

LEGEA APLICABILĂ CONDIȚIILOR DE FOND ALE PROMISIUNII DE CĂSĂTORIE (LOGODNEI)



Prof. univ. dr. **Nadia-Cerasela Aniței**
Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice,
Universitatea „Dunărea de Jos”, Galați

Abstract

Civil Code, art. 2585 does not define the notion of promise of marriage, but art. 2585 par. (1) Civil Code, Refers to „substantive conditions required for concluding promise of marriage” and para. (2) refers to „the effects of promise of marriage and the consequences of breaching them”.

Regarding the Romanian private international law, the primary classification is Performed by Romanian law, the law of the forum for any public Romanian Authority. Thus, According to art.2558 of the new Civil Code „When the determination of the applicable law depends on the classification That has to be given to year to the institution of law or legal relationship, we shouldn't consider the legal classification by the Romanian decides law (paragraph 1) So, to clarify the meaning of conflicting rules of art. 2585 Civil Code. Primary qualification is necessary to perform the notion of promise of marriage in Romanian law. In this context we study the concept of engagement in private international law Roman.

Regarding the substantive conditions required for concluding promise marriage art. 2585 paragraph (1) of the Civil Code. States that „are determined by the national law of each of the intending spouses promise closing date”.

If we apply the substantive conditions of Engagement promise Romanian law will have to make sense to clarify primary conflict rules laid down in art. 2585 paragraph (1) C. civ. that the notion of „substantive conditions,” the Romanian Civil Code stability provisions of art. art. 266 par. (2) .

This article aims to study the conflict rules laid down in art. 2585 paragraph (1) C. civ. namely, the notion of „background conditions” in light of the provisions of stabilit Romanian Civil Code art. art. 266 par. (2) .

Keywords: *primary qualification; engagement concept; substantive conditions required for concluding promise of marriage, the law applicable substantive conditions required for concluding promise of marriage.*

1. Calificarea primară a noțiunii de promisiune de căsătorie (logodnă)

1.1. Precizări prealabile

În dreptul internațional privat o problemă foarte discutată este cea referitoare la legea după care se efectuează calificarea. În principiu, calificarea se efectuează după *lex fori*, dar există și opinii care susțin calificarea în funcție de *lex causae*¹.

Calificarea după legea forului – lex fori – este susținută de majoritatea autorilor care își întemeiază opinia pe următoarele argumente²:

– normele conflictuale sunt cuprinse în sistemul de drept al forului, adică sunt norme naționale. Instanța aplică în principiu propriul său sistem de norme conflictuale. Deci, instanța va califica după *lex fori*, conform principiului „aceluia îi aparține interpretarea care a edictat norma” (*ejus est interpretari, cujus condere*);

– calificarea este o problemă prealabilă soluționării conflictului, iar operațiunea se poate efectua numai după legea forului.

Totuși, există unele împrejurări în care calificarea nu se poate face după legea forului. *Excepțiile*³ care sunt admise se referă la:

• *autonomia de voință*, potrivit căreia părțile au libertatea să aleagă prin acordul lor legea aplicabilă contractului, precum și calificările indicate în cauză;

• *calificarea secundară* se face după legea desemnată a se aplica raportului juridic;

• *bunurile imobile* – reglementate de legea locului unde se află situate imobilele, adică de *lex rei sitae* și calificarea va fi dată de această lege;

• *retrimitere* – operațiunea prin care normele forului trimit la dreptul străin, ale cărui norme conflictuale trimit înapoi la legea instanței sau mai departe la legea unui alt stat. Ca atare, admiterea de către *lex fori* a retrimiterii implică luarea în considerare și a calificării date de legea străină;

• *instituții juridice necunoscute* de legea forului (spre exemplu: dreptul german permite copilului din afara căsătoriei de a solicita unele sume de bani de la pretinsul tată);

¹ N.C. Aniței, *Lecții de drept internațional privat*, Ed. Lumen, Iași, 2014, pp. 143-152.; N.C. Aniței, *The scope of the notion of promise of marriage (engagement) in romanian private international law* Jurnalul de Studii Juridice, Anul XI, nr. 1- 2/2016, ISSN 1841-6195, Editura Lumen, 2016, Iași, pp. 13-21.

² N. Diaconu. *Drept internațional privat. Curs universitar*, ed. a VI-a, Ed. Universitara, București, 2013, pp. 91-103; S. Deleanu. *Drept internațional privat. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 98-113; I.P. Filipescu. A.I. Filipescu. *Drept internațional privat*, ed. revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2005, pp. 82-96; D. Lupașcu, D. Ungureanu. *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 52-67; B.M.C. Predescu. *Drept internațional privat. Partea generală*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, pp. 200-245; O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa, *Manual de drept internațional privat*, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 86-90; D.A. Sitaru, *Drept internațional privat. Partea generală. Partea specială. Normele conflictuale în diferite ramuri și instituții ale dreptului privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 57-70.

³ I. Macovei, *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 71-74.

- *cetățenie* – apartenența persoanei fizice la un anumit stat – regulă ce va fi luată în considerare numai atunci când persoana are o singură cetățenie;

- *calificarea autonomă* – cerințele specifice raporturilor cu element de extraneitate și, în special, promovarea relațiilor economice internaționale pot impune anumite calificări distincte de legile care se află în conflict, ca de exemplu pentru evitarea dificultăților și armonizarea soluțiilor, uneori noțiunile incluse într-o convenție internațională sunt calificate chiar în textul înțelegerii.

Calificarea după legea cauzei – lex causae – este susținută de o serie de specialiști⁴. Legea cauzei este legea străină competentă să se aplice unui raport juridic sau unuia din elementele sale. Argumentele pe care se bazează specialiștii sunt:

- legea străină normal competentă nu se poate aplica fără a ține seama de propria calificare;

- protecția drepturilor născute sub imperiul legii străine se asigură prin corecta ei aplicare.

Cu privire la legea după care se face calificarea secundară, fiind o problemă de drept intern, majoritatea doctrinei de drept internațional privat indică *lex causae*, adică legea care are cele mai strânse legături cu situația de fapt. Astfel, autoritatea sesizată cu un raport de drept internațional privat referitor la efectele patrimoniale ale căsătoriei descoperă cu ajutorul normei conflictuale proprii că este aplicabilă o lege străină. Noțiunile de: *căsătorie* și *efecte patrimoniale ale căsătoriei* vor căpăta noi înțelesuri, în acord cu prevederile sistemului de drept străin.

În ceea ce privește dreptul internațional privat român, calificarea primară se face după *legea română, legea a forului* pentru orice autoritate publică română. Astfel, potrivit art. 2558 noul C. civ., „(1) Când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română. (2) În caz de retrimiteră, calificarea se face după legea străină care a retrimis la legea română. (3) Natura mobilă sau imobilă a bunurilor se determină potrivit legii locului unde acestea se află sau, după caz, sunt situate. (4) Dacă legea română nu cunoaște o instituție juridică străină sau o cunoaște sub o altă denumire ori cu un alt conținut, se poate lua în considerare calificarea juridică făcută de legea străină. (5) Cu toate acestea, când părțile au determinat ele însele înțelesul noțiunilor dintr-un act juridic, calificarea acestor noțiuni se face după voința părților”.

Trebuie făcute două observații: prima că termenul de „instituție de drept” trebuie interpretat *lato sensu*, incluzând și noțiunile juridice, iar a doua că excepțiile de la alin. (2), (3), (4) și (5) sunt de strictă interpretare. Deci, conform art. art. 2558 alin. (1) NCC, calificarea primară se face întotdeauna după legea română, adică în conformitate cu noțiunile utilizate, de sistemul de drept românesc. De asemenea, calificarea unei probleme ca fiind de drept procedural sau de drept material se face după legea română.

⁴ Y. Loussouarn, P. Bourel, *Précis de droit international privé*, Editions Dalloz, Paris, 1996, pp. 201-203.

Pentru a putea efectua calificarea primară a noțiunii de *promisiune de căsătorie (logodnă)*, în dreptul internațional privat român conform art. 2558 NCC este necesar să pornim de la sensul pe care această noțiune îl are dreptul intern românesc, mai precis în *dreptul familiei*.

1.2. Noțiunea de logodnă în dreptul românesc

1. Noțiunea de logodnă în vechiul drept românesc

În primele pravile scrise în limba română, căsătoria era precedată de *logodnă* (numită și *făgăduială* sau *învoială*). Acest act juridic pregător al căsătoriei era posterior sau concomitent cu momentul negocierii și acceptării de către viitorul ginere a zestrei fetei. În *Codul Calimah*⁵, normele juridice privind logodna erau incluse în parag. 64-70 din Capitolul al II-lea „*Pentru dritul căsătoriei*” al Părții I, intitulată „*Pentru dritul persoanelor*”. Potrivit dispozițiilor parag. 64, „logodna este făgăduința pentru următoarea însoțire și se face desăvârșit sau nedesăvârșit”. Logodna desăvârșită făcută cu ceremonie religioasă avea aceeași forță juridică precum cununia și nu se putea dezlega decât pentru pricinile prevăzute în parag. 120 și 142. Logodna nedesăvârșită se făcea doar prin promisiuni și dare de arvună și nu dădea naștere unei obligații legale de căsătorie, ci doar unei obligații de despăgubire a celui alt logodnic în cazul ruperii logodnei fără un motiv temeinic. Dispozițiile parag. 70 arată că logodna nedesăvârșită se putea încheia doar dacă logodnicii aveau minim 7 ani, iar logodna desăvârșită se putea încheia dacă femeia avea minim 12 ani, iar bărbatul minim 14 ani.

*Legiuirea Caragea*⁶, în Partea a III-a, Capitolul XV, reglementa logodna⁷ ca „*mai întâi cuvântare de tocmeală a nunții*”, cazurile în care logodna se putea desface, precum și returnarea darurilor de logodnă însoțite sau nu de alte despăgubiri. Logodna se încheia prin promisiunea de căsătorie în fața martorilor. Pentru încheierea logodnei, era necesar atât consimțământul părinților, cât și cel al logodnicilor. În situația în care părinții unuia dintre logodnici nu se înțeleg asupra logodnei, opinia bărbatului avea prioritate.

Totuși, nunta nu se făcea niciodată singură, între cele două familii interpunându-se un al treilea personaj, numit fie mijlocitor, fie *pețitor*. Acest interpus era rudă, prieten, vecin cu una dintre cele două familii și intervenea pe lângă părinți, propunea realizarea alianței, participa la negocierea zestrei, îi prezenta pe cei doi tineri unul altuia. De asemenea, un pețitor avea și rol de chezaș atât în realizarea alianței, cât și în ceea ce privește cinstea celor doi. El își asuma responsabilitatea acestei relații, ginerii și socrii neezitând să îl tragă la răspundere atunci când interveneau neînțelegeri. Astfel, spre exemplu, Hagi Avram își pune

⁵ Adoptat în Moldova (1817).

⁶ Adoptată în Țara Românească (1818).

⁷ Ceremonia religioasă săvârșită cu această ocazie îi conferea logodnei calitatea de cununie pe jumătate săvârșită.

propria reputație în joc atunci când o recomandă pe Ancuța tovarășului său de afaceri, Gheorghe Bimbașa. De aceea, atunci când Gheorghe apare în pragul casei și îi cere socoteală despre necurătenia fetei, Avram rămâne efectiv cu gura căscată. Ca mijlocitor, Avram era în egală măsură responsabil de dezonoarea fetei, intervenția sa în aplanarea conflictului devine foarte activă, încercând, când de o parte, când de alta, să obțină compromisuri⁸.

Inelul rămâne, de-a lungul timpului, simbolul ritualic prin excelență al logodnei depline și este deseori scris în foia de zestre, iar valoarea lui crește sau descrește în funcție de starea socială a tinerilor. El purta denumirile de: „inel cu diamant pentru schimb”, „inel dă aur pentru schimbul de logodnă”, „inele de aur cu diamant în clasa nobiliară, de argint, de matostat sau de metal ordinar”. Gestul de schimb de inele este bilateral, cei doi tineri schimbând inele în ziua în care au căzut la învoială să se cunune. Trimiterea unui inel este întotdeauna văzută și percepută de cei din jur ca pecetluirea unui angajament de căsătorie. Atunci când Constandin trimite iubitei sale „inelul său de matostat din deget”, aceasta se crede deja logodită. Chiar dacă în fața soborului tânărul susține că a făcut o glumă, nimeni nu îl crede, pentru că gestul său are o importanță simbolică maritală și este perceput ca un angajament de căsătorie. Tânărul avea să sfârșească prin a se căsători cu fata, întrucât motive reale nu existau pentru a desface o asemenea logodnă⁹.

Sărutarea tinerilor ca gest nupțial important în ritualul de logodnă apare în *Pravilă*, dar în practică este mai puțin întâlnit. De asemenea, sărutarea mâinilor este întâlnită ca gest o singură dată și asociată cu schimbul de inele. Sărutul singur apare atunci când logodna se face în pripă și familiile nu au avut timp să își procure inelele necesare schimbului.

După schimbul de inele urma oferirea de daruri logodnicei de către logodnic. În privința darurilor nu se menționează felul lor. Spre exemplu: Ilie Tabac dăruiește logodnicei sale Ghena, „atunci când au schimbat inelele”, următoarele: „niște galbeni, o oglindă și 2 basmale și un inel”; Asanache dăruiește Ilincăi, fiica lui Mitu căpitanul de seimeni din mahalaua Serdarului, la logodnă și în zilele următoare, „o farfurie de argint cu lingurița ei de dramuri 28 i un inel de aur i doao testemeluri i doao perechi de conduri roșii”. Așadar, cu excepția inelului, fiecare dăruiește ce are și ce poate¹⁰. Ulterior, până la nuntă, se ofereau și alte daruri, denumite daruri dinaintea nunții. Deosebirea dintre darurile de logodnă și darurile dinaintea nunții rezultă și din următoarea speță: fata vinovată de ruperea logodnei trebuie să restituie inelul primit, „darurile din ziua logodnei”, cât și „darurile ce i s-au trimis a doua zi”.

Următoarea etapă o constituie ceremonia religioasă, prin oficierea unei slujbe de către preotul parohial. Ea se oficiază fie în biserica din sat sau mahala, fie la casa

⁸ Pentru amănunte, C. Ghițulescu, *În șalvari și cu ișlic. Biserică, sexualitate, căsătorie și divorț în Țara Românească în secolul al XVIII-lea*, Ed. Humanitas, București, 2004, pp. 171-172.

⁹ Pentru amănunte, C. Ghițulescu, *op. cit.*, p. 176.

¹⁰ *Idem*, p. 179.

logodnicilor, unde are loc și ospățul. Biserica, prin oficierea slujbei religioase, consideră că nunta este săvârșită jumătate, urmând ca cealaltă jumătate să se săvârșească cu ceremonia propriu-zisă.

Ospățul de logodnă reprezintă ultima etapă din ritualul de logodnă. El este organizat de părinții fetei și prieteni, vecini, rude sunt invitați să participe.

Logodna devine însă legătură de nedesfăcut numai după citirea „sfintelor molivte”, adică după ceremonia religioasă. Deci logodna nu putea fi desfăcută decât de Biserică. Logodna se poate desface pentru anumite motive prevăzute de Pravilă, cum ar fi: fata însărcinată cu altul, vârsta mai mică decât cea admisă, îndrăcirea unuia dintre logodnici, dorința unui logodnic de a se călugări etc. În practică, multe dintre logodne se desfăceau din pricina opoziției unuia dintre logodnici sau a părinților. La desfacere logodnei, vinovatul trebuie să restituie tot ce a primit de la celălalt logodnic și adesea trebuie să plătească și daune¹¹.

Codul civil de la 1864 nu a mai reglementat această instituție, întrucât legiuirile românești din secolul al XVII-lea până în secolul al XIX-lea i-au atașat acesteia o coloratură religioasă. Codul civil, dorind să extragă instituția căsătoriei și a familiei din jurisdicția Bisericii, nu a mai preluat reglementările vechi referitoare la această instituție premergătoare căsătoriei.

În Codul familiei, intrat în vigoare în anul 1954 (de inspirație sovietică), instituția logodnei nu este reglementată.

Codul civil, intrat în vigoare în 2011, în art. 266 alin. (1) prevede că „logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria”.

Literatura de specialitate¹² definește logodna ca fiind promisiunea reciprocă a două persoane de sex diferit de a încheia căsătoria în viitor.

2. Logodna bisericească

Cea mai veche logodnă de care vorbesc vechile noastre scrieri este aceea de la 1504, pe care voise s-o facă Bogdan cel Orb, fiul lui Ștefan cel Mare cu Elisaftha, sora regelui Poloniei, despre care cronicarul Grigore Ureche spune, că mama lui, nu l-a lăsat pentru că erau de confesiuni diferite. În vremea lui Matei Basarab, s-a stabilit că cei ce vor să se logodească trebuie să aibă, fetele 12 ani, iar băieții 14 ani (după modelul bizantin de odinioară). În ritualul logodnei săvârșit astfel, se făcea schimb de inele, legăturile cruciș, sărutarea și citirea de rugăciuni. În acele vremuri logodna, era socotită ca o nuntă și nu se desfăcea decât după lege, iar logodirea cu o persoană deja logodită era socotită ca păcat (adulter), după cum putem de altfel să sesizăm și din obligațiile izvorâte din promisiunea de căsătorie în legislația franceză de secol XIX¹³.

¹¹ C. Ghițulescu, *op. cit.*, pp. 175-181.

¹² D. Lupașcu, *Dreptul familiei*, ed. a 2-a emendată și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 44-45; E. Florian, *Dreptul familiei*, Ed. Limes, Cluj-Napoca, 2003, pp. 16-17.

¹³ E. Tavala, *Betrothal (Formal Engagement) In The New Romanian Civil Code*, in *Journal of Law and Social Sciences* nr. 1/2014, Ed. Lumen, Iași, p. 32.

Logodna reprezintă primul act prin care se arată în public dorința a două persoane de a se uni prin căsătorie, unui canoniști prezentând-o ca și *amintirea și făgăduința nunții*.

Biserica binecuvântează această veche datină printr-o slujbă scurtă, de obicei premergătoare cununiei; cele două săvârșindu-se de obicei împreună, după cum se poate face și separat înaintea cununiei, în alt loc și la altă dată. Faptul că Biserica acceptă săvârșirea Logodnei separat de Taina Cununii, în cazul în care tinerii doresc să-și pecetluiască hotărârea de a trăi unul cu celălalt pentru totdeauna, printr-o binecuvântare a Bisericii¹⁴. nu înseamnă că logodna le dă dreptul la o viață conjugală, chiar dacă mulți consideră că logodna ține loc de Cununie. Din acest motiv Biserica a luat decizia de a nu separa cele două servicii religioase: Logodna și Cununia religioasă.

Logodna bisericească, spre deosebire de logodna civilă, constituie pentru fiecare dintre logodnici un impediment la cununia religioasă a oricărui dintre ei cu o altă persoană. În situația în care logodnicii decid să rupă logodna bisericească pentru a se putea căsători cu o altă persoană, trebuie ca mai întâi să solicite desfacerea logodnei bisericești¹⁵.

În cazul candidaților la hirotonie (preoție), logodna bisericească odată ruptă și urmată de căsătoria cu o altă persoană constituie impediment la hirotonie, pentru că logodna bisericească se consideră a fi ca prima căsătorie. Reglementarea o găsim în Canonul 98 al Sinodului VI Ecumenic, care stabilește că *"cel ce ia spre însoțire de căsătorie pe femeia logodită cu altul, trăind încă logodnicul, să fie pus sub învinuire de adulter."* Observăm cât de importantă este logodna din punctul de vedere bisericesc deoarece încheindu-se în Biserică prin promisiunea reciprocă de căsătorie a celor ce se logodeau, această promisiune echivalează pentru cei doi logodnici cu consimțământul necesar încheierii căsătoriei. Balsamon în comentariu său la Canonul 98 al sinodului Trulan îi numește de altfel pe logodnici soți¹⁶.

¹⁴ „În urma deciziei Bisericii Ortodoxe Române din data de 25 octombrie 2011, care de fapt, reiterează o mai veche decizie a aceleiași instituții, din perioada interbelică, logodna religioasă poate să fie oficiată numai împreună cu Taina Cununii. În hotărârea sinodală se mai precizează că încheierea logodnei civile nu obligă Biserica să officieze această ierurgie separat de Sfânta Taină a Cununii, pe care o pot primi doar credincioșii creștini ortodocși care fac dovada încheierii căsătoriei civile. Biserica Romano Catolică a încercat să limiteze timpul dintre logodnă și cununie pentru a fi cât mai scurt pentru a evita „căderea în păcat” a celor doi tineri. Acest lucru se va realiza prin decizia Conciliului Tridentin (1545-1563) prin care se reduce, dorindu-se de fapt suprimarea acestei perioade, care însă nu se va bucura de o receptare pozitivă unanimă. Sunt date spre exemplu Corsica și Vestul Pirineilor unde logodna, odată sancționată prin încheierea unui contract și ceremonia religioasă, este încă destul de îndepărtată de momentul încheierii căsătoriei și marchează începutul vieții sexuale a tinerilor” apud E. Tavala. *Betrothal (Formal Engagement) In The New Romanian Civil Code* in Journal of Law and Social Sciences nr. 1/2014, Ed. Lumen, Iași, p. 32, nota de subsol 4.

¹⁵ E. Tavala. *Betrothal (Formal Engagement) In The New Romanian Civil Code* in Journal of Law and Social Sciences nr. 1/2014, Ed. Lumen, Iași, p. 32.

¹⁶ *Ibidem*.

Potrivit literaturii de specialitate¹⁷, în *dreptul canonic ortodox*, logodna are putere religioasă ca și „nunta deplină”, dacă s-a făcut cu respectarea următoarelor reguli: schimbul de inele și/sau sărutarea tinerilor, daruri, ceremonia religioasă și ospățul. Respectarea acestor etape, prevăzute de glava 172 din *Îndreptarea legii*¹⁸, dă valoare juridică logodnei, spre deosebire de logodna făcută prin „legături de scrisori”, considerată de glava 174 din *Îndreptarea legii* nulă și fără valoare. Importanța actului social trece în fața documentului scris, iar prezența martorilor devine singura modalitate de confirmare sau infirmare a unui asemenea eveniment, cu alte cuvinte, oralitatea, ceea ce pot povesti alții prin viu grai, capătă o mai mare însemnătate decât scrisul.

2. Sfera noțiunii de promisiune de căsătorie (logodnă) în dreptul internațional privat român

În studiile efectuate anterior¹⁹ puneam următoarea întrebare: Cum trebuie să procedeze autoritățile române cu acele legături interumane, care deși au dobândit în străinătate statutul de căsătorii, nu conțin trăsăturile fundamentale ale căsătoriei din dreptul românesc? Răspunsul la această întrebare l-am dat în lucrările scrise.

Același răspuns îl am în vedere și pentru promisiunea de căsătorie (logodnă). Astfel întrebarea este Cum trebuie să procedeze autoritățile române cu acele legături interumane, care deși au dobândit în străinătate statutul de promisiune de căsătorie (logodnă), nu conțin trăsăturile fundamentale ale logodnei din dreptul românesc?

Astfel, acestei probleme i s-a răspuns în literatura de specialitate prin *teoria efectelor atenuante ale ordinii publice* care prevede că: „*Noi vom recunoaște dreptul născut în străinătate, chiar dacă legea competentă acolo și care s-a aplicat este contrară unui principiu fundamental de drept internațional privat român și chiar dacă actul s-a instrumentat altfel decât prevede legea română, ca de exemplu: o căsătorie încheiată prin consimțământ mutual sau o căsătorie încheiată prin consimțământ religios*”²⁰. Aceeași opinie este susținută și de un alt autor „... pot fi unele raporturi juridice care nu ar fi putut lua naștere pe teritoriul legii locale, deoarece s-ar fi opus ordinea publică, dar care, odată născute în țară străină, sunt recunoscute chiar pe teritoriul legii forului”. După ce explică cum o căsătorie poligamă este recunoscută într-o țară care aplică principiul monogamiei, același specialist aduce următoarea precizare: „Efectul atenuant al invocării ordinii publice în materia drepturilor dobândite în străinătate nu se produce în toate cazurile, adică în mod automat. Instanța judecătorească va decide

¹⁷ C. Ghițulescu, *op. cit.*, pp. 173-175.

¹⁸ Adoptată în anul 1652.

¹⁹ N.C. Dariescu, *Relațiile patrimoniale dintre soți în dreptul internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; N.C. Dariescu, *Convenția matrimonială în dreptul internațional privat român*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 1-33; N.C. Aniței, *The scope of the notion of promise of marriage (engagement) in romanian private international law*, Jurnalul de Studii Juridice, Anul XI, nr. 1- 2/2016, ISSN 1841-6195, Ed. Lumen, 2016, Iași, pp. 13-21.

²⁰ M.V. Jakotă, *Drept internațional privat*, vol. I, Ed. Fundației Chemarea, Iași, pp. 241-242.

pentru fiecare caz în parte dacă dreptul dobândit în străinătate va produce efecte în țara forului, iar în situație afirmativă se va stabili și în ce măsură aceste efecte se vor produce, mai precis în ce constă efectul atenuant al invocării ordinii publice²¹. Această precizare împacă teoria efectelor atenuate ale ordinii publice de drept internațional privat cu formularea ambiguă²² a art. 2567 NCC care prevede că: „Drepturile câștigate în țară străină sunt respectate în România, afară numai dacă sunt contrare ordinii publice de drept internațional privat român”.

Sfera noțiunii de logodna (promisiune de căsătorie) în dreptul internațional privat este mult mai largă întrucât autoritățile românești au libertatea de a recunoaște sau nu drept promisiune de căsătorie (logodnă) legăturile interumane, născute în străinătate, care nu prezintă trăsăturile fundamentale ale logodnei (promisiunii de căsătorie) consacrate de dreptul familiei românesc. Spre aceeași concluzie conduce și remarca conform căreia noțiunile utilizate în conținutul normelor conflictuale, devin prin calificare primară adaptări ale noțiunilor utilizate în dreptul intern.

4. Condițiile de fond cerute pentru încheierea promisiunii de căsătorie în dreptul internațional privat român

În privința condițiilor de fond cerute pentru încheierea promisiunii de căsătorie art. 2585 alin. (1) C. civ. stipulează că „sunt determinate de legea națională a făcăruia dintre viitorii soți la data încheierii promisiunii”.

Din dispozițiile art. 2585 alin. (1) C. civ. rezultă că putem avea următoarele situații:

- în cazul în care viitorii logodnici sunt cetățeni români cu reședința obișnuită în străinătate li se aplică promisiunii de căsătorie (logodnei) condițiile de fond stabilite de legea română;

- în cazul în care un viitor logodnic este cetățean român și celălalt viitor logodnic cetățean străin (spre exemplu cetățean francez) cu reședința obișnuită în România sau străinătate li se aplica în privința promisiunii de căsătorie următoarele legi: pentru cetățeanul român, viitor logodnic în privința condițiilor de fond ale promisiunii de căsătorie (logodna) se aplică legea română iar pentru cetățeanul străin, viitor logodnic (în cazul nostru cetățean francez) în privința condițiilor de fond ale promisiunii de căsătorie (logodna) se aplica legea lui națională (în cazul nostru legea franceză);

- ambii viitori soți cetățeni străini cu aceeași cetățenie (spanioli) și cu reședința obișnuită în România vor să încheie promisiunea de căsătorie (logodna) în România le vom aplica în privința condițiilor de fond legea lor națională (în cazul nostru legea spaniolă);

- ambii viitori soți cetățeni străini cu cetățenii diferite (unul cetățenie spaniolă și celălalt cu cetățenie franceză) și cu reședință în România vor să încheie promi-

²¹ I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei, op. cit.*, p. 148.

²² Art. 9 din Legii nr. 105/1992 avea același conținut cu art. 2567 NCC.

siunea de căsătorie (logodna) în România le vom aplica în privința condițiilor de fond legea lor națională (în cazul nostru legea spaniolă pentru cetățeanul spaniol și legea franceză pentru cetățeanul francez).

Pentru clarificarea sensului normelor conflictuale enunțate în art. 2585 alin. (1) C. civ., este necesară efectuarea calificării primare a noțiunii de „condiții de fond”.

În dreptul românesc, prin condiții de fond înțelegem acele împrejurări care trebuie să existe la încheierea promisiunii de căsătorie (logodnei), pentru ca ea să fie valabilă.

Condițiile de fond ale încheierii promisiunii de căsătorie (logodnei) sunt acele elemente esențiale cerute pentru existența și validarea acesteia.

5. Condițiile fond necesare încheierii logodnei în dreptul românesc

Potrivit art. 266 alin. (2), pentru ca logodna să poată fi încheiată, trebuie să îndeplinească aceleași *condiții de fond* ca și pentru încheierea căsătoriei, cu *excepția* avizului medical și a autorizării organului administrativ competent. Deci, pentru încheierea logodnei, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții de fond: vârsta matrimonială, consimțământul viitorilor soți și diferențierea de sex.

a) *Diferențierea de sex* este o condiție de fond virtuală și dirimantă. Astfel, art. 266 alin. (5) NCC dispune că „Logodna se poate încheia doar între bărbat și femeie”. Deci logodna se poate încheia doar între persoane de sex diferit. Dovada îndeplinirii ei rezultă din certificatele de naștere ale viitorilor soți, care atestă și sexul persoanei.

b) *Vârsta matrimonială* este o condiție expresă și dirimantă. Din interpretarea dispozițiilor din art. 272 NCC rezultă că vârsta minimă pentru încheierea logodnei este de *18 ani*. Totuși, prin excepție, pentru motive temeinice (de exemplu, sarcina femeii), minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate logodi în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui. De asemenea, în această situație este nevoie de autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinți refuză să încuviințeze logodna, instanța de tutelă hotărăște și asupra acestei divergențe, având în vedere interesul superior al copilului, iar în cazul în care unul dintre părinți este decedat sau nu își poate manifesta voința, este suficientă încuviințarea celuilalt părinte. Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința logodna, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești. În situația în care logodna se încheie între cetățeni români aflați la bordul unei nave românești, dar în afara granițelor țării, dispensa de vârstă se acordă de căpitanul navei.

O limită maximă până la care se poate încheia logodna nu este stabilită, ceea ce înseamnă că aceasta se poate încheia până la o vârstă înaintată. De asemenea, legea nu stabilește nicio diferență maximă de vârstă între logodnici, de unde concluzia că încheierea logodnei poate avea loc indiferent de diferența de vârstă care există între ei.

c) *Consimțământul viitorilor soți* este o condiție expresă și dirimantă. Din interpretarea dispozițiilor art. 271 NCC rezultă că logodna nu poate fi încheiată decât cu consimțământul liber și deplin al viitorilor logodnici.

În materie de acte juridice în general, noțiunea de *consimțământ* are o dublă semnificație, desemnând atât manifestarea de voință a unei persoane cu intenția de a produce efecte juridice, cât și întâlnirea concordantă a voințelor, acordul voințelor, pentru a crea între ele un raport juridic²³. De asemenea, existența consimțământului la încheierea logodnei este cerința fundamentală, indispensabilă logodnei, nu și suficientă, pentru că acesta mai trebuie să fie liber, adică netulburat în manifestarea sa, precum și actual.

Pentru a fi valabil exprimat, consimțământul trebuie să îndeplinească anumite condiții²⁴:

- să fie neviciat;
- să fie actual;
- să fie dat personal și simultan de viitori soți.

Consimțământul trebuie să fie neviciat, adică să fie exprimat liber (în sensul că au fost înlăturate limitările de castă, rasiale, religioase și juridice în ceea ce privește libera alegere între viitori soți) la încheierea logodnei, iar formarea sa înseamnă lipsa viciilor de consimțământ, și anume a erorii, dolului și violenței. *Eroarea* reprezintă o falsă reprezentare a realității cu privire la împrejurările esențiale și constituie viciu de consimțământ la încheierea logodnei numai dacă se referă la identitatea fizică a celuilalt soț (lucru posibil numai în cazul fraților sau surorilor gemene care se substituie la căsătorie), nulitatea relativă fiind sancțiunea aplicabilă. Nu constituie viciu de consimțământ eroarea asupra identității civile a logodnicului (de exemplu, faptul că unul dintre soți nu a știut că celălalt soț este divorțat sau că este copil din afara căsătoriei ori a crezut că aparține unei anumite familii) și nu afectează valabilitatea logodnei. De asemenea, nu constituie viciu de consimțământ nici eroarea asupra calităților sau însușirilor celuilalt soț (spre exemplu, descoperirea ulterioară a faptului că soțul este violent).

Dolul presupune folosirea unor mijloace viclene sau a unor manopere dolosive de un soț în scopul de a-l determina pe celălalt să încheie logodna. În practica judiciară s-a reținut vicierea consimțământului prin dol când starea de graviditate

²³ N.C. Aniței, *Convenția matrimonială conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 18-25. *The regulation of the institution of matrimonial engagement in the new Romanian Civil Code* African Journal of Political Science and International Relations, Vol. 7(6), September, 2013, DOI: 10.5897/AJPSIR11.009, 2013 Academic Journals, pp. 281-285. <http://academicjournals.org/AJPSIR/contents/2013cont/Sept.htm>; Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil și subiectele dreptului civil*, ed. a 5-a revizuită și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1998, p. 142.

²⁴ Pentru amănunte, a se vedea: T. Bodoașcă, *op. cit.*, pp. 59-70; Al. Bacaci. V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *op. cit.*, pp. 20-22; E. Florian, *op. cit.*, 2008, pp. 23-27; G.C. Frențiu, B.D. Moloman, *op. cit.*, pp. 53-55; I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a 7-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 332.

rezultată din relațiile intime avute înainte de căsătorie a fost ascunsă, când a fost ascunsă boala gravă, incompatibilă cu desfășurarea normală a vieții de familie, când s-a ascuns de femeie neputința maladivă de a avea copii sau de bărbat neputința maladivă de a realiza actul sexual. Dolul trebuie să poarte asupra unor calități esențiale ale viitorului logodnic, pe care dacă le-ar fi cunoscut, nu ar fi încheiat logodna. Însă aceste calități trebuie să fie necesare pentru încheierea logodnei (de exemplu, starea de sănătate constituie o calitate necesară încheierii logodnei, pe când starea materială nu reprezintă o asemenea calitate).

Violența presupune constrângerea fizică sau psihică exercitată asupra unui logodnic în scopul încheierii logodnei. S-a hotărât că, în cazul în care la încheierea logodnei consimțământul unuia dintre viitorii soți a fost viciat prin violența exercitată de tatăl acestuia, logodna va fi declarată nulă dacă acțiunea a fost introdusă în termenul legal.

Consimțământul trebuie să fie *actual*, prin aceasta înțelegându-se necesitatea exprimării sale în momentul celebrării logodnei în public.

Consimțământul trebuie să fie *dat personal și simultan de viitorii soți*. Consimțământul se exprimă *personal* de fiecare logodnic, fiind exclusă posibilitatea încheierii logodnei prin reprezentare. De asemenea, consimțământul se exprimă *simultan*, adică viitorii logodnici trebuie să fie prezenți împreună în fața rudelor pentru a-și da consimțământul la încheierea logodnei.

Concluzii

În concluzie, sfera noțiunii de logodna (promisiune de căsătorie) în dreptul internațional privat este mult mai largă. Așadar autoritățile românești au libertatea de a recunoaște sau nu drept promisiune de căsătorie (logodnă) legăturile interumane, născute în străinătate, care nu prezintă trăsăturile fundamentale ale logodnei (promisiunii de căsătorie) consacrate de dreptul familiei românesc. Spre aceeași concluzie conduce și remarca conform căreia noțiunile utilizate în conținutul normelor conflictuale, devin prin calificare primară adaptări ale noțiunilor utilizate în dreptul intern.