

**ASPECTE PRIVIND
DETERMINAREA LEGII APLICABILE
CAPACITĂȚII PERSOANEI FIZICE**

Prof.univ.dr. **Nicoleta DIACONU**
Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”
Șef catedră Drept Public

Abstract: *Determinarea legii aplicabile capacității persoanei fizice prezintă o importanță deosebită în dreptului internațional privat, având în vedere faptul că modul în care este reglementată această instituție juridică influențează și alte instituții ale dreptului internațional privat, cum ar fi: fraudarea legii, retrimiteră, ordinea publică, actul juridic cu element străin, delictul civil, etc. Sistemele de drept național conțin reglementări diferite privind determinarea legii aplicabile capacității persoanei fizice, astfel că dreptul internațional privat a trebuit să găsească soluții pentru realizarea compatibilității dintre aceste sisteme.*

Cuvinte cheie: *persoana fizică, cetățenia, domiciliul, lege personală, lege națională, capacitate*

1. Sisteme de determinare a legii aplicabile capacității persoanei fizice (lex personalis);

Statutul personal al persoanei fizice este reglementat de legea personală a acesteia (*lex personalis*).

Legea personală este concepută în mod diferit de la un sistem de drept la altul:

a)- unele sisteme adoptă ca lege personală – legea țării al cărei cetățean este persoana fizică, deci legea națională a acesteia (*lex patriae*)¹;

b)- alte sisteme adoptă ca lege personală – legea țării în care persoana fizică și-a stabilit domiciliul (*lex domicilii*)²;

c)- alte sisteme de drept practică un sistem mixt, în sensul că, capacitatea persoanei fizice se determină pentru străini după legea statului unde se găsesc în calitate de străini, iar

**ASPECTS REGARDING THE
DETERMINATION OF THE LAW
APPLICABLE FOR NATURAL PERSONS**

University Professor **Nicoleta DIACONU**, PhD
“Alexandru Ioan Cuza” Police Academy
Public Law Head of Chair

Abstract: *Determining the law applicable for natural persons has special importance in the private international law, considering the way in which this legal institution is regulated and influences other institutions of private international law, like: law embezzlement, renvoi, public order, legal document with a foreign element, civil offence, etc. National law systems include various regulations regarding the determination of the law applicable to natural persons, consequently the international private law had to find solutions for achieving a compatibility between these systems.*

Keywords: *natural person, citizenship, domicile, personal law, national law, capacity*

1. Systems for determining the law applicable for natural persons (lex personalis);

The personal status of natural persons is regulated by their personal law (*lex personalis*).

The personal law is conceived differently from one law system to another:

a)- some systems adopt as their personal law the law of the country whose citizen the natural person is, therefore its national law (*lex patriae*)¹⁹;

b)- other systems adopt as their personal law the law of the country where the natural person has established its domicile (*lex domicilii*)²⁰;

c)- other law systems practice a mixed system, that is natural persons' competence is determined for aliens based on the law of the state where they are as aliens, and for its own

pentru proprii cetățeni aflați în străinătate, după legea națională a persoanei fizice³.

Argumentele aduse în favoarea sistemelor principale *lex patriae* și *lex domicilii* par a fi deopotrivă de puternice.

Pentru a alege între ele se ține seama de interesele statelor și indivizilor, de securitatea și certitudinea pe care trebuie să le prezinte regulile, rezolvările din dreptul internațional privat⁴.

a) Sistemul *lex patriae*

În sprijinul sistemului *lex patriae* au fost aduse următoarele argumente:

- cetățenia reprezintă legătura politico-juridică dintre individ și un stat, statul fiind în măsură să reglementeze condiția juridică a cetățenilor săi;

- legea națională oferă posibilitatea ocrotirii propriilor cetățeni și în afara teritoriului național;

- cetățenia are un caracter mai accentuat de stabilitate în raport cu domiciliul; schimbarea cetățeniei nu depinde numai de voința persoanei ca în cazul domiciliului, care este strâns legat de aspectul intențional, de natură subiectivă;

- legea națională ține cont de specificul națiunii respective, de obiceiurile și tradițiile naționale, conținând reglementări specifice cetățenilor unui stat;

- dobândirea unei noi cetățenii presupune, de regulă, acceptarea unui nou regim al statutului personal;

- noțiunea de cetățenie are același conținut în toate sistemele de drept, fiind mai ușor de probat, în timp ce noțiunea de domiciliu are un conținut diferit de la un sistem de drept la altul, dovedirea lui fiind realizată după regulile fixate de fiecare stat.

Sistemul *lex patriae* prezintă și unele dezavantaje, cum ar fi:

- cetățenia nu reprezintă un criteriu adecvat de determinare a legii personale în cazul persoanelor fără cetățenie – apatrizi sau pentru cetățenii aparținând unor state compuse – federații, confederații – sau state cu reglementări regionale diferite, deoarece reglementările în materia statutului personal

citizens living abroad, based on the national law of the natural person²¹.

Arguments brought for the main systems *lex patriae* and *lex domicilii* seem to be equally powerful.

In order to choose from them, one has to take into consideration the interests of states and individuals, the safety and certitude that rules and settlements should have in international private²².

a) *Lex patriae* system

in order to support the *lex patriae* system, the following arguments have been provided:

- citizenship is the political-juridical connection between the individual and a state, the state being the one who regulates the juridical condition of its citizens;

- the national law gives the possibility to protect its own citizens outside the national territory as well;

- citizenship has a more pronounced stability in relation to domicile; changing the citizenship does not depend exclusively on the person's will like in the case of domicile, which is very related to the intentional, subjective aspect;

- national law takes into consideration the specificity of the nation, the national customs and traditions, including regulations specific to the citizens of a state;

- acquiring a new citizenship usually supposes the acceptance of a new regime of personal status;

- the notion of citizenship has the same content in all law systems, being more easily to prove, while the notion of domicile has a different content from one law system to another, its proving being made according to the rules established by every state.

The *lex patriae* systems have some disadvantages as well, like:

- citizenship is not an adequate criterion for determining personal law in the case of persons without citizenship – stateless or belonging to compound states – federations, confederations – or states with different regional regulations, because regulations in the matter of

diferă de la regiune la alta;

- sistemul *lex patriae* prezintă dezavantaje și în cazul în care membrii unei familii au cetățenii diferite, statutul personal al acestora va fi cârmuit de legi diferite, în timp ce domiciliul este comun, reglementat de normele juridice ale aceluiași stat;

- se constată dificultăți de determinare a legii naționale în cazul în care o persoană are două cetățenii. S-a apreciat că sistemul *lex patriae* cunoaște în prezent o perioadă de criză datorată cazurilor de dublă cetățenie⁵.

b) Sistemul *lex domicilii*

Sistemul *lex domicilii* ca lege personală este, de asemenea, susținut de o serie de argumente:

- domiciliul reprezintă centrul vieții juridice a persoanei fizice, reprezentând locuința principală și statornică a persoanei, așa cum este sediul pentru persoana juridică;

- domiciliul ca și criteriu de determinare a legii personale este preferabil cetățeniei, deoarece este unic pentru membrii unei familii, care pot avea cetățenii diferite;

- domiciliul stabilit într-o țară exprimă voința persoanei respective de a se supune legii acelei țări;

- domiciliul înlătură dezavantajul dublei cetățenii, fiind unic și determinând aplicarea unei singure legi;

- domiciliul reprezintă criteriul unic de determinare a legii personale în cazul statelor – federații sau statelor cu reglementări regionale diferite;

- domiciliul exclude, sub aspectul legii aplicabile, diferența dintre cetățeni și străini, asigurând aplicarea unitară a regimului acordat persoanei fizice tuturor indivizilor.

Sistemul *lex domicilii* prezintă și unele dezavantaje, ca de exemplu:

- domiciliul nu are totdeauna caracter de realitate; în unele situații, în funcție de reglementările naționale specifice fiecărui stat, este greu de stabilit diferențele dintre domiciliu și reședință;

- domiciliul poate fi diferit pentru membrii unei familii, în timp ce aceștia pot avea cetățenie comună;

personal status differ from one region to another;

- the *lex patriae* system has also disadvantages if the members of a family have different citizenships, their personal status will be regulated by different laws, while their domicile is common, regulated by the juridical norms of the same state;

- we find difficulties in determining the national law if a person has double citizenship. It has been said that the *lex patriae* system is currently going through a crisis because of the cases of double citizenship²³.

b) *Lex domicilii* system

The *lex domicilii* system as personal law is also supported by a series of arguments:

- the domicile is the centre of the natural person's juridical life, being the person's main place of living, as it is the headquarters for the legal entity;

- the domicile as a criterion for determining personal law is preferable to citizenship because it is unique for the members of a family who can have different citizenships;

- the domicile established in a country expresses that person's will to obey the law of that country;

- the domicile removes the disadvantage of double citizenship, being unique and determining the application of only one law;

- the domicile is the only criterion for determining personal law for states – federations or states with different regional regulations;

- the domicile excludes, under the aspect of enforceable law, the difference between citizens and noncitizens, providing an unitary application of the natural person regime given to all individuals.

The *lex domicilii* system has some disadvantages, like for instance:

- the domicile does not always have a character of reality; in some cases, depending on the national regulations specific to every state, it is difficult to establish the differences between domicile and residence;

- the domicile can be different for the members of a family while they can have common citizenship;

- the domicile facilitates law

- domiciliul facilitează fraudarea legii deoarece schimbarea domiciliului depinde de voința persoanei.

Adoptarea unuia sau altuia dintre sistemele de determinare a legii personale depinde de interesele statelor și de împrejurările de ordin istoric, social, politic.

În general, țările de imigrare adoptă sistemul legii domiciliului, iar țările de emigrare adoptă sistemul legii naționale⁶.

Legiuitorul român a optat, ca regulă, pentru sistemul *lex patriae*, aplicând însă în subsidiar și *lex domicilii* pentru situații special prevăzute de lege⁷.

În sistemul nostru de drept, normele conflictuale privind statutul persoanei fizice au un caracter imperativ, în sensul că părțile nu pot deroga de la ele prin manifestarea lor de voință⁸.

S-a apreciat chiar, în raport de dispozițiile art. 168 alin. 2 din Legea nr. 105/1992, că norma conflictuală privind starea și capacitatea cetățenilor români este de ordine publică⁹.

c) Sistemul mixt

În legislațiile unor state se constată o combinare a celor două sisteme de determinare a statutului personal al persoanei fizice.

2. Importanța calificării legii personale

Calificarea prezintă importanță în primul rând pentru că reprezintă o interpretare a unor noțiuni juridice. Mai mult decât atât, în dreptul internațional privat calificarea prezintă o importanță deosebită în soluționarea conflictelor de legi. Astfel, într-o situație conflictuală, încă înainte de a determina ce lege materială va cămuri raportul juridic respectiv, trebuie calificate elementele în discuție, în sensul că trebuie stabilit dacă ele fac parte din noțiuni ca: stare civilă, capacitate, drept succesoral etc. – deoarece de această calificare depinde indicarea legii materiale competente de a soluționa litigiul.

În funcție de modul în care se face calificarea noțiunilor din conținutul normei

embezzlement because domicile change depends on the person's will.

The adoption of one or another of personal law determination systems depends on the states interests and on historical, social, political circumstances.

In general, immigration countries adopt the system of domicile law, and emigration countries adopt the system of national law²⁴.

The Romanian lawmaker has chosen, as a rule, the *lex patriae* system, in subsidiary applying the *lex domicilii* system for circumstances especially provided by the law²⁵.

In our law system, conflicting norms regarding the natural person's status are imperative, meaning that parties cannot depart from them through the expression of their will²⁶.

It has even been said, in relation to the provisions of art. 168 par. 2 of the Law no. 105/1992, that the conflicting norm regarding Romanian citizens' state and capacity is of public order²⁷.

c) Mixed system

In the legislations of some states we notice a combination of the two systems for determining the personal status of the natural person.

2. Importance of personal law qualification

Qualification is first of all important because it represents an interpretation of some juridical notions. Moreover, in international private law, qualification has special importance in solving conflicts of laws. Therefore, in a conflicting circumstance, just before determining what material law will manage the juridical relation, elements have to be qualified, meaning that one has to establish whether they are part of notions like: civil status, capacity, successional law etc. – because the indication of the material law relevant for solving the litigation depends on this qualification.

On the way in which the qualification of notions from the content of conflicting norm is made, the applicable law determination depends.

Notions qualification in the connection

conflictuale, depinde determinarea legii aplicabile.

Calificarea noțiunilor din legătura normei conflictuale nu schimbă conținutul acestei norme și nici legea aplicabilă, însă influențează soluția conflictului de legi.

Dacă legile aflate în conflict au aceeași calificare cu privire la o anumită noțiune, nu are importanță după care din cele două legi se face în final calificarea, soluția conflictului de legi fiind aceeași.

Soluționarea unui conflict de legi depinde de modul în care se soluționează conflictul de calificări. În ordine cronologică, se soluționează în primul rând conflictul de calificări, apoi se efectuează calificarea noțiunilor normei conflictuale, apoi se soluționează conflictul de legi.

Soluționarea conflictului de calificări reprezintă o etapă prealabilă în procesul de soluționare a conflictului de legi, soluția dată în primul caz determinând soluția în cel de-al doilea caz.

Noțiunile prin care se determină sensul conținutului și legăturii normei conflictuale au înțelesuri diferite de la un sistem de drept la altul. Calificarea raportului juridic și a normei conflictuale aplicabile acestuia se realizează prin procedee diferite și după criterii diferite, proprii fiecărui sistem de drept.

De exemplu, în ceea ce privește calificarea legii personale, putem distinge situații diferite, cum ar fi:

- lipsa abilităților minorului de a încheia un act juridic poate fi calificată diferit: ca problemă de formă privind actul juridic respectiv (în acest caz aplicându-se regula „locus regit actum”) sau ca problemă ce ține de capacitatea de exercițiu a persoanei fizice (în acest caz aplicându-se legea personală)¹⁰.

- analizarea viciilor de consimțământ la încheierea unui contract, poate fi calificată fie ca o problemă de natură contractuală (în acest caz aplicându-se legea contractului), fie ca o problemă ce ține de statutul personal (în acest caz aplicându-se legea personală a persoanei fizice care încheie contractul).

of conflicting law does not change the content of this norm or the applicable law, but influences the solution of the conflict of laws.

If conflicting laws have the same qualification regarding a certain notion, it is not important which of the two laws is used for making the qualification, the solution of the conflict of laws being the same.

Conflict of laws settlement depends on the way in which the conflict of qualifications is settled. In chronological order, the conflict of qualifications is settled first, followed by the qualification of the conflicting norms notions, then the conflict of laws is settled.

The settlement of the conflict of qualifications is the previous stage in the process of laws conflict settlement, the solution given in the first case determining the solution in the second case.

The notions by which they determine the meaning of conflicting norm content and connection have different meanings from a law system to another. The qualification of the juridical report and applicable conflicting law is made through various procedures and by different criteria, proper to every system of law.

For instance, as far as personal law qualification is concerned, we can distinguish from different situations like:

- the lack of the minor child's abilities to conclude a juridical deed can be qualified differently: as a matter of form regarding the juridical deed (in this case applying the rule “locus regit actum”) or as a matter related to the natural person's capacity of exercise (in this case applying the personal law)²⁸.

- analyzing the consent vices when concluding a contract can be qualified as a matter of contractual nature (in this case the contract law being applied), or as a matter regarding the personal status (in this case applying the natural law of the person concluding the contract).

3. Theory of national interest

In relation to the conflicting norm - *lex personalis* a theory was elaborated in doctrine – *the theory of national interest* – in order to solve

3. Teoria interesului național

Cu privire la norma conflictuală - *lex personalis* în doctrină a fost elaborată o teorie – *teoria interesului național* – pentru a soluționa dificultățile pe care le întâmpină coordonarea intereselor naționale cu cerințele securității juridice pe plan internațional.

Teoria interesului național reprezintă o creație jurisprudențială, apărută ca o excepție de la competența normală a legii naționale în privința capacității persoanelor fizice¹¹. Ulterior, această teorie a fost consacrată legislativ în mai multe sisteme de drept¹², cât și în documente internaționale¹³.

În mod normal, aplicarea legii personale a persoanei fizice (fie legea națională, fie legea domiciliului, în funcție de sistemul adoptat) – ar trebui să producă următoarele efecte juridice:

- dacă o persoană este capabilă după legea sa personală, va fi considerată capabilă în orice altă țară;

- dacă o persoană este incapabilă după legea sa personală, va fi considerată incapabilă în orice altă țară. Teoria interesului național intervine în cel de-al doilea caz, în sensul că, uneori, o persoană incapabilă după legea sa personală, poate fi considerată capabilă după legea forului.

În dreptul internațional privat român această excepție este reglementată prin dispozițiile art. 17 din Legea nr. 105/1992.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. 1, *persoana care, potrivit legii naționale sau legii domiciliului său, este lipsită de capacitate sau are capacitate de exercițiu restrânsă, nu poate să opună această cauză de nevaliditate celui care l-a socotit, cu bună-credință, ca fiind deplin capabil în conformitate cu legea locului unde actul a fost întocmit.*

Conform dispozițiilor art. 17 alin. 2 – această regulă nu se aplică actelor juridice referitoare la familie, moștenire și transmiterea imobilelor.

Din analiza dispozițiilor legii rezultă că, pentru a se aplica teoria interesului național, trebuie îndeplinite cumulativ, următoarele condiții:

a) persoana fizică străină să fie

the difficulties faced in coordinating national interests with the requirements of juridical safety at international level.

The theory of national interest is a jurisprudential creation, occurred as an exception from the normal competence of the national law regarding the capacity of natural persons²⁹. Later on, this theory was legislatively established in several law systems³⁰ as well as in international documents³¹.

Normally, the application of the natural person's personal law (national law or domicile law, depending on the adopted system) – the following legal effects should occur:

- if a person is capable according to its personal law, it will be considered capable in any other country;

- if a person is incapable according to its personal law, it will be considered incapable in any other country. The theory of national interest occurs in the second case, meaning that sometimes, a person incapable according to its personal law, can be considered capable according to the tribunal's law.

In the Romanian international private law, this exception is regulated by the provisions of art. 17 of the Law no. 105/1992.

According to the provisions of art. 17 par. 1, *the person who, according to its national law or domicile law, lack capacity or has restricted capacity of exercise, cannot oppose this invalidity cause which took it in good faith capable in accordance with the law of the place it was drawn-up.*

According to the provisions of art. 17 par. 2 – this rule does not apply to juridical deeds related to families, inheritance and buildings transmission.

The analysis of the law provisions reveals that, in order to apply the theory of national interest, the following conditions have to be met cumulatively:

a) the foreign natural person has to be incapable according to its personal law;

b) the same foreign natural person has to be considered fully capable according to the tribunal's law;

c) the citizen who has concluded a document with this foreign natural person – has to be of good faith, meaning that it has not

incapabilă după legea sa personală;

b) aceeași persoană fizică străină să fie considerată pe deplin capabilă după legea forului;

c) cetățeanul (propriu sau străin) care a încheiat un act cu această persoană fizică străină – să fie de bună credință, în sensul că nu a cunoscut și nici nu ar fi putut cunoaște în mod rezonabil cauza de nevaliditate a actului juridic respectiv, rezultând din starea de incapacitate a străinului.

În literatura de specialitate¹⁴ se precizează că, pentru ca această condiție să fie îndeplinită, este necesar ca cetățeanul propriu¹⁵ să fi încheiat un act curent al profesiei sale, pentru care nu sunt necesare verificări speciale, acționând deci fără imprudență care să-i poată fi opusă.

d) anularea actului ar produce un prejudiciu nejustificat cetățeanului (propriu sau străin) care a încheiat actul juridic respectiv. Deși această condiție nu este menționată în mod expres, se deduce din interpretarea art. 17 – Legea nr. 105/1992.

Pentru fundamentarea teoretică a teoriei interesului național au fost invocate mai multe temeuri:

- ocrotirea bunei credințe a partenerului local¹⁶;

- necunoașterea scuzabilă de către partenerul local a legii naționale a străinului cu care a încheiat actul juridic;

- îmbogățirea fără just temei a străinului, în dauna partenerului local;

- ocrotirea ordinii publice de drept internațional privat a forului.

4. Reglementarea capacității persoanei fizice în dreptul internațional privat român

În dreptul civil român capacitatea civilă a persoanei fizice se prezintă sub două aspecte:

- capacitatea de folosință – aptitudinea persoanei fizice de a avea drepturi și obligații;

- capacitatea de exercițiu – aptitudinea persoanei fizice de a-și exercita drepturile și de

known or could not have reasonably known the invalidity cause of the juridical deed, resulting from the foreigner's state of incapacity.

In the specialized literature³² it is mentioned that in order to meet this condition, it is necessary that the citizen³³ has concluded a current deed of its profession, for which no special verifications are necessary, therefore acting without imprudence.

d) deed annulment would cause an unjustified prejudice to the citizen that has concluded the deed. Although this condition is not expressly mentioned, it is deduced from the interpretation of art. 17 – Law no. 105/1992.

In order to theoretically substantiate the theory of national interest, several reasons have been used:

- protecting the good faith of the local partner³⁴;

- local partner's failure to know the foreigner's national law;

- ungrounded enrichment of the foreigner to the disadvantage of the local partner;

- protection of the public order of the tribunal's international private law.

4.Regulating the natural person's capacity in the Romanian international private law

In the Romanian civil law, natural person's civil capacity is expressed under two forms:

- capacity to have rights and obligations – natural person's aptitude to have rights and obligations;

- legal competence – natural person's aptitude to exercise rights and undertake obligations by concluding judicial deeds.

The civil capacity of the natural person shall not be mistaken for the its civil status, as there as certain connections between the two institutions. In this sense, civil status can influence for instance the legal competence of the minor woman getting married.

According to the provisions of art.11-13 of the Law no.105/1992, the natural person's capacity is regulated by its national law

a-și asuma obligații, prin încheierea de acte juridice.

Capacitatea civilă a persoanei fizice nu se confundă cu starea civilă a acesteia, între cele două instituții constatându-se anumite legături. În acest sens, starea civilă poate influența de exemplu capacitatea de exercițiu a femeii minore care se căsătorește.

Conform dispozițiilor art.11-13 din Legea nr.105/1992, capacitatea persoanei fizice este reglementată de legea sa națională (determinată după criteriul cetățeniei).

Conform art. 13 – începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane.

Din dispozițiile art. 15 – Legea nr. 105/1992 – rezultă că apartenența unei persoane la o nouă lege națională nu aduce atingere majoratului dobândit potrivit legii care îi era anterior aplicabilă.

În dreptul civil român distingem următoarele forme ale capacității de exercițiu a persoanei fizice:

- sub 14 ani – persoana fizică este total lipsită de capacitate de exercițiu;
- între 14-18 ani – persoana fizică beneficiază de capacitate de exercițiu restrânsă;
- peste 18 ani – persoana fizică beneficiază de capacitate de exercițiu deplină (dacă nu este interzisă din punct de vedere judecătoresc).

Dispozițiile Legii nr. 105/1992 privind determinarea legii aplicabile capacității persoanei fizice au în vedere atât situațiile când persoana fizică beneficiază de capacitate de exercițiu deplină, cât și situațiile când aceasta este considerată incapabilă sau beneficiază de capacitate de exercițiu restrânsă. Toate aceste probleme legate de capacitatea persoanei fizice sunt reglementate de legea națională a persoanei fizice, determinată conform dispozițiilor prevăzute de art. 11-12 – Legea nr. 105/1992.

Cu privire la incapacitatea de exercițiu a persoanei fizice, Legea nr. 105/1992 conține și următoarele reglementări:

- art. 166 – Legea nr. 105/1992

(determined by the citizenship criterion).

According to art. 13 – personality beginning and cessation are determined by every person’s national law.

The provisions of art. 15 – Law no. 105/1992 – reveal that a person’s appurtenance to a new national law does not influence the age of consent acquired according to the law that applied before.

In the Romanian civil law, we distinguish between the following forms of natural persons’ legal competence:

- below 14 years old – the natural person totally lack legal competence;
- between 14 years old and 18 years old – the natural person benefits of restricted legal competence;
- over 18 years old – the natural person has full legal competence (if it is not forbidden from legal point of view).

The provisions of the Law no. 105/1992 regarding the determination of the law applicable to the natural person’s capacity consider both the cases when the natural person benefits from full legal competence and the cases when it is considered incapable or has restricted legal competence. All these problems related to the natural person’s capacity are regulated by the national law of the natural person, determined according to the provisions of art. 11-12 – Law no. 105/1992.

Regarding the natural person’s legal incompetence, Law no. 105/1992 includes the following regulations:

- art. 166 – Law no. 105/1992 stipulates that foreign decisions are fully admitted in Romania, if it refers to the civil status of the state citizens where they were given, or when given in a third state, they were admitted first by the citizenship state of every party;

- art. 168 par. 2 of the Law no. 105/1992 – stipulates that the acknowledgement of a foreign decision cannot be refused for the sole reason that the court that sentenced the foreign decision applied a law different than the one determined by the Romanian international private law, except only if the case regards the

prevede că hotărârile străine sunt recunoscute de plin drept în România, dacă se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate sau dacă, fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți;

- art. 168 alin. 2 din Legea nr. 105/1992 – prevede că recunoașterea unei hotărâri străine nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat hotărârea străină a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române.

Din analiza coroborată a dispozițiilor Legii nr. 105/1992, rezultă că – incapacitatea de exercițiu a persoanei fizice sau capacitatea de exercițiu restrânsă este cărmuită de legea națională, indiferent dacă izvorul incapacităților îl constituie legea sau o hotărâre judecătorească de interdicție.

Capacitatea specială cerută pentru încheierea unui anumit act juridic nu este reglementată de legea națională a persoanei fizice, ci de *lex causae* – care reglementează actul juridic respectiv. Această reglementare se justifică prin faptul că această capacitate este prevăzută de lege nu numai în interesul persoanei fizice în cauză, ci și în interesul terților, - al moștenitorilor, al familiei persoanei fizice respective. Capacitatea specială necesară pentru încheierea unui act juridic presupune și existența unor incapacități speciale.

Din punctul de vedere al dreptului internațional privat român, incapacitățile speciale sunt reglementate în felul următor:

a) incapacitățile de folosință absolute de a dispune sunt supuse legii personale a persoanei ocrotite (în măsura în care acestea interesează succesiunea, se va aplica legea succesiunii);

Aceste incapacități sunt următoarele:

- minorul nu poate dispune prin donație – conform art. 806 C.civ.; art. 129-133 C.fam.;

- minorul sub 16 ani nu poate dispune

civil status and the competence of a Romanian citizen, and the solution adopted differs from the one the Romanian law would have given.

From the corroborated analysis of the provisions of the Law no. 105/1992, it results that the natural person's legal incompetence or restricted legal competence is governed by the national law, irrespective of the origin of incompetence is the interdiction law or a juridical decision.

The special competence required for concluding a certain judicial deed is not regulated by the natural person's national law, but rather by *lex causae* – which regulates the judicial deed. This regulations is justified by the fact that this competence is provided by the law not only for the natural person's interest but for third parties' interest, - heirs, the natural person's family. The special competence necessary for concluding a judicial deed supposes the existence of special incompetences as well.

From the Romanian international private law point of view, special incompetences are regulated as follows:

a) absolute legal incapacities to have rights and obligations are governed by the personal law of the protected person (to the extent in which they refer to succession, the succession law will apply);

These incompetences are:

- the minor person cannot dispose through donation – according to art. 806 civil code; art. 129-133 family code;

- the minor below 16 years old cannot dispose through will, and the minor turning 16 can dispose through will of up to half of what he could have dispose of if he were over 18 – according to art. 806-807 civil code.

- the convict under judicial disability cannot dispose through donations or a will – according to art. 800-802 civil code, art. 11 Decree 31/1954;

b) incapacities to have rights and obligations regarding receiving and disposing of are governed by *lex causae*, being provided for the interest of other persons as well.

These incapacities are:

- the 16-year old minor cannot dispose

prin testament, iar minorul care a împlinit 16 ani poate dispune prin testament până la jumătate din ceea ce ar fi putut dispune dacă ar fi fost major – conform art. 806-807 C.civ.

- interzisul judecătoresc nu poate dispune prin donații sau testament – conform art. 800-802 C.civ., art. 11 Decr. 31/1954;

b) incapacitățile de folosință relative de a primi și de a dispune sunt supuse lui *lex causae*, fiind prevăzute și în interesul altor persoane.

Aceste incapacități sunt următoarele:

- minorul de 16 ani nu poate dispune prin testament în favoarea tutorelui, iar minorul care a împlinit 16 ani nu poate dispune nici prin donație, nici prin testament, în favoarea fostului său tutore, dacă socotelile definitive ale tutelei n-au fost prealabil date și primite – conf. art. 809 C.civ.;

- medicii și farmaciștii nu pot beneficia de donații sau testamente din partea bolnavilor pe care îi îngrijesc – conf. art. 810 C.civ.;

- ofițerii de marină nu pot primi prin testament făcut pe mare dacă nu sunt rude cu testatorul – conf. art. 883 C.civ.

c) incapacitatea absolută de a primi a persoanelor neconcepute este supusă lui *lex causae*, deoarece cerința legală ca gratificatul să fie conceput este un element al liberalității (care este cârmuită de *lex causae*).

d) incapacitatea absolută de folosință de a primi a persoanei juridice este supusă legii ei naționale.

Legea națională a persoanei fizice reglementează următoarele aspecte ale capacității de exercițiu – respectiv incapacității de exercițiu;

- actele juridice pe care persoana fizică în cauză le poate încheia singur și cele pe care nu le poate încheia singur¹⁷;

- formalitățile de încheiere a actelor juridice în numele persoanei fizice lipsite de capacitate de exercițiu sau pe persoana fizică cu capacitate de exercițiu restrânsă¹⁸;

- sancțiunea neîndeplinirii cerințelor legale pentru încheierea în mod valabil a actelor juridice în numele minorului fără capacitate de exercițiu, sau de minorul cu

through will in favour of its guardian, and the minor turning 16 cannot dispose through donation or will in favour of its former guardian, if the definitive results of the guardianship have not been previously given and received – according to art. 809 civil code;

- doctors and pharmacists cannot benefit from donations or will from the ill persons they are taking care of – according to art. 810 civil code;

- marine officers cannot receive through will made on the sea if they are not related to the testator – according to art. 883 civil code.

c) absolute incapacity to receive of unconceived persons is governed by *lex causae*, because the legal requirement that the receiver be conceived is an element of liberality (which is governed by *lex causae*).

d) legal entity's absolute incapacity to have rights and obligations to receive is governed by its national law.

The national law of the natural person regulates the following aspects of the legal competence – legal incompetence respectively;

- the judicial deeds that the natural person can conclude on its own and those it cannot conclude on its own³⁵;

- the formalities for concluding the judicial deeds on behalf of the natural person lacking legal competence or by the natural person with restricted legal competence³⁶;

- the penalty for failure to comply with the legal requirements for validly concluding judicial deeds on behalf of the minor lacking legal competence or of the minor with restricted legal competence (the penalty being the nullity of those deeds);

- determining the persons who can have active capacity to pursue the proceedings for the actions in establishing the nullity of judicial deeds.

Bibliography

Filipescu, I. P., Filipescu, A. *International private law treaty*, Universul Juridic Press, 2007;
Filipescu, I. P., Sitaru, D. Al., *International private law – Cases and solutions from the*

capacitate de exercițiu restrânsă (sanctiunea fiind nulitatea actelor respective);

- determinarea persoanelor care pot avea calitate procesuală activă pentru acțiunile în constatarea nulității actelor juridice.

Bibliografie

Filipescu, I. P., Filipescu, A., *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, 2007;

Filipescu, I. P., Sitaru, D. Al., *Dreptul internațional privat – Spețe și soluții din practica judiciară și arbitrală pentru comerțul exterior*, București, 1986;

Predescu, B. M. C., *Fundamentele normelor conflictuale*, Editura Lumina Lex, București, 2001;

Sitaru, D. Al., *Drept internațional privat*, Actami, 1998;

Ungureanu, O. , Jugastru, C. , *Manual de drept internațional privat*, Editura All Beck, București, 1999.

judicial and arbitrary practice for foreign trade, Bucharest, 1986;

Predescu, B. M. C., *Conflicting norms basics*, Lumina Lex Press, Bucharest, 2001;

Sitaru, D. Al., *International private law*, Actami, 1998;

Ungureanu, O. , Jugastru, C. , *Manual of international private law*, All Beck Press, Bucharest, 1999.

¹ Acest sistem este cunoscut în dreptul francez, italian, grec, japonez, în dreptul unor țări din America latină etc.

² Acest sistem este cunoscut de exemplu, în dreptul englez, danez, norvegian, islandez etc.

³ Acest sistem este cunoscut, de exemplu, în dreptul elvețian, în dreptul mexican etc.

⁴ **B. M. C. Predescu,** *Fundamentele normelor conflictuale*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 131.

⁵ **O. Ungureanu, C. Jugastru,** *Manual de drept internațional privat*, Editura All Beck, București, 1999, p. 91.

⁶ **I. P. Filipescu, A. Filipescu,** *Tratat de drept internațional privat*, Editura Universul Juridic, 2007, p. 316.

⁷ De exemplu, art.20 din Legea 105/1992 cu privire la determinarea legii aplicabile efectelor căsătoriei cu element străin.

⁸ **D. Al. Sitaru,** *Drept internațional privat*, Actami, 1998., p. 134; **B. M. C. Predescu,** *op. cit.*, p. 133.

⁹ **D. Al. Sitaru,** *op. cit.*, p. 134.

¹⁰ În speța cunoscută sub numele de „testamentul olandezului”, un olandez a întocmit un testament în formă olografă, în Franța. Legea olandeză (art. 992 C.civ.) interzicea cetățenilor olandezi să testeze în formă olografă și adăuga că această interdicție este aplicabilă și în cazul în care testamentul este încheiat în străinătate. Cele două sisteme de drept în prezență califică diferit – problema valabilității testamentului olograf. În timp ce în dreptul francez este considerată o problemă de formă, în cel olandez este o problemă de capacitate. Dar, cele două sisteme supun, deopotrivă, aspectele de formă regulii *locus regit actum*, iar cele de capacitate normei conflictuale *lex personalis* sub forma lui *lex patriae*. Problema valabilității testamentului s-a pus în fața instanțelor franceze. Acestea au considerat că reprezentând o problemă de formă, testamentului i se aplică regula *locus regit actum*, adică legea franceză, testamentul fiind considerat valabil (**I. P. Filipescu, D. Al. Sitaru,** *Dreptul internațional privat – Spețe și soluții din practica judiciară și arbitrală pentru comerțul exterior*, București, 1986, p. 30.)

¹¹ Teoria a fost aplicată pentru prima dată de instanțele franceze cu prilejul soluționării *Speței Lizardi*. În speță, cetățeanul mexican Lizardi, cu domiciliul la Paris, a cumpărat de la un bijutier francez bijuterii valoroase, urmând să facă plata prin cambie. La momentul scadenței, Lizardi, prin tutorele său, a refuzat efectuarea plății, invocând nulitatea contractului de vânzare cumpărare pe motiv de incapacitate, deoarece, deși împlinise vârsta de 21 de ani și era considerat capabil după legea franceză, după legea mexicană la care făcea trimitere norma conflictuală franceză, era considerat incapabil. Instanțele franceze au respins cererea de constatare a nulității contractului, apreciind că, dacă prin constatarea incapacității unui cetățean străin este prejudiciat un cetățean național care a acționat cu bună credință, legea străină trebuie înlocuită cu legea locală, după care cetățeanul străin este considerat ca fiind capabil.

¹² În acest sens: art. 7 – Legea introductivă la Codul civil german – 1900; art. 17 – C.civ. italian – 1942; art. 5 – Legea suedeză – 8 iulie 1904; Deși inițial s-a urmărit numai protejarea propriului cetățean, ulterior, teoria a vizat apărarea oricărei persoane care încheie un act juridic cu un străin.

¹³ În acest sens, teoria a fost confirmată prin: Convențiile de la Geneva din 1930 (privind conflictele de legi în materie de cambie) și din 1931 (privind conflictele de legi în materie de cec).

¹⁴ **I. P. Filipescu, A. Filipescu, op. cit.**, p. 318.

¹⁵ Apreciem că prin dispozițiile legii este protejată orice persoană care încheie un act juridic cu străinul – incapabil conform legii sale personale, nu numai cetățeanul propriu. Acest lucru rezultă din text “...nu pot să opună această cauză de nevaliditate CELUI care l-a socotit capabil”.

¹⁶ **D. Al. Sitaru, op. cit.**, p. 172.

¹⁷ De exemplu minorul între 14-18 ani poate face singur, fără încuviințarea prealabilă, acte de conservare și de administrare.

¹⁸ De exemplu minorul între 14-18 ani poate încheia acte de dispoziție numai cu încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal și autorității tutelare.

¹⁹ This system is known in the French, Italian, Greek, Japanese law as well as in the law of other countries from Latin America etc.

²⁰ This system is known for instance in English, Danish, Norwegian, Icelandic law etc.

²¹ This system is known for instance in Swiss, Mexican law etc.

²² **Bianca Maria Carmen Predescu, Conflicting norms basics**, Lumina Lex Press, Bucharest, 2001, p. 131.

²³ **O. Ungureanu, C. Jugastru, Manual of international private law**, All Beck Press, Bucharest, 1999, p. 91.

²⁴ **I. P. Filipescu, A. Filipescu, International private law treaty**, Universul Juridic Press, 2007, p. 316.

²⁵ For instance, art.20 of the Law 105/1992 for determining the law applicable for the effects of marriage with a foreign person.

²⁶ **D. Al. Sitaru, International private law**, Actami, 1998., p. 134; **B. M. C. Predescu, op. cit.**, p. 133.

²⁷ **D. Al. Sitaru, op. cit.**, p. 134.

²⁸ In the case known under the name of “*the Dutchman’s will*”, a Dutch made a will in a holograph form in France. The Dutch law (art. 992 civil code) forbade Dutch citizens to test in a holograph form and added that this interdiction applies also if the will is made abroad. The two systems of law qualify the matter of the holograph will validity differently. While in the French law it is considered a matter of form, in the Dutch one it is a matter of capacity. But, the two systems both subdue the aspects of form to the rule of *locus regit actum*, and the capacity ones to the conflicting norm *lex personalis* under the form of *lex patriae*. The problem of will validity was brought in front of French courts. They thought that by being a matter of form, the will is applied the rule of *locus regit actum*, that is the French law, the will being considered valid (**I. P. Filipescu, D. Al. Sitaru, International private law – Cases and solutions from the judicial and arbitrary practice for foreign trade**, Bucharest, 1986, p. 30.)

²⁹ The theory was applied for the first time by the French courts of law during the settlement of the **Lizardi Case**. In this case, the Mexican citizen Lizardi, residing in Paris, bought valuable pieces of jewellery from a French jeweller, following to made the payment through a bill of exchange. At the due term, Lizardi, through his guardian, refused to make the payment, calling the nullity of the sale-purchase agreement for reason of incapacity, because, although he had turned 21 and was considered capable according to the French law, according to the Mexican law, he was considered incapable..

³⁰ În acest sens: art. 7 – Legea introductivă la Codul civil german – 1900; art. 17 – C.civ. italian – 1942; art. 5 – Legea suedeză – 8 iulie 1904; Deși inițial s-a urmărit numai protejarea propriului cetățean, ulterior, teoria a vizat apărarea oricărei persoane care încheie un act juridic cu un străin.

In this respect art. 7 – Introductory Law to German Civil Code-1900; art. 17 – Italian Civil Code ; art. 5 – Swedish Law - July 8, 1904. Although, initially, it was intended only to protect its own citizens, then, the theory was focused on defense of any person who concluded a legal act with a stranger.

³¹ In this sense, the theory was confirmed through: the Conventions from Geneva from 1930 (regarding conflicts of laws in the matter of bills of exchange) and from 1931 (regarding the conflicts of laws in the matters of cheque).

³² **I.P.Filipescu, A Filipescu, op. cit.**, p. 318.

³³ We appreciate that the law protects any person who concludes a juridical deed with the foreigner – incapable according to his personal law, not just the citizen. This results from the text “...they cannot oppose this invalidity cause to the ONE considered capable”.

³⁴ **D.AL.Sitaru, op. cit.**, p. 172.

³⁵ For instance the minor between 14 and 18 years old can make preservation and administration deeds on his own, without previous consent.

³⁶ For instance the minor between 14 and 18 years old can conclude disposition deeds only with the previous consent of his legal protector and guardianship authority.