

Conf. univ. dr. Ioan Dorel ROMOȘAN
– Facultatea de Drept –
UNIVERSITATEA DIN ORADEA

DREPTUL FAMILIEI

Universul Juridic
București
-2012-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2012, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

ROMOȘAN, IOAN-DOREL

Dreptul familiei / Ioan Dorel Romoșan. - București :

Universul Juridic, 2012

ISBN 978-973-127-858-2

347.6(498)

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0731.121.218**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

COMENZI ON-LINE,

CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

CUVÂNT-ÎNAINTE

Există un drept al familiei? Sau, altfel pusă întrebarea, mai există?

La aceste întrebări, am răspuns, în cuprinsul lucrării, categoric afirmativ. De altfel, cum s-a spus în doctrina franceză, „dreptul familiei există pentru că nu este nici inutil nici ilegal” (Dominique Fenouillet).

Noul Cod civil, credem, că dă și el un răspuns afirmativ la această întrebare, rezervând Cartea a II-a – Despre familie, instituțiilor căsătoriei și rudeniei. Interesează nu neapărat denumirea sediului legislativ care reglementează instituțiile, ci specificitatea materiei reglementate. Căsătoria și rudenția sunt cei doi piloni uriași ai ramurii dreptului familiei.

Definită, ca o uniune a bărbatului cu femeia pentru întreaga viață a soților, *o consortium omnis vitae* (Herenius Modestinus) căsătoria a străbătut mileniile cu un prestigiu social care n-a putut fi, practic, niciodată demolat.

Chiar dacă, după concepția unor sociologi – care poate fi adevărată – în căsătorie s-a produs prima și cea mai nedreaptă exploatare, aceea a femeii de către bărbat, ca urmare a valorificării forței fizice a acestuia din urmă, necenzurată de legile morale și cele juridice, și inegalitatea socială a femeii cu bărbatul s-a perpetuat mii de ani, nu credem că este valabilă concluzia formulată într-o frază celebră a fraților Manzeaud, mari autori de drept civil francez, privitoare la procesul de dezagregare a ideii de familie. Criza familiei, reflectată în creșterea divorțialității și căderea nupțialității, nu poate anula ideea de căsătorie și familie și nici nu o va anula vreodată.

Dacă în Evul Mediu, sub influența Bisericii, sute de ani, căsătoria a stat sub semnul indisolubilității ei, fiind considerată o taină prin care bărbatul și femeia se unesc nu numai între ei, ci și cu Dumnezeu, indisolubilitatea căsătoriei a produs și efecte negative și efecte pozitive.

Efectele negative au constat în menținerea legăturii dintre bărbat și femeie, dincolo de ființa morală a căsătoriei, adică și atunci când din căsătorie n-a mai rămas decât amăgirea, pe care a dorit să o impună Biserica, cu orice preț, cu bună sau cu rea-credință, oferindu-și o satisfacție nominală și falsă, aceea că s-a respectat porunca după care „Ceea ce Dumnezeu a unit, omul să nu despart”.

Dar principiul indisolubilității căsătoriei a avut și unele efecte pozitive, pentru că, în primul rând, a sensibilizat soții, autoritățile, societatea în ansamblul ei, la ideea că actul căsătoriei este un act juridic deosebit de important, poate cel mai important pe care îl încheie omul în viață, de unde s-a dezvoltat ideea protejării stabilității căsătoriei prin lege.

Chiar dacă divorțul a fost acceptat treptat, treptat, și a ieșit victorios ca instituție juridică, chiar în țările cele mai înverșunate împotriva lui, moralitatea vieții de familie, ca idee morală și principiu juridic, a stat mereu între replica cinică atribuită lui Napoleon Bonaparte – „Dacă omul n-ar trebui să îmbătrânească, nu i-aș dori căsătoria”- și cea a lui Loysel – „En mariage, il trompe qui peut” (În căsătorie înșeală cine poate).

Ca instituție juridică modernă, căsătoria, în prezent, în dreptul european, este subordonată principiului după care ea are un caracter laic și solemn. Actul juridic al

căsătoriei a fost dezbrăcat de haina sa religioasă, chiar în țările care, până nu demult, reglementau doar căsătoria religioasă, spre exemplu în Grecia. În prezent, aproape în toate statele, numai actul juridic civil al căsătoriei produce efecte juridice, ceea ce nu oprește posibilitatea celebrării religioase, care nu este, însă, producătoare de efecte juridice civile.

În dreptul român, Codul familiei, intrat în vigoare la 1 februarie 1954, a schimbat multe din principiile vechii legislații, preocupându-se să asigure o importanță socială și juridică specială actului căsătoriei. Codul familiei a consacrat ideea de act juridic civil al căsătoriei, reglementând condițiile de valabilitate ale acesteia în corespondență cu scopul căsătoriei, care este *întemeierea unei familii* și nu simpla conviețuire, rezumată, cum se exprima Loysel, la „a bea, a mânca și a se culca împreună.”

Noul Cod civil reglementează în continuare principiile de mai sus, acomodând însă noua legislație a familiei la legislația europeană. Întreaga reglementare din noul Cod civil stă sub semnul principiului egalității dintre soți și a respectării interesului superior al copiilor. Este valorificată în mod corect ideea conservării identității juridice a persoanei, a faptului că o anumită calitate specială, în speță calitatea de soț, nu poate și nu trebuie să anihileze individualitatea omului.

În ce privește instituția rudeniei, noua legislație reglementează expres ideea efectelor juridice pe care trebuie să le genereze legătura de sânge pe baza căreia, din punct de vedere moral și religios, în timp s-a consolidat o anumită tradiție, bazată pe anumite obiceiuri, perpetuate, aproape în același mod mii de ani.

Am considerat necesar, dată fiind specificitatea materiei, să tratez problematica și cu unele referiri de ordin sociologic, istoric și chiar religios, inserând în lucrare și aspecte de drept comparat, acestea din urmă, în lumea de azi, în care întâlnirea civilizațiilor și culturilor este profundă, neputând să mai fie ignorate.

Am pornit de la principiul, postulatul de mari civilişti români (C. Hamangiu), că legile trebuie făcute după tiparul nevoilor omenești, și am încercat să identific lipsurile sau scăderile legislației române în materia căsătoriei și rudeniei, făcând mai multe propuneri *de lege ferenda*. Nimic nu justifică aplicarea unei legi care nu răspunde nevoilor sociale, la fel cum preluarea unor reglementări din alte legislații, fără o analiză critică, poate fi nefastă.

De aceea cred, că o legislație bine chibzuită, trebuie să fie mereu receptivă la analizele, criticile și propunerile făcute în doctrina juridică, evident, prin deschiderea pe care un legiuitor serios trebuie să o aibă la semnalele ce vin dinspre societate. Și oare, în ce domeniu al relațiilor sociale, mai mult decât în domeniul căsătoriei și rudeniei, se impune o continuă acomodare a legislației la moralitatea relațiilor de familie reprodusă de viață în fiecare zi ?

Dar moralitatea legiuitorului, mai reclamă, cu necesitate, încă o moralitate - aceea a celui chemat să aplice legea.

Oradea, 1 iunie 2012

Autorul

LISTA DE ABREVIERI

A.U.B.	Analele Universității din București.
Art.	Articol
C. civ.	Codul civil.
C. com.	Codul comercial.
c.f.	Carte funciară
C. fam.	Codul familiei
C. pen.	Codul penal
C. pr. civ.	Codul de procedură civilă
C. pr. pen.	Codul de procedură penală
C.D.	Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
Col. civ.	Colegiul civil
Col. pen.	Colegiul penal
C.S.J.	Curtea Supremă de Justiție
ÎCCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
dec.	decizie
Jud.	Judecătorie
J.N.	Justiția Nouă
NCC	Noul Cod civil
NCPC	Noul Cod de procedură civilă
R.R.D.	Revista Română de Drept
R.R.D.P.	Revista Română de Drept Privat
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
S.C.J.	Studii și Cercetări Juridice
sect. civ.	secția civilă
sect. pen.	secția penală
sect. com.	secția comercială
sent. civ.	sentința civilă
Trib.	Tribunalul
Trib. Supr.	Tribunalul Suprem
T.U.B.	Tipografia Universității București
Repertoriu...	I. Mișuță, Al. Lesvioldax, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1952-1969. Editura Științifică, București, 1970.
Repertoriu...	I. Mișuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă

- a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975. Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1976.
- Repertoriu I. Mișuță, repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1975-1980. Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982
- Repertoriu I. Mișuță, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1980-1985, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1986.

TITLUL I

NOȚIUNI GENERALE PRIVIND DREPTUL FAMILIEI

CAPITOLUL I

RELAȚIILE DE FAMILIE

Secțiunea I

Noțiunea de familie

I. FAMILIA - FENOMEN SOCIAL

Familia reprezintă un fenomen social deosebit de complex, care comportă abordări științifice multiple, evident mai întâi, din perspectiva științelor sociale, între care știința dreptului ocupă un loc fundamental.

Familia a fost definită ca fiind *o formă de comunitate umană care cuprinde grupul de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie*.¹

În cadrul familiei se nasc și se dezvoltă relații sociale definite printr-o comunitate de viață, de interese și într-ajutorare. Relațiile de familie au o complexitate nemaiîntâlnită la alte relații sociale, deoarece ele înglobează aspecte de ordin moral, religios, psihologic, fiziologic și economic, între indivizii care compun familia.²

Familia a constituit fundamentul tuturor societăților, după ieșirea omenirii din stadiul de barbarie și, în pofida atacurilor și încercărilor unor concepții anarhice, care au atentat la rolul și statutul său de-a lungul timpului, proferând injurii și militând pentru șubrezirea acestui puternic edificiu social, a rămas, totuși, temelia pe care se reazemă toate civilizațiile moderne. De aceea, istoria nu face decât să demonstreze eșecul celor care au săpat la temelia ei și triumful celor care au crezut și cred în ea.

Nu este locul aici pentru o prezentare a istoriei familiei la noi și la alte popoare, deoarece, o asemenea analiză, fără îndoială, captivantă și plină de senzațional, excede cadrul unui curs de dreptul familiei. Vom urmări, totuși, pe măsura prezentării instituțiilor juridice și o istorie a acestor instituții, care nu se confundă însă cu istoria familiei, privită în general, ca fenomen social.

De aceea, pe lângă știința dreptului și alte științe sociale, cum sunt: sociologia, psihologia, filosofia precum și medicina și teologia, sunt chemate să contribuie la

¹ I.P. Filipescu, *Tratat de Dreptul familiei*, Editura All, 1995, p. 1-2.

² *Ibidem*, p. 2; Alexandru Bacaci, Codruța Hăgean, Viorica Dumitrache, *Dreptul familiei*, Editura All Beck, 1999, p. 1-2; P. Malaurie, H. Fulchiron, *La famille*, Defrenois, Paris, 2004, p. 12.

cunoașterea fenomenului social care este familia. Ele și-au adus, de altfel, în timp, contribuția la studiul familiei, și rezultatele lor au contribuit și contribuie, din plin, la procesul de legiferare în domeniul relațiilor de familie, precum și la procesul de aplicare a dreptului familiei.

II. NOȚIUNEA SOCIOLOGICĂ DE FAMILIEI. ISTORIC

Din punct de vedere sociologic, autorii își concentrează atenția asupra relațiilor care se stabilesc între indivizii care aparțin familiei, identificând natura, structura și funcțiile acesteia.

Definițiile care au fost formulate sunt multiple, punându-se accentul pe un element sau altul. Deosebiri nu sunt și nu pot fi de substanță, deoarece, în cele din urmă, esența familiei este aceeași, constând în sistemul complex de relații (biologice, economice, psihologice, morale, religioase) care unește anumite persoane.

Etimologic cuvântul „familie” provine din latină *famulus* care avea două sensuri: *larg* – supus, robitor, ascultător și *restrâns* – rob, slugă, slujitor.

Din punct de vedere conceptual, *Dicționarul de sociologie* menționează două sensuri ale noțiunii de familie. *Un sens larg*, care se referă la grupul social al cărui membri sunt legați prin raporturi de vârstă, de căsătorie sau adopțiune și care trăiesc împreună, cooperează sub raport economic și au grijă de copii și *un sens restrâns*, care se referă la soți și copiii lor.¹

În dicționarul UNESCO, familia este definită ca o „*formă de comunitate umană întemeiată prin căsătorie, care unește pe soți și pe descendenții acestora prin relații strânse de ordin biologic, economic și spiritual*”.²

Așa cum s-a spus, grupurile iau naștere datorită faptului că oamenii, prin firea lor, urmăresc scopuri care nu pot fi niciodată atinse în izolare completă.³ Cuplul este cel mai mic grup, iar umanitatea cel mai mare.

Familia a apărut pe o anumită treaptă de dezvoltare a societății umane, fiind un grup uman de o anumită factură. Primul model de familie îl reprezintă, probabil, cetele paleolitice.⁴ Al doilea model este cel al ginților și triburilor.

Cum s-a spus⁵, în toate cazurile celula de bază este familia și nu strict cuplul, deoarece, indiferent de gradul de dezvoltare social, cuplul a fost mereu resimțit doar ca instrument al unui scop care îl depășește.

Formele primitive de familie – căsătoria pe grupe și căsătoria „punalua” (tovarăș intim) – s-au caracterizat prin aceea că organizarea în grup a indivizilor era generată de necesități de ordin biologic și de supraviețuire, și mai puțin de necesități de ordin propriu-zis, social. Abia începând cu perioada neolitică individul devine actor de bază, într-o calitate specială, aceea de intermediar al unei familii, bazată pe o anumită descendență.

¹ C. Zamfir, I. Vlăsceanu (coord), *Dicționar de sociologie*, București, 1993, Ed. Babel, p. 238.

² A. Stănoiu, M. Voinea, *Sociologia familiei*, Editura Universității, 1983, București, p. 6.

³ Raymond Boudon, *Tratat de sociologie*, Humanitas, 1992, p. 65.

⁴ A se vedea, F. Engels, *Originea familiei, a proprietății private și a statului*, București, Editura Politică, 1961.

⁵ Raymond Boudon, *op. cit.*, p. 66.

Căsătoria pe grupe a fost înlocuită de căsătoria pereche, inițial importanța femeii fiind mai mare, ceea ce a condus în istorie la dominația femeii în familie, la *matriarhat*. Ulterior, rolul bărbatului crește, astfel că dominația lui se impune, ceea ce a condus la *patriarhat*. Odată cu instalarea patriarhatului ca model de organizare socială, a apărut și inegalitatea majoră dintre bărbat și femeie, perpetuată în moduri diferite, mii de ani.

Oamenii nu s-au aflat de la început în situația de a alege în mod deliberat modul de organizare socială. Prima soluție găsită de omenire pare să fi fost *ceata*. Aceasta poate fi definită prin trei niveluri de regrupare:

a) *familia nucleară*, de aproximativ cinci membri; b) *hoarda* – compusă din cinci familii, aproximativ 25 de persoane; c) *etnia* – din aproximativ douăzeci de hoarte.¹

Soluția tribală, la care s-a ajuns în urma unui proces de evoluție, a prezentat avantajul că a temperat tirania, care apărea în interiorul comunității, conflictele fiind reglementate prin contact direct.

Trecerea de la simplul cuplu la familie s-a făcut în urma unor constrângeri drastice, care au impus această opțiune pentru individ.

Este deosebit de interesant un exemplu dat în aceeași lucrare citată,² cu referire la berberii de azi din sudul Marocului. Toți membrii comunității, împărtășesc credința într-o origine comună, chiar dacă această credință nu are nici un fundament genealogic. Coeziunea grupului se bazează pe această credință, pe religie și pe voința comună de apărare sau de expansiune.

Principiul pe care se bazează familia antică nu este nici cel al nașterii, al relațiilor de rudenie și nici cel al afecțiunii firești dintre anumite persoane. Deosebit de frumos și sugestiv s-a arătat, că sentimentul dragostei dintre rudele legate prin sânge „poate exista în străfundul inimilor dar nu reprezintă nimic în fața legilor”.³ Astfel, spre exemplu, atât la Roma cât și în Grecia, tatăl poate să-și iubească fiica foarte tare, dar nu-i poate lăsa averea prin succesiune.

Prin urmare, nici nașterea, nici afecțiunea nu reprezentau fundamentul familiei romane. „Membrii familiei antice sunt uniți prin ceva mai puternic decât nașterea, decât sentimentul și decât forța fizică; religia vetrei sacre și a străbunilor. Ea face ca familia să alcătuiască un singur corp în viața de aici ca și în cea de dincolo.”⁴

Principiul comunității de interese, fondat pe legătura de rudenie sau de afinitate a însoțit, însă, ideea de familie, în tot cursul istoriei, chiar dacă familia modernă se prezintă, în prezent, ca fiind guvernată de noi principii, care i-au modificat mult profilul social.

În prezent, asistăm la o explozie demografică a celibatarilor și la o nouă cultură axată pe stilul de viață fără copii.⁵ Familia nucleară, formată din soți și copiii lor suferă în prezent o puternică dezagregare, evidențiată și de creșterea spectaculoasă a numărului

¹ *Idem*, p. 96.

² *Idem*, p. 94.

³ Fustel de Coulanges, *Cetatea antică*, Editura Meridiane, București, 1984, p. 64.

⁴ *Ibidem*. Este interesant de semnalat faptul că în greaca veche se întrebuința un cuvânt semnificativ pentru a defini familia – *episton* – care însemna „ceea ce se află lângă o vatră sacră”. O familie era un grup de oameni cărora religia le permitea să invoce același foc sacru și să ofere masa funebră acelorași străbuni. În acest sens, Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 65. Autorul îl citează pe Herodot, care, în cărțile lui, pentru a spune „700 de familii” folosește expresia „șapte sute de case”, sau pentru a desemna „80 de familii” spune „optzeci de cămine”.

⁵ A se vedea Alvin Toffler, *Al treilea val*, Editura Politică, București, 1983, p. 287.

famiilor formate dintr-un singur părinte. Apoi, asistăm, în prezent, la un număr mare de „famii comasate” în care sunt reuniți membrii de familie proveniți din căsătorii anterioare, ca urmare a recăsătoririi părinților.

Diversitatea actuală a tipurilor de familie nu înseamnă și „dispariția” familiei nucleare, care va rămâne unul dintre tipurile de bază de familie. Viitorul familiei va fi mai puțin legat de „predicile despre caracterul sacrosanct al familiei”¹ și cu mult mai mult influențat de hotărârile pe care le vor lua oamenii în raport cu explozia tehnicii și cu munca lor.

În prezent, cu privire la relațiile de familie, este definit un nou concept în raport de care trebuie identificată ruptura dintre familia modernă și familia tradițională. S-a spus că ceea ce s-a întâmplat în familia modernă nu este atât diminuarea importanței legăturii de rudenie dintre indivizi, deoarece aceasta produce efecte și în prezent, constituind, în mare măsură, cadrul în raport de care se conturează sfera de extensie a familiei, ci mutarea centrului de greutate în interiorul familiei, în rețeaua obligațiilor dintre membrii familiei și afecțiunii dintre ei.²

Este în afară de orice îndoială, că la originea familiei a stat religia care, fără a fi creat-o ea în exclusivitate, cu siguranță că i-a stabilit regulile. Astăzi, nu putem face abstracție, în totalitate, de religie și de trecut și acest fapt este unul pozitiv și nu negativ. „Din fericire, trecutul nu moare niciodată cu totul pentru om. Omul poate să-l uite, dar îl păstrează totdeauna în sine. Căci omul, așa cum e în fiecare epocă, reprezintă produsul și rezultatul tuturor epocilor anterioare”³.

III. NOȚIUNEA JURIDICĂ DE FAMILIE

A) DEFINIȚIE

Din punct de vedere juridic familia ar putea fi definită ca *fiind grupul de persoane legate între ele prin rudenie, căsătorie, adopție ori prin alte legături asimilate cu acestea, între care există drepturi și obligații*.

Din sfera largă a relațiilor de familie, în sens sociologic, dreptul cuprinde sub incidența sa numai o parte, care, în urma reglementării de către lege, devin raporturi juridice. Există o dinamică a reglementărilor în acest domeniu, astfel că, ceea ce, la un anumit moment dat, rămâne în sfera raporturilor de fapt, poate intra, ulterior, în sfera de preocupare a legiuitorului, devenind raport juridic.

Raporturile juridice de familie sunt grupate de autori în patru categorii:

1) Raporturile de căsătorie; 2) Raporturile izvorâte din filiație; 3) Raporturile izvorâte din adopție; 4) Raporturile asimilate de lege cu raporturile de familie.

Noțiunea sociologică și cea juridică a familiei nu trebuie confundate. Evident, noțiunea sociologică o cuprinde și pe cea juridică, însă, noțiunea juridică, așa cum am arătat, nu reglementează toate raporturile de fapt de familie.

Uneori raporturile juridice supraviețuiesc celor de fapt. Spre exemplu, în cazul desfacerii căsătoriei, soții nu mai au calitatea de soț din momentul rămânerii irevocabile a hotărârii de divorț, între ei nu mai există relații de conviețuire în fapt,

¹ *Idem*, p. 291.

² Florica Chișea, *Familia contemporană*, Editura Expert, București, 2001, p. 267

³ Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 23.