## *Finis vitae sed non amoris*

## - Cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor -

Instituţia cotităţii disponibile speciale a soţului supravieţuitor datorită importanţei, dar şi a controverselor create ca urmare a legiferării acesteia, am considerat că merită o analiză deosebită şi pe aceste considerente am decis analiza textului de lege respectând cele şapte trepte[[1]](#footnote-1) ale metodologiei şcolii dreptului organic.

**I - *Primum dividam****:* Pentru a putea pătrunde în esenţa textului juridic, în primul rând este necesară atenta lui citire. Potrivit art. 1.090 C.civ.: *(1) Liberalităţile neraportabile făcute soţului supravieţuitor, care vine la moştenire în concurs cu alţi descendenţi decât cei comuni lor, nu pot depăşi un sfert din moştenire şi nici partea descendentului care a primit cel mai puţin. (2) Dacă defunctul nu a dispus prin liberalităţi de diferenţa dintre cotitatea disponibilă stabilită potrivit art. 1.089 şi cotitatea disponibilă specială, atunci această diferenţă revine descendenţilor. (3) Dispoziţiile alin. (1) şi (2) se aplică în mod corespunzător atunci când descendentul menţionat la alin. (1) a fost dezmoştenit direct, iar de această dezmoştenire ar beneficia soţului supravieţuitor.* Rezultă aşadar că în cazul în care soţul supravieţuitor vine la moştenire în concurs cu copii ai defunctului dintr-o căsătorie anterioară, acesta nu poate beneficia de liberalităţile făcute de soţul decedat decât în limita unei cotităţi disponibile speciale, care poate fi mai mică sau cel mult egală cu cea ordinară, limita acestei cotităţi speciale fiind partea copilului care a luat cel mai puţin din moştenire, dar fără a putea depăşi valoric a patra parte din moştenire.

**II - *Secundum ponam casum****:* Al doilea pas presupune identificarea legăturii imediate dintre abstracţiunea textului şi realitatea conflictuală juridică. Reglementarea acestui articol consacră opţiunea legiuitorului de a conferi o protecţie specială copiilor (descendenţilor) defunctului pe care i-a avut înainte de încheierea ultimei căsătorii, urmărind ocrotirea acestora împotriva influenţelor şi presiunilor pe care soţul din ultima căsătorie (mama sau tatăl vitreg) ar putea să le exercite asupra părintelui recăsătorit, determinându-l pe acesta din urmă să-i facă liberalităţi în detrimentul copiilor, sau chiar să dispună prin testament exheredarea acestor descendenţi, de care ar urma să beneficieze soţul din această ultimă căsătorie.

**III - *Tertium historia regulae explorabo****:* O primă axă a analizei comparatiste, este cea verticală - pe scara istorică a evoluţiei regulei de drept.Reglementarea acestei instituţii îşi are originea în dreptul roman[[2]](#footnote-2), unde căsătoriile subsecvente erau privite de legiuitor în mod nefavorabil tocmai pentru că puteau produce consecinţe negative asupra copiilor dintr-o căsătorie anterioară. De aceea, romanii au stabilit că dacă soţul - care avea copii dintr-o căsătorie anterioară - se recăsătorea, nu putea să lase prin testament soţului din această nouă căsătorie decît cel mult echivalentul unei părţi ce se cuvenea unui copil născut din prima căsătorie. Tot astfel, bărbatul sau femeia care se căsătoreau pierdeau, în favoarea copiilor dintr-o căsătorie anterioară, nuda proprietate asupra bunurilor primite cu orice titlu de la soţul decedat şi, în plus, copiii aveau şi o ipotecă legală asupra bunurilor părintelui căsătorit de-al doilea. Mai mult decât atât, a fost restrâns şi dreptul de moştenire pe care mama căsătorită de-al doilea îl avea asupra averii lăsate de copiii născuţi din prima căsătorie, întrucât ea nu moştenea decât uzufructul părţii ce i s-ar fi cuvenit, nuda proprietate cuvenindu-se fraţilor şi surorilor copilului decedat[[3]](#footnote-3). Această instituţie a fost preluată apoi de vechiul drept francez şi reglementată în anul 1558 prin edictul cancelarului Michel de l’Hôpital[[4]](#footnote-4). Acest act normativ împiedica liberalităţile exagerate făcute în favoarea soţului din căsătoria subsecventă şi în defavoarea copiilor dintr-o căsătorie anterioară a defunctului.

**IV - *Quartum comparabo***: Pe axa orizontală, voi cuprinde referinţe la texte similare din alte coduri civile. Dispoziţia legală cuprinsă în acest edict a devenit, cu unele modificări nesemnificative, art. 1.098 din Codul civil francez:

*Si un époux remarié a fait à son second conjoint, dans les limites de l'article 1094-1, une libéralité en propriété, chacun des enfants du premier lit aura, en ce qui le concerne, sauf volonté contraire et non équivoque du disposant, la faculté de substituer à l'exécution de cette libéralité l'abandon de l'usufruit de la part de succession qu'il eût recueillie en l'absence de conjoint survivant[[5]](#footnote-5).*

*Ceux qui auront exercé cette faculté pourront exiger que soient appliquées les dispositions de l'article 1094-3[[6]](#footnote-6)*.Ulterior, a fost împumutat şi de legiuitorul român, născându-se astfel art. 939 din Codul civil de la 1864[[7]](#footnote-7) care avea următorul conţinut: *Bărbatul sau femeia care, având copii dintr-un alt maritigiu, va trece în al doilea sau subsecvent maritigiu, nu va putea dărui soţului din urmă decât o parte egală cu partea legitimă a copilului ce a luat mai puţin şi fără ca, nici într-un caz, donaţiunea să treacă peste cuartul bunurilor.*

**V - *Quintum colligam***: exegeza textului impune lămurirea unor noţiuni folosite în redactarea art. 1. 090 C.civ., dar şi stabilirea modului în care operează instituţia susupă analizei, aşadar:

1. Noţiunea de *alţi descendenţi decât cei comuni lor* în sensul art. 1.090 C.civ.

Textul se referă atât la copii dintr-o căsătorie[[8]](#footnote-8) anterioară a defunctului, cât şi la cei din afara căsătoriei, precum şi la copii adoptaţi de către defunct, cu condiţia ca data concepţiei (nu neapărat naşterea) copilului din afara căsătoriei (indiferent de momentul stabilirii filiaţiei), respectiv data actului de încuviinţare a adopţiei să fie anterioară încheierii ultimei căsătorii de către defunct[[9]](#footnote-9). De asemenea, descendenţii care intră sub incidenţa acestui articol nu sunt doar cei de gradul I, ci şi cei din grade subsecvente, indiferent că aceştia din urmă vin la moştenire în nume propriu sau prin reprezentare.

Se admite şi soluţia potrivit căreia de dispoziţiile art. 1.090 C.civ. pot beneficia în mod *indirect,* şi copii defunctului din căsătoria subsecventă, însă numai în acele situaţii în care există cel puţin un copil dintr-o căsătorie anterioară (din afara căsătoriei ori din adopţie)[[10]](#footnote-10). Descendentul, în toate situaţiile, trebuie să îndeplinească condiţiile dreptului de moştenire legală (să aibă capacitate şi vocaţie succesorală, să nu fie nedemn) şi să nu fie renunţător, aşadar să poată şi să vrea să vină efectiv la moştenirea ascendentului decedat.

1. *Liberalităţile care intră sub incidenţa dispoziţiilor art. 1.090 C.civ.*

Alin. (1) utilizează noţiunea de *libertăţi neraportabile* pentru a defini cotitatea disponibilă specială ca acea parte a moştenirii, care nu se confundă cu cotitatea disponibilă ordinară, dar se cumulează cu cota de rezervă care îi revine soţului surpavieţuitor. Este vorba astfel, de donaţiile definitive (preciputare)[[11]](#footnote-11) şi de legatele care depăşesc rezerva atribuită soţului supravieţuitor.

Prin urmare, în primul caz, dacă defunctul a făcut în favoartea soţului supravieţuitor donaţii în timpul ultimei căsătorii sau chiar anterior căsătoriei, dacă se dovedeşte[[12]](#footnote-12) că perspectiva acestei căsătorii a fost cauza impulsivă şi determinantă a liberalităţii, va fi necesară efectuarea controlului limitelor de valoare acceptată, impusă de art. 1.090 C.civ. dacă sunt îndeplinite şi celelalte condiţii ale textului legal[[13]](#footnote-13). Dacă, însă, prin testamentul făcut în favoarea soţului supravieţuitor, defunctul a lăsat legate, textul îşi găseşte aplicabilitatea, chiar dacă data testamentului este anterioară încheierii ultimei căsătorii, deoarece se poate presupune menţinerea dispoziţiile testamentare favorabile sub influenţa soţului din această căsătorie[[14]](#footnote-14).

Soţul supravieţuitor poate fi avantajat şi în mod indirect, prin exheredarea descendenţilor sau doar a unora dintre ei, în această ipoteză soţul supravieţuitor culege cotitatea disponibilă nu ca legatar, ci în calitate de moştenitor legal. Această dezmoştenire va produce efecte numai în limita cotităţii disponibile, şi anume în limita cotităţii disponibile speciale dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 1.090 C.civ., deşi nu este vorba despre un legat sau de o donaţie.

1. *Determinarea cuantumului cotităţii disponibile ordinare şi a cotităţii disponibile speciale. Regimul juridic al diferenţei dintre cotităţi*

În privinţa modului de imputare a cotităţii disponibile speciale, s-a admis faptul că aceasta se va deduce din cotitatea disponibilă ordinară, nefiind posibilă cumularea acestor cotităţi, deoarece astfel s-ar fi adus atingere rezervei cuvenite descendenţilor defunctului. În doctrină şi jurisprudenţă există concepţii diferite cu privire la partea din moştenire asupra căreia se impută rezerva soţului supravieţuitor, considerându-se fie că aceasta se impută asupra cotităţii disponibile ordinare, fie asupra întregii moşteniri. Aşadar, o parte a literaturii de specialitate[[15]](#footnote-15) consideră că rezerva soţului se va imputa asupra cotităţii disponibile, deoarece *nu există niciun motiv care să ne facă să credem că legiuitorul, prin acordarea unei rezerve soţului supravieţuitor, a înţeles să micşoreze rezerva descendenţilor sau a părinţilor.* În această concepţie, modul de calcul ar fi următorul: se deduce mai întâi rezerva descendenţilor, calculată asupra întregii moşteniri, iar din ceea ce rămâne se deduce rezerva soţului supravieţuitor, restul reprezentând cotitatea disponibilă ordinară a moştenirii şi din aceasta se va deduce cotitatea disponibilă specială[[16]](#footnote-16). Într-o altă concepţie, îmbrăţişată de majoritatea doctrinarilor[[17]](#footnote-17), şi pe care o considerăm corectă, rezerva soţului supravieţuitor se impută asupra întregii moşteniri, iar rezerva celorlalţi moştenitori rezervatari se calculează asupra porţiunii din moştenire care rămâne după scăderea rezervei soţului supravieţuitor.

În ceea ce priveşte modalitatea de calcul a cotităţii disponibile speciale, de asemenea, s-au formulat diverse opinii în doctrină dar şi în jurisprudenţă. Într-o primă opinie[[18]](#footnote-18), se consideră că descendentului defunctului îi revine 1/2 din moştenire în calitate de moştenitor rezervatar, iar soţul supravieţuitor va primi tot 1/2 din moştenire, din care 1/4 va reprezenta cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor, iar restul de 1/4 va reprezenta cota legală la care soţul supravieţuitor are dreptul în calitate de moştenitor legal[[19]](#footnote-19). Într-o a doua opinie[[20]](#footnote-20), operaţiunea este după cum urmează: din masa succesorală se scade cotitatea disponibilă specială de 1/4, iar restul de 3/4 din moştenire se va împărţi conform devoluţiunii legale[[21]](#footnote-21). În sfârşit, într-o altă opinie, pe care o considerăm corectă, modul de calcul al cotităţii disponibile speciale propus este următorul:

În ipoteza în care soţul supravieţuitor vine în concurs cu *un singur copil dintr-o căsătorie anterioară* a defunctului şi soţul supravieţuitor a fost instituit legatar: se vor stabili rezerva succesorală a soţului supravieţuitor care este de 1/8, apoi rezerva descendenţilor, care este de 3/8 din moştenire, ceea ce rezultă o rezervă globală de 1/2, iar cotitatea disponibilă ordinară va fi de 1/2 din moştenire. Dacă soţul supravieţuitor gratificat nu ar fi venit în concurs cu copilul defunctului dintr-o căsătorie anterioară, întreaga cotitate disponibilă ordinară ar fi revenit soţului supravieţuitor, ca legatar, ceea ce înseamnă că soţul supravieţuitor ar fi primit 5/8 din moştenire, iar copilul ar fi primit doar rezerva sa de 3/8 din moştenire. Legiuitorul, însă, nu a considerat că acestă modalitate corespunde interesului copilului din căsătoria anterioară a defunctului şi a permis gratificarea soţului din ultima căsătorie doar în limitele unei cotităţi disponibile speciale. Această cotitate disponibilă nu poate depăşi un sfert din moştenire (limită fixă) şi nici partea copilului care a primit cel mai puţin (limită variabilă)[[22]](#footnote-22). Aşadar, pe lângă rezerva sa de 1/8 din moştenire, soţul din ultima căsătorie mai poate beneficia de cotitatea disponibilă specială. Cum copilul din căsătoria anterioară nu poate primi mai puţin decât rezerva sa de 3/8 din moştenire, rezultă, în acest caz, cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor va fi de 1/4 din moştenire (deci se va raporta la limita fixă)[[23]](#footnote-23). În situaţia aceasta, cotitatea disponibilă specială este mai mică decât cotitatea disponibilă ordinară, şi astfel se pune întrebarea, ce se întâmplă cu diferenţa? Bineînţeles, defunctul poate dispune de această diferenţă în favoarea oricui, cu excepţia soţului din ultima căsătorie. Dacă defunctul nu a dispus însă de această diferenţă, acea parte din moştenire urmează să fie atribuită copilului defunctului[[24]](#footnote-24). În final, soţul supravieţuitor va primi 3/8 din moştenire (1/8 rezervă + 1/4 cotitate disponibilă specială), iar copilul va primi 5/8 din moştenire (3/8 rezerva + 1/4 diferenţa dintre cotitatea disponibilă ordinară şi cotitatea disponibilă specială.). Această modalitate de calcul poate fi realizată cu ajutorul următorului tabel, unde: Rcopil reprezintă rezerva copilului care a primit cel mai puţin, CD teoretică reprezintă cotitatea disponibilă teoretică şi Q reprezintă cuantumul moştenirii.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Rcopil** | **CDteoretică** | **Q** |
| 3/8 | 1/2 | 1/4 |
| 3/8 | 4/8 | 2/8 |

În ipoteza în care soţul surpravieţuitor vine în concurs cu *doi copii ai defunctului, dintre care cel puţin unul provine dintr-o căsătorie anterioară a acestuia*, iar soţul supravieţuitor a fost instituit legatar[[25]](#footnote-25) universal, se stabileşte rezerva cum am arătat anterior, în acest caz rezerva fiecărui copil fiind de 3/16 din moştenire, rezultând o rezervă totală de 1/2 din moştenire. Prin urmare, va rămîne un rest de 1/2 care ar trebui acordat soţului supravieţuitor, această valoare va fi comparată cu 1/4 - limită fixă şi cu 3/16 rezerva fiecărui copil şi decidem că îi mai putem acorda soţului, cu titlu de cotitate disponibilă specială, încă, 3/16 din succesiune, deci soţul va primi 5/16 din succesiune, iar restul de cotitate disponibilă ordinară de 5/16 va fi împărţit în mod egal între descendenţi[[26]](#footnote-26).

Dacă *de cuius* are trei copii, dintre care unul dintr-o căsătorie anterioară, şi îi lasă prin legat întreaga moştenire soţiei supravieţuitoare, se calculează mai întâi rezervele moştenitorilor, soţul 1/8, fiecare copil 1/8, rezultând o rezervă totală de 1/2 din moştenire, de unde deducem că rămâne 1/2 de acordat soţului supravieţuitor. Se compară această valoare cu 1/4- limita fixă şi cu 1/8 - rezerva fiecărui copil şi reiese că se va putea acorda soţului supravieţuitor, cu titlu de cotitate disponibilă specială, încă 1/8 din succesiune. Aşadar, soţul va primi 2/8 din succesiune, iar restul de cotitate disponibilă ordinară de 3/8 va fi împărţit în mod egal de descendenţi.

1. *Sancţiunea depăşirii cotităţii disponibile speciale şi a disimulării liberalităţilor în favoarea soţului supravieţuitor prin acte oneroase sau prin persoane interpuse*

Noul Cod civil nu prevede expres în art. 1.090 o sancţiune specială în cazul încălcării limitelor în care *de cuius* poate face donaţii sau dispoziţii testamentare în favoarea soţului supravieţuitor care concurează cu descendenţii dintr-o căsătorie anterioară sau din afara căsătoriei ori din adopţie. Astfel fiind, se va aplica sancţiunea prevăzută pentru depăşirea cotităţii disponibile ordinare: reducţiunea (reducerea) liberalităţilor excesive în limitele cotităţii disponibile speciale, prevăzută în art. 1.092 C. civ.

Dreptul de a cere reducţiunea liberalităţilor care depăşesc cotitatea disponibilă specială aparţine numai copiilor în favoarea cărora s-a instituit această cotitate disponibilă. Aşadar, numai copii dintr-o căsătorie anterioară ultimei căsătorii a defunctului, care vin efectiv la moştenire, vor avea calitatea de a invoca dispoziţiile art. 1.090 C.civ. Deşi acţiunea poate profita indirect şi altor pesoane, cum sunt copii din ultima căsătorie a defunctului (căci în cadrul moştenirii legale ei au drepturi egale), beneficiarii unui legat conjunctiv alături de soţul supravieţuitor (care, în limitele cotităţii disponibile ordinare a moştenirii pot culege partea pe care nu o poate primi soţul supravieţuitor) sau legatarii (care pot beneficia de reducţiunea donaţiei făcute în favoarea soţului suprravieţuitor cu depăşirea cotităţii disponibile speciale), aceastea nu pot introduce niciodată acţiunea în reducţiune[[27]](#footnote-27). Aceştia pot beneficia însă de reducţiunea liberalităţii care a depăşit cotitatea disponibilă specială, solicitată de copiii din căsătoria anterioară, deoarece pot să culeagă o parte din cota ce reprezintă diferenţa dintre cotitatea disponibilă ordinară şi cotitatea disponibilă specială[[28]](#footnote-28).

Reducţiunea nu afectează actul de liberalitate din punctul de vedere al validităţii acestuia, ci, în principiu, numai îl amputează, îl lipseşte de efecte parţial în măsura în care depăşeşte cotitatea disponibilă specială - în această situaţie - în rest rămânând valabil şi eficient. Dacă o liberalitate încalcă însă în întregul ei o cotitate disponibilă, cum se întâmplă, de exemplu, atunci când defunctul a făcut în timpul vieţii donaţii care au consumat întreaga cotitate disponibilă, legatele, care conform art. 1.096 alin. (1) C.civ. se reduc înaintea donaţiilor, rămân fără efecte în întregul lor[[29]](#footnote-29).

Dacă *de cuius* a făcut liberalităţi nu numai în favoarea soţului din ultima căsătorie, ci şi altor persoane, cu prilejul reducţiunii se va avea în vedere ca liberalităţile făcute în favoarea soţului din ultima căsătorie să nu depăşească cotitatea disponibilă specială şi, împreună cu cele făcute în favoarea altor persoane, să nu depăşească cotitatea disponibilă ordinară. Prin excepţie însă se va aplica şi sancţiunea nulităţii când încălcarea cotităţii disponibile speciale s-a realizat prin donaţii deghizate sau prin persoane interpuse (adică prin acte juridice simulate)[[30]](#footnote-30), întrucât se prezumă că au fost făcute pentru fraudarea drepturilor succesorale ale copiilor defunctului din căsătoria anterioară. S-a precizat chiar că sancţiunea nulităţii operează şi în ipoteza în care, valoric, aceste acte juridice se încadrează în limita cotităţii disponibile speciale întrucât ele ar fi determinate de intenţia de fraudare[[31]](#footnote-31).

Acţiunea în constatarea nulităţii poate fi intentată de orice descendent al defunctului care vine la moştenire, el trebuind să deovedească faptul deghizării sau interpunerii de persoană, care se poate face cu orice mijloc de probă. Întrucât o atare dovadă poate fi adesea destul de anevoioasă, art. 1.033 alin. (2) C.civ. prezumă că sunt persoane interpuse, până la proba contrară, *... orice rudă a donatorului la a cărui moştenire acesta ar avea vocaţie în momentul donaţiei şi care nu a rezultat din căsătoria cu donatorul.* Prezumţia este una absolută (*iuris et de iure*) astfel că nu poate fi combătută cu niciun mijloc de probă.

**VI - *Sextum opponam et quaestio****:* Al şaselea pas presupune cercetarea operativităţii articolului supus analizei dar şi a posibilelor obiecţiuni la raţionamentul implicat de text.

**VI.1 *- Pro auctoritas****:* Majoritatea covărşitoare a doctrinei a arătat că art. 1.090 C.civ. îşi are justificarea în voinţa legiuitorului de a-i proteja pe descendenţii din altă căsătorie a defunctului de eventualele presiuni şi influenţe ale soţului din căsătoria subsecventă, presiuni şi influenţe care îl puteau determina pe *de cuius* să-l gratifice sau să-l instituie legatar pe soţul supravieţuitor în defavoarea descendenţilor din căsătoria anterioară, sau chiar să dispună prin testament exheredarea acestor descendenţi, de care ar urma să beneficieze soţul din a doua căsătorie[[32]](#footnote-32). Totoadată, s-a arătat că bunurile dobândite de soţul supravieţuitor prin liberalităţile făcute în favoarea acestuia ar fi fost definitiv pierdute pentru copii din altă căsătorie a defunctului[[33]](#footnote-33). Deoarece liberalitatea în cauza poate fi chiar consecinţa a unei anumite adversităţi faţă de copilul din căsătoria anterioară (copilul nefiind, poate de acord, cu noua legătură realizată de tatăl sau mama sa) este pe deplin justificat scopul acestei instituţii, adică limitarea posibilităţii defunctului de a dispune prin liberalităţi neraportabile, soţul supravieţuitor nefiind astfel un moştenitor rezervatar favorizat, privilegiat[[34]](#footnote-34).

**VI.2 - *Contra auctoritas***: Unii autori au considerat reglementarea cuprinsă la art. 1.090 C.civ. drept vetustă, necorespunzătoare exigenţelor actuale şi nemaigăsindu-şi justificare, deoarece copiii, indiferent de căsătoria din care provin sau chiar dacă sunt din afara căsătoriei, sunt protejaţi suficient de rezerva succesorală împotriva liberalităţilor excesive făcute de părintele lor

Aşadar, dacă în ceea ce priveşte concursul soţului supravieţuitor cu până la maximum trei copii dintr-o căsătorie anterioară nu se ridică probleme speciale, nu acelaşi lucru îl putem spune în cazul în care acesta vine în consurs cu patru sau mai mulţi copii. Astfel, în lumina dispoziţiilor art. 1.090 alin. (1) C.civ., soţul supravieţuitor va primi cu titlu de rezervă şi cotitatea disponibilă specială mai puţin decât cota de moştenire legală de 1/4 pe care ar fi primit-o dacă nu ar fi fost gratificat. Prin urmare, în cazul examinat, soţul supravieţuitor va primi rezerva de 1/8 + mai puţin de 1/8, deoarece rezerva copiilor fiind de 3/8 din moştenire şi fiind împărţită la patru sau mai mulţi copii rezultă o cotă-parte mai mică de 1/8 pentru fiecare dintre aceştia, astfel încât cu titlu de cotitate disponibilă specială soţul supravieţuitor nu ar putea primi mai mult decât atât, în vreme ce restul cotităţii disponibile - de aproape jumătate din moştenire - ar putea beneficia oricine, afară de soţul supravieţuitor[[35]](#footnote-35). Din perspectivă morală, juridică, etică, logică etc., astazi sunt greu de justificat dispozitiile art. 1.090 C.civ. care lasă libertatea deplină soţului despre a cărui moştenire este vorba de a dispune prin liberalităţi în favoarea oricui, afară de soţul său, de întreaga cotitate disponibilă a moştenirii, numai liberalităţile făcute acestuia fiind încorsetate în limitele unei cotităţi disponibile speciale. Dacă nu ar fi căsătorit cu defunctul, soţul supravieţuitor ar putea beneficia de întreaga cotitate disponibilă de 1/2 din moştenire, pe când dacă este căsătorit nu poate beneficia decât de cel mult 1/4 din moştenire - rezervatar fiind - ceea ce demonstreză fără dubiu caracterul inechitabil al textului de lege, fiind în contradicţie cu dispoziţiile art. 14 din Convenţia europeană a drepturilor omului[[36]](#footnote-36) care interzic discriminarea.

Inconsecvenţa acestui articol este reliefată şi de consecinţa ipotezei în care *de cuius* nu a dispus prin liberalităţi de diferenţa dintre cotitatea disponibilă stabilită potrivit art. 1.089 alin. (1) C.civ. şi cotitatea disponibilă specială, textul de lege statuând că de această diferenţă se vor bucura descendenţii defunctului. Ori, în ipoteza în care *de cuius* a dezmoştenit unul dintre descendenţi, şi a instituit liberalităţi în favoarea soţului supravieţuitor, este contra voinţei acestuia, ca de restul dintre cotităţi să se bucure tot descendenţii, deci chiar şi cel dezmoştenit.

Nu în ultimul rând, când soţul supravieţuitor vine în concurs cu descendenţii defunctului şi printre aceştia este cel puţin un descendent din altă căsătorie a defunctului, se stabileşte mai întâi cotitatea disponibilă specială, care se scade din cotitatea disponibilă ordinară, iar ceea ce rămâne se împarte între descendenţi potrivit regulilor generale. Or, acceptând acest mod de calcul, este posibil ca dispoziţiile art. 1.090 C.civ. să protejeze drepturile soţului supravieţuitor în defavoarea descendenţilor. Astfel, dacă potrivit regulilor generale de reducţiune a liberalităţilor excesive, legatul sau donaţia făcută soţului supravieţuitor ar fi urmat să fie supuse reducţiunii în totalitate, întrucât existau donaţii cu dată mai veche făcute în favoarea descendenţilor, aplicarea art. 1.090 C.civ. ar fi condus la reducţiunea doar în parte a liberalităţilor făcute soţului supravieţuitor, respectiv în limitele art. 1.090 C.civ., fapt care în mod evident îi dezavantajează pe descendenţi[[37]](#footnote-37).

**VII - *Septimum queram, brocardum et de lege ferenda***: Contradicţiile semnalate mai sus între dispoziţiile art 1.090 C.civ. şi alte dispoziţii legale impun, dacă nu abrogarea prezentului articol, atunci stabilirea unor criterii clare şi fără posibilitate de interpretare, pe baza cărora să se poate stabili preferinţa unui text faţă de altul, respectiv aplicarea cu prioritate a art. 1.090 alin. (2) C.civ. faţă de art. 964 alin. (2) C.civ.[[38]](#footnote-38) sau vice versa. Mai exact, în lipsă de legatari care să culeagă diferenţa dintre cotitatea disponibilă ordinară şi cotitatea disponibilă specială, vor avea prioritate fie descendenţii defunctului, aşa cum se statuează în art. 1.090 alin. (2) C.civ., fie rudele din clasa subsecventă, conform art. 964 alin. (2) C.civ.

1. V. M. Ciucă, C. Macovei, S. Panainte (coord.), *Şcoala dreptului organic*, Vol. I, Ed. Junimea, Iaşi, 2007, p. 12-18. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pentru amănunte, D. Alexandresco, *Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român*, vol. VIII, partea I, Atelierele Grafice Socec/Co, Bucureşti, 1916, p. 750-751. [↑](#footnote-ref-2)
3. Fr. Deak, R. Popescu, *Tratat de Drept Succesoral*, vol. II, Ediţia a III-a actualizată şi completată , Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 276. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cunoscut sub numele de Edictul lui Francisc al II-lea sau *Edictul celei de-a doua căsătorii* (*L’edit de seconds noces*). [↑](#footnote-ref-4)
5. *Dacă un soţ s-a recăsătorit şi i-a făcut celui de-al doilea partener, în limitele articolului 1094-1, o liberalitate în deplină proprietate, fiecare dintre copiii din prima căsătoria va avea, în ceea ce îi priveşte şi dacă nu s-a exprimat dorinţa contrară şi neechivocă a dispunătorului, dreptul de a înlocui executarea acestei liberalităţi cu abandonul uzufructului corespunzător părţii succesiunii la care ar fi fost îndreptăţit în absenţa soţului supravieţuitor.* [↑](#footnote-ref-5)
6. A se vedea, [http://www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BC6E8CBADBE9C45DBAE78675B155EF61.tpdila16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136314&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20060406) [↑](#footnote-ref-6)
7. Pentru controversele existente sub imperiul Codului civil de la 1864 privind aplicarea acestor prevederi legale, a se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Ediţia a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002, p. 320-329, precum şi doctrina şi jurisprudenţa acolo citate. [↑](#footnote-ref-7)
8. Chiar şi în ipoteza în care căsătoria a fost declarată nulă sau anulată. [↑](#footnote-ref-8)
9. A se vedea, C. Bîrsan, *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. I. Drepturi şi libertăţi*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 646, în privinţa interzicerii tratamentului discriminatoriu aplicabil copiilor aceleiaşi persoane, pe motiv că unii sunt născuţi din căsătorie, iar alţii sunt născuţi din afara acesteia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Această soluţie se impune deoarece, în concurs cu soţul supravieţuitor gratificat, partea ce i se cuvine descendenţilor se va împărţi între toţi copiii, fără a deosebi după cum sunt din căsătoria anterioară sau din cea subsecventă. [↑](#footnote-ref-10)
11. Dacă donaţia este supusă raportului, urmează a fi readusă, în natură sau prin echivalent, la moştenire şi deci reprezintă doar un avans la moştenire, D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiuni și liberalități*, Ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 406. [↑](#footnote-ref-11)
12. Dacă descendenţii nu vor reuşi să facă dovada în privinţa acestei donaţii, soţul supravieţuitor va fi tratat ca un terţ oarecare ce a fost gratificat de către defunct, această donaţie putând fi imputată asupra cotităţii disponibile ordinare în întregul său, iar nu doar asupra cotităţii disponibile speciale. [↑](#footnote-ref-12)
13. TS, s. civ., dec. nr. 2143 din 27 septembrie 1984, în C.D. 1984, p. 89-91. [↑](#footnote-ref-13)
14. O aplicare restrictivă a textului numai în cazul testamentului cu dată ulterioară încheierii căsătoriei, ar putea duce la situaţia în care testatorul ar putea paraliza aplicarea art. 1.090 C.civ. printr-un testament olograf antedatat. [↑](#footnote-ref-14)
15. M. Eliescu*, Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR, Ed.* Academiei, București, 1966*,* p. 338-339, I. Popa, *Drept civil. Moşteniri şi liberalităţi*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 134-135. [↑](#footnote-ref-15)
16. Acest sistem de calcul conduce la situaţia inadmisibilă că uneori cotitatea disponibilă specială este mai mare decât cotitatea disponibilă ordinară. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fr. Deak, *Tratat*..., Ediţia a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2002, p. 354; D. Chirică, *Drept civil. Succesiuni şi testamente*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 168-169; Fr. Deak, C. Toader, L. Stănciulescu, R. Popescu, V. Stoica, *Moştenirea testamentară. Transmisiunea şi împărţeala moştenirii*, Ed. Actami, Bucureşti, 1997; p. 81-83, I. Dogaru, V. Stănescu, M. Soreaţă, *Bazele dreptului civil. Volumul V. Succesiuni*, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 400. [↑](#footnote-ref-17)
18. M. Eliescu, *op. cit*., p. 342-35; TS, col. civ., dec. nr. 25 din 8 ianuarie 1958, *Repertoriul I...pe anii 1952-1969*, p. 439; TS, sec. civ., dec. nr. 15 din 4 ianuarie 1972, C.D. 1972, p. 175-177; TS, sec. civ., dec. nr. 613 din 23 martie 1988, R. R. D. nr. 3/1989, p. 66-67. [↑](#footnote-ref-18)
19. Principala critică adusă acestei opinii constă în faptul că nu este determinată rezerva soţului supravieţuitor, ci partea sa legală, or, în cazul de faţă, este vorba de moştenirea testamentară şi nu de devoluţiunea legală a moştenirii. [↑](#footnote-ref-19)
20. R. Petrescu, V. Scherer, Gh. Nichita, *Probleme teoretice şi practice de drept civil*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1987, p. 154; C. Stătescu*, Drept civi. Contractul de transport. Drepturile de creaţie intelectuală. Succesiunile*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1967, p. 203-204; TS, col. civ., dec. nr. 1238 din 4 iunie 1955, C.D. vol. I, p. 185; TS, col. civ., dec. nr. 1485 din 31 decembrie 1966, C.D. 1966, p. 158-162, TS, col. civ., dec. nr. 2143 din 27 septembrie 1984, C.D. 1984, p. 90-91. [↑](#footnote-ref-20)
21. În ceea ce priveşte această opinie, se prevede în art. 1.090 C.civ. o cotitate disponibilă specială care *poate* avea limita maximă de ¼ din moştenire, putând fi deci şi mai mică. [↑](#footnote-ref-21)
22. Legea vizează ipoteza în care, datorită donaţiilor primite de la defunct cu scutire de raport sau datorită dispoziţiilor testamentare (legate sau dezmoşteniri directe), unii dintre descendenţi primesc mai mult din moştenire decât alţii. Întrucât cotitatea disponibilă specială nu poate depăşi partea descendentului care a primit mai puţin, ea se raportează la această parte. [↑](#footnote-ref-22)
23. G. C. Frenţiu, *Comentariile Codului civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 207-208; D. Macovei, I. Cadariu, *Drept civil. Succesiun*i, Ed. Junimea, Iaşi, 2005, p. 188. [↑](#footnote-ref-23)
24. Această limitare a liberalităţilor defunctului făcute în favoarea soţului supravieţuitor nu implică, însă, crearea unei rezerve speciale în favoarea descendenţilor, corelativă cotităţii disponibile speciale, pentru că dacă legiuitorul ar fi dorit astfel, ar fi prevăzut această rezervă în mod expres. [↑](#footnote-ref-24)
25. Doar libertăţile neraportabile trebuie să se încadreze în cele două limite prevăzute de lege, la stabilirea cotităţii disponibile speciale nu se va lua în calcul rezerva cuvenită soţului supravieţuitor, care va reveni acestuia în mod imperativ, separat de ceea ce a primit sau, după caz, primeşte prin liberalităţi (donaţii neraportabile şi/sau legate). [↑](#footnote-ref-25)
26. Pentru opinia potrivit cu care în cazul concursului cu doi descendenţi ai defunctului (dintre care cel puţin unul provine dintr-o căsătorie anterioară a defunctului) cotitatea disponibilă specială a soţului supravieţuitor ar fi de ¼ din moştenire, a se vedea: Fr. Deak, *op. cit*., p. 282-284; M. D. Bocşan, *Practică testamentară. Jurisprudenţa română 1865-2001*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 97. [↑](#footnote-ref-26)
27. D. Alexandresco, *op. cit*., IV, p. 761; C. Hamangiu, I. Rossetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Tratat de Drept Civil Român, vol. III, Ed. All, Bucureşti, 1998, p. 731; M. Eliescu, *op. cit*., p. 341; TS, sec. civ., dec. nr. 2154 din 14 noiembrie 1972, în *Repertoriu…1969-1975*, p. 208. [↑](#footnote-ref-27)
28. Fr. Deak, *op. cit*., p. 286-287. [↑](#footnote-ref-28)
29. D. Chirică, *op. cit*., p. 408-409. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sancţiunea nulităţii priveşte însă numai donaţiile deghizate sau făcute prin interpunere de persoane, iar nu şi pe cele indirecte, cum, de pildă, este renunţarea unui soţ colegatar la un legat în favoarea celuilalt soţ colegatar, întrucât astfel de acte jurice nu conţin niciun element secret. [↑](#footnote-ref-30)
31. Al. Bacaci, G. Comăniţă, *Drept civil. Succesiunele*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 166; Tr. Ionaşcu, *Curs de drept civil. Succesiuni şi liberalităţi*, Insitutul de Arte Grafice Tătăraşi, Iaşi, 1928, p. 350-352. [↑](#footnote-ref-31)
32. G. C. Frenţiu, *Comentariile Codului civil: liberalităţile, testamentul, rezerva succesorală, reducţiunea liberalităţilor excesive*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013, p. 203-204. [↑](#footnote-ref-32)
33. E. Stanciu, *Drepturile succesorale ale soţului supravieţuitor*, Ed. Hamangiu, 2008, p. 18-20. [↑](#footnote-ref-33)
34. R. Popescu, Moştenirea - partea a 2-a a Conferinţei INM Noul Cod civil, Bucureşti, 8 septembrie 2011, <http://www.inm-lex.ro/NCC/video1.html> [↑](#footnote-ref-34)
35. D. Chirică, *op. cit*., p. 407. [↑](#footnote-ref-35)
36. Convenţia din 4 noiembrie 1950 pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, amendată prin Protocoalele nr. 3, 5 si 8 şi completată prin Protocolul nr. 2, semnată la Roma. Conform art. 14: *Exercitarea drepturilor şi libertăţilor recunoscute de prezenta convenţie trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine naţională sau socială, apartenenţă la o minoritate naţională, avere, naştere sau orice altă situaţie.* [↑](#footnote-ref-36)
37. E. Stanciu, *op. cit.*, p. 44-45. [↑](#footnote-ref-37)
38. Conform art. 964 alin. (2) C.civ.: *dacă în urma dezmoştenirii rudele defunctului din clasa cea mai apropiată nu pot culege moştenirea, atunci partea rămasă se atribuie rudelor din clasa subsecventă care îndeplinesc condiţiile pentru a moşteni.* [↑](#footnote-ref-38)