

**ARTICOLE**

**NATURA JURIDICĂ A CLAUZEI DE PRECIPUT – SUBIECT DE CONTROVERSE  
DOCTRINARE<sup>1</sup>**

**Diana-Geanina IONAȘ\***

**Abstract:** *The nature of privileged allocation clause – a controversial issue in Romanian literature. The privileged allocation clause is a legal document signed by spouses or future spouses, comprised in the content of a marriage agreement, regarding the possibility that, in the event of the death of one of them, the surviving spouse take one or more of the common property held in condominium or under common ownership, before the partition of the inheritance and without the obligation to pay their equivalent value. Unlike the French Civil Code which, in art. 1516 expressly provides that this clause is not a donation but a "matrimonial agreement between members", or the Belgian Civil Code which also expressly provides that the privileged allocation clause is not considered a donation, but a matrimonial convention, the Romanian legislature failed to make this statement, leaving it to the doctrine to determine the legal nature of the privileged allocation clause, with all the consequences arising from it. In addressing the issue, the fact that it is a gratuitous act concluded between the living but with mortis causa effects, regulating the property relations between spouses, the doctrine raised the question: is the privileged allocation clause a liberality or not? Finding a clear and concise answer concerns not only from the doctrine point of view, not being only a matter of scientific research, but it is important in practice, depending on the legal nature of the clause, a number of legal institutions with different legal effects being incident.*

**Keywords:** *privileged allocation clause, matrimonial convention, liberality, partition clause, matrimonial advantage*

**Cuvinte cheie:** *clauza de preciput, conventie matrimoniala, liberalitate, clauza de partaj, avantaj matrimonial*

### **Introducere**

Noul Cod Civil importă din dreptul francez teoria clauzei de preciput, încercând să realizeze o cuvenită reparație a drepturilor patrimoniale ale soțului supraviețuitor, defavorizat de-a lungul timpului prin dispozițiile legale.

Deși intenția este lăudabilă, totuși modalitatea de importare a instituției este deficitară, în sensul că legiuitorul omite un aspect extrem de important, cu consecințe asupra efectelor juridice pe care le naște. Acest aspect vizează stabilirea clară și concisă a naturii juridice 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 consecință, a revenit doctrinei sarcina ca, în urma unei analize profunde, să suplinească această lacună legislativă.

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 a 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?

În doctrină s-a vehiculat ideea că această clauză ar fi o liberalitate atipică, nenumită. Dar dacă am accepta ideea că avem de-a face cu o liberalitate atipică, atunci nu s-ar încălca prevederile art. 984 al. 2 care prevăd faptul că liberalități nu se pot face decât prin donație sau legat cuprins în testament?

Dar, în ipoteza contrară în care nu acceptăm ideea de liberalitate, atunci ce este clauza de preciput? Să fie oare o simplă modalitate de lichidare a comunității convenționale? Sau să fie vorba despre un avantaj matrimonial?

Iată câte întrebări poate naște un simplu articol din Noul Cod Civil, întrebări profunde care implică un studiu amănunțit. Doctrina a abordat problema naturii juridice a clauzei de preciput cu prudență, fiind reținută în a emite soluții absolute, autori distinși încercând să analizeze natura juridică a clauzei de preciput prin raportare la instituțiile cele mai apropiate față de care prezintă trăsături asemănătoare.

Fără a avea pretenția că prin lucrarea noastră vom revoluționa instituția și vom pune capăt dezbaterilor doctrinare pe marginea temei, vom încerca în continuare să tratăm aspectele relevante surprinse în literatura de specialitate cu privire la clauza de preciput, din perspectiva dreptului succesoral.

### **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<sup>2</sup>.

Definiția se desprinde din cuprinsul art. 333 al. 1 din Noul Cod Civil<sup>3</sup> 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<sup>4</sup>.

În doctrina franceză, preciputul este definit ca fiind dreptul de a preleva, fără contrapartidă, înainte de partaj, anumite bunuri, sau o sumă făcând parte din comunitate<sup>5</sup>.

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.

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 operațiunea de determinare a naturii juridice, punctul de plecare îl reprezintă aspectele certe, care nu sunt puse sub semnul întrebării.

Astfel, este cert faptul că această clauză este o convenție matrimonială<sup>6</sup>.

În egală măsură este cert faptul că această clauză conferă soțului supraviețuitor dreptul de a preleva cu titlu gratuit și înaintea partajului succesoral<sup>7</sup>, unul sau mai multe bunuri comune, deținute în coproprietate sau în devălmășie. Această atribuire „hors part” naște în persoana beneficiarului o achiziție cu titlu particular și fără contrapartidă.

În acest context devine actuală 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?

### **Este clauza de preciput o liberalitate?**

Față de modalitatea de exprimare a legiuitorului care în cuprinsul art. 333 al. 1 statuează 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, tentația cea mai mare ar fi să calificăm clauza de preciput ca fiind o *liberalitate*<sup>8</sup>.

Opinia a cunoscut o serie de adepți, motivele invocate în sprijinul acestei idei fiind multiple.

Astfel, primul argument invocat a fost acela că, asemănător donației, prin intermediul clauzei de preciput „se naște o creștere patrimonială în partea soțului supraviețuitor, fără a datora o prestație echivalentă prin diminuarea patrimoniului soțului precedat”<sup>9</sup>. Cu alte cuvinte, stipularea unei clauze de preciput presupune o însărcinare a dispunătorului, o micșorare a patrimoniului acestuia, căreia nu îi corespunde nici un fel de prestație echivalentă din partea gratificatului, dar presupune în același timp și o creștere gratuită a patrimoniului gratificatului. Se regăsește așadar criteriul obiectiv în funcție de care poate fi definită și calificată o liberalitate.

Ceea ce este specific actului gratuit este faptul că voința de a gratifica este indisolubil legată de persoana beneficiarului, de calitățile sale și de sentimentele de afecțiune, recunoștință sau devotament față de acesta, liberalitatea fiind un act încheiat intuitu personae. Caracterul intuitu personae este inerent noțiunii de intenție liberală<sup>10</sup>.

Rațiunea clauzei de preciput constă în dorința de a asigura soțului supraviețuitor un confort patrimonial similar celui avut în timpul căsătoriei, de aceea gratuitatea este săvârșită în temeiul unor sentimente izvorâte din legăturile afective între soți, din sentimentele pe care dispunătorul le prezintă față de gratificat. Se regăsește astfel și elementul subiectiv care caracterizează o liberalitate.

Raportat așadar la faptul că ambele elemente caracteristice unei liberalități, obiectiv și subiectiv, se regăsesc în structura ei, s-ar putea afirma că și clauza de preciput este o liberalitate.

În sens contrar, într-o opinie s-a apreciat însă 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.”<sup>11</sup> Sintetizând, în această opinie, susținută la nivel doctrinar de numeroși autori de prestigiu<sup>12</sup>, se apreciază că în structura clauzei de preciput nu se regăsește elementul subiectiv care caracterizează o liberalitate, fapt pentru care clauza nu poate primi o asemenea calificare.

De asemenea, art. 948 al.2 din Noul Cod Civil statuează însă faptul că nu se pot face liberalități decât prin donație sau prin legat cuprins în testament. Față de aceste dispoziții imperative ale legii se impune încadrarea clauzei de preciput fie în categoria donației fie în categoria legatului.

#### **A. Este clauza de preciput o donație<sup>13</sup>?**

Pentru a califica clauza de preciput ca fiind sau nu o donație, este necesar să se stabilească dacă aceasta îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru valabilitatea donației<sup>14</sup>.

Donația a fost definită în literatura de specialitate ca fiind acel act prin care o persoană, numită donator, suferă o însărcinare, adică o micșorare a patrimoniului său în favoarea unei alte persoane, numită donatar, cu scopul de a o îmbogăți pe aceasta din

urmă. Nu se cere acceptarea expresă a donatarului, acceptarea tacită fiind suficientă<sup>15</sup>. Ea reprezintă un mod voluntar de transmitere a proprietăți, ce are ca scop atribuirea unor bunuri către anumite persoane, conform voinței dispunătorului, pentru considerații de natură afectivă sau de altă natură<sup>16</sup>.

La fel ca și donația, și clauza de preciput reprezintă un act juridic bilateral, o convenție încheiată între vii care este supusă formeii autentice<sup>17</sup>. În vederea opozabilității față de terți, ambele se înscriu în Registrul Național Notarial<sup>18</sup>, și ținând seama de natura bunurilor, și în cartea funciară.

La fel ca și donația, și clauza de preciput este un act juridic cu titlu gratuit și translaticiv de proprietate<sup>19</sup>, care are ca efect mărirea patrimoniului unuia dintre soți cu un bun pentru care nu datorează nimic în schimb<sup>20</sup>. Atât contractul de donație cât și clauza de preciput pot avea ca obiect bunuri prezente sau bunuri viitoare.

Mai mult decât atât, ambele reprezintă acte juridice de dispoziție, ceea ce presupune faptul că se încheie cu respectarea dispozițiilor speciale privitoare la capacitatea de exercițiu.

De asemenea, donația la fel ca și clauza de preciput poate produce efecte de la moartea donatorului, atunci când este afectată de condiția suspensivă a decesului donatorului, fiind lipsită de efecte în ipoteza în care ambele părți decedează în același timp.

Principiul irevocabilității guvernează atât materia donațiilor cât și cea a clauzei de preciput, scopul acestuia fiind acela de a-l proteja pe donatar de un eventual comportament abuziv al donatorului. Prin excepție, donațiile încheiate între soți sunt revocabile doar pe parcursul căsătoriei<sup>21</sup>.

La fel ca și clauza de preciput, donațiile făcute viitorilor soți sau unuia dintre ei, în vederea încheierii căsătoriei, sunt lovite de caducitate în cazul în care căsătoria nu mai are loc.

În ceea ce privește efectele lor, ambele pot fi supuse reducțiunii în măsura în care aduc atingere drepturilor succesoriale ale moștenitorilor rezervari.

Asemănarea dintre contractul de donație și clauza de preciput se manifestă în special sub aspectul că ambele reunesc în cuprinsul lor cele două elemente specifice liberalităților: elementul subiectiv, care reprezintă cauza, intenția de a gratifica<sup>22</sup> și elementul obiectiv care presupune o însărcinare a dispunătorului corelativ cu o îmbogățire a gratificatului.

Pe de altă parte, însă, clauza de preciput nu poate fi confundată cu donația, fiind o instituție de sine stătătoare.

Astfel, de vreme ce donația este reglementată în cuprinsul Cărții a IV-a „Despre moștenire și liberalități”, Titlul III „Liberalitățile”, clauza de preciput este reglementată în cadrul Cărții a II-a dedicată Familiei. Poate tocmai această așezare a instituției clauzei de preciput în rândul dispozițiilor privitoare la familie și la drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților a determinat nașterea controverselor doctrinare cu privire la natura sa juridică. La aceasta se mai adaugă și restricția impusă de art. 948 din Noul Cod Civil care prevede fără echivoc faptul că liberalități nu se pot face decât prin donație sau legat cuprins în testament, deși clauza de preciput presupune în esență o îmbogățire gratuită a soțului supraviețuitor.

De asemenea, spre deosebire de donație, care este un act juridic principal cu o existență proprie și independentă, clauza de preciput are un caracter accesoriu convenției matrimoniale, soarta ei depinzând de soarta actului principal. Fiind inserată în cuprinsul unei convenții matrimoniale care sub sancțiunea nulității absolute trebuie să îmbrace forma autentică, și clauza de preciput trebuie să se supună regulilor de formă prevăzute expres de lege, în timp ce donația poate exista și în afara acestor formalități<sup>23</sup>.

Fiind acte autentice, ele sunt supuse înregistrării în registrele naționale notariale, însă în timp ce donația se înregistrează în Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților (RNNEL), clauza de preciput, fiind inserată într-o convenție matrimonială, este supusă înregistrării în Registrul Național Notarial al Regimurilor Matrimoniale (RNNRM)<sup>24</sup>.

Tot cu privire la condițiile de formă, potrivit art. 1011 al. 3 din Noul Cod Civil bunurile mobile care constituie obiectul donației trebuie enumerate și evaluate într-un înscris, chiar sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute a donației. Această cerință a enumerării și evaluării bunurilor mobile nu se regăsește în materia clauzei de preciput.

Obiect al clauzei de preciput îl reprezintă bunurile comune, deținute în coproprietate sau în devălmășie, în timp ce obiect al donației nu îl pot reprezenta decât bunurile proprii. Fiind vorba despre bunuri comune, iar nu proprii, în doctrină<sup>25</sup> s-a apreciat că nu are loc astfel micșorarea patrimoniului soțului donator, ci doar a masei succesoriale.

În ceea ce privește părțile, în cazul contractului de donație acestea sunt întotdeauna determinate la data încheierii contractului, în timp ce în cazul clauzei de preciput persoana beneficiarului este doar determinabilă. Necunoașterea soțului beneficiar la data încheierii clauzei de preciput reprezintă un element al care nu se regăsește în cazul donației. Mai mult, predecesul donatorului constituie motiv de caducitate a donației<sup>26</sup>, în timp ce în cazul clauzei de preciput producerea efectelor este condiționată de decesul unuia dintre soți.

Spre deosebire de donație care își produce efectele de la data încheierii contractului, eficacitatea clauzei de preciput este condiționată de decesul unuia dintre soți, efectele clauzei fiind amânate până la acest moment.

Donația este un contract unilateral care, în principiu, naște obligații doar în sarcina donatorului. Donatarul nu își asumă nici o obligație față de donator, având doar o datorie morală de recunoștință, de natură legală iar nu contractuală. Ingratitudinea reprezintă o cauză legală de revocare a donației. În materia clauzei de preciput nu există o astfel de cauză de revocare, clauza de preciput fiind, prin esența sa, irevocabilă<sup>27</sup>.

Divorțul soților și încetarea stării de comunitate reprezintă cauză de caducitate a clauzei de preciput, dar nu și cauză de caducitate a donației. În același sens, donația este revocabilă pentru surveniență de copil, dispoziție care nu este aplicabilă în materia clauzei de preciput.

Se observă așadar că, în ciuda faptului că este o transmisiune gratuită între vii, deosebirile dintre contractul de donație și clauza de preciput sunt multiple și evidente, de unde și concluzia general admisă în doctrină că clauza de preciput nu este o donație<sup>28</sup>.

## **B. Este clauza de preciput un legat?**

Clauza de preciput este convenție inter vivos care produce efecte mortis causa. Fiind un act juridic mortis causa, clauza de preciput prezintă o serie de asemănări cu legatul cu titlu particular<sup>29</sup>.

Astfel, ambele reprezintă acte solemne încheiate în forma cerută de lege sub sancțiunea nulității absolute. Fiind acte solemne, ambele sunt supuse înregistrării în registre speciale notariale și, ținând seama de natura bunurilor, și în cartea funciară.

Dreptul asupra legatului se naște în persoana legatarului la data deschiderii moștenirii în lipsa oricărei manifestări de voință a acestuia și exclusiv în baza testamentului<sup>30</sup>. Testatorul rămâne proprietarul bunurilor ce formează obiectul legatelor, iar legatarii nu dobândesc nici un drept asupra acestor bunuri în timpul vieții testatorului. În mod similar, dreptul la preciput al soțului supraviețuitor se naște la data deschiderii moștenirii. Până la împlinirea acestui moment, soțul beneficiar nu are nici un fel de drept asupra bunurilor preciputate, el fiind coproprietar asupra acestora alături de soțul său.

Ambele reprezintă acte juridice de dispoziție, ceea ce presupune faptul că se încheie cu respectarea dispozițiilor speciale privitoare la capacitatea de exercițiu.

Întrucât ambele presupun transmisiunea de drepturi patrimoniale, ele sunt calificate ca acte juridice cu caracter patrimonial, prin obiectul și cauza lor având un conținut evaluabil în bani.

La fel ca și clauza de preciput, legatul este lovit de caducitate în cazul predecesului legatarului.

În ceea ce privește efectele lor, ambele sunt activate la decesul celui care le-a stipulat. De asemenea, ambele pot fi supuse reducțiunii în măsura în care aduc atingere drepturilor succesoriale ale moștenitorilor rezervatari.

Ipoteza asimilării clauzei de preciput unui legat a fost criticată de doctrină<sup>31</sup>, apreciindu-se că „fiind o convenție, clauza de preciput dacă ar cuprinde un legat sau chiar două legate pe care soții sau viitorii soți și le-ar face prin același act, ar fi nulă prin raportare la prevederile art. 1036 din Noul Cod Civil referitoare la testamentul reciproc.”<sup>32</sup>

Așadar, posibilitatea asimilării clauzei de preciput unui legat ar fi criticabilă în principal datorită caracterului său convențional.

Astfel, posibilitatea preluării cu titlu gratuit este stipulată în cuprinsul unei convenții, adică un act juridic bilateral încheiat între vii, ori legatul, potrivit art. 986 din Noul Cod Civil, este o dispoziție testamentară, adică un act juridic unilateral pentru cauza de moarte.

Cu toate acestea, nu putem să nu observăm faptul că mai există legate instituite pe cale contractuală, respectiv legatul sumelor și valorilor depozitate la instituțiile bancare sau alte instituții specializate, supuse dispozițiilor art. 1049 din Noul Cod Civil. Acest tip de testament presupune un contract încheiat între testatorul depunător și instituția bancară, prin care primul dispune că 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<sup>33</sup>. El reprezintă o liberalitate pentru cauză de moarte și 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.

Față de această posibilitate legală de prevedere a unui legat pe cale contractuală, posibilitate existentă chiar și sub imperiul vechii reglementări, se pune întrebarea: ar putea fi și clauza de preciput un legat cu titlu particular instituit pe cale contractuală?

Un răspuns negativ la această întrebare ar putea fi întemeiat pe mai multe argumente.

Un prim argument este legat de amplasarea instituțiilor. Astfel, legatul este reglementat în cuprinsul Cărții a IV-a „Despre moștenire și liberalități”, Titlul III „Liberalitățile”, în timp ce clauza de preciput este reglementată în cadrul Cărții a II-a dedicată Familiei.

Legatul este un act juridic unilateral, este opera exclusivă a testatorului, simpla manifestare de voință a acestuia fiind suficientă pentru a opera transmisiunea bunurilor la moartea sa, acceptarea gratificatului nefăcând altceva decât să consolideze transmisiunea succesorală<sup>34</sup>. Din aceeași perspectivă a acceptării legatului, acesta se deosebește de clauza de preciput, în sensul că aceasta din urmă este o convenție care presupune acordul ambilor soți manifestat la momentul încheierii convenției matrimoniale în care este inserată, în timp ce legatul există și este valabil producând efecte juridice indiferent de acceptarea sau neacceptarea legatarului. În consecință, valabilitatea și efectele testamentului nu depind de acceptarea sau neacceptarea ulterioară a acestuia de către legatari, căci cele două acte sunt acte distincte care se manifestă în momente diferite și nu realizează împreună o voință unică. În doctrină s-a apreciat că testamentul este expresia unei singure voințe, aceea a testatorului, și această voință...are drept efect să confere legatarilor, la moartea testatorului, un drept asupra bunurilor pe care le-a legat testatorul, în afară de acceptarea legatarilor<sup>35</sup>., în timp ce clauza de preciput este o convenție, expresia a două voințe reunite.

Fiind acte autentice, ele sunt supuse înregistrării în registrele naționale notariale, însă în timp ce testamentul se înregistrează în Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților (RNNEL), clauza de preciput, fiind inserată într-o convenție matrimonială, este supusă înregistrării în Registrul Național Notarial al Regimurilor Matrimoniale (RNNRM)<sup>36</sup>.

Scopul clauzei de preciput este sustragerea de la masa partajabilă a anumitor bunuri comune deținute în coproprietate sau în devălmășie. Efectul imediat al clauzei de preciput constă în nașterea dreptului la preciput în beneficiul soțului supraviețuitor, adică dreptul de a preleva anticipat și cu titlu gratuit, bunul sau bunurile ce formează obiectul clauzei, înainte de partajul moștenirii. Dreptul soțului supraviețuitor nu este însă unul succesoral, ci se naște în baza convenției încheiate de soți. În virtutea acestui raționament, transferul proprietății operează de la data deschiderii moștenirii, însă nu ca drept succesoral, ci ex contractu.

Mai mult decât, nefiind un drept succesoral, căci bunurile preciputare nu fac parte din masa succesorală, soțul supraviețuitor nu trebuie să accepte succesiunea pentru a beneficia de ele. Exercițarea opțiunii succesurale vizează numai partea sa din averea succesorală, ori bunurile preciputare nu intră în masa succesorală. De aceea, apreciem



alături de alți autori că 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<sup>37</sup>.

Fiind un act juridic personal, testamentul nu poate fi încheiat prin reprezentare sau cu asistarea ocrotitorului legal, spre deosebire de convenția matrimonială în care este inserată clauza de preciput și care potrivit prevederilor art. 330 din Noul Cod Civil poate fi încheiată prin mandatar cu procură autentică, specială și cu conținut predeterminat.

Din caracterul personal al testamentului rezultă și caracterul său individual, în sensul că el trebuie să fie opera exclusivă a autorului său, în felul acesta evitându-se posibilitatea ca testatorii să se influențeze reciproc în momentul ultimei manifestări de voință<sup>38</sup>. Legea interzice în mod expres ca două sau mai multe persoane să testeze prin același act una în favoarea celeilalte sau în favoarea unei terțe persoane. Așadar, chiar dacă convenția soților ar cuprinde un legat sau chiar două legate pe care soții sau viitorii soți și le-ar face prin același act, ar fi nulă prin raportare la prevederile art. 1036 din Noul Cod Civil.

Legatul este o dispoziție cuprinsă într-un testament. Testamentul este un act esențialmente revocabil tot timpul cât testatorul se află în viață și își păstrează capacitatea de dispoziție. Dreptul testatorului de a –și revoca propriul testament este unul absolut care nu poate fi îngerădit în nici un fel<sup>39</sup>. În opoziție, clauza de preciput, fiind cuprinsă într-o convenție matrimonială, este revocabilă exclusiv mutuus dissensus.

După modul de manifestare a voinței testatorului, revocarea legatului poate fi expresă sau tacită. Revocarea tacită se poate realiza prin distrugerea, ruperea sau ștergerea testamentului. Testamentul ulterior îl poate revoca pe cel anterior și în măsura în care conține dispoziții contrare sau incompatibile cu acesta. De asemenea, orice înstrăinare a bunului ce constituie obiectul unui legat cu titlu particular, consimțită de către testator, chiar dacă este afectată de modalități, revocă implicit legatul pentru tot ceea ce s-a înstrăinat înstrăinarea bunului legatului reprezentând așadar o altă formă de revocare tacită<sup>40</sup>. În opoziție, clauza de preciput nu poate fi revocată sau modificată tacit, art. 336 din Noul Cod Civil impunând forma autentică sub sancțiunea nulității absolute.

Obiect al clauzei de preciput îl reprezintă bunurile comune, deținute în coproprietate sau în devălmășie, în timp ce obiect al legatului îl pot reprezenta chiar și bunurile aparținând altuia. În acest sens, atunci când obiectul testamentului îl reprezintă legatul bunului altuia, dacă, la data întocmirii testamentului, testatorul nu a știut că bunul nu este al său, legatul este anulabil. În cazul în care testatorul a știut că bunul nu este al său, cel însărcinat cu executarea legatului este obligat, la alegerea sa, să dea fie bunul în natură, fie valoarea acestuia de la data deschiderii moștenirii.

În ceea ce privește cazurile de ineficacitate, se observă faptul că clauza de preciput este supusă cazurilor de caducitate care lovesc convenția în care este inserată, respectiv nulitatea și caducitatea acesteia, în timp ce cazurile de ineficacitate care privesc legatul sunt legate de revocarea acestuia, voluntară sau judecătorească, și de caducitate. Cazurile de caducitate sunt reglementate în mod diferit<sup>41</sup>.

Față de toate aceste considerente putem concluziona în sensul că clauza de preciput nu reprezintă nici „un legat clasic, deși produce efecte mortis causa, la fel cum nu reprezintă nici o donație clasică, deși este o liberalitate încheiată inter vivos pe cale convențională”<sup>42</sup>. Evitând a o califica fie ca donație fie ca legat, doctrina a apreciat în mare măsură că această instituție reprezintă pur și simplu o liberalitate care împrumută trăsăturile legatului<sup>43</sup>.

Cu toate acestea, aprecierea nu poate fi primită fără rezerve raportat la faptul că prin dispozițiile art. 948 din Noul Cod Civil se prevede în mod expres faptul că liberalități nu se pot face decât prin donație sau legat cuprins în testament. Dispoziția are caracter imperativ, prin urmare nu se poate deroga de la ea. Mai mult în doctrină s-a apreciat că mecanismul și voința soților ar face ca inadecvată calificarea clauzei de preciput ca fiind o liberalitate<sup>44</sup>.

Și atunci, dacă clauza de preciput nu este nici donație, dar nici legat<sup>45</sup>, se pune întrebarea: oare intenția legiuitorului a fost aceea de a crea o nouă clasă de liberalități, în afara celor două clasice reglementate în titlul III din Codul Civil? Să fie oare clauza de preciput o liberalitate atipică<sup>46</sup>?

### **Dacă nu este liberalitate, atunci ce este clauza de preciput?**

Față de concluzia general acceptată cum că nu reprezintă nici o donație, dar nici un legat, se menține totuși întrebarea: ce este clauza de preciput?

#### **A. Este clauza de preciput o clauză de partaj inegal sau o convenție de partaj?**

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, deosebirile cele mai importante între cele două instituții se regăsesc în două aspecte<sup>47</sup>.

Primul aspect privește faptul că soțul beneficiar nu este cunoscut în momentul în care clauza este stipulată în convenția matrimonială, el fiind în esență doar determinabil. Astfel, beneficiarul clauzei de partaj inegal este soțul supraviețuitor, indiferent care va fi acela, însă clauza poate fi prevăzută și în beneficiul unuia dintre soți fără condiția de a supraviețui celuilalt, sau în beneficiul moștenitorilor soțului desemnat beneficiar. Modificând cotele drepturilor care revin coproprietarilor, clauza de partaj inegal remodelează vocația lor abstractă<sup>48</sup>.

Al doilea aspect se referă la momentul și condițiile în care fiecare dintre aceste clauze se pot executa. „Astfel, în timp ce o clauză de partaj inegal al bunurilor comune se va putea executa oricând, respectiv atunci când soții convin să își împartă bunurile comune în timpul căsătoriei, la desfacerea sau încetarea acesteia, o clauză de preciput nu

poate fi executată decât în beneficiul soțului supraviețuitor, în momentul încetării căsătoriei prin decesul unuia dintre soți.”<sup>49</sup>.

Mai mult decât atât, 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<sup>50</sup>.

Această opinie se întemeiază și într-adevăr poate fi susținută apelând la legislația și doctrina franceză. În acest sens, în doctrina franceză se consideră că clauza de preciput reprezintă, alături de clauza de prelevare fără plata unei indemnități, o convenție cu titlu particular care modifică regulile legale de împărțire a activului comun<sup>51</sup>.

Ca și convenție de partaj, ea permite soțului supraviețuitor să preia o parte din bunurile comune înainte de partajul moștenirii, evitând starea de indiviziune. În temeiul ei, soțul preia bunurile nedivizate, în integralitatea lor, acestea fiind adăugate la cota care i se cuvine în calitate de moștenitor rezervatar și legal.

Convenția de partaj ar explica foarte ușor caracterul translativ de proprietate cu privire la bunurile ce formează obiectul clauzei de preciput. Particularitatea constă doar în faptul că efectul său este amânat până la data încetării căsătoriei prin decesul unuia dintre soți.

Tot caracterul de convenție de partaj ar putea explica printre altele și de ce clauza de preciput poate avea ca obiect doar bunuri proprietate comună, iar nu și bunuri proprietate exclusivă a unuia dintre soți. Astfel, dacă bunurile atribuite soțului supraviețuitor ar fi proprietatea exclusivă a defunctului, atunci ne-am afla în prezența unei liberalități clasice și pure, iar nu a unei clauze de preciput.

Din caracterul de convenție de partaj decurg cele două consecințe importante: pe de-o parte, clauza este supusă efectului declarativ al partajului, iar pe de altă parte preciputul nu se poate exercita decât asupra activului net al comunității<sup>52</sup>.

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. Ori, tocmai voința părților este punctul de plecare în argumentarea acestei opinii, voință interpretată în sensul de a institui o modalitate de lichidare parțială a regimului matrimonial cu privire la anumite bunuri comune individual determinate.

### ***B. Este clauza de preciput un avantaj matrimonial?***

Apreciindu-se ca nesatisfăcătoare aceste teorii legate de natura juridică a clauzei de preciput, tot doctrina este cea care a propus calificare acesteia ca un avantaj matrimonial<sup>53</sup>, soluție adoptată și în literatura de specialitate franceză<sup>54</sup>.

În dreptul francez, avantajele matrimoniale sunt definite ca fiind acele „avantaje pe care unul sau celălalt dintre soți le poate obține din clauzele unei comunități convenționale, precum și acelea care pot rezulta din confuzia mobilelor sau a datoriilor”<sup>55</sup>. Așa cum rezultă din definiția oferită de legiuitor, avantajul matrimonial este compatibil cu

comunitatea convențională de bunuri<sup>56</sup>, la fel ca și clauza de preciput. Potrivit art. 1527 al. 1 din Codul Civil Francez, avantajele matrimoniale nu sunt donații, instituindu-se astfel „o prezumție irefragabilă care funcționează chiar dacă se poate proba că soții au fost animați de o intenție liberală”<sup>57</sup>. De la această regulă există însă și două excepții:

- situația în care la moștenire vin și copii care nu sunt comuni celor doi soți. În această ipoteză, avantajele matrimoniale sunt privite ca liberalități, caz în care vor fi supuse reducăunii<sup>58</sup>

- situația în care are loc divorțul soților și separația de corp, caz în care avantajele matrimoniale sunt calificate ca donații<sup>59</sup>

Deși în aparență corectă, întrucât într-adevăr clauza de preciput naște un avantaj în favoarea soțului supraviețuitor care preia fără plată, înainte de partajul moștenirii unul sau mai multe bunuri comune, totuși soluția este criticabilă prin prisma faptului că oferă o soluție neîntemeiată din punct de vedere legislativ. Astfel, spre deosebire de dreptul francez unde este reglementată instituția avantajelor matrimoniale, Noul Cod Civil nu a preluat aceste dispoziții, astfel încât este neoportună definirea unei instituții printr-o altă instituție la fel de necunoscută. Mai mult decât atât, soluția avantajului matrimonial este susținută în dreptul francez prin prisma faptului că legiuitorul a statuat faptul că preciputul nu reprezintă o donație, aspect care nu se regăsește însă în legislația internă. Cu toate acestea, apreciem că nu este eronată calificarea clauzei de preciput ca fiind un beneficiu recunoscut de lege în favoarea soțului supraviețuitor<sup>60</sup>.

### Concluzie.

Față de toate aspectele expuse anterior, constatăm faptul că în doctrină nu există un punct de vedere unitar cu privire la natura juridică a clauzei de preciput, argumentele aduse în favoare uneia sau a alteia dintre opinii fiind în egală măsură combătute prin contra-argumente de aceeași valoare.

În aceste condiții, rămâne actuală întrebarea: ce este clauza de preciput?

Să fie oare, așa cum s-a exprimat în literatura de specialitate<sup>61</sup>, un act sui-generis al soților de natură să confere celui care supraviețuie drepturi patrimoniale asupra unor bunuri deținute în comun?

O intervenție a legiuitorului în această materie ar fi binevenită, punând astfel capăt controverselor doctrinare. Găsirea unui răspuns clar și concis interesează nu numai la nivel doctrinar, nefiind doar o chestiune de cercetare științifică, ci este importantă și la nivel practic, în funcție de natura juridică a clauzei fiind incidente o serie de instituții juridice cu efecte juridice diferite.

---

<sup>1</sup> Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

\* Asist.univ. Univ. Transilvania, Brașov; dianamerticaru@yahoo.com.

<sup>2</sup> În același sens a se vedea B. D. Moloman - "Dicționar de dreptul familiei cu termenii și expresiile juridice traduse în franceză, italiană și spaniolă", editura Universul Juridic, București, 2012, pag. 90-91

<sup>3</sup> 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 inițială a legii prevăzându-se doar posibilitatea stipulării clauzei de preciput în favoarea soțului supraviețuitor, indiferent care ar fi fost acela, fără a se putea stipula în mod unilateral în beneficiul unui anumit soț

<sup>4</sup> Art. 1515 Cod Civil Francez „Il peut être convenu, dans le contrat de mariage, que le survivant des époux, ou l'un d'eux s'il survit, sera autorisé à prélever sur la communauté, avant tout partage, soit une certaine somme, soit certains biens en nature, soit une certaine quantité d'une espèce déterminée de biens.”

Art. 1516 „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.”

Art. 1517 este abrogat

Art. 1518 „Lorsque la communauté se dissout du vivant des époux, il n'y a pas lieu à la délivrance du préciput ; mais l'époux au profit duquel il a été stipulé conserve ses droits pour le cas de survie, sous réserve de l'article 265. Il peut exiger une caution de son conjoint en garantie de ses droits.

Art. 1529 „Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux sur le reste de la communauté.”

Codul Civil francez este disponibil pe adresa [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=8057197689F96DC1F134AEE23EF67359.tpdjo02v\\_2?idArticle=LEGIARTI000006440498&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140617&categorieLien=id&oldAction=](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=8057197689F96DC1F134AEE23EF67359.tpdjo02v_2?idArticle=LEGIARTI000006440498&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140617&categorieLien=id&oldAction=), consultat la data de 17.06.2014

<sup>5</sup> Ph. Malaurie, L. Aynes – „Les regimes matrimoniaux”, 3<sup>eme</sup>, Ed. Defrenois, Paris, 2010, pag. 308

<sup>6</sup> Noțiunea de convenție matrimonială desemnează „actul juridic prin care viitorii soți, uzând de libertatea conferită de legiuitor, își stabilesc, prin acordul lor, regimul matrimonial propriu sau își modifică, în timpul căsătoriei, regimul matrimonial sub care s-au căsătorit”, a se vedea în acest sens C.-M. Crăciunescu - „Regimuri matrimoniale”, Ed. All Beck, București, 2000, pag. 11; pentru alte definiții ale convenției matrimoniale a se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu - „Tratat de drept civil român”, vol. III, Ed. All Beck, București, 1998, pag. 4, I. P. Filipescu – Tratat de dreptul familiei, ed. All. Beck, București, 2000, pag. 42, P. Vasilescu – „Regimuri matrimoniale”, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, pag. 203, A.F. Dobre - "Convențiile și regimurile matrimoniale sub imperiul noului Cod civil" în Revista Dreptul nr. 3/2010, pag. 13-14, T. Bodoașcă - "Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român", Revista Dreptul nr. 11/2010, pag. 57 și 58

<sup>7</sup> în dreptul francez preciputul apare ca o prelevare exercitată „hors part” asupra masei bunurilor comune

<sup>8</sup> Actele cu titlu gratuit se împart în două categorii: acte dezinteresate și liberalități. Deosebirea dintre cele două categorii constă în faptul că în cazul actelor dezinteresate este exclusă dorința de micșorare a propriului patrimoniu, cauza acestora fiind intenția de serviabilitate. Față de faptul că actul de gratuitate este determinat de sentimentele de afecțiune dintre cei doi soți, liberalitatea fiind expresia juridică a altruismului și a generozității, clauza de preciput nu poate fi calificată decât ca o liberalitate, iar nu ca un act dezinteresat.

<sup>9</sup> A. A. Banciu – „Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit Noului Cod Civil”. Ed. Hamangiu, București, 2011, pag. 146

- <sup>10</sup> Cu privire la noțiunea de intenție liberală a se vedea I.R. Munteanu – „Cauza liberalităților”, în Revista Studia Jurisprudentia nr. 2/2003, J. Goicovici – „Formarea progresivă a contractului”, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, pag. 322, Fr. Terre, Y. Lequette, S. Gaudemet – „Droit civil. Les Successions. Les liberalites”, 4<sup>e</sup> edition, ed. Dalloz, 2014, pag. 254, M. Grimaldi – „Conferences Roger Comtois”, Montreal, 2003 in <http://www.chairedunotariat.qc.ca/fr/conferences/rcom/mgrimaldi2003.pdf> accesat în 12.05.2014 sau D. Chirica – „Liberalitățile ca specie a actelor juridice”, Revista Romana de Drept Privat, nr. 4/2008, pag. 22
- <sup>11</sup> M. Avram – „Drept civil. Familia”, Ed. Hamangiu, București, 2013, pag. 328
- <sup>12</sup> A se vedea D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu – „Dreptul familiei”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pag. 149 unde se prevede că „în cazul clauzei de preciput nu există nici intenție liberală”;
- <sup>13</sup> În legislația belgiană, preciputul reprezintă prin excepție o donație atunci când poartă asupra unor bunuri prezente sau viitoare pe care soțul precedat le-a afectat comunității de bunuri printr-o clauză expresă cuprinsă în contractul de căsătorie
- <sup>14</sup> Pentru asemănări și deosebiri față de contractul de donație a se vedea A. A. Banciu – op cit., pag. 150-153
- <sup>15</sup> C. Murzea, E. Poenaru – „Donația și testamentul: studiu de doctrină și jurisprudență”, Ed. Hamangiu, București, 2007, pag. 3
- <sup>16</sup> M. M. Oprescu – „Contractul de donație”, Ed. Hamangiu, București, 2010, pag. 2
- <sup>17</sup> Prin excepție, însă, există și donații care nu trebuie să îmbrace formă autentică, cum ar fi de exemplu donațiile indirecte sau darul manual
- <sup>18</sup> Registrele Naționale Notariale sunt administrate de Centrul Național de Administrare a Registrelor Naționale Notariale. CNARNN a fost înființat în baza art. 62 din Lg. 36/1995, republicată, a notarilor publici și a activității notariale. CNARNN – Infonot a preluat de la SC Infonot Systems SRL Registrele Naționale Notariale prevăzute la art. 163 din Lg. 36/1995, respectiv Registrul Național Notarial de Evidență a Succesiunilor (RNNES), Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților (RNNEL), Registrul Național Notarial de Evidență a Opțiunilor Succesorale ( RNNEOS), Registrul Național Notarial de Evidență a Procurilor și a Revocărilor acestora (RNNEPR), Registrul Național Notarial al Regimurilor Matrimoniale (RNNRM), Registrul Național Notarial de Evidență a Creditorilor persoanelor fizice și a opozițiilor la efectuarea partajului succesoral (RNNEC), Registrul Național Notarial de Evidență a Cererilor de Divorț (RNNECD), Arhiva Națională Notarială de Acte Autentice (ANNAA), Registrul Național de Publicitate a Maselor patrimoniale (RNPMP), Registrul Național de Evidență a Actelor de Deces (RNEAD), Registrul Național Notarial privind Capacitatea persoanelor (RNNCP). Donațiile sunt supuse înregistrării în Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților (RNNEL) în timp ce convențiile matrimoniale în Registrul Național Notarial al Regimurilor Matrimoniale (RNNRM).
- <sup>19</sup> Donația este translativă de proprietate doar prin natura sa, contractul putând transmite și alte drepturi reale sau de creanță a se vedea G. Boroș, L. Stănculescu – „Instituii de drept civil”, ed. Hamangiu, București, 2012, pag. 405; similar, și clauza de preciput ar putea avea ca obiect și alte drepturi reale, dezmembrașinte ale dreptului de proprietate
- <sup>20</sup> În doctrina recentă a fost uzitat termenul de transmitere a drepturilor, iar nu transmitere de bunuri așa cum se regăsește în Noul Cod Civil. Prin aceasta se dă o interpretare mai largă noțiunii liberalitate, în concordanță cu definiția care se regăsește în Codul Civil Francez, sursa de inspirație a legiuitorului român. Astfel, potrivit art. 893 din Codul Civil Francez prevede faptul că „liberalitatea este actul juridic prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sau de drepturile sale, în tot sau în parte, în favoarea altei persoane.”

<sup>21</sup> A se vedea art. 1031 din Noul Cod Civil

<sup>22</sup> A se vedea C. de Apel București, s. a III-a civilă, dec. civ. nr. 33 din 13 ianuarie 2004, în Jurisprudență Națională 2004-2005, pag. 88 citat din L. C. Stoica –, Ineficiența actului juridic civil, practică judiciară și reglementarea din noul cod civil”, Ed. Hamangiu, București, 2012, pag. 162-165: „În cazul donației, cauza este determinată de intenția liberală a dispunătorului, dedusă din motivele subiective ale încheierii actului, care, dacă sunt neconforme cu legea, atrag nulitatea liberalității(...)Ea trebuie să fie reală, licită și morală, iar scopul pentru care donatorul transferă cu titlu gratuit proprietatea altei persoane se diferențiază de la un caz la altul, prezentând importanță stabilirea motivelor subiective concrete care au determinat încheierea contractului și care se suprapun practic peste cauza actului ce trădează intenția liberală”

<sup>23</sup> A se vedea prevederile art. 1011 al. 2 din Noul Cod Civil potrivit cărora nu sunt supuse formei autentice donațiile indirecte, cele deghizate și darurile manuale

<sup>24</sup> Prin excluderea clauzei de preciput de la obligativitatea înregistrării ei Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților, apreciem că se relevă poziția Uniunii Naționale a Notarilor Publici față de natura juridică a clauzei de preciput, în sensul că aceasta nu este apreciată ca fiind o liberalitate – a se vedea în acest sens art. 11 din Normele Metodologice și Instrucțiunile privind Registrele Unice ținute de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România pentru lucrul la portal, adoptate de Biroul Executiv al Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România prin Decizia nr. 227/19.07.2013

<sup>25</sup> D. Lupașcu, C.-M. Crăciunescu – op cit., pag. 148-149

<sup>26</sup> A se vedea art. 1013 al.1 din Noul Cod civil în conformitate cu care „oferta de donație poate fi revocată cât timp ofertantul nu a luat cunoștință de acceptarea destinatarului. Incapacitatea sau decesul ofertantului atrage caducitatea acceptării.”

<sup>27</sup> Clauza de preciput nu poate fi revocată în mod unilateral, ci doar prin acordul ambilor soți în condițiile art. 336 sau 369 din Noul Cod Civil

<sup>28</sup> în sistemul de drept francez, de unde instituția a fost împrumutată, art. 1516 C. civ. fr. statuează fără echivoc: „**Le préciput n'est point regardé comme une donation**, soit quant au fond, soit quant a la forme, mais comme une convention de mariage et entre associés”

<sup>29</sup> Suntem de acord cu observația făcută în literatura de specialitate în sensul că, întrucât clauza nu poate viza decât bunuri private ut singulă, ab initio se exclude incidența legatului universal sau cu titlu universal; a se vedea în acest sens, C. M. Nicolescu - „Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă”, în RRD nr. 6/2011, pag. 142; în sensul că clauza de preciput ar reprezenta un legat cu titlu particular a se vedea I. Niculescu – „Clauza de preciput în cadrul convenției matrimoniale” –vizualizat pe [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro) – despre convențiile matrimoniale în data de 5.06.2014

<sup>30</sup> Decizia civila nr. 406/R din data de 4 noiembrie 2010, Curtea de Apel București - Secția a IX-a Civilă și pentru Cauze privind Proprietatea Intelectuală – „ transmisiunea care se realizează în puterea acestuia este una cu titlu gratuit, nefiind cerută vreo contraprestație din partea succesibililor instituți beneficiari ai dispoziției testamentare care să condiționeze efectul translativ de proprietate recunoscut prin art. 644 teza I-a Cod Civil.”

<sup>31</sup> Asimilarea clauzei de preciput cu un legat este exclusă și în dreptul francez, prin dispozițiile art. 38 din Legea nr. 728 din 23 iunie 2006 privind reforma succesiunilor și liberalităților, precizându-se că în actele juridice încheiate anterior intrării în vigoare a acestei legi, termenii "prin preciput" sau "preciputar" ("par preciput", "preciputaire") trebuie înțeleși ca "în afara părții successorale" ("hors part successorale")

- <sup>32</sup> I. Popa – „Clauza de preciput” în RRDP nr. 4/2011, pag. 174
- <sup>33</sup> condițiile de formă necesare pentru valabilitatea dispozițiilor testamentare privind sumele de bani, valorile sau titlurile de valoare depuse de clienții instituțiilor de credit sunt reglementate de Ordinului MJ nr. 1903/2011
- <sup>34</sup> O. Căpățână – „Titlul gratuit în actele juridice”, ed. Rosseti, București, 2003, pag. 32
- <sup>35</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Balanescu, Al. Baicoianu – “Tratat de drept civil roman”, vol. III, Ed. All Beck, Bucuresti, 1999, pag. 505
- <sup>36</sup> Prin excluderea clauzei de preciput de la obligativitatea înregistrării ei Registrul Național Notarial de Evidență a Liberalităților, apreciem că se relevă poziția Uniunii Naționale a Notarilor Publici față de natura juridică a clauzei de preciput, în sensul că aceasta nu este apreciată ca fiind o liberalitate – a se vedea în acest sens art. 11 din Normele Metodologice și Instrucțiunile privind Registrele Unice ținute de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România pentru lucrul la portal, adoptate de Biroul Executiv al Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România prin Decizia nr. 227/19.07.2013
- <sup>37</sup> a se vedea I. Popa – „Moșteniri și liberalități”, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pag. 246; pentru opinia contrară a se vedea C.M. 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 în 19-20 aprilie 2013, Ed. Monitorul Oficial, București, 2013, pag. 24
- <sup>38</sup> M. Albaladejo – –, „Curso de derecho civil. V. Derecho de sucesiones”, Ed. Edisofer, Madrid, 2008, pag. 212
- <sup>39</sup> Al. Bacaci, Gh. Comanita – „Drept civil. Succesiunile”, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2013, pag. 74
- <sup>40</sup> A se vedea art. 1052 și 1068 din Noul Cod Civil
- <sup>41</sup> Cu privire la caducitatea legatului, a se vedea I. Gelei – „Caducitatea legatelor și dreptul de acrescământ”, în Curierul Judiciar nr. 9/2009, pag. 501-503
- <sup>42</sup> I. Popa – „Clauza de preciput”, op cit., pag. 174
- <sup>43</sup> Al. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. C. Hageanu – „Dreptul familiei”, ed. A 7-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012., pag. 84; R. Peptan – „Vocația succesorală legală a soțului supraviețuitor și compunerea masei succesorale a soțului defunct în reglementarea Noului Cod Civil” în Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, Nr. 4/2013, pag. 43
- <sup>44</sup> M. Avram – op cit., pag. 328
- <sup>45</sup> În doctrină s-a apreciat că în cazul convenției matrimoniale încheiate între viitorii soți, clauza de preciput are trăsăturile dominante ale unei donații, în timp ce în cazul convenției matrimoniale încheiate în timpul căsătoriei, clauza de preciput are trăsăturile dominante ale unui legat – a se vedea I. Popa – „Clauza de preciput” - op cit, pag. 182. Nu putem îmbrățișa această opinie întrucât clauza de preciput este un act accesoriu convenției matrimoniale în care este inserată, urmând soarta acesteia. Convenția matrimonială este un act juridic bilateral care nu poate fi revocat prin voința unică și exclusivă a unuia dintre soți; fiind accesorie convenției matrimoniale, și clauza de preciput este guvernată de principiul irevocabilității, independent de momentul la care este încheiată. Pe cale de consecință, nu este posibilă revocarea unilaterală a clauzei de preciput, în toate cazurile fiind necesar acordul ambilor soți semnatari ai convenției în care a fost inserată, căci mutuu consensu, mutuu dissensu
- <sup>46</sup> I. Popa – „Drept civil. Moșteniri și liberalități”, op cit., pag. 243
- <sup>47</sup> Pentru deosebiriile dintre clauza de preciput și clauza de partaj inegal a se vedea D. Lupașcu, C. -M. Crăciunescu – op cit., pag. 150; în sensul că clauza de preciput nu constituie o clauză de partaj



- inegal a se vedea T. Bodoașcă, A. Drăghici – op cit., pag. 35-36, C.M Nicolescu - „Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă”, op cit., pag. 146; C.-M. Crăciunescu, D. Lupașcu – „Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011” în Pandectele Române nr. 8/2011; Fr. Terre, Ph. Simler – „Droit civil. Les regimes matrimoniaux”, Ed. Dalloz, 4<sup>eme</sup> edition, Paris, 2005, pag. 607
- <sup>48</sup> G. Cornu – „Les regimes matrimoniaux”, Presses Universitaires de France, Paris, 1974, pag. 582
- <sup>49</sup> D. Lupașcu, C. -M. Crăciunescu – op cit., pag.150
- <sup>50</sup> I. Popa – „Drept civil. Moșteniri și liberalități”, op cit., pag. 243; M. Avram – op cit., pag. 329-331; în același sens H. Jarrige-Lemas – „Que devient mon patrimoine en cas de rupture. Concubinage, Pacs, mariage... Regles et precautions a prendre en cas de separation ou de deces”, Editions du Puits Fleuri, Hericy, France, 2006, pag. 163
- <sup>51</sup> Ph. Malaurie, L. Aynes – „Les regimes matrimoniaux”, Ed. Defrenois, 2010, pag. 309
- <sup>52</sup> Ph. Malaurie, L. Aynes – op cit., pag. 309
- <sup>53</sup> A se vedea în acest sens D. Lupașcu, C. -M. Crăciunescu – op cit., pag. sau C.M Nicolescu - „Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă”, op cit., pag. 146; Uniunea Națională A Notarilor Publici din România – „Codul Civil al României. Îndrumar notarial”, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, pag. 114; F-A Baias, E. Chelaru, R.Constantinovic, I. Macovei – op cit., pag. 353
- <sup>54</sup> A se vedea Ph. Malaurie, L. Aynes – „Les regimes matrimoniaux”, op cit, pag. 308, F. Terre, Ph. Simler – op cit., pag. 607, G. Cornu – „Les regimes matrimoniaux”, op cit., pag. 582; P. Voirin, G. Goubeaux – „Droit civil. Droit prive notarial. Regimes matrimoniaux. Successions – liberalites”, Tome 2, 24<sup>e</sup> edition, Ed. LDGJ, Paris, 2006, pag. 106
- <sup>55</sup> Art. 1527 al. 1 din Codul Civil Francez
- <sup>56</sup> Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 31 janv. 2007, Bull. Civ. I, n<sup>o</sup> 48 în Ph. Malaurie, L. Aynes – op cit., pag. 292; în sensul că avantajul matrimonial ar putea fi compatibil și cu comunitatea legală redusă la achiziții, a se vedea R. Cabrillac – „Droit civil. Les régimes matrimoniaux”, 6<sup>e</sup> éd., Ed. Montchrestien, Paris, 2007, pag. 296
- <sup>57</sup> C.M Nicolescu - „Clauza de preciput în reglementarea Noului Cod Civil. Abordare comparativă”, op cit., pag. 158
- <sup>58</sup> Doctrina franceză a apreciat această calificare are un caracter relativ raportat la faptul că ea intervine doar în ipoteza în care copiii vin efectiv la moștenirea autorului lor precum și la faptul că dintre toate regulile specifice liberalităților, doar reducăunea este cea care se aplică; a se vedea în acest sens J. Flour, G. Champenois – „Les régimes matrimoniaux”, 2<sup>e</sup> éd., Armand Colin, Paris, 2001, pag. 672
- <sup>59</sup> În dreptul francez, avantajul matrimonial conferit de clauza de preciput poate fi cules de soțul beneficiar chiar și în timpul vieții soțului stipulant, în cazul în care are loc desfacerea căsătoriei prin divorț
- <sup>60</sup> A.-F. Dobre – „Convențiile și regimurile matrimoniale sub imperiul Noului Cod Civil”, în Dreptul nr. 3/2010, pag. 20; în același sens G. Cornu – „Les regimes matrimoniaux”, op cit, pag. 583
- <sup>61</sup> T. Bodoașcă, A. Drăghici – op cit., pag. 36