

ASPECTE PRIVIND INCAPACITATEA PERSOANEI FIZICE ȘI CONFLICTUL DE LEGI

Corneliu Vrabie

Universitatea de Stat „Alecu Russo”, Republica Moldova

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

Punctul de plecare pentru soluționarea unui conflict de legi în materia capacității este legea personală. Deja, în mod tradițional, legea personală se prezintă, de regulă, pentru sistemul dreptului continental sub forma de *lex patriae* și, sub forma de *lex domicilii*, pentru dreptul continental¹. Cu alte cuvinte, un străin va fi considerat capabil, de exemplu, în România dacă este capabil conform prevederilor legale ale statului său de cetățenie² sau conform legii domiciliului dacă este apatrid, iar cetățeanul român va fi considerat capabil și în alte state dacă este

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

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

capabil conform dreptului românesc, chiar dacă legile acelor state ar prevedea altfel pentru cetățenii proprii³. *Per a contrario*, dacă o persoană este **incapabilă** după legea sa personală, ea va fi considerată incapabilă în orice țară unde se va duce⁴. În același timp, pronunțându-se asupra unui eventual conflict mobil de legi cu privire la legea aplicabilă majoratului, unele sisteme de drept prevăd expres că dobândirea de către o persoană a unei noi cetățenii nu aduce atingere majoratului dobândit și recunoscut conform legii naționale aplicabile anterior⁵. Astfel, dacă o persoană a devenit capabilă în baza legii naționale anterioare schimbării cetățeniei, ea își va păstra capacitatea dobândită chiar dacă legea nouă prevede, spre exemplu, o altă vârstă pentru majorat⁶.

Necâtând la consecutivitatea și claritatea soluțiilor oferite de dreptul conflictual în materia capacității de exercițiu, lucrurile par a fi mai complicate decât la prima vedere. Dificultăți pot apărea chiar și în materie de incapacitate generală. Drept exemplu elocvent servește *teoria interesului național* (interesul de a promova siguranța operațiunilor juridice pe plan internațional). Ca pilon al acestui principiu este decizia Curții de Casație franceze din 1861 asupra celebrului proces *Lizardi*⁷. Esența acestei teorii se rezumă la ideea că o persoana incapabilă

³ În timp ce în România, Republica Moldova, Federația Rusă, Franța, Anglia, Elveția (printr-o modificare din 1994, intrată în vigoare la 1 ianuarie 1996, a art. 14 din *Codul civil elvețian*, minorul devine capabil începând cu 18 ani, spre deosebire de reglementarea anterioară care prevedea vârsta majoratului la 20 de ani), persoana fizică este considerată că a dobândit capacitatea deplină de exercițiu de la vârsta de 18 ani, în Germania, persoana este deplin capabilă începând cu ultima zi a vârstei de 18 ani. În Japonia, capacitatea deplină de exercițiu apare odată 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.

⁴ Cristian Popa, *Legea aplicabilă capacității de exercițiu*, București, Edit. Focus, 2001, p. 26.

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

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

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

conform legii sale naționale nu este în drept să invoce lipsa capacității de exercițiu dacă are capacitate de exercițiu conform legii locului de încheiere a actului juridic. În consecință, incapacitatea generală, prevăzută de legea personală, nu va constitui un impediment pentru validitatea actului încheiat, dacă persoana este capabilă conform *lex loci actus*⁸. Subscriem opiniei că teoria interesului național s-ar justifica prin ocrotirea bunei credințe a partenerului local⁹. În fine, reglementările respective apără nu numai interesul unui național care a tratat cu un străin, ci și interesele oricărei persoane care tratează cu un străin, capabil după legea locului unde încheie actul¹⁰.

Așadar, reglementările de drept internațional privat ale celor mai multe state prevăd că *incapacitatea generală de exercițiu*¹¹ este supusă, cu unele excepții¹²,

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

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

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

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

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

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

legii personale. Legea națională sau de domiciliu a minorului ori a interzisului judecătoresc va determina, în special: motivele pentru incapacitate¹³; categoriile de acte juridice pe care nu le poate face (sau, prin excepție, le poate face); sancțiunea încălcării incapacității (cazurile de nulitate și felurile acesteia – absolută sau relativă –, persoanele care o pot invoca și în ce condiții; invocarea leziunii; reducățiunea angajamentului etc.)¹⁴.

Practic toate sistemele de drept prevăd că persoana fizică devine deplin capabilă de la o anumită vârstă instituită de legislație, premisa fiind existența discernământului. Respectiv, până la acea vârstă persoana este incapabilă. Pe de altă parte, legislația prevede și o capacitate de exercițiu restrânsă (pentru minorii cu vârsta între 14 și 18 ani). 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 sau de la care ea începe să existe, dar este restrânsă și de la care ea devine deplină¹⁵. Legislația română, cea moldovenească, cea rusească ș.a. prevăd acest principiu¹⁶. Conform dreptului englez, persoana este incapabilă până la împlinirea vârstei de 18 ani. Legislația franceză prevede că minorul este incapabil până la majorat, actele juridice fiind încheiate de reprezentanții săi legali. Totuși, la vârsta de 16 ani acesta poate încheia personal anumite acte juridice, cum ar fi contractul de muncă, poate dispune personal de salariu, de veniturile bancare etc.

Sistemele de drept ale unor state mai prevăd existența unei capacități de exercițiu restrânsă și pentru persoanele majore. Îngrădirea capacității se datorează,

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

¹⁴ D. A. Sitaru, *op. cit.*, p. 169 și urm.

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

¹⁶ În doctrină (a se vedea Silvia Pogolșa, *Starea civilă a persoanei fizice în dreptul internațional privat*, Teză de doctorat, Biblioteca Centrală Universitară „M. Eminescu” din Iași, 1998, p. 69; S. Baieș, N. Roșca, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Chișinău, Tipografia Centrală, 2004, p. 312–314) s-a relatat că ar exista și o capacitate restrânsă a minorilor cu vârsta între 7 și 14 ani (o interpretare în acest sens ar impune, de exemplu, art. 22, alin. 2 din *Codul civil al Republicii Moldova*). În ce ne privește, nu credem că încheierea personală de către minorul cu vârsta între 7 și 14 ani a unor categorii de acte juridice [cum ar fi actele de mică valoare ce se execută instantaneu (sau, după cum prevede art. 110 *Cod civil german*, acte posibile în măsura „banilor de buzunar”) de obținere gratuită neimpuse autentificării sau actele de conservare] ne justifică să susținem că persoana ar avea capacitate de exercițiu restrânsă. Or, 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 incapabilă. Capacitatea de exercițiu restrânsă în această ordine de idei o poate avea numai minorul cu vârsta între 14 și 18 ani, deoarece numai acesta poate încheia orice act juridic personal, dar cu încuviințarea ocrotitorului său legal (aceasta fiind de fapt și 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 acesta ar beneficia, prin excepție, de unele efecte ale capacității depline de exercițiu (adică ar putea încheia personal anumite acte juridice).

de regulă, posturii de risipitor a persoanelor date¹⁷. Soluția conflictuală în această materie este legea personală. Astfel, declararea persoanei ca risipitoare, precum și efectele acestei declarări vor fi cârmuite fie de legea națională, fie de legea domiciliului persoanei îngrădite în capacitatea de exercițiu¹⁸. Soluția nu este însă uniformă în toate sistemele. Unele sisteme (cum ar fi, de exemplu, cel rusesc) prevăd în această materie o normă conflictuală unilaterală. Pe de altă parte, unele legislații, cum ar fi cea germană, românească sau cea moldovenească, instituie, în cazul cetățenilor proprii ori a persoanelor cu domiciliul pe teritoriul său, pentru limitarea sau lipsirea de capacitate, competența exclusivă a instanțelor sale¹⁹.

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 celui care lucrează în baza unui contract de muncă. În cea de-a doua situație, atribuirea capacității depline de exercițiu unui minor poartă denumirea de *emancipare*²⁰.

Probleme conflictuale ar putea naște și soarta capacității depline a minorului, dobândită prin căsătorie, atunci când această căsătorie ar fi desfăcută, anulată sau

¹⁷ Conform art. 22 *Cod civ. al Republicii Moldova* și art. 30 *Cod civ. al Federației Ruse*, asemenea persoane sunt cei ce consumă abuziv alcool, substanțe narcotice, psihotrope și, în acest mod, înrăutățesc substanțial starea familiei lor. Limitarea în capacitate de exercițiu are loc numai prin hotărâre judecătorească. Asupra acestor persoane se instituie curatela. La fel, în Franța, Monaco, Italia, Germania ș.a., o persoană majoră poate fi limitată în capacitate de exercițiu dacă, abuzând de jocurile de noroc, risipește averea sa și a celor apropiați. Acest motiv, însă, nu este cunoscut de dreptul comun și nici de cele mai multe sisteme ale dreptului continental.

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

¹⁹ Astfel, dreptul românesc prevede competența exclusivă a instanțelor române pentru punerea sub interdicție a persoanelor ce domiciliază în România (art. 151, pct. 4, *Legea nr. 105/1992*). Dreptul moldovenesc consacră o asemenea competență nu numai pentru interdicțiile judecătorești, ci și pentru limitarea în capacitatea de exercițiu (art. 461, alin. 2, lit. b, *Cod de proc. civ.*). În același timp, textul legii include, pe lângă cei cu domiciliul în Republica Moldova, și pe cetățenii moldoveni cu domiciliul în străinătate.

²⁰ Avem o mare rezervă față de o asemenea modalitate de dobândire de către minor a capacității depline de exercițiu. Aceasta, deoarece 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 declară persoana 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 decât atât, după cum prevede art. 20, alin. 3 *Cod civil al Republicii Moldova* sau art. 27 *Cod civil al Federației Ruse*, procedura de *emancipare* este lăsată la latitudinea autorităților tutelare, fapt care, după părerea noastră, ar putea naște unele abuzuri din partea color interesați, abuzuri care ar conduce la o *fraudare de lege*.

va înceta până la majorat prin moartea celui alt 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 celui alt soț sau dacă o va pierde retroactiv în cazul (*declarații* – trebuie exclus) anulării căsătoriei. Și dacă o va pierde, care va fi momentul din care va fi considerat că nu o mai avea²¹.

Un interes aparte în dreptul internațional privat prezintă regimul așanumitelor incapacități speciale de folosință²². S-a apreciat, argumentat după părerea noastră, că majoritatea acestor incapacități ar fi într-adevăr niște îngrădiri ale capacității, însă nu îngrădiri ale capacității de folosință, ci ale capacității de exercițiu²³. Prin urmare, acestea au fost denumite ca fiind *incapacități speciale de exercițiu*²⁴. În același context, considerăm că și în cazul îngrădirilor aduse unor

²¹ Conform art. 20, alin. 2 din *Codul civil al Republicii Moldova*, „În cazul declarării nulității căsătoriei, instanța de judecată îl poate lipsi (s.n.) pe soțul minor de capacitatea deplină de exercițiu din momentul stabilit de ea (s.n.)”. Din prevederile respective reiese nu numai faptul că instanța poate decide, iarăși în mod arbitrar, să lipsească soțul minor de capacitatea deplină, dar și că această lipsire poate opera retroactiv, însă nu din momentul încheierii căsătoriei, ci din momentul stabilit de instanță. Ceea ce vrem să accentuăm aici este faptul că ideea pierderii retroactiv a capacității depline a soțului minor și, mai ales, când acesta este de bună credință, a fost criticată vehement în doctrină (ne referim aici, în special, la crearea unei incertitudini asupra actelor încheiate de minorul căsătorit), iar lăsarea stabilirii acestui moment la libera alegere a instanței după „intima ei convingere” este o preluare „neinspirată” a legiuitorului moldovean din legislația rusă (art. 21, alin. 29, *Cod civ.*).

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

²³ Pentru o dezvoltare de idei, a se vedea Ionel Reghini, Șerban Diaconescu, *op. cit.*, p. 130–132; Victor Volcinschi, Daniela Țurcan, *Intangibilitatea – caracter definitoriu al capacității civile de folosință*, „Revista Națională de Drept”, nr. 3/2006, p. 31 și urm.

²⁴ În sprijinul acestei opinii sunt aduse următoarele argumente: „Interpretarea potrivit căreia prohibițiile de a încheia anumite contracte instituie incapacități speciale de folosință, pleacă, după cum se pare, de la concepția potrivit căreia capacitatea de a încheia acte juridice civile este o parte a capacității de folosință. Or, după părerea noastră, numai libertatea (dreptul) de a încheia acte juridice civile este parte a capacității de folosință.” Pe de altă parte, „capacitatea de a contracta este parte a

drepturi, axate în jurul statutului de străin al persoanei, nu sunt puse în discuție incapacități propriu-zise, ci, mai degrabă, regimul drepturilor respective sau regimul unor anumite funcții²⁵.

Astfel, alături de *incapacitatea generală de exercițiu* de care sunt afectați minorii de până la 14 ani și interzicii judecătorești, cunoaștem și unele *incapacități speciale de exercițiu* ale celor cărora legea le-a prohibit oarecare acte juridice²⁶. În această ordine de idei, incapacitățile speciale de exercițiu vor fi guvernate fie de legea națională (când operează *erga omnes*), fie, atunci când sunt prevăzute în interesul unor persoane concrete, de legea actului prohibit care poate fi *lex contractus*, *lex successionis* sau de o altă lege ce guvernează o anumită instituție juridică.

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 de discernământ (cauzată de alienația sau debilitatea mintală)²⁷. Persoana poate fi declarată incapabilă numai de către instanța de judecată și numai în situația când există motive temeinice²⁸. În consecință, într-o anumită ipoteză, ar putea provoca un conflict de legi situația eficacității internaționale a unei hotărâri de punere sub interdicție pronunțate în străinătate. Cu alte cuvinte, suntem în situația de a recunoaște sau nu incapacitatea celui pus sub interdicție de instanțele străine. În același timp, s-ar putea ivi un conflict de calificări legat de motivele ce ar sta la baza declarării nulității actelor încheiate de incapabil până la rămânerea definitivă a hotărârii de punere sub interdicție. Astfel, actele vor fi anulabile ca urmare a lipsei de capacitate sau ca urmare a viciului consimțământului (a lipsei de discernământ) în momentul încheierii actului juridic, deci ca urmare a așa numitei *incapacități de fapt*²⁹.

capacității de exercițiu, adică parte a aptitudinii persoanei de a-și exercita drepturile și obligațiile prin încheierea de acte juridice și în special prin încheierea de contracte” (Ionel Reghini, Șerban Diaconescu, *op. cit.*, p. 130 și urm).

²⁵ Astfel, prevederile legii care interzic străinilor de a dobândi pe cale contractuală sau succesorală în proprietate o anumită categorie de bunuri imobile (terenuri arabile sau cele din fondul silvic), nu interesează capacitatea străinilor, ci regimul dreptului de proprietate asupra terenurilor. Chiar dacă dreptul la muncă este consacrat tuturor persoanelor, indiferent de cetățenie, legea forului impune totuși străinilor obținerea unui permis de muncă de la organele de resort. Excepție de la această regulă pot face cetățenii statelor cu care țara forului a încheiat un tratat, ale cărui norme scutesc cetățenii statelor părți de la această procedură. În aceeași ordine de idei, străinii nu pot fi desemnați, de exemplu, în funcții ce fac parte din cadrul autorităților publice ale statului sau ale autorităților publice locale.

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

²⁷ *Ibidem*, p. 178.

²⁸ Este evident să fie așa, deoarece o persoană poate fi îngrădită în drepturile sale numai de către instanță.

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

Recunoașterea hotărârii străine de punere sub interdicție presupune că aceasta produce efecte în țara forului³⁰. Dreptul internațional privat prevede³¹, de regulă, că hotărârile străine care se referă la statutul personal sunt recunoscute de plin drept³². Prin urmare, legea națională cârmuiește incapacitatea de exercițiu, fie că aceasta rezultă direct din lege, fie că decurge, în condițiile legii, dintr-o hotărâre judecătorească străină³³.

Pe de altă parte, instanța poate fi sesizată de să pronunțe asupra lipirii sau restrângerii în capacitate de exercițiu a unui străin. În acest caz, pe lângă un conflict de jurisdicții, instanța va soluționa și un conflict de legi în spațiu privind legea competentă de a stabili condițiile ce ar justifica interdicția sau îngrădirea și luarea măsurilor de protecție. Un interes aparte, în acest sens, suscită stipulația art. 1591, alin. 1 *Cod civil moldovenesc* care prevede: „Cetățeanul străin sau apatridul poate fi declarat incapabil (s.n.) 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*. 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 direct³⁴. Prin urmare, fiind vorba de o excepție, aceasta trebuie să fie stipulată cât mai exact și să nu dea temei pentru interpretări echivoce³⁵. În această ordine de

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

³¹ Pentru o analiză mai detaliată a subiectului, a se vedea M. V. Jakotă, I. Macovei, *O problemă de competență a instanțelor în dreptul internațional privat*, „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași”, Secț. III d, Științe juridice, tom XXXII, 1986; M. V. Jakotă, I. Macovei, *Considerații pe marginea unor hotărâri judecătorești pronunțate în străinătate în cauza privind statutul personal al românilor*, „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași”, Secț. III d, Științe juridice, tom XVIII, 1987; M. V. Jakotă, *Competența instanțelor noastre în procesele de divorț ale străinilor*, „Analele științifice ale Universității «Al. I. Cuza» din Iași”, Secț. III d, Științe juridice, tom XV, 1996.

³² În acest sens, art. 166 din *Legea* română nr. 105/1992 prevede că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept „[...] dacă se referă la statutul civil al cetățeanului 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”. A se mai vedea prevederea similară (art. 474, lit. a) din *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova*. Când este vorba de eficacitatea altor hotărâri decât cele referitoare la statutul civil, recunoașterea sau executarea lor se face pe cale judecătorească și cu îndeplinirea condițiilor prevăzute de legea forului.

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

³⁴ De exemplu, un cetățean străin este căsătorit cu un cetățean moldovean, domiciliază în Moldova, dar, ca urmare a unui accident, suferă de o alienație mintală. Astfel, fiind lipsit de discernământ și nefiind pus sub interdicție, poate produce un prejudiciu, prin încheierea a diferite categorii de acte juridice, nu numai terțelor persoane, ci și lui, personal.

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

idei, se impune în mod imperios elucidarea acelor condiții care ar atribui competența jurisdicțională instanțelor sesizate în procedura de punerea sub interdicție a străinului. Cum am arătat mai sus, dacă străinul își are domiciliul în Moldova, instanța moldovenească (ca și cea românească, dacă străinul domiciliază în România) are competența exclusivă în această materie. Neunitară apare soluția atunci când străinul nu este stabilit în țara instanței sesizate. Cu părere de rău, legislația moldovenească (precum și ce românească) este lacunară în această privință. Totuși, acest fapt nu poate conduce la nesoluționarea conflictului de jurisdicție în materie sau soluționarea acestuia în mod arbitrar. De altfel, punerea sub interdicție a străinilor rezidenți apare detaliat reglementată în cadrul tratatelor de asistență juridică³⁶. Evident că prioritate în această materie au autoritățile statului de naționalitate al persoanei lipsite de discernământ. Numai în ipoteza în care aceste autorități nu soluționează problema în timp util sau se află în pasivitate totală, instanța de domiciliu sau de reședință a străinului se va simți obligată să acționeze, fie pentru a aplica măsuri provizorii cu caracter de urgență, fie chiar pentru a declara incapacitatea străinului sau a-l limita în capacitatea de exercițiu³⁷. Asemenea măsuri sunt luate conform legii forului. Astfel, legea națională va suferi concursul altor legi – a domiciliului sau a reședinței obișnuite. Tratatul de asistență juridică admit efectuarea unor asemenea proceduri de către instanțele părții contractante unde își are reședința cetățeanul celeilalte părți contractante numai cu îndeplinirea unor anumite condiții, cum ar fi:³⁸ a) avizul prealabil al instanțelor statului de cetățenie sau tergiversarea nejustificată din partea acestora; b) delegarea expresă a competenței de către instanțele avizate; (a fost exclusă o condiție); c) motivul de punere sub interdicție sau de limitare în capacitate sunt prevăzute și de legea statului al cărui cetățean este persoana.

Așadar, 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. Aceasta se va aplica numai în cazul când conflictul de jurisdicție a fost soluționat în

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

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

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

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

favoarea instanțelor moldovenești, iar aplicarea legii forului în materie este prevăzută de clauzele tratatului în domeniu. Considerăm că legea forului se va aplica cu luarea în considerație a stipulațiilor legii naționale a străinului în acest sens.

Instituirea tutelei minorului sau interzisului judecătoresc, efectele interdicției, raporturile dintre tutore și incapabil sunt supuse, în principiu, legii naționale a minorului sau a interzisului judecătoresc³⁹. Efectele pot fi supuse și legii autorității ce îndrumă și supraveghează exercitarea ocrotirii atunci când minorul sau interzisul locuiesc în acel stat⁴⁰. S-a susținut⁴¹ că o asemenea abordare flexibilă a problemei conflictuale este mai eficientă, fiind oportună nu numai pentru cei ce necesită protecție, ci și pentru organele de resort ale statutului unde a fost instituită tutela sau curatela.

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

⁴⁰ A se vedea art. 38 din *Legea română nr. 105/1992*; art. 1592, alin. 3 *Cod civil moldovenesc*, precum și art. 2 al *Convenției privind competența autorităților și legea aplicabilă în materie de protecție al minorului*.

⁴¹ M. V. Jakotă, *Drept internațional privat*, ..., p. 118 și urm.