

# **DREPT INTERNATIONAL PRIVAT**

## STATUTUL PERSOANEI FIZICE

Studenta: IVANCEA LAURA – NICOLETA  
Facultatea de Drept Simion Barnutiu  
Specializarea: Administratie Publica  
Anul III , Sem. II  
Invatamant la Distanta

## Notiuni Generale

Este considerata a fi strain, persoana care se gaseste pe teritoriul unui stat fara a avea cetatenia acestuia. Legislatia romana in vigoare arata ca sunt straini persoanele care nu au cetatenia romana, fie ca au o cetatenie straina, fie ca nu au nici o cetatenie.

Conditia juridica a strainului este definita ca fiind totalitatea normelor juridice prin care se determina drepturile si obligatiile pe care le are strainul intr-o anumita tara. Aceasta conditie intereseaza capacitatea de folosinta a strainului. Intre conditia juridica a strainului si conflictul de legi este o legatura care consta in aceea ca numai in masura in care se recunoaste strainului un anumit drept, se poate pune problema conflictului de legi.

Calificarea notiunii de cetătenie interesează dreptul internațional privat din două considerente. Pe de o parte, aceasta are ca rezultat divizarea rezidenților unui anumit stat în cetățeni și străini, ajungându-se pe terenul condiției juridice a străinului ce reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor ce aparține străinului. Pe de altă parte, cetățenia interesează conflictul de legi, deoarece este punctul de legătură a normei conflictuale referitoare la starea și capacitatea persoanei fizice. Există o legătură între condiția juridică a străinului și conflictul de legi, deoarece numai în măsura în care străinului i se acordă un anumit volum de drepturi poate apărea conflictul de legi asupra legii după care aceste drepturi se exercită. Altfel spus, numai dacă străinului i se recunoaște dreptul de a contracta de către legea statutului unde se contractează, se pune și problema determinării legii ce va determina capacitatea sa de a contracta.

Conflictul de calificări în materia cetățeniei se soluționează în favoarea legii statului de cetățenie. Această soluție o adoptă practic toate sistemele de drept care au optat pentru legea națională ca lege personală.

O situație aparte se poate referi la persoanele care conform unei asemenea calificări pot avea două sau mai multe cetățenii sau nu posedă nici o cetățenie. În acest caz, suntem în fața unui conflict de cetățenii care poate fi atestat pozitiv sau negativ.

### *Conflictul pozitiv si Conflictul negativ*

Conflictul pozitiv de cetățenie dă naștere la pluricetățenie, cea mai frecventă fiind dubla cetățenie sau bipatridia. În mare parte, statele ocupă o poziție negativă față de dubla cetățenie, deoarece aceasta poate conduce la unele situații nedorite și, uneori, complicate (cum ar fi, de exemplu, obligarea unei persoane de a satisface serviciul militar față de două sau chiar mai multe state). Astfel, exercitarea protecției diplomatice poate fi îngreunată, situație care a dat naștere în practica internațională la stabilirea, așa-zisei, „cetățenii dominante”. Pentru a depăși conflictul pozitiv de cetățenii, au fost adoptate un șir de convenții pentru evitarea sau reglementarea dublei (multiplei) cetățenii.

Conflictul pozitiv de cetățenii poate duce la situația ca persoana să aibă o altă cetățenie pe lângă cetățenia forului. Și aceste prevederi sunt în conformitate cu Convenția de la Haga din 1930 și anume cu art. 3 al acesteia care prevede că persoana care posedă cetățenia a două sau mai multe state poate fi privită de către fiecare dintre aceste state ca fiind resortisantul propriu. Așadar, legea română se va aplica cetățenilor români, precum și legea moldovenească se va aplica cetățenilor moldoveni, chiar dacă aceștia au dobândit și o altă cetățenie atâta timp cât ei nu au pierdut cetățenia României sau, respectiv, cea a Republicii Moldova.

În alt caz, un străin poate avea mai multe cetățenii și nici una dintre acestea să nu fie a forului. Atât domiciliul, cât și reședința reprezintă criterii alternative și subsidiare de localizare a persoanei fizice în privința statutului său personal, respectiv criterii utilizate numai „în caz de egalitate”, adică de dublă sau multiplă cetățenie străină, datorită imposibilității folosirii criteriului apartenenței naționale prin cetățenie, sau, mai precis, datorită neimplicării în căutarea unui criteriu de preferință între legile naționale concurente.

Conflictul negativ se referă la apatridie, adică la situația când o persoană, ca urmare a renunțării la cetățenia originară nu dobândește cetățenia nici unui stat. Apatridia poate lua naștere și ca urmare a inadvertenței legislațiilor diferitor state în materia cetățeniei, fapt ce nu permite de a încadra persoana respectivă în nici unul din câmpurile de acțiune ale acestor legi. Astfel, copiii unor apatrizi pot deveni și ei apatrizi dacă se nasc pe teritoriul unui stat care nu aplică principiul jus soli.

Pentru a reduce sau chiar a elimina consecințele negative ale apatridiei au fost elaborate și adoptate, sub auspiciile ONU, unele convenții speciale, cum ar fi Convenția de la New York din 1954 privind statutul apatrizilor și Convenția din 1961 pentru reducerea cazurilor de apatridie. Apatridul este pus în situații destul de nefavorabile. Astfel, din cauza că nu are stabilită nici o legătură politico-juridică

cu vreun stat el este lipsit de orice protecție diplomatică și, prin urmare, riscă să devină victima anumitor acte de discriminare. Apatridul este obligat să respecte legislația statului de reședință. Acest fapt a condus, în consecință, la ideea că legea care are cea mai strânsă legătură cu statutul său personal este legea statului unde își are domiciliul, iar, în lipsă, reședința. Aceasta va fi considerată legea sa personală.

### **Starea civilă și conflictul de legi.**

Participarea ființelor umane la raporturile juridice de drept privat nu poate fi concepută fără o identificare corespunzătoare a acestora. Identificarea persoanei fizice în raporturile juridice în care aceasta participă înseamnă individualizarea ei concretă cu ajutorul unor atribute sau elemente de identificare stabilite de lege. Starea civilă, alături de nume și domiciliu, face parte din cadrul acestor atribute. Normele dreptului internațional privat vor fi acelea care vor desemna legea aplicabilă acestor atribute atunci când în cadrul raportului legat de identificarea persoanei fizice se întâlnește un element de extraneitate.

Noțiunea de stare civilă, statut civil sau pur și simplu starea persoanei provine din sintagma latină status civitatis care desemna atributele necesare pentru a poseda calitatea de subiect de drept. În dreptul roman, aceste atribute erau în număr de trei: status libertatis, status civitatis și status familiae. Pentru ca cineva să se bucure de calitatea de subiect de drept trebuia să fie liber și nu sclav, să fie cetățean și nu latin sau pelerin, să fie șef de familie și nu alieni juris. Prin urmare, din perspectiva dreptului internațional privat, starea civilă nu poate fi privită decât ca fiind parte componentă a statutului personal, fiind guvernată de legea personală.

În prezent, starea civilă cuprinde un ansamblu de elemente prin care se individualizează o persoană fizică ca subiect de drepturi și obligații și prin care se stabilește poziția juridică a acestei persoane față de familia din care face parte. Elementele pe care trebuie să le cuprindă starea civilă în vederea individualizării unei persoane fizice, precum și modul în care aceste elemente trebuie să fie supuse înregistrării, sunt guvernate în mod imperativ de lege, consfințindu-se, astfel, caracterul de legalitate al stării civile. Acest caracter impune ca de la început (de la naștere) și până la sfârșit (la moarte) starea civilă să fie cârmuită, cu precădere, de lege, prin dispoziții cu caracter imperativ, depinzând mai mult sau mai puțin de voința titularului ei. În consecință, dintr-o posibilitate abstractă prevăzută de lege, starea civilă, prin intermediul actelor de stare civilă, devine o realitate tangibilă. În același timp, o persoană nu-și poate alege o stare care nu este conformă prevederilor legale sau să solicite înregistrarea unor acte sau fapte de stare civilă ce nu sunt prevăzute de lege. Starea civilă cuprinde calități de individualizare a persoanei ce impun o stabilitate în timp. Așadar, profesia este o calitate care poate contribui la individualizarea și identificarea acesteia. Dar, deși ea prezintă o relativă stabilitate, este

nesemnificativă pentru faptul că o persoană poate avea o pluralitate de profesii. Aceste calități ale stării civile, pe lângă faptul că se bucură de legalitate și stabilitate, se mai cataloghează și printr-un caracter de unicitate. Tocmai datorită faptului că starea civilă cunoaște o reglementare imperativă, de ordine publică, fiind indivizibilă și legată strict de statutul persoanei nu putem concepe ca aceasta să fie

guvernată de o altă lege decât de legea națională.

În doctrina juridică au fost date mai multe definiții stării civile. Acest lucru se datorează, în cea mai mare măsură, lipsei unei definiții legale a stării civile. Definițiile oferite de doctrină diferă de la un autor la altul, starea civilă prezentându-se, în acest sens, ca fiind acel teren juridic din literatura de specialitate ce lasă loc unei polemizări perpetue. Prin urmare, nu numai definirea conceptului de stare civilă diferă, ci și cuprinsul acesteia variază de la un autor la altul. Cu toate acestea, în mod cumulativ, aceste definiții oferă acel contur necesar conceptului de stare civilă.

Generalizând, starea civilă reprezintă „mijlocul juridic de individualizare a persoanei fizice prin indicarea calităților personale având această semnificație”.

Din definiție, rezultă că starea civilă este o noțiune complexă, exprimată printr-o sumă de calități și atribute individuale ale persoanei. Dar este vădit că nu toate și nu oricare dintre atributele și calitățile individuale ale unei persoane pot fi reținute pentru a fi incluse în conținutul stării civile. Așa, de pildă, apartenența persoanei la o anumită etnie, rasă, împărțășirea unei anumite credințe religioase, înregimentarea într-un anumit partid politic ș.a., sunt tot atâtea calități ale persoanei, dar nici una din ele nu poate fi reținută pentru a fi inclusă în starea ei civilă. Aceasta are loc fie datorită faptului că nu au nici o relevanță juridică, fie datorită faptului că prezintă o opțiune a persoanei exprimată în exercitarea unei libertăți fundamentale asupra căreia persoana poate să revină necondiționat, fie că, din alte considerente, sunt calități nesemnificative pentru identificarea persoanei. După cum susține prof. Ionel Reghini, singurul criteriu de reunire a acelor calități ale persoanei care pot fi reținute ca fiind elemente ale stării civile constituie actele de stare civilă, prin care se dovedește însăși starea civilă a unei anumite persoane. În această situație, starea civilă poate fi definită ca un „ansamblul de calități (atribute) personale – de fapt și juridice – care, potrivit legii, trebuie evidențiate prin actele de stare civilă, în scopul individualizării persoanei în familie și societate”.

O sinteză a relațiilor din care derivă elementele ce compun starea civilă s-ar prezenta, ca fiind, în primul rând, relațiile dintre persoana fizică și stat (cetățean sau străin), în al doilea rând, relațiile față de situația sa personală, adică sub aspectul capacității sale (capabilă deplin, lipsită sau restrânsă în capacitatea de exercițiu, pusă sub interdicție sau nu, bărbat sau femeie etc.) și, în sfârșit, relațiile persoanei față de familia din care face parte (dacă aceasta s-a născut din căsătorie ori din afara căsătoriei, dacă este căsătorită ori divorțată sau celibatară, dacă este adoptată, dacă a încetat personalitatea sa etc.).

Referitor la caracterele stării civile, doctrina a evocat faptul că în calitatea sa de drept personal nepatrimonial, starea civilă se bucură de următoarele caractere juridice: legalitatea; indivizibilitatea; opozabilitatea erga omnes; personalitatea; imprescriptibilitatea; și, important pentru dreptul internațional privat – naționalitatea.

În lumina dreptului internațional privat, starea civilă este parte componentă a statutului personal. În contextul caracterului de permanență al statutului personal, legea care guvernează acest statut trebuie să beneficieze și ea de o permanență. Prin urmare, o persoană care este căsătorită sau necăsătorită, născută din căsătorie ori adoptată conform unei legi, ar trebui să fie considerată astfel și pe teritoriul altui stat chiar când legea materială a forului ar considera-o altfel. Cu alte cuvinte, starea civilă ar trebui să fie guvernată oriunde și oricând de aceeași lege care este, în principiu, legea personală, fie aceasta *lex patriae* sau *lex domicilii*.

Din punct de vedere al stării civile, o persoană poate fi ori căsătorită, ori necăsătorită, fără a mai interesa – atunci când este căsătorită –dacă este căsătorită pentru prima dată ori recăsătorită și fără a mai trebui să se facă distincție –atunci când este necăsătorită – după cum această stare rezultă din celibat, din viduitate, din divorț sau ca urmare a încetării căsătoriei. Important este faptul că persoana își pierde statutul de persoană căsătorită și devine persoană necăsătorită, ceea ce se înregistrează, în mod corespunzător, în actele de stare civilă.

Starea civilă decurge dintr-un fapt sau dintr-un act de stare civilă, cum ar fi nașterea sau decesul, căsătoria sau divorțul, adopția, schimbarea numelui etc. Aceste fapte sau acte de stare civilă nu se

identifică cu actele de stare civilă ce desemnează înscrisurile doveditoare ale stării civile. Din dorința de a evita, pe cât posibil, orice confuzie, unii autori au preferat formularea de acte juridice de stare civilă, atunci când este vorba de acele surse generatoare ale stării civile (actul de căsătorie, de divorț, de recunoaștere a filiației etc.) și cea de acte de stare civilă, atunci când este vorba de înscrisurile doveditoare întocmite pentru proba stării civile. Legea înțelege prin acestea actul de naștere, de căsătorie, de divorț și cel de deces.

Prin urmare, ținând cont de această delimitare, elementele stării civile rezultă din faptele și actele juridice de stare civilă. Chiar dacă sunt într-o strânsă legătură cu starea civilă, aceste fapte și acte juridice sunt supuse unui regim juridic aparte decât starea civilă, fiind, în acest sens, instituții autonome ale dreptului familiei (sau ale dreptului civil atunci când sistemul de drept nu recunoaște dreptului familiei autonomia). Ca urmare, legea aplicabilă actului juridic de căsătorie sau celui de divorț, actului juridic de recunoaștere sau celui de tăgadă a filiației, poate fi o altă lege decât legea normal aplicabilă stării civile. Astfel, apar situații când pe teritoriul unui stat se aplică legea locului de încheiere a căsătoriei nu numai condițiilor de formă, ci și celor de fond; când doi soți, căsătoriți conform legii lor naționale, divorțează într-o țară unde acesta este supus legii forului sau legii domiciliului comun; când filiația este supusă în exclusivitate legii instanței sau autorității sesizate etc. În asemenea situații, este evident că actele generatoare ale stării civile nu vor fi guvernate, în exclusivitate, de legea națională, ci această lege va fi numai una dintre multiplele soluții. Ar fi de dorit ca toate actele intuitu personae să fie supuse uneia și aceleași legi – legii naționale. Însă, uneori dreptul internațional privat stabilește că pentru unele acte juridice de stare civilă nu legea națională prezintă legătura cea mai strânsă, ci o altă lege. Astfel, divorțul interesează starea civilă deoarece aduce schimbare în situația conjugală a persoanei fizice. Cu referire la starea civilă, va fi sau nu va fi persoana considerată necăsătorită, va depinde de faptul dacă divorțul va avea sau nu eficacitate internațională în țara de cetățenie sau într-un stat terț. Pentru aceasta actul de divorț va trebui să treacă o procedură de recunoaștere în țara unde se invocă eficacitatea sa. În caz afirmativ, legea națională va governa starea civilă a persoanei cumulativ cu o altă lege. Astfel, persoana poate fi considerată ca fiind născută din căsătorie, conform legii sale naționale și necăsătorită, conform legii unde a avut loc modificarea situației conjugale (divorțul). Prin urmare, legea națională nu poate urma tot timpul și oriunde starea civilă a persoanei, deoarece transformările ulterioare ale acesteia pot avea loc conform altor legi și, anume, conform legilor arătate de dreptul internațional privat al statului unde au intervenit aceste modificări.

Starea civilă nu se confundă nici cu urmările pe care le generează statutului unei persoane. Un asemenea impact, starea civilă ar putea să-l aibă asupra capacității persoanei. Deși ca noțiuni sunt distincte, totuși între capacitatea persoanei și starea civilă există o strânsă legătură. Astfel, printre componentele care alcătuiesc starea civilă se numără și elementele ce determină începutul (nașterea) și sfârșitul capacității de folosință (moartea fizică sau cea declarată).

Starea civilă are influență și asupra capacității de exercițiu a persoanei fizice. Ne referim la situația, când căsătoria minorului are ca efect dobândirea capacității depline de exercițiu de către acesta sau, din contra, când anularea unei asemenea căsătorii poate conduce la pierderea capacității de exercițiu pentru minor care între timp nu a devenit încă major. Chiar dacă sunt instituții diferite, punctul de plecare în dreptul internațional privat, referitor la legea aplicabilă este același ca și la starea civilă, adică legea națională. Cu toate acestea, după cum vom vedea, capacitatea, în unele materii, poate fi supusă și altei legi decât cea națională, cum ar fi legea domiciliului, legea forului sau a locului de încheiere a actului juridic.

Între așa element al stării civile, cum este filiația și între numele persoanei, există o strânsă corelație. Altminteri, felul filiației (din căsătorie, din afara căsătoriei, din părinți necunoscuți) are incidență directă asupra stabilirii numelui de familie. Tot astfel, modificările stării civile (datorită filiației, adopției, căsătoriei) determină ori pot determina modificarea numelui de familie. Cu toate că numele lato sensu este trecut în „actul de stare civilă”, în mod tradițional autorii de specialitate consideră că acesta nu face parte din „starea civilă” a persoanei fizice, fiind distinct de aceasta.

Conform unei opinii contrare, numele ar face, totuși, parte din starea civilă. Mai mult ca atât, autorii ce susțin această părere consideră că și cetățenia este un element al stării civile. Existența reglementărilor proprii asupra numelui și cetățeniei sau apartenența acestei reglementări la dreptul public nu pot constitui, susțin autorii, argumente peremptorii pentru ca acestea să nu fie considerate elemente ale stării civile. Aceasta, deoarece reglementări proprii cunoaște și căsătoria sau filiația, însă nimeni nu se îndoiește că ele țin de starea civilă. Însă distincția între dreptul public și cel privat, consideră autorii, ține mai mult de natură metodologică. Numele ca atribut de identificare a persoanei fizice „are ca obiect grupul de cuvinte stabilite, potrivit legii, pentru identificarea persoanei în familie și societate și înregistrate în actele de stare civilă”. În această ordine de idei, numele are, ca finalitate, aceeași funcție ca și restul elementelor stării civile, adică de identificare a persoanei în familie și în societate.

De asemenea, acțiunile de stare civilă nu au ca obiect starea civilă, adică totalitatea elementelor ce o compun, ci unul ori mai multe dintre aceste elemente. Acțiunile de stare civilă se determină, adică se individualizează, după elementul ce-i este obiect, de exemplu acțiunea pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei. Acțiunile de stat, cum mai sunt numite, au rolul de a modifica starea civilă ca urmare a sesizării instanței de judecată cu o acțiune în anulare, rectificare ori în completarea unui act de stare civilă. Respectiv și în această materie, dreptul internațional privat al forului poate declara ca fiind competentă o altă lege decât legea națională, de cele mai multe ori aceasta fiind legea ce guvernează actul modificat sau anulat.

Așadar, după cum rezultă din practică, legea aplicabilă stării civile poate fi alta decât legea aplicabilă surselor ce o generează, precum și diferitele urmări ale stării civile, la fel, pot fi supuse unor legi deosebite. Asemenea situații sunt caracteristice mai mult sistemelor de drept unde legea personală se prezintă sub forma legii naționale. Astfel, datorită fluxului intens de persoane, ce caracterizează societatea actuală, schimbările ce intervin în starea civilă pot fi guvernate în străinătate de o altă lege decât legea națională a celui implicat în aceste acte de stare civilă.

Normele conflictuale ce pornesc de la regula, conform căreia starea civilă este cărmuită de legea națională nu consacră, în acest sens, decât un deziderat care are astăzi viabilitate, mai mult, în baza principiului recunoașterii drepturilor câștigate. S-a susținut că pentru a menține unicitatea și indivizibilitatea stării civile în dreptul internațional privat, toate schimbările care au loc în starea cuiva, ca efect al unor acte sau fapte de stare civilă, trebuie să fie supuse uneia și aceleiași legi, în speță – legii naționale. Aceasta se poate realiza numai dacă dreptul internațional privat unde intervine modificarea stării civile admite același criteriu al legii naționale. În practică, însă, această condiție este greu de realizat, așa încât aplicarea legii naționale actelor ce generează starea civilă se impune mai mult pe cale de excepție. Reieșind din acest fapt, sistemele care în mod tradițional au îmbrățișat și au subscris legii naționale în materia statutului personal fac tot posibilul ca acest deziderat să funcționeze chiar în materia cea mai controversată, adică în materia stării civile a persoanei fizice.

### **Capacitatea de folosință a persoanei fizice în dreptul internațional privat.**

Un prim aspect ce vizează capacitatea de folosință, cu referire la dreptul internațional privat, derivă din discuțiile purtate în doctrină asupra faptului dacă capacitatea de folosință aparține sau nu dreptului conflictual. Cu alte cuvinte, s-a pus mai întâi problema dacă o normă conflictuală poate avea sau nu ca obiect, pe lângă capacitatea de exercițiu, de asemenea și capacitatea de folosință a persoanei fizice.

Începutul capacității de folosință a persoanei fizice echivalează cu începutul calității de subiect de drept, respectiv, cu momentul de când persoana există. Datorită acestui fapt, capacitatea de folosință a persoanei apare din momentul nașterii acesteia. Detaliile ce țin de stabilirea acestui moment vor fi cărmuite de legea națională. Anume aceste detalii, ce pot să difere de la un stat la altul, pot naște conflicte de legi. Într-adevăr, dacă toate sistemele juridice ar reglementa uniform acest capitol al capacității de folosință, conflictul de legi în această materie ar fi exclus. Altminteri, indiferent de legea

aplicabilă s-ar ajunge la același rezultat. În pofida aparențelor, lucrurile par a fi complicate atunci când unele legislații, pentru a atribui calitatea de subiect de drept unei persoane fizice, impun condiția ca persoana să se nască vie și viabilă. Astfel, legislația franceză prevede cerința ca copilul să se nască viabil. Această condiție se materializează prin existența la copilul născut a tuturor organelor vitale, normal constituite, fapt care i-ar permite acestuia să trăiască. Jurisprudența a apreciat că un copil nu este viabil atunci când din punct de vedere fiziologic el nu este în măsură să supraviețuiască, ca de exemplu, atunci când copilul este exagerat

de prematur sau monstruos. Sigur că problema stabilirii viabilității copilului se ridică doar atunci când copilul moare la scurtă vreme după naștere, iar dovada neviabilității se poate face, în principal, prin expertiză medicală. În timp ce legea națională este *lex causae*, un copil, cetățean francez, va dobândi capacitatea de folosință numai dacă a întrunit condițiile legii franceze, chiar dacă s-ar fi născut în altă țară. La fel, un cetățean spaniol nu va putea fi recunoscut ca subiect de drepturi nici în țara sa și nici în străinătate, decât dacă a trăit după naștere timp de 24 de ore, deoarece astfel spune legea sa națională. Chiar dacă unele sisteme de drept nu prevăd expres ca copilul să se nască viu, această condiție, totuși, se prezumă. Astfel, pentru a deveni subiect de drept copilul trebuie să existe, adică să se nască și să nu fi decedat. În diferite state, medicina stabilește diferite criterii de determinare a faptului dacă copilul s-a născut viu. Se consideră că copilul s-a născut viu dacă a trăit și câteva fracțiuni de secundă. În practică pentru a proba acest fapt poate servi proba docimaziei (constatarea prezenței aerului în plămâni).

Conflicte de legi în această materie pot fi generate și de situația așa-numitei capacități anticipate – capacitate ce apare din momentul concepției. Foarte multe sisteme de drept prevăd că capacitatea civilă generală sau capacitatea de a dobândi anumite drepturi apare de la concepție, dar cu condiția ca copilul să se nască viu. Prin urmare, această modalitate de dobândire a capacității reprezintă o excepție de la regula conform căreia capacitatea de folosință se dobândește de la naștere. Este o capacitate anticipată, deoarece se dobândește înainte de naștere; este o capacitate condiționată, fiindcă ea se pune în discuție doar atunci când copilul se naște viu; este limitată deoarece privește numai drepturile copilului, nu și obligațiile acestuia. Deoarece legea aplicabilă capacității de folosință o va governa în totalitate, ea se va referi nu numai asupra instituirii acestei excepții, dar și va scoate în evidență acele condiții în care aceasta va opera.

### **Încetarea capacității de folosință.**

#### *Încetarea capacității de folosință prin constatarea fizică a morții*

Stabilirea momentului morții este, în principiu, o problemă a științelor medicale și coincide cu momentul decesului biologic al ființei umane. Moartea unei persoane este un proces fiziologic progresiv și ireversibil ce face imposibilă reîntoarcerea persoanei la viață. Sub aspect juridic, efectul principal al morții biologice a persoanei fizice constă în încetarea aptitudinii acesteia de a mai fi subiect de drept, adică în încetarea capacității sale de folosință. În baza certificatului medical de constatare a morții în registrul de stare civilă se înregistrează decesul persoanei. Organele de stare civilă eliberează în baza acestei înregistrări certificatul de deces, data morții fiind considerată data prevăzută de certificatul medical. Astfel, data morții înregistrată în actul de stare civilă va fi și data de încetare a capacității subiectivale a ființei umane, adică a capacității de folosință. Prin urmare, este și firesc ca încetarea capacității de folosință, de fapt, ca și începutului acesteia, să fie supusă legii personale. Cu toate acestea, nu credem că în practică stabilirea momentului decesului biologic al persoanei fizice ar putea genera un adevărat conflict de legi. Evident că ființa umană este aceeași oriunde, indiferent de cetățenie și de domiciliu, iar procesele de încetare a funcțiilor vitale cunosc aceeași procedură, având ca finalitate încetarea metabolismului celular. Prin urmare, nu putem admite, că indiferent de sistemul de drept, calificarea juridică a momentului morții biologice ar cunoaște o neuniformitate esențială în reglementare.

### *Declararea judecătorească a morții*

Legislația statuează și alte procedee ce au ca efect constatarea morții, adică a încetării capacității sale de folosință. În acest scop a fost instituită procedura judiciară de declarare a morții. Chiar dacă o hotărâre în acest sens are aceleași efecte ca și moartea biologică, totuși, spre deosebire de constatarea biologică a decesului, declararea judecătorească a morții se fondează numai pe o prezumție a morții, prezumție relativă care poate fi răsturnată oricând prin proba contrară. Ca motiv pentru declararea judecătorească a morții servește dispariția fără veste a persoanei pe un anumit termen de la locul său permanent de trai. Lipsa persoanei poate fi îndelungată și nejustificată, sau datorată unor situații ce ar prezuma temeinic decesul acesteia. Drept evenimente ce ar prezuma indiscutabil moartea persoanei ar putea fi considerate calamitățile naturale, acțiunile de război, accidentele etc. Aceste evenimente pot servi ca indici obiectivi ce ar adevăra moartea unei persoane care se afla în astfel de împrejurări, iar cadavrul acesteia nu a fost găsit sau identificat.

În cazul lipsei îndelungate și nejustificate a persoanei de la locuința sa statornică, legislația impune ca condiție esențială scurgerea unui anumit timp din momentul ultimelor știri și până la momentul când se cere declararea judecătorească a morții. Din punct de vedere al dreptului internațional privat, conflictele de legi sunt generate de reglementări, uneori foarte diferite în această materie, iar conflictul de legi se soluționează, de regulă, în favoarea legii naționale. Dificultățile în dreptul conflictual sunt generate și de faptul că instituția de declarare a absenței și a morții prezumate nu și-a găsit reflectarea în toate sistemele de drept. În același timp, statele, în care aceasta există, prevăd reglementări de drept material destul de variate în ceea ce privește condițiile și termenele pentru ca instituția respectivă să opereze. Articolul 52, alin.1 din Codul civil moldovenesc prevede următoarele: „Persoana poate fi declarată decedată prin hotărârea instanței de judecată dacă timp de 3 ani la domiciliul său lipsesc știri despre locul unde se află sau după 6 luni dacă a dispărut în împrejurări ce prezentau o primejdie de moarte sau care dau temei a presupune că a decedat în urma unui anumit accident”.

În ceea ce privește competența în materia declarării absenței sau morții prezumate, după cum se observă, aceasta ține de domiciliul sau reședința atât a celui dispărut, cât și a persoanei interesate, fie că acesta are calitatea de reclamant sau fie că este orice altă persoană care suportă efectele stării civile nou constituite. Înțelegem prin aceasta orice persoana interesată care avea domiciliul stabilit în țara forului la momentul cererii de declarare a morții prezumate. La fel, competența poate fi atribuită de situarea bunurilor celui dispărut pe teritoriul instanței sesizate. În același timp, pentru unele state, competența instanțelor sale este exclusivă în vederea declarării absenței sau a morții prezumate a cetățenilor săi sau când bunurile celui dispărut situate pe teritoriul său sunt calificate ca fiind bunuri imobile. Referitor la anularea unei hotărâri judecătorești prin care s-a declarat absența sau moartea prezumată, competența o are numai instanța care a pronunțat hotărârea. Astfel, instanța românească va putea anula o hotărâre prin care s-a pronunțat absența sau moartea cetățeanului român sau a unui străin numai dacă aceasta aparține instanțelor românești. Anularea unei hotărâri prin care s-a declarat moartea prezumată a străinului va avea loc conform legii naționale a acestuia.

### *Probleme de ordin conflictual legate de calificarea datei morții prezumate stabilită prin hotărârea judecătorească*

Reglementările referitoare la procedura și condițiile de declarare a absenței și a morții prezumate diferă esențial de la stat la stat. Asemenea distincții pot naște uneori conflicte de calificări destul de contradictorii care țin să stârnească rezonanțe pronunțate pentru instanța forului. Altminteri, această procedură comportă atât aspecte de fond, cât și unele aspecte de procedură. O chestiune care suscită interes ar fi cea legată de momentul stabilit prin hotărârea judecătorească a morții prezumate. Astfel, conform prevederilor art.52, alin.3 Cod civil a Republicii Moldova, „Ziua morții persoanei declarate decedată se consideră ziua la care hotărârea judecătorească privind declararea decesului ei a rămas



definitivă.” Prin excepție, conform aceluiași aliniat, data morții stabilită de instanță coincide cu ziua morții prezumate la persoana „dispărută în împrejurări care prezentau o primejdie de moarte sau care dau temei de a presupune că a decedat în urma unui accident”. Chiar dacă rămânerea definitivă a unei hotărâri judecătorești ține de procedură, considerăm că în această situație aspectul procesual este absorbit de fondul cauzei. Respectiv, un cetățean moldovean va fi considerat că a murit, chiar în baza unei hotărâri străine, în momentul când această hotărâre a rămas definitivă (evident, dacă dreptul internațional privat al instanței declară competența legii naționale în materie). O asemenea poziție față de data morții stabilită prin hotărârea judecătorească reprezintă o abordare mai izolată, majoritatea sistemelor suprapun acest moment cu momentul ultimelor știri despre persoana dispărută. Evident că legiuitorul moldovean s-a „inspirat” în această direcție din legislația rusă.

Dacă data morții ar fi data ultimelor știri, toate efectele ce decurg din această stare vor retroactiva până la acea dată. Dacă însă această dată este data rămânerii definitive a hotărârii declarative de moarte, efectele se vor naște din acel moment. O asemenea stare a lucrurilor nu pare a fi deloc oportună din mai multe puncte de vedere. Evident că data morții, are o strânsă legătură cu momentul deschiderii succesiunii. În raport cu această dată se determină reglementările legale aflate în vigoare în momentul respectiv și care urmează a-și găsi aplicarea. Pe această bază se stabilește cercul moștenitorilor legali sau testamentari și drepturile succesoriale ale acestora. Într-o ipoteză, data ultimelor știri poate fi anterioară datei nașterii unui copil de către soția celui declarat mort. Or, data morții stabilită prin hotărârea declarativă a morții prezumate este și data încetării căsătoriei. Până la acel moment soțul mamei este prezumat a fi tatăl copilului. Este și firesc că cel a cărui moarte a fost declarată nu va mai putea introduce, în caz dacă nu mai reappare, acțiunea în tăgadă a paternității. Respectiv, copilul născut, de exemplu, după doi ani de la data ultimelor știri despre cel declarat mort va întruni totuși calitatea de moștenitor din clasa I în cazul succesiunii legale sau de moștenitor rezervatar în cazul succesiunii testamentare. La fel, momentul morții stabilit de către instanță are implicații directe și asupra reprezentării sau transmisiei succesoriale. Astfel, în situația în care unul dintre moștenitorii legali moare după dispariția celui pe care are dreptul de-al moșteni, dar mai înainte de data stabilită prin hotărârea judecătorească, operează instituția reprezentării prin care succesorii celui dintâi vor veni la moștenirea ce i s-ar cuveni acestuia în caz dacă era în viață. Dacă data morții este data ultimelor știri, atunci moartea succesului decedat după acea dată nu va mai naște un raport de reprezentare succesorală, ci va opera instituția transmisiei succesoriale, adică moștenitorii celui decedat vor putea accepta cota din moștenirea celui declarat mort în locul succesului decedat. În schimb, dacă data morții este data când hotărârea a rămas definitivă, atunci succesorii celor aflați în relații de rudenie de clasa I cu cel declarat mort îl vor putea moșteni prin instituția reprezentării, venind în locul succesurilor celui declarat mort, decedați după data ultimelor știri, iar transmisia succesorală nu va mai putea retroactiva, deoarece succesiunea se deschide de la data de când hotărârea cu privire la moartea prezumată a rămas definitivă.

Astfel, celălalt soț va fi ținut de incertitudinea legată de actele ce le încheie referitor la anumite bunuri care le-a dobândit personal după data ultimelor știri. Până la data când hotărârea declarativă de moarte a rămas definitivă, aceste bunuri vor fi considerate a fi bunuri comune. Respectiv, atât prețul înstrăinării (ca urmare a subrogației de bunuri), cât și fructele reieșite din operațiunile juridice obiectul cărora au constituit aceste bunuri se vor include în proprietatea comună în devălmășie a soților. La deschiderea succesiunii, toate bunurile dobândite de soțul supraviețuitor de la momentul ultimelor știri, precum și fructele ce le-au generat acestea vor face obiectul proprietății comune.

## **Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice în dreptul internațional privat.**

### *Conflictul de legi în materia capacității de exercițiu.*

Prin prisma dreptului comparat, materia capacității de exercițiu a persoanei fizice denotă, cel puțin în dreptul continental, o anumită uniformitate de tratare a instituției. În dreptul anglo-saxon, capacitatea de exercițiu este denumită activ legal capacity (capacitatea juridică activă). Aceasta având ca scop

evidențierea, pe de o parte, a rolului activ al persoanei fizice în valorificarea drepturilor sale subiective recunoscute de lege și, pe de altă parte, deosebirea acesteia de capacitatea de folosință, denumită *passive legal capacity* (capacitate juridică pasivă), care lasă să se înțeleagă că pentru a fi beneficiar de totalitatea drepturilor recunoscute persoana nu trebuie să îndeplinească vreo acțiune anume. Deosebirile de formulare a textelor de lege sau a tratărilor doctrinare de la un autor la altul nu sunt fundamentale. Cu titlu de exemplu, în legislația românească, capacitatea de exercițiu este definită ca fiind “capacitatea persoanei de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice” (art.5, alin.3 din Decretul nr.31/1954); Codul civil al Republicii Moldova la art.19 definește capacitatea de exercițiu a persoanei fizice ca fiind „aptitudinea persoanei de a dobândi prin faptă proprie și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le exercita”.

Prin urmare, conceptul de capacitate de exercițiu, așa cum este el perceput în diferite sisteme de drept, nu poate isca un conflict de calificări major. Rațiunea prevederilor legale referitor la instituția capacității de exercițiu reprezintă dorința de a înzestra persoana cu aptitudinea ce i-ar permite acesteia de a dobândi și de a exercita drepturi subiective, precum și de a-și asuma și executa obligațiile ce-i stau în sarcină în mod independent. Pe de altă parte, se urmărește trasarea unui hotar fără echivoc dintre persoanele ce pot participa la circuitul civil de sine stătător și persoanele care, datorită unor motive temeinice, nu pot participa la acest circuit decât prin intermediul reprezentării sau cu încuviințarea prealabilă a terțelor persoane. Sistemele juridice moderne consideră asemenea motive fiind minoritatea și unele boli mintale (cum ar fi alienația și debilitatea mentală).

Practic toate sistemele de drept prevăd că persoana fizică devine capabilă de la o anumită vârstă instituită de legislație, premisa fiind existența discernământului. Această vârstă se stabilește numai prin efectul legii consacrand caracterul de legalitate a capacității de exercițiu. Momentul majoratului este legat de unele aptitudini psihice ale persoanei, adică de existența facultății de a judeca și de a aprecia corect asupra necesității și oportunității încheierii unui act juridic, ca urmare a evaluării raționale a consecințelor acestuia. Referitor la vârstă de la care apare această facultate mintală și experiență de viață necesare pentru un discernământ viabil nu mai sesizăm aceeași unanimitate de opinii. Acest aspect a impus dreptului internațional privat sarcina găsirii unor soluții conflictuale pentru a determina legea materială competentă în materia capacității de exercițiu a persoanei fizice.

Astfel, referitor la vârsta majoratului, în România, Republica Moldova, Federația Rusă, Polonia, Franța, Anglia ș.a., persoana fizică este considerată că a dobândit capacitatea deplină de exercițiu de la vârsta de 18 ani, pe când în Germania, persoana este deplin capabilă de a participa personal la circuitul civil prin încheierea actelor juridice începând cu ultima zi a vârstei de 18 ani. În Japonia, capacitatea deplină de exercițiu apare o dată cu împlinirea vârstei de 20 ani, iar în Statele Unite, în funcție de statul federal, vârsta de la care intervine majoratul persoanei variază între 18 și 21 de ani. Printr-o modificare intrată în vigoare în 1996 a art.14 din Codul civil elvețian, minorul devine capabil la vârsta de 18 ani, spre deosebire de reglementarea anterioară care prevedea vârsta majoratului la 20 de ani. Așadar, conflictele de legi în această materie sunt generate de reglementările distincte legate de vârsta de la care apare majoratul persoanei. Chiar dacă, în ipoteză, chestiunea referitoare la majorat se soluționează cu privire la o persoană legea căreia stabilește o vârstă similară cu legea forului, conflictul în această materie este inevitabil și, în consecință, i se va da prioritate uneia sau alteia dintre legile din conflict: legii naționale, legii domiciliului, legii forului sau legii încheierii actului.

Pe de altă parte, legislația unor state reglementează și o capacitate de exercițiu restrânsă. Aceasta apare ca rezultat al generalizării făcute de legiuitor asupra capacității de exercițiu, stabilind anumite praguri de vârstă până la care capacitatea de exercițiu nu există, de la care ea începe să existe, dar este restrânsă și de la care ea devine deplină. Legislația românească, rusească, precum și cea moldovenească instituie o asemenea capacitate restrânsă de exercițiu pentru minorii cu vârsta între 14 și 18 ani. În doctrină s-a relatat că ar exista și o capacitate restrânsă a minorilor cu vârsta între 7 și 14 ani (art.22, alin.2 din Codul civil al Republicii Moldova). Persoana este capabilă dacă poate încheia de sine stătător acte juridice în general (și nu unele acte juridice), astfel că persoana care nu are această calitate este

lipsită de capacitate de exercițiu. Capacitatea de exercițiu restrânsă în această ordine de idei o poate avea numai minorul cu vârsta între 14 și 18 ani (art.21, alin.1 CC), deoarece numai acesta poate încheia orice act juridic personal, dar cu încuviințarea ocrotitorului său legal (aceasta de fapt și fiind restrângerea în materie). Astfel, posibilitatea dată unui elev de 7 ani să achiziționeze unele rechizite școlare personal nu credem că i-ar atribui acestuia o capacitate restrânsă de exercițiu, ci, mai degrabă, că ar beneficia, prin excepție, de unele efecte ale capacității depline de exercițiu (adică ar putea încheia personal unele acte juridice).

Legislația poate prevedea o capacitate limitată de exercițiu și pentru persoanele majore, dar care au fost limitate în capacitate de exercițiu datorită unor motive întemeiate. Conform art.22 Cod civil al RM, asemenea persoane sunt cei ce consumă abuziv alcool, substanțe narcotice, psihotrope și în acest mod înrăutățesc substanțial starea familiei lor. Limitarea capacității de exercițiu are loc numai în baza legii și numai prin hotărâre judecătorească. Asupra acestor persoane se instituie curatela.

Tot în aceeași ordine de idei, unele legislații ale dreptului continental prevăd situații când minorul poate dobândi capacitatea deplină până la împlinirea majoratului, cum ar fi, spre exemplu, situația minorului ce se căsătorește sau a persoanei care lucrează în baza unui contract de muncă ori practică activitatea de întreprinzător. În cea de-a doua situație, atribuirea capacității depline de exercițiu unui minor poartă denumirea de emancipare. Emanciparea este reglementată în mod tradițional în legislația Federației Ruse (art. 27 din Codul civil) sau în cea a Republicii Moldova. Codul civil moldovenesc prevede o asemenea procedură la art. 20, alin. 3. Ne permitem să avem o mare rezervă față de o asemenea modalitate de dobândire a capacității depline de exercițiu de către minorul angajat într-un raport de muncă. Altminteri, un caracter al capacității de exercițiu este legalitatea acesteia. Astfel, instanțele de judecată pot lipsi sau restrânge o persoană în capacitatea de exercițiu dar nici într-un caz nu-i pot atribui această calitate. O singură excepție, aparent, ar fi situația când temeiurile ce au condus la lipsirea de capacitate au dispărut și instanța constată lipsa impedimentelor și o declară capabilă. Această declarație nu are însă un efect constitutiv ci unul declarativ. Prin urmare, atribuirea capacității depline nu poate fi lăsată la dispoziția instanțelor de judecată care pot satisface sau respinge cererea. Mai mult ca atât, după cum prevede art.20, alin.3 Cod civil al Republicii Moldova, procedura de emancipare este lăsată la arbitriul autorităților tutelare, fapt care, după părerea noastră, ar putea naște unele abuzuri din partea celor interesați ce ar conduce, în unele situații, la lezarea intereselor minorului sau la o fraudare de lege.

Probleme conflictuale ar putea naște și soarta capacității depline a minorului, dobândite din căsătorie, atunci când această căsătorie ar fi desfăcută, anulată sau va înceta până la majorat prin moartea celuilalt soț. Cu alte cuvinte, ne interesează care va fi legea ce va arăta dacă minorul își păstrează capacitatea deplină de exercițiu dobândită prin căsătorie în cazul divorțului sau în cazul decesului celuilalt soț sau dacă o va pierde retroactiv în cazul declarării anulării căsătoriei. Și dacă o va pierde care va fi momentul din care va fi considerat că nu o mai avea.

Încetarea capacității de exercițiu doar la moartea persoanei apare ca fiind regula în materie. Totuși, prin excepție, legea reglementează posibilitatea lipirii persoanei fizice de capacitatea de exercițiu în timpul vieții, ca urmare a punerii acesteia sub interdicție prin hotărâre judecătorească, datorită lipsei sale de discernământ cauzată de alienația sau debilitatea mintală. Legislația civilă prevede că persoana poate fi declarată incapabilă numai de către instanța de judecată și numai atunci când există motive temeinice. Și este evident să fie așa, deoarece o persoană poate fi limitată în drepturile sale numai de către instanța de judecată. Astfel, ar putea provoca conflict de legi situația când s-ar pune problema eficacității internaționale a unei decizii pronunțate în străinătate cu privire la declararea incapacității unei persoane fizice de către un alt organ decât instanța de judecată sau când la baza hotărârii au stat alte motive decât cele prevăzute de legea forului. Cu alte cuvinte, suntem în situația de a recunoaște sau nu incapacitatea

celui pus sub interdicție în străinătate. Pe de altă parte, s-ar putea ivi un conflict de calificări legat de motivele ce ar sta la baza declarării nulității actelor încheiate de persoana lipsită de capacitate până la

rămânerea definitivă a hotărârii de punere sub interdicție. Așadar, actele vor fi nule ca urmare a lipsei de capacitate sau ca urmare a lipsei de discernământ în momentul încheierii actului juridic. În același timp, poate apărea situația când instanța este sesizată cu o cerere de declarare a incapacității unui străin. Pe lângă un conflict de jurisdicții privind competența instanței va apărea și un conflict de legi în spațiu între legea națională și legea forului privind legea materială competentă de a stabili condițiile ce ar justifica interdicția.

#### *Incapacitățile de exercițiu*

Revenind asupra soluționării conflictului de legi în materia incapacităților speciale de exercițiu, se insistă asupra principiului conform căruia acestea vor fi guvernate fie de legea națională atunci când operează erga omnes, fie, atunci când sunt prevăzute în interesul unor persoane concrete – de legea actului prohibit care poate fi lex contractus sau lex successionis, după caz (vezi infra.1). Incapacitatea generală de exercițiu, care se referă la toate actele juridice ale incapabilului, sunt supuse legii naționale. Legea națională a minorului sau a interzisului judecătorească va determina, în special: categoriile de acte juridice pe care nu le poate face (sau, prin excepție, le poate face); sancțiunea încălcării incapacității și anume nulitatea actului (cazurile de nulitate și felurile acesteia, persoanele care o pot invoca și în ce condiții etc.).

În materia incapacității de exercițiu prezintă interes și următoarele două situații: procedura punerii sub interdicție a străinului și admiterea incapacității celui pus sub interdicție în străinătate. Asemenea situații nasc inevitabil conflicte de legi și conflicte de jurisdicții.

Admiterea incapacității de exercițiu a celui pus sub interdicție în străinătate presupune că hotărârea judecătorească străină produce efecte în țara sa sau în orice alt stat terț. În această materie, s-a admis, în principiu, că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept. Este și firesc să fie așa în situația când se cere eficacitatea internațională a unei hotărâri străine prin care s-a declarat interdicția propriului său cetățean. În caz dacă hotărârea a fost pronunțată într-un alt stat decât cel de cetățenie a interzisului, adică cu concursul dreptului internațional privat al instanței ce a pronunțat hotărârea, aceasta va fi recunoscută într-un stat terț dacă a fost recunoscută mai întâi în statul de cetățenie a interzisului. În final, hotărârile judecătorești referitoare la statutul personal vor fi recunoscute oriunde de plin drept fără a fi impusă o procedură prealabilă de recunoaștere. Prin urmare, legea națională cărmuiește incapacitatea de exercițiu, fie că aceasta rezultă direct din lege, fie că decurge, în condițiile legii, dintr-o hotărâre judecătorească străină. Când este vorba de eficacitatea altor hotărâri decât cele referitoare la statutul personal, recunoașterea sau executarea lor se face pe cale judecătorească și cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de normele procesuale cuprinse în legea forului referitoare la procedura civilă cu element de extraneitate (condiții impuse de art.467, 471 Cod de procedură civilă al Republicii Moldova). S-a susținut că incapacitatea de exercițiu care rezultă dintr-o hotărâre judecătorească penală străină nu poate fi recunoscută, în lipsa de reglementare contrară, expresă, în țara forului, dat fiind efectul teritorial al normelor penale. În ceea ce ne privește, subscriem opiniei conform căreia nimic nu ar împiedica nici în această situație de a recunoaște efectele civile ce pot decurge dintr-o sentință penală străină sau din actele administrative adoptate de autoritățile altorstate.

Procedura punerii sub interdicție a străinului este o procedură mult mai complicată decât admiterea unei hotărâri străine în materie. O poziție aparte a fost adoptată de legislația Republicii Moldova. Astfel, art.1591, alin.1 Cod civil moldovenesc relatează următoarele: „Cetățeanul străin sau apatridul poate fi (s.n.) declarat incapabil sau limitat în capacitatea de exercițiu (s.n.), conform legislației Republicii Moldova”. Respectiv formula poate fi arată că această situație reprezintă o excepție, regula fiind că nu poate fi. Este și firesc să fie așa, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, legea națională este aceea care guvernează nu numai capacitatea, ci și incapacitatea unui străin. Cu toate acestea, legiuitorul poate prevedea, pe cale de excepție, că străinul poate fi declarat incapabil sau limitat în capacitatea sa de exercițiu conform legii forului. Evident, aceasta numai în situația când sistemul de drept al forului este interesat în mod direct. De exemplu, un cetățean străin este căsătorit cu un cetățean al republicii Moldova, domiciliază în Moldova, dar, ca urmare a unui accident, suferă de o

boală mintală. Astfel, fiind lipsit de discernământ și, nefiind pus sub interdicție, poate cauza un prejudiciu prin încheierea de acte juridice atât terțelor persoane, cât și poate fi lezat personal în unele drepturi.

În această materie competența o au instanțele naționale ale străinului care vor proceda la efectuarea acestei proceduri după legea lor. Cu toate acestea, de cele mai multe ori, această competență nu este exclusivă. Prin urmare, fiind vorba de o excepție, aceasta trebuie să fie stipulată cât mai exact și să nu dea temeii pentru interpretări echivoce.

Evident, că în mod prioritar sunt competente autoritățile statului de naționalitate a persoanei față de care există motive temeinice de a fi declarată incapabilă sau de a fi limitată în capacitate de exercițiu. Numai în ipoteza în care aceste autorități, după ce au fost sesizate de instanța străină, refuză să soluționeze cazul, sau se află în pasivitate nesoluționându-l în timp util, instanța căreia i se cere declararea străinului se va simți obligată să acționeze fie pentru a aplica măsuri provizorii cu caracter de urgență, fie chiar de a declara incapacitatea sau limitarea în capacitate a străinului. Așadar, tratatele de asistență juridică admit efectuarea unor asemenea proceduri de către partea contractantă unde își are reședința cetățeanul celeilalte părți contractante cu îndeplinirea unor condiții, cum ar fi: a) avizul prealabil al statului de cetățenie; b) delegarea competenței de către instanțele avizate; c) necomunicarea în timpul prevăzut de acord a deciziei de către autoritatea avizată; c) motivul de punere sub interdicție sau de limitare în capacitate sunt prevăzute și de legea statului a cărui cetățean este persoana. În acest context, dacă instanța moldovenească va fi competentă să se pronunțe asupra incapacității unui străin, legea materială după care se va conduce pentru îndeplinirea măsurilor punerii sub interdicție poate fi legea moldovenească. Legea Republicii Moldova se va aplica numai dacă conflictul de jurisdicție a fost soluționat în favoarea instanțelor moldovenești și dacă aplicarea legii forului în această materie este prevăzută de clauzele tratatului internațional. Totuși, legea forului se va aplica cu luarea în considerație a stipulațiilor legii naționale a străinului în acest sens.

#### *Legea aplicabilă ocrotirii persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, cu capacitate de exercițiu restrânsă sau limitate în capacitate de exercițiu*

Ocrotirea minorului, exercitată de către ambii părinți sau de către unul dintre aceștia, este cărmuită de legea aplicabilă raporturilor dintre copil și părinte. Soluția poate să difere în funcție de poziția copilului care poate fi din căsătorie sau din afara acesteia. La fel, legea aplicabilă ține de punctul de legătură instituit de dreptul internațional privat în această materie, care poate fi domiciliul sau cetățenia copilului sau a părintelui.

Legislațiile statelor ce se conduc după principiile enunțate, extind aceste reguli și asupra copilului adoptat, însă, cu condiția ca adopția să fie încheiată de ambii soți împreună.

Ocrotirea părintească a minorului din afara căsătoriei va fi guvernată, în contextul celorrelatate, de obicei, de legea națională a copilului.

Conform dreptului moldovenesc (art.160 din Codul familiei al Republicii Moldova din 2000) și cel rusesc (art.163 din Codul familiei al Federației Ruse din 1995), de exemplu, obligațiile părinților de a-și întreține copiii vor fi supuse legii statului pe teritoriul căruia aceștia își au domiciliul comun. Numai în lipsa unui asemenea domiciliu se va aplica legea națională a copilului. Totuși, legea națională a copilului va putea fi aplicabilă și în cazul când acesta are domiciliul comun cu părinții sau părintele său. Excepția se referă numai la măsurile de asigurare a obligațiilor de întreținere. Același principiu, al domiciliului comun, este consacrat și de tratatele la care sunt parte aceste state, cum ar fi Tratatul de asistență juridică din 1994 încheiat între Republica Moldova și Federația Rusă (art. 30 din tratat). Într-un sens mai restrâns se pronunță Convenția din 1993 a statelor CSI cu privire la asistența juridică, care prevede că ocrotirea minorilor va fi cărmuită de statul unde aceștia își au stabilit domiciliul permanent. Astfel, observăm că chiar dacă legislațiile naționale ale Moldovei și ale Rusiei prevăd principii similare, tratatele la care sunt parte instituie principii deosebite de cele naționale și chiar deosebite de la un tratat la altul. În timp ce concurența dintre normele naționale și cele internaționale se soluționează

simplu, adică în favoarea celor din urmă, concursul dintre normele internaționale se soluționează, ținând cont de o anumită ierarhie. În caz de concurs între normele naționale și cele internaționale, prioritate vor avea normele internaționale. În caz de concurs între normele tratatelor multilaterale și ale celor regionale, prioritate vor avea normele prevăzute de tratatele regionale. Când intră în concurs normele prevăzute de tratatele multilaterale universale sau regionale și cele prevăzute de tratatele bilaterale se vor aplica normele tratatelor bilaterale. Cu referire la cele două tratate de asistență juridică, tratatul bilateral la care sunt parte statele menționate vor avea prioritate față de normele stabilite prin tratatul CSI.

Efectele incapacității în materia tutelei asupra minorului sau asupra interzisului judecătoresc, raporturile dintre tutore și cel aflat sub tutelă, sunt supuse, în principiu, legii naționale a minorului sau a interzisului judecătoresc. Aceste efecte pot fi supuse și legii autorității ce îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii atunci când minorul sau interzisul locuiesc în statul de care aparține autoritatea (art.1592, alin.3 Cod civil moldovenesc, precum și cele prevăzute de art.2 al Convenției privind competența autorităților și legea aplicabilă în materie de protecție a minorului). În asemenea situații, legea națională intră în concurs cu legea forului. Se pot deci aplica în parte dispozițiile legii naționale (de fond) și, în parte, dispozițiile autorității competente. Raporturile dintre tutore sau curator și cel aflat sub tutelă sau curatelă trec, de această dată, de sub imperiul legii naționale a celui ocrotit sub guvernarea legii autorităților ce au preluat tutela sau curatela. S-a susținut că o asemenea abordare flexibilă de soluții conflictuale este mai eficientă și oportună pentru cei ce necesită ocrotire.

S-a susținut, că trebuie, în același timp, făcută o distincție între legea aplicabilă măsurilor de ocrotire care se iau față de cel ocrotit și legea aplicabilă reprezentării sau asistării acestuia. Astfel, reprezentarea legală a persoanei fizice lipsite de capacitate de exercițiu în cazul în care se află în încetare de plăți, precum și asistarea persoanei cu capacitate de exercițiu restrânsă sunt supuse legii care se aplică raportului juridic din care se naște atribuția de reprezentare sau asistare.

Ocrotirea minorului, exercitată de către ambii părinți sau de către unul dintre aceștia, este cărmuită de legea aplicabilă raporturilor dintre copil și părinte. Soluția poate să difere în funcție de poziția copilului, care poate fi din căsătorie sau din afara acesteia. Conform dreptului moldovenesc, obligațiile părinților de a-și întreține copiii vor fi supuse legii statului pe teritoriul căruia aceștia își au domiciliul comun. Numai în lipsa unui asemenea domiciliu se va aplica legea națională a copilului. Totuși, legea națională a copilului va putea fi aplicabilă și în cazul când acesta are domiciliul comun cu părinții sau părintele său. Excepția se referă numai la măsurile de asigurare a obligațiilor de întreținere. Efectele incapacității în materia tutelei asupra minorului sau asupra interzisului judecătoresc, raporturile dintre tutore și incapabil, sunt supuse, în principiu, legii naționale a minorului sau a interzisului judecătoresc. Aceste efecte pot fi supuse și legii autorității ce îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii atunci când minorul sau interzisul locuiesc în statul de care aparține autoritatea. S-a susținut că o asemenea abordare flexibilă de soluții conflictuale este mai eficientă și oportună pentru cei ce necesită ocrotire.

Cercetarea multiaspectuală a acestui subiect nu poate fi efectuată fără a studia și analiza literatura de specialitate din diferite țări în materia dată, fără a studia și analiza legislația altor țări la acest capitol și a face o comparație a acestora cu literatura de specialitate și legislația Republicii Moldova, care reglementează statutul persoanei fizice. De asemenea, pentru a depista lacunele existente în actuala legislație de drept internațional privat al Republicii Moldova și a face propuneri în vederea înlăturării acestora, a fost necesară studierea și analiza minuțioasă a prevederilor vechiului Cod civil și a altor acte normative prin care au fost sau mai sunt încă reglementate relațiile din domeniul statutului personal.