

Partajul succesoral voluntar

Asist.univ.dr. Livia Dumitrescu *

Le partage de l'héritage à l'amiable est la convention intervenue entre tous les successeurs majeurs et présents, par laquelle ceux-ci se mettent d'accord sur le partage en nature des biens qui rentrent dans la masse successorale, et ainsi met fin à l'état d'indivision. En étant une convention, elle doit remplir les conditions de fond et de forme. Le partage volontaire peut ainsi se réaliser par l'une des formes suivantes : a) le partage volontaire extraordinaire sous la forme d'une convention verbale ou écrite ; b) le partage volontaire devant l'instance de jugement sous la forme d'une transaction ; c) le partage volontaire dans le cadre de la procédure successorale notariale. L'effet principal du partage amiable est l'effet déclaratif, mais il existe aussi un effet spécifique : une nouvelle opération de partage amiable ou judiciaire est inadmissible. Le partage a aussi un caractère rétroactif.

1. Preliminarii. Împărțeala ca operațiune menită să pună capăt stării de indiviziune, își găsește reglementarea, pe de o parte, în norme de drept substanțial (Cartea III, Titlul I, Capitolul VI din C. civ. român), iar pe de altă parte, în norme de drept procesual (Legea nr. 603/1943, abrogată prin O.U.G. nr. 138/2000). Din perspectiva reglementărilor menționate, deși în timp, au survenit modificări ale acestora, au fost menținute cele două forme ale împărțelii, între care distincția se face în raport de modalitatea de realizare, respectiv împărțeala prin bună învoială sau convențională, și împărțeala pe cale judecătorească. Prima formă a împărțelii este întâlnită și sub denumirea de "împărțeală convențională" sau de "partaj voluntar". Este reglementată în art. 730 alin. 1 din C. civ. potrivit cu care "*dacă toți erezii sunt prezenți și majori, se pot împărți între dânșii, oricum ar voi, fără îndeplinirea vreunei formalități*". Aceeași modalitate de împărțire a moștenirii, era prevăzută și prin dispozițiile art. 3 alin. 1 din Legea nr. 603/1943. În prezent, legea mai sus menționată a fost abrogată, dar și noile reglementări de procedură civilă, prevăd posibilitatea ca împărțeala să se facă prin bună învoială. Mai mult decât atât, urmare a avantajelor pe care le prezintă această formă a partajului, prin art. 673⁴ C. proc. civ. se dispune ca instanța să stăruie ca părțile să împartă bunurile prin bună învoială. Și Legea nr. 36/1995 privind notarii publici și activitățile notariale, prevede prin dispozițiile art. 81 alin. 3 posibilitatea de realizare a partajului voluntar în cadrul procedurii succesoriale notariale.

Împărțeala prin bună învoială sau partajul voluntar, ar putea fi definită ca acea convenție intervenită între toți erezii majori și prezenți, prin care aceștia se înțeleg cu privire la partajarea în natură a bunurilor care intră în masa succesorală, punând astfel capăt stării de indiviziune. Prin urmare, sub aspectul naturii juridice, partajul voluntar este un act juridic civil, o convenție care intervine între toți moștenitorii. Recunoscând valabilitatea unei astfel de forme a împărțelii, Codul civil român, ca și celelalte reglementări cuprinse în legile speciale, au dat eficiență principiului autonomiei de voință a subiecților de drept civil. Conform acestui principiu, subiecții de drept sunt liberi să încheie între ei orice fel de acte juridice civile, cu condiția de a nu aduce atingere ordinii publice și bunelor moravuri¹.

* **The voluntary successional partition.** Autoarea este cadru didactic la Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova și avocat în Baroul Dolj

¹ I. Dogaru, *Drept civil, contracte speciale*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 211; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 140.

Pe de altă parte, recunoașterea acestei forme a împărțelii a fost justificată și de avantajele pe care le prezintă, respectiv, realizarea ei într-un timp mai scurt cu costuri mai mici; împărțea bunurilor se realizează astfel încât corespunde intereselor copărtașilor și se evită formalitățile care trebuie îndeplinite în cazul împărțelii pe cale judecătorească.

2. Condiții de valabilitate. Fiind o convenție, la analiza condițiilor va trebui să facem distincție între condiții de fond și condiții de formă. În ceea ce privește condițiile de fond alături de condițiile generale de valabilitate a oricărei convenții menționate în art. 948 C. civ., art. 730 alin. 1 C. civ., prevede expres îndeplinirea unor condiții speciale.

Pentru validitatea împărțelii prin bună învoială se cer întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) *toți coindivizarii să fie prezenți*. În acest sens art. 730 alin. 1 dispune "*dacă toți erezii sunt prezenți*";

b) *toți să aibă capacitatea deplină de exercițiu, să fie "majori"*. Așa cum am precizat la prezentarea capacității cerute persoanelor care solicită împărțea, deși efectele actului de împărțea sunt declarative, capacitatea cerută este cea necesară pentru săvârșirea de acte juridice civile de dispoziție.

În cazul împărțelii prin bună învoială, dat fiind modul de realizare și efectele pe care le poate produce asupra patrimoniului coindivizabilor, ca o garanție a unui consimțământ valabil exprimat, legea cere expres, ca toți coindivizarii să aibă capacitate de exercițiu deplină. Art. 3 alin. 2 din Legea nr. 603/1943, prevedea posibilitatea ca partajul voluntar să se realizeze, în fața instanței de judecată, chiar dacă printre coindivizari există minori sau interziși judecătorești, dar cu condiția obținerii în prealabil a autorizării din partea autorității tutelare. Acest text de lege a fost interpretat restrictiv în sensul că el se aplică numai împărțelii prin bună învoială realizată în cadrul procedurii judiciare (prin tranzacție judiciară) și nu pentru împărțea realizată în cadrul procedurii succesorale notariale².

Sanțiunea aplicabilă în cazul nerespectării condiției mai sus enunțate, este nulitatea relativă a convenției de împărțea, care va putea fi ratificată expres sau tacit de către minorul devenit major³.

Noua reglementare procesula civilă, prin dispozițiile art. 673⁴ alin. 2 C. proc. civ., reia dispoziția legală cuprinsă în Legea nr. 603/1943. Astfel, reglementând procedura împărțelii judiciare, prin art. 673⁴ alin. 2 C. proc. civ. se prevede posibilitatea de a realiza împărțea prin bună învoială, chiar dacă printre cei interesați se află minori sau persoane puse sub interdicție dar aceasta să se realizeze în fața instanței de judecată și cu încuviințarea prealabilă a autorității tutelare, iar dacă este cazul a ocrotitorului legal. Considerăm că interpretarea care trebuie dată acestui text de lege trebuie să fie aceeași cu cea dată dispoziției legale din Legea nr. 603/1943, urmând ca, în caz de nerespectare, sanțiunea aplicabilă să fie nulitatea relativă, care poate fi invocată de persoana interesată, respectiv de minor sau de persoana pusă sub interdicție judecătorească;

c) *toți coindivizarii să fie de acord cu această formă a împărțelii și cu clauzele convenției*.

Împărțea fiind asimilată actelor juridice civile de dispoziție, trebuie făcută cu acordul tuturor coindivizabilor, fiind supusă regulii unanimității. Astfel, partajul voluntar este

² St. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 543-544; E. Safta-Romano, *op. cit.*, p. 25.

³ T.S., col. civ., dec. nr. 336/1968, în CD, 1968, p. 101-103; CSJ, c. civ., dec. nr. 1173/1991 în Dreptul nr. 1/1992, p. 109-110.

valabil numai dacă toți coindivizarii sunt prezenți, majori și cad de acord asupra împărțelii bunului comun⁴;

d) *obiectul împărțelii nu poate privi decât bunuri dintr-o succesiune deschisă.* Cum art. 975 alin. 2 din C. civ., oprește orice pact asupra unei succesiuni nedeschise încă, sub sancțiunea nulității absolute, convenția de împărțeală, nu poate interveni în mod valabil decât după deschiderea moștenirii.

În acest sens nu trebuie confundată împărțeala prin bună învoială cu împărțeala de ascendent, reglementată de art. 794 și urm. C. civ., care nu constituie o veritabilă ieșire din indiviziune, ci o modalitate de prevenire a apariției unei astfel de stări, împărțeala care se face prin acte juridice civile emanând de la defunct, și încheiate anterior deschiderii succesiunii⁵.

Sub aspectul condițiilor de formă art. 730 alin. 1 din C. civ., dispune că erezii pot face împărțeala "*oricum ar voi, fără îndeplinirea vreunei formalități*".

În raport de aceste dispoziții legale în practică partajul voluntar se poate realiza prin una din următoarele forme:

a) partajul voluntar extrajudiciar sub forma unei convenții verbale sau scrise, care urmează a fi dovedită în caz de litigiu, potrivit dreptului comun în materie (art. 1191 C. civ.). Pentru că în materie civilă normele sunt dispozitive, părțile pot achișa la administrarea probei cu martori, însă în toate cazurile, indiferent de mijloacele de probă utilizate, partajul voluntar trebuie dovedit în mod neîndoielnic⁶;

b) partajul voluntar se poate realiza și în fața instanței de judecată sub forma unei tranzacții care va constitui conținutul dispozitivului hotărârii de expedient pronunțată de instanță, fiind aplicabile în acest sens dispozițiile art. 271-273 C. proc. civ.⁷

Dacă învoiala părților privește numai o parte din bunurile succesoriale, instanța va lua act de învoiala părților și va pronunța o hotărâre parțială, judecata continuând pentru restul bunurilor neîmpărțite (art. 673⁴ alin. 3 C. proc. civ.). În acest caz trebuie respectată forma scrisă cerută ad probationem pentru tranzacție prevăzută de dispozițiile art. 1705 din C. civ., indiferent dacă împărțeala este totală sau parțială sau dacă privește bunuri mobile sau imobile;

c) partajul voluntar poate fi realizat și în cadrul procedurii succesoriale notariale. În acest sens art. 81 alin. 2 din Legea nr. 36/1995, dispune expres că "*moștenitorii și-au împărțit bunurile prin bună învoială, în încheiere se va arăta modul de împărțeală și bunurile succesoriale atribuite fiecăruia. Actul de împărțeală va putea fi cuprins în încheierea finală, sau se va putea întocmi separat, în una din formele prevăzute de lege*".

În ceea ce privește întinderea efectelor actului de împărțeală, aceasta poate privi toate bunurile (realizându-se o împărțeală totală) sau numai o parte din bunurile succesoriale, restul urmând a fi împărțite pe cale judecătorească, sau ulterior tot prin bună învoială⁸.

Admiterea posibilității ca pe cale convențională să se realizeze numai o partajare parțială, deși dispozițiile legale nu prevăd expres această posibilitate, rezultă pe de o parte, din formularea generică cuprinsă în dispozițiile art. 730 alin. 1 din Codul civil potrivit cu

⁴ I. Turculeanu, *op. cit.*, p. 335.

⁵ Fr. Deak, *op. cit.*, p. 561.

⁶ CSJ, secț. civ., dec. nr. 884/1992, în Dreptul nr. 11/1992, p. 84-85; T.S. dec. nr. 574/1971 în CD, 1971, p. 119-121; T.S. secț. civ., dec. nr. 1238/1989 în Dreptul nr. 3/1990, p. 68; T.S. secț. civ., dec. nr. 355/1972 în RRD nr. 11/1972, p. 168.

⁷ D. Chirică, *op. cit.*, p. 320; Trib. rai. Piatra Neamț, dec. civ. nr. 556/1957 cu Notă de B. Mihailovitz, în L.P. nr. 11/1958, p. 101; Trib. reg. Bacău, dec. civ. nr. 844/1957, cu Notă de Al. Velescu, în L.P. nr. 8/1957, p. 105.

⁸ T.S., secț. civ., dec. nr. 64/1981 în CD, 1981, p. 59; D. Chirică, *op. cit.*, p. 321.

care "erezii se pot împărți, *oricum ar voi*", din recunoașterea pentru instanță a posibilității de a pronunța o hotărâre judecătorească parțială, în temeiul acordului de voință al părților (art. 673⁴ alin. 3 C. proc. civ.) și nu în ultimul rând din aplicarea principiului autonomiei de voință care coroborat cu caracterul dispozitiv al normelor în materia actelor juridice civile, conduce la admiterea unei astfel de soluții. Anterior anului 1989, opinia dominantă era aceea că la realizarea partajului voluntar, indiferent de componența masei succesoriale nu trebuiau respectate anumite condiții de formă, exceptând cazul în care acesta se realiza prin tranzacție, pentru care legea cere expres forma scrisă ad probationem⁹. După anul 1989 odată cu reintrarea terenurilor în circuitul civil, și având în vedere forma scrisă cerută ad validitatem, pentru actele juridice de înstrăinare între vii a terenurilor¹⁰ s-a pus întrebarea dacă aceeași condiție ar trebui îndeplinită și în cazul partajului voluntar dacă în componența masei succesoriale există terenuri având în vedere faptul că acesta ca și natură juridică este o convenție.

Cu privire la acest aspect doctrina s-a pronunțat în sensul că cerința prevăzută de Legea nr. 54/1998 nu este aplicabilă în cazul împărțelii¹¹. În argumentarea acestei opinii s-a pornit de la efectul partajului care nu este unul translativ de proprietate, ci produce un efect declarativ, retroactivând până la momentul deschiderii succesiunii. Pe de altă parte, s-a mai arătat faptul că spre deosebire de vechea reglementare (art. 31-32 din Legea nr. 58/1974; art. 46-47 din Legea nr. 59/1974 în prezent abrogată) în care împărțeala era menționată expres, legea nouă nu menționează expres necesitatea respectării formei autentice pentru împărțeală. Împărțăm opinia potrivit cu care, în cazul în care în masa de împărțit sunt incluse și terenuri, nu este necesară respectarea formei autentice pentru convenția de împărțeală. La argumentele deja enunțate adăugăm faptul că Legea nr. 58/1994, în art. 2 alin. 1, stipulează expres condiția formei autentice pentru terenurile "înstrăinate și dobândite prin acte juridice între vii", iar efectul partajului nu este acela de înstrăinare-dobândire ci numai de atribuire a unui teren asupra căruia dreptul de proprietate a fost dobândit prin efectul transmisiunii succesoriale.

Considerăm de asemenea, că un alt argument privind neaplicarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 54/1998 pentru partajul voluntar este și opozabilitatea față de terți recunoscută drepturilor reale imobiliare, fără înscriere în cartea funciară, atunci când acestea provin din succesiune. Dacă însă, ieșirea din indiviziune se face prin înstrăinarea terenului de către coindivizari către o terță persoană, urmând ca înstrăinatorii să împartă apoi între ei numai prețul obținut, sub sancțiunea nulității absolute, contractul cu terțul dobânditor trebuie încheiat în formă autentică. Suntem în acest caz în prezența unui act juridic civil translativ de proprietate în sensul dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 54/1998.

3. Modalități de împărțeală. În analiza modalităților de împărțeală pe cale convențională, trebuie pornit tot de la dispozițiile art. 730 alin. 1 din Codul civil care stipulează că sub rezerva îndeplinirii condițiilor arătate, coindivizarii pot împărți bunurile indivize "oricum ar voi". Astfel, sub aspectul sferei de cuprindere, împărțeala poate fi totală (cuprinzând toate bunurile aflate în masa succesorală) sau poate fi parțială (cuprinzând numai o parte din bunuri, restul rămânând în indiviziune). Pe de altă parte, în privința modului de partajare, acesta se poate realiza în natură dacă bunurile sunt comod partajabile și modul de partajare satisface interesele tuturor coindivizarilor, sau prin atribuirea tuturor bunurilor unuia sau unora dintre coindivizari cu despăgubirea corespunzătoare a celorlalți.

⁹ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 493.

¹⁰ A se vedea art. 2 din Legea nr. 54/1998, privind circulația juridică a terenurilor.

¹¹ Fr. Deak, *op. cit.*, p. 562; C. Toader, *op. cit.*, p. 161-162; E. Safta-Romano, *op. cit.*, p. 250.

Coindivizarii pot conveni, ca sistarea stării de indiviziune să se realizeze prin vânzarea bunurilor și împărțirea prețului. Această modalitate este întâlnită îndeosebi în cazul în care bunurile indivize nu sunt comod partajabile în natură.

Într-o decizie a fostului Tribunal Suprem, s-a recunoscut că suntem în prezența unui partaj voluntar și în cazul în care, coindivizarii convin ca unora dintre ei să li se atribuie nuda proprietate a bunurilor succesoriale, ceilalți primind uzufructul însoțit și de o despăgubire corespunzătoare. În acest caz, suntem în ipoteza atribuirii bunurilor succesoriale către coindivizarii ce primesc nuda proprietate, pentru ceilalți dreptul de uzufruct și sulta primită, constituind practic echivalentul bunurilor ce li s-ar fi convenit în temeiul dreptului la moștenire. Într-o astfel de situație, pentru a stabili dacă suntem sau nu în prezența unui partaj voluntar, esențială este interpretarea voinței reale a părților, respectiv, trebuie să se stabilească dacă prin convenția intervenită coindivizarii au urmărit sau nu încetarea stării de indiviziune a proprietății¹², sau numai o partajare a folosinței.

4. Efectele împărțelii prin bună învoială. Ca și împărțeala pe cale judecătorească, și împărțelii convenționale i se recunoaște ca efect principal, efectul declarativ. Împărțeala convențională produce însă și un efect specific. Astfel, în cazul în care se dovedește că între coindivizari s-a realizat în mod valabil un partaj voluntar, este inadmisibilă o nouă operațiune de partaj¹³. Prin urmare, deși împărțeala prin bună învoială nu are caracter obligatoriu, realizarea acesteia în mod valabil înlătură posibilitatea realizării ulterioare a unei noi împărțeli sau promovarea unei acțiuni în partaj. Această posibilitate există numai dacă, partajul voluntar a realizat o împărțeală parțială și numai cu privire la bunurile care nu au făcut obiectul împărțelii.

5. Justificarea caracterului declarativ al împărțelii. În încercarea de justificare din punct de vedere teoretic a caracterului declarativ al împărțelii s-au exprimat mai multe opinii. Opinia dominantă¹⁴ consideră că efectul declarativ al împărțelii constituie o ficțiune legală. Această opinie se întemeiază, pe de o parte, pe formularea întâlnită în art. 786 C. civ., potrivit cu care fiecare moștenitor este numai *presumat* că a moștenit singur și direct de la defunct, iar pe de altă parte, din caracterul retroactiv al împărțelii, consecință a efectului declarativ, astfel încât dobândirea bunurilor de către moștenitori direct de la defunct presupune înlăturarea printr-o ficțiune, a existenței stării de indiviziune anterioară împărțelii. Într-o altă opinie¹⁵ caracterul declarativ al împărțelii, a fost justificat prin faptul că fiecare comoștenitor dobândește bunurile succesoriale sub condiția suspensivă de a-i fi atribuite în urma partajării.

Potrivit dreptului comun îndeplinirea condiției suspensive produce efecte retroactiv, ceea ce justifică dobândirea bunurilor de către moștenitor direct de la defunct, din ziua deschiderii succesiunii. În literatura de specialitate franceză s-a exprimat opinia potrivit cu care efectul declarativ al împărțelii ar fi consecința logică a naturii juridice a împărțelii. Împărțeala modifică structura drepturilor preexistente, prefăcând dreptul indiviz în unul diviz, atribuit unui titular determinat. Această opinie descrie numai operațiunea de împărțeală, fără să justifice caracterul declarativ al acesteia.

Considerăm ca întemeiată pentru argumentele prezentate prima opinie potrivit cu care, efectul declarativ al împărțelii este o ficțiune legală, creată cu scopul de a sigura

¹² T.S.. S. civ., dec. nr. 64/1981, în CD, 1981, p. 59.

¹³ T.S., s. civ., dec. nr. 1401/1985, în RRD nr. 5/1986, p. 82.

¹⁴ T.R. Ionașcu, *Curs*, vol. II, p. 149; A. Ionașcu, *Curs*, p. 338; M. Eliescu, *Curs* ..., p. 521.

¹⁵ M. B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 416.

deplina egalitate între coindivizari. Deși unii autori au considerat că realizarea unei distincții sub aspectul încercării de justificare a efectului declarativ prezintă un interes pur doctrinar¹⁶, împărtășim punctul de vedere potrivit cu care această controversă nu este lipsită de importanță practică¹⁷. Astfel, adoptarea teoriei ficțiunii conduce la restrângerea domeniului de aplicare a acestui principiu, numai în privința raporturilor dintre comoștenitori și succesorii lor în drepturi. Justificarea efectului declarativ prin retroactivitatea condițiilor ar permite lărgirea domeniului de aplicare.

6. Efectele împărțelii potrivit art. 786 Cod civil. Așa cum am precizat deja, Codul civil român prin dispozițiile art. 786 consacră efectele împărțelii, care sunt aceleași, indiferent de forma de realizare (prin bună învoială sau pe cale judecătorească) sau dacă privește toate bunurile sau o parte din ele. Prin dispozițiile art. 786 C. civ. sunt consacrate două efecte importante ale împărțelii - efectul declarativ și efectul retroactiv - aflate într-o strânsă corelație, efectul declarativ al partajului întemeindu-se pe efectul retroactiv specific acestuia.

Efectul declarativ. Esența efectului declarativ al împărțelii rezidă în faptul că prin împărțeală nu operează un transfer de drepturi între coindivizari, așa încât, ei sunt succesori ai defunctului care este autorul lor comun. Pornind de la reglementările de principiu, prevăzute în art. 786 C. civ., se poate spune că efectul declarativ al partajului este caracterizat prin următoarele aspecte: a) dreptul asupra cotei-părți din masa bunurilor indivize devine un drept exclusiv asupra unui anumit bun sau asupra anumitor bunuri determinate în materialitatea lor¹⁸; b) fiecare coindivizar devine proprietarul exclusiv al bunurilor ce i-au fost atribuite; c) se prezumă că a moștenit bunurile direct de la defunct din momentul deschiderii succesiunii; d) se prezumă că ceilalți coindivizari nu au avut nici un drept asupra acelor bunuri.

Art. 786 din C. civ. consacră efectul declarativ al împărțelii numai în privința bunurilor atribuite în proprietate coerezilor. Legat de acest aspect în doctrină¹⁹ s-a arătat faptul că în cazul în care împărțeala se realizează prin vânzarea bunurilor către un terț, această înstrăinare va avea efect constitutiv și nu translativ de drepturi. Prin efectul constitutiv la înstrăinare se constituie în favoarea terțului un drept exclusiv asupra bunului dobândit, iar terțul devine succesor în drepturi al coindivizării și nu al defunctului.

Legat de natura juridică a efectului declarativ s-a pus problema dacă dispozițiile art. 786 C. civ. au caracter imperativ sau dispozitiv. Într-o opinie²⁰ s-a arătat că efectul declarativ al împărțelii este de ordine publică, astfel încât părțile nu pot să deroge prin convenția lor de la reglementarea legală. În argumentarea acestui punct de vedere se face trimitere la vânzare-cumpărare, ca act eminent translativ de drepturi, act juridic ale cărui efecte translative nu ar putea fi modificate potrivit voinței părților. Opinia exprimată astfel cum a fost argumentată, ne îndreptățește să considerăm că efectul declarativ ar ține de esența împărțelii ca operațiune juridică, efect care nu poate fi înlăturat prin voința părților, întrucât nu ne-am mai afla în prezența unui act de împărțeală. Așa s-ar justifica imposibilitatea de derogare de la dispozițiile art. 786 C. civ. și nu prin caracterul de ordine publică al efectului declarativ. A fost exprimată și opinia contrară potrivit cu care regula

¹⁶ C. Hamangiu, C. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 318.

¹⁷ M. Eliescu, *Transmisiunea ...*, p. 824.

¹⁸ Trib. Jud. Cluj, dec. nr. 697/1977, în CD 1977, p. 34; Idem, dec. nr. 836/1977 în Repertoriu ... 1975-1989, p. 143; Idem, dec. nr. 384/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 67-68.

¹⁹ Fr. Deak, *op. cit.*, p. 568.

²⁰ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 785.

efectului declarativ nu este o regulă de ordine publică²¹. În susținerea acestei opinii s-a invocat faptul că dispozițiile art. 786 C. civ. se referă la interese pur private. De aceea comoștenitorii pot conveni ca o ipotecă ce a fost constituită în timpul perioadei de indiviziune, să-și mențină valabilitatea și după efectuarea partajului, indiferent care va fi coindivizarul ce va primi imobilul ipotecat. La argumentul deja precizat, am mai adăuga faptul că efectul declarativ al împărțelii a fost reglementat de legiuitor ca o garanție care să asigure și să mențină egalitatea între copărtași, evitând astfel riscul risipirii activului succesoral în timpul indiviziunii de către unul dintre comoștenitori în dauna celorlalți. Prin efectul declarativ urmărindu-se protejarea intereselor comoștenitorilor, aceștia pot renunța la aplicarea acestei reguli dar o asemenea renunțare este condiționată de consimțământul tuturor coindivizarilor.

Din caracterul declarativ al partajului decurg următoarele consecințe:

a) actele juridice de dispoziție (înstrăinare sau grevare) privitoare la un bun succesoral privit în materialitatea lui, încheiate de un coindivizar înainte de partaj, fără respectarea regulilor care guvernează indiviziunea, se vor consolida în cazul în care bunul respectiv cade în lotul coindivizarului dispunător. În caz contrar se vor desființa cu efect retroactiv²²;

b) coindivizarii nu pot folosi acțiunea în rezoluțiune a actului de împărțeață, în cazul în care unul dintre ei nu își execută obligațiile care decurg din împărțeață (de exemplu neplata sultei);

c) partajul fiind un act juridic declarativ de drepturi, iar coindivizarul atributar dobândind drepturi provenind din succesiune, sunt aplicabile dispozițiile art. 711 C. proc. civ. și art. 28 din Legea nr. 7/1996, potrivit cu care împărțeața nu este supusă publicității imobiliare;

d) întrucât nu este un act translativ de proprietate, actul de partaj (chiar și hotărâre judecătorească) nu poate constitui just titlu pentru dobândirea de către un coindivizar prin uzucapiune de 10-20 de ani a unui bun pe care l-a primit în lotul său dar care nu a aparținut celui care lasă moștenirea.

7. Acte juridice asimilate actului de partaj. Art. 786 din C. civ. formulează un principiu fără a-i preciza limitele. Efectul declarativ se va produce cu condiția ca partajul să fie considerat ca îndeplinit și indiviziunea lichidată. Poate fi considerat act de partaj, convenția prin care coindivizarii stabilesc modul în care înțeleg să-și partajeze bunurile, sau hotărârea judecătorească prin care se dispune asupra acestui aspect. Prin efectul acestor acte dreptul indiviz este transformat într-un drept exclusiv asupra unui bun, sau asupra unor bunuri determinate în materialitatea lor. Inițial jurisprudența a considerat că orice act făcut între comoștenitori echivalează cu partajul, producând un efect declarativ, chiar dacă indiviziunea nu a încetat. Pornind de la rațiuni de ordin practic, și având în vedere natura și specificul operațiunii de partaj, jurisprudența și doctrina au stabilit condițiile pe care ar trebui să le îndeplinească o convenție intervenită între coindivizari pentru a produce un efect declarativ, după cum urmează: a) împărțeața să fie rezultatul unui acord de voințe între coindivizari (să fie o convenție); b) convenția să fie cu titlu oneros, dacă unul dintre coindivizari cedează cu titlu gratuit drepturile sale succesoriale, indiviziunea încetează dar nu prin împărțeață; c) actul să atribuie în proprietate exclusivă bunuri care anterior erau

²¹ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 339 și M. Eliescu, *Transmisiunea ...*, p. 298-298.

²² T.S., s. civ., dec. nr. 1325/1956 în CD 1956, p. 361; CSJ, s. civ., dec. nr. 1199/1991, în Dreptul nr. 1/1992, p. 107.

indivize; d) să fie un act de împărțeață definitivă (care să vizeze dreptul de proprietate) și nu o împărțeață provizorie (care poartă asupra folosinței); e) să conducă la încetarea indiviziunii față de toți copărtașii. Această ultimă condiție, deși conformă cu dispozițiile legale, a fost considerată de jurisprudență ca fiind mult prea rigidă, astfel încât au fost admise anumite derogări de la aceasta.

Un exemplu îl constituie ipoteza în care unul dintre coindivizari își primește în întregime partea sa. Indiviziunea încetează față de el, dar ceilalți coindivizari rămân în indiviziune cu privire la restul de bunuri. În acest caz jurisprudența a decis că efectul declarativ se produce nu numai cu privire la bunurile scoase din indiviziune, dar și cu privire la restul de bunuri indivize. O astfel de soluție a fost motivată prin faptul că indiviziunea inițială a încetat, fiind înlocuită cu o nouă indiviziune a cărei cauză nu mai este transmisiunea succesorală ci convenția părților²³.

Tot jurisprudența, a considerat că deși nu întrunesc toate condițiile arătate pentru ca un act să producă un efect declarativ sunt anumite acte care pot fi asimilate cu partajul.

1. *Licitația*. În cazul în care împărțeață în natură nu este posibilă, nici atribuirea bunurilor succesoriale unui coindivizar, iar vânzarea nu se realizează prin bună învoială se va proceda la vânzarea prin licitație, organizată de executorul judecătoresc. Licitația apare ca un mijloc de a sista indiviziunea, dar ca act juridic va produce sau nu efect declarativ în funcție de persoana adjudecatarului. Astfel: a) dacă adjudecatar este unul dintre coindivizari, licitația va produce efect declarativ, fiind asimilată partajului; b) dacă adjudecatar este o terță persoană, licitația este considerată o vânzare, act translativ de proprietate, fără a mai putea fi asimilată partajului.

2. *Cesiunea de drepturi succesoriale*. Cesiunea de drepturi succesoriale va fi asimilată partajului producând un efect declarativ, numai dacă a fost cu titlu oneros și dacă prin efectul său încetează starea de indiviziune.

Dacă cesiunea este făcută cu titlu gratuit ea nu va produce efect declarativ, reprezentând o donație în care cedentul este autorul cesionarului și nu defunctului.

8. Bunurile supuse efectului declarativ al partajului. Efectul declarativ al împărțelii se produce cu privire la toate bunurile cuprinse în masa partajabilă, indiferent dacă sunt mobile sau imobile, corporale sau incorporale. Dacă în cazul bunurilor corporale nu există nici un fel de rezervă în privința aplicării dispozițiilor art. 786 din C. civ., opiniile au fost diferite în cazul bunurilor incorporale, cu privire specială asupra creanțelor. Divergențele au pornit urmare a existenței a trei texte de lege în raport de care soluțiile admisibile sunt contradictorii. Astfel, art. 786 din C. civ., raportat la dispozițiile art. 741, îndreptățesc aplicarea efectului declarativ și cu privire la creanțele succesoriale. Codul civil însă prin art. 1060, dispune diviziunea de drept a creanțelor succesoriale la deschiderea succesiunii, astfel încât ele nu ar trebui supuse principiului efectului declarativ, întrucât împărțeață lor este reglementată printr-un text de lege în mod expres²⁴. Doctrina și jurisprudența încercând să concilieze aceste dispoziții legale oarecum contradictorii au propus diverse sisteme.

1) *Sistemul aplicării exclusive a dispozițiilor art. 1060 din C. civ.* Întrucât în temeiul textului amintit creanțele se divid deplin drept la moartea defunctului, ele nu sunt susceptibile de împărțeață. Dacă în temeiul art. 741 C. civ., ele figurează în partaj pentru alcătuirea de loturi egale, această operație va constitui în privința lor o cesiune de creanță și nu o împărțeață. Pe cale de consecință atribuirea creanței ereditare unuia dintre coindivizari

²³ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 320.

²⁴ I. Dogaru și colectivul, *op.cit.*, p.595 și urm

nu va produce efecte față de terți decât prin îndeplinirea formalităților de notificare făcută debitorului sau acceptării acestuia prin înscris autentic (art. 1393 C. civ.)²⁵.

2) Într-un alt sistem s-a propus aplicarea exclusivă a dispozițiilor art. 786 C. civ. Potrivit acestui sistem soarta juridică a unor acte privitoare la creanțele succesoriale (precum cesiunea de creanță, plata, compensația) săvârșite în timpul indiviziunii, depinde de rezultatul partajului.

3) În jurisprudența franceză s-a admis un alt sistem, care prevedea aplicarea art. 1060 și art. 786 C. civ. dar în mod succesiv, astfel până la partaj se aplicau dispozițiile art. 1060 C. civ., iar după partaj art. 786. Nici acest sistem nu s-a putut menține, aplicarea sa conducând la o modificare a dispozițiilor art. 786, întrucât deși atribuirea creanțelor reprezenta o împărțea, aceasta nu producea efecte decât pentru viitor.

4) În doctrina modernă a fost propus un al patrulea sistem. Rezolvarea contradicției dintre cele două texte de lege a pornit de la categoriile de raporturi juridice cărora urmează să li se aplice. S-a statuat în acest sens că regula diviziunii de drept a creanțelor, se aplică în raporturile dintre comoștenitorii și debitorii defunctului, iar efectul declarativ al împărțelii se aplică numai în raporturile dintre comoștenitori. Acest sistem a stabilit că practic deși cele două texte de lege se referă la aceeași problemă, ele au domenii de aplicare diferite, iar contradicția existentă între ele este numai aparentă.

Ultimul sistem propus care deși prezintă anumite inconveniențe, este considerat cel mai convenabil, având meritul de a apropia cât mai mult dispozițiile art. 786, 741 și 1060 din C. civ., astfel încât se poate concluziona că efectul declarativ privește toate bunurile existente în masa succesorală indiferent dacă sunt bunuri mobile sau imobile, corporale sau incorporale.

9. Limitele aplicării art. 786 cu privire la persoane. Aplicarea dispozițiilor art. 786 din C. civ., a condus la controverse și sub aspectul cercului de persoane față de care partajul produce efecte declarative. Astfel, s-a pus întrebarea dacă efectul declarativ al împărțelii este absolut, producându-se *erga omnes*, sau este relativ, aplicându-se exclusiv în raporturile juridice dintre anumite categorii de persoane. În încercarea de a găsi răspuns s-a pornit de la justificarea efectului declarativ. Am arătat cu privire la acest aspect că art. 786 C. civ. instituie o ficțiune legală și având în vedere acest aspect dispozițiile textului de lege amintit ar trebui să fie de strictă interpretare, astfel încât aplicarea lui s-ar limita numai la raporturile dintre copărtași. Jurisprudența, susținută și de doctrină²⁶ a manifestat tendința de a extinde domeniul de aplicare a dispozițiilor art. 786 C. civ. cu privire și la alte categorii de raporturi juridice.

Astfel, efectul declarativ se consideră aplicabil și raporturilor dintre moștenitori și succesorii lor în drepturi, raporturilor între succesorii în drepturi ai aceluiași comoștenitor, și mai mult chiar raporturilor dintre coindivizari și terțe persoane altele decât succesorii în drepturi ai celorlalți coindivizari. Cu titlu de exemplu este dată ipoteza în care un creditor își dobândește ipoteca de la un coindivizar neatributar, ipotecă ce prin efectul declarativ al împărțelii nu este opozabilă coindivizarului care a dobândit imobilul ipotecat la licitație²⁷. În raport de aceste precizări se poate concluziona că efectul declarativ al împărțelii fiind o ficțiune legală ar trebui să fie relativ, aplicându-se numai în raporturile dintre coindivizarul

²⁵ Pentru amănunte a se vedea M. Eliescu, *Curs ...*, p. 329.

²⁶ M. Eliescu, *Curs*, p. 535; M. Eliescu, *Transmisiunea ...*, p. 297; S. Brădeanu, *Curs*, p. 172; A. Ionașcu, *Curs*, p. 305.

²⁷ I. Dogaru și colectivul, *op.cit.*, p.607

atributar și ceilalți coindivizari sau avânzii cauză ai acestora din urmă, dar jurisprudența tinde să-i confere progresiv un efect absolut²⁸.

9. Efectul retroactiv al împărțelii. Efectul retroactiv al împărțelii se deduce din dispozițiile art. 786 C. civ. potrivit cu care, "*fiecare coerede este prezumat că a moștenit singur și imediat bunurile care compun partea sa*". Efectul retroactiv este practic o consecință a efectului declarativ al partajului. Cele două noțiuni sunt atât de apropiate încât unii autori pun semnul egalității între efectul declarativ și cel retroactiv²⁹. Considerăm că o astfel de confuzie trebuie evitată. Efectul retroactiv este o consecință a celui declarativ. Este cunoscut faptul că teoria generală a actului juridic civil recunoaște că specific pentru actele declarative, spre deosebire de cele translativ de proprietate, este faptul că ele produc efecte nu numai pentru viitor ci și pentru trecut³⁰. Cum partajul a fost calificat ca un act declarativ de drepturi, ca orice act de această natură va produce efecte și pentru trecut. De aceea, în temeiul unei prezumții legale, momentul nașterii dreptului exclusiv nu corespunde momentului în care are loc transformarea acestuia, ca urmare a partajului. El urcă în trecut, până la momentul în care a luat naștere starea de indiviziune (decesul autorului) coindivizarul fiind considerat proprietar exclusiv asupra bunurilor atribuite, drept dobândit direct de la defunct³¹. Ca urmare și a efectului retroactiv, întreaga perioadă de indiviziune este considerată ca și inexistentă, fiecare comoștenitor fiind considerat proprietar exclusiv asupra lotului atribuit din momentul nașterii stării de indiviziune. Retroactivitatea împărțelii a fost calificată ca "un mijloc tehnic, destinat să evite nevoia acțiunilor recursorii între coerezi, acțiuni ce ar fi absolut necesare dacă drepturile constituite în timpul stării de indiviziune de un comoștenitor, ar fi opozabile celorlalți"³². Concluzionând, efectul retroactiv al partajului, este o consecință directă a naturii juridice recunoscute acestuia, respectiv acela de act declarativ.

²⁸ M. Eliescu, *Curs*, p. 538; I. Turculeanu, *op. cit.*, p. 342.

²⁹ Fr. Deak, *op. cit.*, p. 567.

³⁰ I. Dogaru, *op. cit.*, p. 190.

³¹ R. Petrescu, *op. cit.*, p. 202; T.S., secț. civ., dec. nr. 697/1977, în CD 1977, p. 34.

³² M. Eliescu, *Curs ...*, p. 534.