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

ISSN 1584-4404

humanistica.ro

Aspecte ale filiației transfrontaliere

Călina Jugastru

How to cite this article:
Jugastru, Călina (2017) *Aspecte ale filiației transfrontaliere*, Yearbook of the George Barițiu History Institute of Cluj-Napoca, Series Humanistica, Vol. 15, pp. 271–284. DOI: 10.5281/zenodo.22966644

© 2017: 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

DREPT

ASPECTE ALE FILIAȚIEI TRANSFRONTALIERE

Călina Jugastru

Universitatea „Lucian Blaga”, Sibiu, Facultatea de Drept

Résumé. *ASPECTS DE LA FILIATION TRANSFRONTALIÈRE. La filiation avec élément d'extraneité est réglementée dans les systèmes juridiques nationales, dans des formes variées et (espécialement en ce qui concerne les modalités de la création du lien de parenté), parfois fragmentaire. Le lien familial naturel et la filiation civile ont, comme sources, le Code civil et la législation spéciale destinnée à l'adoption, les cas où le droit roumain est lex fori. Les dispositions du septième Livre du Code civil sont circonscrites aux règles d'identification de la loi applicable et du domaine de celle-ci pour la filiation née du mariage, pour la filiation hors mariage, pour les conditions de fond, les conditions de forme et la nullité de l'adoption. Les règles utilisées pour déterminer la loi sont adaptées aux destinataires (par exemple, à l'enfant – en ce qui concerne le nom, ou à sa mère, pour les dépenses de la naissance). La procréation médicalement assistée est réglementée seulement dans le droit substantiel, mais ces dispositions sont applicables aux rapports juridiques transfrontalières.*

Mots clé: *relations transfrontalières, filiation, lien familial naturel, filiation civile, lex causae, domaine d'application.*

1. FILIAȚIA ÎN CONTEXTUL RAPORTURILOR JURIDICE CU ELEMENT STRĂIN

Trecutul şi prezentul unei naţiuni îşi au reflecţia fidelă în lanţul filiaţiei. Sensul larg al noţiunii de „filiaţie” este acela de şir neîntrerupt de persoane între care faptul naşterii a stabilit legătura părinte-copil. *Stricto sensu*, „filiaţia” desemnează legătura de descendenţă dintre o persoană şi fiecare dintre părinţii săi[1]. Apare cu evidenţă, din aceste definiţii, importanţa regimului juridic al filiaţiei.

Filiaţia include nu numai legătura biologică, ci şi rudenia civilă. Până la acest moment sunt cunoscute două categorii de legături care dau expresie conceptului filiaţiei civile: filiaţia rezultată din căsătorie şi filiaţia rezultată din adopţie (inclusiv adopţia consecutivă anumitor tehnici de procreare artificială).

[1] Filiaţia este o formă a rudeniei şi, în acelaşi timp, punctul de plecare al acesteia (Avram, 2013, p. 351).

Calificările au relevanță pentru determinarea normelor conflictuale – strict „dependente" de categoria în discuție. De pildă, filiația copilului născut în cadrul căsătoriei este raportată la puncte de legătură specifice efectelor generale ale căsătoriei soților (reşedința obişnuită comună, cetățenia comună, locul celebrării căsătoriei), în timp ce filiația din afara căsătoriei se sprijină pe cetățenia copilului la data naşterii (ori pe cetățenia care îi este mai favorabilă). În contextul evoluției internaționale a raporturilor de familie, Codul civil român conține reglementări de detaliu ale rudeniei de sânge şi ale rudeniei civile. Dreptul român nu face distincție între rudenia rezultată din căsătorie şi cea din afara căsătoriei: „copiii din căsătorie sunt egali cu cei din afara căsătoriei" – art. 48 alin. 3 Constituție (Avram, 2013, p. 348); dreptul internațional privat conține regimul juridic distinct, în ce priveşte legea aplicabilă, pentru filiația din căsătorie şi pentru filiația din afara căsătoriei. Din punctul de vedere al conflictelor de legi, există diferențe, întrucât *lex causae* are criterii specifice de determinare pentru fiecare categorie.

Principiul tratamentului egal se păstrează în dreptul internațional privat sub aspectul drepturilor şi obligațiilor copiilor sau al obligațiilor (persoanelor indicate de lege) față de copii (Bacaci, Dumitrache & Hageanu, 2012, p. 180-181). Ceea ce diferă – fără să rezulte o inegalitate de tratament juridic – este legea aplicabilă, ale cărei criterii de determinare sunt distincte pentru copilul născut din căsătorie şi pentru copilul natural[2].

Pe de altă parte, rudenia[3] şi afinitatea generează, alături de situațiile clasice, probleme care sunt de interes, datorită amplorii evoluției ştiințelor medicale şi bioeticii. Filiația artificială şi consecințele generate de turismul procreativ sunt de stringentă noutate şi actualitate juridică. Dreptul de a identifica toate reperele genealogice versus dreptul la secret (sau confidențialitate din partea cadrului medical[4]) este o ecuație ce poate deveni insolubilă în absența unui cadru legal ferm[5]. Adopția

[2] Dreptul internațional privat francez prevede o normă de conflict unică, pentru filiația copilului din căsătorie şi filiația naturală: legea personală a mamei, de la care Codul civil francez instituie o serie de derogări (Courbe, 2003, p. 234-243).

[3] Doctrinar, se menționează că nu există posibilitate de confuzie între noțiunea de familie şi aceea de rudenie, întrucât noțiunea de familie include soții, rudele, afinii, în timp ce rudenia poate să izvorască din căsătorie sau din afara căsătoriei şi constituie doar una dintre sursele relațiilor de familie (Bacaci *et al.*, 2012, p. 181, şi autorii indicați la nota 1 de subsol din Bacaci *et al*., 2012).

[4] În prezența unui risc grav pentru sănătatea unei persoane concepute prin tehnici de procreare artificială sau a descendenților acesteia, instanța poate autoriza transmiterea informațiilor, în mod confidențial, medicului sau autorităților competente (Romoşan, 2014, p. 358).

[5] Malaurie şi Fulchiron (2004):

Depuis une vigtaine d'années est défendue l'idée qu'on a le droit de connaître ses origines. Peut-être parce-qu'aujourd'hui notre société perd peu-à-peu ses repères, qu'en outre il y a de plus en plus d'enfants qui ignorent leur origine; non seulement comme autrefois les enfants trouvés ou abandonnés, mais des enfants adoptés ou résultant d'une procréation artificielle (PMA). Peut-être aussi parce que la science en donne les moyens. À quoi s'ajoutent des raisons psychologiques ou psychanalityque: la connaissance de ses origines serait, dit-on souvent, nécessaire à la structure et à l'équilibre de la personne. Le contraire est également vrai: il est doux de vivre dans un rêve – le mystère et l'ambiguité de ses origines méritent dans la mésure du possible d'être respectés. (p. 318)

internațională este un fenomen în expansiune, iar obstacolele de teritoriu, naționalitate, cultură se dovedesc a fi volatile.

2. PRIVIRE ASUPRA REGLEMENTĂRII FILIAȚIEI ÎN LEGEA NR. 105/1992

În mod asemănător actualului Cod civil, Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat[6] a pus în valoare legea aplicabilă în funcție de diviziunea filiație din căsătorie–filiație din afara căsătoriei.

Vechea reglementare a utilizat un „standard" pentru a determina legea aplicabilă statutului familial. Operațiunile de determinare a *lex causae* au gravitat în jurul efectelor personale şi patrimoniale ale căsătoriei. Legea aplicabilă acestor efecte era aplicabilă şi materiilor divorțului, filiației din căsătorie şi, în parte, adopției (efectele adopției, relațiile dintre adoptator şi adoptat). În aceste condiții, legea aplicabilă se raporta la punctele de legătură semnificative pentru Legea nr. 105/1992 – cetățenia şi domiciliul. În subsidiar, reşedința şi, respectiv, „cele mai strânse legături" completau „cascada" determinării dreptului aplicabil.

Sintetic, vechea lege a raporturilor de drept internațional privat a reglementat câteva aspecte esențiale privind filiația[7] (art. 25-29):

a. filiația copilului din căsătorie era guvernată de legea care, la data naşterii, cârmuia efectele căsătoriei părinților săi. Dacă înainte de naşterea copilului căsătoria părinților săi a încetat sau a fost desfăcută, se aplica legea care la data desfacerii sau încetării îi cârmuia efectele.
b. domeniul legii aplicabile filiației din căsătorie acoperea: tăgada paternității; dobândirea numelui de către copil; raporturile dintre părinte şi copil, inclusiv obligația părinților de a întreține copilul, de a-l educa şi de a-i administra bunurile.
c. legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului anterior născut trebuia să respecte condițiile prevăzute de legea care era aplicabilă efectelor căsătoriei.
d. filiația copilului născut în afara căsătoriei se stabilea conform legii naționale a copilului de la data naşterii. Pentru copilul cetățean străin, care avea, la data naşterii, încă o cetățenie străină, se lua în considerare legea mai favorabilă.
e. domeniul legii aplicabile filiației din afara căsătoriei: recunoaşterea filiației şi a efectelor acesteia; contestarea recunoaşterii filiației; raporturile dintre copil şi părinți, inclusiv obligațiile de întreținere, de educare şi de administrare a bunurilor copilului.

[6] Publicată în „Monitorul Oficial al României", Partea I, nr. 245/1 octombrie 1992.

[7] Pentru dezvoltarea acestor aspecte, a se vedea Filipescu şi Filipescu (2005, p. 405–406), Prescure şi Savu (2005, p. 146–147).

f. dreptul mamei de a cere tatălui din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii şi pentru cele prilejuite de naşterea copilului era supus legii naționale a mamei[8].

3. FILIAȚIA COPILULUI DIN CĂSĂTORIE[9]

3.1. Lex causae

„Filiația copilului din căsătorie se stabileşte potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuieşte efectele generale ale căsătoriei părinților săi" (art. 2603 alin. 1 C. civ.). Trimiterea la legea efectelor generale ale căsătoriei conduce la legile indicate de art. 2589 alin. 1 C. civ., în funcție de punctele de legătură reglementate în cascadă.

Prin urmare, filiația copilului din căsătorie este guvernată, după cum urmează, de:

a. legea reşedinței obişnuite comune a soților. Calificarea legală a reşedinței obişnuite a persoanei fizice (atunci când dreptul român este lex fori) pune în evidență locuința principală, chiar dacă nu au fost efectuate formalitățile legale de înregistrare;
b. în lipsă de reşedință comună a soților, se va aplica legea cetățeniei comune a soților. Chiar dacă reşedința obişnuită este punct de legătură principal pentru stabilirea filiației, în secundar este luată în calcul cetățenia. Întrucât este în discuție filiația rezultată din căsătorie, cerința impusă este comunitatea de cetățenie a celor doi soți;
c. în lipsă de cetățenie comună a soților, se va aplica legea statului pe al cărui teritoriu a fost celebrată căsătoria. Întotdeauna determinabil, lex loci celebrationis este ultima variantă în cascadă, dacă legea nu poate fi identificată conform regulilor anterioare.

În cazul în care, înainte de naşterea copilului, căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele (art. 2603 alin. 2 C. civ.). Copilul este conceput la data încetării sau desfacerii căsătoriei, astfel că filiația sa va fi guvernată de legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei, la data încetării sau la data desfacerii căsătoriei (Macovei, 2011, p. 237).

3.2. Conflicte mobile de legi

Ambele situații menționate la art. 2603 C. civ. pentru filiația copilului din căsătorie sunt generatoare de conflicte mobile de legi.

Primul conflict mobil de legi are în vedere schimbarea legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei după naşterea copilului. Orice schimbare ulterioară

[8] Pentru o privire asupra legislației anterioare actualului Cod civil, a se vedea Diaconu (2007, p. 193–196).

[9] A se vedea Hageanu (2012, p. 13–18).

a punctelor de legătură nu influențează determinarea legii aplicabile legăturii de filiație din căsătorie. Soluționarea conflictului mobil presupune luarea în calcul a legii vechi, adică a legii care cârmuia efectele generale ale căsătoriei la data naşterii copilului (alineatul 1, art. 2603).

Al doilea conflict mobil de legi este rezervat cazului în care, înainte de naşterea copilului, căsătoria părinților săi a încetat sau a fost desfăcută. Este aplicabilă legea veche, adică legea care, la data încetării sau desfacerii căsătoriei, cârmuia efectele acesteia (alineatul 2, art. 2603). În această situație, copilul este doar conceput la data la care intervine încetarea căsătoriei (prin decesul unuia dintre soți sau prin decesul ambilor soți), desființarea (nulitate) sau desfacerea acesteia (prin divorț).

3.3. Domeniul legii aplicabile

Intră în domeniul legii aplicabile filiației din căsătorie (legea efectelor generale ale căsătoriei) aspectele referitoare la stabilirea filiației materne, stabilirea filiației paterne[10], tăgada paternității copilului din căsătorie, legitimarea copilului şi, în anumite cazuri, efectele adopției.

A. *Stabilirea filiației față de mamă şi stabilirea filiației față de tată*[11], indiferent după cum filiația este naturală sau rezultă din tehnicile de reproducere medical asistată reglementată de Codul civil. Exemplificativ, dreptul român (*lex fori*) prevede:

a. cazurile în care are loc recunoaşterea maternității (naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă; copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinți necunoscuți);
b. modalitățile de stabilire a maternității (faptul naşterii, recunoaştere sau hotărâre judecătorească) şi a paternității (față de tatăl din căsătorie, prin efectul prezumției de paternitate) – art. 408 C. civ. Act juridic unilateral, recunoaşterea filiației este manifestarea de voință făcută cu scopul de a crea legătura de rudenie între autor şi copil. Recunoaşterea de maternitate şi, de asemenea, recunoaşterea de paternitate sunt acte juridice declarative, întrucât efectele se extind până la naşterea sau, după caz, până la concepția copilului;
c. formele recunoaşterii, exprese şi limitative. Declarația la serviciul de stare civilă, indiferent de locul în care este făcută, se va înregistra la primăria din localitatea în care a avut loc naşterea, întrucât aici sunt

[10] „Stabilirea filiației" şi „dovada filiației" sunt noțiuni diferite. Pentru a considera că filiația a fost stabilită, este necesar ca, în prealabil, să se facă dovada legăturii obiective dintre copil şi mama sa, rezultată din faptul naşterii şi al identității copilului. Certificatul de naştere şi hotărârea judecătorească nu pot fi emise în absența acestei dovezi prealabile. Este adevărat însă că, odată eliberat certificatul de naştere sau adoptată hotărârea judecătorească, ele constituie, de asemenea, dovezi ale legăturii de filiație (Hageanu, 2011, p. 15). În sens contrar (în sensul că cele două noțiuni se suprapun din punct de vedere terminologic), a se vedea Filipescu & Filipescu, 2006, p. 298 şi urm.

[11] Pe larg, cu privire la stabilirea filiației față de mamă şi stabilirea filiației față de tată în noul Cod civil român, Romoşan (2014, p. 314–335).

păstrate registrele de stare civilă în care a fost înscris faptul naşterii. Înscrisul autentic ce consemnează recunoaşterea se întocmeşte în faţa notarului public. Acelaşi regim de act autentic are şi recunoaşterea făcută la interogatoriu (Hageanu, 2012, p. 17; Filipescu, 2008, p. 326). Recunoaşterea filiaţiei în cuprinsul testamentului este irevocabilă, chiar dacă, în timpul vieţii testatorului, actul de ultimă voinţă este revocat. Mărturisirea filiaţiei este un act irevocabil, iar, pe de altă parte, caracterul irevocabil al recunoaşterii „este fundamentat în principal pe interesul copilului care nu se poate afla la discreţia unei persoane, dar şi pe interesul general al societăţii de a asigura stabilitatea şi realitatea stării civile a persoanelor" (Hageanu, 2012, p. 17);

d. efectele filiaţiei, întâi de toate, în planul relaţiilor personale şi patrimoniale dintre părinte şi copil. Obligaţia legală de întreţinere intră sub incidenţa normelor dreptului european pentru acele raporturi juridice care sunt derulate în condiţiile Regulamentului nr. 4/2009 şi ale Protocolului de la Haga din anul 2007. În relaţiile cu statele terţe – relaţii instituţionalizate prin tratate bilaterale sau multilaterale –, se vor aplica normele convenţionale;
e. dobândirea numelui copilului din căsătorie, conform legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei părinţilor săi.

Dispoziţia în acest sens este expresă (art. 2603 alin. 3 C. civ.) şi constituie o excepţie de la regulile instituite de art. 576 alin. 1 şi 2 C. civ. Acest din urmă text prevede că numele copilului este cârmuit de legea naţională a acestuia ori, alternativ, de legea statului cetăţeniei comune a părinţilor şi copilului sau de legea statului unde copilul s-a născut şi locuieşte de la naştere. În mod excepţional, în materia numelui copilului născut în căsătorie, se va aplica legea efectelor generale ale căsătoriei părinţilor, şi nu legea prevăzută de art. 2576 C. civ.;

f. tăgada paternităţii este inclusă, conform art. 2603 alin. 3 C. civ., în aria reglementată de legea efectelor generale ale căsătoriei soţilor: „Legea arătată se aplică, de asemenea, tăgăduirii paternităţii copilului născut din căsătorie [...]" (Oprea, 2013a, p. 202).

Calitatea procesuală activă poate constitui obiect al discuţiei, întrucât situaţiile diferă la nivelul reglementărilor naţionale. Pentru statele europene, decizia Kroon contra Olandei (1994) a lămurit chestiunea calităţii de a introduce acţiune în tăgada paternităţii, în sensul că mama căsătorită este îndreptăţită să dovedească în justiţie imposibilitatea ca soţul ei să fie tatăl copilului. În mod riguros, instanţa europeană a decis că noţiunea de „viaţă de familie" la care se referă art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului nu se limitează doar la relaţiile fundamentate pe căsătorie, ci poate include şi alte „legături de familie", create de facto, în cazul în care persoanele conviеţuiesc în afara căsătoriei. Chiar dacă o conviеţuire nu poate, ca regulă generală, să constituie o condiţie a relaţiei de familie, totuşi, excepţional, şi alţi factori sunt de natură să demonstreze că o relaţie are suficientă constanţă pentru a crea legături de familie; în speţă, doamna Kroon a

avut patru copii din afara căsătoriei, în condițiile în care era separată de soțul său, cu care a pierdut total contactul, fără să știe unde se află acesta. Curtea a statuat în sensul că respectul față de viața de familie impune ca realitatea biologică și socială să prevaleze față de o prezumție legală ce intră în coliziune cu faptele stabilite și cu dorințele persoanelor în cauză, fără a aduce beneficii cuiva.

Consecință a hotărârii Curții de la Strasbourg, judecătorul constituțional român a decis că dispozițiile art. 54 alin. 2 din Codul familiei (vechea reglementare a raporturilor de familie) sunt neconstituționale în măsura în care nu recunosc decât tatălui, iar nu și mamei și copilului născut în timpul căsătoriei, dreptul de a porni acțiunea în tăgăduirea paternității[12]. De altfel, hotărârea instanței europene ar fi avut aplicabilitate directă în dreptul român, chiar în absența declarării neconstituționalității prevederii legale amintite (din Codul familiei adoptat în 1953). Doctrina română a menționat că, deși, la prima vedere, ar părea că familia, în sensul Constituției României, se bucură de protecție numai dacă este întemeiată pe căsătorie, o astfel de interpretare restrictivă este de natură să deformeze sensul textelor constituționale, întrucât legea fundamentală nu cuprinde o definiție a familiei, ci stabilește marile principii ale acesteia. De obicei, familia se constituie prin căsătorie, însă, în realitate, pot funcționa relații de familie și în afara căsătoriei. Constituția României statuează egalitatea de tratament juridic între copilul din afara căsătoriei și copilul din căsătorie. De asemenea, ocrotirea vieții de familie implică protecția legală a acestei „vieți" ca stare de fapt, „inclusiv sub aspectul vocației de a putea converti oricând această stare de fapt într-o stare de drept" (Avram, 1999; p. 80; Irinescu, 2007, p. 65–67; Ungur, 2009, p. 3–4).

Conflictul de paternitate (dubla paternitate, Popescu, 1958, p. 77–81) este posibil la momentul când mama a încheiat o nouă căsătorie, iar prima căsătorie este lovită de nulitate, a încetat sau a fost desfăcută înăuntrul termenului care constituie timpul legal al concepției. Reglementările materiale naționale nu sunt unitare sub aspectul perioadei legale care încadrează cea mai lungă și, respectiv, cea mai scurtă gestație.

Dovada nepaternității constituie, de asemenea, un punct important în multitudinea reglementărilor naționale. Sub aspectul probațiunii, în dreptul român aplicabil ca *lex fori*, se constată frecvența expertizelor medico-legale în stabilirea paternității: expertiza serologică, expertiza antropologică[13], expertiza dermatoglifică (transmiterea ereditară a desenelor papilare) și expertiza genetică[14].

[12] Decizia Curții Constituționale nr. 349 din 19 decembrie 2001, publicată în M. Of. nr. 240/10 aprilie 2002. Pentru exemplificări, sub aspectul respingerii ca inadmisibile, a acțiunii în tăgadă, introduse de mama copilului, și a cererii de intervenție principală (introdusă de pretinsul tată biologic), a se vedea Tițian, Constantin și Cîrstea (2007, p. 163-164).

[13] Ereditar, anumite caracteristici și particularități anatomice (boli ereditare, malformații, fizionomia feței etc.) se transmit, dar expertiza poate fi efectuată doar după împlinirea, de către copil, a vârstei de trei ani.

[14] Expertiza genetică este un instrument important în testarea paternității, întrucât concluzionează cu o probabilitate de 98–99% (a se vedea Bacaci *et al*., 2012, p. 208). Cu privire la probele utilizate în acțiunea care are ca obiect tăgăduirea paternității, a se vedea Tănase (2015).

g. legitimarea copilului, în cazul în care părinții sunt în drept să procedeze la aceasta, printr-o căsătorie subsecventă a copilului născut anterior. În cazul în care părinții procedează la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, se aplică aceeaşi lege a efectelor generale ale căsătoriei. Textul Codului civil are în vedere numai legitimarea prin căsătorie subsecventă, nu şi legitimarea care are loc prin alte modalități (de exemplu, prin recunoaştere sau prin acțiune în justiție). La acest moment, dreptul substanțial român nu reglementează legitimarea, dar oferă soluția conflictului de legi în dreptul internațional privat[15]. Condițiile cerute legitimării prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior sunt cele stabilite de *lex causae* determinată pentru efectele generale ale căsătoriei. Domeniul legii aplicabile legitimării cuprinde condițiile şi efectele legitimării, contestarea legitimării şi efectele anulării căsătoriei, cu privire la situația copilului[16].

B. *Stabilirea filiației din afara căsătoriei*

Filiația din afara căsătoriei este guvernată de legea națională a copilului de la data naşterii. Textul de lege menționează că în aria lex causae intră recunoaşterea filiației, efectele acesteia, precum şi contestarea recunoaşterii de filiație:

a. modalitățile de stabilire a filiației din afara căsătoriei. Tatăl din afara căsătoriei va recurge la recunoaştere ori la stabilirea filiației prin hotărâre judecătorească.

În ce priveşte recunoaşterea de filiație, aceasta poate să aparțină şi unui minor necăsătorit. Poziționarea dreptului român ca lege a forului atrage aplicarea prevederilor privind posibilitatea minorului de a proceda la recunoaştere. Această dispoziție legală, activă din 2011, nu este întâlnită în toate legislațiile naționale şi, trebuie menționat, nu a fost cunoscută nici în Codul român al familiei, intrat în vigoare în 1954. Actualul Cod civil a valorificat construcțiile doctrinare şi condiționează recunoaşterea pe care o face minorul necăsătorit de existența discernământului acestuia la momentul recunoaşterii (art. 417 C. civ.)[17];

b. efectele filiației din afara căsătoriei, sub aspectul raporturilor personale şi patrimoniale dintre copil şi părintele față de care s-a stabilit filiația. O mențiune aparte pentru obligația de întreținere, care (în spațiul unional) va fi supusă legislației speciale, conform 2612 C. civ.

[15] Legea nr. 105/1992 a reglementat, de asemenea, legitimarea prin căsătorie a copilului născut anterior, legea aplicabilă fiind legea efectelor căsătoriei părinților săi (art. 27).

[16] Oprea (2013a, p. 204–205).

[17] Literatura de specialitate a opinat în sensul că este suficientă dovada discernământului, chiar dacă autorul recunoaşterii are capacitate de exercițiu restrânsă ori este lipsit de capacitate de exercițiu (minor sub 14 ani; alienat sau debil mintal nepus sub interdicție; interzis aflat în momentele de luciditate) – a se vedea Hageanu (2012, p. 18).

4. FILIAȚIA COPILULUI DIN AFARA CĂSĂTORIEI[18]

4.1. Lex causae. Conflicte mobile de legi

4.1.1. Modalități de determinare a legii aplicabile

Regula constă în aplicarea legii naționale pe care o are copilul la data naşterii. Calificarea sintagmei „lege națională", în dreptul român, presupune luarea în calcul a cetățeniei, ca punct de legătură principal. Situația de apatridie a copilului se rezolvă prin aplicarea legii statului reşedinței obişnuite a copilului (la fel se procedează atunci când copilul este refugiat).

O normă specială în materia filiației din afara căsătoriei instituie obligativitatea aplicării legii celei mai favorabile, conform art. 2605 alin. 1, teza a doua C. civ. În cazul în care copilul are mai multe cetățenii, fără ca vreuna dintre acestea să fie cetățenia română, se aplică legea cetățeniei care îi este mai favorabilă. Această normă derogă de la norma comună de determinare a legii naționale, care prevede că, dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o deține şi de care este cel mai strâns legată, în mod special prin reşedința sa obişnuită (art. 2568 alin. 2 C. civ.). Dreptul comun al determinării legii naționale, dacă cel în cauză are cetățenie multiplă, nu face diferență între situația în care cetățenia română este una dintre cetățeniile multiple şi situația în care pluralitatea de cetățenii nu include şi cetățenia română.

4.1.2. Soluționarea conflictelor mobile de legi

Legea aplicabilă filiației din afara căsătoriei se determină în funcție de cetățenia pe care o are copilul la data naşterii. Cu prilejul identificării legii aplicabile, pot să apară conflicte mobile de legi.

Prima situație generatoare de conflict mobil este cea în care, după naşterea copilului, cetățenia acestuia suferă modificări: „Filiația copilului din afara căsătoriei se stabileşte potrivit legii naționale a copilului de la data naşterii". Se va aplica legea veche, adică legea cetățeniei pe care o avea copilul la data naşterii (art. 2605 alin. 1 teza întâi).

A doua situație care dă naştere conflictului mobil este cea în care, la data naşterii, copilul are mai multe cetățenii, altele decât cetățenia română. Se va aplica legea mai favorabilă copilului, care, în ipoteza în discuție, este cetățean străin (art. 2605 alin. 1 teza a doua).

4.2. Domeniul legii aplicabile

Legea determinată potrivit criteriilor menționate la alineatul 1 al art. 2605 C. civ. se aplică recunoaşterii filiației (modalitățile de recunoaştere[19], condițiile de

[18] Rohnean (2012, p. 1003–1005).

[19] Pe larg, cu privire la formele recunoaşterii de filiație, ca act solemn, a se vedea Hageanu (2012, , p. 17–18).

valabilitate a recunoaşterii de maternitate şi a recunoaşterii de paternitate, contestarea recunoaşterii filiaţiei), precum şi efectelor filiaţiei. Enumerarea legală a aspectelor supuse legii cauzei este exemplificativă, nu limitativă.

Legea aplicabilă filiaţiei din afara căsătoriei, identificată după regula menţionată la art. 2605 alin. 1 C. civ., nu este incidentă răspunderii tatălui pentru cheltuielile expres arătate la alineatul 2 al textului menţionat. Tatăl copilului din afara căsătoriei este supus legii naţionale a mamei, în ceea ce priveşte cheltuielile din perioada sarcinii şi cheltuielile prilejuite de naşterea copilului. Calitatea procesuală activă în acţiunea în pretenţii aparţine mamei copilului: „Dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile [...]."

4.3. Stabilirea filiaţiei rezultate din căsătoria homosexuală sau din parteneriatul civil

Peisajul normativ internaţional actual pune în evidenţă aspecte care nu făceau obiectul discuţiei cu ani în urmă. Filiaţia din căsătorie era înţeleasă ca legătură între copil şi părinţi, în condiţiile în care căsătoria reunea bărbatul şi femeia. Odată cu noile legiferări naţionale, căsătoria este privită ca un cadru juridic în interiorul căruia soţii îşi asumă drepturile şi îndatoririle prevăzute de lege, dar procrearea nu mai este de esenţa instituţiei.

În cazul statelor care au deschis legislativ posibilitatea încheierii căsătoriei între persoane de acelaşi sex, a avut loc modificarea conţinutului noţiunii de ordine publică internă (de drept substanţial) şi de ordine publică de drept internaţional privat. De exemplu, Curtea de casaţie franceză a statuat că este contrară unui principiu esenţial al dreptului francez al filiaţiei recunoaşterea unei hotărâri străine, atâta timp cât copilul apare ca având doi părinţi de acelaşi sex[20]. Schimbarea opticii dreptului material francez asupra căsătoriei, începând cu anul 2013[21], a atras, în mod necesar, modificarea conţinutului ordinii publice. Actuala ordine publică de drept internaţional privat francez permite recunoaşterea hotărârilor străine care pronunţă adopţia în favoarea cuplurilor homosexuale.

Conform dreptului român, filiaţia din căsătorie rezultă din „uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie" (art. 25 alin. 1 C. civ.). Diferenţa de sex este o chestiune de ordine publică, atât în dreptul substanţial, cât şi în dreptul internaţional privat. Cu privire la recunoaşterea căsătoriei între persoane de acelaşi sex, norma juridică română este imperativ-prohibitivă: „căsătoriile dintre persoane de acelaşi sex, încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini, nu sunt recunoscute în România" (art. 277 alin. 2 C. civ.). Problema recunoaşterii filiaţiei stabilite în străinătate, atunci când părinţii copilului sunt două persoane de acelaşi sex, nu este reglementată.

[20] Curtea de casaţie franceză, prima cameră civilă, hotărârea din 7 iunie 2012, în Hammje (2013, p. 802).

[21] Prin Legea franceză nr.. 2013–404 din 17 mai 2013 a fost legiferată căsătoria între persoanele de acelaşi sex.

Soluția poate fi oferită examinând dispozițiile de drept internațional privat din Codul de procedură civilă şi din Codul civil: „Hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România, dacă se referă la statutul personal al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți ori, în lipsă de recunoaştere, au fost pronunțate în baza legii determinate ca aplicabilă conform dreptului internațional privat român, nu sunt contrarii ordinii publice de drept internațional privat român şi a fost respectat dreptul la apărare."

Atunci când recunoaşterea este condiționată de respectarea ordinii publice a statului sesizat, va fi examinat conținutul noțiunii – bineînțeles, în raport de valorile fundamentale ale forului. Interogația priveşte, de această dată, filiația rezultată din căsătoria a două persoane de acelaşi sex.

În absența unei norme de aplicație necesară în Codul civil român, soluția ar putea fi favorabilă copilului (Oprea, 2013a, p. 199–200). Cel puțin două argumente pledează în acest sens: nu există norme de aplicație necesară[22] care să interzică stabilirea filiației în ipoteza de lucru (aşa cum există în cazul recunoaşterii căsătoriilor între persoane de acelaşi sex); efectul atenuat al ordinii publice, fundamentat pe principiul interesului superior al copilului. Condiția sine qua non rezultă din cele afirmate anterior: căsătoria părinților de acelaşi sex să fi fost legal încheiată pe teritoriul statului străin. Chiar dacă efectul atenuat al ordinii publice de drept internațional privat este expres reglementat în Codul civil (art. 2567), el nu va putea fi invocat decât atunci când drepturile părților au fost legal constituite în străinătate. Interesul superior al copilului este evocat şi în hotărârile recente ale Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru a legitima recunoaşterea filiației în cazul când părinții au recurs la maternitatea de substituție pe teritoriul unui stat străin, iar cel puțin unul dintre ei este şi părinte biologic al copilului[23]. În aceste situații, părțile au recurs la normele juridice ale unui sistem de drept străin, mai favorabil, în scopul de a nu li se aplica propriul sistem juridic, restrictiv sub aspectul reglementării şi recunoaşterii situațiilor juridice respective.

În raport cu parteneriatele civile (parteneriatele înregistrate), este evident că norma de conflict conținută de art. 2603 din Codul civil român nu îşi găseşte aplicarea. Nu este vorba nicidecum despre instituția căsătoriei, ci despre o formă de uniune (heterosexuală sau homosexuală) între persoane care coabitează şi au înțeles să oficializeze legătura prin înregistrare la organele competente. Parteneriatul civil nu este sinonim cu căsătoria, astfel că trimiterea pe care o efectuează textul legal menționat nu poate fi aplicabilă decât filiației care are ca sursă căsătoria. Eventual, sunt aplicabile dispozițiile referitoare la filiația din afara căsătoriei şi normele de conflict acolo indicate (art. 2605 C. civ.; Oprea, 2013b, p. 131–132).

[22] „Dispozițiile imperative prevăzute de legea română pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate se aplică în mod prioritar" (art. 2 566 C. civ.).

[23] Mennesson c/a Franței (nr. 65192/11) şi Labassé c/a Franței (nr. 65941/11) au fost pronunțate de Curtea de la Strasbourg la data de 26 iunie 2014.

5. FILIAȚIA REZULTATĂ DIN ADOPȚIE ŞI DIN PROCREAREA ARTIFICIALĂ

5.1. Aspecte de filiație rezultată din adopție

Adopția este cea mai importantă modalitate[24] de stabilire a rudeniei civile. Instituția adopției nu este cunoscută în toate legislațiile, unele dintre acestea având reglementări originale în ceea ce priveşte ocrotirea minorului în afara familiei de origine. Dreptul musulman, de pildă, operează cu noțiuni care desemnează măsuri de ocrotire care nu au ca finalitate crearea legăturii de filiație între copil şi persoana care oferă protecție. Kaffala este o instituție necunoscută dreptului român, care include obligația persoanelor care iau în ocrotire un minor să îi asigure acestuia dezvoltarea fizică şi psihică, dar şi îndatorirea de a-l creşte şi educa în spiritul valorilor dreptului musulman.

Normele juridice din Cartea a VII-a din Codul civil român nu vizează astfel de măsuri, care sunt lipsite de efectul creator de filiație. Desigur, pot exista situații internaționale în care, pe teritoriul țării noastre, sunt invocate anumite efecte ce decurg din instituții de tipul kaffala. Soluțiile trebuie căutate în raport de ordinea publică de drept internațional privat român şi necesită prealabila calificare a noțiunilor în discuție.

Ceea ce reglementează dispozițiile art. 2607–2610 C. civ. este instituția care dă naştere filiației civile, prin efectul parcurgerii procedurilor instituite de lege. Alături de Codul civil, legislația specială (Legea nr. 273/2004 privind adopția internațională) are prevederi pentru adopția internațională, în ipotezele expres menționate (adoptatorul sau familia adoptatoare şi, respectiv, adoptatul au reşedințele obişnuite pe teritoriile unor state diferite, iar, în urma adopției, vor avea reşedință obişnuită comună).

Conform Codului civil român, condițiile de fond ale adopției sunt, cumulativ, cele impuse de legea națională a persoanei care adoptă şi de legea națională a persoanei care urmează a fi adoptată (se prevede că aceştia vor respecta şi cerințele care sunt obligatorii, pentru ambii, în fiecare dintre legile naționale arătate). Pentru soții care adoptă împreună, sunt cerute condițiile reglementate de legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei (similar, pentru cazul în care unul dintre soți adoptă copilul celuilalt soț). Forma adopției este cârmuită de *lex loxi actus* (în funcție de dreptul substanțial aplicabil, condițiile de formă cunosc variațiuni la nivel național – de exemplu, forma solemnă *ad validitatem*). Efectele adopției sunt de resortul legii naționale a adoptatorului. Dacă soții adoptă împreună, *lex causae*

[24] Adopția este calificată ca act juridic (acord de voință care este sursa raportului juridic de adopție), raport juridic (legătură de rudenie născută între adoptat şi adoptator sau adoptatori) şi instituție juridică (ansamblu de norme juridice care reglementează naşterea, efectele, nulitatea şi desfacerea adopției). Pentru expunerea detaliată a acestor probleme, a se vedea Bacaci *et al*. (2012, p. 225–262).

este legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Intră în domeniul celor două legi inclusiv problemele referitoare la relațiile dintre adoptat şi părintele adoptator sau părinții adoptatori, precum şi desfacerea adopției. Nulitatea adopției are drept aplicabilă legea care cârmuieşte condițiile de fond al adopției (dacă nulitatea vizează condițiile de fond) şi legea care guvernează cerințele de formă ale adopției (dacă nulitatea, absolută sau relativă, este în legătură cu condițiile de formă)[25].

5.2. Filiația rezultată din procrearea artificială

Una dintre modalitățile de creare a legăturii de filiație (mijlocită de tehnicile şi inovațiile din domeniul medical) este reproducerea medical asistată. Dreptul material al statelor este departe de a se bucura de omogenitatea reglementărilor, unele state fiind în situația de a nu reglementa decât parțial modalitățile de punere în practică a filiației artificiale sau chiar se caracterizează prin absența prevederilor în materie.

Dreptul român nu are dispoziții decât pentru reproducerea umană asistată medical cu terț donator. În accepțiunea legii române, pot fi părinți numai bărbatul împreună cu femeia sau femeia singură. Potrivit calificărilor art. 441–447 C. civ., terțul donator nu devine părintele copilului pentru care a donat material genetic, întrucât procrearea artificială nu are ca efect stabilirea unei astfel de legături de filiație[26].

Atunci când se solicită recunoaşterea situațiilor juridice născute pe teritoriul altui stat, sunt aplicabile (ca regulă) textele legale referitoare la filiația din căsătorie sau din afara căsătoriei, în funcție de speță. La momentul recunoaşterii hotărârilor străine care consacră legătura artificială de filiație, intervine mecanismul ordinii publice. Conținutul ordinii publice de drept internațional privat național va fi examinat prin prisma legislației țării în cauză, iar conținutul ordinii publice de drept internațional privat european suportă filtrul soluțiilor oferite de normele europene.

BIBLIOGRAFIE

Avram, M. (2013). *Drept civil. Familia*. Bucureşti: Universul Juridic.

Avram, M. (1999). Considerații în legătură cu reglementarea actuală a acțiunii în tăgăduirea paternității. *Dreptul*, 2, 78–88.

Bacaci, Al., Dumitrache, V.-C., & Hageanu, C. C. (2012). *Dreptul familiei, în reglementarea noului Cod civil* (Ediția 7). Bucureşti: C.H. Beck.

Courbe, P. (2003). *Droit international privé* (2e édition). Paris: Dalloz.

[25] În ceea ce priveşte legea aplicabilă adopției şi procreării artificiale, în alte sisteme juridice, a se vedea: pentru dreptul belgian, Rigaux (f.d.), iar pentru dreptul francez, Farge (2014).

[26] Excluderea legăturii de filiație între donator şi copilul conceput prin reproducerea medical asistată este unul dintre principiile cuprinse în reglementarea Codului civil român. A se vedea, în acest sens, Florian (2014, p. 101–103.

Diaconu, N. (2007). *Drept internațional privat* (Curs universitar, ediția a III-a). Bucureşti: Lumina Lex.
Farge, M. (2014). La filiation des enfants issus d'une GPA à l'étranger: la CEDH se livre à un bon diagnostic des incohérences du droit français, mais prescrit un remède discutable!. *Revue des droits et libertés fondamentales*, 21. Citit de la http://www.revuedlf.com/personnes-famille/la-filiation-des-enfants-issus-dune-gpa-a-letranger-la-cedh-se-livre-a-un-bon-diagnostic-des-incoherences-du-droit-francais-mais-prescrit-un-remede-discutable-commentaire/
Filipescu, I. P. (2008). *Tratat de dreptul familiei*. Bucureşti: C.H. Beck
Filipescu, I. P., & Filipescu, A. I. (2005). *Tratat de drept internațional privat* (ediție revăzută şi adăugită). Bucureşti: Universul Juridic.
Filipescu, I. P., & Filipescu, A. I. (2006). *Tratat de dreptul familiei*. Bucureşti: Universul Juridic
Florian, E. (2014). Considerații privind reglementarea reproducerii umane asistate medical cu terț donator în dreptul român. În M.-D. Bob (Ed. Coord.), *In memoriam Mircea Mureşan* (p. 100-110). Bucureşti: Universul Juridic.
Hageanu, C. (2011). Modalități de stabilire a filiației şi dovada acesteia în Codul civil. *Acta Universitatis Lucian Blaga, Seria Iurisprudentia*, 2, 13-18.
Hageanu, C. (2012). Reglementarea recunoaşterii de filiație în Codul civil. *Acta Universitatis Lucian Blaga, Seria Iurisprudentia*, 1, 13-18.
Hammje, P. (2013). «Mariage pour tous» et droit international privé. *Revue critique de droit internațional privé*, 4, 802.
Irinescu, L. (2007). Reglementări actuale privind relațiile de familie. *Analele Ştiințifice ale Universității „Al. I. Cuza" Iaşi, Ştiințe Juridice, Tomul LXIII*, 61-70.
Macovei, I. (2011). *Drept internațional privat. În reglementarea noului Cod civil şi de procedură civilă*. Bucureşti: C.H. Beck.
Malaurie, Ph., & Fulchiron, H. (2004). *La famille*. Paris: Defrénois.
Oprea, A. (2013a). Probleme actuale privind filiația în dreptul internațional privat român. În M.-D. Bob (Ed. coord.), *Evoluția noțiunii de familie şi influența acesteia asupra ordinii succesorale legale. Lucrările colocviului internațional desfăşurat la Bucureşti, 19-20 aprilie 2013* (p. 187-214). Bucureşti: Editura Monitorul Oficial.
Oprea, A. (2013b). Problèmes de conflit de loi en matière d'établissement de filiation. *Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Iurisprudentia*, 2, 125-145.
Popescu, T. R. (1958). *Dreptul familiei, Partea a II-a: Rudenia* Bucureşti: Editura „Dimitrie Cantemir".
Prescure, T., & Savu, C. N. (2005). *Drept internațional privat*. Bucureşti: Lumina Lex.
Rigaux, F. (f.d). *Les tendances actuelles du droit international privé belge*. Citit de la http://rbdi.bruylant.be/public/modele/rbdi/content/files/RBDI%201975/RBDI%201975-1/Etudes/RBDI%201975.1%20-%20pp.%201%20%C3%A0%2031%20-%20Francois%20Rigaux.pdf
Rohnean, D.-A. (2012). Comentariul art. 2605 din Codul civil. În D. M. Gavriş (Ed.), *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudență*, Vol. III, Art. 1650–2664 (p. 1103–1105). Bucureşti: Hamangiu.
Romoşan, I. D. (2014). *Dreptul familiei* (Ediția a II-a, revăzută şi adăugită). Bucureşti: Universul Juridic.
Tănase, A.-R. (2015, 11 iunie). Managementul defectuos al împărțirii dreptății. Ep. 8. „Stabilirea filiației față de presupusul tată biologic pentru copilul născut din căsătorie, posibilă înaintea admiterii tăgăduirii paternității?" *Revista de note şi studii juridice.* Citit de la http://www.juridice.ro/380282/managementul-defectuos-al-impartirii-dreptatii-ep-8-stabilirea-filiatiei-fata-de-presupusul-tata-biologic-pentru-copilul-nascut-din-casatorie-posibila-inaintea-admiterii-tagaduirii-paternitatii.html
Tițian, D., Constantin, A., & Cîrstea, M. (2007). *Codul familiei adnotat*. Bucureşti: Hamangiu.
Ungur, L. (2009). Acțiunea în tăgada paternității în lumina efectelor deciziei Curții Constituționale şi a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. *Fiat Justitia*, 1, 1–14.