

## **STUDII**

### **EVOLUȚIA REGLEMENTĂRILOR PRIVIND RELAȚIILE DE FAMILIE: DE LA FAMILIA AUTORITARĂ LA FAMILIA ASOCIATIVĂ<sup>1</sup>**

Emese FLORIAN\*

**Résumé.** *L'évolution des réglementations sur les relations de famille: de la famille autoritaire à celle associative.* Du point de vue des réglementations qui la consacre comme pilon essentiel de l'ordre juridique, la famille peut – du moment du passage de la juridiction ecclésiastique à celle étatique et jusqu'aujourd'hui – être résumée et largement expliquée dans les paramètres de l'apparition, de l'ascension et de l'affirmation du principe de l'égalité en droits au sein du groupe familial : dans les relations entre les époux, dans les relations entre les parents, entre les enfants issus et non issus du mariage.

La famille traditionnelle (I), celle décrite par le code civil roumain de 1864, ne se retrouve plus depuis beaucoup de temps dans les textes. Après l'intermezzo, un peu gris (mais stable) de l'épisode prolétaire de son existence juridique (II), gardée depuis 1954 par le Code de la famille, la famille contemporaine (III) réceptionne des évolutions connexes plus ou moins récentes et coordonnées à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2011 par le deuxième livre du nouveau code civil de 2009, tends de devenir un terme générique. Elle désigne un groupe de personnes unies, avec ou sans un serment public, par la communauté de vie, une formation sociale dans laquelle chacun – soit il époux, épouse ou enfant – est l'égal de l'autrui. En conséquence, elle est structurellement incompatible avec de hiérarchisations et, implicitement, avec des restrictions-interdictions qui pourraient peser sur l'autonomie de chacun de ses membres.

A notre avis, la suspicion obsessive envers toute différenciation vue comme porteuse de l'inégalité donne naissance à des généralisations improbables quant aux statut, au rôle etc. en perdant de vue un fait essentiel : la famille même est un symbole des complémentarités des différences : entre les mariés et les non mariés, entre les sexes, entre les générations.

**Rezumat.** *Familia, văzută prin prisma reglementărilor ce o consacră ca unul din pilonii tradiționali ai ordinii juridice, din momentul trecerii sale din jurisdicția ecleziastică în cea etatică și până azi, poate fi rezumată și, în bună măsură, explicată, în parametrii apariției, ascensiunii și afirmării principiului egalității în drepturi în interiorul grupului familial: în relațiile dintre soți, în relațiile dintre părinți, între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei.*

Familia tradițională (I), cea descrisă de prevederile Codului civil român de la 1864, de mult nu se mai regăsește în prescripțiile legale. După intermezzo-ul, oarecum cenușiu (dar stabil) al episodului proletar din existența sa juridică (II), veghiată din anul 1954, de prevederile

Codului familiei, familia contemporană (III), receptând evoluții înrudite mai mult sau mai puțin recente, coordonată, începând cu data de 1 octombrie 2011 de prevederile Codului civil din 2009, Cartea a II-a, „Despre familie”, tinde să devină un termen generic desemnând un grup de persoane unite, cu sau fără „legământ” public, prin comunitate de viață, o „formațiune” socială în care fiecare – soț, soție, copil – este egalul celuilalt, în consecință este structural incompatibilă cu ierarhizări și, implicit, cu restricții-inderdicții care să stânjenească manifestarea autonomiei fiecăruia în parte.

În opinia noastră, suspiciunea obsesivă față că orice diferențiere ca purtând germeii inegalității naște generalizări neverosimile de statut, de rol etc., pierzând din vedere un fapt esențial: familia însăși este simbol al complementarității diferențelor: între cei căsătoriți și cei necăsătoriți, între sexe, între generații.

**Mots clés:** droit de la famille, mariage; filiation, égalité en droits.

**Cuvinte cheie:** dreptul familiei, căsătorie, filiație, egalitate în drepturi.

*„Les savants d'il y a cent ans se demandaient d'où elle venait, ceux d'aujourd'hui se demandent plutôt où elle va”. Jean Carbonnier (Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10e édition., L.G.D.J., 2008, p. 279).*

Evoluția familiei, văzută prin prisma reglementărilor ce o consacră ca unul din pilonii tradiționali ai ordinii juridice – alături de contract și de proprietate –<sup>2</sup>, din momentul trecerii sale din „jurisdicția” ecleziastică în cea etatică – la noi, odată cu adoptarea Codului civil de la 1864 – și până azi, poate fi rezumată și, în bună măsură explicată, în parametrii apariției, ascensiunii și afirmării principiului egalității în drepturi în interiorul grupului familial: în relațiile dintre soți, în relațiile dintre părinți, între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei.

Familia tradițională (I), cea descrisă de prevederile Codului civil român de la 1864 (în continuare C.civ.) de mult nu se mai regăsește în prescripțiile legale. După intermezzo-ul, oarecum cenușiu (dar stabil) al episodului proletar din existența sa juridică (II), veghiată din anul 1954, de prevederile Codului familiei, familia contemporană (III), receptând evoluții înrudite mai mult sau mai puțin recente, coordonată, începând cu data de 1 octombrie 2011 de prevederile Codului civil din 2009 (în continuare NCC), Cartea a II-a, „Despre familie”, tinde să devină un termen generic desemnând un grup de persoane unite, cu sau fără „legământ” public, prin comunitate de viață,<sup>3</sup> o „formațiune” socială în care fiecare – soț, soție, copil – este egalul celuilalt, în consecință este structural incompatibilă cu ierarhizări și, implicit, cu restricții-inderdicții care să stânjenească manifestarea autonomiei fiecăruia în parte.

**I. Familia tradițională.** Vechiul nostru Cod civil, elaborat<sup>4</sup> în 1864 și intrat în vigoare în 1865<sup>5</sup> este, cum bine se știe, o reproducere a Codului civil francez de la 1804<sup>6</sup> care, fiind prima codificare modernă din Europa, a avut un răsunet enorm, servind ca sursă de inspirație și altor coduri.<sup>7</sup>

Asemenea „ghidului” său francez, C.civ. a propus și a promovat o viziune cât se poate clară asupra familiei: aceasta avea ca unic fundament căsătoria; doar căsătoria putea legitima filiația paternă; gestiunea treburilor familiale se afla sub autoritatea soțului, ca șef al asociațiunii conjugale. Aceasta este familia „tradițională”.

Codul civil francez nu are un titlu sau un capitol anume consacrat „familiei”; deloc surprinzător, Codul nostru de la 1864, ca și modelul său, trata chestiunile relative familiei – căsătoria, despărțenia, filiația, adopția, puterea părintească - ca parte a atributelor personalității, alături de nume și de domiciliu (Cartea I, Despre persoane). Legea nu s-a ocupat de familie ca entitate – și nici astăzi nu se ocupă, pentru că familia, în sine, nu este subiect de drept și, din punct de vedere juridic, ea nu se relevă decât indirect prin raporturile personale și cele patrimoniale care se stabilesc între persoane în cadrul unor instituții și prin mecanisme regizate de lege; propriu-zis, relațiile și nu persoanele între care ființează aceste relații sunt de primă relevanță, pentru că familia, ca grupare umană, are un contur instabil, sensibil la evenimente precum nașterea, decesul, căsătoria, divorțul.

Ca structură și ca funcții, familia organizată potrivit prescripțiilor legii civile de la 1864 era, în linii generale, continuatoarea familiei rânduită canonic, cu o singură, dar esențială deosebire: apariția instituției divorțului. În opinia noastră, acest corelativ al laicizării căsătoriei, anume disolubilitatea mariajului care, din momentul „adopției” sale de către familie, îi este tovarăș fidel, este premisa care a făcut posibilă sau, după caz, a făcut necesară apariția și ascensiunea principiului egalității în drepturi în interiorul familiei.

Prin ironia hazardului istoric, Codul civil român a importat divorțul francez într-un moment în care Codul civil francez îl avea repudiat:

Revoluția franceză de la 1789 a dat semnalul secularizării instituției căsătoriei. Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului (Constituția franceză de la 1791) a „bagatelizat” căsătoria devenită, din sacrament, un contract civil fondat pe ideea de libertate (art. 7). Dogma indisolubilității căsătoriei, adică al caracterului perpetuu al angajamentului marital, oricum vehement contestat în Epoca Luminilor, nu putea fi (și nici nu se dorea a fi) conciliat cu ideea de libertate individuală; în chip firesc, la fel ca orice alt contract, contractul de căsătorie a devenit compatibil cu rezilierea, concluzie atestată oficial prin Legea din 20 septembrie 1792 într-o manieră care făcea divorțul extrem de accesibil.<sup>8</sup> Codul civil, adoptat la insistența lui Napoleon Bonaparte, a reafirmat caracterul laic al căsătoriei consacrat de

dreptul intermediar, cel Revoluționar,<sup>9</sup> și a temperat considerabil lejeritatea disoluției acesteia prin eliminarea divorțului pentru nepotrivire de caracter și a divorțului prin consimțământ mutual.<sup>10</sup> În anii Restaurației, la presiunile Bisericii Catolice, care a recuperat din influența sa, divorțul a fost abolit prin Legea din 8 mai 1816 (*la loi de Bonald*) și a lipsit din peisajul legislativ până în anul 1884. Legea din 27 iulie 1884, numită și *la loi Naquet*, mai temperată și circumspectă, a admis numai divorțul din culpă și privea desfacerea căsătoriei ca fenomen deviant.<sup>11</sup> Oricum, caracterul laic al căsătoriei a devenit „tabu”, inclusiv în perioada de indisolubilitate a mariajului.

Aceste convulsii ale instituției căsătoriei non-confesionale nu au avut niciun ecou la noi. Reglementarea divorțului a fost preluată de Codul civil român în forma în care și-a găsit consacrare în Codul Napoleon.<sup>12</sup> De la „înălțimea” timpurilor noastre, în care divorțul nu mai este, nici moral și nici legal decât, cel mult, un episod biografic în fireasca rearanjare a configurației conjugale, nu poate trece neobservat faptul că, la data intrării sale în vigoare, Codul civil român se găsea, paradoxal, cu un pas înaintea modelului său francez care, așadar, între-timp, în 1816 repudiasse instituția divorțului și nu l-a mai reluat decât în 1884.

În tot cazul, intrarea în vigoare a Codului civil român în 1865 a marcat, și în Țările Române, transformarea căsătoriei într-un contract civil, a cărui celebrare a trecut în competența exclusivă a ofițerului de stare civilă. Dar, pentru că tradiția cununiei religioase era adânc înrădăcinată, Constituția de la 1866 a stabilit că actele de căsătorie trebuie întocmite întotdeauna înaintea slujbei religioase, obligatorie dacă legea specială nu dispune altfel (art 22); cu alte cuvinte, căsătoria nu a devenit propriu-zis un contract civil, ci unul mixt, fiind obligatorie atât cununia civilă cât și cea religioasă, în această ordine.<sup>13</sup>

Puterea maritală sau, din perspectiva supusului acestei prerogative, incapacitatea femeii femeii măritate, a amprentat spiritul reglementărilor civile din secolul XIX privitoare la familie. Fragilitatea femeii (doar a celei măritate), fizică și intelectuală, un dat natural care, prin urmare, nu era cazul a fi cercetat ori contestat, a pătruns, prin inerția tradiției, în Codul civil francez și în replicile acestuia.

Propriu-zis, cuantificarea juridică diferențiată între subiectul de drept civil bărbat și femeie își are originea în normele dreptului familial și a rămas emblematică acestora o lungă perioadă, propagându-se și asupra altor instituții civile – contractul, proprietatea.

Paradoxal, Codul civil – francez sau român – nu proclama, cu titlu general, inegalitatea între sexe. Dimpotrivă, una din cuceririle Revoluției Franceze, consacrată de Codul civil este „decretarea” egalității între sexe, exprimată (și) prin capacitatea juridică dobândită, indistinctiv, la împlinirea vârstei majoratului; până în momentul contractării căsătoriei, capacitatea de exercițiu conferea femeii aceleași drepturi și

aceleași prerogative ca și bărbatului. De fapt căsătoria, iar nu „handicapul” de a fi femeie se găsea la originea incapacității femeii măritate.<sup>14</sup>

Se cuvine precizarea că incapacitatea femeii măritate a fost instituită, contrar aparențelor, la nivel declarativ cel puțin,<sup>15</sup> nu doar din rațiuni legate de nevoia certitudinii unei ierarhii intrafamiliale, ci și ca instrument de protecție a femeii în fața propriei sale lipse de experiență și a abuzului de influență a bărbatului asupra soției sale. Incapacitatea femeii „dobândită” prin simplul fapt al căsătoriei făcea plauzibilă teoretic mecanismul preluării de către bărbat a prerogativelor conducerii căsniciei, altminteri, independența femeii ar fi compromis controlul, protectiv, al soțului asupra actelor soției,<sup>16</sup> iar direcția bicefală a intereselor familiei ar fi condus la anarhie și, în cele din urmă, la ruina familiai.<sup>17</sup>

Consecința „logică”, dătătoare de ton în sfera personală a relațiilor dintre soți, bărbatul a fost investit cu putere maritală - principiu de ordine publică<sup>18</sup> desemnând „totalul de drepturi pe care le are soțul în calitate de cap al asociației conjugale”<sup>19</sup> - în temeiul art. 195 C.civ. (transpunerea art. 213 C.civ.fr.) potrivit căruia bărbatul este dator a proteja femeia, iar femeia a da ascultare bărbatului,<sup>20</sup> dispoziție „securizată” de prevederile art. 1224 C.civ. (având corespondent în art. 1388 C.civ. fr.) interzicând orice convenții prin care s-ar vătăma drepturile bărbatului de cap al familiei sau de cap al asociației conjugale.<sup>21</sup> Aparent, puterea astfel conferită soțului era neîngrădită, de vreme ce legea nu stabilea nici limite și nici excepții. Însă, potrivit doctrinei vremii, jurisprudența a operat cuvenitele ajustări în raport cu moravurile: nu a admis dreptul la corecție al bărbatului și nici dreptul acestuia de a aduce atingere libertății de conștiință a femeii.<sup>22</sup>

Ca atribute incontestabile al puterii maritale, bărbatul alegea domiciliul conjugal și femeia era obligată să-l urmeze<sup>23</sup> (art. 196 C.civ. român, art. 214 C.civ. fr.); corelativ – iată una din manifestările funcției protective a incapacității femeii – bărbatul era ținut să primească pe femeie în casă și să-i asigure mijloacele de trai potrivit cu situația socială și cu averea sa.<sup>24</sup> De asemenea, soțul avea dreptul de a supraveghea conduita, relațiile sociale și corespondența soției, în calitate sa de titular al puterii maritale fiind singurul îndrituit să aprecieze „interesele morale care privesc uniunea conjugală”<sup>25</sup>. Chestiunea numelui din căsătorie și-a găsit rezolvare prin Legea din 18 martie 1895: la trecerea în căsătorie, femeia dobândește numele patronimic al bărbatului.<sup>26</sup> Obligativitatea purtării numelui de familie al soțului ca semn distinctiv al stării civile a fost menținută până în 1936 când, prin Legea numelui din 8 aprilie, se recunoaște femeii dreptul de a purta și numele său, alături de cel al soțului.<sup>27</sup> În schimb, datoria de „credință” – adică îndatorirea de fidelitate -, la fel și datoria de sprijin și ajutor (art. 194 C.civ. român, art. 212 C.civ. fr.), considerate

consecințe directe ale căsătoriei iar nu ale puterii maritale, aveau același conținut și pretenția reciprocității.

Cu toate că, la noi, principiul egalității în drepturi între bărbat și femeie și-a găsit consacrare constituțională în 1923,<sup>28</sup> teza incapacității femeii măritate a fost abandonată abia prin Legea din 20 aprilie 1932, care a completat art. 194 C. civ. un alineat nou, potrivit căruia „căsătoria nu restrânge capacitatea femeii de a exercita drepturile civile”,<sup>29</sup> fără însă ca legiuitorul să fi renunțat sau reorganizat instituția puterii maritale.<sup>30</sup> Chiar și cu acest neajuns, trebuie remarcat faptul că legea noastră a precedat repudierea „franceză” a instituției incapacității maritale, realizată în 1938 prin Legea din 18 februarie.<sup>31</sup>

Cât privește raporturile dintre părinți, deși puterea părintească, însemnând „totalitatea drepturilor acordate de lege părinților asupra persoanei și bunurilor copilului, atât timp cât acesta este minor și neemancipat”<sup>32</sup> aparținea, formal, atât tatălui, cât și mamei, pe timpul timpului căsătoriei exercițiul autorității părintești revenea tatălui (art. 327 C.civ. român, art. 373 C.civ. fr.). Interesant este – dată fiind similitudinea cu principiul exercițiului comun al autorității părintești de către părinții divorțați, introdus de NCC - că, în situația desfacerii căsătoriei prin divorț, întrucât tatăl nu se mai putea prevala de statutul de cap al familiei, puterea părintească urma a se exercitata de ambii părinți (art. 283 C.civ. român, art. 303 C.civ. fr.).

Codul civil român din sec. XIX, asemenea celui francez, a așezat căsătoria la temelie familiei, familie din care erau excluși copiii născuți în afara căsătoriei. Distincția dintre copilul legitim – cel născut din căsătoria mamei – și cel natural – născut de o femeie necăsătorită –, explicată în doctrina vremii prin protecția pe care legiuitorul este dator să o asigure familiei legitime,<sup>33</sup> a fost promovată de C.civ. român într-o manieră ușor diferită față de sursa sa franceză: copilul, chiar recunoscut de tatăl său, rămânea străin față de acesta și rudele tatălui, pe cale de consecință exclus de la orice fel de efecte juridice ale filiației paterne, inclusiv cele succesoriale.<sup>34</sup> Codul Napoleon nu a fost la fel de drastic în privința drepturilor copilului natural – de pildă, i se recunoșteau drepturi succesoriale față de tată, dar într-o cotitate inferioară aceleia cuvenită descendentului legitim. În rest, nu întâlnim deosebiri notabile: cercetarea paternității copilului natural era interzisă cu desăvârșire, cu o singură excepție, anume ca mama să fi fost răpită, iar data concepției să fi coincis cu timpul în care mama a fost răpită. (art. 307 C.civ.român, art. 340 C.civ.fr.); același remediu, căsătoria subsecventă a părinților, pentru ca un copil din afara căsătoriei, fie nelegitim, fie natural, să devină legitim, cu toate drepturile aferente (art. 304 C.civ. român, art. 331 C.civ.fr.). Altfel spus, numai copilul părinților căsătoriți între ei avea sau putea dobândi avantajele legitimității.

În materie de filiație din afara căsătoriei Codul civil francez și-a pierdut din asperitate prin reformele parțiale îmfăptuite la începutul anilor 1900, grație cărora a devenit admisibilă cercetarea judiciară a paternității din afara căsătoriei (art. 340 a fost modificat prin Legea din 16 noiembrie 1912), în schimb, legea română în materie a rămas neschimbată până la intrarea în vigoare a Codului familiei.

**II. În epoca sa „proletară”,** familia a devenit, cu sau fără voia sa, unul dintre cele mai vehiculate instrumente de propagandă ale ideologiei vremii, inevitabil, cu implicarea legislației familiei. Modelul și sursa de inspirație a legiuitorului s-a mutat de la vest la est. A fost elaborat un Cod anume consacrat familiei – Legea nr. 4/1953 – <sup>35</sup> care abia recent și-a încheiat cariera și care, până în anii 1990, nu a suferit modificări majore.

Cu toate defectele sale și în pofida egalitarismului promovat, trebuie să recunoaștem că, în unele privințe, reglementarea dată relațiilor de familie a fost avangardistă în comparație cu evoluțiile din Europa Occidentală.

Căsătoria, evident laică, era sursa unică a familiei [art. 1 alin. (3) C. fam.], iar condițiile restrictive ale divorțului, de ordin substanțial și procedural, îi conferau stabilitate.

Egalitatea în drepturi – un laitmotiv al epocii – și-a găsit împlinire în toate compartimentele relațiilor de familie: între soți, între părinți, între copii.

Bărbatul și femeia având drepturi și obligații egale în căsătorie (art. 25 C.fam.), soții hotărau de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria (art. 26 C. fam.). Se înțelege, aceste principii nu mai au impactul de la vremea edictării lor, 1954, însă, în comparație, „implementarea” în C.civ. fr. a egalității în drepturi a soților a început abia în 1965 și a continuat până în 2002.<sup>36</sup>

În compartimentul personal al relațiilor dintre soți, explicit sau implicit, își găseau loc, cu titlu reciproc, aceleași drepturi și îndatoriri ca și în epoca familiei tradiționale, anume dreptul și îndatorirea soților de a-și acorda sprijin moral și material (art. 2 C.fam.), dreptul și îndatorirea de a locui împreună [sugerat de art. 100 alin. (1) C.fam., potrivit căruia „copilul minor locuiește la părinții săi”], datoria de fidelitate a fiecăruia dintre soți [neprevăzută expres, dar unanim admisă doctrinar și jurisprudențial].<sup>37</sup>

Drepturile și îndatoririle părintești, identice în conținut și întindere, reveneau ambilor părinți, fără vreo distincție după cum aceștia erau sau nu căsătoriți, iar măsurile privitoare la persoana și bunurile copilului erau luate de comun acord către părinți [art. 97 alin. (1) și art. 98 alin. (1) C.fam.]. Legiuitorul francez a suprimat puterea părintească a tatălui și a echilibrat rolurile părinților căsătoriți abia prin Legea din 4 iunie 1970, care a modificat prevederile C.civ.fr. referitoare la autoritatea părintească.

În fine, în vreme ce, potrivit legii române, copilul din afara căsătoriei, având filiația legal stabilită față de ambii părinți era, din punct de vedere juridic, deplin asimilat copilului din căsătorie [art. 64 alin. (2) C.fam.], o prevedere similară și-a cucerit locul în C.civ.fr. abia în urma „rescrierii” art. 310 prin Legea din 4 martie 2002.<sup>38</sup>

Nu este lipsit de semnificație faptul că, potrivit C.fam., dreptul copilului din afara căsătoriei de a-și stabili filiația paternă, prin recunoașterea tatălui sau pe cale judecătorească, era practic neîngrădit – afară de constrângerea termenului de prescripție, în cazul valorificării judiciare a dreptului (art. 56-60); cu un surprinzător decalaj, în Franța, principiul libertății stabilirii filiației, în deplinul său înțeles, a intrat în acțiune în urma reformei în materie de filiație, realizată prin Ordonanța din 4 iulie 2005.<sup>39</sup>

**III. Familia contemporană.** La data intrării în vigoare a noului Cod civil, 1 octombrie 2011, egalitatea în drepturi în relațiile din interiorul grupului familial - între soț și soție, tată și mamă, copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei - fiind ireversibil cucerită, s-a cerut doar reafirmată, cu valoare de principiu general în materia relațiilor de familie [art. 258 alin. (1), art. 260 NCC].

Formal, legiuitorul nostru recunoaște un singur model conjugal, anume căsătoria, exclusiv heterosexuală, pe care o așează la temelia edificiului familial [art. 258 alin. (1) NCC].<sup>40</sup> Căsătoriile dintre persoane de același sex, ca și parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de același sex, încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, nu sunt recunoscute în România – avertizează art. 277 NCC.

Cu toate acestea, uniunea liberă s-a „infiltrat” în textele de lege sub acoperirea logodnei. Aceasta, definită ca promisiune reciprocă de a încheia căsătoria, presupune aceleași condiții de fond ca și actul căsătoriei, aplicabile prin asemănare [art. 266 alin. (1) și (2)], deși nu conferă un anume statut juridic, nu este lipsită de avantaje răzlețite în cuprinsul legii, apropiabile de cele specifice stării de căsătorie. De pildă, răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei sau pentru determinarea culpabilă a ruperii logodnei (art. 269 NCC) și dreptul la despăgubiri al soțului nevinovat care a suferit un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei (art. 388 NCC); admisibilitatea adopției de către partenerul părintelui copilului prin excepție de la regula potrivit căreia adopția multiplă este permisă numai în cazul soților [art. 7<sup>1</sup> alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, introdus prin art. I pct. 3 din Legea nr. 233/2011, care modifică implicit art. 462 NCC].

Înlăturarea, încă din 1954, a distincției între copilul din căsătorie și cel din afara căsătoriei din punctul de vedere al statutului juridic dobândit – deși perfect acoperită moral – a văduvit instituția căsătoriei de menirea sa naturală și tradițională



de a legitima descendența și, indirect, căsătoria nemaifiind resimțită de către părinți ca obligație moral-socială, a contribuit la consolidarea unui model alternativ cuplului conjugal, uniunea consensuală. Familia „naturală” tinde a se identifica cu familia „legitimă”. Unele prevederi ale NCC confirmă o atare tendință. De pildă, prezumția de paternitate - desemnând în persoana soțului mamei pe tatăl copilului născut de aceasta - până de curând de domeniul exclusiv al filiației din căsătorie, are acum o versiune „din afara căsătoriei” prevăzută de art. 426 alin. (1) NCC, conform căruia „paternitatea se prezumă dacă se dovedește că pretinsul tată a conviețuit cu mama copilului în timpul legal al concepțiunii”;<sup>41</sup> de asemenea, din perspectiva exercițiului autorității părintești, practic, art. 505 alin. (1) și (2) NCC a eliminat orice deosebire între familia „*de facto*” și cea „*de iure*”, stabilind că „în cazul copilului din afara căsătoriei (...) autoritatea părintească se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc. (1) Dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț”(2). În opinia noastră, faptul că autoritatea părintească se exercită împreună de către părinții necăsătoriți, dacă aceștia conviețuiesc, indică schimbarea radicală a percepției sociale în legătură cu concubinajul.

Credem că apropierea dintre căsătorie și uniunea consensuală este mutuală, sub unele aspecte căsătoria tinde, și ea, să mimeze starea de uniune liberă: temerea larg răspândită dar arareori rostită, în sensul că relația de cuplu alterează într-o măsură semnificativă independența fiecăruia dintre parteneri (doar) dacă este consemnată oficial nu se mai justifică, formal cel puțin, de vreme ce „un soț nu are dreptul să cenzureze corespondența, relațiile sociale sau alegerea profesională a celuilalt soț” (art. 308 NCC); lejeritatea desfacerii căsătoriei, inclusiv extra-judiciar (pe cale notarială sau pe cale administrativă, art. 375 NCC), fie că sunt sau nu copii, așează căsătoria, și punct de vedere al severității tratamentului juridic a intenției de „dezagajare maritală”, în vecinătatea uniunii libere; în caz de divorț, posibila constatare a faptului încetării regimului matrimonial concret al soților pe data separației lor faptice [art. 385 alin. (2) NCC, prin derogare de la regula încetării regimului matrimonial la data introducerii cererii de divorț, statuată prin art. 385 alin. (1) și (3) NCC], crează iluzia că starea de căsătorie este detașabilă de suportul regimului matrimonial, de vreme ce, este adevărat, retrospectiv – privită de la momentul desfacerii sale - căsătoria a ființat un timp oarecare, asemenea uniunii consensuale, fără un regim matrimonial.<sup>42</sup>

Familia este de domeniul vieții private, valoare protejată față de intruziuni de orice fel. Rolul crescând al autonomiei de voință în interiorul grupului familial conferă însă și un alt sens noțiunii de „viață privată”, afară și alături de cel evocat în prin art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, anume acela de „privatizare”

a familiei:<sup>43</sup> tipul, structura și dinamica relațiilor de familie, personale și patrimoniale, sunt din ce în ce mai consistent reglate, la invitația legiuitorului, prin convenția păților, iar nu printr-un statut impus tuturor cu pretenții de soluție universal-valabilă, potrivit celebrei formule „à chacun sa famille, à chacun son droit”.<sup>44</sup> Corelativ, așa-numita „ordine publică familială”, adică acel corp de reguli juridice care nu admit derogări, și-a pierdut impetuoșitatea. De pildă, cu toate că, spre deosebire de Codul familiei, acum datoria de fidelitate între soți este explicit prevăzută [art. 309 alin. (1) NCC], ea nu are corespondent în sancționarea directă a infidelității.<sup>45</sup>

### Concluzii

Unul din pilonii tradiționali ai ordinii juridice, familia, poartă semnalmente stresului de rezistență; propria structură, fragilizată prin „oboseala” instituției căsătoriei – care, pe de o parte, tinde să se efemerizeze prin liberalizarea fără precedent a disoluției sale, pe de altă parte, ”vampirizată” de alternativa uniunii consensuale, este expusă riscului de a-și pierde statutul de model de conjugalitate – caută să-și mențină echilibrul transferându-și centrul de greutate asupra legăturii de filiație. Familia este pe cale să devină o construcție pedocentrică;<sup>46</sup> unele consecințe nu sunt lipsite de o anumită bizarerie: în privința copilului născut în timpul căsătoriei, dar a cărui paternitate a fost tăgăduită – eventual de către însuși terțul pretins tată biologic al copilului (art. 432 NCC) – drepturile și îndatoririle părintești vor fi exercitate, ca regulă, în comun de către părinți, inclusiv în timpul căsătoriei mamei, adică de către aceasta împreună cu terțul-tată,<sup>47</sup> schimbarea locuinței de către părintele, inclusiv divorțat, la care se află copilul, presupune acordul prealabil al celuilalt părinte dacă schimbarea de locuință afectează exercițiul comun al autorității sau al unor drepturi părintești de către acesta din urmă (art. 497 NCC).

În opinia noastră, suspiciunea obsesivă față de orice diferențiere ca purtând germenii inegalității naște generalizări neverosimile de statut, de rol etc., pierzând din vedere un fapt esențial: familia însăși este simbol al complementarității diferențelor: între cei căsătoriți și cei necăsătoriți, între sexe, între generații.

---

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

\* Conferențiar univ.dr., Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; florian\_emese@yahoo.com.

- <sup>2</sup> J. Carbonier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e édition, L.G.D.J., 2008, p. 255.
- <sup>3</sup> Pentru opinia potrivit căreia nu căsătoria în sine generează comunitate de viață, ci comunitatea de viață este cea care naște familia, L. Griffon, *Droits de famille et communauté de vie*, Imprimerie La Mouette, 2002, p. 11.
- <sup>4</sup> Termenul este impropriu de vreme ce codul nu este mai mult decât traducerea Codului Napoleon, cu rarissime abateri de la sursă.
- <sup>5</sup> Codul civil de la 1865 a intrat în vigoare fără ca un Proiect al codului să fi fost prezentat Parlamentului, din cauza dizolvării legislativului de către domnitorul Al.I. Cuza (lovitura de stat de la 2 mai 1865). A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ed. ALL, București, 1996, vol. I., p. 23; P.C. Vlăchide, *Repetiția principiilor de drept civil*, vol. I., Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 31. Ca detaliu istoric, Domnitorul Cuza, prin mesajul său din 14 iulie 1864, a indicat Codul civil italian (atunci în curs de redactare) ca model al Codului civil român – M. Grimaldi, *L'exportation du Code civil*, Pouvoirs, 2003/4, n°107, p. 83, nota nr. 10.
- <sup>6</sup> Pe larg despre „odiseea” Codului civil român, a se vedea M.D. Bocșan, *Le Code Napoléon en Roumanie au siècle dernier*, Revue internationale de droit comparé, nr. 2/2004, p. 439-446. Potrivit autorului, consecutiv unei perioade îndelungate de asimilare a noului corp de dispoziții civile – prea moderne într-o societate preponderent rurală, în aplicarea Codului civil de la 1865 pot fi distinse trei etape: 1919/1920-1947 în care, unificarea istorică realizată la 1918 a reclamat și o unificare legislativă; 1948-1989, episodul comunist, marcat de eforturile de reformare a legislației civile potrivit canoanelor ideologiei vremii; 1989 și până la intrarea în vigoare a noului Cod civil realizată prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), perioada dificilă de restaurare a valorilor și aspirațiilor europene.
- Până la Unirea Principatelor Române, înfăptuită la 1 decembrie 1918, în Transilvania, asemenea altor provincii ale Imperiului Austro-Ungar, s-a aplicat Codul civil austriac (pus în aplicare prin Patenta imperială nr. 496 din 1 ianuarie 1812 pentru toate țările germane aparținând, la acea dată, Austriei și extins apoi ca urmare a evoluțiilor istorice, în ceea ce privește Transilvania, prin Patenta Imperială nr. 99 din 29 mai 1853). A se vedea, I. Bolovan, D. Covaci, D. Deteșan, *Legislația ecleziastică și laică privind familia românească din Transilvania în a doua jumătate a secolului al XIX-lea*, Academia Română, Centrul de Studii Transilvane, Cluj-Napoca, 2009, p. 34.
- <sup>7</sup> Astfel, Codul civil belgian este o reproducere cvasiintegrală a celui francez, iar Codul civil olandez (1838), cel italian (1865), cel spaniol (1889) sunt impregnate de influența Codului civil francez.
- Codul civil austriac, promulgat în 1811, este străin de înrâuriri franceze. A se vedea, C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 22.
- Unii autori explică remarcabilul succes al Codului civil francez prin colaborarea trei factori: militar – deoarece războaiele din sec. XIX au favorizat „colonizarea” legislativă; intelectual-afectiv – prin admirația și simpatia față de Franța, față de idealurile și cultura sa, inclusiv cultura juridică; atuu-ul întâietății, al pionieratului acestei opere legislative în epoca modernă. A se vedea M. Grimaldi, *loc. cit.*, p. 83-86.
- <sup>8</sup> Divorțul a devenit admisibil fie pentru motive determinate (demență, condamnare, injurii grave, abandon etc), fie pentru nepotrivire de caracter, fie pe temeiul consimțământului ambilor soți. Cu privire la regimul juridic al divorțului în perioada dreptului intermediar (1792-1804), a se vedea O. Matocq, Y. Favier, *Le divorce, în Droit de la famille*, (de P. Murat, coordonator), Dalloz, 5e éd., 2010, p. 203-204; P. Courbe, *Droit de la famille*, 2e édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 113.

- <sup>9</sup> A se vedea P. Courbe, *op. cit.*, p. 6. Căsătoria religioasă a supraviețuit doar ca umbră a celei civile, aceasta din urmă singura înzestrată cu valoare juridică și generatoare de efecte recunoscute de lege – P. Courbe, *op. cit.*, p. 19.
- <sup>10</sup> Ca detaliu istoric, căsătoria dintre Napoleon Bonaparte și Josephine de Beauharnais a fost desfăcută prin consimțământ mutual – F. Dekeuwer-Défossez, *Droit des personnes et de la famille: de 1804 au pacs (et au-delà ...)*, Pouvoirs, 2003/4 n°107, p. 43.
- <sup>11</sup> M. Lauer, *Obligations procédurales et droit au divorce*, Thèse, Université du Sud Toulon – Var, 2010, p. 13. A se vedea, de asemenea, L. Attuel-Mendès, *Le divorce du XXI<sup>e</sup> siècle: un retour aux causes de divorce issues de la pratique judiciaire sous la loi Naquet?*, Petites affiches, 10 mai 2004, n° 93 ([www.Lextenso.fr](http://www.Lextenso.fr))
- <sup>12</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 234.
- <sup>13</sup> Cu totul adevărat că, art. 22 din Constituția din 1866 nu stabilea vreo sancțiune pentru situația omisiunii etapei religioase de oficiere a căsătoriei. Chestiunea valabilității căsătoriei încheiate numai în fața ofițerului de stare civilă, controversată în doctrina și jurisprudența vremii, a fost definitiv lămurită prin Constituția din 1923 care, prin art. 23, a suprimat obligativitatea „benedicției religioase”. Pentru dezvoltări, C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 185.
- <sup>14</sup> F. Dekeuwer-Défossez, *loc. cit.*, p. 42.
- <sup>15</sup> În sensul că incapacitatea femeii măritate prevăzută de Codul civil fr. ar fi o categorie diferită de incapacitatea femeii măritate, astfel cum era înfățișată anterior Revoluției, întrucât se fondează pe ideea de protecție și nu de dominație a acesteia, I. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 494.
- <sup>16</sup> Potrivit doctrinei vremii, caracterul protectiv- iar nu sancționator – al statutului juridic al femeii măritate rezultă fără echivoc din caracterul relativ al nulității care lovește actului juridic încheiat de femeia măritată în lipsa autorizării maritale, adică o nulitate de protecție prin definiție. A se vedea I. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 489-490.
- <sup>17</sup> F. Dekeuwer-Défossez, *loc. cit.*, p. 42.
- <sup>18</sup> A. R. Ionașcu, *Curs de drept civil român. Dreptul familiei*, Librăria „Cartea Românească din Cluj” – Sibiu, 1941, vol. II., partea I, p. 89.
- <sup>19</sup> *Ibidem*.
- <sup>20</sup> Cum au observat clasicii literaturii juridice române, de vreme ce căsătoria este un contract civil, „după o strictă logică, nu există niciun motiv ca în asocierea conjugală, părțile să nu aibă drepturi egale” – C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 490.
- <sup>21</sup> În aplicarea acestui principiu, potrivit doctrinei vremii, „nu se poate trece în contractul de căsătorie stipulațiunii prin care s-ar da femeii preponderență în asociația conjugală sau care ar face-o independentă în privința bunurilor față de de bărbat” – C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat*, vol. IV, Editura SOCEC & S.A.R., 1928, art. 1224, Doctrină, p. 394, nr. 10.
- <sup>22</sup> A. R. Ionașcu, *op. cit.*, p. 90.
- <sup>23</sup> Afară numai dacă bărbatul era vagabond, exceptând cazul în care era vagabond și în momentul căsătoriei – *Ibidem*, p. 91.
- <sup>24</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 491. Cât privește tratamentul juridic al refuzului femeii de a locui împreună cu bărbatul, părerile exprimate și soluțiile jurisprudențiale pronunțate oscilau între posibilitatea aducerii silite a acesteia cu ajutorul forței publice și cea a obligării femeii la daune-interese – A se vedea C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, vol. I, art. 196, Doctrină, p. 282, nr. 13-16.

- <sup>25</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 493. În sensul că, deși aceste drepturi ale soțului nu sunt explicit prevăzute, rezultă neîndoiește din îndatorirea generală de supunere a femeii stabilită prin art. 194 C.civ. român, a se vedea A. R. Ionașcu, *op. cit.*, p. 91.
- <sup>26</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 143.
- <sup>27</sup> A. R. Ionașcu, *op. cit.*, p. 91.
- <sup>28</sup> Potrivit art. 6 alin. (2) teza a II-a din Constituția României din 1923 (M.Of. nr. 282 din 29 martie 1923), „Drepturile civile ale femeilor se vor stabili pe baza deplinei egalități a celor două sexe”.
- <sup>29</sup> A. R. Ionașcu, *op. cit.*, p. 95.
- <sup>30</sup> Pentru o imagine cuprinzătoare asupra evoluției drepturilor succesoriale ale soțului supraviețuitor în legislația românească, a se vedea M.D. Bob, *Probleme de moșteniri în vechiul și noul Cod civil*, Ed. Inversul Juridic, Bicărești, 2012, p. 45-51.
- <sup>31</sup> „Șeful familiei” a dispărut din Codul civil francez abia în 1970, grație Legii din 4 iunie, care a înlocuit instituția puterii paternale cu cea a autorității părintești.
- <sup>32</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 364.
- <sup>33</sup> C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 305. Principiul inegalității între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei era menit să protejeze instituția căsătoriei – P. Courbe, *op. cit.*, p. 308.
- <sup>34</sup> În sensul că, prin termenul „copil” din enunțul cuprins în art. 659 C.civ., potrivit căruia „succesiunile sunt deferite copiilor și descendenților defunctului (...)” se înțeleg copiii legitimi și cei adoptați, iar nu și copiii naturali, în consecință, copilul natural, chiar având filiația stabilită față de tatăl său, nu are drept la succesiunea acestuia, a se vedea C. Hamangiu, N. Georgean, *op. cit.*, vol. II, art. 659, Doctrină, nr. 2, p. 370, precum și art. 677, Doctrină, nr. 2, p. 388.
- <sup>35</sup> Publicată în M. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954.
- <sup>36</sup> A se vedea F. Dekeuwer-Défossez, *Les „droits des femmes” face aux réformes récentes*, în *L'Année sociologique*, 2003/1, vol. 53, p. 177. Potrivit autoarei, prin șirul de acte normative deschis de Legea din 13 iulie 1965 privind regimurile matrimoniale, urmată de o cohortă de acte normative și încheiat, provizoriu, de Legea din 4 martie 2002 referitoare la autoritatea părintească, dreptul familiei a devenit cvasi asexuat, dar nu neapărat egalitar.
- <sup>37</sup> A se vedea, cu titlu exemplificativ, I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VIII-a, Ed. U.J. , București, 2006, p. 52.
- <sup>38</sup> Cu privire la evoluția secvențială a legislației franceze în această materie, a se vedea F. Granet-Lambrechts, *Filiation par procréation*, în *Droit de la famille*, de P. Murat (coordonator), *op. cit.*, p. 543.
- <sup>39</sup> F. Granet-Lambrechts, în *op. cit.*, p. 543-544.
- <sup>40</sup> Alături de căsătorie, majoritatea legislațiilor europene – și nu numai - , inclusiv acelea care au servit ca ghid în elaborarea noului Cod civil – C. civ. francez, C.civ. al Provinciei Quebec, C. civ. italian s.m.d., indicate în cuprinsul Expunerii de motive, în „Noul Cod civil 2009 – Legea nr. 287/2009 (M.Of. nr. 511 din 24 iulie 2009)”, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 33 – oferă găzduire și unor forme alternative ale vieții de cuplu, anume concubinajul și PACS-ul. Referitor la pluralismul familial – termen generic ce desemnează diversitatea tipurilor familiale acceptate juridic – a se vedea F. Dekeuwer-Défossez, *A propos du pluralisme des couples et des familles*, Petites affiches, 28 april 1999, n° 84, ([www.Lextenso.fr](http://www.Lextenso.fr)); J-F Sagaut, „Couples au XXIe siècle: le nécessaire état des lieux de la conjugalité” Petites affiches, 21 mai 2010, n° 59 ([www.Lextenso.fr](http://www.Lextenso.fr)); B. Lefebvre, *L'évolution de la notion de conjoint en droit québécois*, în *L'union civile: nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21e siècle* (coordonatori P.C. Lafond, B. Lefebvre), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 2-25.

- <sup>41</sup> Trebuie spus totuși, că cele două prezumții de paternitate au funcții juridice distincte: în cazul copilului din căsătorie, prezumția este modul (singurul) de stabilire a filiației față de tată, în vreme ce, în cazul copilului din afara căsătoriei, prezumția de paternitate este „doar” un mijloc de probă a legăturii de descendență. Pentru unele dezvoltări, a se vedea E. Florian, *Dreptul familiei în reglementarea NCC*, ed. 4, Ed. C.H.Beck, București, 2011, p. 218.
- <sup>42</sup> Pentru o privire comparativă asupra raporturilor dintre soți și a celor dintre concubini prin prisma acțiunii principiului îmbogățirii fără justă cauză, în condițiile în care în relațiile dintre soți, spre deosebire de cele dintre partenerii consensuali, există datoria reciprocă de sprijin moral și material, a se vedea M. Burgard, *L'enrichissement sans cause au sein du couple : quelles différences de régime entre époux, partenaires et concubins ?*, *Petites affiches*, 21 mai 2010, n° 101 ([www.Lextenso.fr](http://www.Lextenso.fr))
- <sup>43</sup> A se vedea P. Courbe, *op. cit.*, p. 13;
- <sup>44</sup> J. Carbonnier, în *Essai sur les lois*, *apud* P. Courbe, *op. cit.*, p. 13, nota nr. 4.
- <sup>45</sup> La noi, dar și în alte legislații, adulterul și-a pierdut statutul de cauză peremptorie de divorț (art. 211 C.civ., stabilind că „Bărbatul sau femeia poate cere despărțenia pentru cauză de adulter” a fost abrogat prin art. 49 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la personale fizice și persoanele juridice, M.Of. nr. 9 din 31 ianuarie 1954 ) și, de asemenea, infracțiunea de adulter a fost dezincriminată (art. I. pct. 65 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, M.Of. nr. 601 din 12 iulie 2006). Legea franceză a retras infidelitatea dintre cauzele peremptorii de divorț abia în 1975, prin același act normativ care a dezincriminat adulterul (Legea din 11 iulie 1975). În cazul Franței, este interesant faptul că dezincriminarea adulterului a fost argumentată prin necesitatea renunțării la inegalitatea dintre sexe promovată prin diferențierea condițiilor de incriminare: în cazul soției, adulterul era pedepsit cu privare de libertate, în vreme ce soțul adulterin nu se expunea decât unei amenzi penale, afară numai dacă fapta sa a fost comisă la domiciliul său conjugal. A se vedea P. Courbe, *op. cit.*, p. 80.
- <sup>46</sup> Stă mărturie sintagma „familie monoparentală” întrebuițată în cuprinsul unor acte normative. A se vedea, bunăoară, Legea nr. 236/2008 pentru modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 105/2003 privind alocația familială complementară și alocația de susținere pentru familia monoparentală (M. Of. nr. 746 din 4 noiembrie 2008).
- <sup>47</sup> Se cuvine precizarea că, acțiunea în tăgada paternității promovată de cel care se pretinde tatăl biologic al copilului având paternitatea prezumată a soțului mamei poate fi admisă numai dacă reclamantul face dovada paternității sale față de copil [art. 432 alin. (1) NCC]. Prin urmare, dacă acțiunea este admisă, are loc o „novație” de paternitate, care scutește de grija stabilirii paternității copilului devenit din afara căsătoriei.