

Dan LUPAȘCU
Cristiana Mihaela CRĂCIUNESCU

DREPTUL FAMILIEI

ediția a II-a, emendată și actualizată

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 ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
AUTORULUI ȘI DE ȘTAMPILA EDITORULUI APLICATE
PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

LUPAȘCU, DAN

Dreptul familiei / Dan Lupașcu, Cristiana Mihaela
Crăciunescu. - Ed. a 2-a - București : Universul Juridic, 2012
Bibliogr.
ISBN 978-973-127-932-9

I. Crăciunescu, Cristiana Mihaela

347.6(498)(075.8)

REDACȚIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL

telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**

DISTRIBUȚIE:

tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

COMENZI ON-LINE,

CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

PARTEA I

ASPECTE INTRODUCTIVE

CAPITOLUL I

NOȚIUNEA, APARIȚIA, EVOLUȚIA, AUTONOMIA ȘI IZVOARELE DREPTULUI FAMILIEI

Secțiunea 1

Noțiunea dreptului familiei¹

Dreptul familiei este ramura de drept ce include ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile personale și patrimoniale izvorâte din căsătorie, rudenie (firească sau civilă), precum și raporturile asimilate de lege, sub anumite aspecte, cu raporturile de familie.

Secțiunea a 2-a

Apariția și evoluția dreptului familiei

În sistemul nostru de drept, dreptul familiei nu a apărut dintr-o dată, prin punerea în aplicare a Codului familiei². Dimpotrivă, apariția sa a fost marcată de o serie de acte normative, care, în succesiunea lor, au evidențiat desprinderea dreptului familiei din dreptul civil.

Începutul acestei dezvoltări îl constituie Constituția din 1948, care cuprindea prevederi și în domeniul relațiilor de familie, în special cele privitoare la egalitatea dintre bărbat și femeie [art. 21 alin. (1)] și protecția căsătoriei și a familiei (art. 26).

Constituția din 1952 a dat posibilitatea consacrării dreptului familiei ca ramură de drept de sine stătătoare.

Dispoziții privind dreptul familiei se regăseau și în Constituția din 1965, republicată în 1986.

De asemenea, Constituția din 1991, republicată în 2003, cuprinde prevederi ale dreptului familiei.

Abrogarea Codului familiei și includerea principalelor dispoziții privind relațiile de familie în Codul civil nu periclitează existența de sine stătătoare a acestei ramuri de drept câtă vreme nu locul normelor juridice, ci specificul acestora și relațiile vizate impun autonomia.

¹ I. P. Filipescu, A. I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VI-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 6; A. Bacaci, V.-C. Dumitrache, C. Hageanu, *Dreptul familiei*, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 7; T. Bodoască, *Dreptul familiei*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 29.

² Adoptat prin Legea nr. 4/1953, publicat în M. Of. nr. 1 din 4 ianuarie 1954, modificat și completat prin Legea nr. 4/1956, republicat în B. Of. nr. 13 din 18 aprilie 1956. După republicare, Codul familiei a fost modificat prin mai multe acte normative. Codul familiei a fost abrogat prin art. 230 lit. m) 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.

Este mai degrabă o intervenție salutară a legiuitorului de revenire la soluția tradițională¹, în acord și cu evoluțiile normative internaționale.

Secțiunea a 3-a

Autonomia dreptului familiei

1. PREZENTAREA GENERALĂ A ELEMENTELOR CARE IMPUN AUTONOMIA

Sistemul juridic se împarte în ramuri de drept, în funcție de o serie de criterii, cum ar fi: obiectul de reglementare; metoda de reglementare; principiile aplicabile; calitatea subiectelor de drept; preponderența anumitor norme juridice; sancțiunile specifice² ș.a.

Aceste criterii contribuie atât la constituirea ramurilor de drept, cât și la delimitarea lor.

Demarcația ramurilor de drept³ este impusă atât din rațiuni teoretice – pentru a stabili elementele comune și cele specifice –, cât și din rațiuni practice –, cunoscut fiind faptul că pentru a alege și aplica în mod corect legea trebuie ca, în prealabil, să se stabilească natura raportului juridic respectiv sau, cu alte cuvinte, ramura de drept căreia îi aparține acesta.

Autonomia dreptului familiei în sistemul de drept român este impusă îndeosebi de specificitatea următoarelor elemente:

1. obiectul de reglementare;
2. metoda de reglementare;
3. principiile aplicabile;
4. calitatea subiectelor de drept.

2. ANALIZA ELEMENTELOR CARE IMPUN AUTONOMIA DREPTULUI FAMILIEI

2.1. Obiectul de reglementare

Obiectul de reglementare al dreptului familiei îl constituie raporturile de familie. Aceste raporturi se împart în următoarele categorii:

1. Raporturi de căsătorie

Consolidarea familiei impune reglementarea unor aspecte cu privire la căsătorie, cum ar fi: încheierea căsătoriei; raporturile personale și cele patrimoniale dintre soți; încetarea, constatarea nulității, anularea ori desfacerea căsătoriei ș.a.

¹ Pentru critica scoaterii din Codul civil a dispozițiilor privitoare la familie, prin adoptarea Codului familiei, a se vedea V. D. Zlătescu, *Considerații în legătură cu instituția prescripției*, în *Dreptul* nr. 2/1999, p. 15.

² G. Beleiu, *Drept civil român*, Ed. Universul Juridic, București, 2003, p. 18 și urm.

³ Cu privire la necesitatea și criteriile delimitării dreptului civil față de alte ramuri de drept, a se vedea G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a V-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1998, pp. 39-41.

2. Raporturi de rudenie¹ (firească)

În sfera raporturilor de rudenie dreptul familiei reglementează, în primul rând, raporturile dintre părinți și copii. Avem în vedere modul de stabilire a filiației (față de mamă și față de tată), raporturile personale dintre părinți și copii, obligația reciprocă de întreținere, protecția și promovarea drepturilor copilului ș.a.

În al doilea rând, în cadrul examinat sunt incluse și alte raporturi dintre rude în linie dreaptă (indiferent de grad) și, respectiv, raporturile dintre rude în linie colaterală (numai până la un anumit grad).

3. Raporturi de adopție (rudenie civilă)

Adopția reprezintă „operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului”².

Efectele adopției diferă după cum este vorba de adopția cu efecte restrânse sau adopția cu efecte depline.

În prezent este reglementată doar adopția cu efecte depline. Adopțiile cu efecte restrânse, încuviințate sub imperiul actelor normative aplicabile la vremea respectivă, au ființat alături de adopțiile cu efecte depline până la intrarea în vigoare a Codului civil³.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (6) Cod civil, dispozițiile legii noi sunt aplicabile și „efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere (...)”. Prin urmare, efectele viitoare ale adopției, chiar dacă a fost încheiată cu efecte restrânse, sunt cele prevăzute de legea actuală.

4. Raporturi asimilate de lege, sub anumite aspecte, cu raporturile de familie

Referitor la această „asimilare”, aparțin dreptului familiei⁴:

a) unele raporturi rezultând din luarea unei măsuri de protecție specială a copilului lipsit de ocrotirea părinților săi;

b) unele raporturi dintre un soț și copilul celui alt soț;

c) unele raporturi dintre moștenitorii unei persoane care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a prestat întreținere fără a avea obligația legală și minorul îndreptățit la întreținere;

d) unele raporturi dintre foștii soți.

Se impune sublinierea că nu toate raporturile dintre membrii familiei formează obiectul dreptului familiei, ci numai acelea care se nasc din căsătorie, rudenie (firească sau civilă) și cele asimilate de lege, sub anumite aspecte, cu acestea.

De pildă, raporturile succesoriale dintre membrii familiei nu sunt reglementate de dreptul familiei, ci de dreptul civil⁵.

¹ Prin „rudenie” se înțelege legătura dintre mai multe persoane care descind unele din altele, sau care, fără a descinde unele din altele, au un ascendent comun. În primul caz rudenie este în linie directă, iar în cel de al doilea caz rudenie este în linie colaterală.

² A se vedea art. 451 C. civ. (Legea nr. 287/2009), republicat în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011 (denumit în continuare „Codul civil”).

³ Codul civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.

⁴ I. P. Filipescu, A. I. Filipescu, *op. cit.*, ed. a VI-a, pp. 6-7.

⁵ Cu privire la succesiuni, a se vedea: Liviu Stănciulescu, *Drept civil. Partea specială. Contracte și succesiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 289 și urm.

Raporturile de familie prezintă aspecte personale nepatrimoniale și aspecte patrimoniale.

2.2. Metoda de reglementare

Metoda de reglementare reprezintă mijlocul specific utilizat de legiuitor pentru a asigura conduita necesară subiectelor raportului juridic.

Specificitatea metodei de reglementare în dreptul familiei¹ rezultă din următoarele:

1. majoritatea normelor dreptului familiei au caracter imperativ, iar unele dintre acestea configurează ceea ce se cheamă „statutul legal” al unei persoane (ca de exemplu: soț; logodnic; starea civilă ș.a.);

2. relațiile de ocrotire (autoritatea părintească, tutela minorului, ocrotirea minorului aflat într-o situație specială etc.) sunt reglementate prin metoda subordonării drepturilor persoanelor care ocrotesc (părinți, tutore, alte persoane) interesul superior al copilului;

3. în anumite situații normele juridice din această materie reglementează generic, de principiu, conduita de urmat, revenind celor care aplică legea sarcina determinării în concret a conținutului relațiilor de familie vizate².

De exemplu, art. 263 alin. (1) Cod civil prevede că: *„Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului”*. Aprecierea conduitei circumscrise acestui principiu se face în concret de către autoritatea competentă (de regulă, instanța de tutelă).

2.3. Principiile generale ale dreptului familiei³

Principiile generale ale dreptului familiei rezultă din analiza dispozițiilor care reglementează relațiile de familie.

Cunoașterea lor permite stabilirea soluției în acele materii în care legislația nu este suficient de clară sau nu conține nicio reglementare, precum și determinarea măsurii în care dreptul familiei se completează cu dreptul comun (dreptul civil).

Considerăm că sunt principii generale ale dreptului familiei următoarele:

1. Principiul ocrotirii căsătoriei și a familiei

Căsătoria și familia sunt ocrotite printr-un complex de norme juridice. Astfel, potrivit art. 258 alin. (2) și (3) Cod civil:

„(2) Familia are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului.

(3) Statul este obligat să sprijine, prin măsuri economice și sociale, încheierea căsătoriei, precum și dezvoltarea și consolidarea familiei”.

Superioritatea noii reglementări este evidentă, fiind instituit dreptul la ocrotire al familiei din partea societății.

Art. 48 alin. (2) din Constituție, republicată, prevede: *„Condițiile de încheiere, de desfacere și de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege. Căsătoria religioasă poate fi celebrată numai după căsătoria civilă”*.

¹ A. Bacaci, V. C. Dumitrache, C. Hageanu, *op. cit.*, p. 7.

² T. R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat*, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 17. În sensul că acest mod de reglementare nu este specific numai dreptului familiei, a se vedea I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 32.

³ I. P. Filipescu, A. I. Filipescu, *op. cit.*, ed. a VI-a, pp. 8-10; E. Florian, *Dreptul familiei*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 8-9.

În acord cu dispozițiile constituționale, Codul civil reglementează întâietatea căsătoriei civile față de cea religioasă în art. 259 alin. (3), care dispune: „*Celebrarea religioasă a căsătoriei poate fi făcută numai după încheierea căsătoriei civile*”.

De asemenea, Codul civil prevede următoarele: „*Condițiile de încheiere și cauzele de nulitate ale căsătoriei se stabilesc prin prezentul cod*” [art. 259 alin. (4)], precum și: „*Căsătoria poate fi desfăcută prin divorț, în condițiile legii*” [art. 259 alin. (6)].

Și actele internaționale privind drepturile omului consacră necesitatea ocrotirii căsătoriei și a familiei din partea societății și a statului.

2. Principiul căsătoriei liber consimțite între soți

Art. 48 alin. (1) teza întâi din Constituție, republicată, prevede: „*Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți (...)*”, fiind așadar, și de această dată, în prezența unui principiu constituțional.

Dispoziția este reluată în formă diferită și în art. 258 alin. (1), art. 259 alin. (1) și art. 271 Cod civil.

Mai mult, acest cod consacră, în art. 259 alin. (2), dreptul bărbatului și al femeii de a se căsători, în scopul întemeierii unei familii.

Căsătoria liber consimțită este proclamată ca principiu și în actele internaționale privind drepturile omului, ca de exemplu: 1) Declarația Universală a Drepturilor Omului; 2) Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice; 3) Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale ș.a.

3. Principiul egalității între soți

Acest principiu depășește limitele relațiilor de familie, pentru a se aplica în întregul domeniu al relațiilor sociale.

Și de această dată suntem în prezența unui principiu constituțional, prevăzut ca atare de către art. 48 alin. (1), teza a II-a din legea fundamentală.

Codul civil se referă la egalitatea femeii cu bărbatul în art. 258 alin. (1), precum și în alte dispoziții. Conform acestor texte, relațiile personale și patrimoniale dintre soți și cele dintre părinți și copii sunt reglementate pe baza egalității dintre bărbat și femeie.

Egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați constituie obiectul unei legi speciale¹.

Egalitatea femeii cu bărbatul în diferite domenii de activitate este prevăzută și în unele acte internaționale, cum ar fi: 1) Declarația Universală a Drepturilor Omului; 2) Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale; 3) Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice ș.a.

4. Principiul monogamiei²

Sub denumirea „bigamia”, art. 273 Cod civil dispune: „*Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită*”.

Încălcarea acestui principiu este sancționată cu nulitatea absolută de art. 293 alin. (1) Cod civil, cu precizarea că, dacă soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și,

¹ A se vedea Legea nr. 202/2002, republicată în M. Of. nr. 150 din 1 martie 2007.

² Termenul „monogamie” își are originea în cuvintele grecești „*monos*” – care înseamnă „unu”, și „*gamos*” – care înseamnă „căsătorie”.

după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, a doua căsătorie rămâne valabilă sub condiția ca soțul celui declarat mort să fi fost de bună-credință (adică să nu fi cunoscut faptul că persoana declarată moartă era în viață).

În ipoteza de mai sus, prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii.

Potrivit art. 303 alin. (1) Cod penal, încheierea unei noi căsătorii de către o persoană căsătorită constituie infracțiunea de bigamie¹.

Monogamia – opusă bigamiei, poligamiei și poliandriei – este legată indisolubil de creștinism, fiind reclamată și de alte importante comandamente sociale, morale sau juridice².

Fundamentul acestui principiu îl constituie sentimentul dragostei, care trebuie să stea la baza căsătoriei; acesta este incompatibil cu existența altei căsătorii.

5. Principiul interzicerii căsătoriei dintre persoanele de același sex

Potrivit art. 258 alin. (1) Cod civil: „*Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți (...)*.” Alineatul final din același articol prevede că: „*(...) prin soți se înțelege bărbatul și femeia uniți prin căsătorie*”.

Și alte dispoziții din același cod reiau ideea căsătoriei dintre un bărbat și o femeie [de exemplu: art. 259 alin. (1) și (2), art. 271].

Într-o formă categorică, art. 277 alin. (1) Cod civil dispune: „*Este interzisă căsătoria dintre persoane de același sex*”.

Mai mult, nu sunt recunoscute în România nici căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini.

În această din urmă situație se poate invoca excepția de ordine publică în dreptul internațional privat român.

6. Principiul acordării sprijinului reciproc, moral și material, de către soți și ceilalți membri ai familiei

Între membrii familiei există, de regulă, o comunitate de interese materiale și spirituale.

Acest principiu este consacrat de mai multe dispoziții ale Codului civil. Astfel, art. 309 alin. (1) prevede: „*Soții își datorează reciproc (...) sprijin moral*”. Potrivit art. 325 alin. (1): „*Soții sunt obligați să își acorde sprijin material reciproc*”. Cu privire la relațiile dintre părinți și copii, art. 261 prevede: „*Părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori*”. De asemenea, sunt relevante dispozițiile privitoare la autoritatea părintească (art. 483 și urm. Cod civil), precum și cele referitoare la obligația de întreținere (art. 513 și urm. Cod civil).

Ca regulă, suportul moral și material este oferit în mod voluntar. Cu titlu de excepție, componenta materială poate fi obținută, la nevoie, pe cale judiciară.

¹ În această modalitate normativă, infracțiunea de bigamie se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani. Alin. (2) al aceluiași articol prevede următoarele: „*Persoana necăsătorită care se căsătorește cu o persoană pe care o știe căsătorită se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani*”.

² T. Bodoașcă, *op. cit.*, p. 35.

7. Principiul alegerii regimului matrimonial aplicabil

Spre deosebire de Codul familiei, care prevedea comunitatea bunurilor dobândite în timpul căsătoriei ca regim matrimonial legal, unic și obligatoriu pentru toate familiile, Codul civil reglementează relațiile patrimoniale ale soților în mod diferit, prin introducerea pluralității regimurilor matrimoniale.

Soții pot, în prezent, să își organizeze raporturile patrimoniale dintre ei, precum și raporturile patrimoniale dintre ei și terțe persoane în funcție de situația concretă a fiecărei familii și de propriile lor dorințe și interese, alegându-și unul dintre regimurile matrimoniale prevăzute de art. 312 Cod civil.

Astfel, este posibilă alegerea pe cale convențională a unuia dintre regimurile matrimoniale prevăzute de lege sau aplicarea regimului matrimonial legal, precum și schimbarea, în timpul căsătoriei, a regimului matrimonial aplicabil.

Este un progres evident al reglementării acestui aspect extrem de important al căsătoriei, care oferă soților mult mai multă libertate în domeniul relațiilor patrimoniale dintre ei ori cu terțe persoane.

8. Principiul interesului superior al copilului

Acest principiu este reglementat, în primul rând, de art. 263 Cod civil. Despre interesul superior al copilului fac vorbire și alte dispoziții din acest cod, ca, de exemplu, art. 262 alin. (2), art. 396 alin. (1) ori art. 452 lit. a), fără însă ca noțiunea să fie definită expres de lege.

Totodată, art. 6 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului¹, cu modificările și completările ulterioare, instituie prioritatea interesului superior al copilului în ceea ce privește drepturile sale.

Copilul – în sensul dispozițiilor legale privind protecția copilului – este persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea deplină de exercițiu, conform legii².

Acest principiu are un câmp de aplicare extins, care vizează orice măsură referitoare la copil, reglementările în domeniul drepturilor copilului, actele juridice încheiate sau emise în această materie, drepturile și obligațiile ce revin persoanelor care se ocupă de copil, demersurile și deciziile referitoare la copii întreprinse de entitățile competente.

Principiul analizat impune obligația autorităților competente de a da îndrumările necesare pentru soluționarea amiabilă a conflictelor.

Acest principiu este consacrat și de dispozițiile art. 3 alin. (1) din Convenția cu privire la drepturile copilului, care prevede că: „În toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala”.

Ocotirea interesului superior al copilului nu înseamnă nesocotirea intereselor părinților, deoarece în familie nu trebuie să existe contradicții.

9. Principiul protecției copiilor și a tinerilor

Potrivit art. 49 alin. (1) din Constituție, republicată: „Copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor”.

¹ Publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004.

² A se vedea art. 263 alin. (5) C. civ.