

**TRADIȚIA IROSITĂ:
REGIMURILE MATRIMONIALE DIN VECHIUL COD CIVIL¹**

Paul VASILESCU*

Résumé : Tradition gâchée: les régimes matrimoniaux de l'ancien code civil. *Bref. Avant d'observer les régimes matrimoniaux mis en œuvre par le nouveau code civil roumain de 2009, il convient de jeter un regard sur le mécanisme légal existant en la matière dans l'ancien code civil de 1865, tout en ignorant les dispositions du code de la famille de 1954 mises à l'écart, elles aussi, par la nouvelle loi civile de 2009. Du coup, nous analyserons dans cette étude l'incapacité civile de la femme mariée (1), le régime séparatiste légal (2), la dot en régime conventionnel (3) et la société d'acquêts (4), en parachevant notre recherche avec une halte finale au régime des libéralités compatibles avec la dot (5).*

Mots clés : régimes matrimoniaux ; code civil ; incapacité ; femme mariée ; séparation des biens ; régime dotal ; société d'acquêts ; libéralités

Cuvinte cheie : regimuri matrimoniale ; cod civil ; incapacitate ; femeie măritată ; separație de bunuri ; regim dotal ; societate de achiziții ; liberalități

Anterior vechiului Codul civil, regimul matrimonial, care însoțea uzual căsătoria la români, era unul de tip dotal². Specie a regimului de separație³, dota va fi preluată și de Codul civil din 1865, dar nu pe filieră bizantină sau prin valorificarea cutumei locale, ci prin importul de legislație franceză (Codul Napoleon). Este vorba, deci, despre o simplă coincidență. O coincidență legislativă, care a asigurat continuitatea regimurilor de tip dotal până în 01 februarie 1954, data de apariție a Codului familiei, care a instituit un singur regim matrimonial, cel de comunitate. Adoptarea unui nou Cod civil în 2009 nu a reluat tradiția juridică matrimonială separatistă, dar a reinstaurat libertatea regimurilor matrimoniale. Din acest unghi, din 2011 asistăm la o restaurație parțială a sistemului patrimonial matrimonial, care a repus în drepturi doar libertatea alegerii regimului matrimonial, păstrându-se comunitatea ca regim legal. Se poate vedea aici o combinație de două tradiții? O preluare selectivă și oportunistă de principii și reglementări, puse în opera de noul

Cod civil? Înainte de a răspunde la ultima întrebare, aici este locul să ne ocupăm doar de regimurile matrimoniale așa cum au fost ele reglementate în vechiul Cod civil de la 1865.

Cu aplicarea vechiului Cod civil⁴ s-a deschis o etapă nouă în evoluția legislativă a regimurilor matrimoniale, nu atât prin noutățile legislative aduse, cât prin faptul că materia era formal mai sistematizată, marcându-se și trecerea efectivă de la cutumă la dreptul scris. Codul civil român din 1865 a fost elaborat după modelul omonim francez de la 1804; majoritatea dispozițiilor în materie fiind preluate din acesta, unele influențe ale codului civil italian sunt de asemenea decelabile. Dincolo însă de legiuirea franceză care i-a stat drept model, legiuitorul român nu a înțeles să împrumute și regimul matrimonial legal de fapt de Codul Napoleon⁵. Fidel tradiției dreptului cutumiar franc, acesta a instituit ca regim legal comunitatea mobilelor și achizițiilor, cu reglementarea alternativă a regimului dotal – propriu țării dreptului vechi scris, și a unei societăți de achiziții. Legea română a preferat ca regim legal regimul separatist, cu reglementarea alternativă a dotei și – în subsidiar, a societății de achiziții, care putea fi săvârșită între soți. Deci, ceea ce e de reținut este că în materia regimurilor matrimoniale orice analogii între legislația română și cea franceză a timpului trebuie să se mărginească la regimul de dotă.

În epocă au fost numeroase discuții cu privire la determinarea regimului legal sau de drept comun – cum se spunea atunci. Aceasta, deoarece Codul civil nu conținea nicio dispoziție expresă în sensul proclamării vreunui regim matrimonial ca fiind aplicabil în lipsă de convenție matrimonială. Partizanii unei viziuni tradiționaliste au conchis, în temeiul art. 1223 și 1227 C.civ.⁶, că – în fond, legiuitorul nu a vrut decât să continue aplicarea regimurilor dotale, deja existente, și sub legea nouă⁷, cu unele modificări. Aceleași texte de lege au fost însă folosite și de adversarii ideii regimului dotal ca regim legal, arătându-se că acesta ar fi un regim special⁸, datorită faptului că de esența dotei este indisponibilizarea imobilelor dotale, aspect care marchează deja o derogare de la regula dreptului comun în materie de bunuri. Disputa doctrinară s-a stins în cele din urmă în primii ani ai secolului al XX-lea, jurisprudența dând câștig de cauză celor care au considerat că regimul legal este cel de separație propriu-zisă.

Sistemul regimurilor matrimoniale puse în operă de Codul civil a fost unul în acord cu tradiția românească, dar și cu legislația timpului. În general, Codul nu a derogat de la dreptul anterior, în special de la obiceiul înzestrării, după cum nu i-a adus elemente de noutate spectaculoase. Singura excepție notabilă – care privea indirect orice regim matrimonial concret, a fost consacrarea legală a incapacității femeii măritate. Totuși, doar puterea maritală a bărbatului a fost specifică dreptului român vechi, iar nu și incapacitatea femeii căsătorite. Această din urmă instituție a

fost preluată în întregime din Codul Napoleon. Tot spre deosebire de acesta, legea civilă română nu a înțeles să preia dispozițiile legate de divorț și de separația de corp. După cum Codul civil nu a preluat din dreptul vechi nici instituția logodnei, care nu a fost reglementată nici în Codul Napoleon, deși ea era practică atât în dreptul vechi francez, cât și de strămoșii noștri.

Dacă s-ar încerca o caracterizare de ansamblu a reglementării regimurilor matrimoniale existente în sistemul Codului civil din 1865, ar trebui să subliniem că acestea erau libere și imutabile, iar regimul legal era de tip separatist. Codul civil român recunoștea *de plano* (art. 1223 și 1224) libertatea convențiilor matrimoniale, sub condiția observării normelor imperative speciale căsătoriei și a celor generale. Regimul matrimonial se stabilea anterior datei celebrării căsătoriei și nu putea fi modificat voluntar în cursul acesteia (art. 1228), contrar tradiției *jus valachicum*. Regimul legal aplicabil concret, dacă soții nu înțelegeau să încheie un contract de căsătorie, era cel de separație a bunurilor sau a patrimoniilor soților. Regim în care fiecare își păstra proprietatea bunurilor cu care intra în căsătorie, iar averea dobândită de oricare dintre soți nu descria o masă comună de bunuri. Interferențele patrimoniale dintre soți erau însă datorate (1) incapacității femeii și (2) obligațiilor de a participa la sarcinile căsătoriei (art. 1266 și 1284). Deși – principial, cei care se căsătoreau puteau să aleagă un regim arătat de lege sau să creeze propriul lor regim matrimonial (chiar de comunitate), din punct de vedere practic cel mai răspândit regim era cel dotal.

Din acest motiv, mai jos vom trece în revistă reglementarea dotei (3), nu înainte de a înfățișa cadrul specific în care se desfășura orice regim matrimonial concret (1), precum și regimul matrimonial legal separatist (2), neuitând să analizăm reglementarea societății de achiziții (4), pentru ca în final să facem câteva aprecieri despre specificul liberalităților legate de regimul matrimonial aplicabil (5).

(1) Incapacității femeii măritate. Fideli ideii că un regim matrimonial nu poate fi înțeles corect decât dacă se schițează statutul juridic al femeii căsătorite, vom încerca în cele ce urmează să creionăm elementele esențiale ale acestuia după Codul civil. Codul s-a abătut de la tradiția juridică română, împrumutând din dreptul francez, iar nu din cel roman, o restricție: incapacității femeii măritate. Această incapacitate a dăinuit juridic din 1865 până în 1932⁹, fiind sever criticată în epocă. Dincolo de aspectul strict normativ, se pare că practic această incapacitate nu a constituit o opreliște atât de mare precum am fi tentați astăzi să credem, din moment ce autorizația bărbatului putea fi suplinită de aceea a instanței, iar ecoul doctrinar al abrogării incapacității a fost minim. În fond, ne aflăm în prezența unei situații în care litera legii pare mai aspră decât moravurile și practicile vremii. Cu

toate acestea, este evident că orice incapacitate a femeii – măritate sau nu, este un indiciu al puterii masculine – maritale sau nu, bazate pe discriminarea seculară dintre sexe, o segregare pe cât de revolută, pe atât de stupidă.

Puterea maritală a bărbatului era un dat juridic în secolul al XIX-lea, care s-a transmis din dreptul roman, iar incapacitatea femeii nu era decât un complement sau derivat al acesteia. Căsătoria fiind concepută¹⁰ ca o societate între soți, poziția bărbatului de a fi capul acesteia se explica și prin faptul că orice asociere trebuie să aibă și un șef, iar în familie – prin tradiție și natură, acesta nu putea fi decât bărbatul¹¹. Din acest punct de vedere, este cel puțin ciudat, dacă nu chiar complet anapoda, ca statutul de incapabil al femeii măritate să fie criticat, dar să se admită fără scrupule (cel puțin logice) că bărbatul era capul femeii¹². În consecință, puterea maritală a bărbatului avea nevoie de incapacitatea femeii sale, pentru a se putea desăvârși juridic imperialismul viril. Dar ce este în fond această incapacitate a femeii, impusă doar prin actul (liber!) al căsătoriei?

„Femeia are o capacitate parțială, în virtutea căreia poate să administreze liber și să se folosească de averea sa fără nici o autorizație; ea poate de asemenea aliena cu titlu oneros, fără autorizație, averea sa mobilă (...). Dar pentru toate celelalte acte, fie ale (sic!) alienației cu titlu gratuit sau oneros, acțiuni în justiție, achiziții, obligații etc., femeia are nevoie, pentru a le putea face în mod valabil, de autorizația bărbatului sau, în lipsă, a justiției.”¹³

Lipsa capacității femeii începea din momentul celebrării căsătoriei și înceta la desfacerea sau încetarea acesteia¹⁴. Restrângerea capacității nu era legată de vreun regim matrimonial concret, ci de statutul de persoană căsătorită a femeii (art. 194 alin. 2). Din punct de vedere tehnic, incapacitatea femeii măritate era una de exercițiu și avea un caracter absolut¹⁵ și special¹⁶. Incapacitatea a fost calchiată după aceea a minorului emancipat, precizându-se că nu este totuși atât de strictă ca în situația celei care lovea minorul¹⁷. Dar, ca și în cazul acestuia, se aplica același raționament pentru a se determina actele care puteau fi încheiate de femeie singură: regula este incapacitatea femeii, excepția fiind capacitatea sa. Deși de ordine publică, fiind concepută și aplicată însă ca un mijloc de protecție, incapacitatea femeii atrăgea anulabilitatea actului juridic încheiat de aceasta în sfidarea autorizării maritale sau judecătorești. Nulitatea relativă putea fi invocată doar de femeie sau bărbatul său, la care se adăugau, firește, moștenitorii lor. Acțiunea în anulabilitatea actelor femeii neautorizate era prescriptibilă în termen de 10 ani (art. 1900 C.civ.)¹⁸, cu posibilitatea de a renunța la ea sau de a se confirma actul de bărbat. Deci, din punct de vedere practic, femeia încheia singură actul, dar cu autorizarea cerută de lege, de unde rezultă că între soți nu erau raporturi de reprezentare legală, ca în cazul minorilor nevârșnici sau a minorilor de peste 14 ani de astăzi. Autorizarea maritală era dată

expres sau tacit pentru fiecare act, iar în caz de refuz sau neputință de încuviințare, aceasta era înlocuită cu o autorizare judecătorească (art. 201, 1265 și 1285 C.civ.).

Care era, însă, conținutul capacității femeii măritate? Aceasta putea încheia – în principiu, indiferent de regimul matrimonial aplicabil, o serie de acte juridice pentru care nu se impunea autorizarea bărbatului, iar toate aceste acte se refereau exclusiv la *bunurile proprii*. Astfel, femeia putea testa, fără ca acest act să necesite autorizarea bărbatului. În regulă generală, femeia căsătorită putea face singură orice act juridic de folosință, administrare și conservare a averii sale mobiliare sau mobiliare. Ar putea fi cuprinse aici, acte precum: arenda sau locația; culegerea fructelor bunurilor proprii; realizarea reparațiilor acestor bunuri; primirea de sume bănești cu titlu de plată; plasarea economiilor în conturi proprii; înscrierea unei ipoteci sau întreruperea cursului unei prescripții; partajul mobilier etc. Actele de înstrăinare oneroasă a bunurilor mobile proprii au suscit o vie polemică în epoca aplicării Codului civil până la momentul (20.04.1932) modificării art. 1285 și a abrogării art. 199¹⁹. Dar, chiar și înainte de modificările legislative impuse de ridicarea incapacității femeii măritate, majoritatea autorilor acceptau, în contra curentului jurisprudențial, că femeia poate face acte de înstrăinare oneroasă cu bunurile sale mobile²⁰.

În timpul aplicării incapacității propriu-zise a femeii măritate (01.12.1865 – 20.04.1932), aceasta era oprită să fie gratificată prin liberalități *inter vivos*. După cum imposibil era ca ea să achiziționeze sau să înstrăineze valid imobile prin acte oneroase (art. 199 C.civ.). După abrogarea art. 199 C.civ.²¹, femeia avea nevoie de autorizarea bărbatului său doar pentru înstrăinarea (oneroasă sau nu) a imobilelor care-i aparțineau (art. 1265 C.civ.), pentru celelalte acte de dispoziție ea ne mai având nevoie de autorizare maritală sau judecătorească.

Incapacitatea femeii măritate privea deci – în regulă generală, orice act extrajudiciar care depășea sfera celor de administrare, cu exigența obținerii autorizației în toate celelalte cazuri. Pentru actele judiciare, incapacitatea era și mai drastică (până la data de 20.04.1932). Astfel, femeia nu putea sta în judecată²² (ca reclamant sau pârât) fără autorizare maritală, chiar dacă cauza dedusă judecătii privea un act pe care femeia putea să-l încheie valid și singură (art. 197 C.civ.)²³.

(2) Regimul matrimonial legal de separație. Codul civil român nu a înțeles să instituie *expressis verbis* un regim legal, după cum nici măcar nu i-a schițat regulile²⁴ elementare. Acestea au fost însă împrumutate de la regimul dotal și de la instituția separației de patrimonii (art. 1256 -1270 C.civ.). Dincolo de toate acestea, putem spune că regimul separatist era unul clasic, ciudat fiind faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze separația de patrimonii²⁵, mecanism specific regimurilor comunitare

și arareori atașat separației de corp. Bizareria constă în aceea că Codul civil nu a cunoscut niciodată separația de corp²⁶, iar regimul de comunitate matrimonială nu a fost nici măcar pomenit de legiuitor. Adevărat, însă, că separația de patrimonii se putea aplica și regimului dotal, ca și comunității restrânse, care ar fi rezultat din adoptarea unei societăți de achiziții.

Între regimul matrimonial separatist și separația de patrimonii există numeroase deosebiri, deși unele reguli ale acestei din urmă instituții au fost aplicate în epocă și regimului dotal sau celui de separație. Astfel²⁷: (1) regimul separatist era un regim matrimonial legal²⁸, pe când separația de patrimonii era doar o instituție aplicabilă în caz de criză patrimonială a căsătoriei; relațiile normative dintre acestea sunt de la întreg la parte; (2) separația de patrimonii era o instituție judiciară, regimul separatist era unul legal – diferență de sursă, deci; (3) separația de patrimonii era limitată în timp și supusă altor condiții de formă și fond decât regimul de separație; (4) separația de patrimonii avea un caracter extraordinar, fiind o excepție de la regula imutabilității regimurilor matrimoniale, pe când separația matrimonială era o instituție juridică ordinară; (5) separația de patrimonii modifica temporar și fragmentar raporturile patrimoniale dintre soți, indiferent de regimul matrimonial concret aplicabil lor, pe când instituirea regimul separatist înlătura definitiv posibilitatea ca soții să opteze pentru un alt regim concret.

Dar ce este, în fond, separația de patrimonii? În general, raportat la orice regim matrimonial al timpului, prin separația de patrimonii (sau de bunuri) trebuie să înțelegem mijlocul judiciar prin care femeia măritată pune capăt puterilor de administrare ale bărbatului asupra bunurilor matrimoniale. Acest lucru se solda și cu modificarea regimului matrimonial, dacă cel inițial nu era de separație. În special și raportat doar la regimul dotal, separația de patrimonii era instituția judiciară prin care femeia determina încetarea dreptului de administrare al bărbatului asupra dotei, cu efectul restituirii acesteia. În fond, când regimul matrimonial aplicabil era cel dotal, de esența separației de patrimonii era nu atât încetarea puterilor masculine de gestiune (efect secundar), cât restituirea anticipată a dotei (efect principal).

Înainte de toate, ar mai fi de observat că sintagma „separație de patrimonii” era total nepotrivită²⁹. O dată, noțiunea ar putea sugera o apropiere de separația de patrimonii din materia succesorală³⁰ (art. 781 C.civ.), apoi sintagma ar insinua ideea că între soți ar fi existat în mod necesar o comunitate de bunuri. Dar, în primul rând, nu se poate angaja nicio paralelă între separația de patrimonii succesorală și cea matrimonială. În al doilea rând, Codul civil a reglementat separația de patrimonii expres doar pentru regimul dotal (art. 1256), care era unul de separație, iar nu de comunitate. Separația de patrimonii – ca mecanism judiciar, putea fi însă extinsă pretorian la orice regim matrimonial, ea având rațiunea de a constitui un mijloc de

protecție a femeii măritate. Prin urmare, prin „separația matrimonială de patrimonii” trebuie să înțelegem în fond o „separație de administrare”, cu efectul că bărbatului i se ridică puterea de a gestiona bunurile femeii sale, datorită faptului că el³¹ era pe cale să pună în pericol bunurile dotale ale femeii.

În sensul său special, raportat, deci, la regimul dotal, separația de patrimonii era o măsură extraordinară, care punea capăt puterilor dotale de administrare ale bărbatului, cu efectul esențial al restituirii dotei și a instaurării unui regim pur de separație între soți (art. 1265 C.civ.). Ceea ce echivala însă cu existența unui regim dotal fără dotă! În plus, extraordinarul separației de patrimonii rezida și din aceea că ea modifica regimul matrimonial inițial aplicabil, în condițiile în care regula Codului civil era imutabilitatea regimului (art. 1232). Autoritatea maritală subzista instaurării separației de patrimonii doar pentru imobile, deoarece acestea nu puteau fi înstrăinate de către femeie decât cu autorizația bărbatului. Pentru a încheia, trebuie notat că prin separația de patrimonii toate bunurile femeii deveneau parafernale, iar aceasta putea dispune de ele cu respectarea regulilor prescrise de incapacitatea sa maritală.

Dacă soții erau separați (legal sau judiciar), aceasta nu înseamnă că între ei orice legătură juridică era sistată. Înainte de toate, femeia trebuia să contribuie la sarcinile căsătoriei „după puterea mijloacelor sale” (art. 1266 C.civ.). Apoi, soții puteau contracta cu terții, dobândind în indiviziune unele bunuri, cu efectul realizării unei (pseudo-) mase de bunuri comune, după cum puteau contracta între ei după dreptul comun și cu respectarea incapacităților maritale. Astfel, de pildă, vinderile între soți erau prohibite (art. 1307 C.civ.), iar donațiile aveau un regim special.

(3) Regimul matrimonial dotal. Acesta a fost singurul regim matrimonial căruia Codul civil din 1865 a înțeles să-i dea o formă normativă rotundă, chiar dacă nu exhaustivă. Din punct de vedere practic, dota era și cea mai răspândită convenție matrimonială în epocă, continuându-se astfel, nu numai legislativ, ci și practic, o tradiție juridică ce se pierde în veacuri. Dar ce trebuie să înțelegem prin dotă? Cuvântul a fost folosit, de legiuitor, doctrină și practica judiciară, în diferite sensuri. Astfel, prin „dotă” se desemnau realități distincte, dar foarte strâns legate. Dota desemna regimul matrimonial în ansamblul său, ca sistem normativ aplicabil raporturilor patrimoniale dintre soți. Prin „dotă” se înțelegea – apoi, contractul matrimonial prin care se instituia regimul concret aplicabil între bărbatul și femeia căsătoriți. După cum, același cuvânt semnifica și bunul sau bunurile, care constituiau suportul patrimonial al regimului matrimonial omonim. Evident că din context se poate desprinde cu claritate, de fiecare dată când „dota” e folosită, la care realitate, dintre cele trei, ne referim.

Ca regim matrimonial, dota se concretiza într-unul separatist de sorginte convențională, prin care anumite bunuri erau oferite în administrarea bărbatului, cu scopul ca acesta să suporte sarcinile căsătoriei. Dota s-a bucurat și de o definiție legală (art. 1233 C.civ.). De esența regimului dotal este că el se prezintă ca un regim separatist³², cu efectul divizării bunurilor femeii în două mase distincte: bunuri dotale și parafernale³³ (art. 1283 C.civ.). Nici constituirea dotei, nici puterile bărbătești maritale asupra dotei, nu sunt de esența, ci doar de natura dotei sau – mai exact, de natura funcționării regimului. Pentru dreptul român din epocă, atât de înrădăcinată a fost această idee, încât regimul dotal era considerat dreptul comun al separației dintre soți, aspect întărit și de faptul că legea nu a reglementat expres separația. Dar argumentele tehnice nu au lipsit, nici ele, pentru a considera dota un regim de separație.

Astfel, una dintre reguli era că orice bun al femeii dotate este prezumat parafernă, dacă nu se dovedește contrariul, anume că ar fi dotal (art. 1283 C.civ.). Acest principiu se explică prin aceea că regimul juridic al averii dotale era unul extraordinar, chiar dacă nu de drept strict. Regimul juridic dotal deroga atât de mult de la dreptul comun al proprietății, încât a fost limpede că el nu trebuia extins la orice bun al femeii, doar prin simplul fapt că aceasta era măritată sub regimul dotal.

În al doilea rând, *illo tempore* s-a arătat³⁴ că regimul matrimonial dotal poate să funcționeze și fără o constituire efectivă de dotă, adică în lipsa averii dotale. Acest lucru era posibil deoarece dota putea fi constituită și pentru bunurile viitoare ale femeii, bunuri care se puteau dovedi a fi – în fond, doar eventuale. Evident că acest aspect a reprezentat mai mult o excepție, pentru că regimul dotal nu poate să funcționeze efectiv ca dotal în lipsa averii omonime. Ce interesează aici, este faptul că „dota fără dotă” e un argument atât pentru cele puse deja în discuție, cât și pentru susținerea că regimul matrimonial legal al vremii era de tip separatist. Iar în cazul dotei fără suport patrimonial, soții erau în fond căsătoriți sub un regim pur de separație. În al treilea rând, regimul dotal nu avea, prin mecanismele sale, vocația de a crea o masă de bunuri comune soților, în ciuda unor expresii de genul că „dota este un bun de familie”³⁵, exprimări care ar putea induce astăzi în eroare, dar pe vremuri nu erau decât simple figuri de stil. În fine, regimul separatist instituit de dotă este oglindit și de mecanismele gestiunii bunurilor dotale. De natura acestui regim era ca bunurile aduse dotă să treacă în folosința și administrarea bărbatului; în regulă generală – *de lege lata*, femeia nu avea un drept propriu sau concurent de gerare a dotei. Prin urmare – dar în altă ordine de idei, a susține că regimul comunitar este de tradiția poporului român, înseamnă a decreta că aceasta începe din 01.02.1954, adică a reduce întreaga tradiție juridică românească la reglementarea comunistă a regimului matrimonial unic.

Convenția matrimonială de dotă respecta și reflecta reglementarea legală în materie. Astfel, principiul care guverna era acela al libertății de voință, părțile având posibilitatea să-și amenajeze regimul dotal după cum credeau de cuviință (art. 1224). Evident că trebuiau respectate dispozițiile imperative în materie, dintre care cele mai importante erau acelea care reduceau capacitatea de exercițiu a femeii măritate (până în 20.04.1932) și imutabilitatea dotei. Asupra incapacității maritale a femeii nu mai revenim, fiind deja expusă, iar regimul dotal nu-i imprima nici un element de specific. În ceea ce privește imutabilitatea dotei, ar trebui făcute câteva precizări.

Astfel, va trebui să includem aici atât regula imutabilitatea convenției de dotă (art. 1232 C.civ.), cât și fixitatea suportului său patrimonial. Dacă prima regulă nu este decât o aplicare a principiului general consacrat de Codul civil, după care soții nu pot voluntar modifica în timpul căsătoriei regimul lor matrimonial, cea de a doua este specifică dotei. Această din urmă regulă se concretiza în aceea că soții nu puteau să modifice întinderea drepturilor dotale, prin micșorarea sau mărirea averii dotale (art. 1236 C.civ.). Cea mai importantă derogare de la principiul imutabilității dotei (înțeleasă atât ca act juridic, cât și ca bun) era separația judiciară de patrimonii, despre care am pomenit mai sus și nu mai revenim în amănunt. Aici este locul să notăm că separația de patrimonii pune capăt regimului matrimonial dotal, înlocuindu-l cu unul de pură separație între soți. Iar la nivelul averii dotale, efectul esențial al separației de patrimonii era că dota se restituia femeii – înfrângându-se astfel și principiul intangibilității ei.

Una dintre cele mai controversate chestiuni – în epoca aplicării regimului dotal, a fost aceea a caracterizării juridice a dotei. Dacă aceasta este un contract, care erau însă caracterele sale juridice³⁶? Mai multe opinii au fost formulate, punctul comun al controverselor fiind acela de a determina dacă dota era un act oneros sau o liberalitate³⁷. Astfel, după jurisprudența franceză a timpului, s-a considerat că dota este un contract oneros în toate cazurile. Aceasta pentru că: 1) bărbatul se folosește de bunurile dotale; 2) constituirea dotei era garantată pentru evicțiune ca și vinderea (art. 1240 C.civ.) și 3) constituirea dotei poate fi privită ca executarea unei obligații naturale³⁸, atunci când înzestrătorii sunt părinții femeii. Evident că aceste argumente au fost respinse, deoarece nu corespundeau decât foarte puțin caracterizării juridice a dotei. Astfel, ultimul argument nu valorează nimic, dacă dota era constituită de femeie, viitorul său bărbat sau de un tert; apoi garanția de evicțiune se poate găsi și în materie de donații *sub modo*, cu care mai degrabă aducea dota. Și – în ultimul rând, s-a arătat că bunurile dotale nu profitau direct bărbatului, ci familiei, deoarece cauza juridică a constituirii dotei era ca acesta să susțină patrimonial familia, iar nu nevoile bărbatului, care oricum nu devenea – decât excepțional, proprietarul averii dotale.

Tot de inspirație franceză a fost și practica judiciară dominantă a vremii. Aceasta considera că dota – convenția matrimonială, are un caracter mixt: e gratuită față de femeie și oneroasă față de bărbat. Dota era o donație pentru femeie, indiferent cine era constitutorul ei³⁹. Dar o donație care deroga de la dreptul comun⁴⁰, fiind considerată excepțională și privilegiată⁴¹. Astfel, ea nu era revocabilă pentru ingraturine (art. 835 C.civ.), dobânzile dotei curgeau de drept de la celebrarea căsătoriei (art. 1241 C.civ.), după cum donația dotală dădea recurs în garanție pentru evicțiune sau vicii ascunse, ca la vindere (art. 1240 C.civ.). Pentru bărbat, actul dotal era considerat unul oneros, datorită drepturilor și obligațiilor pe care le avea acesta în calitate de administrator al dotei, precum și a obligației de restituire a acesteia la disoluția regimului matrimonial.

Dacă privim astăzi regimul *de lege lata* al dotei și facem un inventar al drepturilor și obligațiilor bărbatului, s-ar putea să ajungem la o altă părere. Anume, că problema nu a fost foarte inspirat pusă. Dota nu poate fi oneroasă pentru bărbat, deoarece aceasta nu era constituită pentru a-i procura lui un avantaj (art. 945 C.civ.), ci pentru a susține sarcinile căsătoriei (art. 1223 C.civ.). Constituirea de dotă nu-l scutea pe bărbat de a contribui și el la aceste sarcini și altfel decât administrând avutul dotal, din moment ce femeia separată era ținută la o astfel de obligație (art. 1266 și 1284 C.civ.). Mai mult, dacă s-ar face un inventar chiar succint al îndatoririlor juridice și drepturilor pe care le avea bărbatul asupra bunurilor femeii înzestrate, se va putea ajunge la cu totul altă concluzie.

Astfel, se poate observa că dota rămâne în proprietate femeii, deci bărbatul nu avea un drept real, ca în dreptul roman, asupra dotei. Iar în cazul dotei formate din bunuri mobiliare, care deveneau proprietatea bărbatului, acesta era ținut ca debitor al prețului acestor mobile (art. 1245 C.civ.). Mai departe, bărbatul avea acțiunile dotale, dar mai ales un drept de administrare asupra dotei (art. 1242 C.civ.), fiind asimilat – în această calitate, cu un uzufructuar și deținând toate drepturile și obligațiile acestuia (art. 1243 C.civ.). În anumite condiții, bărbatul avea dreptul de a reclama revocarea vinderilor imobilelor dotale, dar era ținut și de daune-interese, când vinderea s-a făcut și cu concursul lui (art. 1255 C.civ.). Și – pentru a încheia lista, bărbatul trebuia obligatoriu să suporte ipoteca legală a femeii măritate (art. 1281 C.civ.), după cum era esențialmente ținut să restituie dota la încetarea regimului matrimonial dotal (art. 1256 și 1271 C.civ.). Ce ar trebui să deducem din această înșiruire?

În primul rând, toate drepturile pe care le avea bărbatul asupra averii dotale trebuiau exercitate în interesul familiei – cum se spune astăzi, adică în susținerea cheltuielilor ei, iar nu în interes propriu sau străin. Dacă bărbatul deturna folosirea dotei, femeia avea posibilitatea să pună capăt regimului dotal, prin separația

judiciară de patrimonii (art. 1256 C.civ.). Sancțiune mai drastică și garanție mai fermă a conservării averii femeii nu se putea! În al doilea rând, dacă ne raportăm la unele categorii juridice, care ar putea sugera onerozitatea dotei pentru bărbat (*e.g.* revocarea vinderilor dotale sau restituirea dotei), se poate lesne observa că termenii ne joacă o festă. Astfel, revocarea amintită nu era decât o acțiune în nulitatea actului de înstrăinare a fondului dotal, care era inalienabil (art. 1248 C.civ.). Iar restituirea dotei sugerează doar amăgitor că bărbatul ar fi avut vreodată proprietatea acesteia, deoarece el nu putea să aibă decât cel mult o detenție precară a proprietății imobiliare, care aparținea cu titlu de proprietate femeii sale. În fond, restituirea dotei (1271-1280 C.civ.) nu era decât o altă manieră de a desemna lichidarea regimului dotal, iar ceea ce se restituia era doar administrarea *de jure* a bunurilor dotale, administrare care – în timpul căsătoriei, a aparținut bărbatului. În consecință, după noi, nici vorbă despre vreun caracter oneros al dotei, pentru bărbat.

Ideea onerozității avea interes practic pentru acțiunea pauliană pornită de creditorii capului familiei în contra acestuia, iar poziția lor era îngreunată, pentru că trebuia dovedită și conivența dintre bărbat și cocontractanții săi frauduloși. Pe de altă parte, nu este exclus ca spiritul epocii – dominat nu numai juridic de puterea maritală a bărbatului, să impună ideea că – pentru acesta, administrarea avutului altuia este o lucrare oneroasă. După noi, raporturile juridice, care descriu situația bărbatului sub regim dotal, împrumută mai degrabă unele caractere ale raporturilor sinalagmatice, decât oneroase. Raporturile juridice complexe în care intra bărbatul ca administrator al averii dotale sugerează ideea de sinalagmatic (art. 943 C.civ.), care însă nu decurgeau automat (sau necesar) din convenția matrimonială, ci din lege. *De lege lata*, bărbatul era obligat la restituirea dotei, la administrarea ca un bun uzufructuar a acesteia etc., ceea ce ne-ar permite să gândim că raporturile dintre soți erau sinalagmatice, iar nu neapărat oneroase. Iar relația de reciprocitate esențială era cea care se stabilea între constituirea dotei și administrarea ei, fiind de aplicat în toate cazurile în care dota nu era adusă de bărbat.

În ceea ce privește dota privită ca avere, aceasta se putea concretiza în orice bun. Pentru existența juridică a dotei era indiferent dacă în discuție era un bun de o valoare redusă, medie sau foarte mare. Din punctul de vedere al existenței dotei, nu conta – de asemenea, specia bunului: dacă bunurile erau mobile și/sau imobile, creanțe sau prestații periodice în natură, bunuri fungibile și consumptibile, drepturi prezente sau viitoare, bunuri luate *ut universali* sau *ut singuli*, drepturi exclusive sau fracțiuni de drept etc. Regula era că orice bun sau drept aflat în circuitul civil putea fi adus ca dotă. Cert, uneori natura bunului sau caracteristicile acestuia atrăgeau aplicarea de reguli specifice. Astfel, bunurile imobile⁴² erau indisponibilizate, ca urmare a faptului că ele erau aduse ca dotă (art. 1248 C.civ.); mobilele puteau trece

din proprietatea femeii în aceea a bărbatului său (art. 1245, 1246 C.civ.) etc. Unele precizări se impun, însă, în legătură cu faptul că dota era constituită (de femeie sau de un terț) din bunuri prezente sau viitoare, dar acestea le vom face mai jos.

În ciuda tradiției sale, regimul matrimonial dotal nu a fost scutit de critici din partea doctrinei. Astfel, s-a criticat în special inalienabilitatea bunurilor dotale, dar și a bunurilor bărbatului (grevate de ipoteca femeii măritate), care constituia o derogare gravă de la dreptul comun și pune în pericol siguranța circuitului civil și a creditului. Apoi s-a mai reproșat că femeia are prea puține mijloace de apărare împotriva administrării abuzive sau stângace a bunurilor dotale de bărbat. Că dota, în fond, ar fi un regim matrimonial de tip aristocrat, accesibil doar celor care dețin averi. Sau că zestrea ar fi un regim separatist, care nu creează o minimă solidaritate între soți ș.a.

În nici un caz, însă, regimul dotal nu era și nu este de criticat pentru inegalitatea juridică dintre femeie și bărbat⁴³. Puterea maritală a bărbatului și incapacitatea femeii căsătorite nu erau efectul sau apanajul dotei, ci principii generale, care guvernau în epocă orice regim matrimonial concret. Majoritatea autorilor români considerau că regimul dotal corespunde însă necesităților practice, că el asigură un cadru adecvat dezvoltării patrimoniale a familiei. Ceea ce se poate spune astăzi, la o jumătate de secol de la extincția sa juridică, este că regimul dotal a reflectat o epocă istorică apusă și ea, și oricum viitorii soți aveau libertatea – pe care au pierdută mai apoi, să aleagă orice fel sau tip de regim matrimonial pe care îl considerau cel mai adecvat lor. Pe de altă parte, cum deja am putut observa, nu există regim matrimonial perfect, iar – cel puțin din acest motiv, ar trebui respectată libertatea de alegere a regimului matrimonial al viitorilor soți, care își cunosc cel mai bine interesele.

Constituirea dotei. Vorbind despre aceasta, ar trebui să vedem întâi cine constituia dota, apoi când se putea forma aceasta și – în fine, care bunuri puteau intra în dotă. Din art. 1234 C.civ. a rezultat că dota putea fi constituită fie de femeie, fie de bărbat, fie de un terț. Femeia avea interesul de a constitui o dotă, care era dată în administrarea viitorului său bărbat, pentru a se degreva de sarcinile căsătoriei. Cu cât bunurile dotale erau mai importante și veniturile acesteia ajungeau acoperirii cheltuielilor vieții de familie, cu atât implicarea femeii în raporturile patrimoniale casnice era mai redusă. Reversul era că, dacă femeia nu dispunea și de bunuri extradotale importante, constituirea dotei o făcea dependentă patrimonial de bărbat. Prin urmare, femeia urmărea obținerea unui echilibru cât mai profitabil ei între dependență și autonomie financiară, prin păstrarea unui raport convenabil între bunurile sale dotale și extradotale.

Femeia putea să aducă dotă bunurile sale prezente, toate sau numai unele (art. 1235 C.civ.). Prin bunuri prezente înțelegem – ca de altfel în întreaga materie a regimurilor matrimoniale, bunurile pe care femeia le avea la data semnării convenției dotale, adică înainte de căsătorie. Dacă se constituia o dotă din toate bunurile prezente, paraferna femeii cuprindea bunurile pe care aceasta le obținea în cursul căsătoriei, adică toate bunurile ei viitoare. Dacă în schimb, se aduceau dotă numai unele bunuri prezente, paraferna femeii se compunea din toate bunurile ei viitoare, precum și din bunurile prezente nedeclarate expres ca dotă. De la aceste reguli erau și unele excepții. Astfel, puteau fi dotale bunurile viitoare în temeiul unei clauze de întrebuițare sau reîntrebuițare, ca efect al subrogației reale. Și – de asemenea, puteau fi dotale bunurile viitoare a căror cauză de dobândire a fost anterioară căsătoriei (e.g. uzucapiunea începută înaintea celebrării căsătoriei, dar câștigată în cursul acesteia). Ceea ce e de notat aici este regimul special al subrogației reale. Aceasta nu opera automat în beneficiul dotalității, ci avea un caracter limitat și excepțional⁴⁴.

Astfel, regula era că un bun nu devenea dotal doar prin simplul fapt că era achiziționat cu bani dotali (art. 1247 C.civ.)⁴⁵. Reglementarea nu trebuie să surprindă prea tare, deoarece ea urmărea să întărească imutabilitatea regimului matrimonial, prin aceea că întinderea averii dotale nu putea fi modificată în timpul căsătoriei (art. 1236 C.civ.). Regula fixității materiale a dotei nu era însă rigidă. Atât legea, cât și soții puteau deroga de la ea. Astfel, art. 1254 C.civ. permitea – în anumite condiții, schimbul⁴⁶ imobilului dotal, cu efectul că noul imobil dobândit sau cumpărat din sultă avea regim de bun dotal. La fel, dacă se permitea vinderea imobilului dotal (art. 1252 și 1253 alin. 1 C.civ.), imobilul cumpărat din banii anterior obținuți putea fi considerat tot dotal (art. 1253 alin. 3 C.civ.⁴⁷). Libertatea convențiilor matrimoniale permitea cuprinderea și a unei clauze de întrebuițare sau reîntrebuițare⁴⁸ a banilor sau bunurilor dotale, cu efectul că ceea ce se dobândea în locul acestora devenea un bun tot dotal.

Femeia putea să aducă în dotă și bunurile sale viitoare⁴⁹ (art. 1235 C.civ.). În acest caz, toate bunurile pe care le avea femeia până la momentul celebrării căsătoriei erau bunuri extradotale, iar cele dobândite după această clipă aveau un regim dotal. Cu toate acestea, jurisprudența vremii a interpretat restrictiv noțiunea de bunuri viitoare dotale ale femeii. Se admitea să se constituie dotă, doar bunurile dobândite de femeie cu titlu gratuit, cele achiziționate oneros rămâneau bunuri extradotale. Prin urmare, de pildă, imobilele dobândite de femeie cu bani dotali nu erau considerate a fi dotale. Trebuie să vedem aici spiritul regimului separatist, dar și aplicarea regulii după care dota se constituie prin declarație expresă de voință a femeii (art. 1234 C.civ.). În plus, în caz de dubiu, bunul trebuia considerat parafernal.

Din acest motiv, spre deosebire de doctrina și practica franceze ale timpului, la noi bunurile dobândite de femeie în timpul căsătoriei erau proprii, după cum proprii erau considerate și veniturile obținute din munca sa salariată⁵⁰.

Dota, așa cum am mai spus, putea fi constituită și de alte persoane decât femeia care urma să se căsătorească. Practic, dota era constituită foarte frecvent de părinții femeii și mai rar de viitorul soț. În plus, nimic nu oprea ca o altă persoană (rudă sau nu) să contribuie cu o dotă la patrimoniul viitoarei mirese. Indiferent de legăturile de rudenie sau nu, acești constitutori de dotă erau considerați terți⁵¹, inclusiv bărbatul. Iar regimul juridic al dotei era identic cu cel al dotei constituite de către femeie.

Continuând⁵² atât tradiția dreptului vechi, cât și un impuls firesc, părinții erau, în regulă generală, cei care constituiau dota pentru fiica lor. Spre deosebire însă de acest sistem vechi, Codul civil – după modelul său francez, nu a mai considerat dotarea ca o obligație juridică. De aceea majoritatea doctrinei (române și franceze) a văzut în obligația de înzestrare a femeii cel mult o obligație naturală⁵³. În acest caz, dotarea era juridic compusă dintr-un act complex: exista o donație făcută (de terți) în vederea căsătoriei, care avea titlu de dotă, fiind cuprinsă în convenția matrimonială, apoi venea manifestarea de voință a viitorilor soți (convenția matrimonială dotală propriu-zisă) prin care se accepta donația (de femeie) și sarcinile administrării ei (de bărbat).

Foarte rar era cazul de constituire a dotei de bărbat. Acesta nu avea nici un interes juridic să-și indisponibilizeze bunurile imobile prin aducere lor ca dotă. Apoi, în calitate de cap al familiei, oricum avea obligația de a suporta și sarcinile căsătoriei, lucru care se putea foarte bine realiza din exploatarea bunurilor proprii. Dacă totuși bărbatul constituia dotă, bunurile treceau în proprietatea femeii, iar el nu păstra decât administrarea lor (art. 1242 C.civ.). Din punctul de vedere al naturii sale juridice, o asemenea dotă reprezenta tot o donație încheiată în vederea căsătoriei și trebuia cuprinsă în contractul matrimonial dotal.

Odată constituită dota, ea trebuia plătită, iar plata se făcea – în regulă generală, după dreptul comun. Plata dotei presupunea în toate cazurile ca bunurile dotale să fie remise bărbatului, pentru ca acesta să poată exercita asupra ei actele de administrare specifice. Dacă dota era constituită de un terț, plata dotei presupunea și transferul proprietății dotale către femeie. Pentru a apăra femeia de proba anevoioasă a plății dotei, legea instituia o prezumție de primire a dotei de bărbat (art. 1277 C.civ). Tot derogator de la dreptul comun, se poate aminti că dota constituită în capital produce de drept dobânzi din ziua căsătoriei (art. 1241 C.civ.), iar nu din ziua cererii lor în judecată (art. 1088 C.civ.). Tot aici mai trebuie reamintit că cel care constituia dota era ținut să garanteze pentru existența ei, dar și pentru calitatea bunurilor dotale (art. 1240 C.civ.).

Funcționarea regimului matrimonial dotal. Ca regim de separație, dota s-a caracterizat prin aceea că femeia păstra proprietatea dotei, ca și a bunurilor sale parafernale, dar administrarea dotei era *de lege lata* de resortul bărbatului (art. 1242 C.civ.). Administrarea masculină a dotei nu era decât un reflex al puterii maritale a bărbatului și o aplicare particulară a incapacității speciale a femeii măritate. Femeia păstra, în limitele capacității sale, doar administrarea bunurilor extradotale. Dar, care erau puterile de administrare ale bărbatului asupra bunurilor dotale?

Bărbatul avea drepturile și obligațiile administratorului bunurilor altuia. Iar în această calitate, legea l-a asimilat cu un uzufructuar (art. 1243 C.civ.). Identificarea între cele două instituții nu a fost însă absolută, ci de principiu – a doua constituind modelul primei. Astfel, bărbatul – spre deosebire de un uzufructuar ordinar⁵⁴, nu era ținut să dea cauțiune (art. 1244 C.civ.), dar era obligat la restituirea fructelor către proprietarul dotei (femeia sa) în anumite condiții (art. 1280 C.civ.). Prin urmare, bărbatul putea făcea acte de conservare, dar și de administrare propriu-zise cu bunurilor dotale, cum ar fi: să închirieze sau să arendeze fondurile dotale, să perceapă veniturile sau capitalurile dotei, să facă acte de folosință obișnuită, să înstrăineze bunurile mobile, care erau destinate acestui fapt (fructe, bunuri perisabile sau consumptibile etc.) etc. De notat este că aceste acte juridice, bărbatul le putea săvârși singur, fără a avea nevoie de consimțământul femeii.

Statutul de administrator al bărbatului era însă unul privilegiat, datorită faptului că el nu numai că administra dota, dar el avea și toate acțiunile dotale, pe care le exercita – de asemenea, singur. Astfel, bărbatul exercita toate acțiunile în justiție relative la dotă: acțiuni mobiliare și imobiliare, personale sau reale, posesorii sau petitorii. Jurisprudența⁵⁵ timpului considera că în aceste acțiuni bărbatul figurează atât în nume propriu, cât și în calitate de reprezentant al femeii sale. Oricum, el nu avea nevoie de consimțământul ei, după cum hotărârile judecătorești îi erau și femeii opozabile.

Dar, existau și acte pe care bărbatul nu le putea face singur, el având nevoie de consimțământul femeii. Astfel, bărbatul nu putea face acte de dispoziție asupra bunurilor dotale mobiliare, care rămâneau în proprietatea femeii. După cum nu putea consimți singur la exproprierea bunului dotal sau la exercitarea dreptului de opțiune succesorală în locul femeii. Bărbatului nu îi era, de asemenea, îngăduit să încheie singur acte de partaj relative la bunurile dotale.

În fine, erau și acte pe care bărbatul nu le putea săvârși nici singur, dar nici cu consimțământul femeii. Astfel, în principiu, nu se putea vinde imobilul dotal în timpul căsătoriei (art. 1248 C.civ.).

Dacă acestea erau puterile *de lege lata* ale bărbatului asupra dotei care i-a fost adusă, nu înseamnă că în practică ele se aplicau întocmai. Art. 1242 C.civ. era

considerat doar supletiv și – prin urmare, prin convenția matrimonială, soții puteau să-și amenajeze administrarea averii dotale după cum considerau de cuviință. Deci, puterile de administrare ale bărbatului puteau fi *in concreto* mai largi sau mai restrânse decât cele care rezultă din spusele de mai sus. Singura regulă cu adevărat imperativă era aceea a incapacității femeii măritate, care trebuia ascultată fără crâcnire până la 20.04.1932.

În toate cazurile în care dota era administrată de bărbat, femeia avea la îndemână un mijloc juridic deosebit de eficient pentru a sancționa nepriceputa sau frauduloasa gerare a bunurilor dotale: separația de patrimonii (art. 1256 C.civ.). Asupra acestei instituții nu mai revenim, deoarece am prezentat-o deja mai sus.

Încetarea și lichidarea regimului dotal. În regulă generală, cauzele de încetare a căsătoriei determinau automat și stingerea efectelor regimului matrimonial dotal, cu obligarea bărbatului⁵⁶ la restituire către femeie⁵⁷ a dotei, pe care el a administrat-o în cursul căsătoriei. Orice restituire anticipată a dotei era nulă, deoarece ea deroga de la regula imutabilității și fixității dotei. Din acest punct de vedere, s-a considerat că motivele de restituire a dotei sunt limitative. „Obligația de a restitui dota este firească. Când căsătoria se desface, bărbatul trebuie să restituie dota, fiindcă sarcinile căsătoriei, la a căror satisfacere era menită dota, încetează; iar absența are efecte analoage unei desfaceri. Când se pronunță separația de patrimonii, bărbatul trebuie să restituie dota, fiindcă separația are tocmai scop să sustragă dota de sub administrarea și folosința bărbatului; iar falimentul atrage de drept separația.”⁵⁸

Prin urmare, cazurile de restituire a dotei erau: 1) încetarea efectelor căsătoriei prin deces, divorț sau nulitate (art. 1271 C.civ.); 2) declararea absenței femeii măritate (art. 1271 C.civ.); 3) falimentul bărbatului (art. 790 C.com.)⁵⁹; 4) pronunțarea separației de patrimonii între soți (art. 1271 C.civ.) și 5) cu scopul dotării unui copil al soților⁶⁰.

În fond, ce era această obligație de restituire a dotei, care apăsa pe capul și patrimoniul bărbatului? Natura ei nu putea fi decât hibridă sau să difere în funcție de modalitatea în care a fost plătită dota. Astfel, obligația bărbatului era una de *da* (*dare*), în condițiile în care el era proprietarul bunului dotal. Dacă dota a constat în bunuri mobile consumptibile și fungibile, care s-au consumat juridic sau material în cursul căsătoriei, bărbatul era ținut să restituie femeii bunuri de același gen, în aceeași cantitate, calitate și valoare, în care le-a primit. Dacă dota mobilă a fost formată din bunuri prețluite, iar prețuirea lor a valorat vindere (art. 1245 și 1246 C.civ.), bărbatul devenind proprietarul lor, el era dator să întoarcă femeii prețul acestor bunuri. În regulă generală, însă, dota rămânea în proprietatea femeii, iar bărbatul doar o folosea și administra, neavând un drept real asupra ei. În acest caz,

obligația bărbatului de întoarcere a dotei era – ca natură juridică, una de a face (*facere*). Adică de a returna posesia (precară) bunurilor către femeie. În general, bărbatului nu i se recunoștea un drept de retenție asupra bunurilor dotale, pentru a forța pe femeie să-și achite eventualele datorii, după cum obligația de restituire nu putea fi compensată între bărbat și femeie⁶¹ cu ocazia lichidării dotei.

Din cele arătate rezultă că „restituirea” dotei era un termen care se putea justifica juridic doar în cazurile de excepție (când bărbatul era proprietarul dotei). În celelalte cazuri -în fond, „restituirea” nu era decât o obligație de întoarcere a stăpânirii bunurilor dotale către femeie. Ultimul aspect fiind reflectat și de faptul că acțiunea femeii, în contra bărbatului pentru restituirea dotei, era prescriptibilă extinctiv (art. 1273 și 1890 C.civ.).

Executarea obligației de restituire a dotei era garantată special pentru femeie. Astfel, aceasta avea o ipotecă legală⁶², care purta asupra bunurilor bărbatului (art. 1281 C.civ.). În fond, ipoteca femeii măritate – cum era cunoscută în epocă, nu făcea decât să garanteze creanța pe care femeia o avea în contra bărbatului, creanță născută din lichidarea dotei și restituirea ei. Spre deosebire de dreptul Iustinian, ipoteca nu era un privilegiu, ci doar o garanție reală imobiliară, care intra în concurs ordinar cu alte garanții, pe care bărbatul și le-a constituit deja. Este de remarcat faptul că femeia nu putea renunța la ipotecă, sub pedeapsă de nulitate; ea putea însă s-o reducă sau să-i cesioneze rangul. Contrar dreptului francez⁶³, ipoteca femeii măritate era specializată potrivit dreptului comun, după cum era supusă inscripției ordinare (art. 1754-1758 C.civ.). Ipoteca maritală, dincolo de tradiția ei istorico-juridică, trădează spiritul vremii. Adevărat că ea constituia o garanție esențială pentru femeia dotată, dar în același timp era un complement al imutabilității regimului, a fixității dotei și a inalienabilității imobilelor dotale, care făceau ca regimul matrimonial dotal să frâneze mult celeritatea circuitului civil. De unde, diferența de concepții între societatea tradițională și cea modernă era minimă, abia graduală, și se reflecta juridic în instituții care cu greu oglindeau adevărata distanță socială și economică existentă între cele două tipuri de societăți.

(4) Societatea de achiziții. Pentru a mai atenua spiritul separatist *de lege lata* al regimurilor matrimoniale, Codul civil din 1865 a încercat să ofere și o variantă de regim comunitar. Astfel s-a reglementat, laconic și fragmentar (art. 1287-1293 C.civ.), societatea de achiziții. Regimul comunitar propriu acesteia a fost asimilat⁶⁴ cu societatea civilă, evident sub influența doctrinară franceză a timpului. Înainte de a trece la prezentarea elementelor esențiale ale societății de achiziții, este necesar să notăm că doctrina vremii a privit acest regim matrimonial ca unul accesoriu celui dotal sau atașat regimului separatist. Consecința cea mai importantă fiind că – în

tăcerea legii sau în caz de dubiu, întâietate aveau regulile regimului separatist, care era regimul legal⁶⁵. Orice chestiune comunitară controversată trebuia tranșată ca și cum soții erau căsătoriți sub regimul de separație. Prin urmare, nu era permis să se extindă un spirit comunitar asupra separației, ci trebuia procedat invers. Paradoxul consta însă în aceea că regimul de separație nu era reglementat, legea ocupându-se exclusiv de regimul dotal și – în consecință, în caz de controversă trebuiau aplicate regulile de separație decurgând din regimul dotal. În toate cazurile, datorită principiului libertății convenției matrimoniale, care domina materia în Codul civil, soții puteau nu numai grefa o societatea de achiziții – așa cum sugera art. 1287, pe regimul dotal, dar puteau să rămână în separație de drept comun cu adoptarea unei societăți de achiziții, după cum puteau să extindă la maximum regimul comunitar. Sau să combine toate regulile posibile, în respectul normelor imperative. Cert e, însă, că în epocă regimul de achiziții a avut un răsunet minim, fiind foarte puțin practicat *in concreto*. Dar să rememorăm caracteristicile esențiale *de ex lege lata* ale acestui regim matrimonial.

Societatea de achiziții era un *regim convențional*. Ceea ce impunea încheierea unui contract matrimonial, în care soții să declare expres că doresc ca în raporturile dintre ei să se creeze o comunitate restrânsă de bunuri, redusă la achiziții. Ca orice regim de comunitate, și societatea de achiziții avea ca efect crearea a trei mase de bunuri: cele proprii fiecărui soț și masa bunurilor comune. Dacă însă societatea de achiziții se grefa pe regimul dotal, efectul era că se formau patru, iar nu trei, mase de bunuri: bărbatul avea bunurile sale proprii, la care se adăugau cele două mase de bunuri specifice regimului dotal (dota și paraferna), la care se aduna și masa achizițiilor. Dar, care dintre bunurile soțiilor puteau fi considerate *de lege lata* că intrau în societatea de achiziții?

Art. 1288-1290 C.civ. cuprindeau toate normele, scheletice, după care se putea determina *conținutul masei* bunurilor comune. Acesta era format din bunurile viitoare ale soților dobândite cu titlu oneros (câștigurile) și din bunurile reprezentate de economiile fructelor și veniturilor bunurilor proprii soților. Se poate observa că, spre deosebire de reglementarea comunitară existentă în epocă în Franța, aparțineau comunității de achiziții doar unele bunuri viitoare ale soțiilor, care aveau o sursă bine precizată. Pe de altă parte, art. 1289 C.civ. nu trebuie să ne inducă în eroare, deoarece el nu institua o regulă de dobândire a achizițiilor, ci doar o prezumție de comunitate. Prin urmare, inventarul mobilelor existente înainte de căsătorie, prevăzut de articolul amintit, nu era o condiție de fond, ci doar o exigență de probă. Mai mult, această prezumție era funcțională – din rațiuni lesne de înțeles, doar față de terți. Între soți, în lipsa unui inventar mobilier, se admitea proba după dreptul comun, pentru a se face dovada că un anumit bun este sau nu propriu. Această regulă era simplu de admis, întrucât societatea de achiziții era un regim derogator de

la dreptul comun, care era unul de separație, unde principiul rămânea că fiecare bun este unul propriu al unuia dintre soți. Deci, doar două categorii de bunuri viitoare intrau în societatea de achiziții: câștigurile și economiile soților.

Prin urmare, erau considerate bunuri comune cele dobândite de oricare dintre soți cu titlu oneros în timpul căsătoriei, bunuri care în exprimarea legii (art. 1290C.civ.) erau socotite a fi *câștigurile* soților. Această regulă, deși simplă, ridica o serie de probleme, când soții grefau societatea de achiziții pe un regim dotal. Aici, datorită art. 1247 C.civ., bunurile dobândite cu bani dotali nu deveneau dotale în lipsa unei clauze de întrebuițare. Prin urmare, s-a admis că noul bun dobândit va avea soarta juridică a banilor subrogați. Dacă bunul era cumpărat de femeie din fonduri proprii, acesta era parafernă, iar dacă bunul era cumpărat de bărbat din averea sa, bunul era al său propriu. Iar dacă bunurile proveneau din bani dotali, în aplicarea unei clauze de întrebuițare sau reîntrebuițare, acestea trebuiau considerate dotale. De observat ar fi că regulile de mai sus trebuiau folosite de o manieră care să nu aducă atingere principiului fixității dotei, fiindcă acesta nu permitea nici sporirea, dar nici subțierea dotei în cursul căsătoriei (art. 1236 C.civ.).

Alături de câștigurile soților, erau considerate achiziții și *economiile* lor sau bunurile care le înlocuiau pe acestea (art. 1290 C.civ.). De notat este că prin economii trebuia înțeles surplusul patrimonial, care rămânea după ce erau achitate sarcinile căsătoriei. În fond, în economii se cuprindeau nu toate fructele, ci doar sporul fructelor bunurilor soților. Iar dacă societatea de achiziții era sudată pe un regim dotal, economiile erau fructele produse în plus de bunurile parafernale și dotale, precum și cele rezultate din bunurile bărbatului. Interpretarea este corectă datorită faptului că mai întâi trebuiau acoperite – de bărbat, sarcinile căsătoriei, apoi regula fixității dotei permitea ca sporul patrimonial să conteze ca achiziție. Deci, economiile erau un rest patrimonial, care se constituia într-un bun comun⁶⁶.

În schimb, erau proprii bunurile prezente ale soților, indiferent de titlu de achiziționare, precum și bunurile viitoare dobândite de fiecare dintre soți cu titlu gratuit. În ceea ce privește pasivul, societatea de achiziții nu era prevăzută cu nicio regulă specială. Prin aplicarea normelor de drept comun, însă, se poate ajunge la ideea că toate datoriile făcute de soți erau personale, iar numai cheltuielile angajate cu achizițiile puteau fi considerate ca datorii comune. Sarcinile căsătoriei erau – în regulă generală, ca efect al puterii maritale, pe capul și patrimoniul bărbatului, dar contribuția femeii nu putea fi exclusă. Dacă societatea de achiziții producea venituri, acestea trebuiau destinate întreținerii familiei, dacă nu – fiecare soț era ținut să contribuie la sarcinile căsătoriei în funcție de posibilitățile conferite de bunurile proprii (art. 1266 C.civ.).

Pentru *administrarea* regimului concretizat într-o societate de achiziții, legea nu consacră nicio regulă. În consecință, s-au formulat două opinii. Una⁶⁷ considera că administratorul de drept comun al societății de achiziții era bărbatul, în virtutea puterii sale maritale, dar și prin contaminare cu regulile de la dotă. Cealaltă⁶⁸, plecând de la ideea că societatea de achiziții e o specie de societate civilă, în care soții nu aveau decât să-și organizeze convențional administrarea achizițiilor, iar – în lipsă de stipulație, se considera că amândoi soții – ca niște adevărați societari, aveau același puteri de administrare. Ultima părere era puternic influențată de starea doctrinei și a practicii franceze ale vremii și avea consecințe deosebit de importante. Dintre acestea, poate cea mai interesantă era ideea că femeia, cu ocazia disoluției regimului matrimonial, avea un beneficiu de a renunța la comunitate, când starea pasivului acesteia o putea transforma în debitor al terților comunității. În ceea ce privește actele de dispoziție, care puteau fi făcute cu achizițiile, deși legea era mută, regulile de aplicat trebuiau să fie cele de la indiviziune, indiferent de valoarea sau natura bunurilor. Prin urmare, bărbatul – în lipsă de clauză contrară, nu putea dispune singur, fără consimțământul femeii, de achiziții. Femeia – în schimb, nu putea face acte de dispoziție decât cu încuviințarea bărbatului – datorită incapacității sale speciale, și, prin urmare, dacă dorea să dispună de fondul comun, avea nevoie atât de autorizarea bărbatului, cât și de consimțământul acestuia, acum și în calitatea lui de coindivizar.

La momentul în care căsătoria înceta sau se desfăcea, societatea de achiziții intra în *lichidare*. Nici aici legiuitorul nu a găsit de cuviință să dezvolte materia, ci doar să facă trimitere la partajul succesoral (art. 1291 C.civ.). Masa bunurilor comune forma acum o indiviziune post-matrimonială, care trebuia tratată după dreptul comun, dând recurs indivizării la săvârșirea partajului (voluntar sau judiciar). Totuși, legea a înțeles să consacre câteva reguli, care confereau un anume specific lichidării masei de achiziții. Astfel, aceasta se împărțea pe din două între bărbat și femeie. Regula nu putea fi decât supletivă, iar foștii soți puteau să deroge de la ea, în ce sens doreau: împărțeala să se facă după părțile contributive; se puteau crea clauze de atribuire preferențială a unor bunuri sau avantaje matrimoniale; se puteau stipula beneficii de renunțare la partea indiviză etc. Apoi, dacă societatea de achiziții a fost inserată regimului dotal, nu se putea trece la partaj decât subsecvent restituirii dotei.

Deci, obligația de restituirea a dotei premergea dreptului soților de a ieși din indiviziune (art. 1292 C.civ.). După cum partajul putea fi realizat abia după ce – în mod reciproc, soții își plăteau debitele pe care le aveau unul în contra celuilalt. Ultima regulă specifică lichidării societății de achiziții se leagă de așa zisul privilegiu⁶⁹ al femeii măritate sub acest regim (art. 1293 C.civ.). În virtutea acestuia, când foștii soți intrau în concurs pentru a prelua unele bunuri din masa indiviză a achizițiilor,

femeia (sau succesorii ei) avea posibilitatea să preleveze cu prioritate valori sau bunuri din fondul comun al achizițiilor. Reglementarea era una de inspirație franceză, unde femeia comună în bunuri cu bărbatul avea posibilitatea să-și exercite preluările nu numai din masa comună, ci chiar și dintre bunurile bărbatului (art. 1472 C.civ.fr.). Dincolo de aceste reguli specifice, partajul societății de achiziții asculta, după cum spuneam, de dreptul comun.

Înainte de a pune punct, este de observat că legea nu a înțeles să reglementeze instituția separației de patrimonii în raport cu regimul societății de achiziții, lucru paradoxal, dacă nu ar fi fost una dintre scăpările obișnuite ale legiuitorului. După noi⁷⁰, separația de patrimonii – fiind o măsură excepțională, care aducea atingere imutabilității regimului matrimonial, nu putea fi admisă decât dacă societatea de achiziții era grefată pe un regim dotal (art. 1256 C.civ.). În plus, amintim că separația de patrimonii se justifica doar dacă bărbatul, prin actele sale de administrare, punea în pericol bunurile dotale ale femeii. Prin urmare, în lipsa dotei, chiar dacă societatea de achiziții era administrată doar de bărbat, femeia nu putea recurge la separația de bunuri. După cum femeia nu putea nici provoca partajul în cursul căsătoriei, deoarece împărțea producea efecte contrare aceluiași principiu al imutabilității regimului dotal. Situația este cert paradoxală, fiindcă – pe de o parte, separația de patrimonii a apărut legată de regimul de comunitate, iar – pe de altă parte, deși femeia era și ea proprietară asupra fondului de achiziții, nu putea să forțeze judiciar bărbatul să renunțe la administrarea acestui fond.

În concluzie, *de lege lata*, societatea de achiziții poate fi caracterizată ca fiind un regim matrimonial convențional și alternativ de tip comunitar⁷¹. Comunitatea pe care regimul o presupunea era una redusă la achiziții și privea doar bunurile viitoare ale soților. Achizițiile puteau fi bunuri mobile sau imobile și erau întotdeauna dobândite cu titlu oneros, ele formând un fond comun aflat în indiviziunea soților. Din punct de vedere al administrării societății de achiziții, soților li se putea recunoaște un drept concurent de gestiune a achizițiilor, în limitele incapacității speciale a femeii măritate.

(5) Regimul juridic al liberalităților matrimoniale. Regimul dotal, mai mult poate decât oricare alt regim matrimonial, ridică o seamă de probleme legate de liberalitățile care puteau fi făcute fie unuia dintre soți, fie cu titlu de dotă. Datorită faptului că aceste gratificări se legau de viața matrimonială, de asigurarea suportului ei patrimonial, se preferă⁷² uneori ca ele să fie numite liberalități matrimoniale. Deși denumite generic liberalități, acestea se concretizau în marea lor majoritate în donații, care comportau însă unele elemente de specific, particularizându-le față de dreptul comun. Astfel, viitorii soți puteau face donații unul altuia, reciproc⁷³ sau nu,

după cum și terții puteau gratifica pe viitori soți (sau pe unul singur dintre ei) prin același act. Din această categorie de donații, cea mai importantă practic era cea prin care terțul constituia o dotă în favoarea femeii⁷⁴. Apoi, tot în ordinea importanței lor practice, urmau donațiile între viitorii soți și – mai la urmă, donațiile de bunuri viitoare. Să spunem câteva cuvinte despre fiecare, nu înainte de a sublinia că dreptul comun al donațiilor era aplicabil și liberalităților matrimoniale, ceea ce ne determină să nu reliefăm aici decât regulile specifice sau derogatorii de la acesta.

Pentru înțelegerea cât mai exactă a chestiunilor care vor fi trecute în revistă, sunt necesare însă unele precizări, mai mult sau mai puțin istorice, legate de regimul liberalităților în Codul civil din 1865. Astfel, rupând cu tradiția anterioară, legiuitorul român a înțeles să preia în întregime materia liberalităților din Codul civil francez al epocii. De aceea, pentru a înțelege cât mai exact spiritul fostei reglementări românești, este necesar să ne raportăm nu la istoria noastră, ci la cea franceză, la evoluția instituțiilor din dreptul francez⁷⁵.

Apoi, Codul civil francez nu a făcut, la rândul său, în materie de liberalități, decât să preia dispozițiile esențiale ale Ordonanței d'Aguesseau⁷⁶ (1731), care a constituit dreptul comun al donațiilor în dreptul francez prerevoluționar. Astfel se explică și reglementarea, dar și exprimarea Codului civil (francez și român). Una dintre regulile esențiale ale Ordonanței d'Aguesseau⁷⁷ a fost că nu se poate dispune cu titlu gratuit decât fie prin donație, fie prin testament; instituțiile intermediare fiind prohibite sub pedeapsa nulității. Iar printre aceste instituții se înscriau donațiile *mortis causa* și instituirile contractuale.

Dacă se recitește art. 800 C.civ. (art. 893 C.civ.fr.) se poate observa că el este astfel redactat încât să excludă orice posibilitate de a se încheia valid donațiile pentru cauză de moarte, folosindu-se, în acest scop, ciudata expresie de „donațiuni între vii”. Evident că donațiile – ca orice contract, de altfel, nu pot fi încheiate decât între vii, iar ceea ce a vrut să se sublinieze este regula că nu se poate dispune cu titlu gratuit decât prin testament – cu efecte *mortis causa*, sau prin donație – cu efecte *inter vivos*. Fără această precizare, cum că redactorii au avut în minte suprimarea donației *mortis causa*, art. 800 C.civ. pare ciudat și fără noimă. Textul mai are însă o consecință. Anume, dincolo de faptul că actele gratuite sunt de drept strict, concretizate în donații⁷⁸ și testamente, acestea nu pot fi săvârșite decât în formele arătate de lege, orice derogare fiind sancționată cu nulitatea pentru lipsă de formă. Pe scurt, testamentul și donația sunt acte solemne, indiferent de forma concretă pe care această solemnitate o îmbracă.

Tot datorită Ordonanței d'Aguesseau și a donațiilor pentru cauză de moarte – lichidate de aceasta, se explică faptul că legiuitorul a simțit nevoia să dispună expres că donațiile sunt irevocabile (art. 801 C.civ., art. 894 C.civ.fr.). Această irevocabilitate

este una specială, atașată donațiilor, care nu decurge din principiul *pacta sunt servanda*. Mai mult, dacă se compară definițiile legale (cea franceză și cea română), se observă că doar definiția franceză face vorbire despre despuierea *actuală* a donatorului de bunul donat. Donațiile *mortis causa* aveau caracteristica să amâne momentul transmisiunii (dreptului donat) până la clipa morții donatorului, ele fiind deci sub termen incert, dar și sub condiția pur potestativă rezolutorie a donatorului de a revoca actul⁷⁹. Revocabilitatea *ad nutum* trebuia să rămână doar caracteristica testamentelor, ca mijloc de protecție a voinței dispunătorului. Iar donațiile trebuiau guvernate de principiul irevocabilității speciale, ca mijloc de protecție al părților. În plus, prin separarea juridică a legatelor de donații s-a urmărit ca ordinea succesorală să nu mai interfereze cu actele de formație bilaterală⁸⁰, ci doar cu cele unilaterale. Donațiile *mortis causa* erau însă acte juridice bilaterale care produceau efectele unui testament, adică ele se prezentau ca donații revocabile de bunuri viitoare⁸¹. Este evident că asemenea acte juridice nu-și pot găsi locul decât într-un sistem de drept arhaic⁸², în care dispunătorul își permite să doneze vocații succesoriale, cu efectul tulburării grave a circuitului civil. Înainte de a continua prezentarea, o precizare.

Astfel, pentru a evita eventualele confuzii generate de folosirea cuvântului *revocabilitate* în materia donațiilor, ar trebuie reamintite anumite chestiuni. E necesar, deci, să facem distincție între revocabilitatea ordinară și cea specială a donațiilor⁸³. Revocabilitatea ordinară nu este decât o consecință a principiului *pacta sunt servanda*, regulă care se aplică oricărei convenții, inclusiv donației (art. 969 C.civ.). În virtutea acestei reguli, un contract nu se poate desface prin voința unilaterală a unui contractant (revocare *ad nutum*), ci doar dacă această facultate este concedată convențional unuia dintre cocontractanți. Logic să fie așa, deoarece un contract este opera de voință a două părți, iar revocarea (ruptura) unilaterală nu ar face decât să submineze întregul eșafodaj contractual. De unde regula simetriei încheierii și ruperii contractuale: *mutuus consensus – mutuus dissensus*. Pentru a întări această irevocabilitate zisă generală, ordinară sau de drept comun, legea interzice (art. 1010 C.civ.), sub pedeapsă de nulitate, și condițiile pur potestative din partea celui care se obligă. Donația fiind și ea un contract, va trebui să se subordoneze atât principiului *pacta sunt servanda*, cât și regulii irevocabilității unilaterale. Dar, alături de aceste aspecte generale, donația ascultă și de o regulă pur proprie: irevocabilitatea specială. Privite finalist lucrurile, aceasta din urmă nu se referă atât la actul juridic al donației, cât la beneficiul emolumentului obținut de donatar.

Irevocabilitatea specială⁸⁴ (art. 801 C.civ.) a donațiilor își trage originea din dreptul roman, în care validitatea liberalității era subordonată tradiției reale a bunului donat. Regula a fost preluată și șlefuită în dreptul vechi francez, care a sintetizat-o în adagiul *donner et retenir ne vaut*, unde *retenir* are darul de a sublinia că în discuție

este bunul donat, iar nu atât actul donației. Prin Ordonanța d'Aguesseau⁸⁵ regula a ajuns în Codul civil francez, iar de aici în dreptul român. Menținerea regulii irevocabilității speciale în dreptul modern trebuie legată de suspiciunea cu care erau privite *illo tempore* donațiile: despuieri de bunuri făcute în dauna averii de familie a donatorului. Pe de altă parte, această irevocabilitate (zisă specială) vrea să protejeze simultan ambele părți ale donației. Pe donator – atrăgându-i atenția asupra actului patrimonial grav pe care îl săvârșește, pe donatar – prin siguranța pe care i-o conferă legea împotriva evingerii, făcută prin simpla manifestare de voință discreționară a donatorului.

Irevocabilitatea specială⁸⁶ nu se referă, spuneam, atât la actul donației, cât la soarta juridică a bunurilor donate. Ea trebuie să-i confere donatarului certitudinea că va păstra emolumentul donației (preferabil chiar din momentul încheierii actului juridic), indiferent de împrejurările ulterioare. Aceasta înseamnă că donatorul nu poate să mai păstreze controlul juridic asupra bunului donat și după încheierea contractului. De aici, donația este incompatibilă cu orice clauză care ar avea vocația de a-l înlătura pe donatar din dreptul său. În consecință, este logic ca donațiile *mortis causa* (eminamente revocabile) să fie interzise, după cum firesc este ca instituirile contractuale să fie privite cu mare suspiciune, îngrădite fiind în țarcul convențiilor matrimoniale sau al raporturilor strâmte dintre soți. Aceasta, fiindcă instituirile contractuale puteau fi revocate indirect de donator în tot cursul vieții sale, prin actele oneroase pe care acesta le putea face asupra patrimoniului său. Ceea ce înseamnă că până la momentul morții donatorului, donatarul nu avea decât un drept eventual, o vocație de a culege un anumit emolument. Întinderea acestui profit depindea însă de mai mulți factori, care vor fi înfățișați mai jos, cu ocazia cercetării instituirii contractuale.

Cele două specii de liberalități – donațiile *mortis causa* și instituirea contractuală, își găsesc numitorul comun în faptul că ele au ca obiect derivat drepturi viitoare – în sensul de drepturi succesoriale, iar nu în acela de drepturi care vor exista cândva în timpul vieții donatorului. Mai exact, este vorba aici despre drepturi eventuale, care vor exista în patrimoniul dispunătorului nu la data încheierii actului de donație, ci doar în clipa morții sale. Pe de altă parte, deși par identice, donațiile *propter mortem* se deosebesc atât de donațiile *mortis causa*, cât și de instituirea contractuală. Donațiile *propter mortem* nu sunt decât donații sub termen, având ca obiect bunuri prezente sau bunuri viitoare obișnuite (în sensul art. 965 alin. 1 C.civ.). Apoi, donațiile *propter mortem* sunt irevocabile general și special (art. 969 și 801 C.civ.), numai că exigibilitatea lor este afectată de un termen incert (decesul donatorului).

Diferența esențială dintre aceste specii de donații se regăsește în special la nivel de revocabilitate. Astfel, donațiile *mortis causa* erau revocabile *ad nutum*⁸⁷, ca și testamentul (înfrângând, deci, regula de la art. 969 C.civ.), în timp ce instituirea

contractuală este irevocabilă ordinar (art. 969 C.civ.) și special pentru ingratitude (art. 935 C.civ.), dar ea era revocabilă special pentru celelalte cazuri (art. 829 C.civ.)⁸⁸, în timp ce donațiile *propter mortem* sunt irevocabile atât ordinar (art. 969 C.civ.), cât și special (art. 801 C.civ.), precum orice donație de drept comun.

În plus, când vom vorbi însă despre donațiile făcute de un terț unuia dintre soți – prin convenția matrimonială, vom observa că acestea nu se supuneau cazurilor speciale de irevocabilitate (art. 826 C.civ.), dar trebuiau să asculte atât de regula generală a irevocabilității contractelor (art. 969 C.civ.), cât și de regula imutabilității regimului matrimonial, irevocabilitatea lor fiind astfel întărită indirect. În fine, figură aparte face și donația dintre soți, care era revocabilă *ad nutum* oricum și oricând (art. 937 C.civ.). Dar vom insista asupra acestor aspecte mai încolo.

Pentru a întări regula irevocabilității speciale⁸⁹ a donației (art. 801 C.civ.), s-a interzis legal ca donatorul să-și rezerve dreptul de a mai dispune de bun și după încheierea contractului de donație (art. 824 C.civ, art. 946 C.civ.fr.). S-a oprit să se doneze sub condiție simplă potestativă din partea donatorului (art. 822 C.civ, art. 944 C.civ.fr.). S-a prohibit sarcina plății unui pasiv nedeterminat (art. 823 C.civ, art. 945 C.civ.fr.), ca și clauza de reîntoarcere a bunurilor la dispunător (art. 825 C.civ, art. 951 C.civ.fr.). Interdicțiile nu aveau decât un scop: de a nu se permite ca indirect donația, chiar *inter vivos*, să producă efecte putative sau eventuale. Certitudinea dobândirii unui avantaj patrimonial pentru gratificat este de esența irevocabilității speciale a donației, care o deosebește astăzi de donația *mortis causa* din vremurile apuse.

Pe scurt, esențial era ca donația să nu conțină clauze care să permită revocarea ei *ad nutum* de donator sau clauze care să lase fără substanță dreptul primit de donatar. Această regulă este totuși relativizată – paradoxal, atunci când este vorba despre donațiile matrimoniale. Aici se poate reaminti doar că donațiile dintre soți sunt în regulă generală revocabile *ad nutum* (art. 937 C.civ.), iar donațiile săvârșite prin contractul de căsătorie par mai fragile⁹⁰ decât cele din dreptul comun, deoarece ele pot fi afectate și de cauzele de ineficiență, care izbesc în convențiile matrimoniale care le cuprind⁹¹.

Dar să revenim la excursul istoric. După modelul Ordonanței d'Aguesseau, care a eliminat-o în totalitate⁹², tot ca o garanție a stârpirii donațiilor *mortis causa*, și Codul Napoleon a prohibit (de principiu) instituirea contractuală (art. 943 C.civ.fr.), făcându-i totuși unele aplicații (speciale). Această specie de donație produce efectele unei devoluțiuni succesoral contractuale, cu rezultatul că donatarul nu primește în timpul vieții donatorului decât o simplă vocație succesorală. Fiind un soi de legat convențional, instituirea contractuală se deosebește de donația *mortis causa* prin aceea că este irevocabilă după dreptul comun (art. 1134 alin. 2 C.civ.fr., art. 969 alin. 2 C.civ.). Ea este permisă și astăzi în dreptul francez, dar în mod excepțional: doar

dacă este cuprinsă într-o convenție matrimonială sau dacă este încheiată între soți (art. 947 C.civ.fr.)⁹³. Legiuitorul român de la 1864 a prevăzut și el instituirea contractuală (art. 821 C.civ.), deși aceasta nu era cunoscută în dreptul român vechi. În mod neinspirat, însă, legiuitorul nostru nu a preluat – ca de obicei, litera reglementării franceze, ci a intervenit în aceasta de o manieră care nu a făcut decât să sporească și mai mult ambiguitatea instituirii. Despre natura juridică a instituirii contractuale vom face unele precizări mai jos. Acum să ne întoarcem însă la donațiile care țineau de regimul matrimonial reglementat în Codul civil român.

Donația de bunuri prezente făcută de către un terț cu titlu de dotă. După cum deja am văzut, constituirea de dotă în favoarea femeii de către un terț era considerată ca natură juridică o donație *propter nuptias*. Dota era o liberalitate cuprinsă în convenția matrimonială⁹⁴ și avea un scop sau o cauză juridică diferită⁹⁵ de aceea a unei donații ordinare: susținerea sarcinilor căsătoriei. Mai mult, donațiile matrimoniale se considerau încheiate sub condiția tacită ca donatarul să se căsătorească (*si nuptiae sequantur*). Dacă acest lucru nu se întâmpla – din varii motive, donația dotală era considerată caducă. Datorită acestor elemente, s-a spus⁹⁶ că dota este o donație excepțională și privilegiată, ea având caracterul unui adevărat pact de familie. Astfel se și explică faptul că liberalitatea dotală se bucura de anumite reglementări, care derogau de la dreptul comun.

Prin urmare, Codul civil din 1865 a hotărât că aceste donații nu sunt irevocabile pentru motiv de ingraturitudine (art. 835). După cum legea i-a imprimat unele caractere care sunt specifice actelor oneroase, iar nu liberalităților *inter vivos*: dispunătorul era ținut să garanteze pentru cazul de evicțiune sau cel al viciilor lucrului donat (art. 1240), iar dacă dota se constituia în capital, daunele moratorii curgeau de drept de la data celebrării căsătoriei (art. 1241). Înainte de orice amănunt în plus, se impune o precizare legată de forma acestor donații incluse în convenția de dotă.

Din punct de vedere formal, legea română – aparent paradoxal și inutil, dispunea că donațiile făcute prin convenția matrimonială „nu sunt supuse la nici o formalitate” (art. 932 C.civ.). Ceea ce ar putea sugera că existau deosebiri între formele celor două tipuri de acte. Ideea indusă e însă falsă! Evident că, dacă convenția matrimonială era (și era!) act autentic, atunci art. 932 C.civ. era superfluu, fiind inutilă prescripția legală după care donația cuprinsă într-un act autentic nu mai avea nevoie de niciun fel de formalitate suplimentară. Existența (inutilă a) art. 932 C.civ. se explică însă prin importul inadecvat de legislație străină. Astfel, textul a fost inspirat de reglementarea franceză a timpului, care era conformă cu cele exprimate de textul român de lege. Dreptul francez cerea, până la data de 28.12.1966⁹⁷, ca donațiile să fie autentificate de doi notari sau de un notar asistat de doi martori

instrumentatori, pe când procedura de autentificare a unei convenții matrimoniale era una ordinară, oficiată de un singur notar și fără martori. Prin urmare, în dreptul francez, discriminarea practică între autentificarea celor două tipuri de acte juridice avea sens, cu efectul că procedura de autentificare a donației devenea mai simplă dacă ea era cuprinsă în contractul de căsătorie. În dreptul român, însă, nu numai că nu exista instituția notarului, dar procedura grațioasă de autentificare a actelor prezentate de părți era una de competența judecătorului, iar formalitățile de autentificare pentru donații erau identice cu cele cerute la convențiile matrimoniale. Art. 932 C.civ. putea fi deci pus la index și bifat ca rezultat al neglijenței legislatorului. Dar să revenim.

Spuneam că donațiile terților, prin care se constituia dota, erau irevocabile special pentru motivul ingratitudinii soțului gratificat (art. 835 C.civ.)⁹⁸. Această regulă era aplicabilă și dacă donația era făcută printr-un act distinct, iar nu direct prin convenția dotală. Explicația derogării de la dreptul comun constă în aceea că asemenea donații erau încheiate nu atât în considerarea persoanei gratificatului, ci a familiei sale și – în consecință, revocarea pentru ingratitudine ar fi pus în pericol situația patrimonială a copiilor rezultați din căsătoria donatarului ingrat. Altfel spus, sancțiunii ingratitudinii părintelui nu trebuie să-i cadă victimă copilul său⁹⁹. În toate celelalte cazuri, donația era revocabilă după dreptul comun al donațiilor (art. 829 C.civ.), fie pentru survenire de copil (art. 836 C.civ.), fie pentru inexecutarea sarcinilor impuse gratificatului (art. 831 C.civ.).

Venind vorba despre revocabilitatea acestor donații, trebuie subliniat un dublu aspect. Pe de o parte, aceste donații erau irevocabile după dreptul comun – datorită faptului că se cuprindeau în convenția matrimonială, care era un contract ce asculta și el de art. 969 alin. 2 C.civ., după cum trebuia respectată și regula imutabilității regimului matrimonial. Prin urmare, nu era permis să se uzeze de facultatea de a revoca donația – care constituia dota, doar pentru a se schimba în cursul căsătoriei regimul matrimonial. Cu toate acestea, atunci când se întâmpla în timpul căsătoriei, revocarea donației-dotă avea ca efect încetarea regimului dotal și instaurarea separației propriu-zise între soți.

Pe de altă parte, donațiile dotale nu ascultau de regulile *specifice* irevocabilității donației¹⁰⁰ (art. 822-825 C.civ.), aspect consacrat expres de art. 826 C.civ. Cu alte cuvinte, înzestrătorul putea cuprinde în convenția matrimonială condiții potestative, care să atârne doar de el (art. 822 C.civ.) sau să impună femeii dotate să plătească datorii viitoare (art. 823 C.civ.) ori să prevadă în contract reîntoarcerea convențională a bunului dotal (art. 824 C.civ.). Situație dublu paradoxală! O dată, pentru că se putea ajunge – pe calea revocării dotale, la sfidarea principiului

imutabilității regimului matrimonial în timpul căsătoriei. Apoi, deoarece revocabilitatea dotei nu ținea cont de cauza juridică a constituirii ei: susținerea sarcinilor căsătoriei.

A *pari* același regim juridic îl aveau și donațiile făcute de terți în „favoarea maritagiului” (profitând unui soț sau ambilor) prin contractul de căsătorie, fără să se urmărească însă constituirea de dotă. După cum aceleași erau regulile care se aplicau și pentru donațiile *propter nuptias* făcute prin act distinct de convenția matrimonială. Dacă donația nu era făcută în scopul sau favoarea căsătoriei, ea nu putea fi cuprinsă în convenția matrimonială, fiind aplicabil doar dreptul comun din materia liberalităților.

Donația de bunuri prezente încheiată între viitorii soți. Mai întâi trebuie observat că legea civilă amalgamează voit lucrurile, consacrand aceleași reguli, indiferent dacă este vorba despre donații între viitorii soți sau între soți (art. 936 C.civ.). Evident că „viitorii soți” nu erau soți, iar donațiile dintre ei se subordonau, dacă nu avea legătură cu viitoarea căsătorie, dreptului comun. În schimb, atunci când donațiile se făceau prin contractul matrimonial cu scopul de constituire a dotei, iar bărbatul era acela care gratifica prin constituirea dotei, regulile de aplicat sunt cele de mai sus, deoarece – așa cum deja am văzut, și bărbatul putea fi considerat un terț. Dacă donația se făcea (prin act separat de convenția matrimonială) între viitorii soți tot în vederea căsătoriei, se aplicau iarăși aceleași reguli.

În ultimele două cazuri, donațiile erau însă revocabile *ad nutum* (art. 937 C.civ.), acesta fiind și scopul identității de tratament dintre donațiile *propter nuptias* încheiate între viitorii soți și donațiile propriu-zise dintre soți. În schimb, dacă donația dintre viitorii soți nu avea nicio legătură cu căsătoria care urma, se va fi aplicat dreptul comun, fără derogare; deoarece donația era paralelă juridic cu viitorul regim matrimonial, care se va stabili între soți. În toate cazurile, subzista o ciudățenie, dacă luăm în calcul ideea că soții se căsătoreau și pentru a avea copii. Indiferent cum erau săvârșite donațiile între viitorii soți, acestora le era aplicabil art. 836 C.civ.; deci donațiile erau revocabile pentru survenire de copii. Dar, avea oare mare importanță practică acest aspect? În situația în care nici unul dintre viitorii soți nu avea copii, prea mare importanță nu avea revocarea, deoarece copilul survenit tot ajungea să culeagă succesoral (cel puțin) o parte din bunul donat și apoi revocat, fiind indiferent pe ce linie primea bunul. Prin urmare, legea nu putea urmări decât ca donatorul, care la epoca donației nu avea descendență, să profite el de revocare, în cazul în care se căsătorește cu o persoană care avea deja copii.

În ceea ce privește *donațiile între soți*, acestea puteau fi încheiate – evident, doar în cursul căsătoriei și nu mai puteau influența direct regimul dotal. Dota ne mai putând fi constituită în cursul căsătoriei, donațiile dintre soți rămâneau străine de regimul matrimonial, fiind regulate după dreptul comun, cu unele excepții¹⁰¹. Dintre

acestea, vrem să amintim aici doar că donațiile dintre soți erau revocabile oricând *ad nutum* (art. 937 alin. 1 C.civ.), după cum ele erau firesc irevocabile pentru survenire de copii (art. 937 alin. 3 C.civ.). Revocabilitatea donației poate fi invocată oricând de soțul donator și exercitată *ad nutum*, adică discreționar și pe cale unilaterală. Efectul esențial – pe care îl produce posibilitatea revocării, este unul nociv pentru circuitul civil: circulația bunului donat este cvasi-blocată, acesta trebuind să rămână în patrimoniul soțului donatar până la moartea donatorului. În ipoteza în care bunul era repus în circuitul civil în timpul căsătoriei, se aplica dreptul comun, pentru a determina soarta lui juridică, cu ocazia revocării donației, care va produce consecințe *ex tunc* asemănătoare cu cele de la rezoluțiune.

Deși aparent străine regimurilor matrimoniale, donațiile dintre soți se leagă totuși de acestea. În primul rând, calitatea de soți a contractanților explică regula revocabilității donațiilor petrecute între ei. Aceasta se întemeiază pe protecția care trebuie acordată soțului donator față de abuzurile de captație și influență, pe care celălalt soț le-ar putea exercita. Pentru ca donația să nu fie simulată în vânzare, Codul civil a interzis și vinderea dintre soți (art. 1307). Astfel se explică și de ce legea lovește cu nulitatea donațiile dintre soți, care sunt deghizate sau încheiate prin interpuși (art. 940-941 C.civ.). Legiuitorul a vrut să fie sigur că fiecare soț păstrează bunurile sale în cursul căsătoriei, iar nu să cadă în capcana patrimonială a celuilalt soț. Cu alte cuvinte, juridic, nu ar trebui să existe nicio contaminare între *animus conjugalis* și *animus donandi*. În al doilea rând, revocabilitatea donației între soți (sau viitori soți) se lovea de regula imutabilității convenției matrimoniale, cele două principii fiind greu de conciliat. Și – în fine, prin instituirile contractuale dintre soți, se putea ca regimul matrimonial să-și proroge unele efecte și în materie succesorală.

Oricum, când donația urmărea constituirea unui dote, ea se caracteriza prin două elemente care sunt specifice actelor oneroase, iar nu liberalităților *inter vivos*: dispunătorul era ținut să garanteze pentru cazul de evicțiune sau cel al viciilor lucrului donat (art. 1240 C.civ.), iar dacă dota se constituia în capital, dobânzile curgeau de drept de la data celebrării căsătoriei (art. 1241 C.civ.). Aceste reglementări se explică tot prin specificul dotei (de a susține sarcinile căsătoriei), ceea ce impunea ca bunul dotal să intre în patrimoniul femeii și, de asemenea, să fie apt de exploatare juridică din chiar momentul celebrării căsătoriei.

Donația de bunuri viitoare. Numită și instituire contractuală¹⁰², donația de bunuri viitoare a fost străină¹⁰³ de dreptul român anterior adoptării Codului civil și – prin urmare, foarte puțin folosită practic după consacrarea ei legală. Ea a fost împrumutată, cum deja am notat mai sus, din dreptul francez¹⁰⁴. Dar, ce este instituirea contractuală și care era regimul ei juridic?

Prin instituirea contractuală se poate înțelege acea specie de donație cuprinsă într-o convenție matrimonială, prin care donatorul transmite *mortis causa* donatarului întreaga sa succesiune, o fracțiune din aceasta sau doar un bun. Codul civil i-a consacrat doar câteva articole (art. 821, 933-934 C.civ.), deși instituția comportă o bună doză de bizar¹⁰⁵, rezultată din combinarea diferitelor reguli proprii liberalităților *inter vivos* și *mortis causa*. Amândouă expresiile folosite pentru a o desemna sunt sugestive, dacă nu chiar complementare. Astfel, „instituirea contractuală” sugerează că am avea de-a face cu cea de-a treia cale a devoluțiunii succesorală: cea convențională. În această materie, dispunătorul poartă numele de *institutor*, iar gratificatul se cheamă *instituit*, iar situația acestuia din urmă a fost tradițional comparată cu aceea a unui erede rezervatar. Astfel, și instituitul și rezervatarul au vocația de a culege o moștenire, iar această vocație le este protejată – adevărat, în mod diferit, prin reducțiunea liberalităților excesive făcute de *de cuius*, doar în cazul rezervatarului. Apoi, rezerva succesorală era reglementată imperativ, dar *de lege lata* i se interzicea și institutorului să dispună cu titlu gratuit de bunurile sale (art. 933 alin. 2 C.civ.). Deosebirea majoră dintre statutul juridic al celor doi actori în discuție – vocația rezervatarului este legală, în timp ce vocația instituitului este pur convențională – determină însă și regimurile juridice diferite de aplicat fiecăruia.

Expresia „donația de bunuri viitoare” ar putea să ne sugereze că mecanismele instituției analizate sunt împrumutate de la donație, iar că obiectul derivat al acesteia îl constituie bunurile viitoare ale donatorului, iar nu cele contemporane încheierii actului. În fond, aici prin bunuri viitoare trebuie înțeles bunuri eventuale, adică acelea care se vor mai găsi în patrimoniul donatorului la data morții sale. Din acest punct de vedere, donația de bunuri viitoare nu transferă drepturi efective, ci conferă doar vocații omoloage celor de tip succesoral, motiv pentru care se și derogă de la art. 965 alin. 2 C.civ. Prin urmare, subliniem – încă o dată, că aici expresia „bunuri viitoare” nu are sensul obișnuit din materia regimurilor matrimoniale, de bunuri dobândite în timpul căsătoriei, după cum „bunurile viitoare” din materia instituirii nu sunt nici cele la care alin. 1 al articolului 965 C.civ. face trimitere. Aceste „bunuri viitoare” puteau fi determinate diferit în contract, fie în universalitatea lor, fie cu titlu universal sau doar cu titlu particular. În primul caz, instituitul avea statutul unui moștenitor universal, în ultimul caz, el se putea comporta ca un legatar cu titlu particular.

Și din cele deja spuse, rezultă că instituirea contractuală era o instituție eterogenă, un hibrid rezultat din melanjul de reguli împrumutate de la donație, testament și succesiunea *ab intestat*. Instituirea contractuală este un contract, ca și donația, dar ea e revocabilă special¹⁰⁶, deci se apropie de un testament. Dacă accentul se pune pe contract, se poate nota că instituirea contractuală nu este decât o donație sub condiție potestativă simplă¹⁰⁷. Iar ca donație, instituirea contractuală

făcută prin contractul dotal, nu putea fi revocată pentru cauză de ingraturitate (art. 826 C.civ). Dacă se admite că instituirea se putea face între soți în cursul regimului dotal¹⁰⁸, atunci ea pare un testament contractual¹⁰⁹, cu toate efecte acestui act *mortis causa*.

Legiuitorul român de la 1864, spuneam, a reglementat instituirea contractuală (art. 821, 826, 933-934 C.civ.), dar a făcut-o mai confuză decât era originar. Două sunt confuziile esențiale: una rezultă din chiar textul care permite instituirea contractuală (art. 821 C.civ.), cealaltă își are originea în art. 826 C.civ. Astfel, art. 821 C.civ. dispune că „Donațiunea între vii pentru bunurile viitoare este revocabilă.” Ce poate să însemne textul? La care revocare se referă legiuitorul? Sigur nu poate fi vorba despre înlăturarea principiului *pacta sunt servanda*, de irevocabilitatea ordinară, obișnuită sau de drept comun (cf. art. 969 C.civ.). Aceasta pentru că principiul *pacta sunt servanda* se aplică oricărui contract, iar cei care au redactat Codul civil nu aveau nicio intenție să reinvie donația *mortis causa*, din moment ce deja au stabilit conținutul art. 800 C.civ., iar acest text cuprinde expresia „donațiune între vii”. Rezultă că revocabilitatea, care a fost vizată expres de legiuitor în art. 821 C.civ., este cea specifică donațiilor, la care se face referire și în art. 801 C.civ.

Un alt argument, în același sens, ar fi acela că art. 821 C.civ. este plasat chiar înaintea textelor de lege care consacră irevocabilitatea specială a donațiilor (art. 822-825 C.civ.). Astfel spus, intenția legii era să facă instituirile contractuale revocabile indirect, prin admiterea clauzelor speciale interzise într-o donație obișnuită. Dacă admitem această explicație, trebuie să acceptăm automat că art. 826 C.civ. este eronat, și că acesta este – în fond, responsabil de confuzie. Inspirat din art. 947 C.civ.fr.¹¹⁰, care este un text de trimitere la patru articole precedente, printre care și art. 943 C.civ.fr.¹¹¹ (care interzicea în general instituirea contractuală), art. 826 C.civ. trimite și el la instituirea contractuală¹¹², lăsând să se înțeleagă însă că instituirea contractuală *nu* este compatibilă cu convențiile matrimoniale. Forma de redactare a celor două articole, român și francez, diferă totuși. Astfel, art. 943 C.civ.fr. conține o negație, iar art. 947 C.civ.fr. o altă negație. Rezultatul acestei duble negații este aplicarea instituirii contractuale (art. 943 C.civ.fr.) *doar* la donațiile matrimoniale. În timp ce art. 821 C.civ. conține o afirmație, iar art. 826 C.civ. o negație, cu efectul producerii unei confuzii.

Rațiunea acestor două articole de trimitere¹¹³ a fost însă aceeași: să permită revocabilitatea specială a donațiilor matrimoniale. În plus, urmărindu-se ca instituirea contractuală să nu mai poată fi încheiată decât prin convenția matrimonială, art. 947 C.civ.fr. nu face decât să stabilească regula după care instituirile contractuale sunt posibile doar prin convențiile de maritagi sau între soți. Nu același este și efectul art. 826 C.civ.¹¹⁴, deoarece el interzice formal și stupefiant aplicarea art. 821 C.civ., adică

a instituirii contractuale prin convențiile matrimoniale! Art. 826 C.civ. nu este – în fond, decât rodul unei inadvertențe de redactare, deoarece art. 933 C.civ. reglementează efectele și regimul instituirii contractuale. Deci, prin art. 821 C.civ. s-a vrut introducerea instituirii contractuale și în dreptul nostru, fapt confirmat de art. 933 C.civ., iar prin art. 826 C.civ. nu s-a urmărit decât: 1) cantonarea instituirii în convenția matrimonială și 2) înlăturarea aplicării irevocabilității speciale a donațiilor la instituire, iar nu eliminarea instituirii contractuale.

Cunoscând bine tradiția franceză, doctrina română a timpului trecut (ca de altfel și legiuitorul de la 1864) a încercat diferite explicații, printre care și considerarea instituirii contractuale ca fiind irevocabilă¹¹⁵ ordinar, pentru a putea astfel repudia donațiile *mortis causa*. *De lege lata* instituirile contractuale erau în Codul civil român, ca și în legislația franceză, un hibrid: donații de bunuri viitoare cu efecte *mortis causa*. Dar care erau efectele instituirii contractuale?

În timpul vieții institutorului, acesta nu se putea comporta nici ca un adevărat testator, dar nici ca un veritabil donator. Institutorul nu putea să revoce *ad nutum*, precum un testator, instituirea contractuală, pe motiv că aceasta era un contract și, deci, irevocabilă potrivit dreptului comun (art. 969 C.civ.). Institutorul nu era ținut precum donatarul obișnuit la plata donației, deoarece el păstra bunurile donate până la momentul în care se sfârșea din viață. În plus, fiind o donație *propter nuptias*, instituirea era revocabilă pentru cazurile speciale și specifice donațiilor. Poziția institutorului era deci intermediară. El păstra bunurile donate, dar era restrâns în capacitatea sa de a dispune cum voiește de bunurile sale. Astfel, el putea să încheie orice act cu titlu oneros dorea, dar nu putea să săvârșească, după momentul instituirii contractuale, nici un alt act gratuit¹¹⁶ (donație sau testament) (art. 933 alin. 2 C.civ.). Dacă se sfida interdicția legală, actele gratuite subsecvente instituirii erau lovite de nulitate. Totuși, această interdicție era considerată¹¹⁷ doar supletivă, putându-se deroga de la ea prin actul juridic al instituirii contractuale. În schimb, posibilitatea institutorului de a dispune oneros de bunuri era reglementată imperativ și apărată de amenințarea nulității absolute a actului juridic ce o încalcă.

După moartea institutorului, gratificatul instituit universal sau cu titlu universal avea un drept de opțiune asemănător celui succesoral. Acest drept se explică prin specificul instituirii: instituitul nu a dobândit la data încheierii contractului decât o vocație, iar nu un drept concret și efectiv. Astfel, dacă se acceptă instituirea, gratificatul dobândește bunurile institutorului cu efect retroactiv, care urcă până în momentul deschiderii succesiunii, iar nu până la data la care a fost încheiat contractul de instituire¹¹⁸. Asimilarea instituitului cu succesorul obișnuit nu se mărginește la culegerea activului patrimonial. În măsura în care instituitul a acceptat moștenirea institutorului său, el era ținut și de datoriile succesiunii. Dacă

instituitul renunța la moștenirea contractantului său, el era considerat străin de succesiunea acestuia, cu toate efectele din dreptul succesoral comun.

În ceea ce privește cauzele de ineficiență ale instituirii contractuale¹¹⁹, acestea erau legate de natura instituirii. Astfel, instituirea era caducă dacă se renunța la ea, cu ocazia deschiderii succesiunii institutorului sau dacă nu mai avea loc celebrarea căsătoriei. În acest ultim caz, căderea contractului matrimonial lăsa fără efecte și instituirea contractuală. În situația în care instituirea era făcută *sub modo*, neexecutarea sarcinii putea atrage revocarea donației, potrivit dreptului comun. Așa cum am văzut, instituirea nu era revocabilă pentru ingratitudea instituitului, dar ea se revoca pentru survenire de copil. Ca efect al ineficienței instituirii contractuale, bunurile institutorului mort rămâneau în masa sa succesorală și erau deferite moștenitorilor săi potrivit dreptului succesoral comun.

Codul civil a reglementat și o varietate¹²⁰ de instituire contractuală cunoscută sub numele (înșelător) de *donație cumulativă* (art. 934-935 C.civ.). Esența acestei specii de instituire era că gratificatul putea să aleagă, la deschiderea succesiunii institutorului, între a culege bunurile prezente la epoca încheierii donației și bunurile viitoare ale lui *de cuius*. În fond, aceasta era o donație alternativă, iar nu cumulativă, deoarece gratificatul nu cumula nimic, ci – în calitate de instituit, avea dreptul să opteze între două categorii de bunuri ale contractantului său acum mort. S-a precizat¹²¹ că donația cumulativă poate fi analizată juridic ca o instituire contractuală, care se poate transforma – prin voința instituitului și cu efect retroactiv, într-o donație ordinară, de bunuri prezente.

¹ Studiul este rezultatul cercetărilor finanțate în cadrul proiectului PN-II-ID-PCE-2011-3-0249, nr. 174/2011, intitulat *Evolution of family as a concept and its relevance for the inheritance order – a socio-juridical, religious and philosophical investigation*, director Mircea-Dan Bob.

* Prof.univ.dr. la Facultatea de drept a UBB Cluj-Napoca; vpaul@law.ubbcluj.ro.

² Pentru prezentarea în dreptul actual a regimului matrimonial originar din Codul civil de la 1865, v. P. Popovici – Regimul dotal în vechiul drept și în codul civil român, SUBB nr. 2-4/2002, p. 170; P. Vasilescu – Regimuri matrimoniale. Parte generală, ed. Universul juridic, București-2008.

³ În toate cazurile, nu trebuie exagerat cu etichetările. Este evident că separația matrimonială de astăzi nu are aproape nimic în comun cu cea care poate fi atașată vechilor regimuri dotale. Ne încercăm mai mult o nevoie de sistematizare generică, cu scop de lămurire, decât o disecare în amănunt a regimurilor aplicabile odinioară. Din acest punct de vedere, orice apropiere cu instituțiile sau categoriile dreptului modern nu face decât să distorsioneze – într-o proporție mai mare sau mai mică, inclusiv viziunea de ansamblu asupra dreptului vechi.

- ⁴ Decretat la 26.11.1864, promulgat la 04.12.1864 și pus în aplicare din 01.12.1865, iar pentru regimurile matrimoniale, vechea lege s-a aplicat până în 01.02.1954, dată de la care s-a aplicat Codul familiei, abrogat și el la 01.10.2011, de când se aplică noul Cod civil, care nu face obiectul acestui studiu.
- ⁵ L. Josserand – Cours de droit civil positif français, vol. III, ed. Sirey, Paris-1930.
- ⁶ Art. 1239 C.civ. conținea în forma sa inițială un alineat care dispunea expres că regimul matrimonial legal este cel dotal, acest text însă nu a fost reprodus la publicarea oficială a Codului civil.
- ⁷ V. art. 1912 și 1914 C.civ.
- ⁸ Excepțional, spun C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – Tratat de drept civil român, vol. III, ed. All, București-1998, vol. III, p. 38.
- ⁹ Legea privitoare la ridicarea incapacității civile a femeii măritate, promulgată prin D: 1412/19.04.1932 și publicată în M.Of. din 20.04.1932. Oricum, incapacitatea specială a femeii măritate, ca și puterea maritală, căzuse în desuetudine de la data adoptării Constituției din 1923, care proclamase deja egalitatea în drepturi civile dintre bărbat și femeie.
- ¹⁰ Codul civil nu a definit căsătoria sau familia, dar art. 1223 vorbește limpede despre „asociațiunea conjugală”.
- ¹¹ C. G. Disescu – La puissance du mari sur la personne et les biens de la femme, th, ed. A. Derenne, Paris-1877, p. 17.
- ¹² Sincretismul argumentelor legislative, care încercau să susțină puterea bărbătească în familie, este reflectat și de art. 195 C.civ., după care femeia datorează ascultare bărbatului. Dispoziția nu poate avea decât un conținut esențialmente moral, dacă păstrăm analiza în sfera juridică, și – în consecință, o asemenea reglementare nu-și găsește locul în Codul civil. Dacă însă înlocuim registrul juridic cu cel moral, devine evident că preceptul din art. 195 C.civ. nu face decât să reflecte condiția de subordonare juridică a femeii față de bărbatul său.
- ¹³ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, p. 43, pg. 87.
- ¹⁴ Evident, ne interesează incapacitatea și ridicarea ei în timpul căsătoriei.
- ¹⁵ În sensul că ea opera în raporturile dintre femeia căsătorită și oricare altă persoană, v. E. Lupan, D.A. Popescu – Drept civil. Persoana fizică, ed. Lumina Lex, București-1993, p. 43.
- ¹⁶ În epocă se prefera să se spună că incapacitatea femeii era generală. Aceasta era exact doar în legătură cu actele judiciare ale femeii, când se cerea autorizarea ei chiar și pentru acte pe care extrajudiciar le putea face fără autorizație (M. B. Cantacuzino – Elementele dreptului civil, ed. All, București-1998, p. 693). După terminologia de astăzi și luând în considerare faptul că femeia putea face acte de administrare și folosință fără autorizare maritală, corect ar fi să spunem „incapacitate de exercițiu specială”.
- ¹⁷ L. Guillaouard – Traité du contrat de mariage, vol. III, ed. A. Pedone, Paris-1894, pg. 1177. În epocă se făcea deosebirea între dreptul de pură administrare, pe care îl avea minorul (art. 427 C.civ.) și libera administrare pe care o avea femeia asupra bunurilor proprii, ceea ce ar fi valorat că puterile femeii incapabile erau totuși mai extinse decât cele ale minorului emancipat. Astăzi, am putea compara incapacitatea femeii măritate cu capacitatea restrânsă a minorului care a împlinit 14 ani. De luat aminte că în Codul civil nu exista sistemul al capacităților de exercițiu restrânse, care a fost introdus prin D: 31 și 32 din 1954!
- ¹⁸ Trebuie totuși reamintit că prescripția extinctivă, ca și astăzi, nu curgea între soți în timpul căsătoriei (art. 1879 C.civ.).
- ¹⁹ Prin Legea privitoare la ridicarea incapacității civile a femeii măritate, promulgată prin D: 1412/19.04.1932 și publicată în M.Of. din 20.04.1932.

- ²⁰ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 46-48; *ibidem* pentru contradicția care exista anterior datei de 20.04.1932 între art. 199, 1285 și 1265 C.civ.
- ²¹ La 20.04.1932.
- ²² Excepție notabilă a constituit-o posibilitatea femeii de a cere justiției separația de patrimonii (art. 1256 C.civ.).
- ²³ Acest articol a fost și el abrogat prin legea din 20.04.1932.
- ²⁴ Aspecte care i-au determinat pe redactorii proiectului de Cod civil din 1932 să prevadă expres că regimul matrimonial legal este cel de separație (art. 162).
- ²⁵ Poate de aceea ea a fost scoasă din proiectului de Cod civil din 1932, unde s-au prevăzut trei articole grupate sub secțiunea „Separațiunea de bunuri” (art. 175-177).
- ²⁶ Adevărat, Codul Calimach a cunoscut un fel de rudiment de separație de patrimonii dintre soți (art. 1621).
- ²⁷ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 39, pg. 77.
- ²⁸ În general, în doctrina epocii se vorbea despre separația convențională (e.g. *ibidem*, p. 39), mai ales pentru a o deosebi de cea judecătorească. În fond, folosirea termenului de „convențional” trădează concepția voluntaristă a timpului, după care un regim matrimonial legal nu este decât o convenție tacită prin care se adoptă regimul legal. Raportat la sistemul Codului civil, care nu reglementa deloc regimul separatist, este cel puțin ciudat să se aplice teoria „convenției tacite”, deoarece prin aceasta trebuia să se facă trimitere (sau să se adere) la o instituție care (însă) nu exista expres în lege, ci doar i se făcea o aplicație particulară în materie judiciară.
- ²⁹ Au fost formulate critici suficiente în epocă, astfel s-a propus înlocuirea expresiei „separație de patrimonii” cu „restituirea anticipată a dotei”, v. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 157, pg. 332.
- ³⁰ D. Chirică – Drept civil. Succesiuni și testamente, ed. Rosetti, București-2003, p. 252; F. Deak – Tratat de drept succesoral, ed. Actami, București-1999, p. 519.
- ³¹ Prin: deconținut sau faliment personal, proasta administrare, risipa dotei, v. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 162-165. Interesant de observat este că punerea sub interdicție a bărbatului nu justifică instituirea separației de patrimonii. Ceea ce e și mai ciudat este că, în această ipoteză, femeia măritată putea deveni tutorele bărbatului său smintit la minte (art. 452 C.civ.), cu efectul de a avea puterea să administreze atât bunurile proprii, cât și pe cele ale bărbatului. Ceea ce nu se putea imagina anterior, datorită incapacității sale maritale. Evident că situația se explică prin mecanismele specifice reprezentării, iar nu prin recursul la instituțiile legate de regimul matrimonial.
- ³² În dreptul francez al epocii situația nu era aceeași, deoarece dota putea fi constituită și sub regimul de comunitate (art. 1540 C.civ.fr.), aspect care trebuie *de lege lata* exclus în dreptul român. Cu toate acestea, pe regimul dotal se putea grefa o societate de achiziții și în sistemul Codului civil (art. 1287), ceea ce însă practic era rarism.
- ³³ Interesant de semnalat faptul că legiuitorul nu a folosit un cuvânt de origine latină pentru a desemna aceste bunuri; preferându-se grecescul *parafernă* (*para* – în afară, alături și *ferna* – dotă), latinescului *extradotal*. Explicația s-ar putea găsi în aceea că și Codul Napoleon folosea același cuvânt (*parapherne*).
- ³⁴ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 86; *contra* D. Alexandresco – Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român, vol. VIII, partea I, ed. Socec, București-1916, p. 190.

- ³⁵ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 83, pg. 175
- ³⁶ *Ibidem*, p. 68-72.
- ³⁷ Importanța practică a discriminării era legată de condițiile acțiunii pauliene, care putea fi provocată în legătură cu actul constituirii dotei.
- ³⁸ *Ne dote qui ne veut*, se spunea în epocă, pentru a sublinia caracterul extrajuridic al acestei obligații.
- ³⁹ Evident că oricine nu înseamnă și femeia dotată, deoarece ar fi un non-sens.
- ⁴⁰ În toate cazurile, dota era supusă reducțiunii și – dacă era necesar, obligației la raport, toate după dreptul comun.
- ⁴¹ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 71.
- ⁴² Acestea erau desemnate curent prin expresia „fond dotal”. Indisponibilizarea bunurilor dotale era completată de inesizabilitate și imprescriptibilitatea lor (achizitivă sau extinctivă), caracteristici preluate din vechiul drept, care a continuat legiurile romane. În legislațiile moderne, însă, inalienabilitatea dotei imobiliare era reglementată supletiv, părțile putând să deroge de la regulă. Cu alte cuvinte, inalienabilitatea fondului dotal era doar de natura *de lege lata*, iar nu de esența regimului matrimonial dotal (art. 1248-1254 C.civ.). Din acest punct de vedere, clauzele dotale de întrebuițare și reîntrebuițare trebuie considerate tot ca derogări convenționale de la regula legală a inalienabilității dotei. Dar și invelul era valabil. În sensul că, dacă *de lege lata* mobilele dotale puteau fi înstrăinate, ele puteau – printr-o clauză a contractului matrimonial, deveni inalienabile.
- ⁴³ Așa cum se sugerează uneori, v. C. M. Crăciunescu – Regimuri matrimoniale, ed. All beck, București-2000, p. 97.
- ⁴⁴ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 90-94.
- ⁴⁵ Deși textul se referea expres la imobile, el se aplica la orice alt tip de bun, *ibidem*. Jurisprudența franceză a inventat un hibrid (dota inclusă), care era un bun care se supunea în același timp și regimului dotal și celui de parafernalitate.
- ⁴⁶ Interesant a fost, în epocă, să se deznoade chestiunea dacă femeia putea „schimba” un bun propriu cu unul dotal sau invers. În sensul că se afecta regimului dotal un bun extradotal. Sub rezerva respectării imutabilității regimului matrimonial și al fixității dotei, practica vremii a admis posibilitatea, dar a calificat-o halucinant de... contract cu sine însuși, când – în fond, era vorba de „schimbare” de afectațiune a unui bun, care se realizează nu printr-un contract de schimb, ci printr-un act unilateral (notă de A. Vallimaresco în RTDciv.-1929, p. 841-845)
- ⁴⁷ Este un exemplu de reîntrebuițare legală.
- ⁴⁸ *A fortiori*, aceste clauze erau eficiente și în materie de mobile dotale. Prin întrebuițare, banii dotali se transformau (e.g. prin cumpărare) în bunuri dotale, iar prin reîntrebuițare bunurile cumpărate cu banii obținuți din vinderea unui bun dotal deveneau tot dotale. Se admitea și clauza de reîntrebuițare anticipată, care presupunea înainte cumpărarea unui bun (care va fi considerat dotal) din fonduri proprii, ca mai apoi să se vândă și bunul dotal. În ultimă instanță, aceste clauze aveau vocația să păstreze dota (aproximativ) fixă, fie în valoare (întrebuițare), fie în natură (reîntrebuițare). După cum, dacă se observă atent – în ciuda celor susținute de autorii români ai veacului, subrogație reală propriu-zisă nu se producea decât în cazul reîntrebuițării. Pe de altă parte, se poate reaminti că zisa clauză de reîntrebuițare era aproape același lucru cu antipriconul din Codul Caragea.
- ⁴⁹ Când erau aduse toate bunurile viitoare ale femeii ca dotă, se vorbea despre dota universală.
- ⁵⁰ Aceasta a fost regula majoritar aplicabilă, dar nu înseamnă că disputele nu au lipsit.

- ⁵¹ Semnificația termenului e specifică regimului dotal și total încâlcită, datorită specificului regimului juridic al dotei. În fond, orice persoană – în afară de femeie, era considerată terț. Reperul de definire este convenția matrimonială, dar și sursa bunurilor dotale. Astfel, în raport cu convenția dotală, bărbatul nu trebuia să fie considerat terț, fiind parte la aceasta, dar el era totuși străin de proprietatea bunurilor dotale, care sunt sau devin ale femeii și – prin urmare, bărbatul poate fi considerat... terț!
- ⁵² Codul civil a înțeles, prin urmare, să reglementeze expres doar situația constituirii de dotă de părinți (art. 1237-1239), neconsacrând reguli și pentru celelalte categorii de persoane, care ar intra în sfera zișilor terți constituitori de dotă.
- ⁵³ Pentru promisiunile consensuale de constituire a dotei, v. D. Alexandresco – *op.cit.*, p. 92-104. Dacă stăm astăzi să judecăm jurisprudența timpului, vom ajunge la ideea că mai degrabă această obligație nu era deloc juridică, ci o simplă îndatorire morală impusă de obiceiurile timpului. Această preocupare firească a părinților de a contribui la căpătuirea progeniturilor s-a păstrat și sub Codul familiei (și va dăinui veci!), nu neapărat în zonele rurale, dar ea nu mai poate lua forma juridică a dotei. Ci a cumpărării unor bunuri (în special imobile, de către părinți) înainte de căsătorie, dar în vederea căsătoriei, pentru a lăsa literă moartă art. 30 alin. 1 C.fam.
- ⁵⁴ Abia după achitarea sarcinilor căsătoriei, bărbatul era liber să utilizeze surplusul veniturilor dotale, după cum credea de cuviință.
- ⁵⁵ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 100, pg. 208.
- ⁵⁶ Bărbatul putea fi scutit de restituire dotei. Lucru pe care doar femeia îl putea face. În funcție de modalitatea juridică prin care scutirea de restituire se întâmpla, putea fi vorba despre o donație (indirectă) sau de un legat, acte juridice care urmau dreptul comun în materie.
- ⁵⁷ Sau către moștenitorii acesteia.
- ⁵⁸ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 183, pg. 386.
- ⁵⁹ Articol abrogat expres prin art. 131 al L: 69/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, republicată în M.Of. nr. 608/13.12.1999.
- ⁶⁰ Ultima cauză era o dublă excepție. Pe de o parte, restituirea avea loc în timpul căsătoriei, pe de altă parte, nu exista text de lege care să o autorizeze, ea fiind însă admisă constant de practica vremii. În plus, se poate observa că aceasta era calchiată după art. 1250 C.civ., care permitea derogarea de la inalienabilitatea imobilului dotal cu scopul căpătuirii copiilor soților.
- ⁶¹ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 191, pg. 412.
- ⁶² Ipoteca mai garanta restituirea contravalorii bunurilor dotale alienabile. *Illo tempore* a fost veșnic chestiune de dispută să se determine dacă ipoteca femeii măritate garantează numai dota alienabilă sau întreaga dotă (indiferent dacă e sau nu înstrăinabilă).
- ⁶³ Unde ipoteca femeii măritate era generală și ocultă.
- ⁶⁴ D. Alexandresco – *op.cit.*, p. 643-656; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 207.
- ⁶⁵ Acum pare și mai evident de ce autorii vremii preferau, pentru acest regim, calificativul de „regim de drept comun”.
- ⁶⁶ Regula poate era avantajoasă pentru soți, dar pentru creditorii lor proprii nu, deoarece aceștia erau confuzionați la urmărire.
- ⁶⁷ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 210-211.
- ⁶⁸ D. Alexandresco – *op.cit.*, p. 653 și urm.

- ⁶⁹ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 212, pg. 471. Evident că nu era vorba despre un privilegiu în sensul propriu al cuvântului, ci despre o simplă favoare acordată legal femeii căsătorite sub regim comunitar.
- ⁷⁰ *Contra ibidem*, p. 211, pg. 466.
- ⁷¹ D. Alexandresco (– *op.cit.*, p. 644, n. 3) a considerat că regimul era mixt, deoarece el îmbina regulile de la comunitate cu cele de la dotă. După terminologia și criteriile de astăzi, comunitatea redusă la achiziții, care era reglementată de Codul civil, ar putea fi înțeleasă ca un regim comunitar, derogator de la spiritul separatist al codicelui.
- ⁷² F. Terré, Y. Lequette – *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, ed. Dalloz, Paris-1997. p. 426.
- ⁷³ Posibil, dar nu prin același înscris (art. 938 C.civ.).
- ⁷⁴ *De ex lege lata* trebuie să analizăm această posibilitate. Dacă se constituia dotă în favoarea bărbatului, regulile se aplicau prin corespondență, ținând însă seama de puterea maritală a bărbatului. Dacă femeia constituia dota, fără transmisiunea proprietății către bărbat, se putea vorbi doar despre o transmisiune de uzufruct marital către bărbat. Situația era rară în practică, pentru că femeia nu avea niciun interes să se despoaie de dreptul de a-și administra bunurile proprii, supunându-le puterii bărbatului.
- ⁷⁵ Astfel se explică și prohibirea substituțiilor fideicomisare (art. 803 C.civ.), practicate cu sârg în vechiul drept românesc; interzicerea pactelor asupra succesiunilor viitoare (art. 965 alin. 2 C.civ.), dar și existența inutilului art. 808 C.civ., (în dreptul vechi francez erau încheiate donații și testamente în favoarea copiilor încă neconcepți, dar Codul Napoleon le-a suprimat, L. Josserand – *op.cit.*, p. 908) sau reglementarea partajului de ascendent (art. 794-799 C.civ.), care nu a fost decât continuatorul instituțional al „demisiei de bunuri” medievale (P. L. Timbal – *Droit romain et ancien droit français*, ed. Dalloz, Paris-1975, p. 219) ș.a.
- ⁷⁶ Henri François d’Aguesseau (1668-1751), jurist francez, cancelar, care a susținut procesul de trecere de la dreptul cutumiar la cel scris.
- ⁷⁷ P. L. Timbal – *op.cit.*, p. 215.
- ⁷⁸ Dacă se privește mai de aproape, observăm că donația nu este decât o specie foarte răspândită a unui gen mai cuprinzător, cf. L. Josserand – *op.cit.*, p. 677.
- ⁷⁹ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 400.
- ⁸⁰ De aici și interdicția pactelor asupra succesiunilor viitoare.
- ⁸¹ *Ibidem*, p. 399-400.
- ⁸² Ele erau permise în dreptul roman și cel francez vechi, cf. P. L. Timbal – *op.cit.*, p. 215.
- ⁸³ F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 349-368.
- ⁸⁴ Uneori această irevocabilitate este denumită de „gradul II”, v. F. Deak – *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ed. Actami, București-1998, p. 104-105. Credem că nu este foarte inspirată gradualizarea irevocabilității, din mai multe motive: 1) o scală graduală presupune ca fenomenele măsurate să fie omogene, ceea ce nu se întâmplă în discuție, deoarece „irevocabilitățile” donației (generală și specială) au rațiuni și temeiuri legale diferite și 2) se creează falsa impresie că ar exista conexiuni între irevocabilitatea generală și cea specială a donației. Folosirea termenilor de „general” și „special”, credem, că este mai potrivită, deoarece se subliniază regimul juridic aparte al donației în materie de irevocare.
- ⁸⁵ Pentru contribuția dreptului canon la formularea și întărirea regulii, v. P. L. Timbal – *op.cit.*, p. 214.
- ⁸⁶ Evident că și donația se poate revoca mutual, după cum ea e compatibilă cu celelalte tipuri de condiții.

- ⁸⁷ Acestea nu erau decât testamente care luau forma unui contract (de donație), cf. P. L. Timbal – *op.cit.*, p. 215.
- ⁸⁸ Deci compatibilă cu clauzele care înfrâng irevocabilitatea specială a unei donații ordinare (art. 822-825 C.civ.).
- ⁸⁹ Alături de lista textelor de lege care consacră clauzele interzise în donațiile ordinare, cu efectul întăririi principiului irevocabilității speciale a donațiilor, ar trebui aranjate și art. 829-840 C.civ., care prevăd cauzele speciale și stricte de revocabilitate. Deoarece, dacă privim răsturnat aceste cauze, adică pornind de la ideea că ele constituie excepția de strictă interpretare a regulii irevocabilității, am conchide firesc că ele au menirea tot de a întări regula irevocabilității speciale a donațiilor. Nu este însă misiunea noastră să cercetăm aici în amănunt regula irevocabilității donațiilor, iar relativ la cauzele de revocare speciale am făcut deja trimitere la art. 835 C.civ., care ne interesează deosebit și consacră regula irevocabilității donațiilor matrimoniale pentru ingratitudinea gratificatului. Pe de altă parte, nu trebuie să fim induși în eroare de întrebuintărea alternativă a cuvintelor „revocabilitate” și „irevocabilitate”. Termenii sunt folosiți alternativ pentru a scoate în evidență fie principiul, fie excepția de aplicat. În toate cazurile, nu trebuie uitat că dacă ne referim la donațiile dintre soți sau viitori soți, raportul se inversează: regula este revocabilitatea lor (art. 937 C.civ.), fără nicio excepție.
- ⁹⁰ În contrafort, donațiile cuprinse în convenția matrimonială se subordonau și principiului imutabilității regimului matrimonial.
- ⁹¹ L. Josserand – *op.cit.*, p. 906.
- ⁹² P. L. Timbal – *op.cit.*, p. 219.
- ⁹³ Caz în care instituirea ar fi revocabilă *ad nutuum* oricând, cf. art. 1093 C.civ.fr. (art. 937 C.civ.), v. M. Planiol, G. Ripert – *Traité pratique de droit civil français*, vol. VIII, ed. LGDJ, Paris-1925, p. 77. Reglementarea ar trebui să surprindă, deoarece convențiile matrimoniale erau imutabile sub Codul Napoleon, iar acest caracter ar fi trebuit să asigure și irevocabilitatea instituirii contractuale.
- ⁹⁴ Dacă donația nu era cuprinsă în contractul de căsătorie, ea era supusă regimului de drept comun.
- ⁹⁵ În fond, cauza ordinară (*animus donandi*) a oricărei donații se regăsește și în materie de dotă constituită *inter vivos*, dar regimul juridic special al dotei se explică prin resortul ei subiectiv specific. Numai acesta îi asigură o fizionomie juridică aparte.
- ⁹⁶ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 71, pg. 148.
- ⁹⁷ L. Josserand – *op.cit.*, p. 692, 905; F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 373 și 428. De amintit este faptul că și astăzi legea franceză (art. 971-975 C.civ.fr) cere, la autentificarea testamentelor, concursul a doi notari sau a unuia asistat însă de doi martori instrumentatori.
- ⁹⁸ Discutabil a fost dacă donația dotală era revocabilă sau nu pentru refuz de alimente.
- ⁹⁹ Se poate vedea aici aplicarea principiului personalității pedepselor (chiar civile).
- ¹⁰⁰ *Donner et retenir hors mariage ne vaut* spun încă francezii, v. L. Josserand – *op.cit.*, p. 923.
- ¹⁰¹ D. Chirică – *Drept civil. Contracte speciale*, ed. Lumina lex, București-1999, p. 169; F. Deac – *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, ed. Actami, București-1998, p. 107.
- ¹⁰² P. Vasilescu – *Instituirea contractuală: un nautilus juridic ?*, Revista română de drept privat, nr. 2/2007, p. 232-252.
- ¹⁰³ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 648, pg. 1555.
- ¹⁰⁴ F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 440-449.
- ¹⁰⁵ Instituirea contractuală era o veritabilă excepție de la regula care interzice pactele asupra succesiunilor nedeschise (art. 965 alin. 2 C.civ.). Cu toate acestea, nici prin convenția matrimonială nu

- se putea renunța la o succesiune viitoare, după cum nu se puteau înstrăina drepturile eventuale obținute prin instituirea contractuală (art. 702 C.civ.).
- ¹⁰⁶ În sensul că instituirea contractuală e irevocabilă, fără să ni să spună despre ce tip de irevocabilitate ar fi vorba: C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 649, pg. 1558. Pentru părerea că această instituție e revocabilă, deoarece ar fi un testament autentic, v. M. B. Cantacuzino – *op.cit.*, p. 372. Ultima interpretare nu poate fi primită pe motiv de art. 800, 858 și 860 C.civ., care fac din testament un act de drept strict (cel puțin) în ceea ce privește forma sa. Părerea exprimată de cei trei renumiți autori nu este susținută însă de nicio argumentare în contra art. 821 C.civ., care dispune *expressis verbis* că instituirea contractuală este revocabilă. Evident că aceștia aveau în spirit art. 969 C.civ. și prohibirea donațiilor *mortis causa*. Doctrina franceză operează deosebirea, în ceea ce privește revocabilitatea instituirii contractuale, după cum aceasta e cuprinsă într-o convenție matrimonială sau doar într-o donație între soți. În primul caz, ea este irevocabilă, deoarece împrumută acest caracter de la dreptul comun prin intermediul convenției matrimoniale, care o înglobează, iar în al doilea caz, instituirea contractuală ar fi revocabilă ca un testament (F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 440), deoarece donațiile dintre soți sunt revocabile oricum (*ibidem*, p. 447).
- ¹⁰⁷ *Ibidem*.
- ¹⁰⁸ *Contra* C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 650, pg. 1562, care se bazează pe irevocabilitatea instituirii, ce ar încălca regula revocabilității donațiilor dintre soți. Evident că dacă se admitea caracterul revocabil al instituirii contractuale, nu mai exista niciun impediment pentru a susține posibilitatea ca soții să practice o devoluțiune succesorală convențională între ei.
- ¹⁰⁹ Exprimarea este a lui Voirin *apud* F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 447. Adjectivările nu au lipsit în materie, astfel instituirea a fost botezată ca „instituție amfibie” (Furgole) sau considerată un „dar de succesiune” (Laurière), cf. L. Josserand – *op.cit.*, p. 909.
- ¹¹⁰ Art. 947 C.civ.fr. dispune: „Les quatre articles précédents ne s’appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.”
- ¹¹¹ Art. 943 C.civ.fr. comandă: „La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.”
- ¹¹² Art. 821 C.civ. e omologul art. 943 C.civ.fr.
- ¹¹³ Art. 826 C.civ. și 947 C.civ.fr.
- ¹¹⁴ Omologul său francez este art. 947 C.civ.fr.
- ¹¹⁵ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, A. Băicoianu – *op.cit.*, vol. III, p. 649, pg. 1558, unde nu se face totuși paralelă cu donația *mortis causa*.
- ¹¹⁶ Era vorba despre o rezervă... contractuală, cf. L. Josserand – *op.cit.*, p. 910.
- ¹¹⁷ F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 443-444.
- ¹¹⁸ L. Josserand – *op.cit.*, p. 918.
- ¹¹⁹ *Ibidem*, p. 919.
- ¹²⁰ În dreptul francez mai există o specie, și ea foarte puțin utilizată practic, numită „promisiunea de egalitate” (L. Josserand – *op.cit.*, p. 920). Aceasta se prezenta ca o clauză inserată într-o convenție matrimonială prin care părinții promit copilului lor, care se căsătorește, să păstreze egalitatea patrimonială între el și ceilalți frați ai săi, cu ocazia căsătoririi și a acestora.
- ¹²¹ F. Terré, Y. Lequette – *op.cit.*, p. 449.