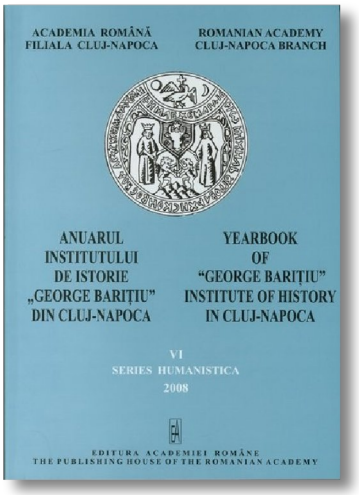

ISSN 1584-4404

Yearbook of the George Barițiu History Institute of Cluj-Napoca Series *Humanistica*

humanistica.ro

Aspecte privind incapacitatea persoanei fizice și conflictul de legi

Corneliu Vrabie

How to cite this article:
Vrabie, Corneliu (2008) *Aspecte privind incapacitatea persoanei fizice și conflictul de legi*, Yearbook of the George Barițiu History Institute of Cluj-Napoca, Series Humanistica, Vol. 6, pp. 369–378. DOI: 10.5281/zenodo.22965785

© 2008: The Publishing House of the Romanian Academy.
Humanistica Yearbook is published online since 2003.
Submit your article to Humanistica Yearbook: secretariat.dcsu@acad-cj.ro

ASPECTE PRIVIND INCAPACITATEA PERSOANEI FIZICE ŞI CONFLICTUL DE LEGI

Corneliu Vrabie

Universitatea de Stat „Alecu Russo", Republica Moldova

Résumé. *La règle prévoit que chaque homme est capable d'avoir des droits et des obligations. Il y a, quand même, des situations, prévues exprès par la loi qui pensent créer pour la personne des obstacles pour obtenir et exercer les droits, et pour assumer et exécuter des obligations civiles. La doctrine les a qualifiées comme incapacités spéciales de jouissance et d'exercice. Au moment quand tels rapports juridiques sont affectés par un élément externe nous sommes dans l'espace du droit conflictuel. Ainsi, au côté du problème de la qualification de ces interdictions, en cas d'incapacités de jouissance ou d'exercice, il faut aussi déterminer le droit applicable. Car la notion de la capacité n'est liée pas seulement avec le statut des personnes mais aussi avec des institutions juridiques qui génèrent des rapports juridiques concrets. Enfin, la solution traditionnelle d'appliquer la lois personnelle (**lex patriae** ou **lex domicilii**) dans cette matière peut être acceptée avec réserve, parce que pas seulement les incapacités spéciales mais aussi l'incapacité générale peuvent être soumises aux autres lois que **lex personalis**.*

Punctul de plecare pentru soluționarea unui conflict de legi în materia capacității este legea personală. Deja, în mod tradițional, legea personală se prezintă, de regulă, pentru sistemul dreptului continental sub forma de *lex patriae* şi, sub forma de *lex dommicilii*, pentru dreptul continental[1]. Cu alte cuvinte, un străin va fi considerat capabil, de exemplu, în România dacă este capabil conform prevederilor legale ale statului său de cetățenie[2] sau conform legii domiciliului dacă este apatrid, iar cetățeanul român va fi considerat capabil şi în alte state dacă este

[1] Această împărțire nu trebuie însă absolutizată. Din ce în ce mai frecvent, sunt evidente intersectarea şi suplimentarea celor două criterii: legea domiciliului este admisă pe lângă legea națională în țările dreptului continental, după cum de naționalitate sau de alte materii sunt legate unele consecințe ale conflictelor de legi în sistemul *common law*.

[2] Art. 11 din *Legea* (nr. 105/1992) *cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat* („M.Of. al României", Partea I, nr. 282 din 11.11.1996) prevede: „Starea, capacitatea şi relațiile de familie ale persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa națională, afara numai dacă, prin dispoziții speciale, nu se prevede altfel."

An. Inst. de Ist. „G. Barițiu" din Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom. VI, 2008, p. 369–378

capabil conform dreptului românesc, chiar dacă legile acelor state ar prevedea altfel pentru cetăţenii proprii[3]. *Per a contrario*, dacă o persoană este ***incapabilă*** după legea sa personală, ea va fi considerată incapabilă în orice ţară unde se va duce[4]. În acelaşi timp, pronunţându-se asupra unui eventual conflict mobil de legi cu privire la legea aplicabilă majoratului, unele sisteme de drept prevăd expres că dobândirea de către o persoană a unei noi cetăţenii nu aduce atingere majoratului dobândit şi recunoscut conform legii naţionale aplicabile anterior[5]. Astfel, dacă o persoană a devenit capabilă în baza legii naţionale anterioare schimbării cetăţeniei, ea îşi va păstra capacitatea dobândită chiar dacă legea nouă prevede, spre exemplu, o altă vârstă pentru majorat[6].

Necătând la consecutivitatea şi claritatea soluţiilor oferite de dreptul conflictual în materia capacităţii de exerciţiu, lucrurile par a fi mai complicate decât la prima vedere. Dificultăţi pot apărea chiar şi în materie de incapacitate generală. Drept exemplu elocvent serveşte *teoria interesului naţional* (interesul de a promova siguranţa operaţiunilor juridice pe plan internaţional). Ca pilon al acestui principiu este decizia Curţii de Casaţie franceze din 1861 asupra celebrului proces *Lizardi*[7]. Esenţa acestei teorii se rezumă la ideea că o persoana incapabilă

[3] În timp ce în România, Republica Moldova, Federaţia Rusă, Franţa, Anglia, Elveţia (printr-o modificare din 1994, intrată în vigoare la 1 ianuarie 1996, a art. 14 din *Codul civil elveţian*, minorul devine capabil începând cu 18 ani, spre deosebire de reglementarea anterioară care prevedea vârsta majoratului la 20 de ani), persoana fizică este considerată că a dobândit capacitatea deplină de exerciţiu de la vârsta de 18 ani, în Germania, persoana este deplin capabilă începând cu ultima zi a vârstei de 18 ani. În Japonia, capacitatea deplină de exerciţiu apare odată cu împlinirea vârstei de 20 ani, iar în Statele Unite, în funcţie de statul federal, vârsta de la care intervine majoratul persoanei variază între 18 şi 21 de ani.

[4] Cristian Popa, *Legea aplicabilă capacităţii de exerciţiu*, Bucureşti, Edit. Focus, 2001, p. 26.

[5] A se vedea, cu titlu de exemplu, prevederile art.15 din *Legea* română nr.105/1992; art. 1590, alin. 4, *Cod civil moldovenesc* din 2002 („M.Of. al Republicii Moldova", nr. 82–86/661 din 22.06.2002); art. 34, § 1, alin. 3, *Cod de drept internaţional privat belgian* din 2004 („Moniteur Belge" , 27 juillet 2004; Calier Jean-Yves, Fallon Marc, Bernadette Martin-Bosly, *Cod de droit international privé*, édition Bruylant, Bruxelles, 2004).

[6] Conflictul pozitiv de cetăţenii poate duce şi la situaţia ca o persoană să aibă şi o altă cetăţenie decât cetăţenia forului. În conformitate cu art. 3 al *Convenţiei de la Haga* (1930) *cu privire la anumite chestiuni referitoare la conflictele de legi în materia cetăţeniei* (pentru textul original al convenţiilor de la Haga, a se vedea: *www.hcch.net*), persoana care posedă cetăţenia a două sau mai multe state poate fi privită de către fiecare dintre aceste state ca fiind resortisantul propriu – prevedere preluată de majoritatea sistemelor de drept (a se vedea, art. 12, alin. 2 din *Legea* nr.105/1992; art. 3, alin. 2, pct. 1 *din Codul belgian de DIP*; art. 1587, alin. 5 din *Codul civil moldovenesc* ş.a.). În alt caz, un străin poate avea mai multe cetăţenii şi nici-una dintre acestea să nu fie a forului. Pentru a da o soluţie, sistemele de drept internaţional privat prevăd că legea naţională a străinului este legea statului cu care acesta ar prezenta cele mai strânse legături (aceasta fiind legea domiciliului sau a reşedinţei).

[7] Decizia din 16 ianuarie 1861 a Curţii de Casaţie franceze pe acest caz a formulat aşa numitul *principiu al necunoaşterii scuzabile de către partenerul local al legii naţionale a străinului cu care a încheiat actul juridic*. În prezent, teoria interesului naţional o regăsim consfinţită practic în toate sistemele moderne de drept internaţional privat (cum ar fi, de exemplu, art. 7 din 1900; art. 17 din *Codul civil italian* din 1942; art. 5 al *Legii suedeze* din 1904; art. 23 din *Codul civil portughez* din 1966; art. 17 din *Legea* română nr. 105/1992; art. 1197, alin. 2 din *Codul civil rusesc* din 2002;

conform legii sale naţionale nu este în drept să invoce lipsa capacităţii de exerciţiu dacă are capacitate de exerciţiu conform legii locului de încheiere a actului juridic. În consecinţă, incapacitatea generală, prevăzută de legea personală, nu va constitui un impediment pentru validitatea actului încheiat, dacă persoana este capabilă conform *lex loci actus*[8]. Subscriem opiniei că teoria interesului naţional s-ar justifica prin ocrotirea bunei credinţe a partenerului local[9]. În fine, reglementările respective apără nu numai interesul unui naţional care a tratat cu un străin, ci şi interesele oricărei persoane care tratează cu un străin, capabil după legea locului unde încheie actul[10].

Aşadar, reglementările de drept internaţional privat ale celor mai multe state prevăd că *incapacitatea generală de exerciţiu*[11] este supusă, cu unele excepţii[12],

art. 1590, alin. 2 din *Codul civil moldovenesc* din 2002 ş.a.), precum şi în dreptul uniform (cum ar fi, art. 2 din *Convenţia de la Geneva cu privire la soluţionarea conflictelor de legi în materia cambiei* din 1930; art. 3 din *Convenţia de la Geneva privind conflictele de legi în materie de cec* din 1931; art. 11din *Convenţia de la Roma cu privire la legea aplicabilă obligaţiilor contractuale*; art. 9 din *Convenţia de la Haga cu privire la legea aplicabilă regimului matrimonial* din 1978 ş.a).

[8] Pentru ca teoria interesului naţional să fie operabilă trebuie întrunite anumite condiţii, şi anume: a) persoana să fie lipsită de capacitatea de exerciţiu sau să aibă capacitatea de exerciţiu restrânsă, potrivit legii sale personale (*lex patriae* sau *lex domicilii*), dar să fie pe deplin capabilă potrivit *lex fori*; b) actul să fi fost întocmit în ţara forului; c) cocontractantul local să fie de bună credinţă, adică acesta trebuie să nu fi cunoscut şi, în mod rezonabil, nici să nu fi putut cunoaşte cauza de nevalabilitate a actului juridic, adică incapacitatea străinului potrivit legii naţionale; d) anularea actului să fie de natură a produce un prejudiciu nejustificat cocontractantului naţional (a se vedea, D. A. Sitaru, *Drept internaţional privat. Tratat***,** Bucureşti, Edit. Lumina Lex, 2001, p. 171 şi urm.; T. R. Popescu, *Drept internaţional privat*, Bucureşti, Edit. ROMFEL, 1994, p. 163–164).

[9] D. A. Sitaru, *op. cit*., p. 172. S-a mai susţinut că acest principiu îşi mai găseşte justificarea şi prin: ocrotirea bunei credinţe a partenerului local; echitate; îmbogăţirea fără just temei a străinului, în dauna partenerului local; ocrotirea ordinii publice de drept internaţional privat al forului (a se vedea Nicoleta Diaconu, *Regimul juridic al persoanei fizice în dreptul internaţional privat român*, Bucureşti, Edit. Sylvi, p. 64 şi urm.; Jobard-Bachellier, Marie Noëlle, *L'apparence en droit international privé. Essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé*, Paris, Librairie générale du droit et de jurisprudence, 1984).

[10] I. P. Filipescu, *op. cit*., p. 290.

[11] Referitor la *incapacitatea generală de folosinţă*, deoarece nu mai este actuală, aceasta nu mai prezintă interes de a fi analizată. Astfel, moartea civilă a persoanelor condamnate pentru anumite infracţiuni nu numai că a intrat în desuetudine, dar este şi contrară ordinii publice. Din aceste considerente, un studiu în acest sens, adică pentru a stabili legea aplicabilă în materie, este lipsit de utilitate practică (a se vedea Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 8e édition, Montchrestien, 2004, p. 373).

[12] În afară de situaţia când operează teoria interesului naţional, capacitatea poate avea legături mai strânse cu alte legi decât cea personală. Astfel, Legea japoneză cu privire la drept din 1898 prevede la art. 3, alin. 3 că în materie de succesiune capacitatea este guvernată de *lex succesionis*. Majoritatea legislaţiilor, chiar dacă prevăd aplicarea legii personale capacităţii de exerciţiu, în materia tranzacţiilor cu privire la bunurile imobile stabilesc regula *lex rei sitae*. În dreptul englez, capacitatea este supusă unor reguli diferite, după materia în care interesează aceasta. Astfel, **capacitatea de a se căsători** este supusă *legii domiciliului*, **capacitatea de a încheia un contract comercial** este supusă *legii locului încheierii*, **capacitatea de a se obliga când este vorba despre imobile** este supusă *legii situaţiei bunului*, **capacitatea delictuală** este supusă *legii locului delictului* [R. H. Graveson, *Conflcit of Laws*, London, 1980, p. 232 (apud I. P. Filipescu, *op. cit*., p. 286)].

legii personale. Legea naţională sau de domiciliu a minorului ori a interzisului judecătoresc va determina, în special: motivele pentru incapacitate[13]; categoriile de acte juridice pe care nu le poate face (sau, prin excepţie, le poate face); sancţiunea încălcării incapacităţii (cazurile de nulitate şi felurile acesteia – absolută sau relativă –, persoanele care o pot invoca şi în ce condiţii; invocarea leziunii; reducţiunea angajamentului etc.)[14].

Practic toate sistemele de drept prevăd că persoana fizică devine deplin capabilă de la o anumită vârstă instituită de legislaţie, premisa fiind existenţa discernământului. Respectiv, până la acea vârstă persoana este incapabilă. Pe de altă parte, legislaţia prevede şi o capacitate de exerciţiu restrânsă (pentru minorii cu vârsta între 14 şi 18 ani). Aceasta apare ca rezultat al generalizării făcute de legiuitor asupra capacităţii de exerciţiu, stabilind anumite praguri de vârstă până la care capacitatea de exerciţiu nu există sau de la care ea începe să existe, dar este restrânsă şi de la care ea devine deplină[15]. Legislaţia română, cea moldovenească, cea rusească ş.a. prevăd acest principiu[16]. Conform dreptului englez, persoana este incapabilă până la împlinirea vârstei de 18 ani. Legislaţia franceză prevede că minorul este incapabil până la majorat, actele juridice fiind încheiate de reprezentanţii săi legali. Totuşi, la vârsta de 16 ani acesta poate încheia personal anumite acte juridice, cum ar fi contractul de muncă, poate dispune personal de salariu, de veniturile bancare etc.

Sistemele de drept ale unor state mai prevăd existenţa unei capacităţi de exerciţiu restrânsă şi pentru persoanele majore. Îngrădirea capacităţii se datorează,

[13] Pierre Mayer, Vincent Heuzé, *op. cit*., p. 374.

[14] D. A. Sitaru, *op. cit.*, p. 169 şi urm.

[15] Ionel Reghini, Şerban Diaconescu, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Cluj-Napoca, Edit. Sfera Juridică, 2004, p. 171.

[16] În doctrină (a se vedea Silvia Pogolşa, *Starea civilă a persoanei fizice în dreptul internaţional privat*, Teză de doctorat, Biblioteca Centrală Universitară „M. Eminescu" din Iaşi, 1998, p. 69; S. Baieş, N. Roşca, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Chişinău, Tipografia Centrală, 2004, p. 312–314) s-a relatat că ar exista şi o *capacitate restrânsă a minorilor cu vârsta între 7 şi 14 ani* (o interpretare în acest sens ar impune, de exemplu, art. 22, alin. 2 din *Codul civil al Republicii Moldova*). În ce ne priveşte, nu credem că încheierea personală de către minorul cu vârsta între 7 şi 14 ani a unor categorii de acte juridice [cum ar fi actele de mică valoare ce se execută instantaneu (sau, după cum prevede art. 110 *Cod civil german*, acte posibile în măsura „banilor de buzunar") de obţinere gratuită neimpuse autentificării sau actele de conservare] ne justifică să susţinem că persoana ar avea capacitate de exerciţiu restrânsă. Or, persoana este capabilă dacă poate încheia de sine stătător acte juridice în general (şi nu unele acte juridice), astfel că persoana care nu are această calitate este incapabilă. Capacitatea de exerciţiu restrânsă în această ordine de idei o poate avea numai minorul cu vârsta între 14 şi 18 ani, deoarece numai acesta poate încheia orice act juridic personal, dar cu încuviinţarea ocrotitorului său legal (aceasta fiind de fapt şi restrângerea în materie). Astfel, posibilitatea dată unui elev de 7 ani să achiziţioneze unele rechizite şcolare personal nu credem că i-ar atribui acestuia o capacitate restrânsă de exerciţiu, ci, mai degrabă, că acesta ar beneficia, prin excepţie, de unele efecte ale capacităţii depline de exerciţiu (adică ar putea încheia personal anumite acte juridice).

de regulă, posturii de risipitor a persoanelor date[17]. Soluţia conflictuală în această materie este legea personală. Astfel, declararea persoanei ca risipitoare, precum şi efectele acestei declarări vor fi cârmuite fie de legea naţională, fie de legea domiciliului persoanei îngrădite în capacitatea de exerciţiu[18]. Soluţia nu este însă uniformă în toate sistemele. Unele sisteme (cum ar fi, de exemplu, cel rusesc) prevăd în această materie o normă conflictuală unilaterală. Pe de altă parte, unele legislaţii, cum ar fi cea germană, românească sau cea moldovenească, instituie, în cazul cetăţenilor proprii ori a persoanelor cu domiciliul pe teritoriul său, pentru limitarea sau lipsirea de capacitate, competenţa exclusivă a instanţelor sale[19].

În aceeaşi ordine de idei, unele legislaţii ale dreptului continental prevăd situaţii când minorul poate dobândi capacitatea deplină până la împlinirea majoratului, cum ar fi, spre exemplu, situaţia minorului ce se căsătoreşte sau a celui care lucrează în baza unui contract de muncă. În cea de-a doua situaţie, atribuirea capacităţii depline de exerciţiu unui minor poartă denumirea de *emancipare*[20].

Probleme conflictuale ar putea naşte şi soarta capacităţii depline a minorului, dobândită prin căsătorie, atunci când această căsătorie ar fi desfăcută, anulată sau

[17] Conform art. 22 *Cod civ. al Republicii Moldova* şi art. 30 *Cod civ. al Federaţiei Ruse*, asemenea persoane sunt cei ce consumă abuziv alcool, substanţe narcotice, psihotrope şi, în acest mod, înrăutăţesc substanţial starea familiei lor. Limitarea în capacitate de exerciţiu are loc numai prin hotărâre judecătorească. Asupra acestor persoane se instituie curatela. La fel, în Franţa, Monaco, Italia, Germania ş.a., o persoană majoră poate fi limitată în capacitate de exerciţiu dacă, abuzând de jocurile de noroc, risipeşte averea sa şi a celor apropiaţi. Acest motiv, însă, nu este cunoscut de dreptul comun şi nici de cele mai multe sisteme ale dreptului continental.

[18] *Codul Bustamante* (adoptat la Havana în data de 20 februarie 1928) reglementează detaliat acest aspect. Conform prevederilor acestei legi uniforme de drept internaţional privat, aplicarea legii personale nu are un caracter absolut. Astfel, dacă punctul de legătură pentru dreptul forului este domiciliul persoanei risipitoare, iar legea naţională a acesteia nu cunoaşte un asemenea motiv, legea domiciliului, ca lege personală, nu va fi aplicată (art. 98–99). În acelaşi timp, o hotărâre pronunţată în acest sens într-un stat parte va avea eficacitate juridică şi în alte state părţi dacă legea acestora cunoaşte o asemenea îngrădire a capacităţii (art. 100).

[19] Astfel, dreptul românesc prevede competenţa exclusivă a instanţelor române pentru punerea sub interdicţie a persoanelor ce domiciliază în România (art. 151, pct. 4, *Legea* nr. 105/1992). Dreptul moldovenesc consacră o asemenea competenţă nu numai pentru interdicţiile judecătoreşti, ci şi pentru limitarea în capacitatea de exerciţiu (art. 461, alin. 2, lit. b, *Cod de proc. civ*.). În acelaşi timp, textul legii include, pe lângă cei cu domiciliul în Republica Moldova, şi pe cetăţenii moldoveni cu domiciliul în străinătate.

[20] Avem o mare rezervă faţă de o asemenea modalitate de dobândire de către minor a capacităţii depline de exerciţiu. Aceasta, deoarece un caracter al capacităţii de exerciţiu este *legalitatea* acesteia. Astfel, instanţele de judecată pot lipsi sau restrânge o persoană în capacitatea de exerciţiu, dar nici într-un caz nu-i pot atribui această calitate. O singură excepţie, aparent, ar fi situaţia când temeiurile ce au condus la lipsirea de capacitate au dispărut şi instanţa constată lipsa impedimentelor şi declară persoana capabilă. Această declarare nu are însă un efect constitutiv, ci unul declarativ. Prin urmare, *atribuirea capacităţii depline* nu poate fi lăsată la dispoziţia instanţelor de judecată care pot satisface sau respinge cererea. Mai mult decât atât, după cum prevede art. 20, alin. 3 *Cod civil al Republicii Moldova* sau art. 27 *Cod civil al Federaţiei Ruse*, procedura de *emancipare* este lăsată *la latitudinea autorităţilor tutelare*, fapt care, după părerea noastră, ar putea naşte unele abuzuri din partea color interesaţi, abuzuri care ar conduce la o *fraudare de lege*.

va înceta până la majorat prin moartea celuilalt soţ. Cu alte cuvinte, ne interesează care va fi legea ce va arăta dacă minorul îşi păstrează capacitatea deplină de exerciţiu dobândită prin căsătorie în cazul divorţului sau în cazul decesului celuilalt soţ sau dacă o va pierde retroactiv în cazul (*declarării* – trebuie exclus) anulării căsătoriei. Şi dacă o va pierde, care va fi momentul din care va fi considerat că nu o mai avea[21].

Un interes aparte în dreptul internaţional privat prezintă regimul aşa-numitelor incapacităţi speciale de folosinţă[22]. S-a apreciat, argumentat după părerea noastră, că majoritatea acestor incapacităţi ar fi într-adevăr nişte îngrădiri ale capacităţii, însă nu îngrădiri ale capacităţii de folosinţă, ci ale capacităţii de exerciţiu[23]. Prin urmare, acestea au fost denumite ca fiind *incapacităţi speciale de exerciţiu*[24]. În acelaşi context, considerăm că şi în cazul îngrădirilor aduse unor

[21] Conform art. 20, alin. 2 din *Codul civil al Republicii Moldova*, „În cazul declarării nulităţii căsătoriei, instanţa de judecată *îl poate lipsi* (s.n.) pe soţul minor de capacitatea deplină de exerciţiu *din momentul stabilit de ea* (s.n.)". Din prevederile respective reiese nu numai faptul că instanţa poate decide, iarăşi în mod arbitrar, să lipsească soţul minor de capacitatea deplină, dar şi că această lipsire poate opera retroactiv, însă nu din momentul încheierii căsătoriei, ci *din momentul stabilit de instanţă*. Ceea ce vrem să accentuăm aici este faptul că ideea pierderii retroactiv a capacităţii depline a soţului minor şi, mai ales, când acesta este de bună credinţă, a fost criticată vehement în doctrină (ne referim aici, în special, la crearea unei incertitudini asupra actelor încheiate de minorul căsătorit), iar lăsarea stabilirii acestui moment la libera alegere a instanţei după „intima ei convingere" este o preluare „neinspirată" a legiuitorului moldovean din legislaţia rusă (art. 21, alin. 29, *Cod civ*.).

[22] Printre aceste incapacităţi s-au enumerat: **1)** *incapacităţile absolute cu caracter de ocrotire* [cum ar fi: incapacitatea minorului mai mic de 16 ani de a dispune prin testament sau donaţie de bunurile sale (art. 903 *Cod civil francez*; art. 806 *Cod civil român*); incapacitatea minorului de peste 16 ani de a dispune prin testament mai mult de jumătate din ceea ce ar fi putut dispune dacă ar fi fost major (art. 904 *Cod civil francez*; art. 807 *Cod civil român*); incapacitatea minorului de a dispune prin donaţii; incapacitatea minorului de a face donaţii şi de a garanta obligaţiile altuia (art. 128 *Codul familiei român*) ş.a.]; **2)** *incapacităţile relative cu caracter de ocrotire* (cum ar fi acelea de la art. 909 *Cod civ. francez* sau acelea de la art. 810 *Cod civ. român*, şi anume: incapacitatea minorului de a dispune prin testament sau donaţie în favoarea tutorelui său; incapacitatea persoanelor de a primi legate sau donaţii din partea celor de care au îngrijit şi care au murit din cauza ultimei boli sau incapacitatea soţilor, prevăzută de art. 1307 *Cod civ. român*, de a încheia între ei anumite contracte, cum ar fi cele de vânzare-cumpărare etc.); **3)** *incapacităţile de folosinţă cu caracter de sancţiune* (cum ar fi incapacitatea generată de sancţiunea civilă a decăderii din drepturile părinteşti ş.a.). Pentru o relatare mai amplă, a se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Bucureşti, Edit. Şansa, 1992, p. 257–264; Gh. Boroi, *Drept civil. Teoria generală*, Bucureşti, Edit. All Beck, 1997, p. 76; Mădălina-Virginia Antonescu, *Regimul juridic al străinilor în România. Străinul – persoană fizică*, Bucureşti, Edit. All Beck, 2000, p. 11–13; Fr. Deak, Şt. Cărpenaru, *Drept civil*, Tipografia Universităţii Bucureşti, 1983, p. 71 şi urm.

[23] Pentru o dezvoltare de idei, a se vedea Ionel Reghini, Şerban Diaconescu, *op. cit*., p. 130–132; Victor Volcinschi, Daniela Ţurcan, *Intangibilitatea – caracter definitoriu al capacităţii civile de folosinţă*, „Revista Naţională de Drept", nr. 3/2006, p. 31 şi urm.

[24] În sprijinul acestei opinii sunt aduse următoarele argumente: „Interpretarea potrivit căreia prohibiţiile de a încheia anumite contracte instituie incapacităţi speciale de folosinţă, pleacă, după cum se pare, de la concepţia potrivit căreia capacitatea de a încheia acte juridice civile este o parte a capacităţii de folosinţă. Or, după părerea noastră, numai libertatea (dreptul) de a încheia acte juridice civile este parte a capacităţii de folosinţă." Pe de altă parte, „capacitatea de a contracta este parte a

drepturi, axate în jurul statutului de străin al persoanei, nu sunt puse în discuţie incapacităţi propriu-zise, ci, mai degrabă, regimul drepturilor respective sau regimul unor anumite funcţii[25].

Astfel, alături de *incapacitatea generală de exerciţiu* de care sunt afectaţi minorii de până la 14 ani şi interzişii judecătoreşti, cunoaştem şi unele *incapacităţi speciale de exerciţiu* ale celor cărora legea le-a prohibit oarecare acte juridice[26]. În această ordine de idei, incapacităţile speciale de exerciţiu vor fi guvernate fie de legea naţională (când operează *erga omnes*), fie, atunci când sunt prevăzute în interesul unor persoane concrete, de legea actului prohibit care poate fi *lex contractus*, *lex succesionis* sau de o altă lege ce guvernează o anumită instituţie juridică.

Încetarea capacităţii de exerciţiu doar la moartea persoanei apare ca fiind regula în materie. Totuşi, prin excepţie, legea reglementează posibilitatea lipsirii persoanei fizice de capacitatea de exerciţiu în timpul vieţii, ca urmare a punerii acesteia sub interdicţie prin hotărâre judecătorească, datorită lipsei de discernământ (cauzată de alienaţia sau debilitatea mintală)[27]. Persoana poate fi declarată incapabilă numai de către instanţa de judecată şi numai în situaţia când există motive temeinice[28]. În consecinţă, într-o anumită ipoteză, ar putea provoca un conflict de legi situaţia eficacităţii internaţionale a unei hotărâri de punere sub interdicţie pronunţate în străinătate. Cu alte cuvinte, suntem în situaţia de a recunoaşte sau nu incapacitatea celui pus sub interdicţie de instanţele străine. În acelaşi timp, s-ar putea ivi un conflict de calificări legat de motivele ce ar sta la baza declarării nulităţii actelor încheiate de incapabil până la rămânerea definitivă a hotărârii de punere sub interdicţie. Astfel, actele vor fi anulabile ca urmare a lipsei de capacitate sau ca urmare a vicierii consimţământului (a lipsei de discernământ) în momentul încheierii actului juridic, deci ca urmare a aşa numitei *incapacităţi de fapt*[29].

capacităţii de exerciţiu, adică parte a aptitudinii persoanei de a-şi exercita drepturile şi obligaţiile prin încheierea de acte juridice şi în special prin încheierea de contracte" (Ionel Reghini, Şerban Diaconescu, *op. cit*., p. 130 şi urm).

[25] Astfel, prevederile legii care interzic străinilor de a dobândi pe cale contractuală sau succesorală în proprietate o anumită categorie de bunuri imobile (terenuri arabile sau cele din fondul silvic), nu interesează capacitatea străinilor, ci regimul dreptului de proprietate asupra terenurilor. Chiar dacă dreptul la muncă este consacrat tuturor persoanelor, indiferent de cetăţenie, legea forului impune totuşi străinilor obţinerea unui permis de muncă de la organele de resort. Excepţie de la această regulă pot face cetăţenii statelor cu care ţara forului a încheiat un tratat, ale cărui norme scutesc cetăţenii statelor părţi de la această procedură. În aceeaşi ordine de idei, străinii nu pot fi desemnaţi, de exemplu, în funcţii ce fac parte din cadrul autorităţilor publice ale statului sau ale autorităţilor publice locale.

[26] „Această incapacitate îl împiedică să încheie acte juridice – fie cu orice altă persoană, fie cu anumite persoane determinate – atât personal, cât şi prin reprezentant şi este instituită, după caz, fie pentru protejarea unui interes privat, fie pentru protejarea unui interes public" (Ionel Reghini, Ştefan Diaconescu, *op. cit.*, p. 132).

[27] *Ibidem*, p. 178.

[28] Este evident să fie aşa, deoarece o persoană poate fi îngrădită în drepturile sale numai de către instanţă.

[29] Bernard Audit, *Droit international privé*, 4e édition, Paris, Éd. Economica, 2005, p. 486.

Recunoaşterea hotărârii străine de punere sub interdicţie presupune că aceasta produce efecte în ţara forului[30]. Dreptul internaţional privat prevede[31], de regulă, că hotărârile străine care se referă la statutul personal sunt recunoscute de plin drept[32]. Prin urmare, legea naţională cârmuieşte incapacitatea de exerciţiu, fie că aceasta rezultă direct din lege, fie că decurge, în condiţiile legii, dintr-o hotărâre judecătorească străină[33].

Pe de altă parte, instanţa poate fi sesizată de să pronunţe asupra lipsirii sau restrângerii în capacitate de exerciţiu a unui străin. În acest caz, pe lângă un conflict de jurisdicţii, instanţa va soluţiona şi un conflict de legi în spaţiu privind legea competentă de a stabili condiţiile ce ar justifica interdicţia sau îngrădirea şi luarea măsurilor de protecţie. Un interes aparte, în acest sens, suscită stipulaţia art. 1591, alin. 1 *Cod civil moldovenesc* care prevede: „Cetăţeanul străin sau apatridul *poate fi declarat incapabil* (s.n.) sau *limitat în capacitatea de exerciţiu* (s.n.), conform legislaţiei Republicii Moldova." Respectiv, formula *poate fi* arată că această situaţie reprezintă o excepţie, regula fiind *că nu poate.* Este şi firesc să fie aşa, deoarece, aşa cum s-a arătat mai sus, legea naţională este aceea care guvernează nu numai capacitatea, ci şi incapacitatea unui străin. Cu toate acestea, legiuitorul poate prevedea, pe cale de excepţie, că străinul poate fi declarat incapabil sau limitat în capacitatea sa de exerciţiu conform legii forului. Evident, aceasta numai în situaţia când sistemul de drept al forului este interesat în mod direct[34]. Prin urmare, fiind vorba de o excepţie, aceasta trebuie să fie stipulată cât mai exact şi să nu dea temei pentru interpretări echivoce[35]. În această ordine de

[30] I. P. Filipescu, *op. cit*., p. 293.

[31] Pentru o analiză mai detaliată a subiectului, a se vedea M. V. Jakotă, I. Macovei, *O problemă de competenţă a instanţelor în dreptul internaţional privat*, „Analele ştiinţifice ale Universităţii «Al. I. Cuza» din Iaşi", Secţ. III d, Ştiinţe juridice, tom XXXII, 1986; M. V. Jakotă, I. Macovei, *Consideraţii pe marginea unor hotărâri judecătoreşti pronunţate în străinătate în cauza privind statutul personal al românilor*, „Analele ştiinţifice ale Universităţii «Al. I. Cuza» din Iaşi", Secţ. III d, Ştiinţe juridice, tom XVIII, 1987; M. V. Jakotă, *Competenţa instanţelor noastre în procesele de divorţ ale străinilor*, „Analele ştiinţifice ale Universităţii «Al. I. Cuza» din Iaşi", Secţ. III d, Ştiinţe juridice, tom XV, 1996.

[32] În acest sens, art. 166 din *Legea* română nr. 105/1992 prevede că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept „[…] dacă se referă la statutul civil al cetăţeanului statului unde au fost pronunţate sau dacă, fiind pronunţate într-un stat terţ, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetăţenie al fiecărei părţi". A se mai vedea prevederea similară (art. 474, lit. a) din *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova.* Când este vorba de eficacitatea altor hotărâri decât cele referitoare la statutul civil, recunoaşterea sau executarea lor se face pe cale judecătorească şi cu îndeplinirea condiţiilor prevăzute de legea forului.

[33] I. P. Filipescu, *op. cit*., p. 294.

[34] De exemplu, un cetăţean străin este căsătorit cu un cetăţean moldovean, domiciliază în Moldova, dar, ca urmare a unui accident, suferă de o alienaţie mintală. Astfel, fiind lipsit de discernământ şi nefiind pus sub interdicţie, poate produce un prejudiciu, prin încheierea a diferite categorii de acte juridice, nu numai terţelor persoane, ci şi lui, personal.

[35] Cu titlu de exemplu poate servi articolul 1197, alin. 3 din *Codul civil rusesc*, care prevede următoarele: „Признание в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву." După cum vedem, legiuitorul rus nu utilizează noţiuni de genul *poate fi* (*может быть*), ci prevede expres că punerea unui străin sub

idei, se impune în mod imperios elucidarea acelor condiţii care ar atribui competenţa jurisdicţională instanţelor sesizate în procedura de punerea sub interdicţie a străinului. Cum am arătat mai sus, dacă străinul îşi are domiciliul în Moldova, instanţa moldovenească (ca şi cea românească, dacă străinul domiciliază în România) are competenţa exclusivă în această materie. Neunitară apare soluţia atunci când străinul nu este stabilit în ţara instanţei sesizate. Cu părere de rău, legislaţia moldovenească (precum şi ce românească) este lacunară în această privinţă. Totuşi, acest fapt nu poate conduce la nesoluţionarea conflictului de jurisdicţii în materie sau soluţionarea acestuia în mod arbitrar. De altfel, punerea sub interdicţie a străinilor rezidenţi apare detaliat reglementată în cadrul tratatelor de asistenţă juridică[36]. Evident că prioritate în această materie au autorităţile statului de naţionalitate al persoanei lipsite de discernământ. Numai în ipoteza în care aceste autorităţi nu soluţionează problema în timp util sau se află în pasivitate totală, instanţa de domiciliu sau de reşedinţă a străinului se va simţi obligată să acţioneze, fie pentru a aplica măsuri provizorii cu caracter de urgenţă, fie chiar pentru a declara incapacitatea străinului sau a-l limita în capacitatea de exerciţiu[37]. Asemenea măsuri sunt luate conform legii forului. Astfel, legea naţională va suferi concursul altor legi – a domiciliului sau a reşedinţei obişnuite. Tratatele de asistenţă juridică admit efectuarea unor asemenea proceduri de către instanţele părţii contractante unde îşi are reşedinţa cetăţeanul celeilalte părţi contractante numai cu îndeplinirea unor anumite condiţii, cum ar fi:[38] a) avizul prealabil al instanţelor statului de cetăţenie sau tergiversarea nejustificată din partea acestora; b) delegarea expresă a competenţei de către instanţele avizate; (a fost exclusă o condiţie); c) motivul de punere sub interdicţie sau de limitare în capacitate sunt prevăzute şi de legea statului al cărui cetăţean este persoana.

Aşadar, dacă instanţa moldovenească va fi competentă să se pronunţe asupra incapacităţii unui străin, legea materială după care se va conduce pentru îndeplinirea măsurilor punerii sub interdicţie *poate fi* legea moldovenească. Aceasta se va aplica numai în cazul când conflictul de jurisdicţii a fost soluţionat în

interdicţie pe teritoriul Federaţiei Ruse va avea loc după legislaţia rusească. Aceasta numai dacă tratatele internaţionale la care este parte nu prevăd altfel. Prevederi similare cuprind şi legislaţiile altor state, cum ar fi art. 15 al *Legii federale* din Austria *cu privire la dreptul internaţional privat din 1978*; art. 8 al *Legii introductive germane* din 1986; art. 8 al *Codului civil grec*. Pentru detalii, a se vedea Alegria Borras, Julio D. Gonzales Campos, *La loi nationale à l'heure de la réforme du droit international privé espagnol*, în: *** *Le droit international privé: esprit et méthodes*, édition Dalloz, 2005, p. 141şi urm.

[36] Cu titlu de exemplu, a se vedea în acest sens prevederile art. 32–34 din *Tratatul de asistenţă juridică în materie civilă şi penală din 1996 între Republica Moldova şi România* (Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.1018-XIII din 03.12.1996); art. 24 din *Convenţia de asistenţă juridică în materie civilă, familială şi penală a statelor CSI din 1993* (Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.402-XIII din 16.03.1995).

[37] A se vedea, în această ordine de idei, M. V. Jakotă, *Drept internaţional privat*, ..., p. 21.

[38] В. В. Гаврилов, *Международное частное право*, Москва, Изд. Норма, 2000, p. 102.

favoarea instanţelor moldoveneşti, iar aplicarea legii forului în materie este prevăzută de clauzele tratatului în domeniu. Considerăm că legea forului se va aplica cu luarea în consideraţie a stipulaţiilor legii naţionale a străinului în acest sens.

Instituirea tutelei minorului sau interzisului judecătoresc, efectele interdicţiei, raporturile dintre tutore şi incapabil sunt supuse, în principiu, legii naţionale a minorului sau a interzisului judecătoresc[39]. Efectele pot fi supuse şi legii autorităţii ce îndrumă şi supraveghează exercitarea ocrotirii atunci când minorul sau interzisul locuiesc în acel stat[40]. S-a susţinut[41] că o asemenea abordare flexibilă a problemei conflictuale este mai eficientă, fiind oportună nu numai pentru cei ce necesită protecţie, ci şi pentru organele de resort ale statutului unde a fost instituită tutela sau curatela.

[39] A se vedea art. 37 din *Legea* română nr. 105/1992; art. 1592, alin. 1 *Cod civ. al Republicii Moldova*; art. 24 din *Legea* germană *pentru o nouă reglementare a dreptului internaţional privat*.

[40] A se vedea art. 38 din *Legea* română nr. 105/1992; art. 1592, alin. 3 *Cod civil moldovenesc*, precum şi art. 2 al *Convenţiei privind competenţa autorităţilor şi legea aplicabilă în materie de protecţie al minorului*.

[41] M. V. Jakotă, *Drept internaţional privat*, ..., p. 118 şi urm.