

CONSIDERATIONS ON REGULATING THE ENGAGEMENT IN THE NEW ROMANIAN CIVIL CODE¹⁾ AND SOME FOREIGN LEGISLATION

Dan LUPAȘCU*
Raluca GÂLEA**

Abstract

The new Civil Code brings back into the Romanian legal landscape a very rare and apparently obsolete institution – the engagement. This article analyses the evolution of engagement, its substantial and formal conditions, the content of this sui generis act and also the sensible issues concerning the judicial effects of the engagement, especially as regards its cessation. Also, elements of comparative law are depicted, highlighting the correlation between the consequences of breaching the engagement and the fault of parties in other law systems.

Keywords: *engagement, the promise to marry, breaching the engagement, accountability, gifts.*

1. Introduction

The engagement has a considerable history, being mentioned even in the Old Testament, under the Hebrew term of „*aras*” having the meaning of „engagement to marry”²⁾ or „vow to marry”.

As regards the religious implications, the man and woman were already considered as husband and wife, without the right to sexual relations until the marriage³⁾. According to Vasile the Great, breach of these interdictions was sanctioned with exclusion from communion for 11 years.

Considering the engaged persons as being married also implied a series of extremely severe consequences. For example, the priest could refuse to wed a person who was initially engaged during a religious ceremony with another person than the one the former intended to marry. Also, the 98th Canon of the Sixth Synod considered wedding a woman engaged to another man as adultery (and punished the offender).

The engagement – a symbol of the union between a man and a woman – after the solemn vow to marry, was also known in the Roman law⁴⁾ by the term „*sponsalia*”.

According to the Roman tradition, the engagement ring – awarded for this occasion – must be worn on the left ring finger considering that at the base of this finger starts „*vena amoris*” (love vein) that went up to the heart.

¹ The new Romanian Civil Code (Law 287/2009) was published in the Official Journal, Part I, no. 511 of 24 July 2009. This work was supported by CNCSIS – UEFISCSU, project number 860 PNII – IDEI 1094/2008.

* Associated Professor, Judge, Ph.D., Faculty of Law, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest and member with permanent activity of Romanian Superior Council of Magistracy (danlupascu@csm1909.ro). This work was supported by CNCSIS – UEFISCSU, project number 860 PNII – IDEI 1094/2008.

** Judge, head of Directorate of European Affairs, International Relations and Programmes within the Romanian Superior Council of Magistracy.

² In English, the promise to marry is defined by the term „engagement”.

³ See also: Christian Moldavia. The reality from Bible’s outlook – www.moldovacrestina.net.

⁴ See also: I. Chelaru – *Marriage and divorce. Judicial issues on civil, religious and comparative law matters* – Publishing House „A92 Acteon”, page 27.

In our country, it was the custom for the parents of the boy (the future “greater” parents-in-law) to go and “ask in marriage” at the parents of the girl (the future “smaller” parents-in law). The two families mutually agreed the details of the wedding (term, place, guests) and the dowry. Sometimes, the girl was asked in marriage from her parents only by the future husband.

In certain geographic areas it was used to bring a pledge (usually an amount of money, named „capără” or „arvună”), that was returned if the engagement was breeched⁵).

The engagement was sealed by putting the engagement ring on the ring finger of the girl’s right hand⁶). Subsequently, in order to receive the divine blessing, the two partners went to church where the “ceremonial of engagement”, was performed at least one month before the marriage⁷). On this occasion, the engagement rings (usually made of silver) were put on, and were worn on the right hand of the future married couple, until the wedding ceremony.

The involvement of the church strengthened the engagement to be considered as “conform and solid”.

This custom is somehow kept until today, the wedding ceremony being preceded, in the same day, by the engagement ceremony.

The traditional pattern of the wedding proposal suffered severe transformations: thus, in some situations, even the roles are inversed, so that the man is now proposed.

As regards the spiritual side, the engagement is almost as important as the marriage because it signifies the mutual declaration of the feelings and the vow to wed, supplemented by the blessing of the relationship by the parents and priest.

It is also important from the legal point of view only if it acknowledged by the law to this end.

Our old regulations⁸), as well as the old French law⁹), regulated the engagement, as a covenant, generating for the parties the obligation to do, namely to conclude of the marriage. Non execution of this obligation triggered the punishment of the party who without reasons refused to do so, to pay reimbursements to the other party.¹⁰). Still, the agreement on damages (clauza penala) was not admitted.

Starting with the 17th century, under the powerful influence of the legal doctrine and of the case-law, in order to ensure the full liberty of the agreement of the parties to wed, it was set the engagement has no legal validity as a contractual matter¹¹), still the practice admitted the possibility for a tort responsibility in the case of a faulty breach of the engagement.

Due to the fact that, lacking a legislative consecration, the courts admitted for “a young man deceived in his hopes by the unlawful breach of the engagement, the right to ask the restitution of

⁵ See also: I. Ceterchi, and others – *History of Romanian Law*, volume I, Bucharest, 1980, page 505.

⁶ According to an opinion, the custom that a boy shall give an engagement ring to a girl exists since 1447 when Emperor Maximilian I of Habsburg (1459 – 1519) gave to his girlfriend – Maria de Burgundia – a diamond ring.

⁷ See also: www.grace.ro.

⁸ „Pravila” (*ancient term for regulation*) of Matei Basarab and „Pravila” of Vasile Lupu (in force during 1652 – 1711), Code of Andronachi Donici (in force until 1817), Calimach Code and Caragea Code (in force between 1817 – 1832), etc.

⁹ See also: D. Alexandresco – *Theoretical and practical explanation of the Romanian civil law as compared to the older law and with the main foreign legislations*, National Printing House, Iași, 1898, page 140.

¹⁰ See also: A.R. Ionașcu – *Romanian civil law, Vol. II, Family Law*, Sibiu, 1941, page 18; C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – *Treaty of Romanian Law*, Vol. I (republished), All Publishing House, Bucharest 1998, page 188.

¹¹ For the solutions of Italian Civil Code and Austrian Civil Code of that time, see also: D. Alexandresco – mentioned works, page 140.

gifts and fair damage claims¹²⁾, sharp criticism appeared¹³⁾ and some states reconsidered their point of view on engagement.

On this backdrop, the engagement was regulated by the Civil Code of Carol II in 1940¹⁴⁾, that never entered into force. At that time the engagement was also regulated in Transilvania (where the Law XXXI of 1894 was applicable), and also in Bucovina (where the General Austrian Code was applicable).

2. Legal framework

The new Romanian Civil Code regulates the engagement in the Second Book (On Family), Title II (Marriage), Chapter I (Engagement), articles 266 – 270.

Also, this institution is regulated by foreign legislation, for example the engagement exists in the Swiss Confederation, Italy and also in the Anglo – Saxon system.

3. Definition and legal nature

According to the influence of some older regulations, the engagement was defined in the specialized literature as being “the mutual agreement between two persons in order to wed¹⁵⁾” or „the mutual promise of two persons to wed in the future¹⁶⁾”.

Basically, both definitions comprise the same elements, namely: the expression of will, enacted by the mutual confidence; the bilateral type of agreement; the object of the agreement: sealing the marriage in the future.

The new Civil Code uses the following enunciation: „Engagement is the mutual promise to wed¹⁷⁾”. The same normative act defines marriage as being a „ (...) freely accepted union between a man and a woman, concluded according to the provisions of law¹⁸⁾”.

Comparing the two texts of law it can be noticed that for engagement it is underlined, exclusively, the mutual agreement and for the marriage the highlight is put on the legal status subsequent to the expression of will.

Is this differentiation justified?

In our opinion the answer must be negative, considering that both institutions have the origin in a legal act, but generate a judicial status regulated by law that can not be ignored.

Consequently, the term of “engagement” has a double sense: of legal act and of legal status.

The legal act of engagement is the previous agreement of the future married couple which shall be perfected by sealing the marriage.

¹² See also: Reasoning on the regulation of engagement in the Civil Code of Carol the Second, lectured by the ministry of justice, Victor Iamandi, in November 1939.

¹³ The French teacher Josserand considered this system of jurisprudence as being faulty and contradictory: „of two one, or the promise to wed has no compulsory value and than it is not understood how its non execution could sometime generate accountability; or the author of breaching may be declared accountable for the prejudice and this means he was somehow engaged by his promise” [Josserand – *Le problème juridique de la rupture des fiançailles*, Chronique D.H., 1927, page 21. (quotation by A.R. Ionaşcu – mentioned works, pages 18 – 19)].

¹⁴ See also: Civil Code of Carol the Second, enforced by the High Royal Decree no. 3993 of 7 November 1939 and published in the Official Journal no. 259, Part I, of 8 November 1939 (Title V, Chapter I, articles 135 – 156).

¹⁵ See also: C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – mentioned works, page 188.

¹⁶ See also: A. R. Ionaşcu – mentioned works, page 17.

¹⁷ See also: article. 266 paragraph (1).

¹⁸ See also: article 259 paragraph (1).

The use by the legislator of terms as “mutual promise” may lead to the idea of covenant, more precisely that of “pre-covenant”. Furthermore, on this backdrop, the bilateral essence of the agreement may be considered.

All those issues may thus legitimate the conclusion that a contract is present in this case?

In our opinion, this conclusion is not possible, because there are several differences between the act of engagement and a covenant as regards: the quality of parties; appearance of the approval; breeches of approval; capacity of the parties; the scope; the method for appraising the judicial effects; the possibility to be affected by modalities; cases of nullity and the regime of nullity, etc.

In fact, this is a legal act within the family law or, in other terms, a legal act *sui generis*, that involves a certain legal status for engaged persons.

It can be noticed that the legal definition of marriage perfectly matches the engagement that is, in essence, still a “union” (as regards the concept of association, connection between two persons for a common goal) freely accepted between a man and a woman, concluded according to the provision of the law.

The difference is mainly provided by the pursued goal: by closing the engagement the sealing of marriage is “prepared” that also aims at establishing a family. In other words, the engagement is only a project for marriage.

It is necessary to underline that marriage is not conditioned by the engagement, as the engagement does not transform itself into a marriage.

Concluding those issues, we define the engagement as being the *optional legal status, preliminary to marriage, born from the mutual promise made, according to the provisions of law, between a man and a woman to wed.*

Thus, the engagement is a real civil institution grounded on the expression of will of the future grooms, as materialized in a legal act.

4. Legal characteristics¹⁹⁾

The institution of engagement has the following judicial characteristics:

1) *The engagement is a union between two persons*

The act of engagement involves an association (connection) between the two persons for a common goal: to wed.

2) *The engagement is between a man and a woman*

As a judicial status preliminary to wedding, the engagement borrows these essential characteristics, being forbidden the engagement between persons of the same sex.

On the other side, as marriage is governed by the principle of monogamy, as a consequence of the exclusive character of love, the engaged persons can not engage again as long as the previous one did not cease. (*lato sensu*).

3) *Engagement is freely accepted*

Thus, nothing forbids the involved persons to mutually promise to wed.

4) *The engagement is mutually accepted*

According to article 266 paragraph (3) thesis I of the new Civil Code: „The engagement is not subject to any formality (...)”. Thus, it is not necessary the intervention of any authority in order to notice the engagement, the parties having the full liberty of choosing the concrete way for expressing their consent.

¹⁹ On the judicial characteristics of marriage, *de lege lata*, see also: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu – mentioned works, page 26.

Different from the marriage, where the fundamental law itself provides for the possibility of religious celebration, but only after the civil wedding²⁰), for engagement there is no such regulation. Still, traditionally, the engagement is a civil institution that subsequently may be celebrated in a religious manner.

5) The engagement is in force until the marriage

According to our old regulations, the engagement must be followed by the marriage, in a term of two up to four years.

The current regulation does not provide for a term in this respect.

From this outlook, the parties may agree, at the engagement, on the term for wedding (according to the provisions of the law), but also the parties have the liberty to not decide on this issue. Irrespective of the chosen option, the duration of engagement can not be prolonged after the wedding.

6) The engagement is grounded on the equality of rights and obligations for the engaged persons

The equality between a man and a woman exists in all the domains of social life²¹).

As regards the engagement, this equality concerns both the conditions of engagement and the relations between the involved parties.

7) The engagement is concluded with the purpose of marriage

The mutual promise made by the parties is aimed at marriage, of which goal is the setting of family.

In other words, by engagement it is not set up a family but only a possible premise for its birth.

5. Fundamental conditions

5.1. Preliminary remarks

According to article 266 paragraph (2) of the new Civil Code: „The provisions on the fundamental conditions for marriage are also applicable, excepting the medical endorsement and the authorization from the administrative competent body”.

The exception mentioned by the provision quoted before considers the engagement of the juvenile of at least 16 years of age but also the engagement between the relatives in a collateral line of fourth level. In both situations, different to marriage, it is not necessary the “medical endorsement” or the “authorization”. But, it is wrong mentioned “the authorization from the administrative competent body” when, actually, the authorization it is granted by the “wardship court” that, in our opinion, has not an administrative nature but a judicial one.

Of those mentioned above we conclude the engagement is possible only for the persons who fulfill the conditions necessary for wedding.

Fundamental conditions may be positive – they must exist for the engagement to be possible – or negative – they must not exist for the engagement to be possible. The latter can be defined as “obstacles against engagement”.

5.2. Positive fundamental conditions for the engagement

1) Age requirements for the engagement

As a rule, the engagement may be contracted only if the involved parties have at least 18 years. Thus, only the civil age is relevant and not gaining full civil capacity²² to contract (full exercise).

²⁰ See also: article 48 paragraph (2) second thesis of Constitution, republished.

²¹ See also: Law no. 202/2002 on the equality of chances and treatment between men and women, republished in the Official Journal, Part I, no. 150 of 1st March 2007

²² For the capacity to engage, see also article 90 paragraph (2) of Swiss Confederation Civil Code.

As an exception, the juvenile who is 16 years old may become engaged with the approval of the parents (from the marriage, outside the marriage or adoptive) or as the case may be, of the legal guardian, only if there are “solid reasons” not defined by law²³⁾.

In case of divergence between the parents on the approval of engagement, the wardship court²⁴⁾ shall decide, considering the superior interest of the child.

If one of the parents is deceased (physically attested death or death declared by a court) or does not have the possibility to express the a valid will (a judicial court interdiction, coma, judicial court declaration of disappearance, mental alienation or debility) it is sufficient the approval of the other parent. Also, in the situation of splitting the parental guardianship (divorce, nullity or annulment of marriage) it is sufficient the approval of the parent exercising the parental authority.

If there are no parents or legal guardians, it is necessary the approval of the person or, of the authority that has the authority to exercise parental rights, as the case may be.

Endorsement of engagement is a component of the parental guardianship, being by its nature, a unilateral judicial act, revocable until the engagement.²⁵⁾

As the case is for the marriage of a juvenile²⁶⁾, both the abusive refuse to approve the engagement and the abusive revocation of the approval may be censored within the court of law, following the procedure for non contentious matters.

Law does not impose any formal conditions for endorsement, thus we consider the approval may be granted in a verbal or written manner.

There is no limit of maximum age²⁷⁾ for engagement or any condition on the difference of age²⁸⁾ between the engaged persons.

2) Different gender

As in the case of marriage²⁹⁾, the engagement may be only between a man and a woman. Although it was not necessary a special provision to this end – considering the general notification

²³ The same situation it is encountered for the marriage of juvenile. *Of lege lata*, on the content of the notion „solid reasons”, in doctrine it was considered there are such grounds: gravity, birth, severe illness, concubinage (see e.g. I.P. Filipescu, A.I. Filipescu – *Treaty of Family Law*, 8th Edition, reviewed and supplemented, „Universul Juridic” Publishing House, Bucharest, 2006, page 12; A. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu – *Family law*, „All Beck” Publishing House, Bucharest, 1999, pages 18 – 19; E. Florian – *Family law*, „Limes” Publishing House, Cluj – Napoca, 2003, pages 26 – 27.

²⁴ According to the Civil Code of 1864, as further amended in 1906, if for the marriage of a boy and girl under 21 years it was necessary to have the endorsement of the parents, and there were disputes between parents, the approval of the father it was sufficient (article 131). If both parents were dead or unable to express their will “the grandparents from the father side or if missing, the grandparents from the mother side shall substitute those” and if the grandparents were not available, it was necessary the approval of the guardianship (article 133). See also: C. Hamangiu, N. Georgean – *Commented civil code*, 1st Volume, republished, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999, pages 175 – 176.

²⁵ In this respect, on the analysis of the necessary conditions for granting the age exemption for the marriage of juvenile, see also: F.A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu – Amendments to Family Code brought by *Law no. 288/2007*, in „Law” Review no.3/2008, pages. 9 – 41.

²⁶ See also: F.A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu – mentioned works, page. 18

²⁷ In czarist Russia the marriage was forbidden for persons having the age of 80 or more see also: A.R. Ionașcu – mentioned works, page 25.

²⁸ On the age of persons to wed, „Îndreptarea legii” (The Great „Pravila” of Matei Basarab) stipulated the following: „(...) it shall not be a man of 50 years old and the woman of only 12 or 15 years or the woman of 50 years old and the man of 20(...) it shall not be an old man and a young woman or an old woman and a young man (...) because this is not right but it is even shameful, guilt and derision” (Glava 198) – see also: I. Chelaru – mentioned works., pages. 25 – 26.

²⁹ The marriage between persons of same gender it is acknowledged by the following states: Netherlands, Belgium, Great Britain, Canada, Spain, Norway, Sweden, Portugal, South Africa, Nepal and U.S.A. (only Connecticut, Iowa, Massachusetts, Vermont and North Carolina). Public debates, with the support of the political

made by article 266 paragraph (2) for the fundamental conditions of marriage – the legislator still intended to remove any doubts.³⁰⁾

The gender of each person is mentioned into the birth act and, respectively, into the birth certificate.

For the persons having certain medical problems (uncertain gender, modifications in the sex life, psychological issues on the sex life) action may be lodged before a court of law in order to determine the exact gender or to change the gender³¹⁾, as the case may be,

3) *Consent to engage*

The consent to engage represents the expression of will of the two persons in order to wed.

This approval shall not be assimilated to the simple proposal to wed, as the consent to marry represents a different issue.

The consent for engagement must fulfill the following conditions:

a) to be expressed by a person having power of discernment, namely from a person having both intellectual capacity and capacity of will; thus, the lack of discernment (in case of mental alienation or debility and of the person who temporary does not have all the mental capabilities: drunkenness, delirium, hypnosis) shall trigger the lack of consent.

b) to be personally expressed by those willing to engage, being excluded the engagement by representation³²⁾;

c) to be free, meaning there is no impediment for choosing the future partner (social class limitations, racial or judicial limitations). In a judicial sense the consent is free if there are no errors of consent. Possible errors of consent are: mistake on identity (only on the physical identity of the other partner), dolus and violence.

d) to be completed, not affected by modalities (term, condition, tasks);

e) to be expressed in a non-equivocal manner.

5.3. *Fundamental negative conditions for engagement (impediments to engagement)*

There are certain facts preventing the engagement, namely:

1) *Civil status as married or engaged person*

As bigamy is a fundamental negative condition for wedding³³⁾, also applicable to the engagement³⁴⁾, it shall be concluded that a married person can not become engage to another person.

Thus, due to the specificity of the marriage project and its grounds, we consider that engaged persons can not enter into a new engagement.

2) *Kinship*

parties currently governing, in order to acknowledge this union take place in: Island, Slovenia, Luxemburg, Argentina and Venezuela.

³⁰ See also: article 266 paragraph (5) of the new Civil Code.

³¹ At the level of European states there is no joint approach on the transgender issues, a phenomenon that is not encouraged. In the same time, after Decision of 11 July 2002, adopted in the Case of Christine Goodwin vs. United Kingdom, the main current is to acknowledge the new sexual identity.

³² In Roman law, the suitor or the intermediary of marriages (*proxeneta or conciliator nuptiarum*) had the right to a payment (*Proxenetica jure licito petuntur*). In our country this convention was considered as contrary to ethics, thus being null, so that the suitor or the intermediary of marriages did not receive any payment. (see also: D. Alexandresco – mentioned works, page 142).

³³ According to article 273 of the new Civil Code: „It is forbidden for a married person to contract a new marriage”.

³⁴ See also: article 266 paragraph (2) of the new Civil Code.

It is necessary to distinct between the direct kinship – when engagement is forbidden irrespective of the level of kinship – and collateral kinship – when engagement is forbidden only up to the fourth level inclusive.

For solid grounds – as in the case of juveniles' engagement – the relatives in a collateral line up to the fourth level (cousins) may become engaged.

3) *Adoption*

According to article 451 of the new Civil Code: „Adoption is the judicial act by which it is set up a connection of filiation between the adopter and the adopted person, but also creates kinship between the adopted person and the relatives of the adopter”.

Thus, the engagement is forbidden between the adopted person and his relatives from adoption, under the same conditions as for those applicable to his natural relatives.

4) *Wardship*

The legal guardian, due to moral reasons, can not become engaged to the juvenile under his wardship.

5) *Mental alienation, debility, or temporary absence of mental capacities*

The person suffering from mental alienation or debility can not become engaged, irrespective of the existence of court decision to this end.

For those temporarily lacking the mental capacities (drunkenness, delirium, and hypnosis) the engagement is forbidden as long as the discernment is missing.

6. Framework conditions

As it is regulated by the principle of consent, the engagement is not subject to any formality³⁵.

Still, we consider there is no impediment for the parties to engage within a solemn ceremony (e.g. in front of the notary public) and to seal in writing the mutual promise to wed.

The law does not impose any requirement as regards the gifts (e.g. engagement ring or other gifts) so their inexistence has no influence on the validity of the engagement.

Also, it is not required to register the engagement in the records of any institution.

7. Proof of engagement

The engagement may be proved by evidence admitted by law, such as: interrogatory, witnesses, presumptions, documents. We consider those very facile conditions of proof could lead in practice to the difficulties on establishing the factual situation, because the real relations between the engaged parties are difficult to be appraised by outsiders (in many cases a witness may narrate the descriptions of one of the engagement parties; rarely the witnesses see directly the mutual promise).

8. Engagement effects

Law does not provide for the effects of engagement, but regulates only the material consequences of breaching the engagement.

The legal act of engagement generates the legal status of engaged persons. From this a series of moral and judicial consequences result.

³⁵ See also: article 266 paragraph (3) thesis I of the new Civil Code.

Between the two parties (man and woman) a special relation is created that must dominate their conduct in achieving the mutual promise to marry. From the point of view of Christian dogmas, the engagement represents a type of „moral or spiritual kinship”.

Due to fact that the person who ends the engagement in an abusive manner or in a culpable manner determines the other person to break the engagement is sanctioned by law, we can assert that between engagement parties there are a series of rights and personal duties, similar in principle to those in a marriage.

Thus, as an expression of the full equality in rights and obligations, the parties mutually decide on their future marriage.

Without making a perfect similarity between the two judicial institutions, because both are grounded on the friendship and affection between a man and a woman, we believe it is not exaggerated to sustain the existence of certain mutual obligations (respect, fidelity, and moral support).

Besides the rights and obligations appeared from the nature of the engagement itself, we consider that may exist some other rights, namely correlative obligations, according to the concrete content of the agreement between parties. We refer to those issues on which the parties may convene (according to the principle of free will) and that are compatible with the engagement.

If in the past the engagement compulsory involved the observance of chastity vow until the wedding and even the spiritual purification of the future husband, today they may convene to live and eventually to dwell together, a situation in which the engagement may become a layer over the concubine status.

If from the engagement children are born, those are considered as outside the marriage, following the respective judicial regime.

The engaged persons may chose to wed, an agreement that shall produce effects from the start of the marriage. From this point of view they have the following options: legal community, separation of goods; conventional community. If they chose another marriage regime than that provided by the legal community, they must stand in front of notary public in order to sign a matrimonial covenant in the framework of a certified document.

Because the engaged persons are not subject of the matrimonial regime, the goods gained in a common manner during the engagement are subject to the rules of co-propriety (common propriety on shares). It must be mentioned that a relative presumption of co-propriety for the goods held in common exists.³⁶⁾

For the engagement or during its length, considering the final scope of marriage, the engaged persons may make mutual gifts (donation, according to the rules of the common law) or may receive gifts from other persons. This final alternative may be a devise/legacy (legat) or a donation, and the nature of the ownership on the respective good shall be determined according to the will of owner.

The engaged persons may convene to mutually provide material support to each other (the obligation to support together the expenditures of a possible common dwelling and the obligation of alimony).

According to the concrete content of the parties agreement their rights and obligations shall be appraised and, in a final stage, the eventual abusive attitude of breaking the engagement or of culpable determination to break the engagement.

³⁶ See also: article 633 of the new Civil Code.

9. Nullity of engagement

Because the law provides that for engagement the fundamental conditions of wedding are applicable – with the abovementioned exceptions³⁷⁾ –, we consider that it must also be accepted the consequence of not observing those conditions, namely: nullity.

Nullity of engagement is the applicable sanction for non observance of the requirements provided for by the law for its conclusion.

According to the type of nullity, absolute nullity and relative nullity may exist.

The nullity of engagement is absolute in the following cases:

a) the involved persons did not have the age required for engagement; we consider the juveniles less than 16 years of age, who can not engage under any circumstances.

b) the engagement was between two persons of the same gender;

c) the consent does not fulfill the abovementioned conditions³⁸⁾ (excepting the error on consent);

d) the engaged person was married;

e) the engaged persons are relatives in a straight connection (irrespective of level) or in a collateral connection (up to the fourth level inclusive); in the case of relatives in a collateral connection up to the fourth level inclusive, if there are solid grounds, the engagement is valid.

The mentioned case appraises both natural and civil kinship.

f) the engaged person is suffers of mental alienation or debility.

The action for declaring the absolute nullity of the engagement is indefeasible³⁹⁾ and may be lodged by any interested person, including the prosecutor.

Exceptionally, if the condition on the minimal age for engagement is not observed, the nullity is covered if, until the term of a definitive judicial decision, the persons involved achieved the legal age.

The nullity of engagement is relative in the following cases:

a) the juvenile who has at least 16 years of age engaged without the approval provided for by the law;

b) the consent was affected by error, *dolus* or violence;

c) at the date of engagement the persons was temporarily affected by a lack of discernment;

d) the guardian engaged the juvenile under the wardship.

The right to sue for the annulment of engagement expires after 6 month, starting from different points in time, as follows:

a) in the case of lack of consent for the engagement of the minor, the term starts from the date when those requested to endorse the engagement have become aware of it;

b) in the case of corrupted consent or of temporary lack of discernment, the term starts from the date when the violence stopped or, as the case may be, from the date when the interested person has become aware of the error, *dolus* or temporary lack of discernment;

c) in the case of the tutor engaged with the minor in his tutelage, the term starts from the date when the engagement was sealed.

The action for annulment has a personal character and can be instituted only by the one whose interest was harmed, respectively: the person (persons) or authority requested to endorse the engagement of the minor under 16 years of age; the fiancé whose consent was corrupted; the person temporary destitute of discernment; the minor under legal guardianship.

³⁷⁾ See also: Supra, 5.1.

³⁸⁾ See also: Supra, 5.2., pct. 3).

³⁹⁾ See also: article 2502 paragraph (2) point 3 of the new Civil Code.

The right to action is not transmitted to the successors. Nevertheless, if the action was instituted by the titular, it can be continued by the successors.

In the case of engagement of the minor under 16 years of age, the relative nullity is covered if the endorsement was obtained, until the judicial decision remained definitive.

The final judicial decision that admits the action for determining the nullity or the action for the annulment of the engagement produces retroactive effects, since the moment when the engagement was concluded. As an effect of admitting the action, it is considered that the engagement never existed. Therefore no legal effect was produced.

10. Ceasing the engagement

In our opinion, “ceasing the engagement” can be analyzed both in *lato sensu* and *stricto sensu*.

Lato sensu, ceasing the engagement also includes breaking it.

The engagement ceases (*strico sensu*) when its purpose was achieved (conclusion of marriage) or in the situation of demise (physically determined or declared through a definitive judicial decision) of one of the fiancés. In the first case, the former fiancés become husband and wife, with rights and obligations which derive from marriage. In the second case, all the effects of the engagement cease (*ex nunc*), and the gifts that the fiancés received when considering, or during, the engagement, are not liable to restitution⁴⁰). In this case – as the former minister of justice, Victor Iamandi, said, when presenting the draft of the Carol the 2nd Civil Code before the Parliament – „(...) the material interest of the successors to reclaim the gifts must surrender before the moral duty to cover the memory of the deceased of any insult.” This concerns both the gifts that the fiancés gave to themselves and the gifts received from third parties. The restitution exemption aims at the successors of the deceased fiancé, as well as at the surviving fiancé.

11. Breaking the engagement

11.1. The conditions for breaking the engagement

The new Romanian Civil Code does not provide for the cases in which the engagement may be broken, but regulates only for the judicial consequences of breaking the engagement.

In our opinion, breaking the engagement may intervene by a unilateral or a bilateral act.

Thus, as the engagement is based on the mutual agreement of the parties, nothing restrains them to agree to break it.⁴¹

We consider that the parties may decide to break the engagement even in the cases when the engagement is affected by nullity⁴²), as long as the judicial inefficiency was not established by a court. Not accepting this solution means that the parties should be forced to needless expenses, forcing them to address to justice.

⁴⁰ See: Art. 268 para. (3) of the new civil code

⁴¹ The romans applied, also in this matter, the principle: „*Quae consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur*” (The contracts which are formed with consent, are dissolved by contrary consent).

Also, our old regulations provided that “an engagement is broken when, without grounds, the fiancés will regret”. (See: Andronachi Donici Code – Chapter 30, § 7, and Caragea Code – Part III, Chapter 15, art. 3 letter h) – quoted by D. Alexandresco – op. cit., page 462).

⁴² Our old regulations spoke of the fact that “the engagement is broken” in situations which refer to the non-validity of it, such as: the engagement was not made “by the volition and knowledge of parents and guardians”; „when they will find that they are relatives”, etc [See: Andronachi Donici Code (Chapter 30, § 7) – quoted by D. Alexandresco – op. cit., page 461).

Breaking the engagement by only one party can be made on grounded or ungrounded reasons.

In the old legislation, the following reasons were considered grounded: a long absence of one of the fiancés⁴³; the conviction of the fiancé to a discreditable punishment; contracting a “shameful disease”; “becoming pregnant with foreign seed”; loss of wealth, etc.⁴⁴

In relation to the current regulations, we consider that the validity of reasons is assessed by relating to the rights and obligations which provide concrete content to the respective engagement. Assessing the validity of reasons is made by the court, according to each case. The court will consider the interpretation of the parties’ will expressed into a written act (when the engagement is recorded by a written document which contains the rights and obligations of the parties), or the one which results from the assessment of other evidence administered before the court (when the engagement is not recorded by a written act or its provisions are not sufficiently clear with regard to the rights and obligations of the parties).

Hence, we consider that, for example, the following could represent grounded reasons: the breach of the fidelity obligation; the violent attitude of one of the fiancés towards the other; the judicial decision which ascertains the disappearance; sealing an engagement with another person, etc.

On the contrary, leaving the fiancé out of pure caprice, without a legitimate reason, may bring the judicial liability of the one who abusively broke the engagement.

In other words, determining the validity of the reasons for breaking the engagement presents importance from the perspective of the action in compensation for due prejudice.

In what regards the formal conditions for breaking the engagement, the new civil code resumes the idea based on the symmetry form principle, stating that: “Breaking the engagement is not subject to any formality and can be proven with any kind of evidence”⁴⁵.

Breaking the engagement has, as main effect, the cease of the rights and obligations born from the engagement act.

According to law, the fiancé who breaks the engagement cannot be obliged to conclude the marriage⁴⁶. The solution is natural, because the engagement is not a contract and the consent to marry must be freely expressed.⁴⁷

11.2. The effects of breaking the engagement

The new civil code focuses on the patrimonial effects of breaking the engagement⁴⁸, having in view two issues: a) restitution of gifts; b) engaging the liability for abusive breach⁴⁹.

11.2.1. Obligation for restitution of gifts

The object of the restitution is “the gifts that they received when considering the engagement, or during the engagement, in order to become married.”⁵⁰

⁴³ In the Roman law, the fiancé must have waited for at most three years for the other to return. Breaking the engagement operated if the union was prolonged over three years (after the Caragea Code) and over four years (after the Andronachi Donici Code). (See: D. Alexandresco – op. cit., page 460).

⁴⁴ See: D. Alexandresco – op. cit., pages 460 – 461.

⁴⁵ See: Art. 267 para. (3) of the new civil code.

⁴⁶ See: Art. 267 para. (1) of the new Civil code. In the same way, see also art. 90 para. (3) of the Swiss civil code.

⁴⁷ In the way that “the consent of the future husbands must be expressed freely and unforced, because it cannot make the object of prior conventions”. (See: C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – op. cit., page 188).

⁴⁸ See: Art. 267 – 270 of the new civil code.

⁴⁹ With regard to the regulation of this issue, the Romanian legislator inspired from the Swiss civil code (art. 91 – 93) and Italian civil code (art. 80 – 81).

⁵⁰ See: Art. 268 para. (1) of the new civil code.

Although it may be assumed that the regulation focuses, in principal, on the gifts between fiancés, the correct interpretation of the text is that the gifts received by one fiancé, or both, from third persons, should also be restituted. (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Our opinion is that those gifts are “conditional gifts”, meaning that they are donations subject to a resolutive condition.

The above provision must be correlated to the provisions of art. 1030 para. (1) of the new civil code, according to which: „The donations given to future husbands or only to one, under the condition of sealing the marriage, do not produce effects if marriage is not concluded.” Although the marginal denomination of this article speaks of caducity, we consider that, in reality, it is about the non-fulfillment of a condition, because the caducity assumes the intervention of a situation independent of the will of the parties involved in the legal act.⁵¹⁾ Moreover, the obligation of restitution of those gifts is independent of the idea of guilt of one of the fiancés for breaking the engagement.

We underline that, according to art. 268 para. (1) of the analyzed normative act, “the common gifts” are exempted from restitution. The concept of common gifts is found in the new civil code in several domains, such as: art. 144 para. (1) provides that the tutor cannot make donations on behalf of the minor, except for the common gifts, according to the material state of the minor; art. 146 para. (3) provides that the minor cannot make donations, except for the common gifts, according to his material state; art. 346 para. (3) provides that the common gifts are exempted from the rule according to which the joint goods of the husbands may be alienated only with the consent of both; according to art. 1091 para. (3), the succession reserve is established without having in mind the common gifts; also, art. 1150 para. (1) letter c) provides that the common gifts are not subject to the donations’ obligation report.

We consider that the common gifts should be assessed in relation to the context or situation when they were offered (for example, the birthday) and, according to the provisions of art. 144 and 146 of the new civil code, should be assessed in relation with the material state of the concerned persons. Nevertheless, we consider that the common gifts must not be confused with the manual gifts, regulated at art. 1011 para. (4) of the new civil code, whose application area is more extensive.

In the case of the given amounts of money, the restitution must have in view the actual value, without interest (civil fruits), because the restitution is independent to the good or bad faith of the fiancés. The interest could be due only starting with the date when the restitution of the amount is requested.

If the restitution in kind is not possible, this can be made “to the extent of enrichment”⁵²⁾.

The restitution of gifts or their equivalent in money, when the restitution in kind is not possible, will be achieved by free will, or by a judicial action before a court. In the latter case, the right to action is prescribed in a term of one year, which starts from the date when the engagement was broken.⁵³⁾

11.2.2. The liability for abusively breaking the engagement

The Carol II Civil Code contained a more detailed regulation of the patrimonial effects of breaking the engagement. Thus, according to art.: „The fiancé who breaks the engagement owes to

⁵¹ The caducity represents that cause of inefficiency which consists of depriving the valid civil judicial act of any effects, due to the intervention of an ulterior circumstance, which is independent of the volition of the author/authors of the judicial act – See: G. Boroï – *Civil law. General part. Persons.*, Ed. All Beck, 2002, page 225.

⁵² See: Art. 268 para. (2) 2nd thesis of the new civil code.

⁵³ See: Art. 270 of the new civil code.

the other fiancé, his parents or the persons that replaced the latter, an equitable compensation for the expenses or for the obligations contracted in view of marriage, because they were according to the circumstances.

Also, the one who breaks the engagement owes an equitable compensation to the other fiancé for the prejudice that he suffered when altering, in good faith, the composition of his patrimony, or his means to acquire in view of marriage. If breaking the engagement caused a moral prejudice to the other, he has a right to compensation”.

Art. 138 of the same normative act stated: „The one who breaks the engagement for good reasons does not owe compensations.”

The fiancé that, by his fault, determines the other to break the engagement is held by the obligations provided in the previous article.”.

The engaged minor had a special situation, namely, according to art. 139: „The minor does not owe compensations if the persons entitled to consent to the marriage did not consent to the engagement”.

With regard to gifts, art 140 contained the following regulation:

„Breaking the engagement entitles the fiancés to request the restitution of the gifts.

The gifts are restituted in kind or, if this is not possible, to the extent of the enrichment.

The gifts are not restituted if the engagement was broken through death”.

At present, according to art. 269 of the new civil code, liability arises in the following cases: 1) if a party “abusively breaks the engagement”; 2) if a party, “with guilt, determined the other to break the engagement”.

Unlike the restitution of received gifts during the engagement, which can be achieved by free will or by means of a legal action, the compensation, being based on the idea of consideration of guilt, could be obtained only through jurisdictional means.

With regard to compensations⁵⁴, the problem of establishing the judicial nature of the liability appears: contractual or tort⁵⁵.

In our opinion, for the arguments that we are going to present, it is about a civil contractual liability. Thus, in the case of the civil tort liability, the breached obligation is a legal obligation, with general character, which is incumbent to everyone, while with regard to the contractual liability, the breached obligation is a concrete obligation, established through a contract⁵⁶. Although this is not a properly contract, the engagement is a legal act, which generates rights and obligations, including the obligation to be liable for due prejudice. Also, the essence of the engagement is that the “promise to marry” cannot be executed in kind by the coercive force of the state, and the only “legal effect” of this act is the obligation to be liable for the prejudice caused by non-fulfillment of the obligation to conclude the marriage. In the regulation of the new civil code, the breached obligation (to seal the marriage), does not represent a “conduct rule which the law or the custom imposes”, according to art. 1349 of the new civil code (tort liability). On the contrary, the provisions of art. 1350 para. (2) would apply, provisions which refer to the obligation to compensate the prejudice “when, without justification”, a person does not fulfill the obligations which he contracted.

⁵⁴ In order to grant compensations when dissolving the marriage – See: Art. 388 of the new civil code.

⁵⁵ Under the incidence of the current civil code, although the engagement is not regulated anymore, at past, the interested prejudices were granted to the abandoned fiancé, in the basis of art. 998 of the mentioned normative act, considering that the fiancé who has the guilt for breaking the engagement has committed an offence, which draws his liability (See: C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – op. cit., page 188. The authors quote jurisprudence solutions in this regard).

⁵⁶ See: C. Stătescu, C. Bârsan – *Civil law. General theory of obligations*, Ed. All Beck, 2002, page 146.

It may be observed that the liability for breaking the engagement depends on the consideration of the idea of guilt. We discover, from this perspective, that the regulation of the engagement follows an opposite direction than the configuration of marriage in the new civil code. Thus in case of divorce, when the couple agrees with the divorce and there are no minor children, it is considered as formality which is fulfilled without the implication of the court, by the civil servant or the public notary, without any consideration of guilt or liability. We consider that the evolution of the legislation in conditioning the liability for breaking the engagement with the idea of guilt is not benefic, because the interpretation of guilt is a matter so sensible, that it could be subjective. Thus, it was rightfully affirmed in the American jurisprudence, that “breaking the engagement that would have led to an unhappy marriage is a moral thing and, therefore, how can we talk about guilt?”⁵⁷⁾.

In the ancient law system, the abandoned fiancé had a right to compensation, without considering the guilt of the one who broke the engagement, by non-fulfilling the contractual obligation to seal the marriage, and the obligation to prove the guilt did not exist.⁵⁸⁾

The content of the judicial liability for abusively or guilty breaking the engagement is provided, as well, in art. 269: the guilty party is obliged to “compensations for the expenses made or contracted in view of marriage, as well as for any other prejudice”. The final thesis leads to the conclusion that any prejudice suffered by one of the parties, as a result of breaking the engagement in a guilty manner by the other party, can be subject to reparation.

Therefore, from the interpretation of this text, it would mean also that the non-patrimonial/moral prejudice, is included, (as it is expressly recognized, according to art. 1531 para. (3) of the new Civil Code).....

Also, both the *damnum emergens*, and the *lucrum cessans*⁵⁹⁾ would be covered, due to the fact that the regulations regarding the execution of obligations by equivalent, from the new civil code, provided at art. 1531-1537, would apply. With regard to *lucrum cessans*, although art. 1532 para (2) of the new Civil Code provides that “the prejudice that would be caused by losing a chance may be repaired to the extent of its possibility to be achieved”, we consider that, in the matter of the engagement, those provisions are difficult to be applied in practice, due to the special character of the relations between fiancés (it may be imagined, however, the situation of a fiancé which can be put in the position to not be able to become a priest, due to the culpable non-fulfillment of the other fiancé’s promise to seal the marriage).

In the same way as in the action for restitution, the right to action for obtaining compensations is prescribed in a one year term since the breaking of the engagement.⁶⁰⁾

With regard to the reparation of the prejudice, it is necessary to underline that art. 267 para. (2) provides: „The agreement on damages (clauza penala) stipulated for breaking the engagement is considered unwritten.” In the doctrine, the agreement on damages (clauza penala) is considered “an accessory convention by which the parties determine, with anticipation, the equivalent of the prejudice suffered by the creditor, as a result of the non-execution, execution with delay or inadequate execution of the obligation, by his debtor”⁶¹⁾.

Thus, the meaning of the legal provision is the interdiction for the parties to agree in advance over eventual compensations for breaking the engagement. If, however, they have done it,

⁵⁷⁾ H. F. Wright, Note – *The Action for Breach of the Marriage Promise*, 10, VA. L. REV. 361, 361 (1924)

⁵⁸⁾ See: A.R. Ionașcu – op. cit., page 18.

⁵⁹⁾ In the way that the action in prejudice cannot be filed for “the benefit that a party would have been restrained to gain” (*lucrum cessans*) – See: old doctrine and jurisprudence, quoted by professor D. Alexandresco – op. cit., pages 140 – 141.

⁶⁰⁾ See: Art. 270 of the new civil code.

⁶¹⁾ See: C. Stătescu, C. Bârsan – *Civil law. General theory of obligations*, Ed. All Beck, 2002, page 357;

such a clause will not have legal force. By this provision, the possibility to freely express the consent for marriage is ensured.

12. Comparative law elements

12.1. The Anglo-Saxon law

The Anglo-Saxon system has experienced major jurisprudence changes⁶², with regard to the effects of breaking the engagement, during the last two centuries. Those changes were produced due to the belief that certain abuses were made when exerting such actions, as well as to the current of opinion according to which “law and love are incompatible”.

In the first phase of the Anglo-Saxon law in the United States, the holder of action was the woman who was promised to be taken into marriage and abandoned at a later stage. She could have requested compensation through the “broken promise” action.⁶³ The action was known since the Victorian age of the Anglo-Saxon Law in Great Britain⁶⁴. The compensations could have mean, for start, the reparation of the material prejudice. However, starting with the 20th century, the compensations included the prejudice for the unachieved benefit, which the woman would have had as a result of marriage, the prejudice for losing the chance to marry with someone else (for example, due to the loss of virginity or to the birth of a child), but also the prejudice for emotional suffering as a result of breaking the engagement. The change was produced with regard to the displacement of the center of attention from economic benefits, as a result of non-fulfillment of marriage, to the moral benefits, which are attached to the emotional suffering of the woman. Subsequently, the American courts had major difficulties in considering such compensations for moral prejudices⁶⁵.

Between 1930 and 1950, as a result of the frequent situations in which women made blackmail attempts over wealthy men through the “broken promise” action, several states of America⁶⁶ abrogated this possibility.

The main reasons that led to the abrogation were those related to invoking the equal statute of men and women. The marriage did not represent the vision of the feminist current, the essence of woman’s existence, and the action only encouraged women to look upon the economic benefits of the relation with a man and not treat him from an equal position⁶⁷. The reformists⁶⁸ supported the declining importance of the institution of seduction, due to the fact that loss of virginity was not considered as a fact that would ruin a woman’s life anymore; more often, those women were able to find a work place and another man to marry. Moreover – they said – the marriage was wrongly understood, because it should be a relation incapable of being evaluated in money. As long as the woman was freer to make plans in life, the marriage became more and more a relationship based on affection and less on economic aspects, as it was the case in the past. As a

⁶² R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.2.

⁶³ In English “breach of promise” or “heartbalm action”, according to R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.2

⁶⁴ M. Grossberg – *Governing the hearth: Law and the family in nineteenth century America*, 1985, pag. 33-38; G. S. Frost – *Promises broken: courtship, class and gender in Victorian England*, 1995, pag. 80-97

⁶⁵ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.2; N.P. Feinsinger – *Legislative Attack on “Heart Balm”*, 33 MICH. L. REV. 979, 986-96, 1935; Lea Vander Velde – *The Legal Ways of Seduction*, 48 STAN. L. REV. 817 (1996).

⁶⁶ Indiana was the first state that adopted this change, in 1935, according to M.B.W. Sinclair – *Seduction and the Myth of the Ideal Woman*, 5 LAW&INEQ. J. 33, 65&n.n.237-39 (1987).

⁶⁷ H. Spiller Daggett – *Legal essays on family law*, 1935, pag. 39.

⁶⁸ J. E. Larson – *Women understand so little, they call my good nature deceit: A feminist rethinking of Seduction*, 93 COLUM. L. REV. 374, 379, 397-99 (1993).

result, the elimination, from the “broken promise” action, of the economic elements was bound to modernize this action. The only economic element which was accepted, as being in the object of the action, was the one related to the issue of engagement gifts, and those could have been regarded as a symbol of love, and not an intrinsic economic element.

From a legal point of view, the action was considered as an anomaly of the common-law system, because it contained elements of a contract, due to the existence of a marriage promise, as well as elements of tort civil liability, because the existence of an agreement among the two was not requested, but only the simple declaration of the woman, which could have been supported by witnesses.⁶⁹⁾ Also, the evaluation of the moral prejudice, consisting in the emotional suffering produced by breaking the engagement, was subject to criticism with the argument that “love cannot be treated as a market transaction”⁷⁰⁾, and the relations specific to marriage and engagement cannot be expressed into money.

After the 1950s, breaking the engagement could only cause an emotional suffering, and this cannot be expressed into money. Only the gifts given with anticipation between partners, in order to seal the marriage, could have represented the object of an action. Such a gift is the engagement ring⁷¹⁾, which is, traditionally, offered when considering marriage, unlike other gifts, such as: cars, clothes, which can be given with the occasion of birthdays or other events.⁷²⁾ The action for restitution of those goods is based on concepts such as: the conditional gift, restitution, enrichment without just reason⁷³⁾, but still combines elements of a contract with those of tort civil liability, as was the case of the action „heartbalm”, in the past.

The action for restitution of goods given between fiancés had three jurisprudence stages in the United States of America⁷⁴⁾.

Thus, in a first stage, the fiancés were obliged to return the goods when they broke the engagement. Later on, having in view the changes in family law according to which the human relations are too complex to qualify in terms of guilt, the restitution of goods was not grounded on guilt anymore. Recently, this concept evolved to the theory of conditional gift, the condition was sealing the marriage and the gift must have been returned if the marriage does not take place.

In the first stage, the ground for the return of gifts given between fiancés was the existence of a guilt: the woman should have returned the engagement ring if she had broken the engagement, but, not the same thing happened if the engagement was broken by the man. The guilt consisted of breaking the engagement, irrespective of any reasons, the guilty person being the one that announced the breaking of the engagement.⁷⁵⁾

The second stage started in 1965, when the state of New York modified the legislation, in the way that the action was admissible for the restitution of gifts given when considering marriage, if that did not take place. The action was not based on the necessity of proving guilt, but was only justified by the objective fact that the marriage was not concluded.⁷⁶⁾

⁶⁹ M. Grossberg – *Governing the hearth: Law and the family in nineteenth century America*, 1985, pag. 33. 38; N. P. Feinsinger – *Legislative Attack on “Heart Balm”*, 33 MICH. L. REV. 979, 986-96, 1935.

⁷⁰ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.4.

⁷¹ M. F. Brinig – *Rings and Promises*, 6 J.L. ECON. & ORG. 203, 206 (1990); Viviana A. Zelizer – *The social meaning of money* 99-101 (1994).

⁷² R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.4.

⁷³ *Heartbalm Statutes and Deceit Actions*, 83 MICH. L. REV., 1770, 1786-87 (1985).

⁷⁴ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.4.

⁷⁵ *Case Spinnell v. Quigley*, 785 P. 2d 1149, 1150-51 (Wash. Ct. App. 1990), *Case Stanger v. Epler*, 115 A. 2d 197 (Pa. 1955)

⁷⁶ *Case Heiman v. Parrish*, 942 P. 2d 631, 635-38 (Kan. 1997), *Case Vigil v. Haber*, 888 P. 2d 455, 457 (N.M. 1994); E. M. Tomko, Annotation – *Rights in respect of engagement and courtship presents when marriage does not ensue*, 44 A.L.R. 5th 1 68-78 (1997).

In the third stage, according to the theory of conditional gift, the gift given under a condition, which, as a rule, must be explicit, must be returned if the condition was not fulfilled.⁷⁷⁾ In the case of the engagement ring, the condition of marriage is implicit⁷⁸⁾. The condition was interpreted either as the donor's will to marry⁷⁹⁾, either as the marriage itself⁸⁰⁾. In the cases regarding the restitution of the engagement ring, the American courts have chosen the second interpretation.

As opposed to the American law, the British legislation presumes that the engagement ring is an absolute gift of the woman, unlike other engagement gifts, which are conditional and must be returned if the engagement is broken, except for the case when the engagement was broken by the fault of the donor.⁸¹⁾

12.2. Italian civil code

The regulation of the Italian civil code is succinct (art. 79 – 81) and starts by affirming the regulation according to which a marriage promise cannot oblige the party that does not respect it to seal the marriage.

According to article 80, the fiancé can request the return of the gifts given when considering the promise to marriage, in the case when the marriage does not take place. It may be observed that, in a similar way with the regulation from the Romanian new civil code, the obligation to restitution is not limited to gifts given between fiancés. For that, the law does not exclude *ab initio* the restitution of the gifts given by third parties to both of the fiancés.

Article 81 introduces the liability for breaking the engagement in a culpable manner, but this operates only in the case when the engagement was concluded through an authentic act or under private signature (therefore, a written document which presumes a higher certainty of the real intention of the parties in order to seal the marriage. The appearance of liability operates when a party breaks the engagement “with no grounded reason”. It may be observed that the expression “in an abusive manner”, utilized in the Romanian legislation, is not used, but the idea of justification or, even guilt, remains. The second paragraph of art. 81 underlines, similar to the regulation from the Romanian law, that the person that promises and, who “out of his guilt, gave a grounded reason to the other to break the engagement”, has similar obligations.

An important element is represented by the fact that art. 81 of the Civil Code obliges the person who promised and then broke the engagement for no grounded reason to compensate the other for the prejudice caused as a result of the “expenses made and obligations contracted in view of marriage”, but, doesn't provide for the extension of liability for any other due prejudice. As a matter of fact, the possibility of repairing the moral prejudice or of compensating the unachieved benefit is eliminated by law, the liability being limited strictly to the presented elements.

The Italian law also provides that reimbursing the expenses and obligations is made within the limit in which they were made, according to the state of the parties.

As a general element, we may observe the more restrictive character of the conditions of liability for breaking the engagement, in relation with the new Romanian civil code. Synthesizing, the Italian law allows the liability only when the engagement was sealed through an authentic act or under private signature and the composition of the liability is limited only to expenses and obligations assumed in view of marriage, without giving the possibility to repair another prejudice.

⁷⁷ 38 AM. JUR. 2D *Gifts*, par. 81 (1996).

⁷⁸ Case *Fierro v. Hoel*, 465 N. W. 2d 669, 671 (Iowa Ct. App. 1990).

⁷⁹ Case *Coconis v. Christakis*, 435 N.E. 2d 100, 102 (Ohio County Ct. 1981).

⁸⁰ Case *Lindth v. Surman*, 702 A. 2d 560, 561 (Pa. Super. Ct. 1997).

⁸¹ S. Cretney, *Statutes – Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970*, 33 MOD. L. REV. 534, 536 (1970).

12.3. Swiss civil code

The regulation of engagement in Switzerland is made through articles 90-93 of the Civil Code. As the Romanian and Italian Civil Codes provide, the Swiss Civil Code underlines, in article 90, that the law does not grant a right to action in order to force to seal the marriage that the fiancé refuses. In addition to the two mentioned codes, there are certain regulated rules regarding the capacity of the persons that could seal a valid engagement, namely the minors and the convicts under judicial disability have this right only by a representative. The provision is liable to criticism, on the argument that the engagement is a personal act and it should be left at the consideration of the concerned person with full exercise capacity.

The provisions of article 91 of the Swiss Civil Code regarding the restitution of gifts in the case of breaking the engagement are similar to the ones from the new Romanian Civil Code. Thus, the fiancés can request the restitution of gifts in the case of engagement dissolution, except for the case when the death of one of the fiancés happened or in the case of common gifts. If the gifts no longer exist in kind, the restitution is made to the extent of the enrichment without just cause. Although, in the Swiss Civil Code it is not underlined expressly, as in the new Romanian Civil Code, it would be interpreted that it is about the gifts given in consideration of marriage and not any gift given during the engagement.

In what regards the incidence of good will, this represents a new element than in the Romanian and Italian civil codes. Article 92 of the Swiss Civil Code provides the following: „In the case when one of the fiancés, with good will, has taken decisions in view of marriage, which generated expenses or the loss of a benefit, he could demand an adequate financial participation from the other fiancé, with the condition that this would not be inequitable in relation the ensemble of circumstances”. The difference towards the Romanian regulation regarding compensation is based, in principle, on: a) the new Romanian Civil Code refers to the party that can be obliged to compensations, namely the one that abusively broke the engagement, while, the Swiss Civil Code mentions the party that can request such compensations, namely, the one that made such expenses with good will. We consider that the Romanian regulation, although liable to criticism with regard to the lack of a definition or of circumstances which qualify an attitude as being abusive, when breaking the engagement, is preferable to the Swiss one, which highlights the good will of the person which can request and not of the one which may be obliged to pay the compensations, as it would be natural when engaging the civil liability of a person; b) the new Romanian Civil Code extends the area of possibilities to request compensations for “any other prejudices” also, other than the Swiss civil code, which only focuses on engaging certain expenses or losing a benefit in relation with the proposed marriage. We consider that the Swiss regulation, as well as the Italian one, under this aspect, is more concise and less susceptible to a non-unitary interpretation, as it may be possible in the case of the Romanian legislation.

Conclusions

At first sight, despite the arguments related to tradition and certain (few) foreign legislation, it could be affirmed that the regulation of the engagement within the new Romanian Civil Code does not respond to a social need. However, we consider that an assessment from an obsolete perspective would be wrong, due to the fact that the engagement could be the antechamber of marriage. Therefore, this explains the interest of knowing who can be engaged, in what conditions, how can it be ended and, more important, the consequences of breaking the engagement.

The provisions of the new Romanian Civil Code, comprised in articles 266-270 are subject to criticism at least for the following aspects: a) does not establish the legal nature of this union; b) does not impose the written form as a condition when sealing the marriage; c) grounds the concept

of liability for prejudice based on the idea of guilt; d) leaves the categories of prejudices which could draw liability of that who abusively breaks the engagement to the consideration of the court.

What it would be desired in the future regulation would be the separation of the effects of breaking the engagement of the idea of guilt or abuse. Without assuming a certain model, it can be observed that in the American system, as well as in other law systems, the evolution of jurisprudence and regulation was in view of elimination of a subjective consideration over elements so sensible as the inter-human relations and in view of a more strict probation (not with any evidence means) of a promise to marry, when this implies effects such as the draw of judicial liability.

Having in view the increasing incidence of the concubinage type relations, we consider that it would have been useful to regulate a concubinage relation, after the model of certain states, such as: Iceland, Denmark, Sweden, Great Britain, The Netherlands, etc. Such a convention may clarify the rights and obligations of the concubines, the legal nature of the goods attained during the concubinage, etc.

References

- Chelaru – *Marriage and divorce. Judicial issues on civil, religious and comparative law matters* – Publishing House „A92 Acteon”
- I. Ceterchi, and others – *History of Romanian Law*, volume I, Bucharest, 1980
- „Pravila” (ancient term for regulation) of Matei Basarab and „Pravila” of Vasile Lupu (in force during 1652 – 1711), Code of Andronachi Donici (in force until 1817), Calimach Code and Caragea Code (in force between 1817 – 1832)
- D. Alexandresco – *Theoretical and practical explanation of the Romanian civil law as compared to the older law and with the main foreign legislations*, National Printing House, Iași, 1898
- A.R. Ionașcu – *Romanian civil law, Vol. II, Family Law*, Sibiu, 1941, page 18; C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – *Treaty of Romanian Law*, Vol. I (republished), All Publishing House, Bucharest 1998
- Reasoning on the regulation of engagement in the Civil Code of Carol the Second, lectured by the ministry of justice, Victor Iamandi, in November 1939.
- Civil Code of Carol the Second, enforced by the High Royal Decree no. 3993 of 7 November 1939 and published in the Official Journal no. 259, Part I, of 8 November 1939
- Law no. 202/2002 on the equality of chances and treatment between men and women, republished in the Official Journal, Part I, no. 150 of 1st March 2007
- I.P. Filipescu, A.I. Filipescu – *Treaty of Family Law*, 8th Edition, reviewed and supplemented, „Universul Juridic” Publishing House, Bucharest, 2006
- A. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu – *Family law*, „All Beck” Publishing House, Bucharest, 1999
- E. Florian – *Family law*, „Limes” Publishing House, Cluj – Napoca, 2003
- C. Hamangiu, N. Georgean – *Commented civil code*, 1st Volume, republished, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999
- F.A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu – Amendments to Family Code brought by Law no. 288/2007, in „Law” Review no.3/2008
- G. Boroi – *Civil law. General part. Persons.*, Ed. All Beck, 2002
- C. Stătescu, C. Bârsan – *Civil law. General theory of obligations*, Ed. All Beck, 2002
- H. F. Wright, Note – *The Action for Breach of the Marriage Promise*, 10, VA. L. REV. 361, 361 (1924)
- C. Stătescu, C. Bârsan – *Civil law. General theory of obligations*, Ed. All Beck, 2002
- R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583
- M. Grossberg – *Governing the hearth: Law and the family in nineteenth century America*, 1985, pag. 33-38; G. S. Frost – *Promises broken: courtship, class and gender in Victorian England*, 1995
- R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583
- Lea Vander Velde – *The Legal Ways of Seduction*, 48 STAN. L. REV. 817 (1996).
- M.B.W. Sinclair – *Seduction and the Myth of the Ideal Woman*, 5 LAW&INEQ. J. 33, 65&n.n.237-39 (1987)
- H. Spiller Daggett – *Legal essays on family law*, 1935
- J. E. Larson – *Women understand so little, they call my good nature deceit: A feminist rethinking of Seduction*, 93 COLUM. L. REV. 374, 379, 397-99 (1993).
- M. Grossberg – *Governing the hearth: Law and the family in nineteenth century America*, 1985

- N. P. Feinsinger – *Legislative Attack on “Heart Balm”*, 33 MICH. L. REV. 979, 986-96, 1935
- R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583
- M. F. Brinig – *Rings and Promises*, 6 J.L. ECON. & ORG. 203, 206 (1990)
- Viviana A. Zelizer – *The social meaning of money* 99-101 (1994)
- R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583
- Case Spinnell v. Quigley, 785 P. 2d 1149, 1150-51 (Wash. Ct. App. 1990), Case Stanger v. Epler, 115 A. 2d 197 (Pa. 1955)
- Case Heiman v. Parrish, 942 P. 2d 631, 635-38 (Kan. 1997)
- Case Vigil v. Haber, 888 P. 2d 455, 457 (N.M. 1994)
- E. M. Tomko, Annotation – *Rights in respect of engagement and courtship presents when marriage does not ensue*, 44 A.L.R. 5th 1 68-78 (1997).
- Case Fierro v. Hoel, 465 N. W. 2d 669, 671 (Iowa Ct. App. 1990).
- Case Coconis v. Christakis, 435 N.E. 2d 100, 102 (Ohio County Ct. 1981).
- Case Lindth v. Surman, 702 A. 2d 560, 561 (Pa. Super. Ct. 1997).
- S. Cretney, Statutes – *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970*, 33 MOD. L. REV. 534, 536 (1970).

UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND REGLEMENTAREA LOGODNEI ÎN NOUL COD CIVIL ROMÂN¹⁾ ȘI ÎN UNELE LEGISLAȚII STRĂINE

Dan LUPAȘCU*
Raluca GÂLEA**

Abstract

Noul Cod civil readuce în peisajul juridic român o instituție rarisimă și aparent vetustă – logodna. Prezentul articol analizează evoluția logodnei, natura juridică, condițiile de fond și de formă, conținutul acestui act juridic sui generis, precum și aspectele sensibile referitoare la efectele juridice ale logodnei, în special ale ruperii acesteia. De asemenea, sunt prezentate elemente de drept comparat, fiind subliniată în special corelația dintre efectele ruperii logodnei și culpa părților în alte sisteme de drept.

Cuvinte cheie: *logodna, promisiune de căsătorie, ruperea logodnei, răspundere, daruri.*

1. Introducere

Logodna are o vechime considerabilă, fiind menționată chiar în vechiul testament, unde era desemnată prin termenul ebraic „*aras*”, cu semnificația de „angajament de căsătorie”²⁾ sau „legământ de căsătorie”.

Sub aspect religios, bărbatul și femeia logodită erau considerați deja soț și soție, fără a avea însă dreptul să întrețină relații sexuale până la nuntă³⁾. Încălcarea acestei interdicții era sancționată, după Vasile cel Mare, cu excluderea de la împărțășanie timp de 11 ani.

Considerarea persoanelor logodite ca și căsătorite atrăgea o serie de consecințe extrem de severe. De pildă, preotul putea refuza să cunune o persoană care fusese mai întâi logodită bisericește cu o altă persoană decât aceea cu care dorea să se căsătorească. Tot astfel, Canonul al 98-lea al Sinodului al șaselea considera că săvârșește adulter (și-l osândește ca atare) pe cel care lua în căsătorie femeia logodită cu altul.

Logodna – simbol al uniunii dintre un bărbat și o femeie – în urma legământului solemn al acestora de a se căsători, era întâlnită și în dreptul roman⁴⁾, fiind desemnată prin termenul „*sponsalia*”.

Potrivit tradiției romane, inelul de logodnă – dăruit cu această ocazie – trebuia purtat pe inelarul stâng, considerându-se că de la baza acestui deget începea „*vena amoris*” (vena dragostei), care ajungea la inimă.

¹ Noul Cod civil român (Legea nr. 287/2009) a fost publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009.

* Conf. univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu, București; magistrat judecător, membru cu activitate permanentă al Consiliului Superior al Magistraturii (e-mail: danlupascu@csm1909.ro). Studiul a fost elaborat în cadrul proiectului de cercetare “Uniformizarea practicii judiciare și armonizarea cu jurisprudența CEDO, imperativ al înfăptuirii justiției. Propuneri legislative privind asigurarea unei practici judiciare unitare” (finanțat CNCSIS-UEFISCSU, proiect nr. 860/2009, cod CNCSIS ID-1094).

** Magistrat judecător, Director Direcția Afaceri Europene, Relații Internaționale și Programe, Consiliul Superior al Magistraturii (e-mail: galearaluca@gmail.com).

² În limba engleză, logodna este definită prin termenul „engagement” (angajament).

³ A se vedea: Moldova creștină. Realitatea din perspectiva Bibliei – www.moldovacrestina.net.

⁴ A se vedea: I. Chelaru – *Căsătoria și divorțul. Aspecte juridice civile, religioase și de drept comparat* – Editura „A92 Acteon”, pag. 27.

La noi, exista obiceiul ca părinții băiatului (viitorii socri mari) să meargă „în peșit” la părinții fetei (viitorii socri mici). Cele două familii stabileau, de comun acord, detaliile nunții (dată, loc, invitați, etc.), precum și zestrea. Alteori, fata era peșită de la părinții ei doar de către viitorul soț.

În anumite zone geografice se obișnuia și aducerea unui gaj (de regulă, o sumă de bani, numită „capără” sau „arvună”), care se restituia în cazul ruperii logodnei⁵⁾.

Logodna se încheia prin punerea pe degetul inelar de la mâna dreaptă a fetei a inelului de logodnă⁶⁾. Ulterior, pentru a primi binecuvântarea divină, cei doi parteneri mergeau la biserică, unde se oficia „slujba de logodnă”, cu cel puțin o lună înaintea încheierii căsătoriei⁷⁾. Cu această ocazie se puneau verighetele de logodnă (de regulă, din argint), care, până la taina cununiei, erau purtate de către viitorii soți pe mâna dreaptă.

Implicarea bisericii făcea ca acea logodnă să fie considerată „în regulă și cu tărie”.

Acest obicei se păstrează oarecum și astăzi, slujba de cununie fiind precedată, în aceeași zi, de slujba de logodnă.

Tiparul tradițional al cererii în căsătorie a suferit mutații profunde, inversându-se, în anumite situații, până și rolurile, în sensul că bărbatul este cel cerut în căsătorie.

Sub aspect spiritual, logodna este aproape la fel de importantă ca și căsătoria, pentru că semnifică declararea reciprocă a sentimentelor și legământul de a încheia căsătoria, la care se adaugă, eventual, binecuvântarea relației de către părinți și preot.

Ea prezintă însă importanță din punct de vedere juridic numai în măsura în care legea o recunoaște ca atare.

Vechile noastre legiuri⁸⁾, ca și vechiul drept francez⁹⁾, reglementau logodna, socotită un contract, care genera obligația de a face, și anume: încheierea căsătoriei. Neexecutarea acestei obligații atrăgea condamnarea logodnicului, care s-a desistat fără motive, la plata de despăgubiri față de celălalt¹⁰⁾. Cu toate acestea, clauza penală nu era admisă.

Începând cu secolul al XVII-lea, sub puternica influență a doctrinei juridice și a jurisprudenței, în ideea asigurării deplinei libertăți a consimțământului părților la căsătorie, s-a stabilit că logodna nu are validitate juridică în domeniul contractual¹¹⁾, admițându-se însă în practică posibilitatea unei responsabilități delictuale în cazul ruperii culpabile a logodnei.

Faptul că, în lipsa unei consacrări legislative, instanțele recunoșteau „tânărului amăgit în speranțele lui prin ruperea pe nedrept a logodnei, dreptul de a cere restituirea darurilor și o despăgubire echitabilă”¹²⁾ a suscitât critici vehemente¹³⁾ și a determinat unele state să-și reconsidere poziția în privința logodnei.

⁵ A se vedea: I. Ceterchi, ș.a. – *Istoria dreptului românesc*, vol. I, București, 1980, pag. 505.

⁶ Potrivit unei opinii, obiceiul ca băiatul să dăruiască fetei un inel de logodnă există din anul 1447, când împăratul Maximilian I de Habsburg (1459 – 1519) i-a dăruit iubitei sale – Maria de Burgundia – un inel cu diamant.

⁷ A se vedea: www.grace.ro.

⁸ Pravila lui Matei Basarab și Pravila lui Vasile Lupu (în vigoare în perioada 1652 – 1711), Codul Andronachi Donici (în vigoare până la 1817), Codul Calimach și Codul Caragea (în vigoare între 1817 – 1832), etc.

⁹ A se vedea: D. Alexandresco – *Explicațiune teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, Tipografia Națională, Iași, 1898, pag. 140.

¹⁰ A se vedea: A.R. Ionașcu – *Curs de drept civil român, Vol. II, Dreptul familiei*, Sibiu, 1941, pag. 18; C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – *Tratat de drept civil român, Vol. I (reeditare)*, Editura All, București, 1998, pag. 188.

¹¹ Pentru soluțiile Codului civil italian și Codului civil austriac din acea vreme, a se vedea: D. Alexandresco – *op. cit.*, pag. 140.

¹² A se vedea: Motivarea cu privire la reglementarea logodnei în Codul civil Carol al II-lea, susținută de ministrul justiției, Victor Iamandi, în noiembrie 1939.

¹³ Profesorul francez Jossierand socotea acest sistem jurisprudențial defectuos și contradictoriu: „din două una, sau promisiunea de căsătorie este fără valoare obligatorie și atunci nu se înțelege cum neexecutarea sa ar putea

În acest context, logodna a fost reglementată și în Codul civil Carol al II-lea din 1940¹⁴), care însă nu a mai intrat în vigoare. La acea vreme logodna era legiferată și în Transilvania (unde se aplica Legea XXXI din 1894), precum și în Bucovina (unde era incident Codul general austriac).

2. Sediul materiei

Noul Cod civil român reglementează logodna în Cartea a II-a (Despre familie), Titlul II (Căsătoria), Capitolul I (Logodna), art. 266 – 270.

Și alte legislații reglementează această instituție, fiind întâlnită, de exemplu, în Elveția, Italia, precum și în sistemul anglo – saxon.

3. Noțiune și natura juridică

Sub imperiul unor reglementări mai vechi, logodna a fost definită în literatura de specialitate ca fiind „învoiala reciprocă între două persoane de a se căsători”¹⁵) sau „promisiunea reciprocă a două persoane de a se căsători în viitor”¹⁶).

În esență, ambele definiții surprind aceleași elemente, respectiv: manifestarea voinței, constând în promisiunea reciprocă; caracterul bilateral al înțelegerii; obiectul acordului de voințe: încheierea căsătoriei în viitor.

Noul Cod civil utilizează următoarea formulă de redactare: „Logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria”¹⁷). Același act normativ definește căsătoria ca fiind „(...) uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii”¹⁸).

Comparând cele două texte de lege se poate observa că, în vreme ce în cazul logodnei se subliniază, în mod exclusiv, acordul de voință, la căsătorie accentul cade pe starea juridică subsecventă exprimării consimțământului.

Este oare justificată această diferențiere?

În opinia noastră răspunsul negativ se impune, întrucât ambele instituții izvorăsc dintr-un act juridic, dar generează o stare juridică, un statut reglementat de lege, ce nu poate fi ignorat.

Prin urmare, termenul „logodnă” are o dublă accepție: de act juridic și de stare juridică.

Actul juridic al logodnei este înțelegerea prealabilă a viitorilor soți, care urmează a fi desăvârșită prin încheierea căsătoriei.

Faptul că legiuitorul operează cu termenii „promisiune reciprocă” ne poate conduce spre ideea de convenție, mai precis de „antecontract”. Mai mult, din această perspectivă prezintă relevanță și caracterul bilateral al înțelegerii.

Toate acestea pot oare legitima concluzia că ne aflăm în prezența unui contract?

fi uneori generatoare de responsabilitate; sau autorul rupturii poate fi declarat responsabil de prejudiciul cauzat, și atunci înseamnă că el era angajat, prin promisiunea sa, cel puțin într-o oarecare măsură” [Josserand – *Le problème juridique de la rupture des fiançailles*, Chronique D.H., 1927, pag. 21. (citată de A.R. Ionașcu – op. cit., pag. 18 – 19)].

¹⁴ A se vedea: Codul civil Carol al II-lea, promulgat cu înaltul Decret regal nr. 3993 din 7 noiembrie 1939 și publicat în Monitorul Oficial nr. 259, Partea I, din 8 noiembrie 1939 (Titlul V, Capitolul I, art. 135 – 156).

¹⁵ A se vedea: C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – op. cit., pag. 188.

¹⁶ A se vedea: A. R. Ionașcu – op. cit., pag. 17.

¹⁷ A se vedea: art. 266 alin. (1).

¹⁸ A se vedea: art. 259 alin. (1).

În opinia noastră nu, întrucât între actul logodnei și contract există numeroase deosebiri, cu privire la: calitatea părților; formarea consimțământului; viciile de consimțământ; capacitatea părților; scopul urmărit; modul de determinare a efectelor juridice; posibilitatea afectării de modalități; cazurile de nulitate și regimul nulității, etc.

În realitate, este vorba despre un act juridic de drept al familiei sau, în alți termeni, un act juridic *sui generis*, care atrage un anume statut legal pentru persoanele logodite.

Observăm că definiția legală a căsătoriei se potrivește perfect și în cazul logodnei, care, în esență, este tot o „uniune” (în accepțiunea de asociere, legătură între două persoane pentru un scop comun) liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii.

Ceea ce le diferențiază însă este, în principal, scopul urmărit: prin încheierea logodnei se „pregătește” încheierea căsătoriei, care, la rândul ei, vizează întemeierea unei familii. Cu alte cuvinte, logodna este doar un proiect de căsătorie.

Se impune sublinierea că încheierea căsătoriei nu este condiționată de încheierea logodnei, după cum logodna nu se transformă automat în căsătorie.

Conchizând pe aceste aspecte, definim logodna ca fiind *starea juridică facultativă, premergătoare căsătoriei, izvorâtă din promisiunea reciprocă intervenită, în condițiile legii, între un bărbat și o femeie de a încheia căsătoria*.

Suntem, așadar, în prezența unei veritabile instituții civile, care se întemeiază pe acordul de voință al viitorilor soți, materializat într-un act juridic.

4. Caractere juridice¹⁹⁾

Instituția logodnei prezintă următoarele caractere juridice:

1) *Logodna este uniune între două persoane*

Actul logodnei presupune o asociere (legătură) între cele două persoane pentru realizarea unui scop comun: încheierea căsătoriei.

2) *Logodna se încheie între un bărbat și o femeie*

Fiind o stare juridică premergătoare căsătoriei, logodna împrumută această trăsătură esențială, fiind interzisă logodna între persoane de același sex.

Pe de altă parte, după cum căsătoria este dominată de principiul monogamiei, ca o consecință a caracterului exclusiv al sentimentului de dragoste, tot astfel cei logodiți nu pot încheia o altă logodnă, câtă vreme cea anterioară nu a încetat (*lato sensu*).

3) *Logodna este liber consimțită*

Astfel, nimic nu împiedică persoanele respective de a-și promite reciproc încheierea căsătoriei.

4) *Logodna este consensuală*

Potrivit art. 266 alin. (3) teza I din noul Cod civil: „Încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități (...)”. Prin urmare, nu este necesară intervenția vreunei autorități pentru constatarea încheierii logodnei, părțile având libertatea deplină de a alege modalitatea concretă de exprimare a consimțământului.

Spre deosebire de căsătorie, unde însăși legea fundamentală prevede posibilitatea celebrării religioase, însă numai după încheierea căsătoriei civile²⁰⁾, la logodnă nu există o asemenea reglementare. Totuși, în mod tradițional, logodna este o instituție civilă, care, ulterior, poate fi celebrată și religios.

¹⁹ Cu privire la caracterele juridice ale căsătoriei, *de lege lata*, a se vedea: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu – op. cit., pag. 26.

²⁰ A se vedea: art. 48 alin. (2) teza a II-a din Constituție, republicată.

5) *Logodna se încheie până la căsătorie*

Potrivit legiurilor noastre vechi, logodna trebuia să fie urmată în termen de doi ani până la patru ani de căsătorie.

Actuala reglementare nu mai stabilește niciun termen în acest sens.

Din această perspectivă, părțile pot să convină, cu ocazia logodirii, asupra datei încheierii căsătoriei (în condițiile legii), după cum au libertatea să nu stabilească nimic în acest sens. Indiferent de variantă, durata logodnei nu poate depăși momentul încheierii căsătoriei.

6) *Logodna se întemeiază pe egalitatea în drepturi și obligații a persoanelor logodite*

Egalitatea dintre bărbat și femeie există în toate domeniile vieții sociale²¹).

În privința logodnei, această egalitate se referă atât la condițiile încheierii, cât și la relațiile dintre cei logodiți.

7) *Logodna se încheie în scopul căsătoriei*

Promisiunea reciprocă pe care și-o fac părțile vizează încheierea căsătoriei, al cărui scop este întemeierea unei familii.

Cu alte cuvinte, prin încheierea logodnei nu se creează o familie, ci doar o eventuală premisă a nașterii sale.

5. Condiții de fond

5.1. *Precizări prealabile*

Potrivit art. 266 alin. (2) din noul Cod civil: „Dispozițiile privind condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei sunt aplicabile în mod corespunzător, cu excepția avizului medical și a autorizării organului administrativ competent”.

Excepția la care face referire dispoziția reprodușă mai sus are în vedere, pe de o parte, logodna minorului de cel puțin 16 ani, iar, pe de altă parte, logodna între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea. În ambele situații, spre deosebire de căsătorie, nu este nevoie de „aviz medical” și nici de „autorizare”. Numai că, în mod greșit, se vorbește de „autorizarea organului administrativ competent”, când, în realitate, autorizarea se dă către „instanța de tutelă”, care, în opinia noastră, nu are natură administrativă, ci judiciară.

Din cele ce preced conchidem că se pot logodi numai persoanele care îndeplinesc condițiile necesare încheierii căsătoriei.

Condițiile de fond pot îmbrăca forma pozitivă – în sensul că trebuie să existe pentru a se putea încheia logodna – sau forma negativă – în sensul că nu trebuie să existe pentru a se putea încheia logodna. Acestea din urmă pot fi definite drept „impedimente la logodnă”.

5.2. *Condiții de fond pozitive pentru încheierea logodnei*

1) *Vârsta necesară pentru logodnă*

Ca regulă, logodna se poate încheia numai dacă persoanele respective au împlinit vârsta de 18 ani. Prin urmare, prezintă relevanță majoratul civil și nu dobândirea capacității²²) depline de exercițiu.

Cu titlu de excepție, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate logodi cu încuviințarea părinților (din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptivi) sau, după caz, a tutorelui, numai dacă există „motive temeinice”, pe care legea nu le definește²³).

²¹ A se vedea: Legea nr. 202/2002 *privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați*, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 150 din 1 martie 2007.

²² Pentru capacitatea de a încheia logodna, a se vedea și art. 90 alin. (2) din Codul civil elvețian.

²³ Aceeași situație se întâlnește în cazul căsătoriei minorului. De *lege lata*, cu privire la conținutul sintagmei „motive temeinice”, în doctrină s-a considerat că sunt asemenea motive: graviditatea, nașterea, boala gravă,

În caz de divergență între părinți cu privire la încuviințarea logodnei, hotărăște instanța de tutelă²⁴⁾, având în vedere interesul superior al copilului.

Dacă unul dintre părinți este decedat (moarte constatată fizic ori declarată judecătorește) sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința (interdicție judecătorească, stare de comă, declararea judecătorească a dispariției, alienația sau debilitatea mintală, ș.a.) este suficientă încuviințarea celuilalt părinte. De asemenea, în cazul scindării ocrotirii părintești (divorț, constatarea nulității sau anularea căsătoriei, etc.) este suficientă încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească.

În situația în care nu există nici părinți, nici tutore, este necesară încuviințarea persoanei sau, după caz, autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părintești.

Încuviințarea logodnei este o componentă a ocrotirii părintești, fiind, în esență, un act juridic unilateral, revocabil până în momentul încheierii logodnei²⁵⁾.

La fel ca și în cazul căsătoriei minorului²⁶⁾, atât refuzul abuziv de încuviințare a logodnei, cât și revocarea abuzivă a încuviințării pot fi cenzurate la instanța de judecată, urmându-se calea procedurii necontencioase.

Legea nu impune vreo condiție de formă pentru încuviințare, situație în care opinăm că aceasta poate fi dată verbal sau în scris.

Nu există vreo limită de vârstă maximă²⁷⁾ pentru logodnă ori vreo condiție privind diferența de vârstă²⁸⁾ dintre logodnici.

2) Diferența de sex

Ca și în cazul căsătoriei²⁹⁾, logodna poate fi încheiată numai între un bărbat și o femeie. Deși nu era necesară o prevedere expresă în acest sens – având în vedere trimiterea generală pe care o face art. 266 alin. (2) la condițiile de fond ale căsătoriei – totuși legiuitorul a vrut să înlăture orice dubiu³⁰⁾.

concubinajul, etc. (A se vedea, spre exemplu: I.P. Filipescu, A.I. Filipescu – *Tratat de dreptul familiei*, Ediția a VIII-a, revăzută și completată, Editura „Universul Juridic”, București, 2006, pag. 12; A. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu – *Dreptul familiei*, Editura „All Beck”, București, 1999, pag. 18 – 19; E. Florian – *Dreptul familiei*, Editura „Limes”, Cluj – Napoca, 2003, pag. 26 – 27.

²⁴⁾ Potrivit Codului civil din 1864, astfel cum a fost modificat în 1906, în cazul băiatului și fetei sub 21 de ani care doreau să se căsătorească era necesar consimțământul părinților, iar în caz de neînțelegeri între părinți, consimțământul tatălui era de ajuns (art. 131). Dacă ambii părinți erau morți sau în neputință de a-și manifesta voința „atunci bunul și buna despre tată și în lipsa lor, bunul și buna despre mamă țin locul acestora”, iar în lipsă de buni, era necesar consimțământul tutorelui (art. 133). A se vedea: C. Hamangiu, N. Georgean – *Codul civil adnotat*, Vol. I, reeditare, Editura All Beck, București, 1999, pag. 175 – 176.

²⁵⁾ În același sens, cu privire la analiza condițiilor necesare pentru acordarea dispensei de vârstă pentru încheierea căsătoriei minorului, a se vedea: F.A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu – *Modificările aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007*, în Revista „Dreptul” nr.3/2008, pag. 9 – 41.

²⁶⁾ A se vedea: F.A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu – op. cit., pag. 18

²⁷⁾ În sensul că, în Rusia țaristă căsătoria era prohibită peste 80 de ani, a se vedea: A.R. Ionașcu – op. cit., pag. 25.

²⁸⁾ Referitor la vârsta celor ce se căsătoresc, Îndreptarea legii (Pravila cea mare din timpul lui Matei Basarab) prevedea următoarele: „(...) să nu fie bărbat de 50 de ani și muiarea de 12 sau de 15 ani sau muiarea de 50 de ani și bărbatul de 20 (...) să nu fie bărbat bătrân și muiare tânără sau muiare bătrână și bărbat tânăr (...) fiindcă acest lucru nu iaște numai cum se cade, ci încă e rușinos, dosadă, imputare și batjocură” (Glava 198) – A se vedea: I. Chelaru – op. cit., pag. 25 – 26.

²⁹⁾ Căsătoria între persoane de același sex este recunoscută în următoarele state: Olanda, Belgia, Marea Britanie, Canada, Spania, Norvegia, Suedia, Portugalia, Africa de Sud, Nepal și SUA (doar Connecticut, Iowa, Massachusetts, Vermont și Carolina de Nord). Dezbateri publice, cu susținerea partidelor politice aflate la putere, în vederea recunoașterii acestei uniuni se regăsesc în state precum: Islanda, Slovenia, Luxemburg, Argentina și Venezuela.

³⁰⁾ A se vedea: art. 266 alin. (5) din noul Cod civil.

Sexul fiecărei persoane este menționat în actul de naștere și, respectiv, certificatul de naștere.

În cazul persoanelor cu anumite probleme medicale (sex incert, modificări în planul sexualizării, tulburări psihologice de sexualizare) se poate promova acțiune în justiție pentru stabilirea exactă a sexului sau, după caz, pentru schimbarea sexului³¹⁾.

3) *Consimțământul la logodnă*

Consimțământul la logodnă reprezintă manifestarea de voință a celor două persoane în vederea încheierii logodnei.

Acest acord de voință nu se confundă cu simpla cerere în căsătorie, după cum este diferit de consimțământul la căsătorie.

Consimțământul la logodnă trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să provină de la o persoană cu discernământ, adică de la o persoană care are atât capacitate intelectuală, cât și capacitate volitivă; Așa fiind, lipsa discernământului (cazul alienatului mintal, debilului mintal și persoanei lipsită vremelnic de facultățile mintale: ebrietate, delir, hipnoză, etc.) atrage și lipsa consimțământului.

b) să fie exprimat personal de către cei ce vor să se logodească, fiind exclusă încheierea logodnei prin reprezentare³²⁾;

c) să fie liber, în sensul că nu există nicio piedică în alegerea viitorului logodnic (limitări de castă, rasiale, religioase, juridice, ș.a.). În sens juridic, consimțământul este liber dacă nu există vicii de consimțământ; Sunt vicii de consimțământ eroarea (care poartă numai asupra identității fizice a celuilalt logodnic), dolul și violența.

d) să fie deplin, adică neafectat de modalități (termen, condiție, sarcină);

e) să fie exprimat neîndoielnic.

5.3. *Condiții de fond negative pentru încheierea logodnei (impedimente la logodnă)*

Sunt acele împrejurări care împiedică încheierea logodnei, și anume:

1) *Starea civilă de persoană căsătorită sau persoană logodită*

Cum bigamia este o condiție de fond negativă pentru încheierea căsătoriei³³⁾, aplicabilă în mod corespunzător și în cazul logodnei³⁴⁾, rezultă că persoana căsătorită nu se poate logodi cu o altă persoană.

Tot astfel, dat fiind specificul proiectului de căsătorie și fundamentul acestuia, apreciem că persoanele logodite nu pot încheia o nouă logodnă.

2) *Rudenia*

Este necesar să se distingă între rudenia în linie dreaptă (directă) – caz în care logodna este interzisă indiferent de grad – și rudenia în linie colaterală – caz în care logodna este interzisă doar până la al patrulea grad inclusiv.

Pentru motive temeinice – la fel ca și în cazul logodnei minorului – rudele în linie colaterală de gradul al patrulea (adică verii primari) se pot logodi.

3) *Adopția*

³¹ La nivelul statelor europene nu există o abordare comună în privința transsexualismului, fenomen care nu este încurajat. În același timp, după Hotărârea din 11 iulie 2002, pronunțată în Cauza Christine Goodwin versus Regatul Unit, tendința dominantă este de recunoaștere a noii identități sexuale.

³² În dreptul roman, pețitorul sau mijlocitorul de căsătorii (*proxeneta sau conciliator nuptiarum*) avea dreptul la o plată (*Proxenetica jure licito petuntur*). La noi această convenție era considerată ca fiind contrară bunelor moravuri, fiind lovită de nulitate, astfel că pețitorul sau starostele nu primeau vreo plată. (A se vedea: D. Alexandresco – op. cit., pag. 142).

³³ Potrivit art. 273 din noul Cod civil: „Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită”.

³⁴ A se vedea: art. 266 alin. (2) din noul Cod civil.

Potrivit art. 451 din noul Cod civil: „Adopția este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului”.

Drept urmare, logodna este oprită între adoptat și rudele sale din adopție, în aceleași condiții ca și între rudele firești.

4) Tutela

Tutorele, din rațiuni de ordin moral, nu se poate logodi cu persoana minoră aflată sub tutela sa.

5) *Alienația mintală, debilitatea mintală ori lipsa temporară a facultăților mintale*

Alienatul sau debilul mintal nu se pot logodi, indiferent dacă se află sau nu sub interdicție judecătorească.

În cazul celor lipsiți vremelnic de facultățile mintale (stare de ebrietate, hipnoză, delir, etc.) este oprită logodna doar cât timp nu au discernământ.

6. Condiții de formă

Dominată de principiul consensualismului, logodna nu este supusă niciunei formalități³⁵.

Cu toate acestea, considerăm că nimic nu împiedică părțile să încheie logodna într-un cadru solemn (de ex.: în fața notarului public), consemnând în scris promisiunea reciprocă de a se căsători.

Legea nu impune vreo cerință privitoare la daruri (ex.: inelul de logodnă ori alte daruri), astfel că inexistența acestora nu influențează validitatea logodnei.

De asemenea, nu se cere ca logodna să fie înregistrată în evidențele vreunei instituții.

7. Dovada logodnei

Logodna poate fi dovedită cu orice mijloace de probă admise de lege, cum ar fi: interogatoriu, martori, prezumții, înscrisuri, etc. Apreciem că aceste condiții deosebit de facile privind proba ar putea să conducă în practică la dificultăți de stabilire a situației de fapt, în condițiile în care relațiile reale dintre logodnici sunt dificil de apreciat în mod obiectiv de către terți (în numeroase ocazii, un martor poate declara ceea ce unul dintre logodnici i-a relatat; în rare situații martorii asistă direct la formularea promisiunii reciproce).

8. Efectele logodnei

Legea nu arată care sunt efectele logodnei, ci se limitează doar să reglementeze consecințele predominant patrimoniale ale rupei logodnei.

Actul juridic al logodnei generează starea juridică de persoane logodite. De aici decurg o serie de consecințe morale, dar și juridice.

Între cei doi (bărbat și femeie) se creează o relație specială, care trebuie să le domine conduita în realizarea promisiunii reciproce de a se căsători. Din punct de vedere al dogmelor creștinești, logodna reprezintă o formă de „înrudire morală sau spirituală”.

Din împrejurarea că este sancționată juridicește persoana care rupe logodna în mod abuziv sau, în mod culpabil, îl determină pe celălalt să rupă logodna putem afirma că între logodnici există o serie de drepturi și îndatoriri personale, asemănătoare, în principiu, celor din căsătorie.

³⁵ A se vedea: Art. 266 alin. (3) teza I din noul Cod civil.

Astfel, ca expresie a deplinei egalități în drepturi și obligații, logodnicii hotărăsc de comun acord în tot ceea ce privește proiectata lor căsătorie.

Fără a pune semnul egalității între cele două instituții juridice, dat fiind faptul că ambele au la bază prietenia și afecțiunea dintre un bărbat și o femeie, credem că nu este exagerat a se susține existența unor obligații reciproce (respect, fidelitate și sprijin moral).

În afara drepturilor și obligațiilor care decurg din însăși natura logodnei, suntem de părere că pot să existe și alte drepturi și, respectiv, obligații corelative, în raport de conținutul concret al înțelegerii dintre părți. Avem în vedere acele aspecte asupra cărora cei doi pot conveni (în virtutea principiului autonomiei de voință) și care sunt compatibile cu logodna.

Dacă în trecut logodna presupunea în mod obligatoriu respectarea unui legământ de castitate până la cununie și chiar purificarea spirituală a viitorilor soți, astăzi ei pot conveni să locuiască și, eventual, să se gospodărească împreună, situație în care logodna se poate suprapune pe starea de concubinaj.

Dacă din relația celor logodiți s-au născut copii, aceștia sunt din afara căsătoriei, urmând regimul juridic respectiv.

Logodnicii pot să aleagă regimul matrimonial, înțelegere care va produce efecte din momentul încheierii căsătoriei. Din acest punct de vedere au următoarele alternative: comunitatea legală; separația de bunuri; comunitatea convențională. Dacă aleg un alt regim matrimonial decât cel al comunității legale, trebuie să se prezinte la notarul public pentru încheierea unei convenții matrimoniale, care îmbracă forma unui înscris autenticat.

Întrucât logodnicii nu sunt supuși regimului matrimonial, bunurile dobândite împreună pe perioada logodnei sunt supuse regulilor coproprietății (proprietatea comună pe cote – părți). De menționat că există chiar o prezumție relativă de coproprietate, în cazul bunurilor stăpânite în comun³⁶.

În considerarea logodnei sau pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, logodnicii pot să-și facă daruri (donație, după regulile dreptului comun) ori să primească daruri de la terți. Această din urmă variantă poate îmbrăca forma legatului sau donației, iar natura proprietății asupra bunului respectiv se va stabili în raport de voința dispunătorului.

Logodnicii pot conveni să-și acorde reciproc sprijin material (obligația de a suporta împreună cheltuielile eventualului menaj în comun și obligația de întreținere).

În raport de conținutul concret al învoielii dintre părți se apreciază drepturile și obligațiile acestora și, în ultimă instanță, eventuala atitudine abuzivă de rupere a logodnei sau de determinare culpabilă la ruperea logodnei.

9. Nulitatea logodnei

Întrucât legea prevede că în cazul logodnei sunt aplicabile – cu excepțiile menționate mai sus³⁷ – condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei, considerăm că trebuie să se accepte și consecința nerespectării acestora, și anume: nulitatea.

Nulitatea logodnei este sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării cerințelor prevăzute de lege pentru încheierea acesteia.

În raport de caracterul nulității, aceasta se împarte în nulitate absolută și nulitate relativă.

Logodna este lovită de nulitate absolută în următoarele cazuri:

a) persoanele respective nu aveau vârsta necesară pentru logodnă; Avem în vedere minorii sub 16 ani, care nu se pot logodi în nicio situație.

³⁶ A se vedea: Art. 633 din noul Cod civil.

³⁷ A se vedea: Supra, 5.1.

- b) logodna s-a încheiat între două persoane de același sex;
- c) consimțământul nu îndeplinește condițiile analizate mai sus³⁸⁾ (cu excepția vicierii consimțământului);
- d) persoana logodită era căsătorită;
- e) persoanele între care s-a încheiat logodna sunt rude în linie dreaptă (indiferent de grad) sau rude în linie colaterală (până la gradul patru inclusiv); În cazul rudelor în linie colaterală de gradul patru inclusiv, dacă există motive temeinice, logodna este valabilă.

Cazul prezentat are în vedere deopotrivă rudenii firească și rudenii civilă.

- f) persoana logodită este alienat mintal sau debil mintal.

Acțiunea în constatarea nulității absolute a logodnei este imprescriptibilă³⁹⁾ și poate fi introdusă de orice persoană interesată, inclusiv de către procuror.

În mod excepțional, în cazul nerespectării condiției privind vârsta necesară pentru logodnă, nulitatea se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, persoanele în cauză au devenit majore.

Logodna este lovită de nulitate relativă în următoarele cazuri:

- a) minorul care a împlinit 16 ani s-a logodit fără să aibă încuviințarea prevăzută de lege;
- b) consimțământul a fost viciat prin eroare, dol sau violență;
- c) la data încheierii logodnei persoana era lipsită vremelnic de discernământ;
- d) tutorele s-a logodit cu persoana minoră aflată sub tutela sa.

Acțiunea în anularea logodnei se prescrie în termen de 6 luni, care curge de la date diferite, după cum urmează:

- a) în cazul lipsei încuviințării pentru logodna minorului, termenul curge de la data la care cei chemați să încuviințeze logodna au luat cunoștință de aceasta;

- b) în cazul vicierii consimțământului ori a lipsei vremelnice a discernământului, termenul curge de la data încetării violenței sau, după caz, de la data la care cel interesat a cunoscut eroarea, dolul sau lipsa vremelnică a discernământului;

- c) în cazul tutorelui logodit cu persoana minoră aflată sub tutela sa, termenul curge de la data încheierii logodnei.

Acțiunea în anulare are caracter personal, putând fi intentată doar de către cel al cărui interes a fost vătămat, respectiv: persoana (persoanele) sau autoritatea chemate să încuviințeze logodna minorului sub 16 ani; logodnicul al cărui consimțământ a fost viciat; persoana lipsită vremelnic de discernământ; minorul aflat sub tutelă.

Dreptul la acțiune nu se transmite moștenitorilor. Cu toate acestea, dacă acțiunea a fost pornită de către titularul său, ea poate fi continuată de moștenitori.

În cazul logodnei minorului care a împlinit 16 ani, nulitatea relativă se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, s-a obținut încuviințarea.

Hotărârea judecătorească definitivă de admitere a acțiunii în constatarea nulității sau în anularea logodnei produce efecte retroactiv, din momentul încheierii logodnei. Ca efect al admiterii acțiunii se consideră că acea logodnă nu a existat, astfel că nu a produs nicio consecință juridică.

10. Încetarea logodnei

În opinia noastră, se poate vorbi despre „încetarea logodnei” atât în sens larg, cât și în sens restrâns.

³⁸ A se vedea: Supra, 5.2., pct. 3).

³⁹ A se vedea: Art. 2502 alin. (2) pct. 3 din noul Cod civil.

Lato sensu, încetarea logodnei include și ruperea acesteia.

Logodna încetează (*strico sensu*) în cazul realizării scopului său (încheierea căsătoriei) ori în situația morții (constatată fizic ori declarată prin hotărâre judecătorească definitivă) a unuia dintre logodnici. În primul caz, foștii logodnici devin soți, cu drepturile și obligațiile ce derivă din căsătorie. În cazul secund, încetează toate efectele logodnei (*ex nunc*), iar darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei nu sunt supuse obligației de restituire⁴⁰. În acest caz – după cum bine spunea fostul ministru al justiției, Victor Iamandi, cu ocazia susținerii în Parlament al proiectului Codului civil Carol al II-lea – „(...) interesul material al moștenitorilor de a primi înapoi darurile trebuie să cedeze în fața datoriei morale de a feri de orice jignire memoria celui dispărut”. Este vorba atât de darurile pe care logodnicii și le-au făcut între ei, cât și cele primite de la terți. Dispensa de restituire vizează atât moștenitorii logodnicului mort, cât și logodnicul supraviețuitor.

11. Ruperea logodnei

11.1. Condițiile ruperii logodnei

Noul Cod civil român nu prevede cazurile în care se poate rupe logodna, ci reglementează doar consecințele juridice ale ruperii logodnei.

În opinia noastră, ruperea logodnei poate interveni printr-un act bilateral sau printr-un act unilateral.

Astfel, cum logodna are la bază acordul de voință al părților, nimic nu le împiedică pe acestea să convină ruperea logodnei⁴¹.

Apreciem că părțile pot decide ruperea logodnei chiar și în cazurile în care logodna ar fi lovită de nulitate⁴², atâta timp cât nu s-a constatat judecătorește ineficiența juridică. A nu accepta această soluție înseamnă a supune părțile la cheltuieli inutile, forțându-le să se adreseze justiției.

Ruperea logodnei doar de către una dintre părți se poate face din motive întemeiate sau din motive neîntemeiate.

În legislația veche erau considerate drept motive întemeiate: absența îndelungată a unuia dintre logodnici⁴³; condamnarea logodnicului la o pedeapsă infamantă; contractarea unei „boli rușinoase”; „îngreunarea de către sămânță străină”; pierderea averii, ș.a.⁴⁴

În raport de reglementarea actuală, considerăm că temeinicia motivelor se apreciază prin raportare la drepturile și obligațiile care dau conținut concret logodnei respective. Aprecierea temeiniciei motivelor se va face de către instanța de judecată de la caz la caz. Se va avea în vedere interpretarea voinței părților exprimată fie în mod expres într-un act scris (atunci când logodna este consemnată într-un înscris care cuprinde drepturile și obligațiile părților), fie cea rezultată prin

⁴⁰ A se vedea: Art. 268 alin. (3) din noul Cod civil.

⁴¹ Romanii aplicau și în această materie principiul: „*Quae consensu contrahuntur, contrario consensu dissolvuntur*” (Contractele care se formează prin consimțământ, se dizolvă prin consimțământ contrar).

Și vechile noastre legiuri prevedeau că „se strică logodna când, fără pricină, logodnicii se vor căi”. (A se vedea: Codul Andronachi Donici – Capitolul 30, § 7, și Codul Caragea – Partea a III-a, Capitolul 15, art. 3 lit. h) – citate de D. Alexandresco – op. cit., pag. 462).

⁴² Vechile noastre legiuri făceau vorbire de faptul că „se strică logodna” în situații care țineau de nevalabilitatea acesteia, cum ar fi: logodna nu s-a făcut „prin voința și știrea părinților și a epitropilor”; „când se va afla pricină de rudenie”, ș.a. [A se vedea: Codul Andronachi Donici (Capitolul 30, § 7) – citate de D. Alexandresco – op. cit., pag. 461).

⁴³ În dreptul roman logodnicul trebuia să aștepte cel mult trei ani întoarcerea celuilalt. Desfacerea logodnei opera dacă s-a prelungit cununia peste trei ani (după Codul Caragea) și peste patru ani (după Codul Andronachi Donici). (A se vedea: D. Alexandresco – op. cit., pag. 460).

⁴⁴ A se vedea: D. Alexandresco – op. cit., pag. 460 – 461.

aprecierea altor probe care sunt administrate în fața instanței (atunci când logodna nu este consemnată într-un înscris sau prevederile acestuia nu sunt suficient de clare din punctul de vedere al consemnării drepturilor și obligațiilor părților).

Așa fiind, apreciem că ar putea constitui motiv temeinic, de exemplu: încălcarea obligației de fidelitate; atitudinea violentă a unuia dintre logodnici față de celălalt; declararea judecătorească a dispariției; încheierea unei logodne cu o altă persoană, etc.

Dimpotrivă, părăsirea logodnicului din pur capriciu, fără un motiv legitim poate antrena răspunderea juridică a celui care a rupt abuziv logodna.

Cu alte cuvinte, stabilirea temeiniciei motivelor ruperii logodnei prezintă importanță din perspectiva acțiunii în despăgubiri pentru prejudiciile cauzate.

În ceea ce privește condițiile de formă ale ruperii logodnei, noul Cod civil reia ideea bazată pe principiul simetriei de formă, dispunând că: „Ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită cu orice mijloc de probă”⁴⁵⁾.

Ruperea logodnei are drept consecință principală încetarea drepturilor și obligațiilor născute din actul logodnei.

Potrivit legii, logodnicul care rupe logodna nu poate fi obligat să încheie căsătoria⁴⁶⁾. Soluția este firească, întrucât logodna nu este un contract, iar consimțământul la căsătorie trebuie să fie exprimat în mod liber⁴⁷⁾.

11.2.Efectele ruperii logodnei

Noul Cod civil se ocupă de efectele patrimoniale ale ruperii logodnei⁴⁸⁾, având în vedere două chestiuni, și anume: a) restituirea darurilor; b) angajarea răspunderii pentru ruperea abuzivă⁴⁹⁾.

11.2.1.Obligația de restituire a darurilor

Restituirea are ca obiect „darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei”⁵⁰⁾.

Deși s-ar putea presupune că reglementarea vizează, în principal, darurile făcute între logodnici, interpretarea corectă a textului este că trebuie restituite inclusiv darurile primite de unul sau de ambii logodnici de la terți (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Suntem de părere că aceste daruri sunt „daruri condiționale”, adică donații supuse unei condiții rezolutorii.

Dispoziția de mai sus trebuie corelată cu prevederile art. 1030 alin. (1) din noul Cod civil, potrivit cărora: „Donațiile făcute viitorilor soți sau unuia dintre ei, sub condiția încheierii căsătoriei, nu produc efecte în cazul în care căsătoria nu se încheie”. Deși denumirea marginală a acestui articol face vorbire de caducitate, apreciem că, în realitate, este vorba despre neîndeplinirea unei condiții, deoarece caducitatea presupune intervenția unei împrejurări independente de voința

⁴⁵ A se vedea: Art. 267 alin. (3) din noul Cod civil.

⁴⁶ A se vedea: Art. 267 alin. (1) din noul Cod civil. În același sens, a se vedea și art. 90 alin. (3) din Codul civil elvețian.

⁴⁷ În sensul că, „consimțământul viitorilor soți trebuie exprimat în mod liber și nesilit, întrucât nu poate face obiectul unor convenții anterioare”. (A se vedea: C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – op. cit., pag. 188).

⁴⁸ A se vedea: Art. 267 – 270 din noul Cod civil.

⁴⁹ Cu privire la reglementarea acestei chestiuni legiuitorul român s-a inspirat din Codul civil elvețian (art. 91 – 93) și Codul civil italian (art. 80 – 81).

⁵⁰ A se vedea: Art. 268 alin. (1) din noul Cod civil.

părților actului juridic⁵¹). În plus, obligația de restituire a acestor daruri este independentă de ideea de culpă a unuia dintre logodnici pentru ruperea logodnei.

Precizăm că, în conformitate art. 268 alin. (1) din actul normativ analizat, sunt exceptate de la restituire „darurile obișnuite”. Noțiunea de daruri obișnuite se regăsește în noul Cod civil în mai multe domenii, cum ar fi: art. 144 alin. (1) prevede că tutorele nu poate face donații în numele minorului, cu excepția darurilor obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului; art. 146 alin. (3) dispune că minorul nu poate face donații, cu excepția darurilor obișnuite, potrivite cu starea sa materială; art. 346 alin. (3) prevede că darurile obișnuite sunt exceptate de la regula potrivit căreia bunurile comune ale soților pot fi înstrăinate numai cu acordul ambilor soți; potrivit art. 1091 alin. (3), rezerva succesorală se stabilește fără a ține seama de darurile obișnuite; de asemenea, art. 1150 alin. (1) lit. c), prevede că darurile obișnuite nu sunt supuse obligației de raport a donațiilor.

Apreciem că darurile obișnuite trebuie apreciate în raport cu contextul sau situația oferirii acestora (de exemplu, ziua de naștere) și, așa cum prevăd art. 144 și 146 din noul Cod civil, trebuie apreciate în raport cu starea materială a persoanelor în cauză. Totuși, considerăm că darurile obișnuite nu trebuie confundate cu darurile manuale, reglementate la art. 1011 alin. (4) din noul Cod civil, a căror sferă de aplicare este mai largă.

În cazul sumelor de bani dăruite, restituirea va avea în vedere valoarea actualizată, fără dobânzi (fructe civile), deoarece restituirea este independentă de buna sau reaua credință a logodnicilor. Dobânda ar putea fi datorată numai începând de la data la care se solicită restituirea sumei respective.

Dacă restituirea în natură nu mai este posibilă, aceasta se face „în măsura îmbogățirii”⁵²).

Restituirea darurilor sau a echivalentului în bani atunci când restituirea în natură nu mai este posibilă se va putea realiza fie de bună-voie, fie prin intermediul unei acțiuni în justiție. În acest din urmă caz, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an, care începe să curgă de la data ruperii logodnei⁵³).

11.2.2. Răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei

Codul civil Carol al II-lea conținea o reglementare mai detaliată a consecințelor patrimoniale ale ruperii logodnei. Astfel, potrivit art. 137: „Logodnicul care rupe logodna datorește celuilalt logodnic, părinților acestuia sau persoanelor care au înlocuit pe aceștia din urmă, o despăgubire echitabilă pentru cheltuielile făcute sau obligațiunile contractate în vederea căsătoriei, întrucât au fost potrivite cu împrejurările.

De asemenea, cel care rupe logodna datorește o despăgubire echitabilă celuilalt logodnic pentru prejudiciul ce a încercat modificând cu bună credință, în vederea căsătoriei, fie alcătuirea patrimoniului său, fie mijloacele sale de a dobândi.

Dacă ruperea logodnei a pricinuit celuilalt logodnic un prejudiciu moral, el are drept la despăgubiri”.

Art. 138 din același act normativ dispunea: „Cel care rupe logodna pentru un motiv întemeiat nu datorește despăgubiri.

Logodnicul care prin vina sa determină pe celălalt să rupă logodna, este ținut de obligațiunile prevăzute de articolul precedent”.

⁵¹ Caducitatea reprezintă acea cauză de ineficacitate ce constă în lipsirea actului juridic civil valabil încheiat de orice efecte datorită intervenirii unei împrejurări ulterioare încheierii sale și care este independentă de voința autorului/autorilor actului juridic – A se vedea: G. Boroi – *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, 2002, pag. 225.

⁵² A se vedea: Art. 268 alin. (2) teza a II-a din noul Cod civil.

⁵³ A se vedea: Art. 270 din noul Cod civil.

O situație specială o avea minorul logodit, în sensul că, potrivit art. 139: „Minorul nu datorește despăgubiri dacă persoanele care ar fi fost în drept să consimtă la căsătorie nu au consimțit la logodnă”.

Cu privire la daruri, art. 140 conținea următoarea reglementare:

„Ruperea logodnei îndreptățește pe logodnici să ceară restituirea darurilor ce și-au făcut.

Darurile sunt restituite în natură, sau dacă aceasta nu este cu putință, în măsura îmbogățirii.

Darurile nu se restituie dacă logodna a fost ruptă prin moarte”.

În prezent, potrivit articolului 269 din noul Cod civil, angajarea răspunderii se produce, în următoarele cazuri: 1) dacă o parte „rupe logodna în mod abuziv”; 2) dacă o parte „în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna”.

Spre deosebire de restituirea darurilor primite în timpul logodnei, care se poate realiza fie de bună voie, fie prin acțiune în justiție, despăgubirile, fiind bazate pe ideea de apreciere a culpei, vor putea fi obținute doar pe cale judecătorească.

În legătură cu despăgubirile⁵⁴), apare problema stabilirii naturii juridice a răspunderii: contractuală sau delictuală⁵⁵).

În opinia noastră, pentru argumentele ce le vom prezenta în continuare, este vorba despre o răspundere civilă contractuală. Astfel, în cazul răspunderii civile delictuale, obligația încălcată este o obligație legală, cu caracter general, care revine tuturor, în timp ce în cazul răspunderii contractuale, obligația încălcată reprezintă o obligație concretă, stabilită printr-un contract⁵⁶). Deși nu este un contract propriu-zis, logodna este un act juridic, care generează drepturi și obligații, inclusiv obligația de a răspunde pentru prejudiciile cauzate. De asemenea, esența logodnei este aceea că „promisiunea de căsătorie” nu poate fi executată în natură prin forța coercitivă a statului, singurul „efect legal” al actului juridic fiind obligația de a răspunde pentru prejudiciul cauzat prin neexecutarea obligației de a încheia căsătoria. În reglementarea noului Cod civil, obligația încălcată (de a încheia căsătoria) nu reprezintă o „regulă de conduită pe care legea sau obiceiul locului o impune”, conform art. 1349 din noul Cod civil (răspunderea delictuală). Dimpotrivă, ar fi aplicabile prevederile art. 1350 alin. (2), care se referă la obligația de reparare a prejudiciului „atunci când, fără justificare”, o persoană nu își îndeplinește obligațiile pe care le-a contractat.

Se observă că angajarea răspunderii pentru ruperea logodnei depinde de aprecierea ideii de culpă. Constatăm, din această perspectivă, că reglementarea logodnei urmează o direcție opusă configurării căsătoriei în noul Cod civil, în condițiile în care divorțul, în situația când soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minorii, este privit ca o formalitate care se îndeplinește inclusiv fără implicarea instanței, de către ofițerul de stare civilă sau notarul public, făcând abstracție de ideea unei culpe. Socotim că evoluția legislației în sensul condiționării răspunderii pentru ruperea logodnei de ideea de culpă nu este benefică, întrucât aprecierea culpei într-o chestiune atât de sensibilă poate fi subiectivă. În acest sens, pe bună dreptate s-a afirmat în jurisprudența americană că „ruperea logodnei care ar fi dus la o căsătorie nefericită era un lucru moral și, prin urmare, cum ar putea să fie vorba de culpă?”⁵⁷).

În sistemul dreptului vechi logodnicul părăsit avea drept la despăgubire, fără a se ține cont de culpa celui care a rupt logodna, prin faptul neîndeplinirii fără motiv a obligațiunii contractuale de încheiere a căsătoriei, neexistând nici obligația de a dovedi culpa⁵⁸).

⁵⁴ Pentru acordarea de despăgubiri în cazul desfacerii căsătoriei – a se vedea: Art. 388 din noul Cod civil.

⁵⁵ Sub incidența Codului civil în vigoare, cu toate că logodna nu mai era legiferată, în trecut daunele interese erau acordate logodnicului părăsit pe temeiul art. 998 din actul normativ menționat, considerându-se că logodnicul din a cărui culpă s-a rupt logodna a comis un delict, care îi angajează responsabilitatea. (A se vedea: C. Hamangiu, I. Rosetti – Bălănescu, Al. Băicoianu – op. cit., pag. 188. Autorii citează unele soluții jurisprudențiale în acest sens).

⁵⁶ A se vedea: C. Stătescu, C. Bârsan – *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, 2002, pag. 146.

⁵⁷ H. F. Wright, Note – *The Action for Breach of the Marriage Promise*, 10, VA. L. REV. 361, 361 (1924)

⁵⁸ A se vedea: A.R. Ionașcu – op. cit., pag. 18.

Conținutul răspunderii juridice pentru ruperea abuzivă sau culpabilă a logodnei este precizat, de asemenea, de art. 269: partea în culpă este obligată la „despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, precum și pentru orice alte prejudicii”. Teza finală duce la concluzia că orice prejudiciu suferit de una dintre părți, ca urmare a ruperii logodnei în mod culpabil de către cealaltă parte, poate face obiectul reparației. Astfel, din interpretarea acestui text ar rezulta că inclusiv prejudiciul nepatrimonial (așa cum se recunoaște expres conform articolului 1531 alin. (3) din noul Cod civil). De asemenea, s-ar acoperi atât *damnum emergens*, cât și *lucrum cessans*⁵⁹, fiind aplicabile regulile din noul Cod civil referitoare la executarea obligațiilor prin echivalent, prevăzute de art. 1531-1537. În ceea ce privește *lucrum cessans*, deși articolul 1532 alin. (2) din noul Cod civil prevede că „prejudiciul ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse poate fi reparat în măsura probabilității sale de realizare”, apreciem că în materia logodnei aceste dispoziții sunt dificil de aplicat în practică, datorită caracterului special al relațiilor dintre logodnici (se poate imagina, totuși, de pildă situația unui logodnic care poate fi pus în situația de a nu mai fi numit preot datorită neîndeplinirii culpabile a promisiunii celuilalt logodnic de încheiere a căsătoriei).

La fel ca la acțiunea în restituire, dreptul la acțiunea pentru obținerea de despăgubiri se prescrie în termen de un an de la ruperea logodnei⁶⁰.

În ceea ce privește repararea prejudiciului, este necesar să precizăm că art. 267 alineatul (2) prevede: „Clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă”. În doctrină, clauza penală este considerată drept o „convenție accesorie prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de către debitorul său”⁶¹.

Așa fiind, semnificația dispoziției legale de mai sus este instituirea interdicției părților de a conveni anticipat asupra eventualelor despăgubiri pentru ruperea logodnei. Dacă totuși au făcut-o, o atare cauză nu va avea eficiență juridică. Prin această prevedere se asigură posibilitatea exprimării libere a consimțământului la căsătorie.

12. Elemente de drept comparat

12.1. Dreptul anglo-saxon

Sistemul anglo-saxon a cunoscut în decursul ultimelor două secole schimbări majore⁶² de jurisprudență în ceea ce privește efectele desfacerii logodnei. Aceste schimbări s-au produs datorită convingerii că s-au făcut abuzuri în exercitarea unor astfel de acțiuni, precum și datorită curentului de opinie potrivit căruia „dragostea și legea sunt incompatibile”.

Într-o primă fază a dreptului anglo-saxon în Statele Unite al Americii, titularul acțiunii era femeia căreia i se promisese a fi luată în căsătorie, iar ulterior era părăsită. Aceasta putea cere despăgubiri prin intermediul acțiunii „de încălcare a promisiunii”⁶³. Acțiunea era cunoscută încă din epoca victoriană a dreptului anglo-saxon din Marea Britanie⁶⁴. Despăgubirile puteau consta la

⁵⁹ În sensul că, acțiunea în daune nu poate fi intentată „pentru câștigul ce o parte ar fi fost împiedicată de a realiza” (*lucrum cessans*) – A se vedea: doctrina și jurisprudența veche, citate de profesorul D. Alexandresco – op. cit., pag. 140 – 141.

⁶⁰ A se vedea: Art. 270 din noul Cod civil.

⁶¹ A se vedea: C. Stătescu, C. Bârsan – *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, 2002, pag. 357;

⁶² R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.2.

⁶³ În engleza “breach of promise” sau “heartbalm action”, conform R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.2

⁶⁴ M. Grossberg – *Governing the hearth: Law and the family in nineteenth century America*, 1985, pag. 33-38; G. S. Frost – *Promises broken: courtship, class and gender in Victorian England*, 1995, pag. 80-97

început în repararea prejudiciului material. Începând însă cu secolul al XX-lea, despăgubirile includeau prejudiciul pentru beneficiul nerealizat pe care femeia l-ar fi avut ca urmare a încheierii căsătoriei, prejudiciul pentru pierderea șansei de a se căsători cu altcineva (de exemplu, datorită pierderii virginității sau nașterii unui copil), dar și prejudiciul pentru suferința emoțională produsă ca urmare a ruperii logodnei. Schimbarea s-a produs în ceea ce privește mutarea centrului de atenție de la beneficiile economice ca urmare a neîncheierii căsătoriei la cele de ordin moral ce țin de suferința emoțională a femeii. Ulterior acestei schimbări, instanțele americane au întâmpinat greutăți în aprecierea unor astfel de despăgubiri pentru prejudicii morale⁶⁵.

Între 1930 și 1950, ca urmare a deselor situații în care femeile ajungeau să șantajeze bărbații înstăriți prin intermediul acțiunii „de încălcare a promisiunii”, numeroase state ale Americii⁶⁶ au abrogat aceasta posibilitate.

Principalele motive care au dus la abrogare au fost cele legate de invocarea statutului egal al femeii cu cel al bărbatului. Căsătoria nu mai reprezenta, în viziunea curentului feminist, esența existenței femeii, iar acțiunea în discuție nu făcea decât să încurajeze femeile să privească doar beneficiile economice ale relației cu un bărbat, și nu să-l trateze de pe o poziție de egalitate⁶⁷. Reformiștii⁶⁸ susțineau importanța în declin a instituției seducției, deoarece pierderea virginității nu mai era privită ca un fapt ce putea ruina viața femeii; tot mai des aceste femei erau capabile să-și găsească un loc de muncă și un alt bărbat cu care să se căsătorească. Mai mult – susțineau aceștia – căsătoria era greșit înțeleasă, deoarece ar fi trebuit să fie o relație incapabilă de măsurare în bani. Din moment ce femeia era din ce în ce mai liberă să-și facă planuri în viață, căsătoria devenea din ce în ce mai mult o relație bazată pe afecțiune și mai puțin pe aspecte economice, cum era cazul în trecut. În consecință, eliminarea din cadrul acțiunii „de încălcare a promisiunii” a elementelor economice era de natură să modernizeze abordarea acestei acțiuni. Singurul element economic care era acceptat ca rămas în obiectul acțiunii era legat de problema darurilor de logodnă, iar acestea puteau fi privite ca simbol al dragostei și nu ca element economic intrinsec.

Din punct de vedere juridic, acțiunea era considerată o anomalie a sistemului de common-law, deoarece conținea atât elemente de contract, datorită existenței unei promisiuni de căsătorie, cât și de răspundere civilă delictuală, deoarece nu se cerea dovedirea existenței unei înțelegeri între cei doi în privința căsătoriei, ci doar simpla declarație a femeii, care putea fi susținută de martori⁶⁹. De asemenea, evaluarea prejudiciului moral, constând în suferința emoțională produsă de ruperea logodnei, era criticabilă pe argumentul că „dragostea nu poate fi tratată ca o tranzacție pe piață”⁷⁰, iar relațiile specifice căsătoriei și logodnei nu pot fi exprimate în bani.

După anii 1950, ruperea logodnei putea cauza doar suferință emoțională, iar aceasta nu putea fi exprimată în bani. Doar cadourile date cu anticipație între parteneri, în vederea încheierii căsătoriei, puteau fi obiectul unei acțiuni. Un astfel de cadou este inelul de logodnă⁷¹, care este în mod tradițional oferit doar în considerarea căsătoriei, spre deosebire de alte daruri, cum ar fi:

⁶⁵ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.2; N.P. Feinsinger – *Legislative Attack on “Heart Balm”*, 33 MICH. L. REV. 979, 986-96, 1935; Lea Vander Velde – *The Legal Ways of Seduction*, 48 STAN. L. REV. 817 (1996).

⁶⁶ Indiana a fost primul stat care a adoptat aceasta schimbare în 1935, conform M.B.W. Sinclair – *Seduction and the Myth of the Ideal Woman*, 5 LAW&INEQ. J. 33, 65&n.n.237-39 (1987).

⁶⁷ H. Spiller Daggett – *Legal essays on family law*, 1935, pag. 39.

⁶⁸ J. E. Larson – *Women understand so little, they call my good nature deceit: A feminist rethinking of Seduction*, 93 COLUM. L. REV. 374, 379, 397-99 (1993).

⁶⁹ M. Grossberg – *Governing the hearth: Law and the family in nineteenth century America*, 1985, pag. 33. 38; N. P. Feinsinger – *Legislative Attack on “Heart Balm”*, 33 MICH. L. REV. 979, 986-96, 1935.

⁷⁰ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.4.

⁷¹ M. F. Brinig – *Rings and Promises*, 6 J.L. ECON. & ORG. 203, 206 (1990); Viviana A. Zelizer – *The social meaning of money* 99-101 (1994).

mașini, haine, care pot fi date și cu ocazia zilei de naștere sau a altor evenimente⁷²⁾. Acțiunea pentru restituirea acestor bunuri se bazează pe noțiuni precum: darul condițional, restituire, îmbogățire fără just teme⁷³⁾, dar combină în continuare elemente de contract cu cele de răspundere delictuală, astfel cum era cazul acțiunii „heartbalm” în trecut.

Acțiunea în restituirea bunurilor date între logodnici a cunoscut la rândul ei trei etape jurisprudențiale în Statele Unite ale Americii⁷⁴⁾.

Astfel, într-o primă etapă, logodnicii erau obligați să-și restituie bunurile atunci când rupeau logodna. Ulterior, având în vedere schimbările din dreptul familiei potrivit cărora relațiile umane sunt prea complexe pentru a le califica în termeni de culpă, restituirea bunurilor nu se mai fundamenta pe culpă. Recent, această concepție a evoluat către teoria darului condițional, iar condiția era încheierea căsătoriei, darul trebuind a fi restituit dacă căsătoria nu mai avea loc.

În prima etapă, fundamentul restituirii cadourilor oferite între logodnici era existența unei culpe: logodnica trebuia să restituie inelul de logodnă dacă rupea logodna, dar nu același lucru se întâmpla dacă logodna era ruptă de logodnic. Culpă consta în ruperea logodnei, indiferent de motivul care determina aceasta să se întâmple, persoana considerată vinovată fiind cea care anunța ruperea logodnei⁷⁵⁾.

A doua etapă a debutat în anul 1965, când statul New York a modificat legislația, în sensul că acțiunea era admisibilă pentru restituirea cadourilor făcute în considerarea încheierii căsătoriei, dacă aceasta nu mai avea loc. Acțiunea nu era bazată pe necesitatea dovedirii unei culpe, ci era justificată doar pe faptul obiectiv al neîncheierii căsătoriei⁷⁶⁾.

În a treia etapă, conform teoriei darului condițional, cadoul dat sub o condiție, care de regulă trebuie să fie explicită, trebuie restituit dacă condiția nu se realizează⁷⁷⁾. În cazul inelului de logodnă, condiția căsătoriei este implicită⁷⁸⁾. Condiția a fost interpretată fie ca dorința donorului de a se căsători⁷⁹⁾, fie căsătoria însăși⁸⁰⁾. În cauzele privind restituirea inelului de logodnă instanțele americane au ales a doua interpretare.

Spre deosebire de dreptul american, legislația britanică prezumă că inelul de logodnă este un dar absolut al femeii, spre deosebire de alte daruri de logodnă, care sunt condiționale și trebuie returnate dacă logodna este ruptă, mai puțin atunci când este ruptă din culpa celui care a făcut darul⁸¹⁾.

12.2. Codul civil italian

Reglementarea în Codul civil italian este succintă (art. 79 – 81) și debutează prin afirmarea regulii în conformitate cu care încheierea unei promisiuni de căsătorie nu poate obliga partea care nu o respectă la încheierea căsătoriei.

⁷²⁾ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.4.

⁷³⁾ *Heartbalm Statues and Deceit Actions*, 83 MICH. L. REV., 1770, 1786-87 (1985).

⁷⁴⁾ R. Tushnet – *Rules of Engagement*, Yale Law Journal, June, 1998, 107 Yale L.J. 2583, pag.4.

⁷⁵⁾ Cauza Spinnell v. Quigley, 785 P. 2d 1149, 1150-51 (Wash. Ct. App. 1990), Cauza Stanger v. Epler, 115 A. 2d 197 (Pa. 1955)

⁷⁶⁾ Cauza Heiman v. Parrish, 942 P. 2d 631, 635-38 (Kan. 1997), Cauza Vigil v. Haber, 888 P. 2d 455, 457 (N.M. 1994); E. M. Tomko, Annotation – *Rights in respect of engagement and courtship presents when marriage does not ensue*, 44 A.L.R. 5th 1 68-78 (1997).

⁷⁷⁾ 38 AM. JUR. 2D *Gifts*, par. 81 (1996).

⁷⁸⁾ Cauza Fierro v. Hoel, 465 N. W. 2d 669, 671 (Iowa Ct. App. 1990).

⁷⁹⁾ Cauza Coconis v. Christakis, 435 N.E. 2d 100, 102 (Ohio County Ct. 1981).

⁸⁰⁾ Cauza Lindth v. Surman, 702 A. 2d 560, 561 (Pa. Super. Ct. 1997).

⁸¹⁾ S. Cretney, *Statues – Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1970*, 33 MOD. L. REV. 534, 536 (1970).

În conformitate cu articolul 80, logodnicul poate cere restituirea darurilor făcute în considerare a promisiunii de căsătorie, în cazul în care căsătoria nu mai are loc. Se observă că, în mod similar cu reglementarea din noul Cod civil român, obligația de restituire nu este limitată la darurile făcute între logodnici, legea neexcluzând *ab initio* restituirea darurilor făcute de terți ambilor logodnici.

Articolul 81 introduce răspunderea pentru ruperea în mod culpabil a logodnei, însă aceasta funcționează numai în cazul în care logodna a fost încheiată prin act autentic sau sub semnătură privată (deci, prin act scris, care presupune dovedirea cu mai mare certitudine a intenției reale a părților de a se angaja în vederea încheierii căsătoriei). Angajarea răspunderii operează când o parte rupe logodna „fără un motiv întemeiat”. Se observă că nu se utilizează expresia „în mod abuziv”, folosită în legislația română, însă rămâne ideea de justificare sau chiar de culpă. Alineatul al doilea al art. 81 precizează, asemănător cu reglementarea din dreptul român, că obligații similare are promitentul, care „din propria sa culpă, a dat celui alt un motiv întemeiat să rupă logodna”.

Un element important este reprezentat de faptul că art. 81 din Codul civil italian obligă promitentul care a rupt logodna fără un motiv întemeiat să despăgubească pe celălalt pentru pagubele cauzate de „cheltuielile făcute și obligațiile contractate în vederea căsătoriei”, însă nu se prevede extinderea răspunderii la orice alt prejudiciu cauzat. Practic, se elimină prin lege posibilitatea reparării prejudiciului moral sau a compensării beneficiului nerealizat, răspunderea limitându-se strict la elementele menționate.

Legea italiană prevede, de asemenea, că rambursarea cheltuielilor și a obligațiilor se realizează în limita în care acestea au fost făcute, potrivit stării părților.

Ca element general, se observă caracterul mai restrictiv al condițiilor angajării răspunderii pentru ruperea logodnei, în raport cu noul Cod civil român. Sintetizând, legea italiană permite angajarea răspunderii numai în condițiile în care logodna s-a încheiat prin act autentic sau sub semnătură privată și conținutul răspunderii este limitat la cheltuielile și obligațiile asumate în vederea căsătoriei, fără a da posibilitatea reparării altui prejudiciu.

12.3. Codul civil elvețian

Reglementarea logodnei în Elveția se face prin articolele 90-93 din Codul civil. Astfel cum prevăd și codurile civile română și italiană, Codul civil elvețian precizează, în articolul 90, că legea nu acordă drept de acțiune pentru a constrânge la încheierea căsătoriei pe logodnicul care refuză. În plus față de cele două coduri menționate, sunt reglementate unele reguli privind capacitatea persoanelor care pot încheia o logodnă valabilă, și anume minorii și interzișii au acest drept doar prin reprezentant. Dispoziția este criticabilă, pe argumentul că logodna este un act personal și ar trebui lăsat la aprecierea deplină a persoanei cu capacitate deplină de exercițiu.

Dispozițiile articolului 91 din Codul civil elvețian referitoare la restituirea darurilor în caz de rupere a logodnei sunt similare cu cele din noul Cod civil român. Astfel, logodnicii pot cere restituirea darurilor în caz de rupere a logodnei, mai puțin în cazul în care a intervenit moartea unuia dintre logodnici sau în cazul darurilor obișnuite. Dacă aceste daruri nu mai există în natură, restituirea se face în măsura îmbogățirii fără just temei. Deși Codul civil elvețian nu precizează în mod expres, astfel cum o face noul Cod civil român, s-ar putea interpreta că este vorba despre darurile făcute în vederea căsătoriei, și nu orice dar făcut în timpul logodnei.

În ceea ce privește incidența buneii-credințe, aceasta este un element de noutate față de codurile civile română și italiană. Articolul 92 din Codul civil elvețian prevede următoarele: „În cazul în care unul dintre logodnici a luat decizii în vederea căsătoriei, de bună-credință fiind, care au ocazionat cheltuieli sau pierderea unui câștig, acesta poate pretinde celui alt logodnic o participare financiară adecvată, cu condiția ca aceasta să nu fie inechitabilă în raport cu ansamblul circumstanțelor.” Deosebirea față de reglementarea română privind acordarea despăgubirilor

constă în principal în: a) noul Cod civil român se referă la partea care poate fi obligată la despăgubiri, și anume cea care a rupt în mod abuziv logodna, în timp ce Codul civil elvețian menționează partea care poate cere astfel de despăgubiri, și anume cea care a angajat, cu bună-credință, astfel de cheltuieli. Apreciem că reglementarea română, deși criticabilă în ceea ce privește lipsa unei definiții sau a circumstanțelor care califică o atitudine drept abuzivă în cazul ruperii logodnei, este totuși preferabilă celei elvețiene, care circumstanțiază buna-credință a persoanei care poate cere și nu a celei care poate fi obligată la plata despăgubirilor, așa cum ar fi firesc în cazul angajării răspunderii civile a unei persoane; b) noul Cod civil român extinde sfera posibilității de a solicita despăgubiri și pentru „orice alte prejudicii”, față de Codul civil elvețian care se rezumă doar la angajarea unor cheltuieli sau pierderea unui câștig în legătură cu încheierea căsătoriei. Considerăm că reglementarea elvețiană, ca și cea italiană, sub acest aspect, sunt mai concise și mai puțin susceptibile de interpretare neunitară, așa cum ar putea fi cazul legislației române.

Concluzii

La prima vedere, în pofida argumentelor legate de tradiție și de unele (puține) legislații străine, s-ar putea afirma că reglementarea logodnei în noul Cod civil român nu răspunde unei necesități sociale resimțite. Credem însă că o apreciere din perspectivă vetustă ar fi greșită, pentru că logodna poate fi anticamera căsătoriei. Iată deci interesul juridic de a ști cine se poate logodi, în ce condiții, cum se pune capăt logodnei și, mai ales, care sunt consecințele ruperii logodnei.

Dispozițiile noului Cod civil român cuprinse în articolele 266-270 sunt criticabile pe cel puțin următoarele aspecte: a) nu stabilesc natura juridică a acestei uniuni; b) nu impun forma scrisă drept condiție la încheierea logodnei; c) fundamentează ideea răspunderii pentru prejudicii pe ideea de culpă; d) lasă la aprecierea instanței categoriile de prejudicii ce pot antrena răspunderea celui care în mod abuziv rupe logodna.

Ceea ce ar fi de dorit în viitoarea reglementare ar fi separarea efectelor ruperii logodnei de ideea de culpă sau abuz. Fără a prelua un anumit model, se poate observa că atât în sistemul american, cât și în alte sisteme de drept, evoluția jurisprudenței și a reglementării a fost în sensul eliminării unei aprecieri subiective asupra unor elemente atât de sensibile cum sunt relațiile interumane și în sensul probării mai stricte (nu cu orice mijloc de probă) a unei promisiuni de căsătorie, atunci când de aceasta depind efecte precum angajarea răspunderii juridice.

Având în vedere incidența tot mai mare a relațiilor de tipul concubinajului, socotim că ar fi fost utilă și reglementarea unei convenții de concubinaj, după modelul unor state, precum: Islanda, Danemarca, Suedia, Marea Britanie, Olanda, etc. O astfel de convenție putea clarifica drepturile și obligațiile concubinilor, raporturile cu minorii rezultați din concubinaj, regimul bunurilor dobândite în timpul concubinajului, ș.a.