

Prof. univ. dr. Teodor BODOAȘCĂ (autor principal),
Lect. univ. dr. Aurelia DRĂGHICI, **Dr. Ioan PUIE,**
Dr. Iulian MAFTEI

DREPTUL FAMILIEI

ediția a II-a, revăzută și adăugită

Universul Juridic
București
-2013-

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

Copyright © 2012, 2013, 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 ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
UNUIA DINTRE AUTORI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI,
APPLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Dreptul familiei / prof. univ. dr. Teodor Bodoașcă, lect. univ. dr. Aurelia Drăghici,
dr. Ioan Puie, dr. Iulian Maftei. – Ed. a 2-a, rev. și adăug. - București : Universul Juridic,
2013

ISBN 978-606-673-187-4

I. Bodoașcă, Teodor

II. Drăghici, Aurelia

III. Puie, Ioan

IV. Maftei, Iulian

347.6(498)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

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

www.universuljuridic.ro

CUVÂNT ÎNAINTE

Cartea *Dreptul familiei* încorporează strădaniile noastre din ultimii ani în domeniul interpretării și perfecționării reglementărilor juridice consacrate raporturilor de familie, eforturi materializate, mai ales, în studii publicate în reviste de prestigiu științific recunoscut, precum „Dreptul”, „Curierul judiciar”, „Acta”, „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” și „Revista română de executare silită”, sau susținute cu prilejul unor manifestări științifice interne și internaționale. De asemenea, am valorificat unele cărți sau cursuri universitare publicate anterior, între care menționăm lucrarea *Dreptul familiei* (Editura All Beck, București, 2005), distinsă cu premiul „I.P. Filipescu” de Uniunea Juriștilor din România, în anul 2005.

Noutatea majoră a *Dreptului familiei* constă în analiza raporturilor de familie prin prisma dispozițiilor actualului Cod civil și Cod de procedură civilă, precum și a modificărilor normative antrenate de intrarea în vigoare a celor două importante legi. În mod obiectiv, dat fiind timpul relativ scurt de la data intrării în vigoare a *Codului civil* și *Codului de procedură civilă*, nu am beneficiat de reacții doctrinare și soluții jurisprudențiale sedimentate. Drept urmare, unele dintre abordările noastre sunt încă la nivelul căutărilor, fiind întemeiate, în principal, pe analiza logico-juridică, sistematică și sistemică a noilor reglementări.

Evident, aflându-ne încă la începutul „imperiului noului Cod civil” și al „noului Cod de procedură civilă”, nu putem avea pretenția unei lucrări perfecte. În fond, *Dreptul familiei* se constituie într-o provocare pentru teoreticienii și practicienii dreptului de a-și intensifica și uni eforturile pentru însușirea, interpretarea, aplicarea și finisarea noilor reglementări din domeniul raporturilor de familie.

Autorii

Partea I

CĂSĂTORIA

CAPITOLUL I

NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Secțiunea 1.1.

Noțiunea juridică de familie

1.1.1. Definiția juridică a familiei

Etimologic, termenul „familie” provine din latinescul *familia* (*ae*), cu semnificația de totalitatea membrilor dintr-o casă sau gintă¹.

Din punct de vedere juridic, în lipsa unui text legal care să-i stabilească semnificația, doctrina română a consacrat „familiei” diverse definiții². Astfel, *exempli gratia*, evocăm următoarele: familia este principala formă de organizare a vieții în comun a oamenilor legați prin căsătorie sau rudenie³; familia este o realitate juridică generată de reglementările legale privitoare la familie⁴; familia este o formă istorică de organizare a vieții în comun, care are la bază uniunea dintre bărbat și femeie și rudele acestora⁵; familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie⁶.

În opinia noastră, definiția juridică a „familiei” trebuie să surprindă aspectele esențiale și particulare ce se deduc din reglementările legale ce îi sunt consacrate.

În primul rând, această definiție nu poate ignora că familia este proxima și necesara consecință a actului juridic al căsătoriei, încheiat, în condițiile legii, între un bărbat și o femeie. Această împrejurare se deduce, implicit, din numeroase reglementări internaționale și interne.

Astfel, potrivit art. 16 paragr. 1 din Declarația universală a drepturilor omului⁷, cu începere de la vârsta nubilă, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în privința rasei, a cetățeniei sau a religiei, au dreptul să se căsătorească și să întemeieze o familie. În temeiul paragr. 2 din cuprinsul aceluiași articol, căsătoria nu poate fi încheiată decât cu consimțământul liber și deplin al viitorilor soți. În același sens sunt și unele dispoziții din alte reglementări internaționale, precum următoarele: art. 23 paragr. 2 și 3 din Pactul internațional cu privire la

¹ A se vedea Gh. Guțu, *Dicționar latin-român*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 282.

² Pentru unele detalii, a se vedea T. Bodoașcă, *Contribuții la definirea juridică a familiei și la stabilirea conținutului acesteia*, în „Dreptul” nr. 12/2004, p. 123 și urm.

³ A se vedea: T.R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat*, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 17; Al. Bacaci, V.C. Dumitrache și C.C. Hageanu, *Dreptul familiei*, ed. a 7-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1.

⁴ A se vedea I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 7.

⁵ A se vedea Gh. Tomșa și colectiv, *Dicționar de dreptul familiei*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, p. 86.

⁶ A se vedea: A. Ionașcu, M. Costin și V. Ursa, *Familia și rolul ei în societatea socialistă*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1975, p. 5; I.P. Filipescu *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VII-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 2; A. Stănoiu, M. Voinea, *Sociologia familiei*, Ed. Universității București, 1983, p. 6 și urm.

⁷ Declarația universală a drepturilor omului a fost adoptată și proclamată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 217 A (III) din 10 decembrie 1948.

drepturile civile și politice¹; art. 12 din Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale²; paragr. 1 și 2 din preambulul Convenției O.N.U. privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor³ etc.

În dreptul intern al României, potrivit art. 48 alin. (1) din Constituție⁴, familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor. Facem precizarea că textul art. 48 alin. (1) din Constituție este reprodus *ad litteram* de art. 258 alin. (1) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil⁵ sau Codul civil⁶.

¹ Pactul a fost adoptat de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite prin Rezoluția nr. 2200 A (XX) 19 din 16 decembrie 1966 și a intrat în vigoare la data de 23 martie 1976, conform art. 49. România a semnat Pactul la 27 iunie 1968 și l-a ratificat prin Decretul nr. 212/1974 (publicat în B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974).

² Convenția a fost elaborată în cadrul Consiliului Europei, semnată la data de 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. România a ratificat Convenția prin Legea nr. 30/1994 (publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994).

³ Convenția a fost adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la New York, la 10 decembrie 1962. România a ratificat Convenția prin Legea nr. 116/1992 (publicată în M. Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992).

⁴ Constituția a fost publicată în M. Of. nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și, după modificarea și completarea ei prin Legea de revizuire nr. 429/2003, publicată în M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003, a fost republicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, dându-se articolelor o nouă numerotare.

⁵ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009 și republicată în nr. 505 din 15 iulie 2011. Legea nr. 287/2009 a intrat în vigoare începând cu data de 1 octombrie 2011, conform art. 220 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011). *Brevitatis causa*, pentru evitarea repetărilor și ușurința exprimărilor, în continuare, în cuprinsul lucrării, referirile la Legea nr. 287/2009 privind Codul civil se vor face, de regulă, cu ajutorul abrevierii „C. civ.” sau a expresiei „actualul Cod civil”.

⁶ În opinia noastră, dispozițiile art. 258 alin. (1) C. civ. sunt criticabile sub mai multe aspecte. În primul rând, faptul că textul în cauză reproduce prevederile art. 48 alin. (1) din Constituție reprezintă un paralelism, contrar dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (publicată în M. Of. nr. 139 din 31 martie 2000 și republicată în M. Of. nr. 777 din 25 august 2004). Într-adevăr, în temeiul acestora, în procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări în mai multe articole sau aliniate din același act normativ ori în două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere. Mai mult, nesocotirea poate fi analizată și prin prisma dispozițiilor art. 15 alin. (4) din aceeași lege. Astfel, potrivit acestui text, într-un act normativ emis pe baza și în executarea altui act normativ de nivel superior „...nu se utilizează reproducerea unor dispoziții din actul superior...”. În asemenea cazuri, preluarea unor norme în actul inferior poate fi făcută numai pentru dezvoltarea ori detalierea soluțiilor actului de bază”. Evident, dat fiind principiul supremației Constituției, orice lege, inclusiv Codul civil, poate fi emisă numai în baza și executarea Legii fundamentale. În al doilea rând, dispozițiile art. 258 alin. (1) C. civ. sunt și inutile, deoarece tezele ce le cuprind se regăsesc și în alte texte ale actualului Cod civil. Astfel, spre exemplu, caracterul liber consimțit al căsătoriei și scopul acesteia sunt evocate în art. 259 alin. (1), respectiv alin. (2), iar îndatorirea părinților de a crește și educa copiii lor în art. 261. De asemenea, egalitatea juridică a soților se deduce din dispozițiile art. 308, conform cărora soții hotărăsc de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria. În al treilea rând, referirea numai la caracterul „liber” al consimțământului la căsătorie este de natură să creeze confuzii în legătură cu existența și a altor cerințe legale pentru acesta. Într-adevăr, potrivit diverselor norme legale, consimțământul, în general, și cel la căsătorie, în special, alături de caracterul liber, trebuie să întrunească și alte condiții. Astfel, în general, doctrina analizează următoarele cerințe ale consimțământului, ca element esențial al oricărui act juridic civil: să provină de la o persoană cu discernământ; să nu fie alterat de vicii, adică să fie liber intelectual și volitiv; să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice; să fie exteriorizat. Cât privește consimțământul la căsătorie, spre exemplu, art. 271 C. civ. pune și condiția de a fi personal, iar art. 287 alin. (1) C. civ. impune ca acesta să fie exprimat în public, în fața ofițerului de stare civilă și în prezența a doi martori. Evident, dacă legiuitorul s-ar fi referit doar la „exprimarea consimțământului de către viitorii soți în condițiile legii”, ar fi evitat eventualele confuzii sau paralelisme în legătură cu cerințele legale de fond și de formă ale acestuia. În al patrulea rând, sub aspect strict juridic, expresia „...căsătoria liber consimțită între soți...”, din cuprinsul art. 258 alin. (1) C. civ., este esențial greșită, deoarece „soțul” este o persoană deja căsătorită. Într-o interpretare *stricto sensu*, expresia „căsătoria liber consimțită între soți” sugerează, evident aberant, după caz, fie repetarea actului juridic al căsătoriei între aceleași persoane, fie promovarea

În reglementarea anterioară, aproximativ identice au fost dispozițiile art. 1 alin. (3) din Codul familiei¹ în ceea ce privește împrejurarea că familia are la bază căsătoria liber consimțită dintre soți.

Actul juridic al căsătoriei, generator al familiei, deși se întemeiază pe consimțământul viitorilor soți, se încheie în condițiile legii.

În acest sens, potrivit art. 48 alin. (2) din Constituție, condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege (teza I), iar căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă (teza a II-a)². În concret, actualul Cod civil cuprinde norme referitoare la condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei (art. 271-277), formalitățile pentru încheierea căsătoriei (art. 278-289), nulitatea (art. 293-306) și desfacerea căsătoriei (art. 273-404)³.

Mai mult, la încheierea actului juridic al căsătoriei, viitorii soți trebuie să respecte ordinea publică și bunele moravuri, ca limite generale ale exercitării oricărui drept și a oricărei obligații de către persoanele fizice. Astfel, potrivit art. 14 alin. (1) C. civ., orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să-și execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și cu bunele moravuri. Evident, în conținutul ordinii publice intră și normele juridice consacrate condițiilor pentru încheierea căsătoriei.

În *al doilea rând*, se impune a se preciza că familia presupune existența soților, adică a unui bărbat și a unei femei care, ajunși la vârsta nubilă, exercitându-și dreptul fundamental de a se căsători, consimt să încheie actul juridic al căsătoriei, în condițiile prevăzute de lege.

bigamiei, dacă soții sunt căsătoriți cu alte persoane. Pentru evitarea unor asemenea interpretări, textul ar trebui să se refere la consimțământul „viitorilor soți”. În *al cincilea rând*, referirea generică a textului analizat la „soți” este într-un evident dezacord cu noua opțiune legislativă ca soții să fie de sex diferit. Neîndoielnic, pentru eliminarea acestuia, textul ar trebui să se refere la căsătoria dintre „un bărbat și o femeie”. În *al șaselea rând*, în temeiul unor importante acte normative internaționale, „egalitatea soților” trebuie să se manifeste la încheierea căsătoriei, pe durata acesteia și la desfacerea ei. Împrejurarea că art. 258 alin. (1) C. civ. se referă numai la egalitatea soților în familie ignoră egalitatea acestora în momentul încheierii și în cel al desfacerii căsătoriei, adică în momentul generator și în cel care pune capăt familiei. Sub acest aspect, dispozițiile art. 308 sunt cuprinzătoare, deoarece posibilitatea soților de a hotărî de comun acord în tot ceea ce privește căsătoria acoperă toate cele trei momente și sub toate aspectele ce le implică fiecare în parte. Oricum, față de importanța majoră a principiului în cauză, considerăm oportun ca, *de lege ferenda*, să fie introdus un text special care să prevadă *expressis verbis* egalitatea soților în cele trei momente ale căsătoriei. În *al șaptelea rând*, evocarea părinților în conținutul art. 258 alin. (1) C. civ. este în contradicție cu denumirea lui marginală. Într-adevăr, potrivit reglementărilor din domeniu, este de notorietate faptul că familia este raportată esențial la soți și, nicidecum la părinți. În *al optulea rând*, obligația părinților de „a asigura creșterea copiilor”, prevăzută de art. 48 alin. (1) din Constituție, preluată de art. 258 alin. (1) și de alte texte ale Codului civil, apare doar ca o exprimare metaforică a dreptului fundamental al copilului minor necăsătorit de a crește alături de părinți și, corelativ, a îndatoririi acestora de a se îngriji de asigurarea condițiilor necesare pentru dezvoltarea fizică și psihică normală a copilului. Într-adevăr, „creșterea” este un fenomen natural, concretizat în dezvoltarea fizică și psihică treptată a individului uman, ca urmare a proceselor vitale din organism, ce presupune anumite condiții de îngrijire, întreținere, educare și instruire a copilului. Față de aceste observații, considerăm că, *de lege ferenda*, dacă acest text va fi menținut în Constituție, respectiv în actualul Cod civil, ar trebui reformulat în sensul că „familia se întemeiază pe consimțământul dintre un bărbat și o femeie, exprimat în condițiile legii, pe egalitatea lor la încheierea, pe durata și la desfacerea căsătoriei, precum și pe obligația acestora de a asigura condițiile pentru creșterea normală a copiilor lor”.

¹ Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei a fost publicată în B. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954, modificată și completată prin Legea nr. 4/1956, în temeiul căreia a fost republicată în nr. 13 din 18 aprilie 1956 și abrogată expres prin art. 230 lit. m) din Legea nr. 71/2011.

² Dispozițiile art. 48 alin. (2) teza I din Constituție sunt preluate, cu unele diferențe de exprimare, de art. 259 alin. (4) C. civ. În concret, în temeiul acestui text, condițiile de încheiere și cauzele de nulitate ale căsătoriei se stabilesc prin prezentul cod.

³ În vechea reglementare, Codul familiei a cuprins norme referitoare la încheierea căsătoriei (art. 3-18), nulitatea acesteia (art. 19-24) și desfacerea ei (art. 37-44).

Cerința ca soții să fie de sex diferit rezultă implicit din reglementările internaționale enumerate mai sus și, în prezent, este stipulată de actualul Cod civil.

Spre exemplu, art. 16 paragr. 1 și 3 din Declarația universală a drepturilor omului sau art. 23 paragr. 1 și 2 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, referindu-se, în același context, atât la dreptul bărbatului și al femeii de a se căsători și de a întemeia, astfel, o familie, cât și la împrejurarea că familia este elementul natural și fundamental al societății, au în vedere numai căsătoria firească, încheiată între un bărbat și o femeie și, nicidecum căsătoria între persoane de același sex.

În context, facem precizarea că, în sistemul de drept intern al României, sub imperiul Codului familiei, a existat o adevărată ambiguitate în legătură cu interzicerea căsătoriilor între persoane de același sex¹.

În prezent, această situație a fost eliminată de o serie de dispoziții ale Codului civil. Astfel, art. 258 alin. (3) C. civ. prevede că, prin soți, se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie. Și alte texte ale actualului Cod civil pot fi analizate în sensul că, în prezent, căsătoria se poate încheia numai între un bărbat și o femeie, și anume: art. 259 alin. (2), potrivit căruia bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie; art. 271, în temeiul căruia căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora; art. 293 alin. (1), care declară nulă absolut, printre altele, căsătoria încheiată între alte persoane decât un bărbat și o femeie.

În *al treilea rând*, familia cuprinde și copiii soților, rezultați din căsătoria dintre ei ori din adopție.

Într-adevăr, după cum am precizat deja, art. 48 alin. (1) din Constituție se referă la faptul că familia se bazează, printre altele, pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor. Deci, potrivit textului constituțional, copiii, atunci când există, fac parte din familie. Altfel spus, copiii, la fel ca și soții, sunt membri de drept comun ai familiei.

Termenul „copil” trebuie înțeles în sensul lui juridic, dedus din dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului² și din cele ale art. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului. Astfel, potrivit art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004, copilul este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu are capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii³. Altfel spus, este copil persoana minoră necăsătorită.

Facem precizarea că, potrivit art. 38 și art. 39 C. civ., de principiu, persoana dobândește capacitatea deplină de exercițiu la data la care devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani și, prin excepție, minorul care se căsătorește dobândește capacitatea deplină de exercițiu de la data încheierii căsătoriei.

Aproximativ la fel este definit termenul copil și de art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției⁴. Astfel, conform acestui text, copilul este persoana care nu a

¹ Pentru unele detalii în acest sens, a se vedea T. Bodoașcă, *Aspecte critice sau controversate din legislația și doctrina românească cu privire la condițiile încheierii căsătoriei*, în „Dreptul” nr. 5/2004, p. 129 și urm.

² Legea nr. 272/2004 a fost publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004. Convenția a fost adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. la 21 noiembrie 1989. România a ratificat această convenție prin Legea nr. 18/1990 (publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990).

³ Dispozițiile art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 sunt mai restrictive decât cele ale art. 1 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului. Într-adevăr, potrivit acestora, prin copil se înțelege orice ființă sub vârsta de 18 ani, cu excepția cazurilor când, în baza legii aplicabile copilului, majoratul este stabilit sub această vârstă.

⁴ Legea nr. 273/2004 a fost publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004 și republicată în nr. 788 din 19 noiembrie 2009. Începând cu data de 1 octombrie 2011, potrivit art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011, au fost abrogate art. 1, art. 5-13, art. 16, art. 18 alin. (2) teza I, art. 56 alin. (1)-(4), art. 57, art. 59-63 și art. 65 din Legea nr. 273/2004.

împlinit vârsta de 18 ani „sau” nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii (s.n.)¹.

Lato sensu, termenul „copil” desemnează persoana, indiferent de vârstă, care și-a stabilit legătura de filiație față de o anumită persoană.

În *al patrulea rând*, față de referirea art. 48 alin. (1) din Constituție numai la soți și la copiii lor, pentru ca și alte persoane să facă parte din familie se impune existența unei dispoziții legale în acest sens.

Din analiza unor texte legale consacrate conținutului juridic al noțiunii de familie, analiză ce o vom realiza în partea a doua a acestei secțiuni, apreciem că includerea altor persoane în familie are ca temei de fapt, de regulă, legătura de rudenie sau de afinitate ce există între acestea și unul dintre soți.

În *al cincilea rând*, cele mai importante raporturi nepatrimoniale și patrimoniale dintre soți și copiii lor sau, în general, dintre membrii familiei sunt supuse unor reglementări legale speciale, derogatorii de la dreptul comun.

În *al șaselea rând*, raporturile de familie, indiferent că au sau nu consacrată o reglementare legală specială, se întemeiază pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei și pe îndatorirea acestora de a-și acorda unul altuia sprijin moral și material. Sintetic spus, familia este potențată, mai ales, de solidaritatea membrilor acesteia.

Față de aceste considerente, definim familia ca fiind *elementul natural și fundamental al societății, generat de actul juridic al căsătoriei, încheiat cu respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri între un bărbat și o femeie, alcătuită din soți, copiii lor și din alte persoane prevăzute expres de lege, ale căror raporturi patrimoniale și nepatrimoniale sunt reglementate juridic prin norme speciale și guvernate de principiul solidarității*.

1.1.2. Conținutul juridic al familiei

1.1.2.1. Precizări prealabile

Din ansamblul reglementărilor legale în vigoare, se poate face distincție între conținutul de drept comun, extins și restrâns al familiei.

Distincția prezintă, alături de unele conotații doctrinare și didactice, evidente consecințe practice, deoarece sfera drepturilor și obligațiilor și, mai ales, conținutul și chiar modul lor de exercitare, diferă după cum raporturile juridice de familie se leagă între soți sau între aceștia și copiii lor ori între ei și alte persoane.

1.1.2.2. Conținutul juridic de drept comun al familiei

A. Familia de drept comun

După cum s-a precizat deja, familia de drept comun este alcătuită din soți și din copiii lor minori fără capacitate deplină de exercițiu.

Facem precizarea că, inițial, Legea nr. 273/2004 a fost denumită „privind regimul juridic al adopției”. Actuala denumire a fost stabilită de art. 50 pct. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012). Noua denumire a Legii nr. 273/2004 a fost impusă de faptul că, în prezent, „regimul juridic al adopției” este reglementat de art. 451-482 C. civ. și, urmare modificărilor suferite, această lege cuprinde numai norme de procedură în legătură cu încuviințarea adopției.

¹ Semnalăm că cele două texte legale, deși se referă la aceleași cerințe, le instituie diferit. Astfel, art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 le prevede cumulativ, iar art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 alternativ. Fără a dezvolta aici, opinăm că soluția juridică corectă este cea dată de textul Legii nr. 272/2004. Într-adevăr, art. 3 lit. g) din Legea nr. 273/2004 este formulat greșit, deoarece prima ipoteză alternativă permite să fie considerat copil și persoana minoră căsătorită, împrejurare care contravine dispozițiilor art. 39 C. civ.

Acest conținut se deduce din dispozițiile art. 48 alin. (1) din Constituție care, după cum s-a subliniat deja, așează la baza familiei căsătoria liber consimțită între soți, egalitatea acestora, dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.

Același conținut de drept comun al familiei rezultă și din dispozițiile art. 258 alin. (1) C. civ.

Conținutul juridic de drept comun al familiei este prevăzut și de unele legi speciale, dintre care, cu titlu de exemplificare, evocăm Legea nr. 112/1995 pentru reglementarea situației juridice a unor imobile cu destinație de locuință trecute în proprietatea statului¹ care, în art. 7 alin. (3) lit. a) și art. 9 alin. (5), prevede explicit că familia chiriașului titular cuprinde soțul, soția și copiii minori².

De asemenea, Legea nr. 272/2004 și Legea nr. 273/2004 stabilesc semnificația familiei de drept comun însă, nejustificat o prevăd diferit și o raportează la părinți și la copiii acestora și, nicidecum la soți și la copiii lor. În concret, potrivit art. 4 lit. b) din Legea nr. 272/2004, familia este alcătuită din părinții și copiii acestora și, în temeiul art. 3 lit. j) din Legea nr. 273/2004, familia cuprinde părinții și copiii aflați în întreținerea acestora.

Este lesne de dedus că, deși ambele legi au aceeași rațiune, adică ocrotirea copilului minor, familia este definită diferit, adică în disprețul principiului *ubi eadem est legis ratio ibi eadem legis dispositio*. Într-adevăr, contrar acestui principiu, primul text se referă la *copiii părinților*, iar secundul la *copiii aflați în întreținerea părinților* (s.n.).

De asemenea, aceste texte nu prevăd că părinții copiilor ar trebui să fie căsătoriți între ei. De fapt, contrar art. 48 alin. (1) din Constituție și art. 258 alin. (1) C. civ., familia este raportată la copii și la părinții acestora și, nicidecum la căsătoria dintre soți. Pentru aceste motive, sugerăm legiuitorului ca *de lege ferenda*, să reformuleze cele două texte, în sensul că „familia este alcătuită din soți și din copiii lor minori”.

B. Copilul ca membru al familiei

a) Aspecte generale

Unele precizări particulare se impun a fi făcute, în acest context, în legătură cu copilul, ca membru de drept comun al familiei.

Conform reglementărilor legale evocate anterior, pentru ca un copil să facă parte din familia soților, trebuie să întrunească cumulativ următoarele cerințe: să rezulte din căsătoria soților sau din adopția lui de către ambii soți; să fie o persoană minoră; să fie o persoană fără capacitate deplină de exercițiu.

b) Copilul să rezulte din căsătoria soților sau din adopția lui de către ambii soți

Această cerință se impune, deoarece Constituția și Codul civil au în vedere copiii soților, adică copiii rezultați din căsătoria acestora sau din adopția de către ei împreună.

Pentru ca un copil din afara căsătoriei să facă parte din familia soților este necesar să fie încredințat spre creștere și educare soțului care îi este părinte. Includerea acestui copil în familia soților derivă din obligația de sprijin moral și material ce trebuie să și-o acorde reciproc soții, conform art. 309 alin. (1), respectiv art. 325 alin. (1) C. civ. Pentru aceeași concluzie pledează și legătura de afinitate ce se stabilește între copilul unuia dintre soți și celălalt soț³. Pentru identitate de rațiune, în aceeași situație se află și copiii adoptați numai de către unul dintre soți.

¹ Legea nr. 112/1995 a fost publicată în M. Of. nr. 279 din 29 noiembrie 1995.

² Semnalăm formularea pleonastică a art. 7 alin. (3) lit. a) și art. 9 alin. (5) din această ordonanță, deoarece, potrivit art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004, copilul nu poate fi decât o persoană minoră.

³ Afinitatea sau rudenia prin alianță este legătura juridică ce se stabilește între un soț și rudele celui alt soț (în acest sens, a se vedea Gh. Tomșa și colectiv, *Dicționar de dreptul familiei...*, op. cit., p. 167).

Per a contrario, nu fac parte din familia soților copiii lor, din căsătorie sau din afara acesteia, care sunt adoptați de alte persoane.

c) Persoana să fie minoră¹

Această condiție este stipulată *expressis verbis* de art. 38 C. civ., art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004 și art. 1 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului. Facem precizarea că, în sistemul de drept român, persoana este minoră din momentul nașterii și până la împlinirea vârstei de 18 ani, conform art. 38 alin. (2) C. civ., interpretat *per a contrario*.

d) Persoana să nu aibă capacitate deplină de exercițiu

Această condiție este, de asemenea, stipulată *expressis verbis* de art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004.

Din interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 38 și art. 39 C. civ. rezultă că nu este copil persoana care, indiferent de vârstă, are capacitate deplină de exercițiu. Astfel, potrivit Codului civil, de principiu, are capacitate deplină de exercițiu persoana majoră (art. 38) și, prin excepție, minorul care se căsătorește (art. 39).

Opinem că și minorii necăsătoriți, care devin părinți urmare conceperii sau nașterii unui copil, ar trebui să dobândească capacitatea deplină de exercițiu începând cu data stabilirii filiației față de acel copil. Soluția se impune, deoarece capacitatea deplină de exercițiu a acestor minori este reclamată de actele juridice pe care urmează să le încheie sau să le încuviințeze pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor ce decurg din ocrotirea părintească. Această soluție este impusă și de principiul egalității, prevăzut de art. 16 alin. (1) din Constituție, întrucât ambele categorii de persoane se află în situația juridică de a fi părinți. În prezent, această situație este oarecum soluționată. Astfel, în temeiul art. 40 C. civ., pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu.

1.1.2.3. Conținutul juridic extins al familiei

A. Ipoteza prevăzută de art. 4 lit. c) din Legea nr. 272/2004 și art. 3 lit. k) din Legea nr. 273/2004

În temeiul celor două texte, familia extinsă cuprinde copilul, părinții și rudele acestuia până la gradul IV inclusiv².

Referirea textelor fără distincție la „copil” conduce la concluzia că face parte din familie, deopotrivă, copilul din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție. Cu toate acestea, pentru ca un copil să facă parte din familia părinților, este necesar să nu se afle sub ocrotirea altei persoane.

Potrivit celor două texte, sunt incluși în familie, de asemenea fără distincție, părinții copilului. Drept urmare, părinții copilului pot fi sau nu căsătoriți între ei ori căsătoriți cu alte persoane. Cu toate acestea, se impune și cerința ca aceștia să aibă copilul sub ocrotirea lor.

Ar fi de observat că, impardonabil, și aceste texte raportează familia la copil și la părinții acestuia și, nicidecum la căsătoria soților, așa cum expres dispune art. 48 alin. (1) din Constituție și art. 258 alin. (1) C. civ.

¹ Etimologic, termenul „minor” provine din latinescul *minor* (*minoris*) cu semnificația de ceva „mic” (în acest sens, a se vedea Gh. Guțu, *op. cit.*, p. 342).

² Fără să-i stabilească conținutul, art. 5 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului evocă „familia lărgită” care, în lipsa părinților, are dreptul și obligația de a da copilului orientarea și sfaturile corespunzătoare exercitării drepturilor pe care i le recunoaște această convenție.