

UNIVERSITATEA “BABEȘ -BOLYAI” CLUJ-NAPOCA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ DE DREPT

FORMA TESTAMENTULUI
Rezumatul tezei de doctorat

Conducător de doctorat
prof.univ.dr. Mircea-Dan BOB

Doctorand
Corina BODEA

2021

CUPRINS

Lista de abrevieri

Introducere.....	p.8
partea I: Forma testamentului în istoria dreptului.....	p.12
Titlul 1. Dreptul roman și problema decesului unei persoane.....	p.12
Cap. 1. Introducere.....	p.12
Secțiunea I: Considerații terminologice.....	p.12
Secțiunea a II-a: Succesiunea legală din perspectivă politică, economică și socială.....	p.16
Secțiunea a III-a: Alte transmisiuni cu titlu universal.....	p.17
Concluzii de etapă.....	p.17
Cap. 2. Crearea unui moștenitor. Forme care au dus la apariția testamentului.....	p.18
Secțiunea I: <i>Adoptio quod adrogatio</i>	p.18
Secțiunea a II-a: Donația <i>mortis causa</i>	p.21
Concluzii de etapă.....	p.22
Titlul 2. Testamentul în dreptul roman.....	p.22
Cap. 1. Considerații introductive.....	p.22
Secțiunea I: Definiție. Importanța instituirii moștenitorului.....	p.23
Secțiunea a II-a: Dreptul de a testa.....	p.25
Secțiunea a III-a: Condițiile de fond ale testamentului și modalitățile ce afectează instituirea de erede.....	p.29
Concluzii de etapă.....	p.32
Cap. 2. Forme testamentare.....	p.34
Secțiunea I: Forma testamentului în vechiul drept roman.....	p.34

Secțiunea a II-a: Forma testamentului în dreptul clasic.....	p.43
Secțiunea a III-a: Forma testamentului în dreptul postclasic.....	p.46
Secțiunea a IV-a: Aspecte comune privind formele testamentare romane.....	p.50
Secțiunea a V-a: Eludarea formalismului. Aspecte practice.....	p.52
Secțiunea a VI-a: Legatele și fideicomisele.....	p.55
Concluzii de etapă.....	p.60
Titlul 3. Perioada anterioară codificării moderne.....	p.62
Capitolul I. Vechiul drept francez.....	p.62
Capitolul II. Vechiul drept aplicabil pe teritoriul actual al României.....	p.65
Secțiunea 1. Situația până în sec. XIV.....	p.65
Secțiunea a 2-a. Forma testamentelor în sec. XIV-XVI.....	p.69
Secțiunea a 3-a. Forma testamentelor în sec. XVIII-XIX.....	p.72
Concluzii de etapă.....	p.74
Secțiunea a 4-a. Testamentul în Ardeal în sec. XIX-XX.....	p.75
1. Introducere.....	p.75
2. Aplicarea codului civil austriac.....	p.76
A. Testamentul extrajudiciar.....	p.76
B. Testamentul judiciar.....	p.78
3. Forma testamentelor reglementate de prevederile Legii XVI din 1876.....	p.79
3.1. Testamentele private.....	p.79
3.1.1. Testamentele private scrise.....	p.82
a) ordinare.....	p.83
b) privilegiate.....	p.92
c) comune.....	p.93
3.1.2. testamentele private verbale.....	p.98
Concluzii	p.103
Secțiunea a 5-a. Testamentele publice și testamentele private scrise depuse la notarii publici.....	p.103
Concluzii.....	p.116
Partea a II-a: Forma testamentului în dreptul civil actual – aspectele contextuale.....	p.118

Secțiunea 1. Statutul formei actului juridic civil.....	p.118
Secțiunea a 2-a. Testamentul – act juridic civil.....	p.120
Secțiunea a 3-a. Justificarea formalismului în cazul testamentului.....	p.123
Proba testamentului.....	p.126
Interpretarea testamentului.....	p. 131
Concluzii de etapă.....	p.132
Secțiunea a 4-a. Condiții generale de formă pentru validitatea testamentului.....	p.134
1. Forma scrisă.....	p.134
2. Interzicerea testamentului reciproc.....	p.138
- conjunctiv (comun) reciproc sau corelativ?.....	p.138
- controverse asupra naturii interdicției.....	p.139
- admisibilitatea testamentului reciproc în dreptul german.....	p.150
- donațiile și soții.....	p.151
- clauza de preciput.....	p.153
- concluzia	p.154
- recunoașterea testamentului reciproc încheiat în conformitate cu legislația unui stat membru în cadrul dezbaterii procedurii succesoriale notariale.....	p.155
3. Sancțiunea nerespectării condițiilor generale de formă – confirmarea testamentului (art. 1010 civ.).....	p.155
Partea a III-a: Forma testamentului în dreptul civil actual – aspectele speciale.....	p.159
Preliminarii.....	p.159
Secțiunea 1. Testamentul olograf.....	p.160
1. Exigențele codului.....	p.160
Scrierea.....	p.161
Probleme speciale ale scrierii olografe.....	p.165
a) Testamentul olograf tehnoredactat.....	p.165
b) Testamentul olograf redactat într-o limbă străină.....	p.167
Datarea.....	p.168
- data incompletă sau inexistentă.....	p.170

- data falsă sau inexactă.....	p.179
Concluzii de etapă. Importanța datei.....	p.181
Semnarea.....	p.181
2. Testamentul olograf și rolul notarului public.....	p.183
- Obligația de consiliere.....	p.185
- Primirea în depozit.....	p.186
- Rolul notarului posterior redactării testamentului olograf. Procedura deschiderii testamentului olograf: vizarea spre neschimbare și validarea.....	p.189
- Concluzie de etapă.....	p.195
3. Forța probantă a testamentului olograf.....	p.196
Secțiunea a 2-a. Testamentul autentic.....	p.197
1. Istoric legislativ.....	p.197
2. Competența de autentificare a testamentului.....	p.200
3. Procedura autentificării.....	p.202
- Cererea de autentificare a testamentului.....	p.202
- Formalitățile efectuate la primirea cererii de autentificare.....	p.204
- Formalitățile privind autentificarea.....	p.206
1) testatorul nu are un act redactat în prealabil.....	p.206
2) testatorul prezintă un testament deja redactat.....	p.207
- Testamentul autentic și prezența martorilor.....	p.207
a) locul unde semnează martorii.....	p.208
b) necesitatea martorilor-asistenți.....	p.210
c) concluzie de etapă.....	p.219
d) testatorul care din cauza unei infirmități, a bolii sau a altor cauze, nu poate semna actul.....	p.220
- Limba redactării testamentului autentic.....	p.224
- Finalizarea procedurii de autentificare.....	p.232
- Aspecte practice de conținut și de formulare ale testamentului autentic.....	p.235
4. Forța probantă a testamentului autentic.....	p.279
5. Concluzie de etapă.....	p.279
Secțiunea a 3-a. Testamentele privilegiate.....	p.281

1. Feluri.....	p.281
2. Reguli comune testamentelor privilegiate.....	p.283
Secțiunea a 4-a. Testamentul având ca obiect sume de bani, valori sau titluri de valoare.....	p.284
Secțiunea a 5-a. Testamentul internațional, o formă a defunctului testament mistic.....	p.290
Secțiunea a 6-a. Conversiunea testamentului.....	p.296
Partea a IV-a. Concluzii finale.....	p.298
Bibliografie.....	p.316

Cuvinte cheie: testament, formă, condiții generale, condiții speciale, aspecte teoretice, practică.

Cercetarea noastră doctorală a pornit de la două constatări: solemnitatea actului de ultimă voință este o constantă a legislației noastre civile din ultimele două secole; notarul public a fost și este un practician cu rol esențial în respectarea acestora.

Ca urmare, prezentul studiu și-a propus să examineze următoarele probleme:

- care este originea și justificarea formelor în materia testamentară? Cum au evoluat acestea până la codurile civile moderne?

- cum s-a prezentat formalismul testamentar în codul civil român de la 1864, adoptat sub influența modelului francez de la 1804?

- care este rolul formalismului testamentar în dreptul civil român actual?

Metoda de cercetare are în vedere mai întâi analiza punctuală a legislației, a practicii judiciare și a celei notariale, pentru a vedea cât de eficiente au fost reglementările în materie și cum au putut practicienii să le aplice. Apoi, vom folosi metoda comparatistă. Pe de o parte, vom determina astfel influența exercitată de codul civil francez și de practica și doctrina franceze. Cercetările în planul dreptului comparat ne vor ajuta să determinăm corect soluțiile actuale la care putem ajunge, precum și propunerile *de lege ferenda* pe care le vom face.

Lucrarea este divizată în patru părți principale. Prima parte a studiului tratează forma testamentului în istoria dreptului în care am inclus analiza testamentului în dreptul roman și pe cea a testamentului în perioada codificării moderne.

Partea a doua a tezei tratează aspecte teoretice privind testamentul în dreptul civil actual.

Partea a treia a lucrării tratează aspectele speciale privind forma testamentului pe două planuri: prezentarea legislației în vigoare precum și aspecte practice întâlnite în activitatea notarială.

Partea a patra cuprinde concluziile finale.

1. În vechiul drept roman nu este conturată o definiție a patrimoniului, în sensul înțeles azi ca ansamblu de drepturi și obligații. Proprietatea este intim legată de societatea umană: asupra pământului exista o proprietate colectivă, a ginții, fapt dovedit de existența a 16 districte rustice romane, care purtau nume gentilice. Pe lângă proprietatea gentilică exista și proprietatea familială, asupra căreia *pater familias* avea doar un drept de administrare. La data decesului, moștenitorii *heredes sui* iau locul lui *pater familias*, dar nu în baza voinței acestuia, deoarece

acestui nu îi este permis să dispună prin testament, ci în baza legii. Aceasta deoarece, în vechiul drept roman nu se poate vorbi de o proprietate individuală, ci de una colectivă, de care nu se putea dispune. Succesiunea testamentară presupune existența proprietății individuale. În situația în care *pater familias* dorea să instituie un moștenitor, acesta trebuia să îi creeze fictiv vocație succesorală prin intermediul altor instituții, deoarece *sacra* sau cultul familial nu putea fi transmis unor terți ce nu se aflau sub puterea lui *pater familias*. Aceste soluții însă nu eludau controlul adunărilor curiate, care trebuie să confirme, printr-o lege, dorința lui *pater familias*.

Rezultatul acestei analize ne determină să constatăm că testamentul era în dreptul roman un act solemn, întocmit cu anumite formalități, a căror nerespectare este sancționată.

Dreptul de a dispune prin testament nu deriva din dreptul natural, ci din *jus civile*, din atributele proprietății. Libertatea de a testa era la origine îngrădită de formalismul aferent instituirii de moștenitor și de aprobarea actului de comițiile curiate. După reglementarea formei testamentare *per aes et libram*, libertatea de a testa a fost îngrădită și de formalitățile aferente dezmoștenirii și de rezerva succesorală.

Am concluzionat apoi că evoluția formelor testamentare în dreptul roman a fost în strânsă legătură cu evoluția dreptului de proprietate. Inițial, proprietatea nu putea fi înstrăinată prin acte *mortis causa*. La decesul lui *pater familias*, *heredes sui* continuau persoana acestuia, având doar un drept de administrare.

Forma testamentului *calatis comitis* și *in procinctu* reprezintă acte care țin de *ius publicum* (de ordinea publică) datorită caracterului legislativ în care acționează adunările curiate. Putem vorbi despre o anumită libertate de a testa începând cu forma testamentului *per aes et libram*, moment care coincide cu relaxarea formalismului caracteristic vechiului drept roman. Odată cu evoluția societății și apariției proprietății individuale, cetățeanului roman i se recunoaște și dreptul de a dispune prin acte *per singularim*. Respectarea cuvintelor și a gesturilor era esențială în procesul de întocmire a testamentului. Am văzut cum s-a susținut că formalismul antic ar fi fost un formalism psihologic, ce atribuia eficiență ritualurilor. Acest formalism religios tinde să dispară în cursul procesului de desacralizare a formelor testamentare, fapt constatat prin acceptarea unor cuvinte sinonime, fraze similare și prin diminuarea rolului legislativ al adunărilor populare din momentul întocmirii testamentului.

Asistând la această desacralizare, ne-am pus următoarea întrebare: societatea contemporană va fi lipsită complet de acest formalism, sau, dimpotrivă, asistăm la practicarea

unui formalism modern, al cărui scop este de a facilita relațiile sociale, prin punerea la dispoziție a unor instrumente cunoscute tuturor și lipsite de echivoc?

2. Analizând vechiul drept românesc scris, am ajuns la un set de concluzii bazate pe textele legale incidente.

Testamentul făcut în fața martorilor a fost atestat documentar anterior apariției legilor din secolul al XIX-lea. În ceea ce privește condițiile de formă, Codul Calimach, păstrând tradiția, admitea că testamentul putea fi făcut atât în scris cât și oral, în fața a cinci martori, când dispunătorul nu putea testa în scris din cauză de boală, sau din altă pricină. Nu admitea însă testamentul făcut în fața arhierului, pe care îl consacra Legiuirea Caragea (IV, 3, 26 al.1).

În oricare dintre aceste forme se testa, nu era nevoie ca actul de ultimă voință să fie scris și subscris de dispunător, fiind suficient ca el să fie făcut în prezența organului de autentificare, care să constate că testamentul era opera persoanei ce figura în procesul verbal de autentificare ca fiind autorul lui. (L. Car. VI.2.7; C.Cal. 742, 743).

Legiuirile secolului al XIX -lea, inspirându-se probabil dintr-o novelă a lui Valentinian III, ale cărei dispoziții nu au fost menținute de Iustinian, au admis și testamentul olograf (L.Car. IV.3.26, alin. final; C.Cal. 739), neîntâlnit în pravilele anterioare, dar cunoscut în practică și considerat valabil dacă era scris și subscris de dispunător.

Tot din dreptul roman a fost preluat, în sec. XIX, și testamentul secret – cunoscut și sub denumirea de mistic sau tăinuit (Donici, XXXV.12, C. Cal. 741, L. Car. IV.3.26 al.2) ce se făcea în prezența martorilor, fiindu-le prezentat de dispunător strâns sau pecetluit, cu arătarea că este testamentul lui și urmând a-l semna, fără a-i fi cunoscut conținutul.

Testamentul făcut fără respectarea condițiilor de formă prezentate era nul (Donici, XXXV.26, C. Cal. 759, C. Car IV.3.40).

Am studiat problematica și în vechiul drept ardelenesc, de origine maghiară. Analizând cele două forme ale testamentelor private reglementate de acesta, respectiv testamentul scris și cel oral, am putea concluziona că ambele sunt instrumente de dispoziție pentru cauză de moarte cu aceeași pondere juridică din punct de vedere al finalității sale: manifestarea de voință, în forma prescrisă de lege, va produce același efect juridic la momentul decesului testatorului. Mai mult chiar, referindu-ne la formalități, testamentul oral ni s-a părut a fi fost mai avantajos:

eliminându-se obligativitatea scrierii, se elimina o parte din cerințele de validitate impuse de lege (scrierea documentului, subscrierea testatorului, subscrierea martorilor etc).

Sub aspect probatoriu, am considerat necesare unele mențiuni. Testamentul scripsal se făcea prin testament scris. Prin urmare, și stabilirea conținutului și verificarea validității testamentului se efectua având la baza un document scris. În schimb, testamentul oral se realiza prin declarațiile testatorului (că reprezenta ultima voință și că aceasta îl considera testamentul său verbal). Dovada conținutului actului testamentar se făcea în baza declarațiilor martorilor, care am identificat-o ca fiind nesigură și pasageră. Nesigură, deoarece martorii puteau uita unele dispoziții ale testatorului, pasageră, deoarece între momentul testării și cel al validării testamentului oral martorii puteau deceda.

3. Abordarea formei testamentare în reglementarea actuală nu a fost posibilă fără expunerea în prealabil a formei actului juridic în general. În acest context, am observat că, regula în fixarea formei actului juridic civil este principiul consensualismului din materie contractuală. Prin excepție, legea prevede pentru valabilitatea actului ca manifestarea de voință să fie exprimată într-o anumită formă: *ad validitatem*, *ad probationem* sau forma cerută pentru opozabilitate față de terți. Această precizare a fost necesară pentru analiza actului testamentar, deoarece textul art. 1034 civ. definește testamentul ca fiind “actul unilateral, personal și revocabil prin care o persoană, numită testator, dispune, **în una din formele cerute de lege**, pentru timpul cât nu va mai fi în viață.” Această definiție atribuită testamentului din codul civil, ne-a determinat să tratăm următoarea problemă: Care este rolul solemnității în materie testamentară?

Din examinarea cadrului general al actului testamentar, se observă că testatorul poate dispune prin legat de întreg patrimoniul sau de o fracțiune din acesta, urmând ca această transmisiune să aibe loc în momentul decesului testatorului. Rezultă că motivul pentru care legiuitorul impune forma *ad validitatem* în materie de liberalități este diferit. În privința donațiilor (dacă este să comparăm), forma *ad validitatem* vizează, înainte de toate, protejarea patrimoniului familial, deoarece donațiile, în special cele pentru care nu se impune forma *ad validitatem* riscă să nu fie aduse la cunoștința rezervatarilor, afectându-le astfel rezerva; prezența notarului este de natură a-l proteja pe donator de acele manifestări de voință contrare interesului familial. Pe de altă parte, formele testamentare nu sunt instituite în vederea protejării membrilor

familiei defunctului, ci pentru a proteja libertatea testatorului împotriva presiunilor ce ar putea avea loc, datorită vârstei sau a unei boli iminente: forma asigură conformitatea dispozițiilor de moarte cu voința reală a acestuia.

În plus, am constatat că există o anumită tendință spre formalism în cazul actelor unilaterale, față de cele convenționale, deoarece primele fiind opera unei părți unice, impun ca manifestarea de voință să fie constatată printr-un procedeu care să excludă incertitudinea **asupra existenței și conținutului său**. Rezultă că și viciile de consimțământ sunt diferite: formele testamentare vin să protejeze patrimoniul familial împotriva captației și sugestiei.

Regulile de formă au menirea de a evita interpretarea voinței testatorului de către instanța sesizată: nulitatea testamentului pentru lipsa formei nu permite instanței să se pronunțe asupra conținutului testamentului.

Ca o consecință a gravității actului testamentar, legiuitorul reglementează mai multe forme ale testamentului, care prezintă două condiții generale: obligativitatea scrierii și interzicerea testamentului reciproc.

Forma scrisă a fost analizată pe două planuri: interzicerea testamentului oral și cercetarea semnificației unui „act scris”. În primul plan am tratat originea interdicției testamentului oral care se regăsește în dreptul francez, în Ordonanța din 1735 a cancelarului Daguesseau. În ceea ce privește scrierea, pe fondul evoluției mijloacelor electronice, s-a pus problema în ce măsură un testament redactat în format Word sau pe un document preimprimat ar putea fi calificat ca un testament valid din punct de vedere al formei. Problema cu care s-ar confrunta instanțele de judecată și practicianul este din nou prezentă: să dăm curs voinței testatorului care poate fi, în acest caz, dovedită prin testamentul electronic sau să respectăm cu strictețe spiritul normei juridice în vederea păstrării solemnității specifice actului testamentar? Ca practician, considerăm că scrierea olografă este o condiție esențială pentru însuși existența actului, motiv pentru care nu poate fi admisă scrierea tehnoredactată a testamentului.

A doua condiție generală a testamentului se referă la interzicerea testamentului reciproc. Practica și literatura noastră de specialitate au dezbătut vreme îndelungată natura acestei interdicții și problema nu pare a fi clarificată nici acum. Art. 1034 civ. stipulează că “testamentul este un act unilateral, personal și revocabil”. Sunt aceste caractere asigurate prin interdicția testamentului reciproc de la art. 1036 civ.? Cu alte cuvinte: prohibiția despre care discutăm este una de fond sau una de formă? Considerăm că prohibiția asigură încălcarea unei condiții de

formă. Testamentul rămânând esențialmente revocabil (art. 1034 civ.), trebuie împiedicată ajungerea la desființarea unilaterală de către unul dintre dispunători a voinței celuilalt când acestea sunt reunite formal în același act. Studiul nostru a inclus și unele aspecte de drept comparat:

În dreptul francez interdicția privește în special testamentele realizate între soți, menită fiind a proteja sinceritatea și caracterul revocabil a dispozițiilor testamentare. În cazul în care s-ar admite revocarea testamentului conjunctiv, ar fi afectat caracterul reciproc al testamentului; declararea testamentului ca irevocabil ar afecta natura actului juridic, a testamentului.

În schimb, dreptul german reglementează posibilitatea a doi soți de a testa în forma testamentului reciproc.

Analizând originea acestei forme testamentare și dispozițiile din dreptul german, precum și admisibilitatea donațiilor între soți, ne-am exprimat opinia conform căreia testamentul comun ar putea fi admis în legislația română, cu anumite condiții, asemănătoare codului civil german (spre exemplu, cu obligativitatea soțului revocator de a-i notifica celuilalt soț actul de revocare).

Am prezentat apoi sancțiunea nerespectării condițiilor de formă generale și a condițiilor speciale de formă prevăzute pentru diferitele feluri de testamente: nulitatea absolută.

Sancțiunea nulității absolute prevăzute de lege ar implica faptul ca, testamentul întocmit fără respectarea condițiilor de formă să nu producă efecte. Totuși, în lumina art.1010 civ., aceste rigori sunt atenuate. Astfel, potrivit codului civil, confirmarea unei liberalități de către moștenitorii universali sau cu titlu universal ai dispunătorului atrage renunțarea la dreptul de a opune viciile de formă sau orice alte motive de nulitate, fără ca prin această renunțare să prejudicieze drepturile terților. Cum am putea face aplicarea practică a acestui articol? Literatura de specialitate a propus dezbateră moștenirii după regulile devoluțiunii legale și încheierea unui act subsecvent între moștenitorii legali și beneficiarul liberalității.

Propunerea noastră a avut ca sursă de inspirație modelul dreptului francez.

Într-o primă fază, notarul public va elibera un certificat de calitate de moștenitor, care atestă numărul, calitatea și întinderea drepturilor tuturor moștenitorilor legali, cu respectarea procedurii prevăzute pentru eliberarea certificatului de moștenitor, exceptând dispozițiile privind masa succesorală.

Apoi, părțile pot încheia un contract de tranzacție în cadrul căruia, este necesar ca moștenitorii, întemeiul art. 1010 civ., să declare faptul că renunță la dreptul de a opune viciile de formă sau orice alte motive de nulitate a testamentului verbal.

Din punct de vedere practic, soluția noastră este avantajoasă pentru client, întrucât se evită un dublu transfer al dreptului de proprietate. Astfel, atunci când, ca urmare a dezbaterii procedurii succesoriale, se întocmește certificatul de moștenitor, bunul ar fi intrat în patrimoniul moștenitorilor defunctului, urmând ca aceștia, la rândul lor, să transmită dreptul de proprietate beneficiarului liberalității printr-un act ulterior. **Soluția propusă de noi** scutește moștenitorul legal de dezbaterii procedurii succesoriale, transferând direct dreptul de proprietate asupra bunurilor în patrimoniul beneficiarului.

4. Examinând evoluția succesiunii testamentare, din antichitate până în prezent, am constatat că în vechiul drept roman, originea formalismului depindea de influența religiei asupra patrimoniului și a familiei. Aveam de-a face cu un formalism religios, care nu era practicat în scopul de a produce efecte juridice. În schimb în prezent, forma este modalitatea de exprimare a voinței interne (consimțământului) la încheierea unui act juridic, în vederea producerii de efecte juridice.

Din punctul nostru de vedere, formalismul testamentar conferă testatorului o ocrotire împotriva captației și sugestiei și o informare corespunzătoare asupra efectelor juridice ale actului. Aici intervine notarul public, care este un mijlocitor între ceea ce dorește testatorul să exprime prin actul său de ultimă voință și prevederile legale care reglementează forma testamentului.

Așa cum am văzut, notarul public poate avea un rol important în respectarea formei pe care o îmbracă testamentul: indiferent de alegerea testatorului – fie că acesta va alege testamentul olograf sau autentic – notarul public are **obligația de consiliere și informare a clientului**, astfel încât manifestarea de voință a părții să corespundă voinței reale, să fie conformă cu legile și cu bunele moravuri și să provină de la o persoană informată asupra efectelor juridice pe care actul le produce.

În cadrul succesiunilor care se predau în baza testamentelor, notarul public va trebui să depună toate eforturile în deslușirea voinței reale a defunctului exprimată prin testamentul prezentat de moștenitori. Formalismul riguros poate împiedica practicianului să valorifice actul

testamentar. Pe de altă parte, preocuparea de a da curs unei voințe afectate de un viciu de formă poate compromite solemnitatea actului. De aceea, considerăm că **este necesară o reevaluare a semnificației formalismului testamentar.**

5. Am constatat că, până în 1950, testamentul olograf era cea mai folosită formă testamentară în România. Experiența notarială din a doua jumătate a secolului XX și din secolul XXI arată acum clar predominanța statistică a testamentelor autentice.

Din cele prezentate în capitolul dedicat testamentului întocmit în formă olografă, am reținut următoarele condiții speciale privind forma acestui tip de testament: scrierea, datarea și semnătura. Am văzut cum obligativitatea scrierii olografe a testamentului trebuie să ne ofere certitudinea că actul provine de la testator. Scrierea dactilografiată ar contrazice această siguranță, fiind posibilă semnarea în alb a testamentului. Considerăm că formalismul testamentar impus de legiuitor asigura concomitent libertatea, independența testatorului și verificarea originii testamentului.

Intervențiile terților nu afectează valabilitatea testamentului, atunci când scrierea străină nu are nicio legătură cu conținutul testamentului. Dacă scrierea privește dispoziții din cuprinsul testamentului, trebuie făcută distincție după cum testatorul a avut sau nu cunoștința de intervenția străină în redactarea conținutului testamentului. Astfel, testamentul va fi nul dacă testatorul a avut cunoștința de scrierea străină. În schimb, dacă scrierea străină s-a făcut fără știrea testatorului, testamentul va fi valabil așa cum a fost scris de testator, fără luarea în considerare a intervenției străine.

Datarea testamentului este importantă deoarece, în funcție de aceasta, se poate stabili dacă testatorul a avut sau nu discernământ pentru a testa; în cazul pluralității de testamente succesive, cu dispoziții contrare sau incompatibile, în raport cu data lor se stabilește ultima voință a testatorului, care urmează a fi luată în considerare, revocând pe cele anterioare. În plus, data poate prezenta importanță pentru interpretarea testamentului, dispozițiile interpretabile fiind mai ușor de clarificat dacă sunt raportate la data redactării testamentului, fie la stabilirea unor eventuale manevre de captație sau sugestie exercitate asupra testatorului. Dar codul civil nu menționează nicăieri aceste aspecte, care sunt deducții ale doctrinei și jurisprudenței. Față de ezitățile constatate în liberalizarea practicii notariale și judiciare din România în privința datei testamentului olograf, ne raliem propunerii *de lege ferenda* ca noțiunea să fie clar definită

legislativ și **adăugăm propunerea noastră** de a reglementa data indiferentă și validitatea olografului incomplet datat.

Am prezentat apoi și modalitatea în care notarul public poate ajuta la confecționarea și înlăturarea neajunsurilor unui testament olograf. Dintre dezavantaje amintim următoarele: actul poate fi ușor pierdut sau distrus, testatorul poate fi sub influența captației și sugestiei, poate fi mai ușor falsificat și, drept consecință ușor de contestat. În literatura de specialitate și în practică s-a susținut că aceste dezavantaje ar putea fi înlăturate cu ușurință, prin **consilierea** acordată de notarul public clientului și subsecvent redactării testamentului olograf, prin **depozitarea** acestuia la sediul biroului notarial.

Notarul public are un rol și în valorificarea unui testament olograf. Procedura cuprinde trei etape : vizarea spre neschimbare, redactarea procesului verbal de constatare a stării materiale și întocmirea procesului verbal de validare a testamentului olograf. Nu este o coincidență faptul că fiecare etapă corespunde obligației notarului public de a verifica dacă testamentul a fost întocmit de defunct conform prevederilor legale.

Astfel, în etapa vizării spre neschimbare, notarul public verifică dacă au fost respectate prevederile legale cu privire la forma actului de ultimă voință (să îmbrace forma scrisă, condiția actului separat).

În cea de-a doua etapă, notarul public verifică dacă testamentul olograf a fost scris în întregime, datat și semnat, consemnând în procesul verbal de constatare a stării materiale și suportul material pe care acesta a fost redactat, conținutul testamentului sau particularitățile acestuia (instrumentul cu care a fost scris, dacă prezintă ștersături sau adăugiri, etc.).

Ultima etapă, cea a validării testamentului olograf, asigură notarului convingerea că scrierea și semnătura aparține într-adevăr testatorului. Pe acest considerent se ia act de declarațiile celor prezenți (moștenitorii legali și testamentari), care pot confirma că scrisul și semnătura aparține defunctului. În cazul în care se contestă că scrisul aparține defunctului, legea prevede expres faptul că notarul public are obligația de a dispune expertizarea testamentului olograf. Concluziile raportului de expertiză sunt cuprinse în procesul verbal de validare a testamentului, în baza căruia notarul public ia decizia de a preda succesiunea conform testamentului prezentat, sau, dacă va continua procedura succesorală după normele devoluțiunii legale.

6. Am dedicat o parte importantă a tezei noastre problematicii teoretice și practice complexă a testamentului autentic.

6.1. Din istoricul legislativ prezentat asupra acestuia, tragem **concluzia** că există un caracter special și o importanță specifică a testamentului autentic. Acesta a fost privit de legiuitor ca un act pentru a cărui autentificare sunt necesare formalități deosebite; chiar și în timpul comunismului, notarii de stat l-au redactat întotdeauna în mod independent de alte acte autentice. Personal, observăm aici o constantă a dreptului succesoral român, pentru că viziunea legii civile nu s-a schimbat nici în actuala reglementare notarială a autentificării testamentului. Afirmăm acest lucru pentru că citim la art. 93 LNP: ”Autentificarea testamentului se face cu respectarea dispozițiilor art. 94.” Textul are o importanță deosebită datorită faptului că relevă viziunea pe care legislația actuală o are cu privire la testament, în general, și la cel autentic, în special. Prin existența acestuia se demonstrează, pe de o parte, evoluția conceptuală a legii și, pe de altă parte, întoarcerea la valorile recunoscute anterior perioadei comuniste, parțial abandonate de o legislație prea preocupată de așa-zisul ”interes general” pentru a mai da importanță celui particular.

Formalismul în materie de testamentul autentic a avut o soartă legislativă și procedurală specială: după ce la 1864 se îndepărtase de modelul francez, a revenit principial la regimul acestuia, prin codul civil român din 2011. Interesant este faptul că forma autentică este una rar practică în Franța. Indiscreția martorilor îi descurajează pe dispunători, pentru că jurisprudența franceză a decis că martorii trebuie să asiste la dictarea și la lectura testamentului. Notarii sunt și ei reticenți, solemnitățile complexe făcându-i să se teamă de posibilitatea de angajare a răspunderii lor profesionale. Testamentul autentic este însă – astfel cum am arătat deja – forma preferată în România ultimilor șaptezeci de ani.

6.2. În dreptul nostru, formalitățile de autentificare au fost și sunt mai puțin riguroase decât cele din dreptul francez, care, în ideea de a nu se denatura în niciun fel voința testatorului, impune ca la întocmirea testamentului să fie prezenți notarul și doi martori, fie doi notari, în vreme ce autentificarea testamentului în legislația română, testamentul poate fi autentificat de un notar. Prezența martorilor este facultativă în sensul că testatorul poate alege să fie asistat de unul sau de doi martori-asistenți.

În urma studierii practicii notariale și a jurisprudenței instanțelor, am constatat că testamentele autentificate fără prezența martorilor-asistenți facultativi prezintă un risc mai mare

de a fi anulate de către instanța de judecată, pentru lipsa discernământului testatorului sau pentru vicierea consimțământului, față de testamentele autentificate în prezența martorilor-asistenți.

Concluzionăm că prezența martorilor la întocmirea testamentului autentic constituie un dublu avantaj pentru procedura autentificării testamentului.

În primul rând, aceștia certifică prin semnarea testamentului și prin declarația cuprinsă în încheierea de autentificare a testamentului faptul că testatorul a citit actul, a înțeles conținutul și a consimțit la autentificarea actului. Putem afirma că **atestarea martorilor contribuie la garantarea exprimării unui consimțământ în deplină cunoștință de cauză**. Suntem conștienți când facem această afirmație de faptul că, cu toate acestea, declarația martorilor nu poate fi decât un reper pentru judecător. Proba lipsei discernământului rămâne liberă.

În al doilea rând, considerăm că misiunea martorilor este de a constata îndeplinirea formalităților procedurale efectuate de către notarul public la autentificarea testamentului.

Din punctul nostru de vedere, participarea martorilor asistenți ar trebui să fie obligatorie nu numai în cazurile în care dispunătorul se află într-o situație specială, ci **în toate cazurile în care notarul public ia act de ultima voință a testatorului**.

6.3. Una din secțiunile importante și contributive ale tezei noastre este de ordin practic: analiza testamentelor redactate în activitatea notarială.

În toate testamentele exemplificate, se remarcă grija cu care testatorii includ ”obligația” legatarilor desemnați de a-i întreține și îngropa creștinește. Se vede cum această obligație a devenit o clauză de stil în multe testamente autentice din practica notarială de la noi: formularea ei este oarecum similară. Este adevărat că testamentul este definit de cod ca un act unilateral și pentru cauză de moarte (1034 civ.). Prin urmare, el nu poate să conțină angajamente actuale luate de beneficiarii testamentului, pentru că nu este contract de întreținere. Se pune atunci întrebarea: ce valoare au respectivele clauze? După părerea noastră, acestea sunt de fapt exprimarea cauzei actului testamentar (art. 1235 civ.). În concluzie, în toate testamentele examinate, beneficiarii desemnați de multe ori în dauna altor moștenitori rezervatari concurenți sau chiar prioritari lor întrețin pe testator (testatoare), motiv pentru care ultimul (ultima) le lasă averea lor prin testament. Neprestarea întreținerii de către cei gratificați de testator nu va duce la vreo rezoluțiune: nu avem de-a face cu un contract de întreținere și nici nu a avut loc vreun transfer actual de drepturi de la dispunător, pe durata vieții sale. Dar persoanele interesate de desființarea

testamentului vor putea să meargă pe ideea cauzei false sau – după caz – pe dispariția cauzei ulterior testării.

Pe de altă parte, observăm din testamentele autentice redate cum arareori bunurile sunt scoase din familie. Legatarii universali (sau legatarii particulari ai celui mai important bun al testatorului) sunt, de cele mai multe ori, fie tot rude de sânge apropiate ale testatorului, fie soțul supraviețuitor. Dispunătorul vine să solicite notarului public exprimarea în formă autentică a voinței sale de a ocoli parțial sau total descendenți de gradul întâi (uneori, și alți rezervatari); dar o face fie pentru a recompensa pe cei de gradul întâi sau al doilea care îl îngrijesc la bătrânețe, fie pe soțul/soția care îi este tovarăș de viață, fie pentru a feri bunurile familiale de ajungerea la rudele prin alianță ale unor descendenți. Chiar și când instituie terți ca legatari, aceștia sunt cei care îl întrețin la vârste înaintate – în absența sau (mai rar) indiferența descendenților. Notarul public contribuie în acest context specific cu cunoștințele și abilitățile sale profesionale la redactarea în acord cu clientul său la **crearea** unui act de ultimă voință care să reflecte fidel intențiile ultimului, să fie cât mai pus la adăpost de contestații ulterioare și să aibă puterea de a transpune în practică dorințele testatorului.

Am redat și analizat în detaliu unele testamentele autentice întâlnite în practică, pentru a argumenta în concret ideea pe care ne-am propus-o încă din Introducerea cercetării noastre doctorale: formalismul testamentar nu ar trebui redus la simpla urmare a etapelor procedurale prevăzute în codul civil și detaliate în legislația notarială.

Părerea noastră este că **practica notarială a dat naștere în timp la anumite formulări care au dobândit un anumit caracter de perenitate**. Este vorba de clauze testamentare devenite clauze de stil, care se referă în special la următoarele aspecte: formularea legatelor universale (desigur, atunci când acestea există), motivarea dispoziției *mortis causa* (clauza referitoare la îngrijirea testatorului și la funeraliile acestuia), menționarea cunoașterii că există succesibili rezervatari, clauzele de revocare. Aceste clauze apar în toate testamentele autentice și în aproximativ aceiași termeni, fără prea mari variații lexicale. Prin urmare, credem că noțiunea de formalism testamentar în materie trebuie privită într-un sens mai larg, mai flexibil. **Pledăm pentru recunoașterea, pe lângă formalismul strict legal, a unui formalism cutumiar – generat de practica notarială**. Propunerea noastră are bază legală în art. 1, alin. 1 și 6 c.civ. Conform acestora, uzanțele sunt izvoare de drept, codul civil înțelegând prin uzanțe cutuma și uzurile profesionale.

Teoretic, ar părea că niciuna dintre formulările de mai sus nu sunt obligatorii pentru notarul public. Solicitățile concrete ale clientului le pot modifica sau le pot chiar înlătura, dacă nu este nevoie de acestea. Dar, observând practica testamentară notarială, am văzut că formulările menționate au devenit clauze de stil tocmai datorită utilității lor concrete, motiv pentru care au și fost solicitate de testatori.

Acestea sunt argumentele pentru care **am considerat că putem include în noțiunea de formalism testamentar și modul de redactare concretă a unora dintre clauzele testamentelor autentice.**

Cercetarea noastră a pledat pentru angajamentul activ al notarului public în colaborarea cu cetățeanul venit să testeze în formă autentică. Este vorba de o atitudine profesionistă, care să știe să pună în pagină toate dorințele dispunătorului, în marja de libertate pe care legea materială și procedurală în vigoare le oferă. Experiența joacă aici un rol important, motiv pentru care am examinat practica notarială și am încercat să vedem cum s-a venit în întâmpinarea doleanțelor formulate de clienți prin cererea de autentificare a testamentului.

7. În cazurile în care o persoană se află în împrejurări deosebite, excepționale și dorește să facă un testament în formă autentică, dar nu poate recurge la formalitățile autentificării potrivit dreptului comun, legea prevede posibilitatea testării într-o formă simplificată.

Forma testamentelor privilegiate era privită ca o formă testamentară desuetă. Această formă latentă a actului testamentar părea să își (re)găsească utilitatea după ce la data de 11 martie 2020, Organizația Mondială a Sănătății (OMS), a declarat că răspândirea COVID-19 poate fi caracterizată ca o pandemie. Totuși experiența practică arată că formalitățile necesare pentru valabilitatea testamentului privilegiat (de cele mai multe ori necunoscute pentru părțile implicate: cadre medicale, martori, pacient) îl face în continuare inaccesibil. **În aceste condiții, testamentul olograf rămâne singura și cea mai accesibilă opțiune pentru persoanele care doresc să lase un testament valabil.**

8. Eliminarea **testamentului mistic** din prevederile codului civil a fost motivată de absența utilizării acestui tip de testament în practică. Credem însă că utilitatea testamentului mistic poate fi verificată în situația în care testatorul nu poate testa în formă olografă sau atunci când nu se dorește utilizarea testamentului autentic (în vederea păstrării secretului dispozițiilor de ultimă

voință). De asemenea, formalismul său îi asigură cel puțin aceeași protecție contra captației și sugestiei, cum o fac și formalitățile de întocmire a testamentului autentic; plus că este mai ieftin și mai accesibil testatorului decât ultimul tip de testament.

Am analizat apoi perspectiva belgiană care, abrogând testamentul mistic, a înlocuit această formă cu testamentul internațional al convenției de la Washington din data de 26.X.1973. Luând în considerare faptul că această convenție nu a fost (până în prezent) ratificată de Statul român, s-a propus o soluție mai eficientă, în sensul formei secrete a testamentului și publicarea acestuia într-un registru. **Considerăm că, în prezent, notarul public ar putea aplica efectiv această soluție, folosind procedura primirii în depozit a înscrisurilor.**

Convenția de la Washington din 26 octombrie 1973, privitoare la legea uniformă asupra formei testamentului internațional, elaborată sub egida UNIDROIT (Institutul internațional pentru unificarea dreptului privat), conține în anexă o lege materială uniformă reglementând o formă nouă de testament, susceptibilă de a fi admisă în dreptul intern al tuturor țărilor care ratifică această convenție. România nu a ratificat-o, astfel că aceasta rămâne o Convenție internațională pentru juristul român.

Justificarea acestei reglementări este menționată chiar în preambulul Convenției de la Washington, unde se arată că aceasta a fost adoptată “pentru a asigura într-o mai mare măsură respectul actelor de ultimă voință prin stabilirea unei forme suplimentare de testament...a cărei întrebuințare va reduce necesitatea cercetării legii aplicabile.” Realizarea acestui obiectiv presupune ratificarea Convenției de un număr cât mai mare de state.

9. Studiul prezintă și o analiză a dispozițiilor art. 1050 civ. privind **conversiunea testamentului: ”un testament nul din cauza unui viciu de formă produce efecte dacă îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru altă formă testamentară.”**

Am arătat în cadrul studiului cum sub imperiul vechiului cod civil, dispozițiile art. 1172 c.c. erau invocate ca bază juridică pentru ca un testament mistic invalid formal să poată fi valorificat ca olograf (cu condiția ca ultimul să îndeplinească toate condițiile de validitate specifice acestei forme testamentare, respectiv ca acesta să fie scris, datat și semnat). Actul astfel nul ca testament mistic poate fi valabil ca testament olograf, căci scopul testatorului a fost de a avea un testament. Dar, după cum bine se știe, varietatea mistică a fost eliminată din cod (art. 1040 civ.), astfel că ne întrebăm ce aplicare ar mai putea avea textul art. 1050 civ.?

Problema s-a pus atunci când un testament autentic sau unul privilegiat nul pentru vicii de formă ar putea fi primit ca testament olograf (în măsura în care îi îndeplinește condițiile) astfel încât să dăm curs voinței testatorului. Am observat cum, în regulile actuale ale procedurilor notariale, conversiunea nu ar fi aplicabilă în cazul testamentelor autentice. Este adevărat că notarii publici nu vor scrie încheierea de autentificare pe verso-ul unei hârtii private scrisă de testator (art. 94 alin. 5 și 6, art. 95 alin. 9 LNP). Foaia pe care sunt schițate intențiile dispunătorului când se prezintă la biroul notarial (sau cuprinsul cererii de autentificare) este doar un proiect; forma definitivă rezultă din discuția cu notarul pe tema manierei optime de exprimare a voinței *mortis causa*. Dar, **credem că un notar prudent păstrează pentru orice eventualitate și hârtia cu varianta manuscrisă a testatorului: aceasta îi poate servi pentru orice eventualitate în care s-ar ivi vreo problemă.**

Concluzie generală sintetică: este testamentul (prin formalismul său uneori rigid și parcă demodat) o fosilă între actele juridice civile din dreptul român?

Credem că cercetarea noastră a oferit suficiente argumente teoretice și practice care pledează pentru un răspuns negativ. Solemnitățile testamentare nu trebuie eliminate, ci perfecționate și nuanțate. Dreptul succesoral are nevoie de certitudine asupra validității și conținutului acestui act de ultimă voință. Ce o poate asigura mai bine decât un formalism rațional, atent la nevoile practicii?