ceea ce ar putea fi un prim indiciu al apartenenței acestei instituții în categoria actelor cu titlu gratuit - specia liberalității. După cum am văzut, nici măcar în dreptul francez nu există o unanimitate cu privire la încadrarea avantajelor matrimoniale în categoria actelor cu titlu gratuit sau a actelor cu titlu oneros. Doar ca excepție, atunci când la moștenire vin copii ai defunctului din altă legătură decât cea cu beneficiarul clauzei (beneficiarul avantajului matrimonial-excepția e prevăzută la art.1527 C.civ.fr.), preciputul este tratat ca o liberalitate supusă reducerii pentru a proteja interesele acestora. Și în dreptul român, art. 333 alin.(2) C.civ. prevede că preciputul este supus reducerii, dar fără a face vreo distincție între moștenitorii rezervatari.

Având în vedere că în dreptul francez, într-una dintre opinii, se consideră că avantajele matrimoniale sunt prezumate ca fiind cu titlu oneros, doar prin excepție fiind calificate cu titlu gratuit, putem considera că excepția din dreptul francez devine regulă în dreptul nostru și că, prin urmare, preciputul este calificat întotdeauna ca o liberalitate? De vreme ce legiuitorul

francez a înțeles că în momentul în care un soț care are și alți copii va fi condus de intenții liberale în momentul constituirii unui avantaj matrimonial, în defavoarea acelor copii, să înțelegem că legiuitorul român a înțeles că soțul dispunător are întotdeauna intenții liberale, fiind necesar să protejeze interesele tuturor moștenitorilor rezervatari sau este vorba de o simplă eroare de transpunere?

Pentru a fi în prezența unei liberalități este necesară reunirea a două criterii: criteriul material și cel volițional. Criteriul material presupune existența unui transfer de drepturi din patrimoniul dispunătorului în patrimoniul beneficiarului, fără echivalent valoric, criteriu îndeplinit întrucât se creează o creștere patrimonială în partea soțului supraviețuitor, fără a datora o prestație echivalentă, prin diminuarea patrimoniului soțului precedat³⁰. Criteriul volițional pune în lumină *animus donandi* sau *animus testandi*, adică existența intenției de a gratifica³¹, intenție care poate fi prezumată între soți în mod plauzibil.

Într-o altă opinie³² s-a apreciat că „numai în raport cu moștenitorii soțului supraviețuitor clauza de preciput are o aparență de gratuitate, dar în raporturile dintre soți ea este justificată de interesele patrimoniale ale acestora legate de căsătorie și de regimul matrimonial aplicabil, care exced dihotomia clasică a actelor juridice în acte cu titlu gratuit și acte cu titlu oneros”. Se apreciază că în structura clauzei de preciput nu se regăsește elementul subiectiv care caracterizează o liberalitate. Scopul clauzei de preciput este, după cum se susține, de a institui o modalitate de lichidare (partaj) parțială a regimului matrimonial. Se poate reproșa faptul că partajul constituie totuși un act cu titlu oneros, or autoarea susține că preciputul n-ar fi nici cu titlu oneros, nici cu titlu gratuit, dar la un moment dat spune că atunci când vine în concurs cu moștenitori a căror rezervă succesorală ar fi încălcată, clauza de preciput este „asimilată parțial unei liberalități”³³. În alte lucrări³⁴ găsim un exemplu în care intenția de a gratifica poate fi pusă sub semnul îndoielii. Astfel, în situația în care un soț dispune în favoarea celuilalt soț de unul sau mai multe bunuri aflate în proprietatea lor devălmașă, preciputul poate constitui atât o recunoaștere implicită a unei contribuții mai mari a soțului beneficiar, care să echilibreze valoric loturile cuvenite fiecăruia dintre ei, în funcție de contribuția efectivă la dobândirea bunurilor devălmașe, dar poate fi și o favoare care are la bază intenția de a-l gratifica pe soțul beneficiar.

Printre altele, putem apela și la analiza cauzei, condiție de validitate a actului juridic. În cazul liberalităților, acte cu titlu gratuit, cauza obligației dispunătorului este intenția de a gratifica pe beneficiarul acesteia. Or, clauza de preciput se poate stipula fie doar în beneficiul unuia dintre soți, dacă va supraviețui, fie în beneficiul ambilor, producând efecte în favoarea supraviețuitorului. Astfel, în cea de-a doua situație nu cunoaștem titularul dreptului. Am putea afirma că soții nu sunt animați de vreo intenție liberală pură în favoarea celuilalt întrucât fiecare își rezervă șansa sa la câștig.

Conform art. 984 alin(2): „Nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament”. Datorită acestei dispoziții în doctrină s-a vehiculat că dacă e să acceptăm că preciputul e liberalitate trebuie să îl includem fie în categoria donațiilor, fie a legatelor. Vechiul Cod civil, la art. 800, prevedea că „Nimeni nu va putea dispune de avutul său, cu titlu gratuit, decât cu formele prescrise de lege pentru donațiuni între vii sau prin testament”. Prin urmare, textul art. 984 se referă la forma liberalităților, nu la fond³⁵. Totuși, vom analiza asemănările și deosebirile existente între clauza de preciput și aceste instituții.

§3. Donație?

Potrivit art. 985, „donația este contractul prin care, cu intenția de a gratifica, o parte, numită donator, dispune în mod irevocabil de un bun în favoarea celeilalte părți, numită donatar”.

La fel ca donația, și clauza de preciput are sorginte contractuală. Caracterul *intuitu personae*, precum și faptul că aceasta conferă soțului supraviețuitor un folos patrimonial fără contraprestație sunt trăsături compatibile donației, însă trebuie apreciate efectele clauzei de preciput. Donația este un contract translativ de drepturi, având caracter irevocabil și producându-și efectele în timpul vieții donatorului. În schimb, efectele clauzei de preciput se produc doar la momentul deschiderii moștenirii soțului predecedat. Tocmai de aceea, nu are loc o diminuare a patrimoniului dispunătorului, acesta rămâne intact pe tot parcursul vieții lui, diminuarea producându-se asupra masei succesoriale. Cel mult, poate fi vorba despre o donație *mortis causa*.

În plus, prezumția intenției de gratificare poate fi ușor înlăturată, după cum am precizat mai sus, dacă preciputul poartă asupra unor bunuri aflate în proprietate devălmășă. Într-o atare situație, instituirea clauzei de preciput are ca scop recunoașterea meritelor și contribuției vădit superioare ale soțului beneficiar, urmărindu-se doar o restabilire a echilibrului patrimonial.

De asemenea, spre deosebire de donație, care este un act juridic principal, de sine stătător, clauza de preciput nu poate exista în lipsa convenției matrimoniale, având un caracter accesoriu. În ceea ce privește părțile raportului juridic, în cazul donației, acestea sunt întotdeauna determinate la data încheierii contractului, în timp ce în cazul clauzei de preciput persoana beneficiarului este determinabilă.

Pentru că trebuie să avem în vedere reglementarea distinctă a donațiilor dintre soți, dacă clauza de preciput poate fi revocată doar ca urmare a acordului ambilor soți, o donație între soți e esențialmente revocabilă, fiind vorba despre o dispoziție legală de ordine publică (art. 1031 C.civ). Aceasta poate fi făcută *ad nutum*, fără niciun fel de justificare. Revocarea donației făcute între soți este considerată a fi un drept strict personal, care nu poate fi exercitat de creditorii pe cale oblică. În schimb, în cazul clauzei de preciput, creditorii nici măcar nu au nevoie de exercitarea unei acțiuni pe cale oblică, legea dându-le oportunitatea să urmărească bunurile care fac obiectul clauzei de preciput chiar înainte de încetarea comunității. În plus, spre deosebire de donație, clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor.

§4. Legat?

În schimb, preciputul se apropie de legat prin aceea că efectele lui se produc *mortis causa*. În plus, art. 333, la alin.2 statuează: „Clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor, ci numai reducțiunii, în condițiile art. 1.096 alin. (1) și (2)”, aceste alineate reglementând ordinea reducțiunii legatelor, pe când alin. (3), (4) și (5) reglementează ordinea reducțiunii donațiilor. Prin urmare, se poate înțelege că legiuitorul ar fi dorit să asimileze preciputul, în ceea ce privește efectele lui, legatelor. După cum prevede art. 986 C.civ. „Legatul este dispoziția testamentară prin care testatorul stipulează ca, la decesul său, unul sau mai mulți legatari să dobândească întregul său patrimoniu, o fracțiune din acesta sau anumite bunuri determinate”. Dreptul asupra legatului se naște în persoana beneficiarului la data deschiderii succesiunii, la fel ca în cazul clauzei de preciput, până la acest moment legatarii neavând niciun drept asupra bunurilor care formează obiectul legatelor.

Din punctul de vedere al modului de formare, legatul este un act juridic esențialmente unilateral. În schimb, clauza de preciput are formație bilaterală, fiind inserată în tiparul convenției matrimoniale, iar în cazul în care s-ar accepta calificarea de legat, ar deveni incidente dispozițiile art. 1036 referitoare la testamentul reciproc, sancționată cu nulitatea. Inclusiv în modelul francez, asimilarea preciputului cu legatul este exclusă prin dispozițiile art. 38 din Legea nr. 728 din 23 iunie 2006 privind reforma succesiunilor și a liberalităților, care precizează că în actele juridice încheiate anterior intrării în vigoare a acestei legi, termenii „par preciput” sau „préciputaire” urmează a fi înțeleși ca „hors part successorale” (peste partea ce o ia din moștenirea legală). Legatul fiind un act unilateral, este revocabil prin definiție, în schimb, după cum am precizat, clauza de preciput este revocabilă doar prin acordul ambilor soți.

În ceea ce privește forma, dacă legatul poate să îmbrace una dintre formele prevăzute de lege *ad validitatem*, clauza de preciput se încheie doar în formă autentică.

În plus, fiind un act juridic personal, testamentul nu poate fi încheiat prin reprezentare sau cu asistarea ocrotitorului legal. În schimb, preciputul, fiind o dispoziție a convenției matrimoniale va putea fi încheiat prin mandatar cu procură autentică, specială și cu conținut predeterminat³⁶.

§5. Clauză privind lichidarea și partajul moștenirii?

Alți autori³⁷ consideră inadecvată calificarea clauzei de preciput ca fiind liberalitate, întrucât nu reflectă întocmai mecanismul acestei clauze și voința soților. Astfel, se consideră că scopul clauzei de preciput este de a institui o modalitate de lichidare parțială a regimului matrimonial, cu privire la anumite categorii de bunuri proprietate devălmașă sau, după caz, pe cote-părți. Clauza „trebuie înțeleasă în raport cu dinamica regimului matrimonial de care este atașată, ca fiind o clauză relativă la lichidarea acestuia”³⁸. Autoarea aduce ca argument analogia cu regimul de comunitate universală. Acest regim presupune că bunurile proprietate exclusivă ale fiecăruia dintre ei devin bunuri comune. Și în acest caz se pot crea anumite beneficii unuia dintre soți, dar nu s-a pus problema calificării acestui mecanism ca liberalitate.

Totodată, autoarea adaugă că preluarea „fără plată” nu înseamnă că s-a făcut o liberalitate, ci doar că soțul supraviețuitor nu datorează nimic moștenitorilor. Se apreciază că sintagma „înainte de partajul moștenirii” indică faptul că aceste bunuri nu intră niciodată în masa succesorală, pentru că prin însuși efectul clauzei de preciput, la data decesului soțului dispunător, ele au fost atribuite soțului beneficiar, operând o lichidare parțială a regimului matrimonial. Continuând pe aceeași linie, bunurile care formează obiectul clauzei de preciput ar constitui o excepție de la regula prevăzută la art. 355 alin (3) C.civ, potrivit căreia, atunci când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat. Se consideră că bunurile respective au fost deja împărțite între soți, efectul partajului fiind doar amânat până la încetarea căsătoriei prin decesul unuia dintre soți, fapt care le permite soților să se bucure în comun de aceste bunuri pe durata căsătoriei. Ce se poate reproșa acestui punct de vedere este că, deși se apreciază vehement că nu vorbim de o liberalitate ci de o operațiune de partaj, autoarea evită să încadreze instituția preciputului într-o categorie, considerând că se excede dihotomia clasică a actelor cu titlu gratuit și cu titlu oneros. Or, este cunoscut faptul că partajul este un act cu titlu oneros.

Această calificare pare să fie cea mai apropiată de realitatea pe care o cunoaște clauza de preciput în dreptul francez. Fiind inclusă în categoria clauzelor relative la lichidarea comunității, clauza prezintă un dublu efect. În primul rând, creează o inegalitate în drepturile

care decurg din regimul comunității datorită lipsei contrapartidei, iar în al doilea rând, stabilește o prioritate în atribuirea bunului³⁹. De aceea, consider că prin sintagma „înainte de partajul moștenirii” se înțelege că voința lui *de cuius* a fost ca aceste bunuri să nu intre în masa partajabilă, fiind atribuite prioritar beneficiarului, dar ele vor intra în masa succesorală.

§6. Clauză de partaj inegal al bunurilor comune?

Există și opinia că preciputul ar putea fi încadrat ca și clauză de partaj inegal al bunurilor comune, având în vedere că soților le este acordată posibilitatea să prevadă orice modalități de lichidare a regimului lor matrimonial cu privire la unul sau unele dintre bunuri proprietate devălmașă sau pe cote-părți. Punctul de plecare al acestei interpretări este dispoziția de la art. 367 lit. d) C.civ. Potrivit acesteia: „În cazul în care se adoptă comunitatea convențională, convenția matrimonială se poate referi la (...) d) includerea clauzei de preciput; executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu e posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunității”.

Cele două tipuri de clauze nu se identifică, deoarece în cazul clauzei de partaj inegal se cunoaște care dintre soți va fi avantajat de aceasta, pe când în cazul clauzei de preciput, există un element *alea* cu privire la persoana beneficiarului, acesta fiind cunoscut doar la momentul activării acesteia. De altfel, chiar momentul activării fiecărei clauze în parte este diferit. Dacă clauza de partaj inegal se activează oricând în cadrul lichidării regimului matrimonial ca urmare a încetării regimului matrimonial al căsătoriei sau ca urmare a modificării, înlocuirii acestuia sau în cadrul partajului realizat în timpul unui regim de tip comunitar⁴⁰, clauza de preciput se va activa în momentul decesului soțului dispunător.

§7. Instituire contractuală?

Această instituție mai este cunoscută și ca donație de bunuri viitoare, aparținând categoriei mai largi a liberalităților matrimoniale. Codul civil român de la 1864 consacră donația de bunuri viitoare la art. 933. Doctrinarii români, în acord cu înclinațiile doctrinarilor francezi, au studiat instituirea contractuală în cadrul raporturilor dintre soți, însă sub regimul Codului familiei⁴¹ instituirea contractuală încheiată prin convenție matrimonială devine interzisă (art. 30 alin. 2 C.fam. interzicea orice convenție asupra regimului matrimonial, lovind-o cu nulitatea absolută). Se pare însă că atât timp cât a fost reglementată, a fost prea puțin utilizată⁴².

Scopul instituirii contractuale este de a conferi, pe cale contractuală, donatarului calitatea de succesibil. Instituirea contractuală se poate defini ca fiind acea specie de donație prin care donatorul transmite *mortis causa* donatarului întreaga sa succesiune, o fracțiune din aceasta sau doar un bun⁴³. De precizat este că facultatea de a dispune era rezervată oricui, beneficiari putând fi doar soții. Are un regim juridic mixt, aplicându-i-se atât reguli specifice liberalităților *inter vivos*, cât și a celor *mortis causa*. Se aseamănă cu donația pentru că se face prin contract, iar pe de altă parte se aseamănă cu un legat deoarece atât timp cât trăiește dispunătorul, instituitul nu are niciun drept. Dacă instituirea contractuală este universală sau cu titlu universal, instituitul va fi obligat să plătească datorile succesiunii întocmai ca legatarul universal sau cu titlu universal⁴⁴. Art. 933 alin. 2 din vechiul Cod civil prevedea că cel care a făcut o instituire contractuală nu mai putea dispune cu titlu gratuit de bunurile cuprinse în instituire. Instituirea contractuală este o veritabilă excepție de la regula care interzice pactele asupra succesiunilor nedeschise. Prin „bunuri viitoare” nu se înțeleg drepturile efective, ci drepturi eventuale, bunuri care se vor mai regăsi în patrimoniul donatorului la data morții sale.

E de precizat faptul că instituirea contractuală nu se confundă cu donațiile *mortis causa* și nici cu cele *propter mortem*. Acestea din urmă sunt donații ordinare sub termen (suspensiv incert-moartea uneia dintre părți), sunt irevocabile și au ca obiect drepturi efective, iar nu eventuale și nu creează vocații succesoriale convenționale. Ele nu au ca obiect instituirea de moștenitori, ci doar amână executarea lor la momentul decesului donatorului, neîngăduind în niciun fel donatorului să se răzgândească dispunând de bunul donat în favoarea altcuiva, întrucât donatarul este deja creditorul unei obligații de *dare*, de a transfera proprietatea, a cărei amânare privește doar executarea sa⁴⁵. Donația *mortis causa* este revocabilă și are ca obiect bunuri viitoare, în înțelesul lor de drepturi eventuale.

Efectele instituirii contractuale se deosebesc pe axa temporală între efecte care se produc în timpul vieții instituitorului și efectele instituirii contractuale după deschiderea succesiunii acestuia. În timpul vieții instituitorului, acesta are posibilitatea de a revoca *ad nutum* instituirea contractuală. El păstrează bunurile donate, poate să încheie orice act cu titlu oneros, dar nu poate încheia acte gratuite⁴⁶. După moartea instituitorului gratificatul are un drept de opțiune, întrucât instituitul nu a dobândit la data încheierii contractului decât o vocație, iar nu un drept efectiv.

În doctrina veche⁴⁷ s-a exprimat și opinia potrivit căreia, odată căsătoriți, soții nu mai pot să-și facă instituirii contractuale pentru că acestea nu sunt valabile decât dacă sunt conținute în contractul de căsătorie și, în al doilea rând, pentru că instituirea contractuală, fiind de fapt irevocabilă ar încălca principiul potrivit căruia orice donație între soți în timpul căsătoriei este revocabilă. Într-o altă opinie, instituirea contractuală se distinge prin faptul că nu e supusă regulii irevocabilității donațiilor⁴⁸.

Observăm așadar că cele două instituții, respectiv clauza de preciput și instituirea contractuală, au câteva puncte de tangență, dar oare ne permit acestea să ajungem la concluzia că e vorba de una și aceeași instituție, după cum s-a conchis în literatura noastră⁴⁹?

Într-adevăr, se poate considera că preciputul în formă este o donație, un contract care poate fi cuprins doar în convenția matrimonială, iar prin efecte este un testament (legat), dar care nu conferă decât drepturi eventuale, iar nu actuale, acestea neluând naștere decât la decesul dispunătorului, obligându-i doar pe succesorii săi, nicio obligație apăsând asupra lui în timpul vieții. În sprijinul ideii că e vorba de drepturi eventuale, iar nu de drepturi actuale, se aduce ca argument faptul că dispunătorul, deși nu poate revoca direct clauza în mod unilateral, poate face acest lucru indirect, contractând datorii care să anihileze clauza prin executarea silită a bunurilor care formează obiectul acesteia⁵⁰. Deși atât C.civ. Napoleon, cât și C.civ. român din 1864 permiteau ca liberalități, pe lângă donații și testamente, și instituirile contractuale între soți prin contractul de căsătorie, la momentul actual art. 955 C.civ. prevede că moștenirea poate fi doar legală sau testamentară. Totuși, se consideră că instituirea contractuală „a supraviețuit ascunsă chiar și voinței demolatoare a legiuitorului”⁵¹.

Motivul principal pentru care nu ne raliem acestui punct de vedere este faptul că în dreptul francez, de unde provine atât clauza de preciput prevăzută la art. 333 cât și instituirea contractuală, aceste două instituții încă există, fiind complet autonome una față de cealaltă și având fiecare propria ei fizionomie și propriile reglementări. Dacă clauza de preciput este prevăzută printre clauzele care pot face obiectul unei convenții matrimoniale, instituirea contractuală între soți este prevăzută, în mod firesc, în cadrul liberalităților, la art. 1096 C.civ.fr și prezintă aproximativ aceeași configurație pe care o cunoștea și dreptul nostru. Astfel, instituitorul rămâne proprietar al

bunurilor până în momentul decesului, niciun transfer de proprietate neavând loc. Potrivit art. 1096 al. 1 C.civ.fr., donația de bunuri viitoare făcută între soți în timpul căsătoriei e întotdeauna revocabilă.

Suntem de acord și cu alte argumente aduse de literatura de specialitate⁵². Astfel, instituirea contractuală, ca liberalitate, conferă titlul de succesibil (conferă vocație) persoanei instituite. Dar nu aceasta este finalitatea clauzei de preciput, întrucât nu întotdeauna e vorba despre o intenție liberală. Tocmai din acest motiv, dreptul francez, după cum am menționat mai sus, consideră elementul material și cel psihologic mult prea incerte, motiv pentru care se prezumă că avantajele sunt acte cu titlu oneros, prezumând în sens contrar doar în situația existenței copiilor care nu sunt comuni. De aceea, soțul supraviețuitor va prelua bunurile care fac obiectul clauzei nu în calitate de moștenitor al soțului precedent, ci în calitate sa de beneficiar al clauzei. Ca exemplu, în caz de nedemnitare, soțul supraviețuitor va putea prelua bunul în calitate sa de beneficiar.

În plus, obiectul instituirii contractuale îl pot constitui bunurile care vor fi lăsate la decesul dispunătorului, fie în universalitatea lor, fie cu titlu universal sau cu titlu particular. Or, din modul de formulare al art. 333 reiese clar faptul că obiectul acesteia îl poate constitui doar bunuri cu titlu particular. De asemenea, principala trăsătură a instituirii contractuale între soți, la fel ca orice donație între soți, este caracterul revocabil al acesteia. Or, din formularea art. 333 nu rezultă că soțul ar avea singur vreun drept discreționar de a revoca beneficiul; soții pot revoca doar de comun acord clauza în virtutea principiului *mutuus dissensus*. Faptul că dispunătorul ar putea în mod indirect să revoce clauza de preciput, contractând datorii care să anihileze clauza prin executarea silită a bunurilor care formează obiectul acesteia nu înseamnă că această clauză prezintă caracter revocabil și prin urmare, că datorită acestei trăsături, ar putea fi considerată instituire contractuală.

3. Domeniu de aplicare. Compatibilitatea clauzei de preciput cu regimul legal, regimul comunității convenționale, regimul separației de bunuri

Natura juridică a clauzei nu este singurul aspect care cunoaște controverse în dreptul român. Nu există unanimitate nici în ceea ce privește compatibilitatea clauzei cu regimul comunității legale, regimul comunității convenționale sau al separației de bunuri. Vom apela în primul rând la interpretarea sistematică pentru a vedea unde apare clauza de preciput în configurația regimurilor matrimoniale.

În dreptul francez, clauza de preciput poate fi stipulată doar în cadrul comunității convenționale (apare în cadrul Capitolului II: „Regimul comunității”, în partea a II-a, care se referă la comunitatea convențională). Cât despre regimul separației de bunuri, acesta este prevăzut la Capitolul III, prin urmare, clauza de preciput poate coexista doar cu regimul comunității convenționale.

În dreptul nostru este adevărat că posibilitatea stipulării clauzei de preciput este prevăzută expres doar în materia regimului comunității convenționale- art. 367 lit. d) C.civ., însă noțiunea de preciput apare dezvoltată în art. 333, articol care este așezat în capitolul VI: „Drepturile și obligațiile soților”, Secțiunea 1: „Dispoziții comune”, §4 „Alegerea regimului matrimonial”. Ca atare, luând în considerare interpretarea sistematică, clauza de preciput ar fi compatibilă atât regimului comunității legale, comunității convenționale sau regimului separației de bunuri.

S-a opinat că în condițiile în care inserarea unei clauze de preciput se face doar printr-o convenție matrimonială, potrivit art. 365 lit. d), această clauză este compatibilă și cu regimul comunității legale, ales în condițiile art. 369⁵³, după cel puțin un an de la încheierea căsătoriei, când soții pot schimba regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori să îl modifice prin act autentic notarial. Dacă după schimbare, soții ar alege regimul comunității legale de bunuri, ei ar putea totodată insera o clauză de preciput în actul autentic notarial de schimbare a regimului matrimonial. Achiesăm la opinia exprimată în doctrină potrivit căreia premisele acestui punct de vedere sunt eronate⁵⁴. Indiferent de momentul în care clauza este inclusă în cuprinsul unei convenții matrimoniale, simpla prezență a acesteia face ca regimul comunității legale să devină regim al comunității convenționale. Art. 367 stipulează: „În cazul în care se adoptă comunitatea convențională, convenția matrimonială se poate referi la unul sau mai multe dintre următoarele aspecte: [...] d) includerea clauzei de preciput”. Rezultă că o convenție matrimonială poate să poarte și doar asupra clauzei de preciput, fără a exista alte clauze, regimul matrimonial devenind unul convențional. Cu toate acestea, este de evidențiat și un alt punct de vedere⁵⁵ potrivit căruia, prin inserarea clauzei de preciput în convenția matrimonială, doar în privința acesteia regimul este cel convențional, pentru rest regimul bunurilor soților fiind acela al comunității legale.

Ne raliem opiniei exprimate în doctrină⁵⁶ potrivit căreia clauza de preciput își găsește aplicare și în materia separației de bunuri. După cum prevede chiar textul art. 333 alin 1, clauza poate să poarte atât asupra bunurilor comune deținute în devălmășie, cât și asupra celor aflate în coproprietatea soților. Ori, potrivit art. 362 alin. 1: „Bunurile dobândite împreună de soți aparțin acestora în proprietate comună pe cote-părți, în condițiile legii”.

4. Obiectul clauzei de preciput

Această clauză nu poate viza decât bunuri privite *ut singuli*, iar nu *ut universi*, prin urmare există obligativitatea de a individualiza aceste bunuri în cuprinsul convenției matrimoniale. Pot face obiectul clauzei de preciput doar bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate, nu și bunurile proprii ale soțului precedent. În doctrină s-a obiectat că textul art. 333 este neclar și necorelat cu dispozițiile care reglementează fiecare regim juridic⁵⁷. Masa bunurilor comune se regăsește numai în regimurile comunitare. Astfel, în regimul comunității legale și convenționale toate bunurile comune sunt devălmășe, iar bunurile aflate în coproprietate sunt bunuri proprii cu privire la cota-parte ce revine fiecărui soț. Este adevărat că art. 339 C.civ., având ca titlu „bunurile comune”, prevede că bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmășie ale soților. Însă, este de amintit faptul că există o diferență între dreptul de proprietate comună în devălmășie al soților și comunitatea matrimonială⁵⁸. Prima este o modalitate a dreptului de proprietate privată, iar cea de-a doua este o modalitate a patrimoniului.

În primul caz, dreptul de proprietate privată și bunul care constituie obiectul său sunt privite *ut singuli*, iar în cel de-al doilea caz este vorba de o masă patrimonială comună, deci de o universalitate juridică în sens larg. În sens larg, noțiunea de bunuri comune se confundă cu noțiunea de comunitate matrimonială, dar în sens restrâns, în sfera ei nu sunt cuprinse și datoritiile. În plus, potrivit art. 362 alin. 1: „Bunurile dobândite împreună de soți aparțin acestora în proprietate comună pe cote-părți, în condițiile legii”. Prin urmare, prin noțiunea de „bunuri comune”, așa cum o înțelegem din art. 333 nu se are în vedere masa patrimonială care însumează

drepturi și obligații, ci proprietatea comună, ca modalitate a proprietății private. Este de precizat că obiectul clauzei de preciput poate consta și în uzufructul anumitor bunuri, bunuri corporale sau o cantitate de bunuri determinate generic.

5. Beneficiarii clauzei de preciput

Preciputul prezintă un pronunțat caracter *intuitu personae*, putând fi stipulată doar în favoarea soțului supraviețuitor. Prin urmare, clauza va produce efecte numai în caz de încetare a căsătoriei prin decesul unuia dintre soți și devine caducă ori de câte ori comunitatea încetează în timpul vieții soților, prin constatarea nulității, anularea, desfacerea căsătoriei sau dacă regimul comunității convenționale își epuizează efectele în timpul căsătoriei⁵⁹ ori în situația soților comorienți. Preciputul poate avea atât un caracter bilateral, stipulat reciproc, în favoarea ambilor soți, cât și unul unilateral, în favoarea unuia dintre soți, în măsura în care va supraviețui.

În literatura de specialitate, pornindu-se de la interpretarea art. 333 alin. 4, care statuează că „Clauza de preciput devine caducă atunci când(...)soțul beneficiar a decedat înaintea soțului dispunător(...)” s-a considerat că aceasta nu va putea fi adoptată decât în mod reciproc. În mod corect, s-a atras atenția⁶⁰ că intenția legiuitorului nu putea fi una restrictivă, întrucât în ipoteza art. 333 alin 4 legiuitorul nu a dorit să epuizeze situațiile de caducitate a clauzei de preciput. În plus, având în vedere că studiul datează din anul 2010, între timp a avut loc modificarea expresă a art. 333 alin 1, prin art. 52 pct. 11 din Legea 71/2011, care statuează că preciputul poate fi stipulat în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei.

6. Efecte

Prin inserarea unei clauze de preciput într-o convenție matrimonială, soții anticipează în ipoteza decesului oricărui dintre ei sau doar a soțului dispunător un mod de împărțire a comunității lor de bunuri, evitând astfel concursul cu ceilalți moștenitori. Efectele clauzei nu se pot produce decât la data deschiderii moștenirii soțului precedat. Acestea diferă în funcție de calificarea pe care o conferim clauzei.

Dacă o considerăm instituire contractuală, va produce cu totul alte efecte față de situația în care o calificăm ca simplă operațiune de partaj. Cert este că preciputul conferă soțului supraviețuitor un anume avantaj, prin raportare la situația care ar rezulta din aplicarea regulilor regimului comunității legale și a celor ale dreptului succesoral.

Potrivit art. 333, soțul beneficiar preia, fără contrapartidă și înainte de partajul moștenirii, bunurile enunțate în cuprinsul clauzei, după care se va proceda la lichidarea efectivă. Deși în dreptul francez se precizează că preluarea are loc „avant tout partage”, legiuitorul român a preferat să raporteze temporal momentul preluării doar la partajul moștenirii. Potrivit art. 368, „În măsura în care prin convenție matrimonială nu se prevede altfel, regimul juridic al comunității convenționale se completează cu dispozițiile legale privind regimul comunității legale”, iar în materia regimului comunității legale se precizează că atunci „când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat. În acest caz, obligațiile soțului decedat se divid între moștenitori proporțional cu cotele ce le revin din moștenire”.

Se pune întrebarea dacă preluarea se face din bunurile moștenirii sau nu ?

Într-o opinie⁶¹ se consideră că preluarea se face din moștenirea lăsată de defunct, în limita cotei revenind lui *de cuius* din acele bunuri, adică din ceea ce lasă acesta la data decesului său, nu direct din bunurile comune. Prin urmare, mai întâi se determină cota-parte ce revine fiecărui soț, în funcție de contribuția acestora la dobândirea bunului comun, abia mai apoi s-ar putea preleva bunul în virtutea clauzei de preciput. Soluția nu e de neglijat întrucât soțul supraviețuitor, în lipsa stipulației preciputului, oricum deține o cotă-parte din bun, iar ca urmare a aplicării regulilor succesoriale va mai moșteni o anumită cotă din respectivul bun, în funcție de numărul moștenitorilor cu care ar veni în concurs.

Într-o altă opinie, soțul preia bunurile enunțate în cuprinsul clauzei înainte de împărțirea bunurilor comune ale soților⁶². Rolul clauzei este de a „blocă” intrarea bunurilor respective în masa succesorală⁶³ și de a conferi soțului supraviețuitor dreptul de proprietate în integralitatea sa, nedesemnând doar o operațiune materială de preluare, de luare în stăpânire⁶⁴. Ca atare, preciputul ar fi o excepție de la prevederile art. 355 alin. 3 C.civ. care prevede că atunci când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soți, lichidarea se face între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat, principalul efect al preciputului fiind acela de a lichida parțial regimul matrimonial. Pe aceeași linie⁶⁵, se consideră că preluarea se va face înainte de împărțirea bunurilor comune ale soților, pentru că dacă momentul preluării ar fi ulterior acestei împărțeli, nu ar mai exista niciun fel de bunuri comune din care să se execute clauza.

Motivul pentru care tindem să aderăm la prima opinie menționată este faptul că preciputul este supus reducțiunii în cazul în care se depășește cotitatea disponibilă, încalcându-se rezerva. În măsura în care excludem cu totul intrarea bunurilor care fac obiect al clauzei de preciput în masa succesorală, nu mai putem pune în mișcare mecanismul reducțiunii. De altfel, mergând mai departe, n-am mai putea vorbi despre încălcarea rezervei succesoriale, căci potrivit art. 1086 „Rezerva succesorală este partea din bunurile moștenirii la care moștenitorii rezervatari au dreptul în virtutea legii”. Or, dacă considerăm că obiectul preciputului este atribuit soțului beneficiar, la data decesului, fără a intra în masa succesorală, rezerva n-ar fi niciodată încălcată. De asemenea, apare ca necesară preluarea preciputului abia după momentul determinării cotelor ce le revin soților pentru că reducțiunea nu va opera asupra întregului bun. Soțul supraviețuitor are o cotă din bun în virtutea propriului său drept și în plus va avea o cotă ca moștenitor legal. Reducțiunea va opera doar asupra părții din bun care excede drepturilor soțului beneficiar.

Pe de altă parte, avem în vedere doctrina franceză care diferențiază între situația în care cei doi soți nu au copii dinafara căsătoriei, caz în care se consideră că e vorba de un avantaj matrimonial conferit soțului supraviețuitor, în calitate de co-partajant și situația în care există copii care nu sunt comuni, caz în care se consideră că e vorba de un avantaj matrimonial-liberalitate. Prin urmare, bunurile intră sau nu în masa succesorală? Pentru că s-ar părea că în cea de-a doua situație trebuie să intre. Or, dacă în dreptul nostru, preciputul este supus reducțiunii în toate cazurile, bunurile vor intra întotdeauna în masa succesorală.

Preciputul nu poartă decât asupra activului net al comunității, prin urmare el se va executa abia după satisfacerea creanțelor creditorilor comuni. Art. 333 al. 3 prevede că preciputul nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunității, bunurile care fac obiectul clauzei.

Ne mai punem întrebarea dacă creditorii personali ai defunctului pot urmări bunul asupra căruia a fost instituită o clauză de preciput. Iată că și răspunsul la această întrebare depinde

de calificarea pe care o dăm instituției. Dacă ne raliem opiniei care tratează clauza de preciput ca partaj și modalitate de lichidare a regimului matrimonial⁶⁶, răspunsul ar fi unul negativ. Potrivit susținerilor autoarei, aceste bunuri nu intră niciodată în masa succesorală, pentru că au fost atribuite, prin efectul decesului patrimoniului soțului beneficiar. Prin urmare, bunul nu ar putea fi urmărit de creditorul succesiunii. În schimb, dacă ar fi să tratăm clauza de preciput ca legat, ne izbim de principiul *nemo liberalis nisi liberatus*⁶⁷, principiu care își are aplicare în art. 1067 alin.1 („creditorii moștenirii au dreptul să fie plătiți cu prioritate față de legatari”).

Se pune problema de a ști dacă este suficientă manifestarea de voință exprimată cu ocazia încheierii convenției matrimoniale pentru a activa clauza de preciput și deci, pentru a avea loc întregirea dreptului de proprietate sau soțul supraviețuitor trebuie să opteze între a accepta sau a renunța la beneficiile ce fac parte din conținutul clauzei. Într-o opinie⁶⁸ se consideră că e vorba de o facultate conferită soțului supraviețuitor. Acesta va trebui să opteze între a accepta beneficiile ce rezultă din activarea clauzei de preciput și a renunța la acestea.

Pe de altă parte, dacă e să admitem că preciputul și instituirea contractuală sunt unul și același lucru, devine aplicabil art. 1100 alin. 1 C.civ, potrivit căruia fiecare succesibil este în drept să aleagă între acceptarea sau renunțarea la moștenire. Mai mult de atât, soțul care a sustras sau ascuns bunul instituit este considerat că a acceptat moștenirea, chiar dacă anterior renunțase la ea⁶⁹.

De asemenea, potrivit art. 1113 alin.1 C.civ., pentru motive întemeiate, la cererea unei persoane interesate, acesta poate fi obligat să își exercite dreptul de opțiune succesorală într-un anumit termen, iar dacă nu o face este considerat renunțător. Opinia contrară⁷⁰ este aceea că soțul supraviețuitor nu are un drept de opțiune între a prelua sau a repudia bunurile preciputate, el exprimându-și consimțământul în acest sens la data semnării convenției matrimoniale în care este cuprinsă clauza de preciput.

S-a admis că preciputul poate fi invocat de creditorii soțului beneficiar pe calea acțiunii oblice, ori de moștenitorii săi, dacă a decedat mai înainte de a-l fi exercitat⁷¹. Preciputul poartă asupra activului net al comunității deoarece el nu se execută decât după satisfacerea creanțelor creditorilor comunitari (art. 333 alin.3). Atunci când aceste bunuri au fost vândute la cererea creditorilor comuni, clauza de preciput devine caducă (art.333alin. 4).

Un alt aspect care trebuie menționat este modul în care se dobândește dreptul de proprietate. Este acesta un act translativ de proprietate, izvorând dintr-un contract sau este un act constitutiv de drepturi? Potrivit unor autori⁷², clauza de preciput este translativă de proprietate, iar ceea ce se transmite este cota-parte de proprietate asupra bunului obiect al clauzei. În măsura în care considerăm preciputul ca aparținând instituțiilor succesoriale, devine aplicabil art. 887 alin. 1 C.civ, potrivit căruia „Drepturile reale se dobândesc fără înscriere în cartea funciară când provin din moștenire(...)”.

S-a vehiculat ideea că, deși nu e instituție a dreptului succesoral, soluția ar fi aceeași⁷³. Teoria clauza de preciput - modalitate de lichidare a regimului matrimonial și partaj va pune în aplicare un alt mecanism al dobândirii dreptului de proprietate. Potrivit art. 357, în cadrul lichidării comunității, fiecare dintre soți preia bunurile sale proprii, după care se va proceda la partajul bunurilor comune. În concepția noului Cod civil partajul este conceput ca act constitutiv⁷⁴. Așadar, beneficiarul clauzei de preciput ar dobândi bunul direct din actul de partaj. Făcând parte dintr-o convenție matrimonială, clauza de preciput are nevoie de înscriere autentic, spre deosebire de

alte operațiuni de partaj care nu au această cerință. În cazul imobilelor, efectele se produc doar ca urmare a înscrierii în cartea funciară.

Indiferent care ar fi mecanismul de transmitere al proprietății, cel puțin în privința imobilelor, clauza de preciput va fi notată în cartea funciară. Făcând parte dintr-o convenție matrimonială valabilă doar prin înscris autentic, potrivit art. 334 alin. 2 notarul public, ținând seama de natura bunurilor, expediază din oficiu un exemplar al convenției matrimoniale Registrului de carte funciară.

7. Termen de exercitare

O altă problemă care depinde de calificarea naturii juridice este cunoașterea termenului în care poate fi exercitat. Legea nu reglementează un termen special pentru exercitarea preciputului. Dacă asimilăm clauza unei operații de partaj, dreptul de opțiune este unul imprescriptibil⁷⁵. De asemenea, se consideră că dreptul de opțiune este unul imprescriptibil pentru că se exercită printr-un act juridic unilateral, care depinde exclusiv de voința titularului său (drept potestativ).

Alți autori⁷⁶ consideră că, în lipsa unui termen special de prescripție prevăzut de lege, se aplică termenul general de 3 ani, care va începe să curgă din momentul nașterii dreptului, respectiv la moartea unuia dintre soți.

Dacă considerăm că preciputul nu este altceva decât drept de natură succesorală, beneficiarul acestuia are dreptul de a opta pentru acceptarea sau renunțarea la preciput în condițiile art. 1106⁷⁷. Acceptarea lui trebuie făcută în termenul de opțiune succesorală prevăzut la art. 1103⁷⁸.

După cum am văzut, nici în dreptul francez nu este prevăzut un termen în care poate fi exercitat preciputul. De aceea, soluția cu care a venit doctrina franceză⁷⁹ este de îmbrățișat și în dreptul nostru. Astfel, soții pot să prevadă în convenția matrimonială prin care instituie clauza de preciput că moștenitorii soțului decedat au posibilitatea de a-l notifica pe soțul supraviețuitor, iar dacă trece un anumit interval de timp fără ca acesta din urmă să reacționeze, beneficiarul va fi considerat renunțător.

8. Situații de ineficacitate

În primul rând, având în vedere că clauza de preciput este o instituție accesorie la convenția matrimonială, nu poate exista singură; eficacitatea sa este condiționată de eficacitatea actului juridic din care face parte. Nulitatea sau caducitatea convenției matrimoniale va atrage după sine și ineficacitatea clauzei de preciput.

Art. 333 alin. 4 prevede expres unele cauze de ineficacitate. Prima cauză prevăzută este încetarea comunității în timpul vieții soților care poate interveni prin divorț, anulare sau prin constatare a nulității căsătoriei. De asemenea, comunitatea încetează și în cazul schimbării regimului matrimonial, prin înlocuirea regimului convențional cu regimul separației de bunuri, fie prin modificare convențională (art. 369), fie prin separație judiciară (art. 370).

Altă situație de caducitate o constituie decesul simultan al soților. Rațiunea este de înțeles întrucât nu există un soț supraviețuitor.

De asemenea, mai e prevăzută expres ca situație de ineficacitate vinderea bunurilor care au făcut obiectul ei la cererea creditorilor comuni ai soților. În acest caz, clauza devine caducă, neputând fi executată prin echivalent. Explicația constă în faptul că preciputul nu poartă decât asupra activului net al comunității. Totuși, în măsura în care masa comună ar fi îndestulătoare, nu

vedem de ce legiutorul a ales să lipsească de efecte preciputul, iar în alte situații (de exemplu, pieire fortuită) să îl execute prin echivalent.

Pe lângă aceste situații de caducitate pot fi imaginate și altele, de exemplu: pieirea fortuită a bunului asociată cu imposibilitatea executării prin echivalent, faptul că soții căsătoriți sub regimul separației de bunuri nu dobândesc niciun bun în coproprietate.

9. Imputarea și reducțiunea preciputului

Potrivit art. 333 alin. 2, clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor, ci numai reducțiunii. După cum am mai menționat, valoarea avută în vedere va fi stabilită în raport cu cota-parte revenind lui de cuius din bunurile comune. Se va imputa după donații, prioritar asupra cotității disponibile a moștenirii și numai în subsidiar asupra soțului supraviețuitor. Este supusă reducțiunii conform regulilor de drept comun aplicabile legatelor.

S-a adus în vedere faptul că această soluție nu este cea mai fericită⁸⁰ datorită caracterului irevocabil al clauzei de preciput. Aceasta, la fel ca și donația, trebuie să fie preferată tuturor liberalităților ulterioare, indiferent dacă e vorba despre donații sau legate, în caz contrar soțul dispunător având posibilitatea de a reveni asupra angajamentului irevocabil prin liberalități ulterioare care să golească de conținut preciputul.

Concluzii

Determinarea naturii juridice nu presupune doar un demers teoretic. Am văzut că efectele instituției diferă în funcție de calificarea pe care o dăm. În ciuda tuturor opiniilor enunțate de distinși autori, considerăm că instituția clauzei de preciput sfidează orice clasificare am încerca să-i atribuim. Adoptată și inadaptată, trebuie să o acceptăm așa cum este ea. Credem că orice încadrare absolută este periculoasă. Dacă o considerăm liberalitate, vor exista situații când vom anihila voința reală a soților, aceea de „desocotire” anticipată cu privire la un anume bun, după decesul unuia dintre ei. Poate cel mai bun exemplu este cel în care dispunătorul vrea să-i recunoască contribuția vădit superioară a beneficiarului în dobândirea bunului comun, neavând nicio intenție liberală. Dacă o considerăm orice altceva decât liberalitate, nu putem explica mecanismul reducțiunii.

Încercând să sintetizăm cele expuse mai sus, vom constata că preciputul poate fi stipulat doar în cadrul unei convenții matrimoniale. Acesta este compatibil atât cu regimul comunității convenționale, cât și cu regimul separației de bunuri. În formă, împrumută din caracterele donației, în efecte, se aseamănă cu un legat. Prezintă similitudini cu instituirea contractuală cunoscută o perioadă de timp în vechiul Cod civil. Poate fi văzută și ca partaj sau modalitate de lichidare a regimului matrimonial, dar după cum am văzut, sub rezerve.

* Student, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; banc_daiana@yahoo.com.

¹ Honoré de Balzac, *Scènes de la vie privée. Le contrat de mariage*, La Bibliothèque électronique du Québec, Collection *À tous les vents*, volume 1054: version 1.0, pag. 24, se poate vizita la adresa: <https://beq.ebooksgratuits.com/balzac/Balzac-19.pdf> (site consultat la data de 09.05.2016, ora 12).

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Ed. *Presses Universitaires de France*, Ediția a 2-a, 2001, v^o *preciput*.

³ A. Al. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2011, pag. 138.

- ⁴ Spre exemplu, J. Augustin, *Les premiers contrats de mariage à Montréal de 1648 à 1664 et la Coutume de Paris*, în *Revue Juridique Thémis*, vol. 30, no.1, 1996, pag 17, vorbește despre 9 contracte în care i se permitea soției să preleve, înaintea partajului comunității, bunuri destinate folosului personal sau sume de bani destinate acoperirii cheltuielilor imediate. Articolul poate fi consultat la adresa: <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtvol30num1/jmaugustin.pdf> (site consultat la data de 09.03.2016, ora 15).
- ⁵ G. Cornu, *loc.cit.*
- ⁶ Codul civil francez poate fi consultat online la adresa: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006440498> (site consultat la data de 23.02.2016, ora 11)
- ⁷ J. Flour, G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Ed. Armand Colin, Paris, 1999, pag. 580.
- ⁸ G. Bonnet, în M. Grimaldi (coord.), *Droit patrimonial de la famille*, Ed. Dalloz, Paris, 2011, pag. 314.
- ⁹ A. Colomer, *Droit civil: régime matrimoniaux*, Ed.Litec, Paris, 1998, pag. 523.
- ¹⁰ J. Flour, G. Champenois, *op.cit.*, pag. 584.
- ¹¹ *Ibidem*, pag. 585.
- ¹² G. Bonnet, *op.cit.*, pag. 314.
- ¹³ *Ibidem* pag. 315.
- ¹⁴ Codul civil belgian poate fi consultat online la adresa: <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ> (site consultat la data de 25.02.2016, ora 14).
- ¹⁵ Art. 333 din noul Cod civil a fost modificat prin art. 52 pct. 11 din Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul civil, în varianta sa inițială, cea trimisă spre promulgare lipsind mențiunea că clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soți sau numai în favoarea unuia dintre ei. De asemenea, alin. 2 nu făcea trimitere la alin. 1 și 2 al art. 1096 privind ordinea reducăunii legatelor. Proiectul poate fi consultat la adresa: http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/5/leg_pl305_09.pdf (site consultat la data de 05.03.2016, ora 10).
- ¹⁶ J. Flour, G. Champenois, *op.cit.*, pag. 593, *apud* F. Lucet, *Des rapports entre régime matrimonial et libéralités entre époux*, th. Paris II.
- ¹⁷ G. Bonnet, *op.cit.*, pag. 322.
- ¹⁸ Q. Guiguet-Schielé, *La distinction des avantages matrimoniaux et des donations entre époux*, thèse, pag.18. Lucrarea se poate vizita la adresa: [file:///C:/Users/MediaGalaxy/Downloads/Guiguet-SchielQuentin-2013%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MediaGalaxy/Downloads/Guiguet-SchielQuentin-2013%20(1).pdf) (site consultat la data de 09.05.2016).
- ¹⁹ J. Flour, G. Champenois, *op.cit.*, pag. 596.
- ²⁰ *Ibidem*, pag 601, *apud* Carbonnier, *Le régime matrimonial*, pag. 663.
- ²¹ G. Bonnet, *op.cit.*, pag. 322.
- ²² J. Flour, G.Champenois, *op.cit.*, pag.597.
- ²³ *Ibidem*, pag. 596, nota 5.
- ²⁴ D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, Ed. C.H.Beck, București, 2014, pag. 362.
- ²⁵ J. Flour, G. Champenois, *op.cit.*, pag. 584.
- ²⁶ R. Cabrillac, *Droit civil: les régimes matrimoniaux*, Ed. Montchrestien, Paris, 2002, pag. 276.
- ²⁷ C. M. Nicolescu, *Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă*, în RRDP nr. 6/2011, pag. 146-147. Autoarea recunoaște că această calificare nu are vocația de a oferi elemente precise cu privire la natura juridică, accentuând faptul că orice tentativă de a determina natura juridică a preciputului suportă o doză de risc și imperfecțiune.
- ²⁸ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 363; I. Popa, *Clauza de preciput*, în RRDP nr. 4/2011, pag. 174.

- ²⁹ T. Bodoaşcă, A. Drăghici, *Discuții în legătură cu clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil Român*, în *Dreptul* nr. 10/2013, pag. 33. În același sens, A.Al. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit noului Cod civil*, Ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2011, pag. 146.
- ³⁰ A. Al. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soți, potrivit noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, 2011, pag. 146.
- ³¹ Pentru mai multe detalii privind liberalitățile: D. Chirică, *op.cit.*, pag. 85 și urm.
- ³² M. Avram, *Drept civil: Familia*, Ed. Hamangiu, 2013, pag. 328.
- ³³ *Ibidem*.
- ³⁴ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 367, C.-M. Nicolescu, *op.cit.*, pag.143.
- ³⁵ Spre exemplu, fundația nu e o „simplă varietate a donațiunii sau legatului”, fiind „o liberalitate *sui generis*”, a se vedea M. D. Bob, *Discuții cu privire la unele probleme controversate referitoare la fundații*, în *Dreptul*, nr. 10/1999, pag. 29.
- ³⁶ Art. 330(1) „Sub sancțiunea nulității absolute, convenția matrimonială se încheie prin înscris autenticat de notarul public, cu consimțământul tuturor părților, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, special și având conținut predeterminat.”
- ³⁷ M. Avram, *op.cit.*, pag. 326-332.
- ³⁸ *Ibidem*, pag. 329.
- ³⁹ G. Bonnet, *op.cit.*, pag. 318.
- ⁴⁰ E. Florian, *Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiația*, Ediția 5, Ed. C.H. Beck, București, 2016, pag. 170.
- ⁴¹ Codul familiei a fost adoptat prin Legea nr. 4 din 4 ianuarie 1953, republicată în *Buletinul Oficial* nr. 13 din 18 aprilie 1956, modificat și completat de-a lungul anilor până la apariția noului Cod civil.
- ⁴² C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ediție îngrijită de Dumitru Rădescu, Vol. III, Ed. All Educational, București, 1998, pag. 648.
- ⁴³ P. Vasilescu, *Instituirea contractuală- un nautilus juridic?*, în *RRDP* nr. 2/2007, pag. 239.
- ⁴⁴ C. Hamangiu, ..., *op.cit.*, pag. 651.
- ⁴⁵ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 368-369, *apud* M. Grimaldi, *Droit civil. Successions*, Ed. Litec, Paris, 1995, pag. 251.
- ⁴⁶ P. Vasilescu, *op.cit.*, pag. 246.
- ⁴⁷ C. Hamangiu, ..., *op.cit.*, pag. 650.
- ⁴⁸ M. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ediție îngrijită de G. Bucur, M. Florescu, Ed. All Educational, București, 1998, pag. 380.
- ⁴⁹ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 369.
- ⁵⁰ *Ibidem*, pag. 370.
- ⁵¹ *Ibidem*, pag. 362.
- ⁵² C.-M. Nicolescu, *op. cit.*, pag. 144.
- ⁵³ A.Al. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soți, potrivit noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, 2011, pag. 146
- ⁵⁴ C.-M. Nicolescu, *Regimurile matrimoniale convenționale în sistemul noului Cod civil român. Abordare istorică, utilitaristă și comparativă*, Ed. Universul Juridic, 2012, pag. 209
- ⁵⁵ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 366, nota 3
- ⁵⁶ C.-M. Nicolescu, *Clauza de preciput...*, pag. 140.
- ⁵⁷ A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *Dreptul familiei în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pag. 84.
- ⁵⁸ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pag. 320.
- ⁵⁹ M. Avram, C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale*, Ed. Hamangiu, 2010, pag. 314.
- ⁶⁰ C.-M. Nicolescu, *Clauza de preciput...*, pag. 150.
- ⁶¹ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 371.

- ⁶² C. Nicolescu, *Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod civil român. Avantaj matrimonial sau instrument de planificare succesorală?*, în AUB Drept, *Conferința Reglementări fundamentale în noul Cod civil și în noul Cod de procedură civilă, 17-18 februarie 2012*, supliment, pag. 98. În același sens, M. Avram, *op.cit.*
- ⁶³ C. Nicolescu, *Corelații între regulile specifice regimurilor matrimoniale și cele de drept succesoral în sistemul codului civil român*, în *Evoluția noțiunii de familie și influența acesteia asupra ordinii succesorale legale. Lucrările colocviului internațional desfășurat la București, 19-20 aprilie 2013*, coord. M.D. Bob, Ed. Monitorul Oficial, București, 2013, pag. 24.
- ⁶⁴ *Ibidem.*
- ⁶⁵ C.-M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *op.cit.*, pag. 45.
- ⁶⁶ M. Avram, *op.cit.*, pag. 329.
- ⁶⁷ Nimeni nu poate face liberalități înainte de a-și achita datoriile.
- ⁶⁸ C.-M. Nicolescu, *Clauza de preciput.*, pag. 153.
- ⁶⁹ Potrivit art. 1119(1): „Succesibilul care, cu rea-credință, a sustras ori a ascuns bunuri din patrimonial succesoral sau a ascuns o donație supusă raportului ori reducțiunii este considerat că a acceptat moștenirea, chiar dacă anterior renunțase la ea. El nu va avea însă niciun drept cu privire la bunurile sustrate sau ascunse și, după caz, va fi obligat să raporteze ori să reducă donația ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat. (2) Moștenitorul aflat în situația prevăzută la alin. (1) este ținut să plătească datoriile și sarcinile moștenirii proporțional cu cota sa din moștenire, inclusiv cu propriile sale bunuri.”
- ⁷⁰ D.-G. Ionaș, *Natura juridică a clauzei de preciput- subiect de controverse doctrinare*, în SUBB – *lurisprudentia*, nr. 3/2014, pag. 54.
- ⁷¹ *Ibidem.*
- ⁷² A.Al. Banciu, *op.cit.*, pag. 148.
- ⁷³ C. Nicolescu, *Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod civil român- avantaj matrimonial sau instrument de planificare succesorală? (...)*, pag.99.
- ⁷⁴ Art. 680 alin. 1 prevede: „ Fiecare coproprietar devine proprietarul exclusiv al bunurilor sau, după caz, al sumelor de bani ce i-au fost atribuite numai cu începere de la data stabilită în actul de partaj, dar nu mai devreme de data încheierii actului, în cazul împărțelii voluntare, sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești”. Iar alin. (2) aduce în completare „În cazul imobilelor, efectele juridice ale partajului se produc numai dacă actul de partaj încheiat în formă autentică sau hotărârea judecătorească rămasă definitivă, după caz, au fost înscrise în cartea funciară.”
- ⁷⁵ Potrivit art. 669: „Încetarea coproprietății prin partaj poate fi cerută oricând, afară de cazul în care partajul a fost suspendat prin lege, act juridic ori hotărâre judecătorească.”
- ⁷⁶ C.-M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *op.cit.*, pag. 47.
- ⁷⁷ Art. 1106 prevede: „ Nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine”.
- ⁷⁸ Art. 1103 alin.(1) prevede: „Dreptul de opțiune succesorală se exercită în termen de un an de la data deschiderii moștenirii”.
- ⁷⁹ G. Bonnet, *op.cit.*, pag. 315.
- ⁸⁰ D. Chirică, *op.cit.*, pag. 374.