

RECEPTAREA ÎN DREPTUL ROMÂN A NORMELOR DE DREPT ROMAN REFERITOARE LA CONDIȚIILE DE FOND ALE CĂSĂTORIEI

Prof. univ. dr. Teodor Sâmbrian

The persistence of Roman Law in the Romanian rules regarding the fundamental conditions of matrimony

The article is divided in four parts, corresponding to the fundamental conditions of matrimony in the Roman and Romanian Law: the sex difference, the age required for matrimony, the acceptance and the moral and social conditions. The main sources of Medieval and Modern Romanian Law are presented as they preserve Roman juridical rules regarding matrimony: Pravila aleasă (1632), Pravila de la Govora (1640), Cartea românească de învățătură (1646), Îndreptarea legii (1652), Sobornicescul hrisov (1785), Codul Calimach (1817), Legiuirea Caradjea (1818), Pravila bisericească din 1851, Codul civil (1864) and Codul familiei (1954). Until the instauration of the Civil Code (1st of December 1865), marriage was an institution ruled by the Canonic Law of the Orthodox Church. The necessity of the sex difference between the two spouses was foreseen by the definition of marriage, which almost reproduced Herenius Modestius' definition. The Civil and the Family's Code provided no other definition for marriage nor did they foresee the obligation of the sex difference, considering that the condition resulted, indirectly, from other juridical rules. As nowadays Romania has desincriminated the infringement of the law that punished the sexual relations between persons of a same sex, the author considers that the main argument which sustained the inexistence of the necessity of the sex difference between spouses in the Family's Code has disappeared. Subsequently, he proposes that, according to the Roman Laws and Christian rules, on which the European civilization relies, of juridical measures should be adopted that would foresee the founding of the Romanian family on the union of a man and a woman.

1. Deosebirea se sex în dreptul roman. Prima condiție esențială pentru încheierea unei căsătorii valabile (*matrimonium iustum*) este deosebirea de sex între soți, uniunea dintre persoane de sex diferit fiind în concepția romană o instituție care ține de dreptul natural, aplicabilă tuturor viețuitoarelor: "*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris et feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio*"¹. (Dreptul natural este acela cu care natura a învățat toate viețuitoarele. Căci acest drept nu

¹ Ulpianus, *libro 1 Institutionum*, Iustiniani Digesta (abreviat Dig.), 1,1,1,3.

este propriu numai neamului omenesc, ci este comun tuturor animalelor care se nasc fie pe pământ, fie în mare și, de asemenea, păsărilor. De aici provine uniunea bărbatului cu femeia, pe care noi o numim căsătorie, de aici procrearea copiilor și tot de aici educația lor). *Per a contrario*, rezultă că uniunea între persoane de același sex ar fi un act împotriva firii (*contra naturam*). În consecință, definiția căsătoriei dată de jurisconsultul roman Modestinus și consacrată de Digestele lui Iustinian reține ca *genus proximum* uniunea dintre bărbat și femeie, în timp ce *differentia specifica* este formată de normele speciale care reglementează această instituție de drept divino-uman: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*"². (Căsătoria este o uniune dintre bărbat și femeie și o comuniune în toate aspectele vieții în conformitate cu normele dreptului divin și ale celui uman). Condiția deosebirii de sex se regăsește și în Instituțiile lui Iustinian: "*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*"³. (Nunta sau căsătoria este uniunea bărbatului cu femeia, constând într-o legătură de nedespărțit pe toată durata vieții). În cazul în care o persoană avea organe sexuale de ambele sexe, stabilirea statutului său de bărbat sau de femeie se făcea în funcție de organul sexual predominant la acea persoană, după cum susținea Ulpianus: "*Quaeritur hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum qui in eo praevalet*"⁴. (Se pune întrebarea cum îl considerăm pe hermafrodit? Cred că în această privință trebuie să se țină cont mai mult de sexul care prevalează).

2. Deosebirea de sex în dreptul român. În vechiul drept românesc, respectiv până la intrarea în vigoare la 1 decembrie 1865 a Codului civil român, căsătoria a fost o instituție reglementată exclusiv de dreptul canonic⁵, conform unei tradiții romane înrădăcinate sub influența creștinismului în ultima parte a epocii postclasice⁶. Necesitatea existenței diferenței de sex între soți era, ca și în dreptul roman, prevăzută în definițiile căsătoriei care, în mare măsură, reproduc celebra definiție a lui Herenius Modestinus. Semnificativă în acest sens este *Pravila aleasă* (întocmită la Iași în 1632 de logofătul Eustratie) conform căreia căsătoria este "*împreunarea bărbatului cu femeia, și-și sunt datori unul altuia în dumnezeiește și omenește, directă împreunare*"⁷. În mod asemănător, în *Îndreptarea legii* (tipărită la Târgoviște în 1652) se spune că "*Nunta iaste împreunarea bărbatului și a muierii, adecă, amestecare sau amestecare și moștenire întru toată viața lor, și omului celui drept apropiare de Dumnezeu*"⁸. În *Codul Calimach* (1817) expresia "*consortium omnis vitae*" este tradusă prin "*o tovărășie nedespărțită*", un sens

² Modestinus, *libro 1. Regularum*, Dig., 23, 2, 1.

³ Iustiniani Institutiones (abreviat Inst.), 1, 9,1.

⁴ Ulpianus, *libro 1. ad Sabinum*, Dig., 1, 5, 10.

⁵ I. Rosetti-Bălănescu, O. Sachelarie, N. G. Nedelcu, *Principiile dreptului civil român*, Editura de Stat, București, 1947, p. 60.

⁶ F. del Giudice, S. Beltrani, *Dizionario giuridico romano*, II-a Edizione, Esselibri-Simone, Napoli, p. 350.

⁷ *Pravila aleasă*, cap. 240, *apud* I.T.Amuza, *Căsătoria și divorțul în vechiul drept românesc*, Editura Sylvi, București, 2003, p. 40.

⁸ *Îndreptarea legii*, glava (abreviat gl.) 203, zaceala (abreviat zac.) 1.

foarte apropiat de cel al definiției romane: "*Legăturile familiei se alcătuesc prin căsătorească tocmeală prin care doadă persoane, parte bărbătească și parte femeiască, arată cu un chip legiuit a lor voință și hotărâre de a viețui într-o legiuită însoțire, cu dragoste, cu frica lui Dumnezeu și cu cinste într-o tovărășie nedespărțită, de a naște prunci, a-i crește, a se agiuta între ei după putință la toate întâmplările*"⁹. Același cod stabilește, de asemenea, că "*se pot uni prin legiuită însoțire numai două persoane, adecă un bărbat cu o femeie*"¹⁰. Condiția deosebirii de sex între soți este clar exprimată și de *Legiuirea Caragea* (1818): "*Nunta este tocmeala unirei bărbatului cu femeia spre facere de copii*"¹¹. Această definiție se regăsește în *Pravila bisericească din 1851*: "*Nunta este uă taină prin care duoă fețe învoite adică bărbat și muere se unesc de biserică ca să trăiască în toată viața lor împreună spre rodire de fii*"¹².

Spre deosebire de vechiul drept românesc, nici Codul civil (1864), nici Codul familiei (1954) nu au definit căsătoria și nici nu au prevăzut în mod expres condiția deosebirii de sex între soți, acest fapt fiind considerat inutil întrucât necesitatea deosebirii de sex ar rezulta implicit fie din dispozițiile art. 127 Cod civil¹³, fie din dispozițiile art. 1 alin. 3, art. 4, art. 5 și art. 25 C. fam.¹⁴ Este o concepție care se încadrează în cele două curente existente la nivelul mondial la începutul secolului al XX-lea când toate legislațiile prevedeau sau subînțelegeau că soții trebuiau să fie de sex diferit¹⁵. La sfârșitul secolului al XX-lea și începutul secolului al XXI-lea însă, unele parlamente occidentale, sub presiunea organizațiilor de homosexuali și din rațiuni electorale, au legalizat căsătoria între persoane de același sex. În procesul de aderare la Uniunea Europeană România a fost silită și ea, în ciuda protestelor Bisericii Ortodoxe Române, să dezincrimineze fapta de a întreține relații sexuale între persoane de același sex. Or, tocmai această infracțiune constituia cel mai puternic argument pentru existența diferenței de sex ca o condiție de fond a căsătoriei. În acest context credem că nu mai este suficient faptul că din unele dispoziții ale Codului familiei referitoare la egalitatea în drepturi dintre bărbat și femeie (art. 1 alin. 3 și art. 25) la vârsta minimă pentru căsătorie (art. 4) ori la interdicția pentru bărbatul căsătorit sau femeia căsătorită de a încheia o nouă căsătorie (art. 5) ar rezulta implicit că soții trebuie să fie persoane de sex diferit. Iată de ce ar fi necesară o exprimare fără echivoc a ideii că soții trebuie să fie de sex diferit, chiar dacă în această privință România nu s-ar integra cu legislațiile unor mai vechi membri ai Uniunii Europene. Am fi în schimb pe

⁹ Codul Calimach, art. 63.

¹⁰ Codul Calimach, art. 88.

¹¹ *Legiuirea Caragea*, partea a III-a, cap. 16, art. 1.

¹² I. M. Bujoreanu, *Colecțiune de legiurile României vechi și noi câte s-au promulgat până la finele anului 1870*, București, 1873, p. 723.

¹³ D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și principalele legislațiuni străine*, tomul I, ediția a II-a, București, 1906, p. 534, nota 3 și p. 545-546; C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, București, 1928, p. 299.

¹⁴ I. Christian, în *Căsătoria în dreptul R.P.R.*, Editura Academiei R.P.R., București, 1964, p. 42; I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Editura All, București, 1996, p. 18.

¹⁵ E. Roguin, *Traité de droit civil comparé. Le mariage*, Paris, 1904, p. 45.

deplin integrați cu normele dreptului roman și dogmele creștinismului care alcătuiesc fundamentul culturii și civilizației europene. Pentru aceasta ar fi suficientă adoptarea cât mai grabnică a unui text în care să se afirme că familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între bărbat și femeie.

3. Vârsta matrimonială în dreptul roman. Condiția unei vârste minime a persoanelor ce urmau să se căsătorească s-a impus târziu în societatea romană. Deoarece în vechiul drept roman scopul căsătoriei era de a procrea copii, mult timp s-a cerut numai ca viitori soți să aibă o vârstă care să le permită să fie apti să procreze. De aceea, în epoca arhaică era posibil ca o fată să fie dată în căsătorie la o vârstă mai mică de doisprezece ani¹⁶, vârsta minimă fiind o chestiune de fapt în raport de dezvoltarea fizică a fiecărui individ și lăsată la aprecierea lui *pater familias* care decidea *ex habitu corporis*, adică în urma unei examinări corporale a persoanei ce urma să se căsătorească. Această examinare a fost mai întâi suprimată pentru fete și înlocuită printr-o normă uniformă în conformitate cu care se puteau căsători după împlinirea vârstei de doisprezece ani. Străvechiul obicei al examinării corporale a continuat să se păstreze pentru tinerii băieți care erau considerați puberi din momentul în care *pater familias* îi autoriza să poarte toga virilă¹⁷. Pe la începutul Imperiului, în timp ce sabinienii se pronunțau pentru menținerea tradiției în stabilirea vârstei minime la căsătorie pentru băieți, proculienii, din considerente morale, au propus ca vârsta matrimonială să fie fixată la doisprezece ani pentru fete și paisprezece ani pentru băieți, respectiv vârsta la care se considera că începe pubertatea. Opinia proculienilor a fost adoptată și de împăratul Iustinian printr-o constituție din anul 529: "*feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quatuordecim annorum puberes existimentur, indagatione corporis inhonesta cessante*"¹⁸ (femeile după împlinirea a doisprezece ani sunt considerate a fi ajuns la pubertate, așa cum bărbații sunt socotiți puberi după trecerea a paisprezece ani, încetând rușinoasa cercetare corporală).

În privința diferenței de vârstă între soți, prin *Senatusconsultum Calvisianum de nuptiis* adoptat în timpul lui Nero (în anul 61 d.Hr.) s-a interzis căsătoria bărbaților cu vârsta mai mică de 60 de ani și a femeilor cu vârsta mai mică de 50 de ani cu persoane care aveau o vârstă peste aceste limite. *Senatusconsultum* se înscrie în politica demografică inițiată de împăratul Augustus care prin *lex Iulia et Papia* obliga bărbații cu vârsta cuprinsă între 25-60 de ani și femeile cu vârsta cuprinsă între 20-50 de ani să se căsătorească cu persoane din aceeași categorie. Obligația privea inclusiv persoanele văduve sau divorțate, contravenienții fiind sancționați, printre altele, cu importante incapacități în materia dreptului succesoral. Aceste incapacități au fost înlăturate de împăratul Constantin, celelalte dispoziții fiind abrogate de Iustinian.

¹⁶ Plutarh, *Paralela între Lycurg și Numa*, IV, în Plutarh, *Vieți paralele*, vol. I, traducere de N. I. Barbu, București, 1960, p. 180.

¹⁷ R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2 tomes en un volume, deuxième réimpression des 5^e éditions de Paris 1947-1954, Scientia Verlag Aalen, 1977, p. 278.

¹⁸ *Codex repetitae praelectionis* (abreviat Cod.), 5, 60, 3.

4. Vârsta matrimonială în dreptul român. Sub influența dreptului romano-bizantin, vechiul drept românesc a menținut în general aceeași limită de vârstă pentru căsătorie stabilită în timpul lui Iustinian, respectiv doisprezece ani pentru fete și paisprezece ani pentru băieți. Astfel, la mijlocul secolului al XVII-lea *Îndreptarea legii* prevedea că "Nuntele ceale ce sânt pre leage să chiamă cealea ce să fac cum zic dumnezăeștile pravile ... adecă junele să treacă de 14 ani și muiarea să fie mai mare de 12"¹⁹ și, tot astfel, la începutul secolului al XIX-lea, conform Codului Calimach "nevârstnici nu pot să facă puternică (valabilă) - T.S.) alcătuirea căsătoriei"²⁰, respectiv "acei din partea bărbătească, care n-au pășit peste al 14 an, și acei din parte femeiască peste al 12 an"²¹. Pravila bisericească din 1851 a ridicat vârsta matrimonială la paisprezece ani pentru fete și douăzeci de ani pentru băieți motivat de faptul că la aceste vârste fetele și băieții ar ajunge la pubertate, condiție esențială pentru îndeplinirea scopului căsătoriei: "Pentru că scopul căsătoriei este legătura societății și înmulțirea neamului omenesc și pentru că acest scop nu se poate împlini de către cei ce se unesc într-ua vârstă mai mică decât aceea a pubertății, de aceea s-a legiuit ca vârsta bărbatului să nu fie mai mică de 20 ani nici a femeii mai puțin de 14"²². În privința diferenței de vârstă între soți, vechiul drept românesc stabilea ca principiu că vârsta soților trebuie să fie potrivită, adică să nu existe o diferență exagerată, și că bărbatul trebuie să fie mai în vârstă decât femeia: „să nu fie bărbatul de 50 de ani și muiarea de 17 sau de 15, sau muiarea de 50 și bărbatul de 20. Deci bine, cum se cade și cinstit iaste așa, ca să fie bărbatul și muiarea în vârstă ce e pre leage, cum grăesc dumnezăeștile pravile, iară cum nu se cade și afară de dreptate iaste cumu e mai sus, să fie bărbatul bătrân și muiarea tânără, sau muiarea bătrână și bărbatul tânăr, care lucru nu iaste, numai cum nu se cade, ce încă e rușine, dosadă (ocară- T.S.), imputare și batjocură”²³. Stabilind condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o căsătorie pentru a fi valabilă, *Îndreptarea legii* mai precizează ca „să fie amândouă părțile deopotrivă de ani, iară de va întreace o parte mai mare, adecă bărbatului, atunce iaste bine; iară de va întreace muiarea să fie de zile mai mare de bărbat, atunce foarte iaste fără de cale”²⁴. În același sens este și Pravila bisericească din 1851 care a stabilit că vârsta bărbatului la căsătorie poate să fie cu cel mult o treime mai mare decât a femeii: "Să fie vârsta bărbatului potrivită cu a muerii, adică să nu fie el prea bătrân și ea prea tânără, sau din împotrivă; ci bărbatul poate întrece cu una din trei părți a anilor pe muere"²⁵. Această dispoziție privind diferența de vârstă maximă între soți este inspirată de legislația imperială romană (*Lex Iulia et Papia* și *Senatusconsultum Calvisianum de nuptiis*).

¹⁹ *Îndreptarea legii*, gl. 203, zac. 2.

²⁰ *Cod Calimach*, art. 72.

²¹ *Codul Calimach*, art. 33 lit. b.

²² *Pravila bisericească din 1851. Instrucții pentru toți preoții bisericilor. Pentru nuntă și formele ei*, art. 5, în I. M. Bujoreanu, *op. cit.*, loc. cit.

²³ *Îndreptarea legii*, gl. 198, zac. 2.

²⁴ *Îndreptarea legii*, gl. 198, zac. 7.

²⁵ *Pravila bisericească din 1851. Instrucții pentru toți preoții bisericilor. Pentru nuntă și formele ei*, art. 4 lit. f.

Codul civil român a prevăzut, după modelul său francez, că vârsta minimă necesară pentru încheierea căsătoriei este de optsprezece ani pentru bărbat și de cincisprezece ani pentru femeie²⁶, în timp ce în prezent, potrivit Codului familiei, "*Bărbatul se poate căsători numai dacă a împlinit vârsta de optsprezece ani, iar femeia numai dacă a împlinit șaisprezece ani*"²⁷. Atât Codul civil, cât și Codul familiei au dat posibilitatea ca în cazuri excepționale să se acorde o dispensă de vârstă²⁸, dar pe când Codul civil nu a stabilit nici o limită, Codul familiei prevede că dispensa poate fi acordată numai femeii care a împlinit cincisprezece ani.

În proiectul noului Cod civil vârsta matrimonială este aceeași, atât pentru bărbat, cât și pentru femeie, și anume, 18 sau 17 ani dacă există încuviințarea părinților, cu posibilitatea ca numai pentru motive temeinice să se acorde o dispensă de vârstă minorului care a împlinit 16 ani.

5. Consimțământul în dreptul roman (*affectio maritalis*).

Consimțământul la căsătorie constă în intenția viitorilor soți de a se conforma condițiilor cerute de lege pentru încheierea unei căsătorii valabile²⁹. El este un element esențial pentru stabilirea raportului juridic între soți, căsătoria romană fiind *esențialmente* consensuală³⁰. În cazul în care viitorii soți erau persoane *sui iuris*, pe lângă consimțământul lor, mai era necesar, până la constituția emisă de împărații Theodosius al II-ea și Honoriu în anul 410³¹ și consimțământul tutorei femeii. În privința consimțământului cerut pentru căsătoria persoanelor *alieni iuris*, în epoca veche era suficient consimțământul celor doi *patres familiarum* cărora le erau subordonați viitorii soți. Dacă *pater familias* era bunicul, se mai cerea și consimțământul tatălui³². În epoca clasică însă, pentru valabilitatea căsătoriei este necesar și consimțământul persoanelor *alieni iuris* care urmează să se căsătorească: "*Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiat omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt*"³³. (O căsătorie nu se poate încheia dacă nu consimt toate persoanele, adică soții, inclusiv cei care sunt sub *patria potestas*). Refuzul nejustificat al unui *pater familias* de a-și da consimțământul la căsătoria unei persoane *alieni iuris* aflată sub puterea sa putea fi suplinat prin autorizarea acordată de pretor la Roma sau de guvernator într-o provincie³⁴. Nu se mai cerea consimțământul lui *pater familias* în cazurile în care acesta era incapabil să îl dea ca urmare a prizonieratului sau a alienației mintale. Tăcerea forțată a lui *pater familias* din cauza prizonieratului a fost prezumată cu darea consimțământului: "*filius quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire*

²⁶ Art. 127 C. civ.

²⁷ Art. 4 C. fam.

²⁸ Art. 128 C. civ. și art. 4 alin. 2 C. fam.

²⁹ V. Hanga, *L'affectio maritalis dans le mariage postclasique*, Revue Roumain des Sciences Juridiques, VI (XXXIX), 1, p. 109, 1995; Ibidem, în *Etudes d'histoire du droit. Studii de istoria dreptului*, vol. I, Editura Servo-Sat, Arad, p. 76.

³⁰ J. Gaudemet, *Droit privé romain*, 2^e édition, Paris, 2000, p. 44-45.

³¹ Cod., 8, 59, 1.

³² Paulus, *libro 35. ad Edictum*, Dig., 23, 2, 16, 1.

³³ Paulus, *op. cit.*, Dig., 23, 2, 2.

³⁴ Marcianus, *libro 16, Institutionum*, Dig., 23, 2, 19.

nuptiis pater eius non posset, nam utique nec dissentire"³⁵ (un fiu pe care l-a avut sub *patria potestas* un prizonier poate să ia o soție chiar dacă tatăl său nu ar putea să-și dea consimțământul la căsătorie, căci în orice caz, n-ar putea nici să nu fie de acord). Iustinian a decis însă că prezumția consimțământului tacit funcționează numai dacă au trecut cel puțin trei ani de când *pater familias* se află în prizonierat sau de când lipsește, fără a se cunoaște locul unde se află³⁶. Necesitatea consimțământului dat de *pater familias* la căsătoria descendenților aflați sub puterea sa se întemeiază pe atribuțiile ce decurg din *patria potestas*, instituție proprie cetățenilor romani, necunoscută altor persoane³⁷ și nu ca în epoca modernă pe ideea protejării intereselor copilului³⁸.

De regulă consimțământul trebuie să fie exprimat personal de viitorii soți. În mod excepțional însă, încheierea căsătoriei era posibilă în absența bărbatului care își putea exprima consimțământul printr-un mandatar (*per nuntium*) sau printr-o scrisoare (*per epistulam*). În cazul femeii consimțământul trebuia să fie dat întotdeauna de ea însăși deoarece formalitatea încheierii căsătoriei presupunea ca femeia să fie adusă la casa bărbatului (*deductio uxoris in domum mariti*), ceea ce făcea necesară prezența personală și efectivă³⁹.

Căsătoria era lovită de nulitate în cazul în care consimțământul nu fusese liber din cauza erorii, dolului sau constrângerii⁴⁰ ori în cazul în care fusese încheiată de o persoană lipsită de discernământ: "*Furor contrahi matrimonium non sinit quia consensu opus est*"⁴¹. (Nebunia nu permite să se încheie o căsătorie pentru că este nevoie de consens).

6. Consimțământul la căsătorie în dreptul român. În spiritul tradiției romane, consimțământul viitorilor soți a constituit o condiție esențială pentru valabilitatea căsătoriei în dreptul român care, spre deosebire de legislația unor state occidentale, nu a cunoscut așa-numita căsătorie forțată⁴². Consimțământul părinților în vechiul drept românesc nu era obligatoriu, dar, de obicei, copiii țineau seama de voința lor, nesocotirea voinței părinților în alegerea soțului sau a soției constituind un motiv legal de dezmoștenire. În acest sens *Îndreptarea legii* prevedea că "*Feciorul de va avea tată și va lua muiare fără voia și sfatul tătâne-său, acela să n-aibă de în bunățile tătâne-său nemica, numai ce să fie fără de moștenire*"⁴³. O dispoziție identică exista și în cap. 221 din *Pravila aleasă*.

³⁵ Tryphoninus, *libro 4. Disputationum*, Dig., 49, 15, 12, 3.

³⁶ Paulus, *op. cit.*, Dig., 23, 2, 10; Iulianus, *libro 62. Digestorum*, Dig., 23, 2, 11.

³⁷ Inst., 1, 9, 2. "*Ius autem potestatis quod in liberos habemus proprium est civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus*" (Puterea legală pe care o avem asupra copiilor este proprie cetățenilor romani, căci nu există alți oameni care să aibă o asemenea putere asupra copiilor așa cum o avem noi).

³⁸ R. Monier, *op. cit.*, p. 277-278.

³⁹ Pomponius, *libro 4. ad Sabinum*, Dig., 23, 2, 5; Ulpianus, *libro 35. ad Sabinum*, Dig., 23, 2, 6; Scaevola, *libro 9. Digestorum*, Dig., 24, 1, 66.

⁴⁰ Cod., 5, 4, 14.

⁴¹ Paulus, *op. cit.*, Dig., 23, 2, 16, 2.

⁴² A se vedea, E. Roguin, *op. cit.*, p. 32-33.

⁴³ *Îndreptarea legii*, gl. 284, zac. 10.

Codul Calimach a reglementat detaliat consimțământul la căsătorie în spiritul normelor dreptului iustinianeu. Codul stabilește că o căsătorie nu este valabilă ("puternică") dacă nu există consimțământul ("primirea") viitorilor soți și cel al părinților în cazul în care logodnicii se află sub puterea părintească: "*Nu se face puternică alcătuirea căsătoriei fără primirea celor ce vor să se logodească și acelor încă, care îi au pe dânșii supt stăpânire și povățuire*"⁴⁴. Pentru "sprevrâsnici" (băieții cu vârsta cuprinsă între 14-25 ani și fetele cu vârsta cuprinsă între 12-25 ani) consimțământul trebuie să fie dat de tată și dacă tatăl nu trăia sau se afla în imposibilitate să-și exprime voința, în ordine, de către mamă (art. 74) sau de către bunici (art. 75) sau, în lipsa ascendenților, de către cele mai apropiate rude și de către tutori (art. 76 și 325). În această ultimă ipoteză, dacă între persoanele chemate să-și dea consimțământul nu exista unanimitate, hotărârea era luată de domnul țării și de episcop (art. 77). Refuzul nejustificat al părinților sau al celorlalte rude, ori al tutorilor și curatorilor de a-și da consimțământul la căsătorie putea fi suplinit de tribunalul bisericesc și, în ultimă instanță, de judecătoria civilă: "*Dacă un sprevrâsnic, aflându-se supt stăpânire părintească sau supt epitropie (tutelă - T.S.) ori curatorie (curatelă - T.S.), va fi oprit de a lua pe aceia ce el voește, sau că fără binecuvântată și dreaptă pricină nu i se dă voe a se căsători, atunce el, tânărul, se cuvie a fi agiutorat, mai întâi de cătră duhovniceasca dicasterie prin chipuri sfătuitoare și, cerând trebuința, și de cătră politiceasca judecătorie*"⁴⁵. Căsătoria era lovită de nulitate în cazurile în care consimțământul fusese dat de o persoană lipsită de discernământ ("Cei cu totul nebuni, cei fără minte, cei zăluți și îndeobște cei smintiți la minte ... nu pot să facă puternică alcătuirea căsătoriei")⁴⁶, sau fusese viciat ("Primirea spre căsătorie, când va fi de sălă și frică, nu are legiuită putere")⁴⁷.

Existența consimțământului din partea viitorilor soți și a părinților a fost prevăzută ca o condiție de fond a căsătoriei atât de *Legiuirea Caragea*, cât și de *Pravila bisericească din 1851*. Codul muntean stabilește obligativitatea consimțământului părinților indiferent de vârsta copiilor, singura diferență fiind că în cazul celor "vârstnici" (adică mai mari de douăzeci și cinci de ani), aceștia se puteau plânge la "stăpânire" dacă părinții refuzau să-și dea consimțământul: "*Nevârstnicii fără voința părinților să nu se căsătorească, și părinți și epitropi fără voia lor să nu-i căsătorească*"⁴⁸. "*Vârstnicii având părinți, cu blagoslovenia lor să se însoare, iară când părinții lor nu se vor îndupleca și după a treia a lor rugăciune, atunci să se arate neprimirea lor la stăpânire*"⁴⁹. Conform pravilei bisericești, pe lângă consimțământul viitorilor soți era necesar consimțământul părinților, dar numai în cazul tinerilor aflați sub puterea părintească. Prin urmare, nu se cerea consimțământul părinților în cazul în care, ca și în dreptul roman, viitori soți aveau vârsta mai mare de douăzeci și cinci de ani ("vârsta legiuită") sau

⁴⁴ Codul Calimach, art. 73.

⁴⁵ Codul Calimach, art. 78.

⁴⁶ Codul Calimach, art. 72.

⁴⁷ Codul Calimach, art. 81.

⁴⁸ Legiuirea Caragea, partea a III-a, cap. 16, art. 3.

⁴⁹ Legiuirea Caragea, III, 16, 4.

fuseseră emancipați, adică dobândiseră capacitatea juridică integrală (așa cum se întâmpla cu tinerii sub douăzeci și cinci de ani care se căsătoriseră): "*Pentru că părinții, rudele mai mari sau epitropii tânărului otărât a se însura sunt persoanele ce cunosc mai de aproape vrednicia sau nevrednicia tânărului ori epítropisitului (pupilului - T.S.) lor, de aceea nunta nu se poate săvârși fără binecuvântarea acestora. Cei veniți în vârsta legiuită, văduvii și văduvele sunt scutiți de această formalitate*"⁵⁰.

Tradiția romană în ceea ce privește condiția consimțământului la încheierea căsătoriei se regăsește și în dispozițiile Codului civil român care a prevăzut pe lângă necesitatea consimțământului viitorilor soți (art. 129) și obligativitatea consimțământului părinților sau, în lipsa acestora, al ascendenților (art. 133 alin. 1) și, în subsidiar, al tutorelui (art. 133 alin. 2), dacă vârsta viitorilor soți era mai mică de douăzeci și cinci de ani în cazul bărbatului, respectiv mai mică de douăzeci și unu de ani în cazul femeii (art. 131). Limita de douăzeci și cinci de ani a fost coborâtă la douăzeci și unu de ani prin Legea din 15 martie 1906 și stabilită pentru ambele sexe la optsprezece ani prin Decretul din 30 aprilie 1949. Condiția consimțământului părinților, altor ascendenți sau tutorelui a fost înlăturată odată cu intrarea în vigoare la 1 februarie 1954 a Codului familiei care a statuat că pentru valabilitatea căsătoriei este suficient consimțământul viitorilor soți (art. 1 alin. 2 și art. 16 C. fam.).

În cazuri excepționale, dreptul român, a admis, la fel ca dreptul roman, posibilitatea ca bărbatul să-și exprime consimțământul prin procuratori sau mandatar. Astfel, în timpul primului război mondial, prin Legea din 23 august 1916 pentru autorizarea luării de măsuri excepționale referitoare la familia și averea celor mobilizați, s-a permis militarilor aflați pe câmpul de luptă să se căsătorească prin procurator desemnat prin procură autentificată de șeful ierarhic al militarului. De asemenea, în timpul celui de al doilea război mondial, Legea nr. 609 din 1 iulie 1941 pentru măsurile excepționale aplicabile în timpul cât armata se află în stare de război a permis celor mobilizați să se căsătorească prin procuratori autorizați cu procură specială⁵¹.

7. Condiții de natură morală și socială (impedimente la căsătorie). Impedimente de natură morală. Impedimentele de natură morală prevăzute de dreptul roman și care se regăsesc în dreptul român au fost bigamia, respectarea doliului, rudenia de sânge, adopția, afinitatea, rudenia spirituală, tutela, interdicția căsătoriei între soțul adulter și complice, între răpitor și victimă, între creștini și evrei.

Bigamia. Romanii au aplicat întotdeauna principiul monogamiei. Acest lucru era atât de evident încât textele care au considerat util să-l amintească sunt foarte rare⁵². Menționăm aici Instituțiile lui Gaius ("*o femeie nu poate fi căsătorită*

⁵⁰ *Pravila bisericească din 1851. Instrucții pentru toți preoții bisericilor. Pentru nuntă și formele ei*, art. 6 alin. 1 și 2.

⁵¹ M. G. Rarincescu, *Curs elementar de drept civil român*, vol. I, București, 1946, p. 269-270.

⁵² J. Gaudemet, *op. cit.*, p. 48.

cu doi bărbați și nici un bărbat cu două femei")⁵³. Ușurința, sub aspectul formei, cu care se putea desface căsătoria, făcea practic imposibilă bigamia până în epoca postclasică deoarece se considera că prin însăși încheierea unei noi căsătorii se desfăcea automat căsătoria anterioară⁵⁴.

Bigamia a constituit un impediment dirimant la încheierea căsătoriei și în dreptul român, nici-o excepție neputând fi admisă de la acest principiu. Pravilele din secolul al XVII-lea statuau că " *Nice un vlădică sau patriarh nu poate nice într-un chip să slobozească pre vreun bărbat să-ș ia doao mueri, sau muiarea să-și ia doi bărbați*"⁵⁵. Considerat o persoană " *ce ș-au pierdut cinstea și iaste de ocară și de toată rușinea*"⁵⁶, bigamul era pedepsit, în funcție de gravitatea faptei apreciată după vârsta infractorului și statutul social al victimei, fie " *cu moarte cumplită*"⁵⁷, fie " *după voia judecătorului, ce să zice sau să-l bage în ocnă, sau îl vor purta pre în târg cu pialea goală pre toate ulițele, și să i se ia toate bucatele, să fie domnești*"⁵⁸.

Interzicerea contractării unei noi căsătorii atâta timp cât căsătoria anterioară nu fusese desfăcută este, potrivit Codului Calimach o " *moralicească neputință*", adică un impediment moral. De aceea, " *Cel ce după desfacerea însoțirii întâi va voi a veni cătră a doua, trebuie să dovedească că însoțirea cea de mai înainte s-au desfăcut după lege, adecă ori prin moarte sau prin carte de dispărtenie*"⁵⁹. În același sens, Codul civil român prevedea că " *Nu este ertat a trece în a doua căsătorie fără ca cea dintâi să fie desfăcută*"⁶⁰, iar Codul familiei stabilește că " *Este oprit să se căsătorească bărbatul care este căsătorit sau femeia care este căsătorită*"⁶¹.

Respectarea doliului. Vechiul drept roman impunea văduvei obligația respectării unui termen de viduitate sau de doliu (*tempus lugendi*) de zece luni de la decesul soțului, interval în care nu avea voie să se recăsătorească⁶². Motivația acestei interdicții era de natură pur religioasă, nerespectarea dând naștere unui sacrificiu expiator⁶³. Dreptul pretorian a substituit ideea religioasă cu una juridică, mult mai pragmatică, vizând eliminarea îndoielii asupra paternității copilului născut în intervalul de timp menționat (*turbatio sanguinis*) și sancționa cu infamia încălcarea interdicției⁶⁴. Termenul de zece luni a fost extins la un an de către

⁵³ Gaius, 1, 63, în Gaius, *Instituțiile*, traducere de A.N. Popescu, Editura Academiei R.S.R., București, 1982. În același sens, Cod. 5, 5, 2 și Inst, 1, 10, 6 și 1, 10, 7.

⁵⁴ R. Monier, *op. cit.*, p. 281.

⁵⁵ *Îndreptarea legii*, gl. 237, zac. 7 *ab initio*.

⁵⁶ *Îndreptarea legii*, zac. 237, gl. 1 *in fine*.

⁵⁷ *Îndreptarea legii*, gl. 237, zac. 4, 5, 6.

⁵⁸ *Îndreptarea legii*, gl. 237, zac. 1.

⁵⁹ *Codul Calimach*, art. 89.

⁶⁰ Art. 130 C. civ.

⁶¹ Art. 5 C. fam.

⁶² Plutarh, *Numa*, 12, în Plutarh, *op. cit.*, p. 164.

⁶³ R. Monier, *op. cit.*, p. 281.

⁶⁴ Iulianus, *libro 1 ad Edictum*, Dig., 3, 2, 1.

împărații creștini⁶⁵, iar obligativitatea respectării a fost impusă și în cazul recăsătoririi după divorț⁶⁶.

Vechiul drept românesc a prevăzut ca și dreptul roman imperial interdicția pentru văduvă de a se recăsători înainte de trecerea unui an de la moartea soțului. *Îndreptarea legii* stabilea la fel ca *Pravila aleasă* (cap. 281 și 282) că "*Muerii căruia-i va muri bărbatul aceia nu e volnică să ia alt bărbat până nu va trece jalea 1 an*"⁶⁷. Explicația interdicției este de natură juridică și morală: "*Pentru doao vini se-au întărit a fi anul de jale unul, că să nu se mărite muiarea într-însul, însă una, ca să nu se tâmple muiarea grea, iară a doa căce iaste datoare pentru cinstea bărbatului ei, să jelească. Aceasta de multe ori se află la dumnezeieștile canoane, de spune că încă muiarea care nu împle anul cel de jale, ce să mărită de ia alt bărbat, aceia are și certare sau pedeapsă*"⁶⁸. În același sens sunt și dispozițiile Codului Calimach, cu deosebirea că obligația de a respecta anul de doliu revine, pentru considerente morale, inclusiv bărbatului: "*Femeia bărbatului celui vrednic de jelire este datoare să păzească anul jelirii, pentru neamestecarea seminței și pentru cinstea mortului ei bărbat. Așijderea se cuvine ca și bărbatul să păzească anul jelirii pentru cinstea femeii sale cei vrednice de aceasta*"⁶⁹. Codul civil român, având ca model Codul Napoleon⁷⁰, a revenit la termenul prevăzut în dreptul roman precreștin și a menținut interdicția recăsătoririi femeii numai din rațiuni juridice. "*Văduva și femeia a cărei căsătorie a fost declarată nulă, nu poate trece în a doua căsătorie decât după 10 luni de la desfacerea prin moarte sau anularea căsătoriei precedente, afară dacă a născut în acest interval*"⁷¹. Spre deosebire de vechiul drept românesc care, ca și dreptul roman, nu sancționa cu nulitatea cea de a doua căsătorie încheiată de femeie prin încălcarea anului de doliu, ci stabilea unele decăderi în materia drepturilor succesoriale, precum pierderea bunurilor dobândite cu ocazia încheierii primei căsătorii și a celor obținute prin testament de la defunctul soț⁷², nerespectarea interdicției impusă de art. 210 C. civ. rom. constituia un impediment absolut pentru încheierea celei de a doua căsătorii. Acest impediment a fost înlăturat odată cu punerea în aplicare a Codului familiei (art. 49 din Decretul nr. 32/1954).

Rudenia de sânge. În dreptul roman rudenia de sânge (*cognatio*) a constituit întotdeauna un impediment absolut la căsătorie între ascendenți și descendenți, adică în linie directă, indiferent de grad: "*inter eas enim personas quae parentum liberorumve locum inter se optinent nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam vel avum et neptem vel matrem et filium vel aviam et*

⁶⁵ Cod., 5, 9, 2.

⁶⁶ Cod., 5, 17, 8, 4.

⁶⁷ *Îndreptarea legii*, gl. 261, zac. 1.

⁶⁸ *Îndreptarea legii*, gl. 261, zac. 2.

⁶⁹ *Codul Calimach*, art. 144.

⁷⁰ Art. 228 C. civ. fr.: "*La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent*".

⁷¹ Art. 210 C. civ. rom.

⁷² *Îndreptarea legii*, gl. 262 și *Codul Calimach*, art. 147.

nepotem et usque ad infinitum"⁷³ (căci între acele persoane între care există o legătură ca de la ascendenți la descendenți, nu se poate încheia o căsătorie, precum între tată și fiică sau bunic și nepoată sau mamă și fiu, sau bunică și nepot și așa mai departe la infinit). Rudenia în linie colaterală se pare că inițial a constituit un impediment până la gradul al șaselea, apoi, în timpul Republicii, până la gradul al patrulea. Spre sfârșitul Republicii era permisă căsătoria între verii primari⁷⁴. În Principat, pentru a se permite împăratului Claudiu să ia în căsătorie pe nepoata sa Agrippina, un senatusconsult emis în anul 49 d. Hr. autoriza căsătoria între unchiul patern și nepoată, menținând interdicția căsătoriei cu nepoata de soră⁷⁵. Această dispoziție aberantă, considerată contrară normelor dreptului divin⁷⁶ și dezavuată de opinia publică, a rămas fără aplicare⁷⁷, fiind însă abrogată în mod expres abia în anul 342⁷⁸, astfel că practic, dreptul roman a permis căsătoria rudelor colaterale începând cu gradul al patrulea, soluție consfințită în timpul lui Iustinian: "*Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris et sororis iungi possunt*"⁷⁹ (Copiii a doi frați sau a două surori ori ai unui frate și soră se pot însă căsători între ei).

Căsătoria între ascendenți și descendenți indiferent de grad, la fel ca în dreptul roman, a fost întotdeauna interzisă în dreptul român. În ceea ce privește căsătoria între rudele de sânge colaterale, vechiul drept românesc, sub influența nomocanoanelor bizantine, a oprit căsătoria până la gradul al șaptelea inclusiv (*Pravila aleasă*, cap. 227 și 229; *Carte românească de învățătură*, gl. 41, zac. 8; *Îndreptarea legii*, gl. 191; *Manualul juridic* al lui Andronache Donici, cap. 31, art. 2; *Codul Calimach*, art. 92; *Pravila bisericească din 1851*, partea a II-a, cap. 1, § 3). În *Codul civil* (art. 144), *Codul familiei* (art. 6 alin. 1) și *Proiectul noului Cod civil* (art. 206 alin. 1) s-a interzis căsătoria între rudele colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.

Adopția. Dreptul roman a interzis căsătoria între persoanele înrudite în linie directă prin adopție, inclusiv în situația în care adopția a încetat prin emanciparea persoanei adoptate⁸⁰. Interdicția era mai puțin severă în cazul rudeniei colaterale stabilită prin adopție⁸¹. Astfel, un bărbat nu se putea căsători cu o femeie devenită soră prin adopție, dar impedimentul nu mai exista dacă rudenia civilă

⁷³ Inst., 1, 10, 1. În același sens, Gaius 1, 59.

⁷⁴ Tacitus, *Annales*, 12, 6, în P. Cornelius Tacitus, *Opere*, III, *Anale*, traducere de A. Marin, Editura Științifică, București, 1964, p. 390..

⁷⁵ Gaius, 1, 62; Tacitus, *op. cit.*, 12, 5 și urm; Suetonius, *Claudius*, 26, 39 și 43.

⁷⁶ Suetonius, *op. cit.*, 39,8, în Suetonius, *Viețile celor doisprezece cezari*, traducere de Gheorghe Ceaușescu, Editura RAO, București, 1998, p. 217.

⁷⁷ Istoria consemnează că exemplul împăratului Claudiu "*nu a fost însă urmat de nimeni, exceptând un libert și un centurion primipilar*" (Suetonius, *op. cit.*, 26,3; a se vedea ediția în limba română, p. 211), respectiv că "*Nu s-a găsit totuși decât un singur om dornic de o asemenea căsătorie, anume Alfedius Severus, un cavaler roman despre care se spune că a făcut-o spre a fi pe placul Agrippinei*" (Tacitus, *op. cit.*, 12, 7; Idem, ediția în limba română, p. 390).

⁷⁸ Codex Theodosiani, 3, 12, 1 *apud* R. Monier, *op. cit.*, p. 279.

⁷⁹ Inst., 1, 10.

⁸⁰ Gaius, 1, 59; Inst., 1, 10, 1 *in fine*.

⁸¹ Gaius, 1, 60.

încetase prin emanciparea fie a bărbatului fie a femeii⁸². Întrucât legătura de rudenie se stabilea numai între persoana adoptată, pe de o parte, și adoptator și rudele sale, pe de altă parte, dreptul iustinianeu permitea căsătoria dintre un bărbat și fiica surorii adoptive⁸³, dar interzicea căsătoria dintre un bărbat și sora adoptivă a părinților sau bunicilor⁸⁴.

Normele de drept roman referitoare la impedimentele la căsătorie cauzate de rudenie prin adopție au fost receptate integral în dreptul român. Interdicția căsătoriei între persoanele înrudite prin adopție în linie directă (ascendenți-descendenți) este prevăzută, printre altele, de Îndreptarea legii⁸⁵, Codul Calimach⁸⁶, Pravila bisericească din 1851⁸⁷, Codul civil român (care, practic, reproduce textul art. 95 și 96 Cod Calimach⁸⁸) și Codul familiei⁸⁹.

De asemenea, interdicția căsătoriei între rudele colaterale prin adopție de gradul al doilea a fost prevăzută atât de vechiul drept românesc (Îndreptarea legii⁹⁰, Codul Calimach ș.a.), cât și de dreptul român modern (art. 147 C. civ.) și contemporan (art. 7 lit b C. fam.), tot așa cum a fost prevăzută interdicția căsătoriei între un bărbat și sora adoptivă a părinților sau bunicilor (Îndreptarea legii, gl. 195, zac. 2, art. 97 Cod Calimach, art. 148 C. civ.). Proiectul noului Cod civil (art. 206 alin. 3) stabilește pentru rudenie prin adopție aceleași impedimente la căsătorie ca și pentru rudenie de sânge, oprind căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum și între cele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv.

Afinitatea. Rudenia din căsătorie (*adfinitas*) nu a constituit în timpul Republicii Romane un impediment la încheierea unei noi căsătorii. În Principat s-a interzis căsătoria între afinii de gradul I (socru - noră și soacră - ginere)⁹¹, iar în Dominat, împărații creștini au interzis căsătoria și între afinii colaterali de gradul al doilea, adică între cumnați și cumnate⁹².

⁸² Gaius, 1, 61; Inst., 1, 10, 2.

⁸³ Inst., 1, 10, 3.

⁸⁴ Inst., 1, 10, 5-

⁸⁵ *Îndreptarea legii*, gl. 195, zac. 3: "Pre fata fii-mieu cel sufletesc nu o voiu lua muiare; nice feciorul cel sufletesc pre muiarea tatălui sufletesc"

⁸⁶ *Codul Calimach*, art. 95; "Înfiitorul tată, nu se poate însoși cu înfiata sa fiică, nici cu fiica, nici cu nepoata ei, nici cu femeia înfiitorului fiu, nici cu fiica sau nepoata lui". Art. 96: "Înfiitorul fiu nu se poate căsători cu aceea ce au fost femeia a înfiitorului tată, nici cu fiica lui, nici cu fiiastra (fiica vitregă - T.S.) lui, nici cu nepoata, nici cu mama ... tatălui său".

⁸⁷ *Pravila bisericească din 1851*, partea a II-a, cap 1 § Pentru rudenie cea din iotesie, adică facere de copii de suflet: "Nici tatăl cel de suflet nu poate lua pre fata fiului său celui de suflet sau pre nepoata de fată. Nici fiul cel de suflet pre socia tatălui său sau pre muma, ... sau pre nepoata cea de fiu".

⁸⁸ Art. 146 C. civ. rom: "Tatăl adoptiv nu poate să se căsătorească cu adoptata sa, nici cu fiica acesteia, nici cu femeia fiului său adoptiv". Art. 147 C. civ. rom.: "Adoptatul fiu nu se poate căsători cu aceea ce a fost femeia înfiitorului tată, nici cu fiica lui, nici cu mama lui".

⁸⁹ Art. 7 lit. a C. fam.: "Este oprită căsătoria între cel care înfiiază sau ascendenții lui de o parte, și cel înfiat ori descendenții acestuia, de alta".

⁹⁰ *Îndreptarea legii*, gl. 195, zac. 3: "nimenea nu va putea să dea pre fie-sa feciorului său de suflet"

⁹¹ Gaius, 1, 63; Paulus, *libro 35 ad Edictum*, Dig., 33, 2, 14, 4; Modestinus, *libro 12. Pandectarum*, Dig., 38, 10, 4, 6 și 38, 10, 4, 7.

⁹² Cod., 5, 5, 5; 5, 5, 8; 5, 5, 9.

"*Cuscria*", adică afinitatea, constituie un impediment mai puternic în dreptul român, căsătoria fiind oprită întotdeauna în linie directă, iar în linie colaterală interdicția mergea până la gradul al șaselea sau al șaptelea inclusiv în vechiul drept românesc (Pravila aleasă, cap. 227 și 229; Cartea românească de învățătură, gl. 41, zac. 8, Îndreptarea legii, gl. 193, zac. 5 și 6; Codul Calimach, art. 93) și până la gradul al patrulea inclusiv în Codul civil român (art. 144). Codul familiei nu a mai inclus afinitatea între impedimentele la încheierea căsătoriei.

Rudenia spirituală. Sub influența creștinismului, împăratul Iustinian a stabilit că rudenia spirituală (*cognatio spiritualis*) rezultată din botez constituie un impediment la căsătorie pentru rudele de gradul întâi, adică naș - fină și nașă - fin⁹³.

Îndreptarea legii, însușindu-și dispozițiile cuprinse în canonul 53 al celui de al șaselea sinod ecumenic al bisericii creștine desfășurat în 691-692 care statua că rudenia rezultată din botez este mai mare decât rudenia de sânge, a prevăzut în cazul rudeniei spirituale aceleași impedimente ca și în cazul rudeniei de sânge, oprind căsătoria până la gradul al șaptelea inclusiv: "*Grăiaște și canonul 53 al șaselei săbor că mai mare iaste rudenia sfântului botez decât de sânge. Prentre-aceaia trebuie să păzim să căutăm și spițele până la opt. De-acia atunce să se facă schimbare ca și de sânge dă se face la a opta, pentru că de la canon și de la pravilă mai mare iaste rudenia sfântului botez decât dă pre sânge*"⁹⁴. Impedimentul nu privea însă rudenia în linie colaterală, ci numai în linie directă. Referindu-se la "*Cum trebuie să se facă însurarea*", în glava 198 se spune: "*De Sf. Botez: Aceasta se oprește până la 7 spițe de la besarecă și se dezleagă la 8 numai în drept în cei ce se pogoară în jos*"⁹⁵. Pravila lui Matei Basarab mai interzicea căsătoria între finii acelui naș⁹⁶. În Codul Calimach rudenia din botez constituie un impediment la căsătorie în cazul rudelor în linie directă, până la gradul al treilea inclusiv. "*La rudenia din sfântul botez se oprește însoțirea până la a treia spiță. Drept aceeaia, nănașul nu poate să iae pe fina sau pe mama, nici pe fiica finei sale, nici fiul lui pe vre una dintr-aceste persoane, nici finul pe femeia nănașului său sau pe nănașa sa, nici pe mama, nici pe fiica nănașului sau a nănașii*"⁹⁷. Impedimentul rudeniei directe rezultată din botez până la gradul al treilea inclusiv este prevăzut și de Pravila bisericească din 1851⁹⁸. Codul civil român, ca și dreptul iustinianeu, oprește căsătoria în cazul rudeniei din botez "*între naș și fină, precum și între nașă și fin*"⁹⁹. Odată cu intrarea în vigoare a Codului familiei, rudenia spirituală a încetat să mai fie un impediment la căsătorie în dreptul civil român.

Tutela. Un senatusconsult emis la sfârșitul secolului al II-lea în timpul împăraților Marcus Aurelius și Commodus (*Senatusconsultum ad orationem Marci et Commodi*) a interzis căsătoria între pupilă și tutore sau fiul tutorelui înainte de

⁹³ Cod., 5, 4, 26.

⁹⁴ Îndreptarea legii, gl. 195, zac.8.

⁹⁵ Îndreptarea legii, gl. 198, zac. 12.

⁹⁶ Îndreptarea legii, gl. 199, zac. 13.

⁹⁷ Codul Calimach, art. 94.

⁹⁸ I. M. Bujoreanu, *op. cit.*, p. 710-712.

⁹⁹ Art. 145 C. civ.

încetarea tutelei și darea socotelilor¹⁰⁰. Tutela a fost și în dreptul român un impediment constant la căsătoria între tutore sau rudele apropiate ale acestuia și pupilă. Pravilele din secolul al XVII-lea prevedeau, că "*ispravnicul (adică tutorele - T.S.) sau fiu-său nu vor putea să ia pre săraca (pupila - T.S.) căria-i iaste ispravnic, până nu se va slobozi isprăvnicea. Slobozește-se sau dăzleagă-se isprăvnicea (încetează tutela - T.S.) deacă se face copilul mic de 25 ani sau de 30, că atunci e în vârstă deplină. Și deacă vor treace acei 25 de ani, ..., ... atunci să izbăvește (se eliberează - T.S.) ispravnicul de isprăvnicie. Atunci are slobozenie (permisiunea - T.S.) ispravnicul sau fiu-său să se blagoslovească (să se căsătorească - T.S.) cu ispravnică (pupila - T.S.) ceaia ce au fost el ispravnic până au crescut*"¹⁰¹. În Manualul juridic al lui Andronache Donici interdicția căsătoriei cu pupila se extinde la tatăl și fratele tutorelui ("*Epitropul, cum nici fratele său, nici tatăl său, nu poate să se logodească și să ia prin cununie pre copila ce va avea sub epitropie, iar de va eși din epitropie ..., atunci poate să o ia*"¹⁰²), în timp ce Legiuirea Caragea menține interdicția numai pentru tutore ("*Epitropul să nu ia în căsătorie pe cea de sub epitropia lui, cât îi va fi sub epitropie*"¹⁰³). Codul Calimach stabilește în art. 98 că "*Epitropul sau curatorul nu se poate însoți (căsători - T.S.) cu sprevrâstnica (femeia cu vârsta cuprinsă între 12-25 de ani - T.S.) ce se află supt epitropia lui, ci numai dacă tatăl ei ar fi logodit-o cu el sau de ar fi dat voe prin testamentul său*". Această excepție este preluată din dreptul roman, fiind o traducere fidelă a unui text aparținând jurisconsultului Iulius Paulus: "*Tutor vel curator, adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa, destinatave testamentave nominata conditione nuptiis secuta fuerit*"¹⁰⁴. Tot din dreptul roman¹⁰⁵ se inspiră Codul Calimach¹⁰⁶ atunci când prevede că "*Nici tatăl epitropului nici fratele acestuia, care se află supt părinteasca putere, nici fiul epitropului nu poate lua întru însoțire (căsătorie - T.S.) pe epitropisita (pupila - T.S.) fără de primirea (încuviințarea - T.S.) și în scris adevărîța a epitropiceștii comisii, cuprinzătoare că acest epitrop au dat pentru toate, sămi lămurite (adică a prezentat o dare de seamă detaliată asupra modului în care s-a îngrijit de persoana pupilei și i-a administrat averea - T.S.) și că însoțirea (căsătoria - T.S.) cu el sau cu altul din numitele persoane va fi spre folosul ei; asemenea se cere spre aceasta și slobozirea stăpânirii*"¹⁰⁷ (adică o autorizare din partea domnitorului țării - T.S.).

¹⁰⁰ Cod., 5, 6, 1; Paulus, *libro singulari de Assignatione libertorum*, Dig., 23, 2, 59; Idem, *libro singulari ad Orationem Divi Antonini et Commodi*, Dig., 23, 2, 60; Idem, *libro 2. Sententiarum*, Dig., 23, 2, 66, pr; Idem, *libro 5. Quaestionum*, Dig., 23, 2, 36; Papinianus, *libro 4 Responsorum*, Dig., 23, 2, 62, 2; Callistratus, *libro 2. Quaestionum*, Dig., 23, 2, 64; Tryphoninus, *libro 9. Disputationum*, Dig., 23, 2, 67; Marcianus, *libro 10. Institutionum*, Dig., 48, 5, 7.

¹⁰¹ *Îndreptarea legii*, gl. 200, zac., 1. În același sens *Pravila aleasă*, cap. 235 și *Cartea românească de învățătură*, gl. 42, zac. 11.

¹⁰² *Manualul juridic al lui Andronache Donici*, cap. 28, art. 22.

¹⁰³ *Legiuirea Caragea*, partea a III-a, cap. 16, art. 5.

¹⁰⁴ Paulus, *libro 5. Quaestionum*, Dig., 23, 2, 36.

¹⁰⁵ Papinianus, *op. cit.*, Dig., 23, 2, 62, 2; Paulus, *libro e. Sententiarum*, Dig., 23, 2, 66; Marcianus, *op. cit.*, Dig., 48, 5, 7.

¹⁰⁶ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 575.

¹⁰⁷ *Codul Calimach*, art. 99.

Continuând tradiția romano-bizantină a vechiului drept românesc, Codul civil român a abandonat în acest caz modelul său francez și a reprodus aproape integral în art. 149 dispozițiile cuprinse în Codul Calimach: "*Tutorele sau curatoarele nu se poate căsători cu nevârstnica ce se află sub tutela sa*" (alin. 1). "*Asemenea, nici tatăl tutorelui, nici fratele acestuia care încă se află sub părintească putere, nici fiul tutorelui nu poate lua în căsătorie pe pupilă, fără de primirea și înscrisa adevărită a tribunalului cuprinzătoare că acest tutore a dat pentru toate socoteală lămurită, și că însoțirea minorei cu el sau cu altul din numitele persoane, va fi spre folosul ei*" (alin. 2). În prezent, potrivit art. 8 din Codul familiei "*În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore și persoana minoră ce se află sub puterea sa*". Interzicerea căsătoriei între tutore și minoră este inclusă între condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei și în Proiectul noului Cod civil (art. 207).

Interzicerea căsătoriei între soțul adulter și complice. Acest impediment la căsătorie a fost introdus prin *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* adoptată în anul 18 î. Hr. la inițiativa împăratului Augustus¹⁰⁸ și menținut de împăratul Iustinian care l-a reiterat în novela 134 din anul 556¹⁰⁹. Tot astfel, Îndreptarea legii a prevăzut că bărbatul "*bănuie că au curvit cu vreo muiare ... pre aceaia nu va putea să o ia muiare*"¹¹⁰, iar Codul Calimach sancționa cu nulitatea căsătoria încheiată între bărbatul condamnat pentru adulter și complicea sa: "*Căsătoria celui pentru precurvie (adulter - T.S.) căzut în osândă (condamnat penal - T.S.) cu precurva (femeia adulteră - T.S.) nu are nici o putere legiuită, măcar de nu s-au și osândit și ea pentru această vinovăție*"¹¹¹. În același sens, Codul civil român a stabilit că "*În caz de despărțenie, pentru cauză de adulter, soțul vinovat de adulter nu se va putea niciodată căsători cu complicele său*"¹¹². Acest text a fost abrogat prin Legea din 15 martie 1906.

Interzicerea căsătoriei dintre răpitor și victima sa. Legislația din timpul împăratului Iustinian (Constituția din 533¹¹³ și novelele 143 și 150 din anul 563) pedepsea pe răpitor cu moartea și interzicea căsătoria cu victima răpirii. Aceste dispoziții ale dreptului iustinianeu au fost receptate integral de pravilele românești din secolul al XVII-lea, Cartea românească de învățătură și Îndreptarea legii prevăzând pedeapsa cu moartea și confiscarea averii atât pentru răpitori, cât și pentru instigatori și complici¹¹⁴, iar în ceea ce privește "*Nunta ce să va face după ce s-au răpît, aceaia nu e bună, ce iaste un lucru așa cum nu s-ar fi fost, după cum*

¹⁰⁸ Papinianus, *libro 32. Quaestionum*, Dig., 34, 9, 13; Idem, *libro singulari de Adulteriis*, Dig., 48, 5, 11, 11; Ulpianus, *libro de Adulteriis*, Dig., 48, 5, 2, 9, 1.

¹⁰⁹ Novella (abreviat Nov.) 134, cap. 12.

¹¹⁰ *Îndreptarea legii*, gl. 199, zac. 2

¹¹¹ *Codul Calimach*, art. 100.

¹¹² Art. 279 C. civ. rom.

¹¹³ Cod., 9, 13, 1.

¹¹⁴ *Carte românească de învățătură*, gl. 32; *Îndreptarea legii*, gl. 259.

dau învățătură pravilele împărătești"¹¹⁵. Și potrivit Codului Calimach răpirea constituie întotdeauna un impediment absolut la încheierea căsătoriei, împăcarea dintre autorul răpirii și victimă fiind irelevantă: "Acea din partea răpitei arătată primire spre căsătorie (acordul victimei răpirii la încheierea căsătoriei - T.S.), nu are legiuită putere, măcar de se vor și învoi, după răpire, atât ea, cât și părinții ei, și măcar de vor erta și vinovăția răpitorului"¹¹⁶. În dreptul modern, răpirea nu mai constituie un impediment la căsătorie dacă persoana și-a dobândit libertatea în momentul celebrării căsătoriei¹¹⁷.

Interzicerea căsătoriei între creștini și evrei. Printr-o constituție emisă la Salonic în anul 388 de împărații Teodosie cel Mare și Valentinian al II-lea s-a interzis căsătoria între creștini și evrei¹¹⁸. În condițiile în care până la intrarea în vigoare a Codului civil evreu român căsătoria a fost o instituție care ținea exclusiv de dreptul canonic, deosebirea de credință a constituit un impediment absolut la încheierea căsătoriei prevăzut în toate pravilele care au reglementat această instituție: Pravila aleasă (cap. 267), Pravila de la Govora - 1640 (glavele 32 și 73), Carte românească de învățătură (gl. 20, zac. 4), Îndreptarea legii (gl. 182), Codul Calimach (art. 91), Legiuirea Caragea (partea a III-a, cap. 16, art. 2), Pravila bisericească din 1851 (cap. 4, §5).

8. Impedimente de natură socială. Considerente legate de statutul social diferit al oamenilor au determinat existența unor impedimente la căsătorie atât în dreptul roman, cât și în vechiul drept românesc.

Impedimente de natură socială în dreptul roman. Sclavia a constituit întotdeauna un impediment absolut la încheierea căsătoriei, iar pierderea libertății de către o persoană căsătorită a avut drept consecință încetarea *ipso iure* a căsătoriei. Alături de sclavie, unul dintre cele mai vechi impedimente de natură socială, prevăzut și de Legea celor XII Table¹¹⁹ era cel care oprea căsătoria dintre plebei și patricieni. Impedimentul a fost înlăturat în anul 445 î. Hr. când datorită legii Canuleia li s-a acordat și plebeilor *ius conubii*¹²⁰.

Până la începutul imperiului a fost interzisă căsătoria între ingenui (oameni liberi născuți din părinți liberi) și dezrobiți. Această interdicție a fost ridicată în anul 18 î. Hr. de *Lex Iulia de maritandis ordinibus* cu excepția căsătoriilor între dezrobiți și membrii clasei senatoriale (senatori și descendenții lor până la gradul al treilea inclusiv) care au rămas interzise¹²¹ până în timpul împăratului Iustinian¹²². Aceeași lege a interzis însă căsătoria dintre membrii clasei senatoriale și persoanele care practica sau ai căror părinți exercitaseră așa-numitele arte de agrement: "*Lege*

¹¹⁵ Îndreptarea legii, gl. 259, zac. 9.

¹¹⁶ Codul Calimach, art. 82.

¹¹⁷ D. Alexandresco, *op. cit.*, p. 559.

¹¹⁸ Cod., 1, 9, 6.

¹¹⁹ L. XII T., 11, 2.

¹²⁰ Titus Livius, *Ab Urbe condita*, 4, 1 și 4, 4, în Titus Livius, *De la fundarea Romei*, vol. I, traducere P.H. Popescu, Editura Științifică, București, 1959, p. 329 și 335-336.

¹²¹ Paulus, *libro 1. ad legem Iuliam et Papiam*, Dig., 23, 2, 44, pr.

¹²² Cod., 7, 5, 6; Nov., 78, cap. 4 și Nov. 117, cap. 6.

*Iulia ita cavetur: Qui senator est, quive filius, neposve ex filio, proneposve ex filio nato cuius eorum est, erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam, aut eam, quae ipsa, cuiusve pater materve artem ludicram facit, fecerit; neve senatoris filia, neptisve ex filio, proneptisve ex nepote filio nato, nata, libertino eive, qui ipse cuiusve pater materve artem ludicram facit, fecerit, sponsa nupterve sciens dolo malo esto*¹²³. (În Legea Iulia se prevede astfel: Cine este senator sau fiu născut din senator ori nepot născut din fiu sau strănepot descendent din fiu, nici unul dintre ei nu se va putea logodi sau căsători cu bună știință sau prin inducere în eroare cu o dezrobită sau cu aceea care ea însăși ori al cărei tată sau mamă practică sau va fi practicat o artă de agrement. Și nici fiica unui senator, sau nepoată născută dintr-un fiu de senator, sau strănepoată născută dintr-un nepot descendent dintr-un fiu de senator nu se poate logodi sau căsători cu bună știință ori prin inducere în eroare cu un dezrobit sau cu cel care, el însuși, ori al cărui tată sau mamă practică sau va fi practicat o artă de agrement).

Legislația lui Augustus contra așa-numitelor uniuni inegale a fost reconfirmată printr-un senatusconsult al împăratului Marcus Aurelius care sancționa cu nulitatea căsătoria dintre un dezrobit și o fiică de senator¹²⁴. În spiritul aceleiași legislații care avea ca scop restaurarea onorabilității căsătoriei și familiei romane, o constituție imperială emisă în anul 196 d. Hr. a interzis căsătoria între dezrobit și fosta stăpână sau fiica acesteia¹²⁵.

Impedimente de natură socială în vechiul drept românesc. Spiritul dreptului roman în privința impedimentelor de natură socială la încheierea căsătoriei se regăsește în dispozițiile vechiului drept românesc. Căsătoria dintre oamenii liberi și robi nu era interzisă până la mijlocul secolului al XVIII-lea, dar dreptul cutumiar (Legea Țării) sancționa aspru persoana liberă, aceasta devenind, după caz rob sau roabă. Pentru acest motiv căsătoriile mixte unite erau rarissime. Din a doua jumătate a secolului al XVIII-lea, hrisoavele domnești interzic în mod expres căsătoria între liberi și robi. Într-o anafora întărită prin hrisovul din 25 ianuarie 1766 al lui Ion Grigore Ghica, domnul Moldovei, la punctul 8 se spune că "*nici de cum moldovan țigancă (adică roabă - T.S.) să nu ia nici țiganul (robul - T.S.) moldovancă, și la o pricină ca aceasta s-au socotit atât preoția eparhiei mitropoliei, cât și a eparhiilor episcopilor să nu aibă voe ca aceea ca să cunune pre unii ca aceștia*"¹²⁶. Același impediment a fost prevăzut de Codul Calimach ("*Între oameni slobozi și robi nu se poate alcătui însoțire legiuită*")¹²⁷ și de Legiuirea Caragea ("*Să nu se căsătorească: slobozi cu robi*")¹²⁸.

Statutul de persoană dezrobită a constituit un impediment la căsătorie în vechiul drept românesc în împrejurări asemănătoare cu cele stabilite în dreptul roman. Astfel, așa cum dreptul roman din timpul Republicii interzicea căsătoria

¹²³ Paulus, *op. cit.*, Dig., 23, 2, 44, pr.

¹²⁴ Paulus, *libro 35 ad Edictum*, Dig., 23, 2, 16, pr.

¹²⁵ Cod., 5, 4, 3.

¹²⁶ I. Peretz, *Curs de istoria dreptului român*, vol. IV, *Hrisoavele domnești*, București, 1931, p. 52.

¹²⁷ *Codul Calimach*, art. 154.

¹²⁸ *Legiuirea Caragea*, partea a III-a, cap. 16, art. 2, teza I.

între ingenui și dezrobiți, *Sobornicescul Hrisov* din 1785 oprea pe țigani „iertăți de robie” să se căsătorească cu „partea moldovenească”, adică oameni liberi, corespunzător persoanelor ingenuie din dreptul roman. Interdicția nu afecta însă pe copiii dezrobiților care, „slobozi de robie”, se bucurau deplin de statutul conferit oamenilor liberi: „nici țiganul, nici țigancă ce vor fi ertați să nu fie volnici a se cununa cu partea moldovenească, și numai copiii ce se vor veni în partea lor, vor fi slobozi de robie”¹²⁹. Pravilele românești din secolul al XVII-lea și Codul Calimach au adoptat în cazul regimului juridic al căsătoriei dezrobiților soluțiile preconizate de dreptul roman în primele două secole ale imperiului. În acest sens, corespunzător interdicției căsătoriei între dezrobiți și membri clasei senatoriale, Codul Calimach a prevăzut că dezrobitorul nu poate lua în căsătorie „pe fiica vreunei persoane cinstite cu căftan sau din neam boeresc”¹³⁰ și, la fel cum dreptul roman interzicea căsătoria între dezrobitor și fosta stăpână sau fiica acesteia, *Îndreptarea legii* prevedea că „Robul ertat nu va lua pe stăpână-sa, adecă pre muiarea stăpânu-său după moartea lui, ... măcar de va vrea și muiarea”¹³¹, iar Codul Calimach confirma în spiritul legii *Iulia de maritandis ordinibus* posibilitatea căsătoriei între dezrobiți și „cei din naștere slobozi”, adică ingenui („cei ertați robi, bărbat sau femeie, pot să se cunune neoprit cu cei din naștere slobozi”¹³²), dar stabilea că dezrobitorul „nu poate lua pe fiică sau pre nepoată, ori vreo altă femeie din familia patronului (adecă a fostului stăpân ce l-au slobozit)”¹³³.

De asemenea, dispoziția din aceeași lege *Iulia* care interzicea căsătoria între membrii clasei senatoriale și persoanele care exercitau o „artă de agrement” își are corespondentul în glava 200 din *Îndreptarea legii*, conform căreia „Nice lăutariul, carele zice cu vioara și alăuta pre la târgure și pre la sborure și pre la nunte, nu poate să ia fată de om bun sau de boiaru, că unii ca aceia sunt batjocură lui Dumnezeu și oamenilor”¹³⁴.

¹²⁹ I. Peretz, *op. cit.*, p. 67.

¹³⁰ *Codul Calimach*, art. 179 *in fine*.

¹³¹ *Îndreptarea legii*, gl. 197.

¹³² *Codul Calimach*, art. 179 *ab initio*.

¹³³ *Codul Calimach*, art. 179.

¹³⁴ *Îndreptarea legii*, gl. 200, zac. 2.