

Cuvânt-înainte

Această lucrare cu caracter monografic oferă o imagine completă asupra actualului regim juridic al divorțului în România, precum și în legătură cu tendințele de liberalizare a acestuia.

În actualul context normativ, cercetarea realizată constituie o contribuție la interpretarea științifică aprofundată a reglementărilor din materia divorțului și mai ales la semnalarea unor soluții legislative care presupun încă efort de cizelare juridică.

Demersul științific este centrat pe studiul sistematic, sistemic și aprofundat al reglementărilor interne și internaționale consacrate divorțului, al unor valoroase lucrări de specialitate din doctrina română și străină, precum și al opțiunilor jurisprudențiale adoptate în soluționarea litigiilor din domeniu în perioada de aplicare a noului Cod civil și a Codului de procedură civilă.

Un plus de valoare este dat lucrării de numeroasele și documentatele incursiuni în dreptul comparat, în special în legislațiile engleză, franceză și germană, dar și în alte sisteme de drept, precum cel al Federației Ruse, Chinei și Republicii Filipine.

Multitudinea elementelor de analiză și originalitate, fundamentarea și exprimarea unor pertinente propuneri *de lege ferenda* sunt expresia capacității creative a autoarei, a culturii sale juridice temeinice, dar și rodul perseverenței și probității ei științifice.

Din punct de vedere structural, lucrarea este alcătuită din opt capitole, fiecare dintre ele fiind destinat analizei științifice a unui grup omogen de aspecte juridice, teoretice și practice referitoare la divorțul în sistemul de drept român, și anume: evoluția istorică a instituției divorțului; aspecte privind evoluția reglementărilor referitoare la divorț în România; evoluția istorică a reglementărilor divorțului pronunțat pe calea procedurii judiciare; divorțul în reglementarea actualului Cod civil; utilizarea medierii familiale în procedura de desfacere a căsătoriei; divorțul pe cale judiciară; efectele divorțului; divorțul în dreptul internațional privat.

Lucrarea elaborată este temeinic fundamentată științific, fiind evident efortul autoarei de a se documenta și de a analiza până la detalii reglementările legale referitoare la regimul juridic al divorțului în sistemul de

drept al României, precum și principalele opțiuni doctrinare și jurisprudențiale adoptate în perioada de aplicare a actualelor reglementări interne din domeniu.

Autoarea a supus examinării științifice numeroase aspecte care încă fac obiect de dispută doctrinară ori generează soluții jurisprudențiale neunitare și a exprimat puncte de vedere proprii, temeinic fundamentate logico-juridic, utile în procesul de perfecționare a reglementărilor legale sau în cel de formare a unei jurisprudențe unitare în materie.

Aparatul critic este calificat și denotă atât documentarea atentă a autoarei, cât și probitatea ei științifică, aspecte esențiale în orice demers doctrinar. În afara calităților de fond, lucrarea se remarcă și prin evidente calități de formă, între care subliniem limbajul accesibil, corect din punct de vedere gramatical și juridic, sistematizare riguroasă, exprimarea logică și terminologia adecvată temei abordate.

Lectura lucrării dezvăluie că ne aflăm în prezența unei realizări științifice autentice, cu numeroase aspecte de originalitate și creativitate. Sub acest aspect, considerăm că lucrarea va constitui un reper științific important în orice demers doctrinar în care sunt puse în discuție chestiuni legate de regimul juridic al divorțului în România.

Exprimăm convingerea că evidentele calități ale lucrării sunt rezultatul îngemănării dintre experiența didactică cu preocupările științifice anterioare și pasiunea pentru studiul domeniului dreptului.

Prof. univ. dr. TEODOR BODOAȘCĂ

Introducere

Decizia de a divorța este rareori una ușoară, iar motivele care conduc la o asemenea opțiune pentru ruperea iremediabilă a relațiilor dintre soți ating, de cele mai multe ori, cele mai intime resorturi ale psihicului uman. Totodată, chiar și în cele mai „liberale” spații geografice și temporale, divorțul unui cuplu produce valuri concentrice de consecințe, care nu se limitează la familie, cercul de prieteni și cunoștințe, ci se resimt, într-o măsură mai mică sau mai mare, în comunitate și, la limită, în întreaga societate.

Fără a mai vorbi de modificările de nume, statut civil, relații obligatorii de întreținere, regim juridic al eventualelor bunuri dobândite în comun de foștii soți și alte schimbări pe care divorțul le produce în realitatea socio-juridică, desfacerea unei căsătorii nu este doar o „afacere privată” a părților, care să nu intereseze dreptul. Mai ales dacă din căsătorie au rezultat copii, desfacerea acesteia nu are cum să rămână indiferentă în ochii legii, care, mai presus de interesele unei persoane sau alteia, trebuie să ocrotească interesele tuturor celor aflați sub reglementarea ei.

Optica legiuitorului asupra divorțului variază în funcție de contextul istoric, cultural și religios, de la interzicerea strictă a acestuia până la permisivitate maximă. Societatea nu rămâne nici ea insensibilă la atitudinea legiuitorului și, nu de puține ori, acesta din urmă își asumă un rol „educativ”, sugerând membrilor societății că divorțul este un eșec familial, o sancțiune pentru fapte reprobabile sau un simplu remediu, la îndemâna oricărui cuplu cu probleme.

Opțiunea noastră pentru această temă a fost determinată de complexitatea fenomenului social al desfacerii căsătoriei, ale cărui cauze și efecte depășesc normativul și judiciarul, dar de care dreptul nu poate face abstracție. În lucrarea de față¹, ne propunem să abordăm desfacerea căsătoriei prin divorț din una din perspectivele din care acesta poate fi analizat, și anume din perspectiva juristului. Rămânând conștienți de faptul că un

¹ „Această lucrare a fost parțial finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/133255, proiect strategic ID 133255 (2014), cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.”

subiect atât de delicat nu poate fi epuizat într-o singură lucrare și numai printr-o analiză legislativă, doctrinală și jurisprudențială, ne propunem ca principal obiectiv științific al acestei lucrări să întreprindem o analiză, teoretică și practică a dispozițiilor legale referitoare la divorț, raportate în principal la sistemul de drept român. Ca o reflectare a schimbărilor sociale la care asistăm în Europa și în întreaga lume, dar și a opțiunii legiuitorului român pentru modernizare și înnoire normativă, în ultimii ani s-au produs în țara noastră considerabile modificări legislative în privința divorțului. Procesul de schimbare a reglementărilor din domeniu este strâns legat de încercările de reformă legislativă postdecembriste și s-a cristalizat odată cu adoptarea Legii nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, cu intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Prin adoptarea acestor acte normative, legiuitorul a adus îmbunătățiri radicale în materia divorțului, în general, și a modalităților de desfacere a căsătoriei, în special. Noile reglementări au realizat o liberalizare semnificativă a divorțului, percepută la nivel social ca bine-venită, poate și ca o consecință a deceniilor de politică legislativă excesiv de intervenționistă în domeniul desfacerii căsătoriei.

În prezent, putem spune că principalele dispoziții normative în materie (art. 373-404 C. civ. și art. 914-934 C. pr. civ.) acordă întâietate divorțului prin acordul soților (considerat „divorț-remediu”), în detrimentul divorțului din culpa unuia din ei (așa-numitul „divorț-sanctiune”).

Pentru a realiza obiectivul pe care ni-l propunem, credem că nu putem omite studiul detaliat al evoluției istorice a reglementărilor din domeniul divorțului, pornind de la vechiul drept roman, continuând cu „vechile legiuiri” române, Codul civil român de la 1864, Codul de procedură civilă de la 1865 și Codul familiei până în actualitate. Un alt mijloc prin care sperăm să ne atingem obiectivul științific este realizarea unei analize logico-juridice aprofundate a actualelor reglementări interne din materia divorțului atât sub aspect material, cât și procedural. Acest demers presupune aplicarea unor metode interpretative asupra reglementărilor din domeniu, identificarea eventualelor lacune sau inadvertențe legislative, analiza critică a opiniilor formulate în literatura de specialitate și fundamentarea unor propuneri *de lege ferenda*, acolo unde vom considera că se impune intervenția legiuitorului pentru clarificarea, adoptarea, modificarea sau eliminarea unor norme juridice.

Nu în ultimul rând, credem că sunt utile demersului nostru de cercetare câteva incursiuni în alte sisteme de drept, de aceeași origine romano-germanică precum dreptul român, dar și în sisteme de drept asimilate unor culturi diferite, precum cel anglo-saxon sau musulman. Asemenea elemente de drept comparat pot contribui, în opinia noastră, atât la înțelegerea teoretică a instituției divorțului, cât și la desprinderea unor concluzii de ordin practic privind modul în care legiuitorul român ar putea valorifica experiența altor țări în reglementarea desfacerii căsătoriei.

Capitolul I

Evoluția istorică a instituției divorțului²

Secțiunea 1.1. Considerații generale privind divorțul în antichitate

În mod inevitabil, atunci când vorbim despre divorț, trebuie să facem legătura dintre această instituție și cea a familiei, în general și, a căsătoriei, în special.

Astfel, pentru a urmări evoluția istorică a divorțului, vom aborda, în primul rând, unele aspecte referitoare la apariția familiei, ca instituție socio-juridică, având în vedere faptul că fără căsătorie nu poate exista divorț.

Noțiunea de „familie” deși de-a lungul timpului a cunoscut mai multe definiții, esența acesteia s-a menținut de-a lungul anilor până în prezent.

Din perspectivă juridică, în doctrină, unii autori³ au definit familia ca fiind „elementul natural și fundamental al societății, generat de actul juridic al căsătoriei, încheiat în condițiile legii, 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 și guvernate de principiul solidarității”. Alți autori⁴ însă definesc familia ca fiind „o formă socială esențială ce reunește persoane între care

² Unele aspecte ale acestui capitol au fost prezentate în cadrul Conferinței Internaționale „Joint International Conference of Doctoral and Post-Doctoral Researchers”, Craiova 12-14 septembrie 2011, în lucrarea O.V. Nagy, *Aspecte privind evoluția istorică a divorțului în sistemul de drept român și publicate în volumul 3/2014, Doctoral Research Within Social and Humanistic Sciences*, ISBN 978-606-26-0215-4, pp. 423-430; în lucrarea O.V. Nagy (2014), *Marriage dissolution in the roman law*, în *Revista Academica Science Journal, Juridica Series*, Tg. Mureș, România, nr. 3/decembrie 2014, ISSN 2285-8091 (print version) ISSN 2285-8830 (online version) ISSN-L 2285-8091, pp. 44-49.

³ A se vedea T. Bodoașcă, *Dreptul familiei*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 12.

⁴ A se vedea D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Dreptul familiei*, ediția a II-a, emendată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 30.

există raporturi juridice de căsătorie, rudenie sau alte raporturi asimilate celor de familie”.

În ceea ce ne privește, în acord cu prima opinie evocată, considerăm familia un element de bază al societății, întemeiată prin încheierea actului juridic al căsătoriei, și alcătuită din soți, copiii acestora și alte persoane cărora legea le atribuie calitatea de membri de familie, între care există atât raporturi de natură nepatrimonială, cât și patrimonială.

Forme asemănătoare familiei de astăzi au apărut în *neolitic*, când a început o oarecare grupare a rudelor în jurul mamei, dând astfel naștere matriarhatului. Abia după apariția patriarhatului s-a conturat adevărata familie, familia care era condusă de un bărbat și care semăna tot mai puternic cu familia din Roma Antică⁵.

În schimb, noțiunea de „căsătorie” este definită în literatura de specialitate ca fiind „actul juridic încheiat cu respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri, între un bărbat și o femeie în scopul de a întemeia o familie”⁶.

În Antichitate însă căsătoria era definită mult mai simplu, ca legătura dintre două persoane de sex diferit stabilită în scopul procreării⁷.

În altă ordine de idei, desfacerea căsătoriei, alături de nulitate, anulare și încetare, reprezintă o modalitate de desființare a căsătoriei⁸. Totuși, legislația română nu a făcut mereu această distincție. Astfel, formularea inițială a Codului familiei art. 37⁹ prevedea „desfacerea căsătoriei prin decesul oricărui dintre soți, fie pe cale naturală, fie prin procedură judecătorească, în cazul dispariției sau prin divorț”¹⁰.

⁵ A se vedea A. Pricopi, *Căsătoria în dreptul român*, București, Ed. Lumina Lex, 1998, p. 18.

⁶ *Idem*, p. 36.

⁷ A se vedea C. Stoicescu, *Curs elementar de drept roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 97.

⁸ A se vedea T. Bodoașcă, *op. cit.*, p. 290.

⁹ Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei a fost publicată în Buletinul Oficial al României, Partea I, nr. 1 din 4 ianuarie 1953, și apoi republicată în Buletinul Oficial al României, nr. 13 din 18 aprilie 1956, fiind ulterior completată și modificată. Codul familiei a fost abrogat expres prin art. 230 lit. m) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul Civil (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011).

¹⁰ A se vedea: I. Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 179; Al. Bacaci, *Dreptul familiei*, Institutul de Învățământ Superior Sibiu, 1983, p. 175.

Etimologic, termenul „divorț” provine din cuvântul francez *divorce*¹¹. Noțiunea juridică de „divorț” era întâlnită în dreptul roman sub denumirea *divortium*, iar în dreptul românesc i-au fost atribuite, de-a lungul anilor, denumiri precum „despărțenie” ori „despărțire”¹².

„Divorțul”, în cea mai sintetică definiție a sa, reprezintă „desfacerea pe cale legală a unei căsătorii”¹³. După cum a fost semnalat în doctrină¹⁴, cele două noțiuni utilizate în această definiție, „divorț” și „desfacerea căsătoriei” nu sunt sinonime întrucât desfacerea căsătoriei poate interveni prin divorț, în temeiul dispozițiilor legale cuprinse în Capitolul VII, Titlul II din Cartea a II-a C. civ., precum și în urma încheierii unei noi căsătorii atunci când celălalt soț a fost declarat mort prin hotărâre judecătorească, în condițiile art. 49 și urm. C. civ, iar ulterior această căsătorie a fost anulată, în virtutea dispozițiilor cuprinse în art. 293 alin. (2) C. civ.¹⁵.

Primele forme ale divorțului, ca modalitate de desfacere a căsătoriei, au apărut încă din Antichitate, la asirieni, când Semiramida și-a părăsit soțul (un soldat asirian) pentru a se recăsători cu alt bărbat¹⁶.

Doctrina¹⁷ a susținut că în Egiptul antic divorțul era admis la cererea oricărui dintre soți, deoarece femeia avea o poziție avantajoasă, având dreptul de a încheia contracte și de a efectua acte de comerț. Cu toate acestea, desfacerea căsătoriei putea avea loc doar prin plata unei sume de bani de soție către soț.

¹¹ Potrivit dicționarului francez, cuvântul „divorce” înseamnă „separare”, iar din punct de vedere juridic acesta reprezintă „dizolvarea căsătoriei civile pronunțată prin hotărâre” (*divorce n.m. Dissolution du mariage civil prononcee par jugement*). În acest sens, a se vedea *Le petit Larousse. Dictionnaire Encyclopedique. Nouvelle Edition*, Ed. Larousse, Paris, 1995, p. 349.

¹² A se vedea Dicționarul Explicativ al Limbii Române (DEX), apărut sub egida Academiei Române – Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, ediția a II-a, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 312.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ A se vedea T. Bodoașcă, *op. cit.*, p. 290.

¹⁵ Art. 49 alin. (1) și urm. C. civ. reglementează procedura de declarare a morții pe cale judecătorească. Potrivit dispozițiilor acestui articol, „în cazul în care o persoană este dispărută și există indicii că a încetat din viață, aceasta poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească”.

¹⁶ A se vedea A. Alessandrescu, *Divorțul în dreptul roman și român, Thesa de licență*, București, Lito Tipografia Codreanu & Savoie, 1896, p. 12.

¹⁷ A se vedea: A. Pricopi, *op. cit.*, p. 20; A. Alessandrescu, *op. cit.*, p. 15.

În dreptul roman, căsătoria putea fi desfăcută încă din cele mai vechi timpuri. Vechea doctrină din domeniu¹⁸ considera că romanii aplicau principiul „disolubilității” oricărei legături, respectiv relații juridice. În opinia noastră, contrar acestei teze, în Antichitate căsătoria romană a fost caracterizată prin „indisolubilitate”. Susține această afirmație faptul că primul divorț identificat în societatea romană a avut loc relativ târziu.

Într-adevăr, primul divorț în societatea romană a fost semnalat în jurul anului 520, după formarea Romei, când Spurius Carvilius Ruga și-a repudiat soția din cauza infertilității acesteia¹⁹.

În concret, în societatea antică romană divorțul putea interveni pe două căi, una „forțată” și alta „voluntară”.

Divorțul, în formele în care este cunoscut în dreptul român, se regăsea în legislația romană ca formă a desfacerii căsătoriei prin „moduri voluntare”, iar „desfacerea forțată” a căsătoriei avea loc prin decesul unuia dintre soți, prin *capitis deminutio*²⁰ ori prin intervenția unei piedici la căsătorie, ulterioare încheierii acesteia. Un astfel de impediment intervenit ulterior încheierii căsătoriei a fost considerat, în literatura de specialitate, a fi adoptarea ginerelui de către socru fără emancipare²¹. În mod evident, indiferent de modalitatea în care intervine, principalul efect al divorțului constă în disoluția căsătoriei²², reflectându-se în schimbarea stării civile a celor doi soți, aceștia redevenind „persoane necăsătorite”.

¹⁸ A se vedea Plutarch apud A. Alessandrescu, *op. cit.*, p. 20.

¹⁹ A se vedea A. Alessandrescu, *op. cit.*, p. 13.

²⁰ *Capitis deminutio* reprezenta în dreptul roman pierderea capacității juridice. Aceasta era de trei feluri, în funcție de elementul pierdut. Astfel, pierderea libertății era denumită *capitis deminutio maxima*, pierderea cetățeniei – *capitis deminutio media* și pierderea drepturilor de familie – *capitis deminutio minima*. *Capitis deminutio* producea efecte atât asupra relațiilor personale – desființându-se vechile legături agnatice –, cât și asupra celor patrimoniale, având ca efect stingerea obligațiilor persoanei respective (V. Hanga, M.D. Bocșan, *Curs de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 150).

²¹ A se vedea: D. Oancea, *Drept roman*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1998, pp. 164-165; V. Hanga, M.D. Bob, *Curs de drept privat roman*, ed. a IV-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 140.

²² În acest sens, a se vedea I. Albu, *op. cit.*, p. 180.

Secțiunea 1.2. Aspecte generale despre familia romană

Familia romană era condusă de *pater familias*, adică de către bărbat care, pe de o parte, ocrotea membrii familiei și, pe de altă parte, exercita asupra acestora o putere nelimitată. În dreptul roman, căsătoria a cunoscut mai multe forme, în funcție de evoluția societății și a statului.

Astfel, în Antichitate, era cunoscută doar căsătoria *cum manus* și abia ulterior au fost consacrate cele două forme ale acesteia, *cum manus* și *sine manus*.

În ceea ce ne privește, vom analiza familia romană prin prisma divorțului. Aceasta deoarece desfacerea căsătoriei intervenea diferit, în raport cu modalitatea ei de încheiere, *cum manus*²³ ori *sine manus*²⁴.

În cazul în care căsătoria era încheiată *cum manus*, femeia trecea de sub autoritatea tatălui sub cea a soțului.

Odată trecută sub autoritatea lui, soțul exercita atât asupra acesteia, cât și cu privire la bunurile pe care aceasta le deținea un adevărat „drept de proprietate”. În consecință, femeia căsătorită nu mai avea posibilitatea de a încheia acte juridice, având ca obiect bunurile deținute înaintea căsătoriei și nici de a mai plăti datorii cu acestea. De asemenea, femeia nu avea dreptul de a lăsa testament ori de a deține bunuri proprii²⁵.

Căsătoria *cum manus* putea fi încheiată fie printr-o ceremonie religioasă²⁶ solemnă, fie prin cumpărarea femeii²⁷ de către bărbat ori prin conviețuirea acestora pentru o perioadă mai lungă de un an²⁸.

²³ Noțiunea *manus* – „mână” în limba română – desemna în dreptul roman autoritatea și prerogativele nelimitate ale șefului de familie. Această putere nu se exercita numai asupra femeii, ci și asupra copiilor, a sclavilor și a bunurilor materiale. Cu timpul, termenul unic *manus* a fost folosit pentru a desemna puterea lui *pater familias* doar asupra femeii, pentru subordonarea copiilor folosindu-se expresia *patria potestas*, pentru aceea a sclavilor *dominica potestas*, iar pentru celelalte lucruri era folosit termenul *dominium* (în acest sens, a se vedea V. Hanga, M.D. Bocșan, *op.cit.*, pp. 129-130).

²⁴ Expresia *sine manus* reprezintă opusul expresiei *cum manus*. Din punct de vedere juridic aceasta poate fi interpretată ca lipsa exercitării puterii asupra femeii ce se căsătorește de către soț (în acest sens, a se vedea Gh. Guțu, *Dicționar latin-român*, Ed. Științifică, București, 1993, p. 388).

²⁵ A se vedea T. Bodoașcă, A. Drăghici, I. Puie, I. Maftei, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 91.

²⁶ Ceremonia religioasă sau *confarreatio* era celebrată cu scopul de a atrage favoarea zeului Jupiter asupra viitorilor soți, fiind rezervată patricienilor (în acest sens, a se vedea E. Molcuț, *Drept privat roman*, ediție revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 99).