



**UNIVERSITATEA ECOLOGICĂ DIN
BUCUREȘTI
FACULTATEA DE DREPT**

Program de studii universitare de licență: Drept

**Forma de învățământ: cu frecvență redusă și la
distanță**

**Suport de curs pentru disciplina:
Drept internațional privat**

**Titular de disciplină:
Conf. univ. dr. Aurelian Gherghe**

**București
2023-2024**

CUPRINS

Introducere..... 7

- a. *Date privind titularul de disciplină*
- b. *Date despre disciplină*
- c. *Obiectivele disciplinei*
- d. *Competențe acumulate după parcurgerea cursului*
- e. *Resurse și mijloace de lucru*
- f. *Structura cursului*
- g. *Cerințe preliminare*
- h. *Durata medie de studiu individual*
- i. *Evaluarea*

Unitatea de învățare 1.

Caracteristicile raportului juridic de drept internațional privat.....12

- 1.*Introducere*
- 2.*Conținut*
- 3.*Rezumat*
- 4.*Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.*Bibliografie recomandată*
- 6.*Teme de control*

Unitatea de învățare 2.

Izvoarele dreptului internațional privat..... 17

- 1.*Introducere*
- 2.*Conținut*
- 3.*Rezumat*
- 4.*Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.*Bibliografie recomandată*
- 6.*Teme de control*

Unitatea de învățare 3.

Conținutul dreptului internațional privat 25

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*
- 4.Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.Bibliografie recomandată*
- 6.Teme de control*

Unitatea de învățare 4.

Aplicarea și luarea în considerare a legii străine 35

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*
- 4.Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.Bibliografie recomandată*
- 6.Teme de control*

Unitatea de învățare 5.

Calificarea și conflictul de calificari 44

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*
- 4.Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.Bibliografie recomandată*
- 6.Teme de control*

Unitatea de învățare 6.

Retrimiterea 53

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*

4. *Test de autoevaluare a cunoștințelor*

5. *Bibliografie recomandată*

6. *Teme de control*

Unitatea de învățare 7.

Ordinea publica de drept international privat 61

1. *Introducere*

2. *Conținut*

3. *Rezumat*

4. *Test de autoevaluare a cunoștințelor*

5. *Bibliografie recomandată*

6. *Teme de control*

Unitatea de învățare 8.

Fraudarea legii în dreptul international privat 67

1. *Introducere*

2. *Conținut*

3. *Rezumat*

4. *Test de autoevaluare a cunoștințelor*

5. *Bibliografie recomandată*

6. *Teme de control*

Unitatea de învățare 9.

Conflictele de legi 73

1. *Introducere*

2. *Conținut*

3. *Rezumat*

4. *Test de autoevaluare a cunoștințelor*

5. *Bibliografie recomandată*

6. *Teme de control*

Unitatea de învățare 10.

Normele conflictuale privind persoana fizica și persoana juridica 78

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*
- 4.Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.Bibliografie recomandată*
- 6.Teme de control*

Unitatea de învățare 11.

Normele conflictuale în materia relațiilor de familie..... 87

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*
- 4.Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.Bibliografie recomandată*
- 6.Teme de control*

Unitatea de învățare 12.

Normele conflictuale privind bunurile 100

- 1.Introducere*
- 2.Conținut*
- 3.Rezumat*
- 4.Test de autoevaluare a cunoștințelor*
- 5.Bibliografie recomandată*
- 6.Teme de control*

Unitatea de învățare 13.

Normele conflictuale privind mostenirea 110

1.Introducere

2.Conținut

3.Rezumat

4.Test de autoevaluare a cunoștințelor

5.Bibliografie recomandată

6.Teme de control

Unitatea de învățare 14.

Normele conflictuale privind actul juridic 116

1.Introducere

2.Conținut

3.Rezumat

4.Test de autoevaluare a cunoștințelor

5.Bibliografie recomandată

6.Teme de control

RASPUNSURI

TESTE.....123

Introducere

Cursul este destinat, în principal, studenților *Facultății de Drept* din cadrul **Universității Ecologice din București** – învățământ cu frecvență redusă (IFR)/învățământ la distanță (ID), dar poate constitui un util material de studiu și pentru studenții la învățământ cu frecvență (IF).

a. Date privind titularul de disciplină

Nume și prenume:	Gherghe Aurelian
E-mail:	aurelian.gherghe@gmail.com

b. Date despre disciplină

Anul de studiu:	IV
Semestrul :	7

c. Obiectivele disciplinei

Obiectivul general al disciplinei	Dezvoltarea abilităților în vederea aplicării normelor conflictuale pentru soluționarea conflictelor de legi și rezolvarea conflictelor de jurisdicții.
Obiectivele specifice	Identificarea elementului de extraneitate, în vederea determinării legii competente să cărmuiască raporturile de drept internațional privat.

d. Competențe acumulate după parcurgerea cursului

Competențe profesionale	• Aprofundarea și utilizarea cunoștințelor în domeniul dreptului internațional privat; • Interpretarea regimului juridic aplicabil pentru rezolvarea conflictelor de legi și a conflictelor de jurisdicție; • Aplicarea normelor conflictuale pentru soluționarea unui raport juridic cu element de extraneitate.
-------------------------	---

Competențe transversale	• Acordarea asistenței și consultanței de specialitate în vederea aplicării normei conflictuale; • Utilizarea principiilor specifice dreptului internațional privat, în vederea determinării legii competente să cărmuiască raporturile juridice cu element de extraneitate; • Studentul învață să identifice un raport juridic cu element străin și să aplice norma conflictuală raportului juridic care are legătură cu mai multe sisteme de drept; • Studentul învață să rezolve două probleme majore de drept internațional privat: mai întâi, problema conflictului de legi, prin a identifica și cunoaște, care dintre cele două sisteme de drept (român sau străin) guvernează raportul juridic dedus judecății; apoi, problema de ordin procesual a conflictului de jurisdicții, prin a determina instanța competentă să soluționeze litigiul și, după caz, procedura aplicabilă; • Să întocmească la termen, în mod riguros, eficient și responsabil lucrări de seminar, respectând indicațiile metodologice oferite de conducătorul științific; • Să aplice tehnici de relaționare în grup, să deprindă și să exercite rolurilor specifice în muncă; • De echipă, prin dezvoltarea abilităților de comunicare interpersonală; • Să își autoevalueze nevoia de formare profesională și să identifice singuri resursele de studiu necesare; • Pentru întocmirea lucrărilor de seminar și pentru completarea pregătirii în vederea evaluării finale.
-------------------------	---

e. Resurse și mijloace de lucru

Pentru o pregătire temeinică, vă sugerăm să efectuați toate testele de evaluare, astfel încât rezultatul pregătirii dumneavoastră să fie cât mai obiectiv. De asemenea, vă sugerăm să vă alcătuiți propriile dumneavoastră planuri și scheme, acestea ajutându-vă la o mai bună sistematizare a cunoștințelor dobândite.

Fiecare curs debutează cu prezentarea obiectivelor pe care trebuie să le atingeți – din punctul de vedere al nivelului de cunoștințe – prin studierea temei respective. Vă recomandăm să le citiți cu atenție și apoi, la sfârșitul cursului, să le revedeți pentru a verifica dacă le-ați atins în întregime.

Testele de evaluare prezente la sfârșitul fiecărui curs vă vor ajuta să verificați modalitatea specifică de învățare și să vă îmbunătățiți cunoștințele. Timpul

recomandat rezolvării testelor este de 30 de minute. Rezolvați testele numai după studierea în întregime a unui curs și nu vă uitați la răspunsuri decât după rezolvarea testului și numai dacă nu reușiți să găsiți răspunsul prin recitirea cursului.

La fiecare curs există indicată o bibliografie selectivă pe care vă sfătuim să o parcurgeți.

f. Structura cursului

Cursul de *drept internațional privat* este format din **14 unități de învățare**;

- 1. Caracteristicile raportului juridic de dreptului internațional privat;**
- 2. Izvoarele dreptului internațional privat;**
- 3. Conținutul dreptului internațional privat;**
- 4. Aplicarea și luarea în considerare a legii străine;**
- 5. Calificarea și conflictul de calificari ;**
- 6. Retrimiteria ;**
- 7.Ordinea publică de drept internațional privat;**
- 8. Frauda la lege în dreptul internațional privat;**
- 9. Conflictele de legi;**
- 10. Normele conflictuale privind persoana fizică și persoana juridică;**
- 11. Normele conflictuale în materia relațiilor de familie;**
- 12. Normele conflictuale privind bunurile;**
- 13. Normele conflictuale privind moștenirea;**
- 14. Normele conflictuale privind actul juridic.**

La sfârșitul fiecărei unitati de învățare beneficiați de modele de teste de autoevaluare care vă vor ajuta să stabiliți singuri ritmul de învățare și necesitățile proprii de repetare a unor teme. La sfârșitul suportului de curs sunt prezentate răspunsurile corecte la testele de autoevaluare a cunoștințelor.

Pentru disciplinele prevăzute cu seminar:

Totodată, sunt formulate **3 teme de control**, în vederea evaluării pe parcurs, astfel:

Tema 1 – UI 1: „Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să tratați *raportul juridic cu element de extraneitate*”;

Tema 2 – UI 3: „Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *izvoarele normei conflictuale*”;

Tema 3 – UI 9: „Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să tratați *conflictele de legi*”.

Temele de control se prezintă de către fiecare student, iar rezultatele acestei evaluări se comunică de către cadrul didactic în mod direct și nemijlocit studenților.

Cursul de ***Drept internațional privat*** poate fi studiat atât în întregime, potrivit ordinii prestabilite a capitolelor, dar se poate și fragmenta în funcție de interesul propriu mai accentuat pentru anumite teme. În vederea susținerii examenului este obligatorie parcurgerea tuturor celor V capitole și efectuarea testelor prezentate.

g. Cerințe preliminare

Dreptul internațional privat este o disciplină care se studiază în anul IV, semestru 7.

Disciplinele din planul de învățământ care se dezvoltă pe baza cunoștințelor dobândite în cadrul materiei de față sunt: dreptul civil; drept procesual civil; etc.

h. Durata medie de studiu individual

Durata medie de învățare estimăm a fi de aproximativ 12 de ore.

În vederea susținerii colocviului considerăm necesar, de regulă, un studiu de o săptămână.

Studierea fiecărei unități de învățare necesită un efort de cca. 2 ore, astfel încât cunoștințele specifice acestui domeniu să se fixeze temeinic.

i. Evaluarea

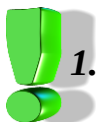
La încheierea studierii cursului, este obligatorie realizarea celor trei teme de control.

Înainte de examen este indicat să parcurgeți din nou toată materia, cu atenție, durata estimată pentru această activitate fiind de aproximativ o săptămână.

Forma de evaluare (E-examen, C-colocviu/test final, LP-lucrări de control)		C
Stabilirea notei finale (procentaje)	- evaluarea finală – examen scris	50%
	- activități de seminar – examen oral	50%

Unitatea de învățare 1.

Caracteristicile raportului juridic de drept internațional privat



1.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol sunt prezentate cunoștințele referitoare la *raportul juridic cu element de extranietate, caracterele juridice* ale raportului de drept internațional privat și *obiectul* acestuia.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



2.1. Conținut

1.2.1. Raportul juridic cu element de extraneitate

Raportul juridic de drept internațional privat se deosebește de raportul juridic din dreptul intern prin existența unuia sau a mai multor elemente de extraneitate.

Existența elementului de extraneitate într-un raport juridic face ca, în legătură cu acel raport juridic, să se nască un conflict de legi, în sensul că acest raport este „*susceptibil*” de a i se aplica două sau mai multe sisteme de drept diferite, și anume cel român și oricare dintre cele la care elementele de extraneitate trimit.

Elementul de extraneitate (numit și elementul străin sau internațional) constituie partea raportului juridic care se află în străinătate sau sub incidența unei legi străine, iar datorită acestui fapt acest raport juridic are legătură cu mai multe sisteme de drept.

Prezența elementului de extraneitate obligă instanța să rezolve două probleme majore de drept internațional privat: mai întâi, problema *conflictului de legi*, prin a identifica și cunoaște care dintre cele două sisteme de drept (român sau străin), guvernează raportul juridic dedus judecății; apoi, problema de ordin procesual a *conflictului de jurisdicții*, prin a determina instanța competentă să soluționeze litigiul și, după caz, procedura aplicabilă.

1.2.2. Caracterele juridice ale raportului de drept internațional privat

Raportul de drept internațional privat se deosebește de raportul de drept public prin următoarele *caractere juridice*:

a. Raportul juridic cu element străin se stabilește între persoane fizice și/sau persoane juridice, aflate pe poziție de egalitate juridică.

Raporturile juridice de drept public nu pot da naștere la conflicte de legi, în sensul că, între aceste raporturi nu există, în principiu, posibilitatea aplicării de către judecătorul român a unei legi străine.

b. Raportul juridic pe care-l avem în vedere conține un element de extraneitate, datorită căruia el are legătură cu mai multe sisteme de drept.

Numai existența într-un raport juridic a unui element de extraneitate face ca, în legătură cu acel raport să se nască un conflict de legi, iar el devine un raport de drept internațional privat.

c. Raportul juridic cu element de extraneitate, care formează obiectul dreptului internațional privat, este un raport de drept privat.

Noul Cod civil prevede în art. 2557 alin.(2) că „în înțelesul prezentei cărți, raporturile de drept internațional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum și alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate”.

Enumerarea legii are caracter exemplificativ, deoarece putem avea și alte raporturi juridice de drept privat (cele de familie, cele din transporturile internaționale sau cele de proprietate intelectuală).

Aparțin dreptului internațional privat și raporturile din dreptul muncii (sunt de drept privat raporturile privind contractul de muncă), în măsura în care au un element internațional, în privința raporturilor de muncă cu participarea unui străin pot să apară unele probleme care aparțin domeniului dreptului internațional privat.

1.2.3.Obiectul dreptului internațional privat

În literatura de specialitate s-a arătat că obiectul de reglementare al dreptului internațional privat, ca normă de drept, îl constituie raporturile juridice de drept privat, cu elemente de extraneitate.

Raporturile juridice de drept privat cu element de extraneitate pot intra în obiectul de reglementare și al altor ramuri de drept, de exemplu raporturile de comerț exterior, care formează obiectul dreptului comerțului internațional.

Considerăm că pentru determinarea legii competente să cărmuiască raporturile de comerț exterior, devenite litigioase, urmează să fie folosite normele de drept internațional privat ale organului de jurisdicție sesizat („*lex fori*”), în speță normele dreptului internațional privat român.

Să ne reamintim

Raportul juridic cu element de extraneitate se deosebește de raportul juridic din dreptul intern prin existența unuia sau a mai multor elemente de extraneitate.

Existența acestui element în raportul juridic face ca, în legătură cu acest raport, să se nască un conflict de legi.

Acest element constituie partea raportului juridic care se află în străinătate sau sub incidența unei legi străine. Obiectul dreptului internațional privat este constituit din raporturile juridice de drept privat, cu elemente de extraneitate.



1.3. Rezumat

Analizând dispozițiile legale putem concluziona că raportul juridic de drept internațional privat se deosebește de raportul juridic din dreptul intern prin existența unuia sau a mai multor elemente de extraneitate.

Acest raport se deosebește de raportul de drept public prin următoarele *caractere juridice*:

- *acesta se stabilește între persoane fizice și/sau persoane juridice, aflate pe poziție de egalitate juridică;*
- *conține un element de extraneitate, datorită căruia el are legătură cu mai multe sisteme de drept;*
- *formează obiectul dreptului internațional privat și este un raport de drept privat.*



1.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Elementul de extraneitate poartă denumirea de:

- a. elementul străin sau internațional;
- b. elementul intern;
- c. elementul intern sau internațional

2. Obiectul dreptului internațional privat este alcătuit din:

- a. raporturile juridice de drept privat cu elemente de extraneitate;
- b. raporturile juridice de drept privat cu elemente interne;
- c. raporturile juridice de drept internațional public.

3. Raportul juridic cu element străin se stabilește între:

- a. persoane fizice și/sau persoane juridice, care nu se află pe poziție de egalitate juridică;

- b. persoane fizice și/sau persoane juridice, aflate pe poziție de egalitate juridică;
- c. doar între persoane juridice.



1.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a 3 a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

1.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să tratați *raportul juridic cu element de extraneitate*.

Unitatea de învățare 2.

Izvoarele dreptului internațional privat



2.1. Introducere

În cadrul acestui capitol sunt prezentate aspecte ce vizează *izvoarele dreptului internațional privat*.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



2.2. Conținut

2.2.1. Preliminarii

Izvoarele dreptului internațional privat se clasifică în izvoare interne și izvoare internaționale. Acestea conțin norme conflictuale, precum și norme materiale sau substanțiale.

2.2.2. Izvoarele interne

Actele normative

Principalele izvoare interne ale dreptului internațional privat sunt actele normative, care, în funcție de conținutul lor, pot fi clasificate în două categorii, și anume:

- izvoare specifice dreptului internațional privat;
- izvoare nespecifice acestuia.

A. *Izvoarele specifice ale dreptului internațional privat*, conțin în principal norme conflictuale, dar și norme materiale (sau substanțiale) destinate reglementării raporturilor juridice de drept internațional privat.

Noul Cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, constituie în România *dreptul comun* al reglementării de drept internațional privat iar dispozițiile de drept internațional privat cuprinse în Cartea a VII-a reprezintă o integrare a Legii nr.

105/1992 în corpul noului Cod civil. Acest lucru este confirmat și de structura Cărții a VII-a, care o preia în linii mari pe cea a Legii nr. 105/1992, noutățile fiind reprezentate de:

- împărțirea generală în două titluri: Titlul I „Dispoziții generale” (art. 2557-2571 N.C.C.) și Titlul II „Conflicte de legi” (art. 2572-2663 N.C.C.).
- inserarea în cadrul Titlului II „Conflicte de legi” a capitolului privind fiduciar (cap. VIII), între cele privind cambia, biletul la ordin și cecul (cap. VII) și prescripția extinctivă (cap. IX).

Legea nr. 105/1992 a realizat, pentru prima dată în legislația noastră, o reglementare de ansamblu referitoare la dreptul internațional privat.

Această lege a constituit un adevărat cod al dreptului internațional privat ce cuprindea trei părți.

În prima parte (art. 1-10) erau enunțate o serie de dispoziții generale, după care, în partea a doua (art. 11-147), erau prevăzute principalele norme conflictuale, adică acele dispoziții care indică instanțelor judecătorești sau altor autorități competente din România ce lege trebuie să se aplice unui raport juridic cu element de extraneitate, susceptibil deci de a fi reglementat fie de legea română, fie de legea unui stat străin.

În ultima parte (art. 148-181) s-au înscris norme de procedură în materie de drept internațional privat, în principal norme pentru determinarea jurisdicției competente să soluționeze un litigiu dintre un român și un străin sau dintre străini, precum și condițiile de recunoaștere și executare în România a hotărârilor judecătorești străine și a altor acte ce le sunt asimilate.

La data intrării în vigoare a noului *Cod civil* (1 octombrie 2011) au fost abrogate art. 1-33 și art. 36-147 din legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, publicată în M.Of. al României nr. 245 din 1 octombrie 1992, cu completările ulterioare.

Procesul civil internațional este reglementat în noul Cod de procedură civilă în Cartea a VII –a, care a intrat în vigoare la data de 15.02.2013. Potrivit art. 1064 NCPC dispozițiile Cărții a VII –a se aplică procesul de drept privat cu elemente de extraneitate în măsura în care prin tratatele internaționale la care România este parte, prin dreptul

Uniunii Europene sau prin legi speciale nu se prevede altfel.

Cartea a VII – a din noul Cod de procedură civilă cuprinde:

- Titlul I Competența internațională a instanțelor române (art. 1065 – 1081 NCPC)
- Titlul II Legea aplicabilă în procesul civil internațional (art. 1082 – 1092 NCPC)
- Titlul III Eficacitatea hotărârilor străine (art. 1093 – 1109 NCPC)
- Titlul IV Arbitrajul internațional și efectele hotărârilor arbitrale străine (art. 1110 – 1132 NCPC)

Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, dispune în art. 83 litera e) că la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă (respectiv 15.02.2013) se abrogă Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 245 din 01.10.1992, cu modificările și completările ulterioare.

O serie de alte acte normative, ce conțin norme conflictuale sau norme materiale, constituie izvoare de drept internațional privat, cum ar fi:

-O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România;

-O.U.G. nr. 119/2006 privind unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană;

-Legea nr. 189/2003 privind asistența judiciară în materie civilă și comercială;

B. Izvoarele nespecifice dreptului internațional privat sunt acele acte normative care interesează, în primul rând, alte ramuri de drept, dar care conțin și norme (*conflictuale sau materiale*) de drept internațional privat român. Sunt izvoare nespecifice dreptului internațional privat român:

- Constituția României, care reglementează principiile fundamentale ale politicii internaționale a statului român, conține și norme care interesează dreptul internațional privat de exemplu: art. 5 (*cetățenia*); art. 7 (*românii din străinătate*); art. 17 (*cetățenii români în străinătate*); art. 18 (*cetățenii străini și apatrizii*); art. 25 (*libera circulație*); art. 44 (*dreptul de proprietate privată*); art. 57 (*exercitarea drepturilor și*

libertăților); art. 135 (*economia*); art. 136 (*proprietatea*);

- Legea nr. 122/2006 privind azilul în România;
- Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă;
- Legea nr. 21/1991 privind cetățenia română;
- Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale;
- Legea nr. 18/1991 cu privire la fondul funciar;
- Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului;
- Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopției.

Uzanțele internaționale și practica judiciară și arbitrală de drept internațional privat

Uzanțele internaționale prezintă importanță pentru dreptul internațional privat numai în măsura în care completează și interpretează normele juridice de drept internațional privat.

Practica judiciară și arbitrală, fără a constitui un izvor la dreptul internațional privat român, interesează această ramură de drept, rolul său fiind acela de a interpreta și adopta normele juridice în funcție de particularitățile raporturilor juridice cu element străin.

2.2.3. Izvoarele internaționale

Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat sunt: tratatul, cutuma internațională și uzanțele comerciale, cu unele particularități.

Pentru România este izvor de drept internațional privat acea convenție, acel tratat ori acord la care aceasta este parte.

În acele cazuri în care unele probleme conflictuale nu sunt reglementate de un izvor internațional, ele trebuie soluționate conform normelor conflictuale interne al instanței sesizate, dacă nu rezultă altfel din izvorul respectiv.

Din categoria convențiilor internaționale, amintim următoarele acorduri la care statul român este parte:

- Convenția privind procedura civilă, încheiată la Haga, la 1 martie 1954, ratificată de România prin Decretul nr. 81/1971;
- Convenția asupra cetățeniei femeii căsătorite, New York, 1957, la care România a aderat prin Decretul nr. 339/1960;
- Convenția privind drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990;
- Convenția privind statutul refugiaților, la care România a aderat prin Legea nr. 46/1991;

Convenția europeană privind statutul juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg, în anul 1957, la care România a aderat în anul 1992 prin Legea nr. 101;

- Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii (Legea nr. 100/1992 pentru aderarea României, M. Of. nr. 243/1992);

- Convenția privind răspunderea civilă pentru daune nucleare și Protocolul comun referitor la aplicarea Convenției de la Viena și a Convenției de la Paris, la care România a aderat prin Legea nr. 106/1992 publicată în M. Of. nr. 258/1992 ș.a.

Cutuma (sau obiceiul), ca izvor de drept, este o regulă de conduită stabilită în practica vieții sociale și respectată un timp îndelungat în virtutea deprinderii, ca o normă socotită obligatorie.

Cutuma presupune deci îndeplinirea a două elemente: *obiectiv* și *subiectiv* sau *psihologic*.

Elementul obiectiv, faptic, material, constă tocmai în conduita respectivă, continuă și stabilă, în timp ce elementul subiectiv se regăsește în convingerea că o anumită conduită este obligatorie, că are valoare juridică.

Uzanțele comerciale sunt practici sau reguli care sunt observate de parteneri în raporturile lor comerciale.

Acestea implică ideea de continuitate, constanță, uniformitate a unei conduite ori reguli, deci aplicarea repetată, ceea ce presupune o perioadă anumită de timp.

În relațiile economice internaționale părțile acceptă aplicarea uzanțelor

comerciale având convingerea că nu este vorba de o normă juridică, ci despre o anumită practică, ea corespunzând domeniului în cauză, astfel că uzanțele se aplică în calitate de clauze convenționale exprese sau tacite.

2.2.4. Raportul dintre izvoarele interne și cele internaționale ale dreptului internațional privat

În caz de concurs în aplicare între izvoarele interne și cele internaționale ale dreptului internațional privat, prevalează izvoarele internaționale.

Potrivit art. 2557 alin. (3) din N.C.C. „*Dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile special nu stabilesc o altă reglementare*”.

Să ne reamintim

.

Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat sunt: *tratatul, cutuma internațională și uzanțele comerciale*, cu unele particularități.

Pentru România este izvor de drept internațional privat acea convenție, acel tratat ori acord la care aceasta este parte.

Cutuma Sau obiceiul, ca izvor de drept, este o regulă de conduită stabilită în practica vieții sociale și respectată un timp îndelungat în virtutea deprinderii, ca o normă socotită obligatorie.

Uzanțele comerciale sunt practici sau reguli care sunt observate de parteneri în raporturile lor comerciale.



2.3. Rezumat

Se reține că izvoarele dreptului internațional privat se clasifică în *izvoare interne* și *izvoare internaționale*. Totodată, acestea conțin *norme conflictuale*, precum și *norme materiale sau substanțiale*.



2.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1) Izvoarele dreptului internațional privat se clasifică în:

- a. izvoare interne și internaționale;
- b. izvoare mixte
- c. nicio variantă.

2) Izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat:

- a. legea, cutuma internațională și uzanțele comerciale;
- b. tratatul, cutuma internațională și uzanțele comerciale;
- c. tratatul și cutuma internă.

3) În categoria izvoarelor interne intră:

- a. actele normative;
- b. cutuma internațională;
- c. nicio variantă.



5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi în *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta și adăugită, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în

colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

2.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să tratați *izvoarele internaționale ale dreptului internațional privat*.

Unitatea de învățare 3.

Conținutul dreptului internațional privat



3.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este analizat *conținutul dreptului internațional privat*.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



3.2. Conținut

3.2.1. Noțiune și clasificare

Conținutul dreptului internațional privat îl constituie normele juridice care formează această ramură de drept.

Principala clasificare a normelor dreptului internațional privat este în *norme conflictuale și norme materiale (substanțiale)*.

3.2.2. Definirea normei conflictuale

Normele conflictuale sunt acele norme juridice, specifice dreptului internațional privat, care *au o structură proprie și soluționează conflictele de legi*.

Norma conflictuală soluționează conflictele de legi în sensul că *stabilește care dintre sistemele de drept în prezență trebuie să se aplice cu privire la raportul juridic respectiv*.

3.2.3. Comparație între normele conflictuale și normele materiale

Normele conflictuale se deosebesc de cele materiale (substanțiale, directe), cel puțin sub următoarele aspecte:

a) *norma conflictuală nu cârmuiește raportul juridic pe fondul său*, ci numai arată sistemul de drept aplicabil. Așadar, spre deosebire de cea materială, norma conflictuală este o normă de trimitere, de fixare.

b) *norma conflictuală are o aplicare prealabilă față de norma materială și influențează norma materială aplicabilă*.

Aplicarea prealabilă a normei conflictuale se explică prin succesiunea logică a etapelor de realizare a dreptului, și anume mai întâi trebuie determinat, pe baza normei conflictuale, sistemul de drept aplicabil în speță, de către instanța declarată competentă, iar abia apoi această instanță trebuie să determine, din sistemul de drept aplicabil, care este norma materială pentru soluționarea litigiului.

De asemenea, *norma conflictuală influențează norma materială aplicabilă* deoarece trimiterea de către norma conflictuală la un anumit sistem de drept duce, pe fond, la aplicarea normelor materiale ale acelui sistem de drept. De exemplu, dacă litigiul privind starea civilă și capacitatea unei persoane fizice, cetățean român cu domiciliul în Franța, este judecat în România, se aplică norma conflictuală care are ca punct de legătură cetățenia („*lex patriae*”) și care trimite deci la legea materială română; dacă același litigiu se judecă însă în Anglia, unde norma conflictuală în această materie are ca punct de legătură domiciliul persoanei („*lex domicilii*”), se va aplica dreptul francez. Este evident că soluțiile pe fond pot fi diferite în funcție de norma materială aplicabilă în cauză¹⁷.

3.2.4. Izvoarele normei conflictuale

Normele conflictuale pot fi cuprinse:

a) *în dreptul intern român*. Principala sursă internă de norme conflictuale o constituie Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, Cartea a VII-a „*Dispoziții de drept internațional privat*” (art. 2557-2663).

b) *în convențiile internaționale la care România este parte*. Acestea se numesc norme conflictuale unificate.

Aplicarea acestei din urmă categorii de norme conflictuale prezintă avantaje față de situația aplicării celor din dreptul intern deoarece înlătură posibilitatea conflictului de norme conflictuale între sistemele de drept în prezență.

3.2.5. Structura normei conflictuale

A.Elementele normei conflictuale

Structura normei conflictuale este, în esență, aceeași ca a oricărei norme juridice civile, și anume conține ipoteza și dispoziția normei, dar elementele ei poartă denumiri și au un conținut specific.

Elementele normei conflictuale sunt următoarele:

- *conținutul normei*. Conținutul este ipoteza normei conflictuale, adică acea categorie de raporturi juridice (sau, altfel spus, materia) la care respectiva normă se referă.

- *legătura normei*. Legătura este dispoziția normei conflictuale, adică acea parte a normei care indică sistemul de drept aplicabil pentru conținutul normei. Așadar, legătura trimite la sistemul de drept care va reglementa raportul juridic care formează conținutul normei conflictuale.

Legătura normei conflictuale se materializează prin *punctul (elementul) de legătură*, care constituie criteriul concret prin care se stabilește legătura dintre raportul juridic (conținutul normei conflictuale) și un anumit sistem de drept (care constituie legea aplicabilă – „*lex causae*” – în speță). Altfel spus, punctul de legătură este „*conținutul*” legăturii.

B. Principalele puncte de legătură admise de legea română¹⁸

Cele mai importante puncte de legătură admise de legea română sunt:

a) Cetățenia

Cetățenia este punctul de legătură pentru următoarele categorii de raporturi juridice (care formează conținutul normei conflictuale respective):

- starea civilă, capacitatea și relațiile de familie ale persoanei fizice, adică pentru „*statutul persoanei fizice*”;

- jurisdicția competentă, în unele cazuri.

Sistemul de drept la care acest punct de legătură trimite se numește „*lex patriae*”.

b) Reședința obișnuită constituie punct de legătură pentru următoarele categorii de raporturi juridice:

moștenirea;

- starea civilă, capacitatea și relațiile de familie ale persoanei fizice (statutul persoanei fizice), în subsidiar față de cetățenie;

- condițiile de fond ale actelor juridice, în general, în cazul localizării obiective, atunci când debitorul prestației caracteristice este o persoană fizică;

Sistemul de drept la care trimite acest punct de legătură, se numește „*lex domicilii*”.

c) Sediul social

Sediul social este punct de legătură pentru:

- statutul organic al persoanei juridice;
- condițiile de fond ale actului juridic, în general, în cazul localizării obiective, atunci când debitorul prestației caracteristice este o persoană juridică;
- contractul de intermediere, de muncă, precum și alte contracte speciale;
- jurisdicția competentă în unele cazuri.

Sistemul de drept aplicabil ca urmare a trimiterii făcute de acest punct de legătură se numește „*lex societatis*”.

d) Fondul de comerț

Acesta constituie punct de legătură pentru:

- condițiile de fond ale actului juridic, în general, în cazul localizării obiective.
- jurisdicția competentă în anumite cazuri.

e) Locul situării bunului

Locul situării bunului reprezintă punctul de legătură pentru:

- regimul juridic al bunurilor imobile și mobile primate „*ut singuli*”;
- jurisdicție în anumite cazuri.

Sistemul de drept aplicabil ca urmare a trimerii făcute de acest punct de legătură se numește „*lex rei sitae*” (*res, rei*, în limba latină, înseamnă lucru) sau „*lex situs*”.

f) *Pavilionul navei (aeronavei)* constituie punct de legătură pentru mijloacele de transport respective, în anumite cazuri.

g) *Voința părților* este punct de legătură pentru condițiile de fond ale actelor juridice în general.

Sistemul de drept aplicabil prin efectul acestui punct de legătură se numește „*lex voluntatis*”.

h) *Locul încheierii contractului* constituie punct de legătură pentru:

- Condițiile de fond ale contractului când părțile nu au determinat legea aplicabilă iar legea statutului cu care actul juridic bilateral prezintă legăturile cele mai strânse nu poate fi identificată;

- jurisdicție, în anumite cazuri.

Sistemul de drept la care acest punct de legătură trimite se numește „*lex loci contractus*”.

i) *Locul executării contractului* constituie punct de legătură pentru modul de executare a contractului.

Sistemul de drept aplicabil ca urmare a acțiunii acestui punct de legătură se numește „*lex loci executionis*” sau „*lex loci solutionis*”, dacă se face o plată.

j) *Locul întocmirii actului* constituie punct de legătură pentru condițiile de formă ale actului juridic (în subsidiar, față de punctul de legătură aplicabil fondului actului).

Regula privind aplicarea acestui punct de legătură pentru forma actului juridic este redată prin adagiul „*locus regit actum*”.

k) *Autoritatea care examinează validitatea actului juridic* este punct de legătură pentru condițiile de formă ale actului juridic, în anumite cazuri.

Regula prin care este exprimată această legătură este redată prin adagiul „*auctor regit actum*” (în limba latină, verbul „*augeo-augere-auxi-actum*” înseamnă a întocmi, a face un lucru).

l) *Locul unde are loc faptul juridic (ilicit)* constituie punct de legătură pentru regimul juridic al delictului, în generală.

Sistemul de drept aplicabil ca urmare a aplicării acestui punct de legătură se numește „*lex loci delicti commissi*”.

m) *Locul producerii prejudiciului* este punct de legătură în cazul în care prejudiciul se produce în alt stat decât cel al săvârșirii delictului.

Sistemul de drept aplicabil prin incidenta acestui punct de legătură se numește „*lex loci laesionis*”.

n) *Instanța sesizată* este punct de legătură pentru aspectele de procedură propriu-zise.

Sistemul de drept aplicabil ca urmare a aplicării acestui punct de legătură se numește „*lex fori*”, adică legea forului (sistemul de drept al instanței sesizate).

C. Clasificarea punctelor de legătură

În funcție de natura lor, punctele de legătură se clasifică în două categorii:

a) puncte de legătură *fixe*, care nu pot fi deplasate de sub incidenta unui sistem de drept sub incidența altui sistem de drept. Intră în această categorie, de exemplu, locul situării bunului imobil, locul săvârșirii delictului și al producerii prejudiciului.

b) puncte de legătură *mobile*, în această categorie intrând toate celelalte puncte de legătură, care se pot deplasa dintr-un sistem de drept în altul.

Importanța acestei clasificări constă în consecințele juridice diferite pe care le produc fiecare dintre cele două categorii de puncte de legătură, în cadrul unor instituții de drept internațional privat, precum fraudă la lege, conflictul mobil de legi etc.

2.6. Clasificarea normelor conflictuale

Normele conflictuale se clasifică în funcție de mai multe criterii:

- În funcție de *conținutul* lor, adică de primul element de structură al normei, acestea se clasifică în norme conflictuale cu privire la persoane (fizice și juridice),

bunuri, moștenire (succesiune), actul juridic, obligații etc. Acesta este criteriul după care este structurată, în general, Cartea a VII-a „*Dispoziții de drept internațional privat*” (art. 2557-art. 2663 N.C.C).

- Normele conflictuale se clasifică și după *ramurile de drept* cărora le aparțin raporturile juridice care intră în conținutul lor. Aceasta este, în fond, tot o clasificare în funcție de conținutul normei.

Prin raportare la acest criteriu, există norme conflictuale în domeniul dreptului civil, familiei, comercial, muncii, transporturilor, proprietății intelectuale, procesual civil etc.

- După felul *legăturii* (cel de-al doilea element al normei), acestea se clasifică în:

A. Normele conflictuale unilaterale sau cu legătură directă.

Acestea indică, în mod direct, că, într-un raport juridic cu element de extraneitate, se aplică sistemul de drept al unui anumit stat, care este întotdeauna statul instanței sesizate (al forului).

Așadar, aceste norme conflictuale, aparținând sistemului de drept român, circumstanțiază sfera de aplicare a dreptului român.

B. Norme conflictuale bilaterale (cu indicare generală; cu acțiune dublă).

În cazul acestor norme, legătura este formulată în mod abstract (punctul de legătură este general), astfel încât norma conflictuală circumstanțiază sfera de aplicare atât a dreptului forului, cât și a dreptului străin.

În acest caz, legătura normei conflictuale este numită uneori, în literatura de specialitate, „*formulă de fixare*”.

Normele conflictuale bilaterale formează majoritatea normelor conflictuale.

3.2.7. Normele materiale (substanțiale)

Normele materiale (substanțiale, directe) sunt izvor al dreptului internațional privat atunci când reglementează raporturi juridice cu element de extraneitate.

Spre deosebire de normele conflictuale, cele materiale cârmuiesc în mod direct aceste raporturi juridice.

Normele materiale se subclasifică, la rândul lor, în norme de drept material sau substanțial (civil, familiei, comercial etc.) și norme de drept procesual.

Această subclasificare a normelor materiale nu trebuie confundată cu clasificarea principală a normelor dreptului internațional privat în norme conflictuale și norme materiale.

Cele mai importante *norme materiale* aparținând dreptului internațional privat sunt cele care reglementează două instituții principale ale acestei ramuri de drept, și anume:

-*condiția juridică a străinului*, persoană fizică sau persoană juridică în România;
-*efectele hotărârilor judecătorești și arbitrale străine* în România.

3.2.8. Normele de aplicație imediată (necesară)

În cadrul normelor materiale care interesează dreptul internațional privat, o poziție specială o ocupă normele de aplicație imediată (necesară).

Normele de aplicație imediată (*necesară*) sunt acele norme materiale, aparținând sistemului de drept intern al statului forului care se aplică cu prioritate (*imediat*), unui raport juridic internațional (*cu element de extraneitate*), atunci când acel raport juridic are un anumit punct de legătură concret cu țara forului, excluzând în acest fel conflictul de legi și aplicarea în cauză a vreunei norme conflictuale.

Potrivit art. 2566 din N.C.C. : „(1) *Dispozițiile imperative prevăzute de legea română pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate se aplică în mod prioritar. În acest caz, nu sunt incidente prevederile prezentei cărți privind determinarea legii aplicabile.*

(2) *Pot fi aplicate direct și dispozițiile imperative prevăzute de legea altui stat pentru reglementarea unui raport juridic cu element de extraneitate, dacă raportul juridic prezintă strânse legături cu legea acelui stat, iar interesele legitime ale*

părților o impun. În acest caz, vor fi avute în vedere obiectul și scopul acestor dispoziții, precum și consecințele care decurg din aplicarea sau neaplicarea lor”

Să ne reamintim

În cazul *normelor conflictuale bilaterale*, legătura este formulată în mod abstract (punctul de legătură este general), astfel încât norma conflictuală circumstanțiază sfera de aplicare atât a dreptului forului, cât și a dreptului strain.

Normele materiale (substanțiale, directe) sunt izvor al dreptului internațional privat atunci când reglementează raporturi juridice cu element de extraneitate.



3.3. Rezumat

În capitolul de față au fost tratate aspectele ce au vizat *conținutul dreptului international privat*.

Elementele normei conflictuale sunt următoarele:

- *conținutul normei*. Conținutul este ipoteza normei conflictuale, adică acea categorie de raporturi juridice (sau, altfel spus, materia) la care respectiva normă se referă.
- *legătura normei*. Legătura este dispoziția normei conflictuale, adică acea parte a normei care indică sistemul de drept aplicabil pentru conținutul normei. Așadar, legătura trimite la sistemul de drept care va reglementa raportul juridic care formează conținutul normei conflictual



3.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. În componența normei conflictuale intră următoarele *elemente*:

- a. conținutul normei și legătura normei;
- b. caracterul subiectiv și obiectiv;
- c. caracterul obiectiv și conținutul normei.

2. Punctele de legătură se clasifică în:

- a. statice și mobile;
- b. fixe și mobile;
- statice și fixe.

c.

3. Normele conflictuale se clasifică potrivit următoarelor criterii:

- a. în funcție de conținut;
- b. după ramurile de drept;
- c. nicio variantă.



3.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

3.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *structura normei conflictuale*.

Unitatea de învățare 4.

Aplicarea și luarea în considerare a legii străine



4.1. Introducere

Capitolul în discuție tratează principalele aspectele privind *aplicarea legii străine*.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 4 ore.



4.2. Conținut

4.2.1. Considerații introductive privind aplicarea legii străine

În dreptul intern, raporturile juridice sunt reglementate de dreptul român, iar problema care se pune este aceea a justei aplicări a acestui drept.

Raportul juridic cu element străin ridică problema aplicării legii *străine*. *O lege străină nu se va aplica niciodată în România prin propria ei forță, ci numai pentru că o normă juridică română trimite la ea. Astfel, legea străină se aplică în limitele și condițiile impuse de legea forului (de legea română, în speță).*

A aplica o lege străină înseamnă a determina efecte juridice în conformitate cu această lege pentru cauza avută în vedere. De exemplu, în măsura în care se admite aplicarea legii străine, trebuie determinate care sunt drepturile și obligațiile părților contractante sau care sunt condițiile de fond și cele de formă care duc la încheierea căsătoriei.

Aplicarea legii străine corespunde noțiunii de aplicare a legii interne pentru situația în care nu există niciun element de extraneitate.

Aplicarea legii străine presupune un act al unui organ competent prin care se realizează prevederile acestei legi, în sensul că se naște, se modifică, sau se stinge un raport juridic, iar aceasta se face în conformitate cu dispozițiile legii străine aplicate, în temeiul normelor conflictuale proprii.

Aplicarea legii străine înseamnă deci că prin actul organului competent se aduc la îndeplinire prevederile acestei legi, deducându-se efectele juridice pentru cauza respectivă.

4.2.2. Necesitatea aplicării legii străine

Fiecare stat aplică într-o anumită măsură legea străină. Există însă deosebiri de la un sistem de drept la altul în ceea ce privește măsura aplicării acesteia, unele aplicând legea străină într-o măsură mai mare, iar altele într-o măsură mai mică. Însă fiecare sistem de drept admite aplicarea legii străine ca o necesitate²².

Această necesitate decurge, pe de o parte, din existența relațiilor economice între diferite state și, pe de altă parte, din interesul reciprocității pe care fiecare stat îl are de a i se aplica propriile legi de către alte sisteme de drept.

Fiecare stat se găsește în situația de a nu aplica, în raporturile cu element de extraneitate, numai propria lege, el trebuind să recurgă și la aplicarea legii străine. În ceea ce privește interesul reciprocității, trebuie avut în vedere faptul că dacă un stat nu ar aplica pe teritoriul său legi străine, atunci nici el nu ar putea pretinde altor state să îi aplice propria lege. Însă, reciprocitatea nu este o condiție a aplicării legii străine, ci este vorba numai de interesul reciprocității în aplicarea propriei legi, interes pe care îl are fiecare stat.

4.2.3. Cazurile și limitele în care se aplică legea străină

Normele dreptului internațional privat determină *cazurile* și *limitele* în care se aplică legea străină.

Legea străină nu se aplică în temeiul autorității ei, ci se aplică deoarece așa prevăd normele conflictuale ale țării forului, în care se găsește instanța de judecată.

Astfel, un stat nu poate să impună aplicarea propriilor legi pe teritoriul altui stat, dar fiecare stat poate să admită aplicarea legii străine pe teritoriul său.

Această aplicare a legii străine se face potrivit normelor de drept internațional privat. De exemplu, o lege spaniolă se aplică pe teritoriul României nu pentru că așa prevede legea spaniolă, ci pentru că norma conflictuală română prevede aplicarea ei.

Condiția reciprocității în aplicarea legii străine depinde de cum este înțeleasă noțiunea de reciprocitate și, în raport de înțelesul conferit, se poate spune că această condiție a reciprocității este sau nu o condiție a aplicării legii străine.

Astfel, dacă într-un caz concret în care normele de drept internațional privat român prevăd aplicarea legii străine, s-ar pretinde ca și norma de drept internațional privat străin să prevadă aplicarea legii române, ar însemna că normele de drept internațional privat ale celor două state au o reglementare identică; dacă s-ar extinde această soluție și la celelalte sisteme de drept, ar însemna să se ajungă la un drept internațional uniform și identic pentru statele respective.

În practică însă cazurile în care legea admite aplicarea legii străine pe teritoriul țării noastre nu coincid cu cazurile în care norma conflictuală străină admite aplicarea legii române în statul respectiv²³.

Potrivit art. 2561 N.C.C. - „(1) *Aplicarea legii străine este independentă de condiția reciprocității.*

(2) *Dispozițiile speciale prin care se cere condiția reciprocității în anumite materii rămân aplicabile. Îndeplinirea condiției reciprocității de fapt este prezumată până la dovada contrară care se stabilește de Ministerul Justiției prin consultare cu Ministerul Afacerilor Externe.*

În general, principiul reciprocității în dreptul internațional privat român se aplică pentru determinarea condiției juridice a străinului prin acordarea reciprocă a regimului național sau a regimului clauzei națiunii celei mai favorizate.

De asemenea, reciprocitatea poate fi invocată în cadrul procesului civil internațional. Noul Cod civil prevede în mod expres *condiția reciprocității* în art.

2582 alin. (2) în cazul *recunoașterii persoanelor juridice străine*: „*Persoanele juridice străine fără scop lucrativ pot fi recunoscute în România, pe baza aprobării prealabile a Guvernului , prin hotărâre judecătorească, sub condiția reciprocității, dacă sunt valabil constituite în statul a cărui naționalitate o au, iar scopurile statutare pe care le urmăresc nu contravin ordinii sociale și economice din România*”.

4.2.4. Mijloacele de probă ale legii străine

În dreptul român își găsește aplicarea principiul libertății instanței de judecată și a părților în alegerea mijloacelor de probă a legii străine, la care norma conflictuală trimite. Acest principiu este consacrat de noul Cod civil în art. 2562 alin. (1), conform căruia: „*Conținutul legii străine se stabilește de instanța judecătorească prin atestări obținute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau printr-un alt mod adecvat*”.

În ceea ce privește sarcina probei legii străine, precizăm că în dreptul român acesta se împarte între judecător și părți. Instanța de judecată, având în vedere caracterul obligatoriu al aplicării dreptului străin (în cazul în care norma conflictuală română prevede astfel) va trebui să depună toate diligențele pentru aflarea conținutului și înțelesului legii străine, în ipoteza în care norma conflictuală română trimite la ea. În temeiul principiului rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului, instanța de judecată poate dispune, chiar și din oficiu, administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc. În privința dreptului străin (spre deosebire de dreptul român) nu se aplică prezumția că „*judecătorul cunoaște legea*” (*jura novit curia*), astfel, sarcina probei legii străine nu incumbă exclusiv judecătorului, ci această sarcină este împărțită între acesta și părți. În acest sens noul Cod civil prevede în art. 2562 alin. (2) că: „*Partea care invocă o lege străină poate fi obligată să facă dovada conținutului ei*”. Din acest text rezultă că judecătorul nu are îndatorirea legală de a obliga partea care invocă o lege străină să facă dovada conținutului ei ci

are doar *posibilitatea (facultatea)* de a se folosi de acest lucru în ipoteza în care dreptul străin este mai greu de probat.

În cazul imposibilității de a stabili, într-un termen rezonabil, conținutul legii străine, se aplică legea română [art. 2562 alin. (3) din N.C.C.]. Pentru a aplica dreptul român, ca *lex fori*, trebuie să existe în mod real imposibilitatea de a stabili, într-un termen rezonabil, conținutul legii străine, în ciuda diligențelor făcute de instanța de judecată, cu sprijinul părților, în acest sens. *Principiul aplicării legii forului*, în acest caz, apare ca un *subsidiar*, fiind justificat de o situație de imposibilitate evidentă de dovadă a conținutului legii străine, într-un termen rezonabil.

4.2.5. Interpretarea și aplicarea legii străine

Interpretarea dreptului străin, la care norma conflictuală română a trimis, se face, în principiu, după regulile de interpretare existente în respectivul sistem de drept. Conform art. 2563 din noul Cod civil „*Legea străină se interpretează și se aplică potrivit regulilor de interpretare și aplicare existente în sistemul de drept căruia îi aparține*”. Astfel, regulile de interpretare și aplicare vor fi cărmuite exclusiv de legea străină la care norma conflictuală română a trimis.

4.2.6. Luarea în considerare a legii străine

Există situații în care legea străină este numai luată în considerare, adică nu se stabilesc efectele juridice privind cauza analizată potrivit prevederilor acesteia. În acest caz, legea străină constituie numai o condiție pentru aplicarea legii proprii sau se ține seama de ea pentru a defini un raport juridic. Luarea în considerare a legii străine presupune că se ține seama de aceasta, dar numai pentru a se aplica legea proprie („*lex fori*”).

De exemplu, în dreptul internațional privat român, legea străină este luată în considerare pentru aplicarea legii proprii privind încuviințarea exequaturului.

În materia invocării drepturilor dobândite în străinătate în virtutea aplicării legii străine, ori de câte ori se recunoaște un astfel de drept în țara forului, acest fapt implică și o luare în considerare a legii străine care a stat la baza nașterii dreptului invocat.

4.2.7. Înlăturarea aplicării legii străine

Legea străină se înlătură de la aplicare, conform prevederilor art. 2564 alin. (1) N.C.C., în două cazuri:

- dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român;
- dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române.

În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.

Potrivit art. 2564 alin. (2) din N.C.C. „*Aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internațional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și cu drepturile fundamentale ale omului*”.

În mod excepțional, aplicarea legii determinate potrivit Cărții a VII-a din noul Cod civil poate fi înlăturată dacă, datorită circumstanțelor cauzei, raportul juridic are o legătură foarte îndepărtată cu această lege. În acest caz, se aplică legea cu care raportul juridic prezintă cele ai strânse legături [art. 2565 alin.(1) N.C.C.].

Dispozițiile prevăzute în art. 2565 alin. (1) din N.C.C. nu sunt aplicabile în cazul legilor privind starea civilă sau capacitatea persoanei, precum și atunci când părțile au ales legea aplicabilă [art. 2565 alin. (2) N.C.C.].

Să ne reamintim

Fiecare stat aplică într-o anumită măsură legea străină. Există însă deosebiri de la un sistem de drept la altul în ceea ce privește măsura aplicării acesteia, unele aplicând legea străină într-o măsură mai mare, iar altele într-o măsură mai mică. Însă fiecare sistem de drept admite aplicarea legii străine ca o necesitate

Legea străină se înlătură de la aplicare, conform prevederilor art. 2564 alin. (1) N.C.C., în două cazuri:

- dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român;
- dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române.



4.3. Rezumat

Din cele expuse mai sus reținem că a aplica o lege străină înseamnă a determina efecte juridice în conformitate cu această lege pentru cauza avută în vedere. De exemplu, în măsura în care se admite aplicarea legii străine, trebuie determinate care sunt drepturile și obligațiile părților contractante sau care sunt condițiile de fond și cele de formă care duc la încheierea căsătoriei.

Fiecare stat aplică într-o anumită măsură legea străină. Există însă deosebiri de la un sistem de drept la altul în ceea ce privește măsura aplicării acesteia, unele aplicând legea străină într-o măsură mai mare, iar altele într-o măsură mai mică. Însă fiecare sistem de drept admite aplicarea legii străine ca o necesitate.

Normele dreptului internațional privat determină *cazurile* și *limitele* în care se aplică legea străină.

Legea străină nu se aplică în temeiul autorității ei, ci se aplică deoarece așa prevăd normele conflictuale ale țării forului, în care se găsește instanța de judecată.

Legea străină se înlătură de la aplicare, conform prevederilor art. 2564 alin. (1) N.C.C., în două cazuri:

- dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român;
- dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române.



4.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Conținutul legii straine este stabilit:

- a. de instanța judecătorească prin atestări obținute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau printr-un alt mod adecvat;
- b. de instanța de arbitraj;
- c. prin avizul executorului judecătoresc.

2. În care cazuri legea străină este înlăturată de la aplicare:

- a. dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român;
- b. dacă legea străină respectivă *este diferită de* legea română;
- c. dacă legea internă respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române

3. În cazul înlăturării aplicării legii straine :

- a. nu se aplica legea romana;
- b. se aplica legea straina;
- c. se aplica legea romana



4.5. Bibliografie recomandată

- 1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
- 2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
- 3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic,

București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010

3.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *mijlocele de proba ale legii străine*.

Unitatea de învățare 5.

Calificarea și conflictul de calificări



5.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *calificarea și conflictul de calificări* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



5.2. Conținut

5.2.1. Considerații introductive

Instituție centrală a dreptului internațional privat, *calificarea* are reglementare distinctă pentru conflictele de legi și pentru conflictele de jurisdicții. Prezența raportului juridic cu element de extraneitate determină obligativitatea de a califica, în sensul determinării apartenenței raporturilor – în funcție de conținutul lor – la o instituție sau la o categorie a dreptului privat. Determinarea legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate este indisolubil legată de *problema calificării*. Diversitatea sistemelor juridice naționale, dreptul convențional și dreptul specifice, face necesară lămurirea prealabilă a termenilor pe care îi conține norma conflictuală. Pentru a afla ce lege va cârmui efectele juridice ale raportului cu element străin, trebuie să determinăm mai întâi cu ce legi are legătură acel raport. Indicația este dată de punctul de legătură, care localizează raportul juridic în spațiu. Pentru identificarea punctului de legătură, trebuie determinat în prealabil conținutul acestuia, adică raporturile juridice reglementate de norma conflictuală.

Calificarea este operațiunea prin care se stabilește înțelesul (sensul) noțiunilor juridice folosite de norma conflictuală, atât cu privire la obiectul reglementării sale, cât și cu privire la legea competentă să soluționeze un raport juridic. *A califica* înseamnă a interpreta regula de conflict.

Sistemele juridice naționale sunt diferite, la fel ca și conținutul și sensul noțiunilor juridice cu care operează acestea, ceea ce face necesară operațiunea de clarificare a sensului acestor noțiuni.

5.2.2. Felurile calificării

5.2.2.1. *În funcție de nivelul la care se face calificarea, aceasta este primară sau secundară*

A. *Calificarea primară* este aceea care determină legea competentă, în sensul că, în funcție de felul cum se face o calificare depinde și legea competentă să reglementeze raportul juridic respectiv.

B. *Calificarea secundară* este aceea care nu influențează legea competentă să reglementeze raportul juridic. Această calificare se face după ce s-a realizat calificarea primară și, astfel, s-a determinat legea competentă a cârmui raportul juridic.

Spre deosebire de calificarea primară, care este o problemă de drept internațional privat, calificarea secundară este o problemă a legii interne competente să reglementeze raportul juridic, intervenind după ce s-a făcut calificarea primară. Fiind o problemă de drept intern, se admite faptul că legea internă care a fost declarată competentă va face și calificarea secundară.

5.2.2.2. *În funcție de sursele sale calificarea poate fi legală (când figurează într-un text de lege), convențională (când este reglementată într-un tratat sau convenție internațională) sau jurisdicțională (când sensul termenilor este stabilit de judecător).*

5.2.2.3. *În funcție de elementele de structură ale normei conflictuale ce urmează a fi calificate distingem:*

A. *Calificarea conținutului normei conflictuale* – prin care se soluționează conflictul de legi, în sensul că se determină legea națională competentă să cârmuiască raportul juridic; prin această calificare se schimbă norma conflictuală aplicabilă;

B. *Calificarea legăturii normei conflictuale* – prin care nu se schimbă norma conflictuală, însă influențează soluția dată conflictului de legi.

5.2.3. Importanța calificării

Ținând cont de faptul că instituția calificării presupune o interpretare a unor noțiuni juridice, importanța acesteia se compară cu aceea pe care o implică orice problemă de interpretare a noțiunii juridice.

Importanța pe care calificarea o are în dreptul internațional privat constă în posibilitatea soluționării conflictelor de legi, deoarece legătura unei norme conflictuale și deci indicarea legii competente depinde de conținutul normei conflictuale; în funcție de modul în care diferă acest conținut, va diferi și legătura, în sensul că legătura va indica ca fiind competentă să reglementeze raportul de drept, respectiv o lege sau alta.

Într-o problemă conflictuală, înainte de a spune ce lege va reglementa raportul de drept respectiv, va trebui să calificăm elementele în discuție, în sensul că va trebui să spunem că ele fac parte din noțiunile „capacitate”, „stare”, „drept succesoral”, „drept procedural” etc., deoarece de această calificare poate să depindă indicarea legii care va trebui să reglementeze raporturile de drept și deci să impună soluția litigiului.

5.2.4. Noțiunea de *conflict de calificări*

Elementele de structură ale normei conflictuale (conținutul și legătura) pot să aibă același înțeles în sistemele de drept care sunt în prezentă cu privire la un raport juridic. Însă, în cazul în care aceeași noțiune juridică are accepțiuni diferite în sistemele de drept aplicabile unui raport juridic, apare *conflictul de calificări*.

Ca definiție, se poate reține că suntem în prezența unui *conflict de calificări* atunci când noțiunile din conținutul și/sau legătura unei norme conflictuale au înțelesuri diferite în sistemele de drept susceptibile a se aplica unui raport juridic.

Soluționarea unui conflict de legi depinde de felul în care este soluționat conflictul de calificări. Aceasta deoarece, în primul rând, se soluționează conflictul de calificări și, apoi, conflictul de legi, iar soluția dată în primul caz determină soluția în cel de al doilea caz.

Importanța soluționării *conflictului de calificări* este dată de *efectul* calificării.

Acest efect este diferit în funcție de elementul normei conflictuale care se califică. Astfel, atunci când obiectul calificării îl constituie conținutul normei conflictuale, modul de soluționare a conflictului de calificări determină chiar norma conflictuală aplicabilă și schimbă, în acest mod, sistemul de drept aplicabil și deci posibil, soluția în speță. Însă, când se califică noțiunile folosite în legătura normei conflictuale, modul de soluționare a conflictului de calificări nu influențează asupra normei conflictuale, dar determină sistemul de drept aplicabil și deci posibil, soluția în speță

5.2.5. *Legea după care se face calificarea*

Conflictul de calificări se poate soluționa prin mai multe procedee.

Principalele criterii sunt „*lex fori*” și „*lex causae*”; acestora li se adaugă următoarele: teoria calificării autonome; calificarea după un singur criteriu; calificarea după „*proper law*”.

A. Calificarea după legea forului („lex fori”)

În cele mai multe cazuri, calificarea se face după legea statului instanței sesizate.

În favoarea calificării după legea forului, în literatura de specialitate sunt invocate mai multe argumente. Astfel:

- normele dreptului internațional privat sunt norme naționale, care aparțin sistemului de drept al instanței, deci și calificările avute în vedere de legiuitor sunt tot cele ale sistemului de drept național;
- calificarea este o etapă intermediară în aplicarea normei conflictuale, iar calificarea primară influențează soluția litigiului;
- dacă nu s-ar face calificarea după legea forului, ar însemna că forul nu are niciun control asupra aplicării legii străine, ceea ce nu poate fi admis.

Însă, admiterea calificării după legea forului nu exclude, pe de o parte, un anumit rol al legii străine în calificare și, pe de altă parte, adaptarea și, uneori, deformarea categoriilor dreptului intern.

Analiza și caracterizarea noțiunilor și a instituțiilor juridice străine se fac după legea străină care le cunoaște, iar calificarea, adică determinarea categoriei de normă conflictuală aplicabilă, se face după legea forului.

Teoria calificării după „*lex fori*” nu este însă în afara criticilor. Se susține că a califica exclusiv după legea forului și a aplica legea străină în calitate de „*lex causae*”, fără a se ține seama de modul cum aceasta din urmă determină conținutul, sensul și semnificația dispozițiilor sale, înseamnă că se denaturează această lege, deoarece urmează să fie aplicată la situații și ipoteze pentru care ea nu a fost creată și pe care refuză să le reglementeze.

Totodată, aceasta înseamnă și o denaturare a normei conflictuale locale care, dacă impune aplicarea unei legi străine, nu poate să considere această lege, altfel decât este ea concepută în sistemul de drept al țării respective.

Dacă legea locală face trimitere la o lege străină, acest lucru îl face tocmai deoarece consideră acea lege ca fiind „*străină*” și deci altfel decât legea locală.

Recurgerea la calificarea instituțiilor numai după „*lex fori*”, ar putea conduce la consecințe de ordin practic cu privire la dobândirea *exequaturului* în străinătate; judecătorul cererii de *exequatur* ar putea să considere că nu s-a aplicat legea competentă dacă nu s-a ținut seama de calificarea acestei legi.

Prin calificarea, în mod invariabil, după legea forului se poate ajunge la un conflict negativ de calificări, în sensul că, din cauza conflictului dintre calificările legilor în prezență, aceste legi își declină competența de reglementare a raportului juridic respectiv.

Există, totuși, unele împrejurări în care calificarea nu se face după legea forului.

Excepțiile care sunt admise se referă la următoarele: *autonomia de voință*, *calificarea secundară*, *retrimiterea*, *instituțiile juridice necunoscute forului* și *tratatele internaționale*.

- *Autonomia de voință*

În măsura în care părțile pot să aleagă legea competentă a se aplica raportului juridic, ele au posibilitatea să decidă asupra calificării. Astfel, ele pot determina ce se înțelege, de exemplu, prin încheierea contractului, locul executării contractului și alte noțiuni care interesează în legătură cu contractul încheiat. Potrivit art. 2558 alin. (5) din noul Cod civil, atunci când părțile au determinat ele însele înțelesul noțiunilor dintr-un act juridic, calificarea acestor noțiuni se face după voința părților.

- *Calificarea secundară*

După cum s-a văzut, calificarea secundară este o problemă de drept intern; fiind ulterioară celei primare, calificarea secundară se face după legea desemnată a se aplica raportului juridic. Ca exemple de *calificare secundară legală* menționăm:

- a) *calificarea imobilelor*. Conform art. 2558 alin. (3) din N.C.C. natură mobilă sau imobiliară se determină potrivit legii locului unde acestea se află sau, după caz, sunt situate.
- b) *Calificarea cetățeniei*. Potrivit art. 2569 din N.C.C. determinarea și proba cetățeniei se fac în conformitate cu legea statului a cărui cetățenie se invocă.

- *Retrimiterea*

În măsura în care retrimiterea este admisă, trebuie să se admită faptul că și calificarea noțiunilor folosite de norma care retrimite se face după această lege. Astfel, când norma conflictuală străină retrimite la „*lex domicili*”, de exemplu, ce se găsește într-un stat terț, noțiunea de domiciliu se va califica după „*lex causae*” și nu după „*lex fori*”. Conform art. 2558 alin. (2) din noul Cod civil, în caz de retrimitere, calificarea se face după legea străină

care a retrimis la legea română.

- *Instituții străine necunoscute de legea forului*

Așa cum am arătat anterior, diferite sisteme de drept recunosc instituții juridice care nu le sunt proprii. Pentru aceste instituții juridice, în privința calificării, trebuie să se țină seama de legea care le cunoaște și le reglementează. Potrivit art. 2558 alin. (4) din noul Cod civil, dacă legea română nu cunoaște o instituție juridică străină sau o cunoaște sub o altă denumire ori cu un alt conținut, se poate lua în considerare calificarea juridică făcută de legea străină.

- *Tratatele internaționale*

Pentru evitarea dificultăților și armonizarea soluțiilor, uneori, noțiunile cuprinse într-un tratat internațional sunt calificate chiar în textul acestuia.

B. Calificarea după „lex causae”

În scopul de a limita aplicarea exclusivă a legii forului, unii autori au propus calificarea după „lex causae”. „Lex causae” reprezintă legea străină competentă să reglementeze raportul juridic sau unul dintre elementele sale. În acest sens, se consideră că orice normă juridică se califică potrivit sistemului de drept căruia îi aparține.

- a. Argumente invocate în favoarea calificării după „lex causae”*

În favoarea calificării după „lex causae” se aduc mai multe argumente:

- trimiterea la legea străină competentă implică și trimiterea la calificarea acestei legi. Dacă nu se ține seama de calificarea pe care o face legea străină, înseamnă că se impune acestei legi o competență pe care ea însăși nu o primește, astfel încât se ajunge la denaturarea acestei legi;

- legea străină la care face trimitere norma conflictuală trebuie aplicată astfel încât să se obțină apărarea efectivă a drepturilor subiective născute sub acțiunea ei.

- b. Argumente invocate împotriva calificării după „lex causae”*

Calificarea după „lex causae” este însă dificil de a fi susținută.

Potrivit acestei teorii, „lex causae” nu poate fi cunoscută până nu se face calificarea, ajungându-se, în cele din urmă, la un cerc vicios. Desemnarea legii competente depinde de calificarea dată. Calificarea se poate face după „lex causae”, însă stabilirea legii proprii cauzei presupune efectuarea calificării. Tot calificarea după „lex causae” nu se ocupă de noțiunile prin intermediul cărora se determină legătura normei conflictuale. Mai mult, atunci când raportul juridic vine în contact cu două sisteme de drept, nu se precizează după care lege se face calificarea.

C. Teoria calificării autonome

Potrivit acestei teorii, noțiunile folosite de norma conflictuală în elementele sale de structură se califică autonom, adică independent de calificarea aceluiași noțiuni făcută de

legea materială a unui anumit stat.

Calificarea autonomă este rezultatul generalizării calificărilor diferite ale aceleiași noțiuni în legislațiile statelor.

În urma comparării acestor calificări, se obține o calificare care reprezintă generalizarea calificărilor aceleiași noțiuni.

Teoria calificării autonome vine împotriva calificării după „*lex fori*”.

D. Calificarea după „proper law”

Potrivit metodei „*proper law*” din dreptul englez, legea după care se face calificarea depinde, de la caz la caz, ceea ce înseamnă că, uneori, se face după „*lex fori*”, alteori după „*lex causae*”, în raport de particularitățile speței apreciate de instanța de judecată.

E. Calificarea în dreptul român

Conform art. 2558 alin. (1) din noul Cod civil când determinarea legii aplicabile depinde de calificarea ce urmează să fie dată unei instituții de drept sau unui raport juridic, se ia în considerare calificarea juridică stabilită de legea română.

Calificarea unei probleme ca fiind de drept procedural sau de drept material se face după legea română.

În concepția noului Cod civil român, calificarea se face după legea forului. Calificarea nu se face după legea forului în situațiile care constituie *excepție* de la această metodă de calificare (autonomia de voință, retrimiteră, calificarea secundară, tratatele internaționale, instituțiile juridice necunoscute forului).

Aplicarea regulii privind calificarea după legea forului este soluția adoptată în majoritatea sistemelor de drept.

Să ne reamintim

Calificarea este o operațiune logico-juridică de descifrare a sensului noțiunilor juridice care exprimă conținutul și legătura normei conflictuale, de interpretare a noțiunilor și, în final, de încadrare într-o categorie juridică – în raport cu un sistem de drept.

Conflictul de calificări evocă situația în care o anumită noțiune, din conținutul sau din legătura normei conflictuale, primește înțelesuri diferite de la un sistem de drept la altul.



5.3. Rezumat

Termenul de *calificare* a fost folosit pentru prima dată în literatura juridică franceză la sfârșitul secolului al XIX-lea. Anterior, doctrina juridică germană folosea pentru aceeași materie noțiunea de „*conflicte latente*”.

Calificarea nu este un procedeu propriu dreptului internațional privat; el este inherent oricărui raționament juridic (drept civil, drept penal etc.). Ceea ce este specific dreptului internațional privat este *conflictul de calificări*.

În cazul în care diferite sisteme juridice folosesc noțiuni cu sensuri similare, nu sunt dificultăți, pentru că nu se pune problema calificării. Se întâmplă însă frecvent, ca diverse legi în conflict să dea instituțiilor sau raportului juridic care face obiectul litigiului calificării diferite. În această situație apar *conflictele de calificări* și judecătorul trebuie să stabilească după care lege trebuie să califice obiectul litigiului, pentru a determina legea aplicabilă acestuia.

Conflictul de calificări nu apare ca urmare a deosebirilor existente între normele conflictuale, ci din cauza deosebirilor dintre regulile de drept material al diferitelor state.

De regulă, *calificarea* se face *după legea instanței sesizate (lex fori)*, deoarece sistemul de soluționare a conflictului de legi are un caracter național, iar sensul unei norme de drept poate fi determinată numai de sistemul de drept din care face parte norma respectivă (*ejus est interpretari cujus est condere*). În plus, *calificarea*, fiind o operațiune preliminară soluționării conflictului de legi, în mod logic, legea străină nu poate fi aplicată cu niciun titlu în momentul calificării; ea poate dobândi un titlu dacă este desemnată competentă de regula de conflict, ceea ce se stabilește prin operațiunea de calificare.



5.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. În funcție de nivelul la care se face *calificarea*, aceasta este :

- a. legală și convențională ;
- b. primară și jurisdicțională ;
- c. primară sau secundară.

2. În concepția noului *Cod civil român*, calificarea se face :

- a. după legea „*lex causae*”;
- b. după legea *forului* („*lex fori*”);
- c. după „*proper law*” .

3. *Conflictul de calificări* :

- a. apare ca urmare a deosebirilor existente între normele conflictuale ;
- b. nu apare din cauza deosebirilor dintre regulile de drept material al diferitelor state;
- c. nu apare ca urmare a deosebirilor existente între normele conflictuale.



5.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

5.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *conflictul de calificări*.

Unitatea de învățare 6.
Retrimiterea



6.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la conflictele de legi în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



6.2. Conținut

6.2.1. Considerații introductive

- **Noțiunea de retrimiteră**

Retrimiteră este o instituție juridică a dreptului internațional privat, care intervine în cazul existenței unui conflict negativ între normele conflictuale aflate în prezență (respectiv între norma conflictuală a forului și norma conflictuală străină cu care are legătură raportul juridic avut în vedere) și constă în faptul că fiecare dintre normele conflictuale aflate în conflict conferă celeilalte competența de a cărmui raportul juridic respectiv.

Conflictul de legi este posibil nu numai între legile materiale (de drept civil, dreptul familiei etc.) al diferitelor țări, ci și între sistemele de drept conflictuale.

Conflictul între normele conflictuale se poate prezenta sub formă pozitivă sau formă negativă.

Problema retrimiterii nu se pune când suntem în prezența unui conflict pozitiv de legi, care de regulă se soluționează prin aplicarea normei conflictuale a forului, de către instanța în fața căreia a ajuns litigiul.

În cel de-al doilea caz, adică conflictul negativ, niciuna dintre normele conflictuale în prezent nu pretinde reglementarea raportului juridic respectiv pentru sistemul de drept căruia îi aparține.

Ambele sisteme de drept, prin normele conflictuale respective, se declară necompetente a cărmui raportul juridic. Ar fi astfel exemplul unui cetățean englez, care are domiciliul în Franța, într-o problemă referitoare la starea și capacitatea lui sau al unui francez care ar lăsa o succesiune imobiliară în Italia.

În această situație, când legea forului se declară necompetentă a cărmui raportul juridic și atribuie competența unei alte legi, „se zice” că ea trimite la acea lege.

Când această din urmă lege nu acceptă competența care i se oferă și declară, privitor la acel raport juridic, competență o altă lege, de exemplu cea a forului sau a unui stat terț, atunci se spune că ea retrimite la acea lege. Așadar, retrimiteră înseamnă procedeul

juridic prin care legea străină desemnată ca aplicabilă potrivit normei conflictuale a forului refuză competența ce i se oferă de a se aplica și atribuie, la rândul ei, prin normele conflictuale proprii, această competență legii unui alt stat.

- **Formele retrimiterii**

Există două forme de retrimiteri:

a. retrimiteria de gradul I sau simplă este aceea făcută de legea străină la legea forului; dacă retrimiteria este acceptată, instanța sesizată aplică, în ultimă analiză, propria sa lege materială. Un exemplu de astfel de retrimiteri este acela din cazul speței „*Forgo*”;

b. retrimiteria de gradul II sau complexă este aceea făcută de legea străină la legea unei a treia țări, iar nu la legea forului. Astfel, de exemplu, dacă un cetățean danez (a cărui lege personală este legea domiciliului) ar avea domiciliul în Anglia, unde ar deceda și s-ar ridica în fața instanțelor din Germania un litigiu în privința succesiunii, legea acestei din urmă țări trimite la legea națională a defunctului (legea daneză), iar această din urmă lege retrimite la legea domiciliului (legea engleză), retrimiteri care este acceptată. În ultimă instanță deci, succesiunea va fi cărmuită de dreptul succesoral englez, ca lege a domiciliului defunctului.

În fața instanței franceze s-a ridicat problema retrimiterii de gradul II în materia societăților comerciale.

Astfel, în speță, societatea avea sediul social real în Anglia, iar sediul statuar era în Turcia.

Pentru determinarea legii naționale a societății comerciale, legea franceză, ca lege a forului, a trimis la legea engleză, iar aceasta a retrimis la legea turcă, ceea ce instanța a admis.

6.2.2. Argumentele invocate împotriva admiterii retrimiterii

- **Norma conflictuală aplicabilă este a forului**

Principiul în dreptul internațional privat este că se aplică norma conflictuală a forului, și nu aceea care aparține sistemului de drept străin.

Admiterea retrimiterii nesocotește acest principiu, deoarece instanța se conduce după norma conflictuală străină pentru a determina legea materială aplicabilă.

- **Retrimiterea duce la un şir neîntrerupt de noi retrimiteri (cercul vicios)**

Dacă retrimiteră dispusă de norma conflictuală a forului se consideră făcută la întregul sistem de drept străin, atunci şi retrimiteră trebuie, de asemenea, considerată la întregul sistem de drept al forului, adică inclusiv la normele sale conflictuale.

În această situaţie, aceste norme conflictuale dispun o nouă retrimiteră la legea străină, căci legea forului este declarată incompetentă, iar legea străină la legea forului şi aşa mai departe, aflându-ne într-un permanent „*du-te-vino*”, din care nu se poate ieşi.

Dacă se primeşte retrimiteră înseamnă că s-a ieşit arbitrar din acest „*du-te-vino*”. Situaţia este aceeaşi când retrimiteră este de gradul II şi se aplică o lege a unui stat terţ.

- **Admiterea retrimiterii introduce nesiguranţa în privinţa soluţiei juridice**

Retrimiteră nu poate fi admisă, deoarece sporeşte incertitudinea în dreptul internaţional privat şi constituie o excepţie de la cazurile certe şi normele de aplicare a dreptului străin. Pentru aceste motive, unele tratate şi convenţii internaţionale nu mai admit retrimiteră.

Pe altă parte, se arată că retrimiteră este departe de a oferi acea simplitate pe care o implică relaţiile economice internaţionale. Dimpotrivă, retrimiteră constituie o sumă de complicaţii mai ales când este vorba de cea de gradul II.

6.2.3. Argumente invocate pentru admiterea retrimiterii

În favoarea retrimiterii se invocă mai multe argumente.

- **Legea străină trebuie înţeleasă în sens larg cuprinzând şi normele conflictuale**

Trimiterea făcută de legea forului la legea străină trebuie considerată ca fiind o trimitere la întregul sistem de drept străin, adică inclusiv la normele sale conflictuale. Aceasta se justifică prin motive de ordin practic şi de ordin teoretic. Motivele de ordin practic constau în aceea că retrimiteră funcţionează mai întotdeauna în favoarea legii forului, astfel că ţara instanţei sesizate nu are decât de câştigat.

- **Legea străină trebuie aplicată când ea se declară competentă**

Retrimiteră trebuie admisă, căci altfel ar însemna că se admite aplicarea legii străine într-o materie în care ea însăşi se declară incompetentă. Nu trebuie să fim mai exigenţi decât este legea străină însăşi.

- **Retrimiteră asigură executarea hotărârii judecătoreşti**

Retrimiteră trebuie admisă, deoarece numai astfel hotărârea judecătorească va avea eficienţă, căci dintre toate ţările în care este probabil că se vor invoca efectele acesteia, cea mai probabilă este ţara cu a cărei lege raportul juridic are legătură prin elementul său străin. Dacă s-ar aplica legea materială a acestei din urmă ţări într-o materie în care ea este declarată incompetentă, hotărârea nu va avea eficienţă în această ţară.

- **Retrimiterea este un mijloc de coordonare a sistemelor de drept în prezență, dacă unul dintre acestea nu acceptă retrimiteria**

În unele cazuri, retrimiteria nu poate armoniza sistemele de drept în prezență, ducând la schimbarea reciprocă (inversarea) a soluțiilor față de situația în care nu s-ar admite retrimiteria.

Totuși, există situații în care această coordonare este posibilă. Astfel, în cazul decesului unui cetățean francez domiciliat în Italia, pentru succesiunea mobilă lăsată de defunct, rezultatul se prezintă în felul următor: judecătorul italian aplică legea națională a defunctului, adică cea franceză, căci dreptul italian nu admite retrimiteria; judecătorul francez ar urma să aplice legea domiciliului defunctului, adică cea italiană, dacă nu ar admite retrimiteria de gradul I; dimpotrivă, dacă se acceptă retrimiteria, judecătorul francez aplică legea materială franceză, adică armonizarea soluțiilor ce s-ar da de cele două instanțe.

- **Retrimiterea de gradul II poate fi un mijloc de coordonare a sistemelor de drept în prezență**

Obiecția împotriva retrimiterii privind posibilitatea înconjurului lumii fără a determina legea aplicabilă este numai teoretică, dar nu și practică, datorită numărului limitat de puncte de legătură într-o anumită situație avută în vedere.

De asemenea, impasul de a putea determina legea competentă (când legea statului terț retrimite la legea statului la care a trimis inițial norma conflictuală a forului) poate fi evitat prin aplicarea legii materiale indicată de norma conflictuală a forului ori de legea materială a forului. Trebuie avut însă în vedere că retrimiteria de gradul II poate realiza armonizarea soluțiilor date de legile în prezență.

Astfel, într-o problemă de statut personal privind pe un cetățean englez domiciliat în Danemarca și care urmează să fie soluționată de o instanță franceză, rezultatul se prezintă în felul următor: norma conflictuală franceză trimite la legea națională, adică cea engleză; aceasta din urmă retrimite la legea daneză, care se conduce după principiile „*lex domicilii*”. Deci, instanța franceză va aplica legea materială daneză care ar fi fost aplicată și de instanța engleză ori de cea daneză dacă ar fi fost sesizate cu soluționarea aceleiași probleme – *rezultă armonizarea soluțiilor*.

6.2.4. Cazurile în care nu se aplică retrimiteria

- **Părțile au ales legea aplicabilă contractului lor (autonomia de voință)**

În lipsa unei manifestări de voință a părților în sens contrar, este de presupus că părțile, în cazul autonomiei de voință, au înțeles să aleagă reglementarea existentă pentru acel contract în sistemul de drept respectiv, cu excluderea normelor sale conflictuale.

- **Când se aplică regula „locus regit actum”**

În această situație se admite că trimiterea pe care o face norma conflictuală este la dispozițiile legii locului încheierii actului privind forma exterioară a acestuia, neluându-

se în considerație normele conflictuale ale sistemului de drept respectiv. Astfel, în dreptul englez forma actului privind imobilele este supusă legii locului situării acestora („*lex rei sitae*”).

Dacă un asemenea act ar fi încheiat într-o țară care consideră că forma exterioară a actului este supusă regulii „*locus regit actum*”, imobilul fiind în Anglia, se admite că nu se aplică retrimiteria, deoarece scopul regulii amintite nu ar mai putea fi obținut

- **Când retrimiteria de gradul II nu permite determinarea legii aplicabile**

- **Sistemele de drept care nu admit retrimiteria**

În această situație, desigur că retrimiteria nu-și găsește aplicare. Este vorba de legislații, în general, recente.

c) **6.2.5. Retrimiteria în dreptul român**

A. Admiterea retrimiterii de gradul I

- *Regula admiterii retrimiterii de gradul I în noul Cod civil*

Noul Cod civil admite retrimiteria de gradul I, afară dacă se prevede expres altfel.

Normele noastre conflictuale, în scopul întreținerii și dezvoltării relațiilor economice internaționale, culturale și altele permit în anumite cazuri și limite aplicarea legii străine.

Dacă această lege retrimite la legea noastră și dacă admitem retrimiteria, înseamnă că scopul urmărit de dreptul nostru internațional privat se poate realiza, căci însuși legea străină respectivă se declară necompetentă.

- *Sediul materiei.*

Articolul 2559 alin. (2) din noul Cod civil prevede că dacă legea străină retrimite la dreptul român, se aplică legea română, afară de cazul în care se prevede în mod expres altfel.

- *Excepțiile de la regula aplicării retrimiterii de gradul I.*

Noul Cod civil reglementează în art. 2559 alin. (3) cazurile în care, prin excepție, nu este admisă retrimiteria în ipoteza în care legea străină nu cuprinde și normele ei conflictuale:

- în cazul în care părțile au ales legea străină aplicabilă;
- în cazul legii străine aplicabile formei actelor juridice și obligațiilor extracontractuale;
- în alte cazuri speciale prevăzute de convențiile internaționale la care România este parte, de dreptul Uniunii Europene sau de lege.

B. Retrimiteria de gradul II

Dreptul român nu admite retrimiteria de gradul II.

Conform art. 2559 alin. (2) din noul Cod civil, dacă legea străină retrimite la dreptul altui stat, se aplică legea română, dacă nu se prevede în mod expres altfel. În cazul în care norma conflictuală a forului (română) trimite la un sistem de drept străin, care prin propriile sale norme conflictuale retrimite la sistemul de drept al unui stat terț, se va

aplica legea materială a statului la care a făcut trimitere norma conflictuală a forului (română).

Neadmiterea retrimiterii de gradul II este justificată de nesiguranța juridică pe care această instituție o poate genera.

Admiterea retrimiterii de gradul II ar putea duce la un șir neîntrerupt de noi retrimiteri (cercul vicios).

- **Retrimiteria nu există în cazul tratatelor bilaterale de asistență juridică încheiate de România**

Aceste tratate cuprind *norme conflictuale uniforme*. Iar retrimiteria este posibilă numai în cazul în care normele conflictuale ale diferitelor țări sunt diferite.

Dacă, în anumite materii, *normele conflictuale sunt uniforme*, nu este posibilă retrimiteria, după cum aceasta nu este posibilă nici în cazul în care normele conflictuale interne (cele neadoptate prin convenții internaționale, ci prin legea internă) conțin aceeași reglementare. De aceea, în materiile reglementate prin tratatele bilaterale de asistență juridică ori în măsura în care există norme conflictuale uniforme nu este posibilă retrimiteria (exceptând măsura în care se completează cu reglementarea internă care poate fi diferită)¹.

- **Trimiterea la legea unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative (sisteme plurilegislative)**

În practică putem întâlni situația în care norma conflictuală română trimite la o lege străină aparținând unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative (*sisteme plurilegislative*). În această ipoteză noul Cod civil dispune în art. 2560 că dacă legea străină aparține unui stat în care coexistă mai multe sisteme legislative, dreptul celui stat determină dispozițiile legale aplicabile, iar în lipsă, se aplică sistemul legislativ din cadrul celui stat care prezintă cele mai strânse legături cu raportul juridic.

Să ne reamintim

Există două forme de retrimiterie:

- **retrimiteria de gradul I sau simplă** este aceea făcută de legea străină la legea forului; dacă retrimiteria este acceptată, instanța sesizată aplică, în ultimă analiză, propria sa lege materială. Un exemplu de astfel de retrimiterie este acela din cazul speței „*Forgo*”;

- **retrimiteria de gradul II sau complexă** este aceea făcută de legea străină la legea unei a treia țări, iar nu la legea forului. Astfel, de exemplu, dacă un cetățean danez (a cărui lege personală este legea domiciliului) ar avea domiciliul în Anglia, unde ar deceda și s-ar ridica în fața instanțelor din Germania un litigiu în privința succesiunii, legea acestei din urmă țări trimite la legea națională a defunctului (legea daneză), iar această din urmă lege retrimite la legea domiciliului (legea engleză), retrimiterie care este acceptată. În ultimă instanță deci, succesiunea va fi cărmuită de dreptul succesoral englez, ca lege a domiciliului defunctului.

..



6.3. Rezumat

.*Retrimiterea* este o instituție juridică a dreptului internațional privat, care intervine în cazul existenței unui conflict negativ între normele conflictuale aflate în prezență (respectiv între norma conflictuală a forului și norma conflictuală străină cu care are legătură raportul juridic avut în vedere) și constă în faptul că fiecare dintre normele conflictuale aflate în conflict conferă celeilalte competența de a cărmui raportul juridic respectiv.

Noul Cod civil admite retrimiterea de gradul I, afară dacă se prevede expres altfel.

Normele noastre conflictuale, în scopul întreținerii și dezvoltării relațiilor economice internaționale, culturale și altele permit în anumite cazuri și limite aplicarea legii străine.

Noul Cod civil reglementează în art. 2559 alin. (3) cazurile în care, prin excepție, nu este admisă retrimiterea în ipoteza în care legea străină nu cuprinde și normele ei conflictuale:

- în cazul în care părțile au ales legea străină aplicabilă;
- în cazul legii străine aplicabile formei actelor juridice și obligațiilor extracontractuale;
- în alte cazuri speciale prevăzute de convențiile internaționale la care România este parte, de dreptul Uniunii Europene sau de lege.

Dreptul român nu admite retrimiterea de gradul II



6.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Retrimiterea :

- a. *de gradul I* nu este admisă de dreptul român;
- b. *de gradul II* este admisă de dreptul român;
- c. *de gradul I* este admisă de dreptul român .

2. Retrimiterea *complexă* este aceea făcută de legea străină la:

- a. legea forului;
- b. legea unei a treia țări;
- c. legea română.

3. Retrimiterea *simplă* este aceea făcută de legea străină la:

- a. legea unei a treia țări;
- b. legea forului;
- c. legea straină.



6.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

6.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *formele retrimiterii*.

Unitatea de învățare 7.

Ordinea publică de drept internațional privat



7.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *ordinea publică în dreptul internațional privat român*.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



7.2. Conținut

7.2.1. Considerații introductive

Aplicarea unei legi străine, competentă potrivit normelor conflictuale, poate fi refuzată de instanța de judecată dacă legea străină contravine principiilor fundamentale ale ordinii publice („*lex fori*”) de drept internațional privat român.

Determinarea de către norma conflictuală română a legii străine aplicabile raportului juridic de drept internațional privat nu constituie și obligativitatea unei astfel de aplicări.

Legiuitorul român a acceptat posibilitatea aplicării legii străine unui raport juridic cu element de extraneitate, nu și de formarea concepțiilor de drept intern ce s-ar putea produce printr-o astfel de aplicare.

Ordinea publică de drept internațional privat român este formată din ansamblul principiilor fundamentale de drept ale statului român, aplicabile în raporturile juridice cu elemente de extraneitate.

Sub aspect procedural, ordinea publică de drept internațional privat se materializează prin *excepția de ordine publică de drept internațional privat*.

Această excepție este mijlocul de procedură aplicabil de către instanța forului, pentru a înlătura efectele legii străine normal competente să se aplice raportului de drept internațional privat, dacă acestea contravin legislației forului și principiilor fundamentale pe care aceasta se bazează.

7.2.2. Caracterele juridice ale ordinii publice în dreptul internațional privat

Ordinea publică de drept internațional privat prezintă următoarele caractere juridice:

- Ordinea publică apare ca un *corectiv* în aplicarea legii străine, în sensul că se lasă judecătorului posibilitatea de apreciere dacă o lege străină contravine intereselor statului căruia el îi aparține.

Ordinea publică are un conținut nedeterminat. Pentru fiecare caz în parte, instanța va stabili dacă legea contravine ordinii publice, al cărui conținut se determină astfel pentru fiecare cauză venită spre soluționare. Așadar, ordinea publică este un mijloc de limitare sau determinare a măsurii în care se aplică legea străină;

- Ordinea publică este diferită în ceea ce privește conținutul său de la o țară la alta. Astfel, în unele țări este permisă, în anumite condiții, stabilirea paternității din afara căsătoriei, pe când în altele, aceasta nu este permisă ori este permisă numai restrictiv unde o asemenea acțiune ar fi respinsă ca fiind contrară ordinii publice locale. Tot astfel, în unele țări nu se admite divorțul sau se admite în condiții restrictive unde o acțiune de divorț a unor străini ar fi respinsă ca fiind contrară ordinii publice a forului.

- Ordinea publică este diferită în ceea ce privește conținutul său, în cadrul aceleiași țări, în timp. Astfel, dacă se schimbă concepția reglementării raporturilor dintre părinți și copii, ori privind divorțul, ori raporturile patrimoniale dintre soți, se schimbă, corespunzător, și conținutul ordinii publice. Această schimbare poate privi reglementarea din țara forului sau din țara a cărei lege (străină raportată la cea a forului) ar urma să se aplice.

Conținutul ordinii se poate schimba dacă se modifică oricare din legile în prezență, modificare de un anumit nivel calitativ, și se ajunge la situația inversă aceleia care există, adică legea străină, deși nu contravenea până atunci ordinii publice a forului, după modificare se consideră că este contrară acestei ordini publice sau invers, când legea străină nu mai este considerată contrară ordinii publice a forului, așa cum era considerată înainte de modificarea intervenită. Ordinea publică prezintă deci un *caracter de mobilitate*, nu numai de la țară la țară, dar chiar în timp, în cazul aceleiași țări;

- Ordinea publică este actuală, în sensul că dacă din momentul nașterii raportului juridic și până în momentul litigiului în legătură cu acest raport juridic s-a schimbat conținutul ordinii publice, nu se ia în considerare conținutul acesteia din momentul nașterii raportului juridic, ci cel din momentul litigiului.

Astfel, actul încheiat în străinătate nu mai poate fi socotit contrar ordinii publice dacă între timp s-a schimbat legea forului, devenind asemănătoare aceleia străine, de exemplu în ceea ce privește condițiile lui de existență ori numai unele dintre acestea. Dimpotrivă, dacă între timp s-a modificat norma conflictuală, în lipsă de dispoziții legale contrare, se ia în considerare norma conflictuală în vigoare la data încheierii actului juridic despre care este vorba.

Desigur, neputându-se admite existența normelor conflictuale cu *caracter național*, nu se poate primi nici ideea unei ordini publice proprii, deoarece, prin definiție, ordinea publică este mijlocul pe care-l are la îndemână instanța pentru a înlătura aplicarea unei legi străine normal competente, care contravine unui principiu fundamental al sistemului de drept al forului (deci al unui stat). Ordinea publică are așadar, un *caracter național*.

În cazul conflictelor de legi interprovinciale, având în vedere că elementul de extraneitate este numai aparent, nu se poate invoca ordinea publică pentru a se înlătura, într-o provincie sau regiune, legile altei provincii sau regiuni. În cazul conflictelor între

legile statelor federale, este posibilă invocarea ordinii publice, dar în fapt aceasta se face mult mai puțin decât este vorba de conflictele de legi propriu-zise, deoarece legile statelor federale au la bază aceeași concepție ori politică legislativă.

7.2.3. Ordinea publică în dreptul internațional privat român

Aplicarea legii străine se înlătură, conform prevederilor art. 2564 alin. (1) teza I din noul Cod civil, dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română [art. 2564 alin. (1) teza a II-a N.C.C.].

Ordinea publică se invocă împotriva aplicării legii străine (nu împotriva legii străine), determinarea cazurilor concrete în care poate interveni fiind lăsată la aprecierea instanțelor judecătorești.

Noul Cod civil stabilește conținutul abstract al noțiunii de ordine publică de drept internațional privat român în art. 2564 alin. (2): „*Aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internațional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și cu drepturile fundamentale ale omului*”.

Ordinea publică de drept internațional privat român este conturată de practica judiciară în materie fiind formată din principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și din ansamblul drepturilor fundamentale ale omului, aplicabile în raporturile juridice cu element de extraneitate.

Conținutul concret al noțiunii de ordine publică de drept internațional privat român, de regulă, este determinat de către instanța de judecată care va stabili, în fiecare caz în parte, dacă legea străină normal competentă ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și cu drepturile fundamentale ale omului. După cum am evidențiat, în anumite cazuri, legiuitorul român însuși stabilește explicit normele juridice a căror încălcare constituie un temei de invocare a ordinii publice de drept internațional privat român și, deci, de înlăturare de la aplicare a legii străine contrare.

7.2.4. Efectele aplicării ordinii publice de drept internațional privat

În dreptul internațional privat român ordinea publică are *două efecte*:

– un efect negativ, și anume înlăturarea de la aplicare a legii străine.

Acest efect rezultă din prevederile art. 2564 alin. (1) teza I N.C.C., conform cărora „*Aplicarea legii străine se înlătură dacă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român sau dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române*”.

Un exemplu de *efect negativ* este instituit de art. 2586 alin. (2) din noul Cod civil, conform căruia dacă una din legile străine aplicabile condițiilor de fond ale căsătoriei „*prevede un impediment la căsătorie care, potrivit dreptului român, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acel impediment va fi înlăturat ca inaplicabil în cazul*

în care unul dintre viitorii soți este cetățean român și căsătoria se încheie pe teritoriul României”.

- un efect pozitiv, în locul legii străine se aplică legea română.

Soluția aplicării legii forului în locul celei străine a fost consacrată și de noul Cod civil în art. 2564 alin. (1) teza a II-a care dispune: „*În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.*” Din analiza dispozițiilor cuprinse în noul Cod civil rezultă că efectul negativ este însoțit întotdeauna de efectul pozitiv. Astfel, în concepția legiuitorului român, aplicarea legii forului este preferabilă din punct de vedere practic, deoarece este legea cea mai apropiată de situația juridică din statul forului

Să ne reamintim

Ca mijloc pentru înlăturarea aplicării legii străine într-un anumit caz, *ordinea publică* poate fi folosită în toate materiile dreptului internațional privat, ceea ce arată că nu se poate vorbi categoric de legi care sunt de ordine publică, spre deosebire de legile care nu au acest caracter. De asemenea, *ordinea publică* în dreptul internațional privat nu se poate determina numai pe baza distincției normelor juridice în imperative sau prohibite, supletive ori permissive. Practica judiciară internațională arată că *ordinea publică* s-a folosit mai mult în materia statutului personal și a relațiilor de familie



7.3. Rezumat

Ordinea publică de drept internațional privat român este formată din ansamblul principiilor fundamentale de drept ale statului român, aplicabile în raporturile juridice cu elemente de extraneitate¹.

Sub aspect procedural, *ordinea publică de drept internațional privat* se materializează prin *excepția de ordine publică de drept internațional privat*.

Această excepție este mijlocul de procedură aplicabil de către instanța forului, pentru a înlătura efectele legii străine normal competente să se aplice raportului de drept internațional privat, dacă acestea contravin legislației forului și principiilor fundamentale pe care aceasta se bazează.

Ordinea publică nu se invocă împotriva legii străine competente, ci împotriva aplicării ei în cauza concretă, adică a rezultatului la care s-ar ajunge prin aplicarea acestei legi, care ar contraveni ordinii publice naționale.

Conținutul noțiunii de ordine publică de drept internațional privat îl constituie principiile fundamentale de drept ale statului forului, aplicabile în raporturile juridice de drept internațional privat.

Acest conținut se determină de către instanța de judecată.

De aceea, *noțiunea de ordine publică* de drept internațional privat, în principiu, a fost conturată de practica judiciară în materie.

De regulă, actele normative interne nu stabilesc conținutul ordinii publice, ci numai prevăd, în *abstract*, posibilitatea aplicării acestora în domeniile pe care le reglementează (spre exemplu, art. 2567 din noul Cod civil prevede că: „*Drepturile câștigate în țară străină sunt respectate în România, cu excepția cazului în care sunt contrare ordinii publice în dreptul internațional privat român*”).

În unele cazuri însă, legea stabilește *conținutul concret* al ordinii publice, în domeniul respectiv de reglementare, în sensul că indică normele juridice a căror încălcare justifică aplicarea excepției de ordine publică de drept internațional privat



7.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Ordinea publică de drept internațional privat român:

- a. se invocă împotriva legii străine competente;
- b. nu se invocă împotriva aplicării ei în cauza concretă;
- c. se invocă împotriva aplicării ei în cauza concretă

2. Ordinea publică de drept internațional privat român este formată din ansamblul principiilor fundamentale de drept ale statului român:

- a. aplicabile în raporturile juridice de drept privat cu element de extraneitate;
- b. aplicabile în raporturile juridice de drept public;
- c. aplicabile în raporturile de drept privat.

3. În dreptul internațional privat român ordinea publică are:

- a. un efect negativ, și anume înlăturarea de la aplicare a legii străine;
- b. un efect pozitiv, și anume înlăturarea de la aplicare a legii străine;
- c. un efect negativ, și anume în locul legii străine se aplică legea română.



7.5.. Bibliografie recomandată

- 1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
- 2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în

colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;

3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

7.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *efectele aplicării ordinii publice de drept internațional privat român*.

Unitatea de învățare 8.

Fraudarea legii în dreptul internațional privat



8.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *fraudarea legii în dreptul internațional privat român*.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



8.2. Conținut

8.2.1. Considerații introductive

Fraudarea legii în dreptul internațional privat constă în operația prin care părțile unui raport juridic, folosind în scop fraudulos (ilicit) un mijloc de drept internațional privat, au făcut aplicabil acelui raport juridic un alt sistem de drept decât cel normal competent să se aplice¹. Astfel, părțile își pot modela în mod voit conduita pentru ca legea normal aplicabilă raportului juridic pe care îl încheie să nu fie legea competentă, ci legea favorabilă lor.

În cazul fraudării legii în dreptul internațional privat nu este vorba de o încălcare directă a legii, ci de o încălcare indirectă, aparent legală

9.2.2. Condițiile fraudării legii în dreptul internațional privat

Pentru a exista fraudă la lege în dreptul internațional privat trebuie întrunite cumulativ următoarele **condiții**: --

a. Să existe un acord de voință al părților (în cazul actelor juridice bilaterale) sau ***un act de voință al părții*** (în cazul actelor juridice unilaterale) în sensul deplasării punctului de legătură privitor la un raport juridic; schimbarea punctului de legătură trebuie să fie efectivă, altfel suntem în prezența simulației;

b. Părțile să utilizeze un mijloc de drept internațional privat care, prin el însuși, este licit, dar prin care se ajunge la ocolirea legii normal competente; de aceea, sancționarea fraudei la lege are caracter subsidiar și intervine numai atunci când nu există un alt mod de a sancționa un act făcut în disprețul legii;

c. Să existe intenția frauduloasă (sau intenția de a eluda legea) a părților care să fi creat în mod voit condiții de fraudare a legii competente; astfel, scopul urmărit de părți este înlăturarea sistemului de drept normal competent să se aplice raportului juridic și atragerea ca aplicabil a unui alt sistem de drept;

d. Rezultatul obținut prin intervenția părților să fie ilicit, în sensul că acesta contravine legii competente aplicabile.

9.2.3. Domeniile în care poate interveni fraudă la lege în dreptul internațional privat

Fraudarea legii poate interveni în domeniile în care părțile au posibilitatea recunoscută de lege de a schimba punctul de legătură a normei conflictuale, și anume:

1) În materia statutului persoanei fizice (starea civilă, capacitatea și relațiile de familie ale persoanei fizice).

Frauda în această materie constă, de regulă, în faptul că persoana fizică își schimbă în mod fraudulos cetățenia, domiciliul sau reședința.

În acest domeniu, din jurisprudența dinainte de cel de-al Doilea Război Mondial prezentăm două exemple citate de doctrină pentru a evidenția modul cum se poate face fraudarea legii:

-Speța Bertola

Soții Bertola, cetățeni italieni, domiciliați în București, au introdus acțiune de divorț în România. Acțiunea a fost respinsă pe considerentul că legea italiană, care reglementa statutul lor personal, nu permitea divorțul. În această situație, soții au făcut demersurile necesare pentru renunțarea la cetățenia italiană. După ce au devenit apatrizi, au introdus o nouă acțiune de divorț, tot în România, motivată diferit. Acțiunea a fost admisă și s-a pronunțat divorțul, aplicându-se legea română, competentă și în cazul apatrizilor domiciliați în România. În felul acesta a fost fraudată legea italiană;

-Speța Mihăescu

O femeie pe nume Mihăescu, cetățean român, a avut în Franța un copil din afara căsătoriei, cu un francez. Ea introduce acțiunea în fața instanțelor franceze, pentru stabilirea paternității din afara căsătoriei. Acțiunea este posibilă după legea franceză, dar era interzisă de legea română din acel moment. Instanța a făcut aplicarea legii personale a copilului care figura în proces ca cetățean român și a respins acțiunea. Înainte ca procesul să ajungă în fața instanțelor superioare franceze, mama copilului reușește să obțină, potrivit dispozițiilor legii franceze, cetățenia franceză pentru copil. În acest fel, instanța superioară a aplicat legea franceză și a admis acțiunea, deoarece și pretinsul tată și copilul aveau aceeași cetățenie (franceză). Astfel, s-a fraudat legea română care interzicea stabilirea paternității din afara căsătoriei.¹

2) *În domeniul statutului real mobilier.*

În această materie fraudă constă în schimbarea locului de așezare a bunului mobil dintr-un stat în altul, în scop de a intra sub incidența altei legi. În acest mod sunt evitate anumite dispoziții legale nefavorabile privind înstrăinarea bunului mobil, dobândirea unor drepturi etc

3) *În domeniul formei exterioare a actelor juridice.*

Frauda la lege constă, de regulă, în schimbarea locului de încheiere a actului pe teritoriul altui stat a cărui legislație este mai favorabilă. De exemplu, se încheie un act juridic într-o țară unde actul se poate face sub semnătură privată, față de țara unde era necesară forma autentică.

3) *În domeniul contractual*, prin folosirea autonomiei de voință² sau prin schimbarea locului de încheiere sau de executare a contractului.

4) *În domeniul succesiunii*, prin schimbarea cetățeniei de către persoana fizică în scopul de a dispune de o cotație disponibilă mai mare decât îi permite legea sa personală.

5) *În domeniul statutului organic al persoanei juridice.*

În acest caz, fraudă la lege constă în mutarea sediului social de pe teritoriul statului forului pe cel al unui stat ce are o legislație favorabilă (de regulă în domeniul fiscal) în vederea realizării unor scopuri ilicit

9.2.4. Sancțiunea fraudării legii în dreptul internațional privat

9.2.4.1. *În legătură cu sancționarea fraudării legii*, în literatura de specialitate au fost exprimate mai multe păreri:

- Unii autori se pronunță pentru nesancționarea fraudării legii, invocând ca argument faptul că părțile au uzat de un drept al lor, acordat de legislația în vigoare.

Argumentul prezentat pierde din vedere faptul că sancțiunea intervine pentru rezultatul ilicit obținut, ci nu pentru modul de folosire a mijloacelor licite de către părți.

- Alți autori admit sancționarea fraudării legii numai în materia formei actelor și contractelor, nefiind admisă în materia schimbării cetățeniei persoanei fizice sau sediului social al persoanei juridice pentru a beneficia de prevederilor altei legi.

- Majoritatea autorilor care admit necesitatea sancționării fraudării legii, apreciază că această sancțiune constă în *inopozabilitatea actului* în țara a cărei lege a fost înlăturată.

Deci, din punctul de vedere al statului a cărui lege sancționează fraudarea legii, actul respectiv nu produce efecte juridice.

Autorii care admit *inopozabilitatea actului* ca sancțiune a fraudării legii nu au însă o părere unitară cu privire la întinderea acestei inopozabilități, unii apreciind că sancțiunea vizează actul în întregul lui, alții considerând că vizează numai consecințele urmărite prin încheierea actului respectiv.

9.2.4.2. Fraudarea legii în dreptul internațional privat român

În dreptul nostru, fraudarea legii este reglementată prin dispozițiile art. 2564 alin. (1)

N.C.C.

Potrivit art. 2564 alin. (1) N.C.C. aplicarea legii străine se înlătură dacă legea străină respectivă a devenit competentă prin fraudarea legii române. În cazul înlăturării aplicării legii străine, se aplică legea română.

Sanctiunea fraudării dreptului român în favoarea unei legi străine implică două efecte:

- a. unul *negativ*, și anume înlăturarea de la aplicare a legii străine;
- b. unul *pozitiv*, și anume aplicarea legii române în situația înlăturării legii străine.

Fraudarea dreptului străin, normal competent să se aplice conform normei conflictuale române, constituie, de fapt, o încălcare a normei conflictuale române care, în principiu, are caracter imperativ. De asemenea, în acest caz ceea ce se sancționează este intenția frauduloasă a părților (*fraus omnia corrumpit*).

Pentru dovedirea *fraudării legii* se poate folosi orice mijloc de probă, fiind o situație *de fapt*.

În practică se constată dificultăți în dovedirea fraudării legii în dreptul internațional privat, deoarece trebuie dovedită intenția frauduloasă a părților (un element subiectiv mai greu de dovedit).

Să ne reamintim

Ca exemplu, pentru *fraudarea legii* în dreptul internațional privat prezentăm „**speța lider în materie, și anume speța Beaufremont**”, soluționată de instanțele franceze la 18 martie 1878.

Prințesa Beaufremont, de cetățenie franceză, domiciliată în Franța, dorea să divorțeze de soțul său, prințul Beaufremont, dar, cum la acea vreme, legea franceză nu permitea divorțul, nu a putut să obțină decât o separare de corp.

Pentru a obține totuși divorțul, prințesa și-a stabilit domiciliul în ducatul german Saxa-Altenbourg, unde a dobândit și cetățenia germană. Tot aici a divorțat de prințul Beaufremont și s-a recăsătorit, la Berlin, cu prințul Bibescu, cetățean român.

Evident, schimbarea cetățeniei s-a făcut cu scopul de a scăpa de o prohibiție a legii personale. Prințul Beaufremont și-a dat soția în judecată, în Franța, iar instanța a hotărât că cetățenia germană dobândită de prințesă, divorțul care a urmat și noua sa căsătorie nu sunt opozabile prințului francez, deoarece soția sa a uzat de dreptul internațional privat „*cu singurul scop de a ocoli prohibițiile referitoare la divorț din legea franceză*” normal competentă.

Curtea de Apel și Curtea de Casație, care s-au pronunțat, de asemenea, în această speță, au fost mai prudente decât judecătorii primei instanțe și nu au intrat în detaliile privind regularitatea sau iregularitatea dobândirii cetățeniei germane, hotărând că aceasta este fără efect în Franța, ca și divorțul și noua căsătorie care i-au urmat. Totuși, pentru a elimina orice dubiu, Curtea de Casație a spus expres că prințesa a rămas cetățean francez.



9.3. Rezumat

Fraudarea legii în dreptul internațional privat constă în operația prin care părțile unui raport juridic, folosind în scop fraudulos (ilicit) un mijloc de drept internațional privat, au făcut aplicabil acelui raport juridic un alt sistem de drept decât cel normal competent să se aplice¹. Astfel, părțile își pot modela în mod voit conduita pentru ca legea normal aplicabilă raportului juridic pe care îl încheie să nu fie legea competentă, ci legea favorabilă lor.

În cazul fraudării legii în dreptul internațional privat nu este vorba de o încălcare directă a legii, ci de o încălcare indirectă, aparent legală.

Fraudarea legii în dreptul internațional privat se poate face, de regulă, *în două modalități*:

A. Într-un raport juridic de drept intern se introduce în mod fraudulos un element de extraneitate, care declanșează artificial un conflict de legi iar, prin aplicarea normei conflictuale normal competente pentru ipoteza arătată, se trimite la un alt sistem de drept decât dreptul intern.

B. Într-un raport juridic care are deja un element de extraneitate, părțile schimbă în mod fraudulos punctul de legătură făcând aplicabil acelui raport juridic, un alt sistem de drept decât cel normal competent³.



9.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. *Fraudarea legii în dreptul internațional privat* constă în:

- a. încălcarea directă a legii;
- b. încălcarea indirectă a legii, aparent legală, părțile folosind mijloace ilicite;
- c. încălcarea indirectă a legii, aparent legală, părțile folosind mijloace licite.

2. *Aplicarea legii străine se înlătură dacă legea străină respectivă a devenit competentă:*

- a. prin fraudarea legii române ;
- b. prin fraudarea legii străine;
- c. prin fraudarea legii române și a legii străine.

3. *Pentru dovedirea fraudării legii se poate folosi:*

- a. numai proba cu înscrisuri ;

- b. orice mijloc de probă;
- c. numai proba cu martori .



9.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

9.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *sanctiunea fraudării legii în dreptul internațional privat*.

Unitatea de învățare 9.

Conflictele de legi



9.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *conflictele de legi* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



9.2. Conținut

9.2.1.Considerații introductive

Raportul juridic cu element de extraneitate pune în discuție următoarele probleme:

- determinarea instanței competente a soluționa litigiul (*competența jurisdicțională în dreptul internațional privat*);
- determinarea legii procedurale aplicabile (*procesul de drept internațional privat*);
- determinarea legii aplicabile raportului juridic respectiv (*conflictul de legi*);
- determinarea *efectelor hotărârilor judecătorești străine ori a sentințelor arbitrale străine*.

Soluționarea oricăreia dintre aceste probleme este strâns legată de *condiția juridică a străinului*.

În concluzie, principalele materii de studiu ale științei dreptului internațional privat sunt: *conflictul de legi; conflictul de jurisdicții (competența jurisdicțională, procedura propriu-zisă și efectele hotărârilor judecătorești și arbitrale străine în*

România); condiția juridică a străinului în România; regimul persoanelor fizice sau persoanelor juridice române în raporturile de drept internațional privat.

În domeniul dreptului internațional privat intră grupele de norme juridice care soluționează conflictul de legi ori conflictul de jurisdicții, precum și cele privind condiția juridică a străinului și regimul persoanelor fizice sau juridice române în raporturile juridice cu element de extraneitate.

9.2.2. Conflictul de legi

Prin *conflict de legi* se înțelege situația în care unui raport cu element de extraneitate îi sunt susceptibile de a i se aplica două sau mai multe legi aparținând unor sisteme de drept diferite, sisteme cu care raportul prezintă legătură prin elementul străin.

De regulă, conflictul apare între legea țării căreia îi aparține instanța sesizată cu soluționarea litigiului („*lex fori*”) și legea străină în care raportul are legătură prin elementul său internațional.

Când aceste legi se găsesc în conflict, instanța sesizată trebuie să aleagă care dintre legi urmează să fie aplicată.

Cauza apariției conflictului de legi rezidă în faptul că reglementările din sistemele de drept ale statelor sunt deosebite unele de altele, cu privire la aceeași problemă de drept.

Conflictul de legi este o noțiune specifică dreptului internațional privat, deoarece poate apărea numai în raporturile juridice reglementate de această ramură de drept.

În ceea ce privește obiectul reglementării, art. 2557 alin. (1) din N.C.C. dispune: „Prezenta carte cuprinde norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat.

9.2.3. Conflictul de jurisdicții

Pentru soluționarea unui *conflict de jurisdicții* este necesară determinarea țării ale cărei instanțe sunt competente să soluționeze litigiul privind un raport juridic cu element de extraneitate.

Raportul juridic cu element străin dă naștere la următoarele probleme de natură procesuală:

- competența jurisdicțională în dreptul internațional privat;
- procedura aplicabilă în litigiul privind un raport juridic cu element de extraneitate;
- efectele hotărârilor judecătorești date de instanțele judecătorești străine, respectiv sentințelor arbitrale străine.

Normele care soluționează conflictele de jurisdicții sunt de drept material, substanțial, deoarece ele se aplică direct, nemijlocit raportului juridic și aparțin instanței sesizate. În consecință, instanța judecătorească își determină competența de a soluționa un litigiu de drept internațional privat după propria normă juridică, procedura fiind supusă legii forului („*lex fori*”), iar efectele hotărârilor judecătorești străine se determină tot după norma juridică proprie.

Dreptul internațional privat cuprinde și o instituție juridică importantă, și anume, *condiția juridică a străinului*, persoană fizică sau persoana juridică, în România.

Condiția juridică a străinului desemnează totalitatea normelor juridice prin care se determină drepturile și obligațiile pe care le poate avea un străin, persoană fizică sau persoana juridică.

Condiția juridică a străinului este determinată de legea statului în care acesta se găsește sau cu jurisdicția căruia are legătură, deci această instituție este supusă întotdeauna legii materiale române, ca lege a forului („*lex fori*”), adică legea locului unde străinul se găsește.

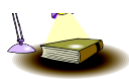
Condiția juridică a străinului este o instituție care aparține dreptului internațional privat deoarece aceasta are legătură cu conflictul de legi (există conflict de legi numai

în măsura în care se recunosc străinilor drepturi în România) și are legătură și cu procedura de drept internațional privat ².

Normele privind regimul juridic al cetățeniei române (dobândirea, pierderea, retragerea cetățeniei române etc.) interesează dreptul internațional privat român numai în măsura în care sunt avute în vedere drepturile și obligațiile străinilor, în materia condiției juridice a străinului.

Să ne reamintim

În concluzie, principalele materii de studiu ale științei dreptului internațional privat sunt: *conflictul de legi; conflictul de jurisdicții (competența jurisdicțională, procedura propriu-zisă și efectele hotărârilor judecătorești și arbitrale străine în România); condiția juridică a străinului în România; regimul persoanelor fizice sau persoanelor juridice române în raporturile de drept internațional privat*



9.3. Rezumat

Prin *conflict de legi* se înțelege situația în care unui raport cu element de extraneitate îi sunt susceptibile de a i se aplica două sau mai multe legi aparținând unor sisteme de drept diferite, sisteme cu care raportul prezintă legătură prin elementul străin.

De regulă, conflictul apare între legea țării căreia îi aparține instanța sesizată cu soluționarea litigiului („*lex fori*”) și legea străină în care raportul are legătură prin elementul său internațional.



9.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. *Conflictul de legi* este o noțiune specifică:

- a. dreptului civil;

- b. dreptului internațional privat;
- c. dreptului internațional public.

2. Solutionarea conflictul de legi presupune:

- a. determinarea efectelor hotărârilor judecătorești străine;
- b. determinarea instanței competente a soluționa litigiul;
- c. determinarea legii aplicabile raportului juridic respectiv.

3. Condiția juridică a străinului :

- a. este determinată de legea statului în care acesta se găsește ;
- b. nu este supusă întotdeauna legii materiale române;
- c. nu este determinată de legea statului în care acesta se găsește.



9.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

9.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *conflictele de legi*.

Unitatea de învățare 10.

Normele conflictuale privind persoana fizică și persoana juridică



10.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *normele conflictuale privind persoana fizică și persoana juridică* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



10.2. Conținut

10.2.1. Normele conflictuale privind persoana fizică

10.2.1.1. Regula aplicării legii naționale în materia stării civile și capacității

Starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt cărmuite de legea sa națională, dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel [art. 2572 alin. (1) N.C.C.].

Conform art. 2572 alin. (2) N.C.C. incapacitățile speciale referitoare la un anumit raport juridic sunt supuse legii aplicabile acelui raport juridic.

Interpretarea noțiunii de lege națională este făcută de art. 2568 alin. (1) din noul Cod civil. Potrivit textului, legea națională este legea statului a cărui cetățenie o are persoana fizică (*lex patriae*). Dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceleia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită [art. 2568 alin. (2) N.C.C.].

Cetățenia constituie, așadar, punctul de legătură pentru norma conflictuală în al cărei conținut intră starea civilă și capacitatea persoanei fizice. Aplicarea legii naționale prin luarea cetățeniei ca punct de legătură, reprezintă *regula* în materie, de la care însă, prin dispoziții speciale, se pot stabili excepții. Aceste excepții sunt date de situațiile în care se aplică *legea statului în care persoana fizică are reședința obișnuită*.

În literatura de specialitate s-au adus mai multe argumente în sprijinul aplicării legii naționale în materia la care ne referim, argumente care, cu siguranță, au fost avute în vedere de legiuitorul român atunci când a adoptat această normă conflictuală. Cele mai importante dintre acestea sunt:

- *caracterul de stabilitate al cetățeniei* care se dobândește și se pierde în condiții strict reglementate de lege;

- *caracterul de certitudine al cetățeniei* care, fiind o stare de drept ce poate fi dovedită cu documente oficiale, prezintă mai multă siguranță decât reședința obișnuită, care este o stare de fapt;
- *legile statului de cetățenie asigură*, în principiu, *cea mai bună ocrotire a intereselor persoanelor fizice resortisante*, datorită faptului că acestea sunt cel mai bine adaptate la particularitățile persoanelor fizice naționale;
- *interesul statului de a asigura o cât mai largă și complexă extindere a legilor sale asupra persoanelor fizice resortisante*, oriunde s-ar afla acestea.

Determinarea și proba cetățeniei se fac în conformitate cu legea statului a cărui cetățenie se invocă (art. 2569 N.C.C.). astfel, de exemplu, dacă o persoană invocă cetățenia spaniolă în fața instanțelor române într-o problemă de capacitate de exercițiu, determinarea cetățeniei se face de către instanța română respectivă, potrivit legii spaniole. Dispoziția cuprinsă în art. 2569 N.C.C. prevede o excepție de la regula calificării instituțiilor juridice după legea forului [art. 2558 alin. (1) N.C.C.].

Conform art. 2573 din N.C.C. începutul și încetarea personalității sunt determinate de legea națională a fiecărei persoane.

Declararea morții, stabilirea decesului și a datei prezumate a morții, precum și prezumția că cel dispărut este în viață sunt cârmuite de ultima lege națională a persoanei dispărute. Dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea română (art. 2574 N.C.C.).

10.2.1.2. Aplicarea, în anumite cazuri, a altei legi în materia stării civile și capacității persoanei fizice

1.2

Potrivit art. 2572 alin. (1) din noul Cod civil, așa cum am arătat, starea civilă și capacitatea persoanei fizice sunt supuse legii naționale *numai dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel*.

Articolul 2568 alin. (3) și alin. (4) din noul Cod civil reprezintă o asemenea dispoziție specială care statuează:

„(3) În cazul persoanei care nu are nicio cetățenie, trimiterea la legea națională este înțeleasă ca fiind făcută la legea statului unde are reședința obișnuită.

(4) Prevederile alin. (3) sunt aplicabile și în cazul refugiaților, potrivit dispozițiilor speciale și convențiilor internaționale la care România este parte”.

Conceptul de *reședință obișnuită* reprezintă cel mai important element inovator din cuprinsul Cărții a VII-a a noului Cod civil. *Domiciliul* și *reședința* au fost înlocuite cu acest element de legătură, întărind proximitatea dintre legea aplicabilă și raportul juridic cu element de extraneitate totodată, se asigură o prevalență a criteriului *lex fori*.

Reședința obișnuită este un concept dezvoltat și extins în dreptul internațional privat al ultimelor decenii, apariția sa datorându-se cu precădere activității desfășurate în cadrul Conferinței de Drept Internațional Privat de la Haga.

Potrivit art. 2570 alin. (1) din noul Cod civil reședința obișnuită a persoanei fizice este în statul în care persoana își are locuința principală, chiar dacă nu a îndeplinit formalitățile legale de înregistrare. Reședința obișnuită a unei persoane fizice acționând în exercițiul activității sale profesionale este locul unde această persoană are stabilimentul principal.

Pentru determinarea locuinței principale vor fi avute în vedere acele circumstanțe personale și profesionale care indică legături durabile cu statul sau intenția de a stabili asemenea legături [art. 2570 alin. (2) N.C.C.].

Conform art. 2570 alin. (5) dovada reședinței obișnuite se poate face cu orice mijloace de probă.

Prin urmare, *legea reședinței obișnuite* are un caracter subsidiar în determinarea stării civile și capacității ale persoanei fizice față de *lex patriae*.

Reamintim că legea națională și legea reședinței obișnuite se subsumează noțiunii mai generale de lege personală, *lex personalis*, a persoanei fizice.

Precizăm că prin generalizarea punctului de legătură al reședinței obișnuite, analizat mai sus, are loc o reducere a importanței legii naționale, lucru ce reiese și din noile dispoziții introduse de legiuitor în această privință. Așadar, dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită. În cazul persoanei care nu are nicio cetățenie (adică este apatrid) sau este refugiat, trimiterea la legea națională este înțeleasă ca fiind făcută la legea statului unde acesta își are reședința obișnuită.

Evidențiem că normele conflictuale privind starea civilă și capacitatea persoanei fizice au un caracter imperativ, în sensul că părțile nu pot deroga de la aceste norme prin acordul lor de voință. În doctrina juridică, unii autori consideră că norma conflictuală privind starea și capacitatea cetățenilor români este de ordine publică și în dreptul internațional privat român.

9.2.2. Normele conflictuale privind persoana juridică

9.2.2.1. Aplicarea legii naționale în materia statutului organic al persoanei juridice

Norma conflictuală aplicabilă în materia persoanei juridice este prevăzută în art. 2580 alin. (1) N.C.C.: „*Statutul organic al persoanei juridice este cârmuit de legea sa națională*”.

Statul organic al persoanei juridice constituie conținutul normei conflictuale, iar legătura acestuia cu un anumit sistem de drept este dată de naționalitatea persoanei juridice respective.

Sistemul de drept aplicabil persoanei juridice constituie legea personală a acesteia și este desemnat prin noțiunea de „*lex societatis*”.

Caracterul normei conflictuale care reglementează statutul organic al persoanei juridice este imperativ, părțile neputând, în principiu, deroga de la ea.

9.2.2.2. Naționalitatea persoanei juridice

A. Considerații generale

Conform art. 2568 alin. (1) N.C.C. legea națională este legea statului a cărui naționalitate o are persoana juridică.

Naționalitatea reprezintă pentru persoanele juridice ceea ce cetățenia reprezintă pentru persoanele fizice, acest atribut fiind un element de identificare în spațiu a persoanei juridice.

Determinarea naționalității persoanei juridice prezintă relevanță în materia dreptului internațional privat, deoarece, pe această cale, se poate stabili dacă o persoană juridică este *română* sau *străină*.

În funcție de naționalitatea persoanei juridice (română sau străină) se stabilesc și cele mai semnificative efecte și reguli juridice izvorâte din activitatea unor astfel de subiecte de drept, cum ar fi:

- persoana juridică străină, în privința funcționării sale pe teritoriul statului român, este supusă normelor materiale române privind condiția juridică a străinului, persoană juridică;
- pe baza naționalității persoanei juridice se determină și statul care are obligația de a ocroti drepturile acesteia prin mijloace diplomatice sau consulare;
- pe baza naționalității persoanei juridice se determină și condițiile de aplicabilitate a convențiilor internaționale la care România este parte.

B. Criterii de identificare a naționalității persoanei juridice

Determinarea naționalității unei persoane juridice se face în funcție de anumite criterii care diferă de la un sistem de drept la altul.

Criteriile pentru stabilirea naționalității unei persoane juridice se determină în conformitate cu „*lex fori*”, având în vedere faptul că naționalitatea este o problemă de calificare primară.

În doctrină s-a arătat că naționalitatea unei persoane juridice se determină potrivit anumitor criterii.

În dreptul român există un *criteriu de drept comun* și câteva *criterii speciale* întâlnite rar, în situații speciale.

- *Criteriul de drept comun* este stabilit de art. 2571 alin. (1) din N.C.C., potrivit căruia „*Persoana juridică are naționalitatea statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit, potrivit actului constitutiv, sediul social*”.

Criteriul la care se referă textul de lege menționat este *sediul social* al persoanei juridice, criteriu în funcție de care se stabilește dacă persoana juridică este de naționalitate română sau străină, în funcție de locul situării sediului *în țară* sau *în străinătate*.

Sediul social fiind stabilit, potrivit actului constitutiv (*sediul statutar*) înseamnă că în determinarea acestuia, esențială este *voința fondatorilor* persoanei juridice (acest criteriu dă eficiență maximă principiului autonomiei de voință în materia constituirii de subiecte colective de drept).

Sediul social trebuie să fie *serios*, adică să nu fie fraudulos, în caz contrar punându-se problema fraudei la lege în dreptul internațional privat. În această materie este posibilă fraudarea la lege, deoarece *sediul social* reprezintă un punct de legătură mobil care poate fi deplasat de la un sistem de drept la altul.

Criteriul de drept comun pentru determinarea naționalității persoanei juridice este aplicabil ori de câte ori nu există o reglementare care să prevadă un criteriu special în materie.

- *Criteriile speciale* pentru determinarea naționalității unei persoane juridice se întâlnesc în rare cazuri, în dreptul român și aceasta mai ales în convenții internaționale, pentru situații deosebite. Menționăm câteva dintre criteriile pe care le remarcă literatura de specialitate, ca fiind utilizate însă de legislația diferitelor state: *criteriul locului de înregistrare a actului constitutiv al persoanei juridice* (naționalitatea este dată de țara unde se înregistrează noua persoană juridică, chiar dacă sediul acesteia se va afla în altă țară decât cea de înregistrare); *criteriul plasării centrului activității economice a persoanei juridice* (se acordă relevanță maximă locului unde este centrul activității economice a unei persoane juridice).

Unul dintre criteriile speciale asupra căruia insistă literatura de specialitate și care poate avea o anumită utilitate, mai ales în cazul societăților transnaționale, este *criteriul controlului*, potrivit căruia naționalitatea unei persoane juridice se poate determina în funcție de următoarele aspecte: naționalitatea capitalului social, cetățenia asociaților persoanei juridice în cauză, cetățenia persoanelor în beneficiul cărora persoana juridică își exercită activitatea.

Dintre criteriile speciale reglementate de legislația română reținem *criteriul locului constituirii* consacrat de anumite tratate, de asistență juridică bilaterale, precum și acest criteriu combinat cu cel al sediului social.

- *Stabilirea naționalității persoanei juridice în ipoteza în care aceasta are sedii în mai multe state.*

După cum am arătat, în cazul în care o persoană juridică are un singur sediu social, naționalitatea acesteia va fi stabilită în funcție de teritoriul pe care acest sediu se află situat.

Potrivit art.2571 alin. (2) N.C.C. în cazul în care există sedii în mai multe state, determinant pentru a identifica naționalitatea persoanei juridice este sediul real.

Prin *sediu real* se înțelege locul unde se află centrul principal de conducere și de gestiune a activității statutare, chiar dacă hotărârile organului respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de acționari sau asociați din alte state [art. 2571 alin. (3) N.C.C.].

Cu toate acestea, dacă dreptul străin astfel determinat retrimite la dreptul statului în conformitate cu care a fost constituită persoana juridică, este aplicabil dreptul acestui din urmă stat [art. 2571 alin. (4) N.C.C.].

În legătură cu noțiunea de sediu real, în literatura de specialitate s-a făcut o precizare deosebit de pertinentă și utilă, arătându-se că noțiunea de sediu real nu este neapărat opusă celei de sediu fictiv (simulat prin fictivitate). Astfel, în cazul în care persoana juridică are sedii în mai multe state, se va avea în vedere, pentru determinarea naționalității ei, sediul real, ceea ce nu înseamnă că sediile din celelalte state ar fi neapărat simulate.

9.2.2.3. Legea care guvernează sucursala și filiala.

În privința sucursalei, art. 2580 alin. (2) din N.C.C. prevede că „*Statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într-o altă țară este supus legii naționale a acesteia*”.

Din prevederile legale menționate rezultă fără echivoc că *sucursala este supusă legii naționale a societății mamă*.

În privința filialei, art. 2580 alin. (3) din N.C.C. prevede că „*Statutul organic al filialei este supus legii statului pe al cărui teritoriu și-a stabilit propriul sediu, independent de legea aplicabilă persoanei juridice care a înființat-o*”.

Se poate observa că filiala nu este supusă legii naționale a societății mamă (a persoanei juridice care a înființat-o), ci legii statului pe teritoriul căruia și-a stabilit propriul sediu. Această distincție are în vedere faptul că, atât în planul dreptului intern, cât și pe planul dreptului internațional privat, sucursala nu are personalitate juridică în timp ce filiala are o asemenea personalitate (conferită în condițiile ordinii de drept a statului pe teritoriul căruia și-a stabilit sediul statutar).

9.2.2.4. Legile aplicabile în cazul fuziunii unor persoane juridice de naționalități diferite și în cazul schimbării naționalității persoanei juridice

În ceea ce privește fuziunea, art. 2584 din N.C.C. prevede că „*Fuziunea unor persoane juridice de naționalități diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de legile naționale aplicabile statutului lor organic*”.

Bineînțeles că este vorba de condițiile de fond și de formă necesare pentru realizarea fuziunii, condiții solicitate de cele două sisteme de drept în prezență.

În ceea ce privește schimbarea naționalității persoanei juridice, precizăm că noul Cod civil nu conține prevederi exprese în acest sens. În acest context reținem că schimbarea naționalității persoanei juridice prezintă interes numai în situația în care sediul social se mută dintr-un stat în altul. Doctrina a evidențiat că o astfel de schimbare operează prin schimbarea sediului social și că dispozițiile legale incidente fuziunii sunt aplicabile și schimbării naționalității.

Prin schimbarea sediului social nu trebuie să se urmărească scopuri ilicite; sediul nou trebuie să nu fie fraudulos și să fie real, nu fictiv.

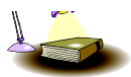
Să ne reamintim

Excepția de la aplicarea legii personale normal competente, cu privire la capacitatea persoanei fizice, cunoscută în doctrina juridică sub denumirea de „teoria interesului național”, este reglementată în art. 2579 alin.(1) teza a I-a N.C.C. conform textului „Persoana care, potrivit legii naționale, este lipsită de capacitate sau are capacitate de exercițiu restrânsă nu poate să opună această cauză de nevaliditate celui care, de bună-credință la momentul încheierii actului și conform legii locului unde actul a fost încheiat, a considerat-o ca fiind deplin capabilă”.

Din aceste prevederi rezultă că, pentru a se aplica teoria interesului național, trebuie întrunite cumulativ următoarele *condiții*:

- persoana să fie lipsită de capacitate de exercițiu sau să aibă capacitate de exercițiu restrânsă, potrivit legii sale personale, dar să fie pe deplin capabilă potrivit legii forului;
- actul să fie întocmit în țara forului;
- cocontractantul local să fie de bună-credință; prin aceasta se înțelege că acesta trebuie să nu fi cunoscut și să nu fi avut cum cunoaște cauza de nevaliditate a actului juridic, adică incapacitatea străinului, potrivit legii sale naționale;
- anularea actului să fie de natură a produce un prejudiciu nejustificat cocontractantului național [această condiție, deși nementionată expres, se deduce din interpretarea art. 2579 alin. (1) teza a I-a].

În ipoteza în care aceste condiții sunt întrunite, legea personală (*lex patriae* sau legea reședinței obișnuite) este înlocuită cu legea locului încheierii actului (*lex loci actus*).



9.3. Rezumat

În această materie, speța de cea mai mare notorietate s-a soluționat în anul 1861 de către instanțele franceze și este cunoscută sub numele de „*speța Lizardi*”:

Un cetățean mexican (Lizardi) care locuia la Paris, a cumpărat de la un bijutier francez bijuterii de valoare pe care urma să le plătească prin cambiile pe care le-a emis cu acea ocazie. Când aceste cambii au fost prezentate spre plată, mexicanul prin tutorele său, a invocat nulitatea contractului pentru incapacitatea sa arătând că, deși la data asumării

obligăției prin cambii el împlinise vârsta de 21 de ani, deci era capabil potrivit legii franceze din acel timp, nu era capabil potrivit legii sale naționale, această din urmă lege fiind aplicabilă în speță, în temeiul normei naționale. Instanțele franceze au validat însă contractul de vânzare-cumpărare a bijuteriilor considerând că, atunci când incapacitatea unui străin dată de legea sa națională duce la lezarea interesului național francez prin prejudicierea unui cetățean național care a acționat cu bună-credință, legea națională a străinului trebuie înlăturată și înlocuită cu legea locală, care îl declară capabil pe respectivul străin. În speță, în cazul în care contractul de vânzare-cumpărare ar fi fost anulat, vânzătorul francez ar fi fost prejudiciat prin faptul că bijuteriile nu ar fi putut fi restituite, fiind între timp înstrăinate de către cumpărătorul mexican.



9.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. În dreptul internațional privat român, statutul personal al persoanei fizice, ca regulă, este supus legii personale („lex personalis”), si anume:

- a. „lex voluntatis”;
- b. „lex patriae”;
- c. legii reședinței obișnuite.

2. Statutul organic al sucursalei înființate de către persoana juridică într-o altă țară este supus:

- a. legii române, ca „lex societatis”;
- b. legii statului pe teritoriul căruia și-a stabilit propriul sediu;
- c. legii naționale a acesteia.

3. În dreptul internațional privat român, statutul personal al persoanei fizice, in subsidiar, este supus legii personale („lex personalis”), si anume:

- a. „lex voluntatis” ;
- b. legii reședinței obișnuite;
- c. „lex patriae”.



9.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi în *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

9.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *normele conflictuale privind persoana fizică.*

Unitatea de învățare 11.

Normele conflictuale în materia relațiilor de familie



11.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *normele conflictuale în materia relațiilor de familie* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



11.2. Conținut

11.2.1. Normele conflictuale privind căsătoria

11.2.1.1. Încheierea căsătoriei

A. Legea aplicabilă promisiunii de căsătorie

Noul Cod civil reglementează logodna în Cartea a II-a (Despre familie). Titlul II (Căsătoria), Capitolul I (Logodna), art. 266-270.

Potrivit art. 266 alin. (1) N.C.C. logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria; dispozițiile privind condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei sunt aplicabile în mod corespunzător, cu excepția avizului medical și a autorizării instanței de tutelă [art. 266 alin. (2) N.C.C.]; încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități și poate fi dovedită, cu orice mijloc de probă [art. 266 alin. (3) N.C.C.]; logodna se poate încheia doar între bărbat și femeie [art. 266 alin. (5) N.C.C.].

Conform art. 2585 alin. (1) N.C.C. „*Condițiile de fond cerute pentru încheierea promisiunii de căsătorie sunt determinate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la data încheierii promisiunii*”.

Legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la data încheierii căsătoriei se determină potrivit art. 2568 din noul Cod civil.

În ceea ce privește efectele promisiunii de căsătorie, evidențiem că încheierea căsătoriei nu este condiționată de încheierea logodnei; de asemenea, logodna nu obligă la încheierea căsătoriei.

În ceea ce privește consecințele încălcării promisiunii de căsătorie (art. 267-269 N.C.C.) arătăm că ruperea logodnei nu poate fi sancționată prin încheierea căsătoriei; de asemenea, clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă; ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalități. În ceea ce privește efectele ruperii logodnei, se face distincție între:

- restituirea darurilor primite în considerarea logodnei sau în vederea căsătoriei, cu excepția darurilor obișnuite;
- răspunderea pentru ruperea logodnei, care poate să intervină în cazul unei ruperi abuzive a logodnei.

Partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate. De asemenea, partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri.

Atât dreptul la acțiune pentru restituirea darurilor, cât și dreptul la acțiune pentru despăgubiri se prescriu în termen de un an de la ruperea logodnei (art. 270 N.C.C.).

Potrivit art. 2585 alin. (2) din N.C.C. efectele promisiunii de căsătorie, precum și consecințele încălcării ei sunt guvernate de una din următoarele legi, în ordine:

- a) legea reședinței obișnuite comune a viitorilor soți la data promisiunii de căsătorie;
- b) legea națională comună a viitorilor soți, când aceștia nu au reședința obișnuită în același stat;
- c) legea română, în lipsa legii naționale comune.

B. Legea aplicabilă condițiilor de fond ale căsătoriei

Pentru încheierea căsătoriei este necesară îndeplinirea următoarelor cerințe legale:

- existența condițiilor de fond;
- lipsa impedimentelor la căsătorie;
- îndeplinirea condițiilor de formă.

Impedimentele fiind condiții de fond *negative*, rămâne să deosebim din punct de vedere conflictual între condițiile de fond și cele de formă.

Calificarea condițiilor privind încheierea căsătoriei ca fiind *de fond* (inclusiv impedimente la căsătorie) sau *de formă* se face după legea forului (*lex fori*), conform regulii prevăzute de art. 2558 alin. (1) din N.C.C.

Condițiile de fond cerute pentru încheierea căsătoriei sunt determinate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la momentul celebrării căsătoriei [art. 2586 alin. (1) din N.C.C.]. Astfel, pentru valabilitatea încheierii căsătoriei trebuie să fie îndeplinite în mod cumulativ condițiile de fond prevăzute de legile naționale ale ambilor soți. Ca o măsură de protecție pentru cetățenii români, art. 2586 alin. (2) din noul Cod civil dispune că în cazul în care legea, determinată în felul arătat, prevede un impediment la căsătorie care potrivit dreptului român este incompatibil cu libertatea de a încheia căsătoria, acel impediment va fi înlăturat ca inaplicabil dacă unul dintre viitorii soți este român și căsătoria se încheie pe teritoriul român.

C. Legea aplicabilă formalităților căsătoriei

Conform art. 2587 alin. (1) din noul Cod civil, *forma* încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe teritoriul căruia se celebrează. Este aplicabil, așadar, principiul *locus regit actum*.

În ipoteza în care căsătoria se încheie în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular al României în statul în care acesta este acreditat, aceasta este supusă formalităților

prevăzute de legea română [art. 2587 alin. (2) N.C.C.]. În acest caz se acordă prioritate regulii *auctor regit actum*.

D. Proba căsătoriei

Proba căsătoriei este supusă tot legii locului încheierii căsătoriei, potrivit principiului „*locus regit actum*”.

11.2.1.2. Nulitatea căsătoriei

În ceea ce privește legea aplicabilă nulității căsătoriei, noul Cod civil dispune în art. 2588 alin. (1) că legea care reglementează cerințele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulității căsătoriei și efectelor acestei nulități.

Ca atare, nerespectarea condițiilor de fond ale încheierii căsătoriei se sancționează cu nulitatea care va fi guvernată de legea națională a fiecăruia dintre soți, iar nerespectarea condițiilor de formă ale acesteia se sancționează cu nulitatea care va fi guvernată, fie de legea statului pe teritoriul căruia s-a celebrat căsătoria (*locus regit actum*), fie de legea agentului diplomatic ori funcționarului consular care a instrumentat-o (*auctor regit actum*).

În cazul în care căsătoria a fost încheiată în străinătate, nulitatea ei pentru încălcarea condițiilor de formă poate fi admisă în România numai dacă sancțiunea nulității este prevăzută și în legea română [art. 2588 alin. (2) N.C.C.]. Astfel, o hotărâre judecătorească străină, prin care s-a pronunțat nulitatea unei căsătorii încheiate în străinătate pentru nerespectarea condițiilor de formă prevăzute de legea străină, poate fi recunoscută în România *numai sub condiția dublei reglementări*, adică numai dacă sancțiunea nulității este prevăzută și de legea română.

Legea aplicabilă nulității căsătoriei guvernează și efectele acesteia precum și condițiile existenței căsătoriei putative și efectele ei. După această lege se va aprecia și buna-credință a soțului față de care căsătoria putativă produce efecte.

Aspectele de procedură (*ordinaria litis*) nu sunt supuse legii nulității, ci legii instanței sesizate (*lex fori*).

11.2.1.3. Efectele căsătoriei

A. Legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei

În ceea ce privește determinarea legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei, art. 2589 alin. (1) din noul Cod civil distinge că efectele generale ale căsătoriei sunt supuse:

- *legii reședinței obișnuite comune a soților;*
- *legii cetățeniei comune a soților, în lipsa reședinței obișnuite comune a soților;*
- *legii statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată, în lipsa cetățeniei comune a soților.*

Legea determinată potrivit art. 2589 alin. (1) N.C.C. se aplică atât efectelor personale, cât și efectelor patrimoniale ale căsătoriei pe care această lege le reglementează și de la care soții nu pot deroga, indiferent de regimul matrimonial ales de aceștia [art. 2589 alin. (2) N.C.C.].

Prin *excepție* de la prevederile art. 2589 alin. (2) N.C.C., drepturile soților asupra locuinței familiei, precum și regimul unor acte juridice asupra acestei locuințe sunt supuse legii locului unde aceasta este situată.

B. Legea aplicabilă regimului matrimonial

a. Regimul matrimonial este definit în doctrină ca fiind ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile dintre soți, precum și raporturile dintre aceștia și terți cu privire la bunurile și datoriile soților. Cu toate acestea, regimul matrimonial nu acoperă totalitatea raporturilor patrimoniale dintre soți sau dintre soți și terți, precum obligația de întreținere, liberalitățile, drepturile succesoriale, ci doar acele raporturi patrimoniale care își au izvorul direct în căsătorie. Regimurile matrimoniale sunt reglementate în noul Cod civil, Titlul II „Căsătoria”, Capitolul VI „Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților” art. 312-372. Viitorii soți pot alege ca regim matrimonial comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională. Indiferent de regimul matrimonial ales, noul Cod civil instituie un regim primar, adică un set de reguli imperative de la care nu se poate deroga prin convenție matrimonială (de exemplu, regimul juridic al locuinței familiei, modul de exercitare a drepturilor soților asupra bunurilor în situații de criză, obligația reciprocă de a contribui la cheltuielile căsătoriei).

b. Aplicarea legii alese de soți („lex voluntatis”)

Legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți [art. 2590 alin. (1) N.C.C.].

„*Lex voluntatis*” este expresia, pe planul dreptului internațional privat, a principiului autonomiei de voință a părților. În temeiul acestui principiu, așa cum soții sunt liberi să aleagă regimul matrimonial, ei pot, totodată, să determine sistemul de drept care se va aplica regimului matrimonial, ca *lex causae*. Din punct de vedere al structurii sale, norma conflictuală care trimite la „*lex voluntatis*” are ca punct de legătură voința soților, iar conținutul său îl formează regimul matrimonial.

În ceea ce privește limitele libertății de alegere de către soți a legii aplicabile regimului matrimonial, art. 2590 alin. (2) N.C.C. dispune că soții pot alege una din următoarele legi:

- legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii;
- legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii;
- legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

c. Regimul convenției de alegere (*pactum de lege utenda*)

Convenția de alegere a legii aplicabile (numită și *pactum de lege utenda* sau *electio juris*) reprezintă un contract prin care soții își manifestă voința lor comună de a supune raporturile juridice dintre ei unui anumit sistem de drept, ce devine astfel dreptul aplicabil (*lex causae*), cu privire la regimul matrimonial, pentru soluționarea unui eventual contencios pe parcursul derulării acelor raporturi.

Potrivit art. 2591 alin. (1) N.C.C. convenția de alegere a legii aplicabile regimului matrimonial se poate încheia fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei.

Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, fie de legea locului încheierii convenției de alegere (*locus regit actum*). În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie

să fie *expresă* și *constatată printr-un înscris* semnat și datat de soți sau să rezulte în mod neîndoiebnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă, trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale [art. 2591 alin. (2) N.C.C.].

d. Modificarea alegerii legii aplicabile

Potrivit dispozițiilor art. 2591 alin. (3) N.C.C. soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor prevăzute în art. 2591 alin. (2) N.C.C. Legea nouă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

e. Localizarea (determinarea) obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial

În situația în care soții nu au încheiat o convenție de alegere a legii aplicabile (*electio juris*), în sensul că nu au desemnat, prin propria lor voință, legea aplicabilă regimului matrimonial, se va aplica în *mod subsidiar* legea (sistemul de drept) determinată prin *localizare obiectivă*.

Conform art. 2592 din noul Cod civil dacă soții nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei. Așadar, organul de jurisdicție va putea proceda la localizarea obiectivă a legii aplicabile regimului matrimonial numai atunci când soții nu și-au exprimat voința privind legea aplicabilă.

11.2.1.4. Desfacerea căsătoriei

A. Alegerea legii aplicabile divorțului (*lex voluntatis*)

Un element de noutate îl reprezintă posibilitatea alegerii de către soți a legii aplicabile divorțului (*lex voluntatis*).

Potrivit art. 2597 din noul Cod civil soții pot alege de comun acord una din următoarele legi aplicabile divorțului:

- a) legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data convenției de alegere a legii aplicabile;
- b) legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre ei mai locuiește acolo la data convenției de alegere a legii aplicabile;
- c) legea statului al cărui cetățean este unul dintre soți;
- d) legea statului pe teritoriul căruia soții au locuit cel puțin trei ani;
- e) legea română.

B. Convenția de alegere a legii aplicabile divorțului (*pactum de lege utenda*)

Convenția de alegere a legii aplicabile divorțului se poate încheia sau modifica cel mai târziu până la data sesizării autorității competente să pronunțe divorțul [art. 2598 alin. (1) N.C.C.].

Cu toate acestea, instanța judecătorească poate să ia act de acordul soților cel mai târziu până la primul termen de judecată la care părțile au fost legal citate [art. 2598 alin. (2) N.C.C.].

În ceea ce privește *forma* convenției de alegere a legii aplicabile, art. 2599 din noul Cod civil dispune că aceasta trebuie încheiată în scris, semnată și datată de soți.

C.Determinarea legii aplicabile divorțului în lipsa alegerii

Lipsa unei convenții de *electio juris* între soți este suplinită de criterii legale de alegere a dreptului aplicabil.

În noul Cod civil sistemul criteriilor a fost modernizat, fiind înlocuit punctul de legătură al domiciliului soților cu cel al *reședinței obișnuite*.

Criteriile sunt prevăzute în mod subsecvent în art. 2600 alin. (1) N.C.C.:

- a) legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data introducerii cererii de divorț;
- b) în lipsa reședinței obișnuite comune, legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre soți mai are reședința obișnuită pe teritoriul acestui stat la data introducerii cererii de divorț;
- c) în lipsa reședinței obișnuite a unuia dintre soți pe teritoriul statului unde aceștia au avut ultima reședință obișnuită comună, legea cetățeniei comune a soților la data introducerii cererii de divorț;
- d) în lipsa cetățeniei comune a soților, legea ultimei cetățenii comune a soților, dacă cel puțin unul dintre ei a păstrat această cetățenie la data introducerii cererii de divorț;
- e) legea română, în toate celelalte cazuri.

Conform art. 2600 alin. (2) N.C.C. dacă legea străină, astfel determinată, nu permite divorțul ori îl admite în condiții deosebit de restrictive, se aplică legea română în cazul în care unul dintre soți este, la data cererii de divorț, cetățean român sau are reședința obișnuită în România. Articolul 2600 alin. (2) reprezintă o clauză de salvagardare, în ipoteza în care legislația unor state nu permite divorțul (de exemplu Malta sau Filipine) sau îl admite în condiții deosebit de restrictive. Aceste dispoziții legale sunt aplicabile și în cazul în care divorțul este cârmuit de legea aleasă de soți [art. 2600 alin. (3) N.C.C].

D.Recunoașterea divorțului prin denunțare unilaterală

O noutate, nu lipsită de importanță practică, o reprezintă și noile dispoziții referitoare la recunoașterea divorțului prin denunțare unilaterală, cuprinsă în art. 2601 din noul Cod civil. Astfel, actul întocmit în străinătate prin care se constată voința unilaterală a bărbatului de a desface căsătoria, fără ca legea străină aplicabilă să recunoască femeii un drept egal, nu poate fi recunoscut în România. Prin aceasta se încearcă evitarea situațiilor izvorâte din anumite sisteme de drept, în care doar bărbatul are posibilitatea de a desface în mod unilateral căsătoria. Totuși, în mod excepțional, aceste acte sunt recunoscute în situația în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele *condiții*:

- a) actul a fost întocmit cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de legea străină aplicabilă;
- b) femeia a acceptat în mod liber și neechivoc această modalitate de desfacere a căsătoriei;
- c) nu există niciun alt motiv de refuz a recunoașterii pe teritoriul României a hotărârii prin care s-a încuviințat desfacerea căsătoriei în această modalitate.

11.2.2. Normele conflictuale privind filiația

11.2.2.1. Filiația copilului din căsătorie

A. Legea aplicabilă

Conform art. 2603 alin. (1) din N.C.C., filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cărmuiește *efectele generale ale căsătoriei părinților săi*, adică:

- legea reședinței obișnuite comune a soților;
- în lipsă, legea cetățeniei comune a soților;
- în lipsa cetățeniei comune, legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată.
- dacă, înainte de nașterea copilului, căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cărmuiea efectele [art. 2603 alin. (2) N.C.C.].

Legea arătată se aplică, de asemenea, și în următoarele cazuri [art. 2603 alin. (3) N.C.C.]:

- tăgăduirea paternității copilului născut din căsătorie;
- dobândirea numelui de către copil.

B. Legitimarea copilului născut anterior, prin căsătoria subsecventă a părinților săi

În cazul în care părinții sunt în drept să procedeze la legitimarea prin căsătorie subsecventă a copilului născut anterior, condițiile cerute în acest scop sunt cele prevăzute de legea care se aplică efectelor generale ale căsătoriei (art. 2604 N.C.C.).

În domeniul legii aplicabile intră atât *condițiile legitimării* cât și *dreptul părinților de a proceda la legitimare*.

11.2.2.2. Filiația copilului din afara căsătoriei

A. Legea aplicabilă

Potrivit art. 2605 alin. (1) din N.C.C., filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii. Dacă copilul are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se aplică legea cetățeniei care îi este cea mai favorabilă. Calificarea noțiunii de „*legea cea mai favorabilă copilului*” cade în competența judecătorului forului, conform regulii generale instituită în art. 2558 alin. (1) N.C.C.

Articolul 2605 alin. (2) N.C.C. stabilește *domeniul de aplicare* a legii menționate, dispunând că ea se aplică îndeosebi:

- recunoașterii filiației și efectelor ei;
- contestării recunoașterii filiației.

B. Răspunderea tatălui

Conform dispozițiilor art. 2606 din N.C.C., dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și pentru cele prilejuite de nașterea copilului nu sunt supuse legii naționale a copilului, ci *legii naționale a mamei*.

11.2.2.3. Adopția

A. Legea aplicabilă condițiilor de fond ale adopției, în general

Potrivit art. 2607 alin. (1) din N.C.C., condițiile de fond cerute pentru încheierea adopției sunt stabilite de legea națională a adoptatorului și a celui ce urmează a fi adoptat.

Aceștia trebuie să îndeplinească și condițiile care sunt obligatorii, pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naționale arătate.

Din acest text rezultă că pentru condițiile de fond ale adopției ca și pentru impedimentele la adopție (care sunt condiții de fond negative) sunt aplicabile cumulativ legea națională a adoptatorului și cea a adoptatului. Această soluție conflictuală se aplică atât pentru condițiile unilaterale ale adopției (la care se referă teza I din articol), cât și pentru cele bilaterale (la care se referă teza II).

Condițiile unilaterale (de exemplu: capacitatea necesară adoptatorului pentru a încheia actul sau consimțământul la adopție, etc.) trebuie întrunite, așadar, de către fiecare dintre părți, conform propriei sale legi naționale.

În ceea ce privește condițiile bilaterale ale adopției (din care fac parte de exemplu, existența unei anumite diferențe de vârstă între adoptat și adoptator, inexistența relației de căsătorie, sau a unui anumit grad de rudenie între cele două părți, etc), acestea trebuie respectate chiar dacă sunt prevăzute numai de legea națională a uneia dintre părți (deci se va aplica legea cea mai restrictivă) deoarece, prin natura lor, sunt opozabile și celeilalte părți, a cărei lege națională (eventual) nu le prevede.

B. Legea aplicabilă condițiilor de fond cerute soților care adoptă

Dispozițiile art. 2607 alin. (1) din noul Cod civil preved legea aplicabilă condițiilor de fond ale adopției, în general. În cazul în care adoptatorii sunt soți, soluția conflictuală este diferită, după cum rezultă din art. 2607 alin. (2) N.C.C. Potrivit acestui text, condițiile de fond cerute soților care adoptă împreună sunt cele stabilite de *legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei lor*. Aceeași lege se aplică și dacă unul dintre soți adoptă copilul celuilalt.

C. Legea aplicabilă formai adopției

Condițiile de formă sunt cerute de lege în scopul de a asigura îndeplinirea condițiilor de fond și lipsa impedimentelor la adopție. Condițiile de formă se referă la actele juridice ale părților exprimate în forma prevăzută de lege și la procedura adopției.

Norma conflictuală care reglementează condițiile de formă ale adopției este cuprinsă în art. 2609 din noul Cod civil care dispune că forma adopției este supusă legii statului pe teritoriul căruia ea se încheie (*locus regit actum*).

D. Legea aplicabilă efectelor adopției

În conformitate cu art. 2608 teza I din noul Cod civil efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate de *legea națională a adoptatorului*, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică *legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei*.

E. Legea aplicabilă nulității adopției

Nulitatea este o cauză de încetare a adopției prin desființarea actului juridic al adopției.

Potrivit art. 2610 din noul Cod civil nulitatea adopției este supusă, pentru condițiile de fond, legilor aplicabile condițiilor de fond, iar pentru nerespectarea condițiilor de formă, legii aplicabile formei adopției.

În domeniul legii nulității adopției intră:

- cauzele de nulitate (acestea intervin în cazurile nerespectării condițiilor de fond sau de formă la încheierea adopției);
- felurile nulității;
- efectele nulității adopției.

F. Legea aplicabilă desfacerii adopției

Conform art. 2608 teza II din noul Cod civil, desfacerea adopției este cărmuită de legea efectelor adopției și anume:

- de legea națională a adoptatorului, în cazul desfacerii adopției în general;
- de legea efectelor căsătoriei soților, în cazul desfacerii adopției consimțite de soți.

Evidențiem că desfacerea adopției, deși reprezintă un caz de încetare a adopției precum desființarea adopției, are un regim conflictual diferit față de nulitatea (desființarea) adopției.

În domeniul legii desfacerii adopției intră *cauzele (condițiile) de desfacere a adopției*, precum și *efectele acesteia*.

11.2.3. Normele conflictuale privind autoritatea părintească și protecția copiilor

Potrivit art. 2611 din noul Cod civil *legea aplicabilă în materia răspunderii părintești și a protecției copiilor* se stabilește potrivit *Convenției privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor*, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, ratificată prin Legea nr. 361/2007 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 895 din 28 decembrie 2007. De reținut este regula potrivit căreia legea aplicabilă măsurilor de protecție a copiilor este *lex fori*. Totodată, în privința conflictului mobil de legi, convenția prevede o soluție contrară celei obișnuite. Astfel, dacă reședința obișnuită a copilului se schimbă în alt stat contractant, legea acestui stat se aplică, din momentul modificării situației, condițiilor de aplicare a măsurilor luate în statul vechii reședințe obișnuite.

11.2.4. Normele conflictuale privind obligația de întreținere

Noul Cod civil dispune în art. 2612 că legea aplicabilă obligației de întreținere se determină potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene.

Legea aplicabilă obligației de întreținere se stabilește în temeiul dispozițiilor Regulamentului CE nr. 4/2009 al Consiliului din 18.10.2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere. Pentru asigurarea unui cadru juridic unitar, Regulamentul face trimitere la Protocolul de la Haga din 23.11.2007 privind legea aplicabilă obligației de întreținere.

Dispozițiile Protocolului determină legea aplicabilă obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, inclusiv obligația de întreținere față de un copil, indiferent de starea civilă a părinților. Regula instituită de art. 3 alin. (1) al Protocolului prevede că legea aplicabilă obligației de întreținere este cea a statului în care creditorul își are reședința obișnuită, cu excepția cazurilor când se dispune altfel.

Cu toate acestea, anumiți creditori sunt favorizați prin reguli speciale. Prevederile lor se aplică obligațiilor de întreținere datorate de părinți copiilor lor, de alții decât părinții persoanelor care nu au împlinit 21 ani, de copiii părinților.

În situația în care întreținerea datorată nu poate fi obținută de la debitor, se aplică legea forului (*lex fori*). Aceeași lege se va aplica când creditorul a sesizat autoritatea competentă din statul în care debitorul își are reședința obișnuită. Dacă întreținere nu se poate obține de la debitor se aplică legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită. Totuși, când întreținerea nu se obține se va aplica legea cetățeniei comune a părților, în cazul în care creditorul și debitorul au aceeași cetățenie (art. 4 al Protocolului).

Cu privire la obligația de întreținere între soți, foștii soți sau părți la o căsătorie care a fost anulată, regula generală nu se aplică, dacă una din părți obiectează, iar legea unui alt stat în special cea a statului ultimei lor reședințe comune, are o legătura mai strânsă cu căsătoria. Într-o asemenea împrejurare se va aplica legea celui alt stat (art. 5 al Protocolului).

În scopul unei proceduri speciale într-un anumit stat și cu respectarea regulilor stabilite, legea statului în cauză poate fi desemnată în mod expres de părți ca aplicabilă unei obligații de întreținere. Potrivit art. 8 al Protocolului, tot creditorul și debitorul întreținerii pot desemna oricând una din legile următoare:

- legea oricărui stat a cărui cetățenie o are una din părți la data desemnării;
- legea statului reședinței obișnuite a uneia dintre părți la data desemnării;
- legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt regimului de proprietate al bunurilor lor;
- legea desemnată de părți ca fiind aplicabilă sau legea care se aplică în fapt divorțului sau separării lor legale.

Legea aplicabilă obligației de întreținere se desemnează printr-un acord care se încheie în scris sau este înregistrat pe orice suport. În acest fel, informațiile conținute pot fi utilizate pentru trimiteri ulterioare. Acordul se semnează de ambele părți.

În situația în care reședința obișnuită a creditorului se schimbă într-un alt stat, intervine un conflict mobil de lege. Conform art. 3 alin (2) al Protocolului, din momentul când se produce schimbarea, obligația de întreținere va fi cărmuită de legea statului în care creditorul își are reședința obișnuită, adică de legea nouă

În conformitate cu dispoziția art. 11 din Protocolul de la Haga, legea aplicabilă stabilește între părți următoarele:

- dacă, în ce măsură și de la cine poate solicita creditorul întreținerea;
- măsura în care creditorul poate solicita retroactiv întreținerea;
- baza de calcul pentru valoarea și indexarea întreținerii;

- cine are dreptul de a introduce o acțiune privind obligația de întreținere, cu excepția chestiunilor legate de capacitatea procedurală și de reprezentarea în justiție;
- termenele de prescripție sau de decădere;

Să ne reamintim

Un *element de noutate* îl reprezintă posibilitatea alegerii de către soți a legii aplicabile divorțului (*lex voluntatis*).

Potrivit art. 2597 din noul Cod civil soții pot alege de comun acord una din următoarele legi aplicabile divorțului:

- a. legea statului pe teritoriul căruia soții au reședința obișnuită comună la data convenției de alegere a legii aplicabile;
- b. legea statului pe teritoriul căruia soții au avut ultima reședință obișnuită comună, dacă cel puțin unul dintre ei mai locuiește acolo la data convenției de alegere a legii aplicabile;
- c. legea statului al cărui cetățean este unul dintre soți;
- d. legea statului pe teritoriul căruia soții au locuit cel puțin trei ani;
- e. legea română



9.3. Rezumat

Separația de corp reprezintă starea soților, care au obținut prin decizie judiciară autorizarea de a fi exonerati de obligația de a duce o viață în comun. Separația de corp a fost introdusă în unele legislații catolice ca substitut al divorțului (de exemplu în dreptul francez cazurile în care poate fi pronunțată separația de corp sunt aceleași ca și cazurile de divorț). Precizăm că legea română nu cunoaște separația de corp ca instituție juridică.

Potrivit art. 2602 N.C.C. legea care cărmuiește divorțul se aplică în mod corespunzător și separației de corp. Așadar, condițiile separației de corp sunt guvernate de legea aplicabilă divorțului.

Deși textul nu prevede, efectele separației de corp trebuie incluse în domeniul de aplicare al aceleiași legi. În principal efectele separației de corp sunt:

- suspendarea obligației de coabitare (separația de corp nu desface căsătoria);
- menținerea obligației de fidelitate;
- în caz de deces al unui soț, celălalt soț își conservă drepturile pe care legea le acordă soțului supraviețuitor;
- menținerea obligației legale de întreținere între soți, așa încât, dacă unul dintre ei se află în stare de nevoie, judecătorul care pronunță separația de corp va stabili și pensia alimentară prin aceeași hotărâre.



9.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Legea aplicabilă regimului matrimonial este:

- a. legea aleasă de soți;
- b. legea reședinței obișnuite comune a soților;
- c. legea statului pe teritoriul căruia căsătoria s-a celebrat.

2. Dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și pentru cele prilejuite de nașterea copilului este supus:

- a. legii române, ca „*lex fori*”;
- b. legii naționale a mamei;
- c. legii naționale a copilului de la data nașterii.

3. Dacă soți nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus:

- a. legii statului al cărui cetățean este unul dintre soți ;
- b. legii române;
- c. legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei



9.5. Bibliografie recomandată

- 1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
- 2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
- 3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

9.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *legea aplicabilă divorțului*.

Unitatea de învățare 12.

Normele conflictuale privind bunurile



12.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *normele conflictuale privind bunurile* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



12.2. Conținut

12.2.1. Regula aplicării legii locului situării bunului (*lex rei sitae*)

Statutul real, definit ca fiind ansamblul drepturilor reale purtând asupra bunurilor, este supus, în principiu, *legii locului situării bunului* („*lex rei sitae*” sau „*lex situs*”). Această regulă este reglementată în art. 2613 alin. (1) din N.C.C. care dispune că posesia, dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra bunurilor, inclusiv cele de garanții reale, sunt cărmuite de legea locului unde acestea sunt situate sau se află, afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel.

Regula „*lex rei sitae*” își are fundamentul în faptul că prin aplicarea acestei legi toate bunurile de pe teritoriul unui stat sunt cărmuite de aceeași lege indiferent de proprietar, regimul juridic al bunurilor fiind unic.

Prin aplicarea legii situației bunului se garantează siguranța circuitului civil privind bunurile, atât în relațiile dintre părți, cât și față de terți, întrucât formele de publicitate se desfășoară, în principiu, la locul situării bunului. De aceea aplicarea legii situației bunurilor („*lex rei sitae*”) este o soluție de tradiție în dreptul român.

12.2.2. Excepții de la aplicarea legii locului situării bunului

Anumite categorii de bunuri, datorită naturii lor specifice sau poziției în care se află, nu se supun regulii *lex rei sitae* ci unei alte legi aplicabile.

Principalele *excepții* de la aplicarea legii situației bunului sunt: *bunurile aflate în curs de transport, mijloacele de transport, titlurile de valoare, bunurile incorporale și ipotecile mobiliare*.

1. Bunurile aflate în curs de transport

În ceea ce privește *legea aplicabilă bunului aflat în curs de transport*, art. 2618 din noul Cod civil dispune că bunul aflat în curs de transport este supus legii statului de unde a fost expedit, afară numai dacă:

- a) părțile interesate au ales, prin acordul lor, o altă lege, care devine astfel aplicabilă;
- b) bunul este depozitat într-un antrepozit sau pus sub sechestru în temeiul unor măsuri asiguratorii sau ca urmare a unei vânzări silite, în aceste cazuri fiind aplicabilă, pe perioada depozitului sau sechestrului, legea locului unde a fost reșezat temporar;
- c) bunul face parte dintre cele personale ale unui pasager, fiind în acest caz supus legii sale naționale.

În legătură cu *rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului*, art. 2619 din noul Cod civil prevede că în această materie condițiile și efectele care decurg din rezerva dreptului de proprietate referitor la un bun destinat exportului sunt cârmuite, dacă părțile nu au convenit altfel, de legea statului exportator.

2. Mijloacele de transport

Potrivit art. 2620 alin. (1) N.C.C. constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui mijloc de transport sunt supuse:

- a) legii pavilionului pe care îl arborează nava sau legii statului de înmatriculare a aeronavei;
- b) legii aplicabile statutului organic al întreprinderii de transport pentru vehiculele feroviare și rutiere din patrimoniul ei.

Legea menționată în art. 2620 alin. (1) N.C.C. se aplică deopotrivă:

- a) bunurilor aflate în mod durabil la bord, formându-i dotarea tehnică;
- b) creanțelor care au ca obiect cheltuielile efectuate pentru asistența tehnică, întreținerea, repararea sau renovarea mijlocului de transport.

În ceea ce privește domeniul de aplicare, art. 2621 din noul Cod civil prevede că legea pavilionului navei sau statului de înmatriculare a aeronavei cârmuiește îndeosebi:

- a) puterile, competențele și obligațiile comandantului navei sau aeronavei;
- b) contractul de angajare a personalului navigant, dacă părțile nu au ales o altă lege;
- c) răspunderea armatorului navei sau întreprinderii de transport aerian pentru faptele și actele comandantului și echipajului;
- d) drepturile reale și de garanție asupra navei sau aeronavei, precum și formele de publicitate privitoare la actele prin care se constituie, se transmit și se sting asemenea drepturi.

3. Titlurile de valoare

A. Legea aplicabilă emisiunii titlurilor de valoare

Noul Cod civil, în art. 2622, face o distincție între legea aplicabilă emiterii de acțiuni și obligațiuni, nominative sau la purtător și cea care guvernează condițiile și efectele transmiterii acestora.

Conform art. 2622 alin. (1) emiterea de acțiuni sau obligațiuni, nominative sau la purtător este supusă legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente.

În domeniul legii aplicabile emisiunii titlurilor de valoare intră, îndeosebi, următoarele aspecte:

- condițiile constitutive, de fond și de formă, ale acțiunilor și obligațiunilor;
- condițiile de fond și efectele contractului de subscriere, dintre societatea emitentă și dobânditorul titlului;
- drepturile ce revin acționarilor și deținătorilor de obligațiuni, în calitate de posesori ai titlurilor respective.

B. Legea aplicabilă transmiterii titlurilor de valoare

Potrivit art. 2622 alin. (2) N.C.C. condițiile și efectele transmiterii unui titlu de valoare dintre cele menționate la alin. (1) sunt supuse:

- a) legii aplicabile statutului organic al persoanei juridice emitente, cât privește titlul nominativ;
- b) legii locului de plată a titlului la ordin;
- c) legii locului unde se află titlul la purtător în momentul transmiterii, în raporturile dintre posesorii succesivi, precum și dintre aceștia și terțele persoane.

C. Legea aplicabilă titlului reprezentativ al mărfii (conosamentul, recipisa de depozit, warantul)

În lumina prevederilor art. 2623 alin. (1) N.C.C. legea menționată expres în cuprinsul unui titlu de valoare stabilește dacă acesta întrunește condițiile spre a fi un titlu reprezentativ al mărfii pe care o specifică. În lipsa unei asemenea precizări, natura titlului se determină potrivit legii statului în care își are sediul întreprinderea emitentă.

Conform art. 2623 alin. (2) N.C.C. dacă titlul reprezintă marfa, legea care i se aplică, în calitate sa de bun mobil, potrivit alin. (1), cârmuiește drepturile reale referitoare la marfa pe care o specifică.

4. Bunurile incorporale

Normele conflictuale în materia dreptului de proprietate intelectuală, și anume dreptul de autor și dreptul de proprietate industrială, sunt reglementate în art. 2624 și art. 2625 din noul Cod civil.

A. Legea aplicabilă operelor de creație intelectuală

Articolul 2624 din noul Cod civil face o distincție, sub aspectul legii aplicabile, între dreptul de autor asupra unei opere aduse la cunoștința publicului și operele de creație intelectuală nedivulgate.

Potrivit art. 2624 alin. (1) N.C.C. nașterea, conținutul și stingerea drepturilor de autor asupra unei opere de creație intelectuală sunt supuse legii statului unde aceasta a fost pentru

întâia oară adusă la cunoștința publicului prin publicare, reprezentare, expunere, difuzare sau în alt mod adecvat.

Operele de creație intelectuală nedivulgate sunt supuse legii naționale a autorului [art. 2624 alin. (2) N.C.C.]. În acest caz se aplică legea națională determinată potrivit dispozițiilor art. 2568 din noul Cod civil.

În domeniul legii aplicabile operelor de creație intelectuală intră următoarele aspecte:

- modurile și condițiile de naștere (dobândire, constituire) a dreptului de autor;
- raporturile dintre subiectele dreptului de autor, în cazul operelor comune, colective, etc.;
- conținutul drepturilor de autor;
- obiectul drepturilor de autor (opera de creație intelectuală);
- limitele exercitării dreptului de autor;
- modalitatea de apărare a dreptului de autor;
- modalitățile și condițiile de stingere a dreptului de autor.

B. Legea aplicabilă dreptului de proprietate industrială

Conform art. 2625 N.C.C. nașterea, conținutul și stingerea dreptului de proprietate industrială sunt supuse legii statului unde s-a efectuat depozitul ori înregistrarea sau unde s-a depus cererea de depozit sau de înregistrare. În această materie este aplicabilă legea locului unde s-au îndeplinit condițiile de formă (formalitățile) necesare pentru depozitarea sau înregistrarea dreptului (*locus regit actum*).

În domeniul legii aplicabile dreptului de proprietate industrială intră următoarele elemente:

- modurile și condițiile de naștere (dobândire, constituire) a dreptului de proprietate industrială;
- raporturile dintre subiectele dreptului de proprietate industrială (în caz de coautorat);
- conținutul dreptului de proprietate industrială;
- condițiile de formă ale protecției dreptului;
- regimul titlurilor de protecție;
- limitele exercitării dreptului de proprietate industrială;
- modalitățile de apărare a dreptului;
- modalitățile și condițiile de stingere a dreptului de proprietate industrială.

5. Ipotecile mobiliare

A. Regula aplicării legii locului unde se află bunul

Ipoteca mobilă se constituie prin încheierea contractului de ipotecă, însă ea produce efecte de la data la care obligația garantată ia naștere, iar constitutorul dobândește drepturi asupra bunurilor mobile ipotecate.

Contractul prin care se constituie o ipotecă mobilă se încheie în formă autentică sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute.

Potrivit art. 2627 din noul Cod civil, condițiile de validitate, publicitatea și efectele ipotecii mobiliare sunt supuse legii locului unde se află bunul la data încheierii contractului de ipotecă mobilă.

Așadar, în această materie este aplicabilă *legea locului unde se află bunul (lex rei sitae)* la data încheierii contractului de ipotecă mobilă.

B. Aplicarea legii locului unde se află debitorul

Conform art. 2628 alin. (1) N.C.C. prin excepție de la prevederile art. 2627, se aplică *legea locului unde se află debitorul*, în cazul:

- a) unui bun mobil corporal care, potrivit destinației sale, este utilizat în mai multe state, dacă prin dispoziții speciale nu se prevede altfel;
- b) unui bun mobil incorporeal;
- c) unui titlu de valoare negociabil care nu este în posesia creditorului. Cu toate acestea, în cazul acțiunilor, părților sociale și obligațiunilor se aplică legea statutului organic al emitentului, cu excepția cazului în care aceste titluri de valoare sunt tranzacționate pe o piață organizată, caz în care se aplică legea statului în care funcționează piața respectivă.

Se consideră că debitorul se află în statul în care acesta are reședința obișnuită sau, după caz, sediul social la data încheierii contractului de ipotecă mobilă [art. 2628 alin. (2) N.C.C].

C. Legea aplicabilă în cazul resurselor naturale

Ipoteca mobilă poate avea ca obiect și resursele naturale precum petrolul, gazul natural și celelalte resurse minerale care urmează a fi extrase [art. 2389 lit. f. N.C.C].

Potrivit art. 2629 din noul Cod civil condițiile de validitate, publicitatea și efectele ipotecii asupra resurselor minerale, petrolului sau gazelor ori asupra unei creanțe rezultate din vânzarea acestora la sursă, care se naște de la data extragerii bunurilor sau de la data la care sumele obținute din vânzare sunt virate în cont, sunt supuse legii locului unde se află exploatarea.

D. Legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare

- *Situațiile speciale privind legea aplicabilă publicității ipotecii mobiliare*

Conform art. 2630 alin. (1) N.C.C. ipoteca înregistrată potrivit legii locului unde se află bunul își conservă rangul de prioritate în alt stat, dacă au fost îndeplinite și formele de publicitate prevăzute de legea acestui stat:

- a) înainte să înceteze rangul de prioritate dobândit potrivit legii aplicabile la data constituirii ipotecii;
- b) în termen de cel mult 60 de zile de la data la care bunul a intrat în statul respectiv sau în termen de cel mult 15 zile de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt.

Prevederile art. 2630 alin. (1) N.C.C. sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul în care ipoteca a fost înregistrată potrivit legii locului unde se află debitorul. Termenele prevăzute la alin. (1) lit. b) se calculează, după caz, de la data la care debitorul își stabilește

reședința obișnuită ori, după caz, sediul social în statul respectiv sau de la data la care creditorul a cunoscut acest fapt [art. 2630 alin. (2) N.C.C].

Articolul 2630 alin. (3) din noul Cod civil dispune că ipoteca mobilă nu va fi opozabilă terțului care a dobândit cu titlu oneros un drept asupra bunului fără a fi cunoscut existența ipotecii mobiliare și mai înainte ca aceasta să fi devenit opozabilă potrivit alin. (1) și (2).

- *Lipsa publicității în străinătate*

Potrivit art. 2631 alin. (1) dacă legea străină care reglementează rangul ipotecii mobiliare nu prevede formalități de publicitate și bunul nu este în posesia creditorului, ipoteca mobilă are rang inferior:

- a) ipotecii asupra unei creanțe constând într-o sumă de bani plătită în România;
- b) ipotecii asupra unui bun mobil corporal, care a fost constituită atunci când bunul se afla în România, sau asupra unui titlu negociabil.

Cu toate acestea, în conformitate cu art. 2631 alin. (2) N.C.C. ipoteca mobilă își conservă rangul de prioritate, dacă este înregistrată potrivit legii române, înaintea constituirii ipotecii menționate la alin. (1) lit. a) sau b).

- *Legea aplicabilă operațiunilor asimilate ipotecilor mobiliare*

În conformitate cu art. 2632 alin. (1) N.C.C. dispozițiile prezentei secțiuni referitoare la publicitate și efectele acesteia sunt aplicabile, în mod corespunzător, ținând seama de natura bunurilor mobile, și operațiunilor asimilate, potrivit legii, ipotecii mobiliare. Pentru determinarea legii aplicabile se ia în considerare data încheierii operațiunii asimilate ipotecii mobiliare [art. 2632 alin. (2) N.C.C].

12.2.3. Legea aplicabilă patrimoniului de afecțiune

Regimul juridic de drept internațional privat aplicabil bunurilor (în general) se referă la bunurile privite în mod individual (*ut singuli*).

Masele patrimoniale afectate unei destinații speciale, profesionale sau de altă natură, au un regim special din punct de vedere al dreptului internațional privat.

Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege.

Potrivit art. 2614 din noul Cod civil, legea aplicabilă unei mase patrimoniale afectate unei destinații speciale, profesionale sau de altă natură, este legea statului cu care această masă patrimonială are cele mai strânse legături.

Aplicarea legii statului cu care masa patrimonială are cele mai strânse legături prezintă avantajul de a conferi o mai mare maleabilitate în determinarea legii

aplicabile, masa patrimonială fiind plasată în sfera acelui sistem de drept cu care aceasta are, în mod concret, conexiunile cele mai puternice.

Să ne reamintim

Regula „lex rei sitae” își are fundamentul în faptul că prin aplicarea acestei legi toate bunurile de pe teritoriul unui stat sunt cărmuite de aceeași lege indiferent de proprietar, regimul juridic al bunurilor fiind unic.

Anumite categorii de bunuri, datorită naturii lor specifice sau poziției în care se află, nu se supun regulii *lex rei sitae* ci unei alte legi aplicabile. Principalele *excepții* de la aplicarea legii situării bunului sunt: *bunurile aflate în curs de transport, mijloacele de transport, titlurile de valoare, bunurile incorporale și ipotecile mobiliare.*



9.3. Rezumat

Legea statului pe teritoriul căruia se află bunul, reglementează următoarele aspecte ce țin de statutul real:

1. Bunurile (mobile și imobile) asupra cărora se pot exercita drepturi reale și clasificarea acestor bunuri

În ceea ce privește *clasificarea bunurilor în mobile și imobile*, art. 2558 alin. (3) N.C.C. prevede că natura mobilă sau imobilă a bunurilor se determină potrivit legii locului unde acestea se află sau, după caz, sunt situate. Prin acest text de lege se instituie o *excepție* de la calificarea după *lex fori*, în această ipoteză fiind vorba de o calificare secundară, care se efectuează după legea locului situării bunului (*lex causae*, în materie).

Articolul 2613 alin. (2) din noul Cod civil conține o calificare legală a noțiunii de bunuri imobile, precizând că platformele și alte instalații durabile de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental al unui stat sunt considerate, în înțelesul capitolului III (*Bunurile*) din titlul II (*Conflictele de legi*) al Cărții a VII-a (*Dispoziții de drept internațional privat*), ca bunuri imobile.

2. Drepturile reale care pot exista asupra bunurilor

Legea locului situării bunurilor guvernează dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra bunurilor. Astfel, *lex rei sitae* se aplică atât în privința *drepturilor reale principale* (inclusiv dezmembrămintele dreptului de proprietate) cât și cu privire la *drepturile reale accesorii* (gajul, ipoteca, privilegiile și dreptul de retenție).

3. Modurile și condițiile de dobândire, transmitere și stingere a drepturilor reale. Astfel, modurile originare de constituire sau transmitere a drepturilor reale (precum: ocupațiunea, accesiunea, uzucapiunea) sau de stingere (exproprierea, rechiziția, confiscarea) sunt supuse legii situației bunului. Modurile nespecifice de dobândire și transmitere a drepturilor reale (contractul, testamentul, etc) sunt supuse legii locului situării bunului sau altor legi, după cum este vorba de aspectele lor reale ori de altă natură decât reală.

Conflictul mobil de legi care poate surveni în cazul bunurilor mobile corporale se soluționează cu respectarea principiului statuat în art. 2617 din noul Cod civil care dispune: „*Constituirea, transmiterea sau stingerea drepturilor reale asupra unui bun care și-a schimbat așezarea sunt cărmuite de legea locului unde acesta se afla în momentul când s-a produs faptul juridic care a generat, a modificat sau a stins dreptul respectiv*”.

De asemenea, dobândirea unui drept real pe cale de prescripție achizitivă (uzucapiune) poate ridica o problemă de *conflict mobil de legi*, în cazul în care bunul a fost mutat dintr-un stat în altul în timpul curgerii termenului de uzucapiune. În această situație, potrivit art. 2616 alin. (1) din N.C.C. uzucapiunea este cărmuită de legea statului unde bunul se afla la începerea termenului de posesie prevăzut în acest scop. În cazul în care bunul a fost adus într-un alt stat, unde se împlinește durata termenului de uzucapiune, posesorul poate cere să se aplice legea acestui din urmă stat, dacă sunt reunite, cu începere de la data deplasării bunului în acel stat, toate condițiile cerute de menționata lege [art. 2616 alin. (2) N.C.C.].

4. Formele de publicitate privind bunurile în cazurile stabilite de lege

Regimul juridic al formelor de publicitate privind bunurile este reglementat, în principal, în art. 2626 din noul Cod civil.

Conform art. 2626 alin. (1) N.C.C. formele de publicitate, realizate în orice mod, referitoare la bunuri, sunt supuse legii aplicabile la data și locul unde se îndeplinesc, afară numai dacă prin dispoziții speciale se prevede altfel. Această dispoziție legală nu plasează în mod direct formele de publicitate privind drepturile reale în sfera de aplicare a legii locului situării bunului, ci în cea a legii locului unde aceste forme se îndeplinesc (conform regulii „*locus regit actum*”). Literatura juridică a evidențiat că practic însă, legea locului unde se îndeplinește forma de publicitate coincide, de principiu, cu cea a locului situării bunului cu privire la care se efectuează publicitatea.

Potrivit art. 2626 alin. (2) N.C.C. formele de publicitate, precum și cele cu efect constitutiv de drepturi referitoare la un bun imobil sunt supuse legii statului unde acesta se găsește situat, chiar dacă temeiul juridic al nașterii, transmiterii, retrângerii sau stingerii dreptului real ori garanției reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

Din analiza textelor de lege menționate rezultă că sunt supuse *lex rei sitae* atât formele de publicitate (pentru un imobil) pentru opozabilitatea față de terți, cât și cele cu efect constitutiv de drepturi reale imobiliare, chiar dacă temeiul juridic al nașterii, transmiterii, restrângerii sau stingerii dreptului real ori garanției reale s-a constituit prin aplicarea altei legi.

5. Mijloacele de apărare a drepturilor reale (acțiunile reale).

În ceea ce privește *legea aplicabilă revendicării bunurilor mobile*, art. 2615 alin. (1) N.C.C. dispune că revendicarea unui bun furat sau exportat ilegal este supusă, la alegerea proprietarului originar, fie legii statului pe teritoriul căruia se afla bunul la momentul furtului sau exportului, fie legii statului pe teritoriul căruia se afla bunul la momentul revendicării.

Cu toate acestea, dacă legea statului pe teritoriul căruia bunul se afla la momentul furtului sau exportului nu cuprinde dispoziții privind protecția terțului posesor de bună-credință, acesta poate invoca protecția pe care i-o conferă legea statului pe teritoriul căruia bunul se află la momentul revendicării [art. 2615 alin. (2) N.C.C].

Conform art. 2615 alin. (3) N.C.C. prevederile art. 2615 alin. (1) și alin. (2) sunt aplicabile și bunurilor furate sau exportate ilegal din patrimoniul cultural național al unui stat.

6. Regimul juridic al posesiei [conform art. 2613 alin. (1) N.C.C] și *acțiunile posesorii* sunt supuse legii situației bunului (*lex rei sitae*).

7. Măsurile de urmărire și de executare silită asupra bunurilor sunt supuse legii locului unde se realizează care, de regulă, coincide cu legea locului situării bunului.

9.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Legea statului pe teritoriul căruia se află bunul, reglementează următoarele aspecte:

- a. modurile și condițiile de dobândire, transmitere și stingere a drepturilor de creanță;
- b. modurile și condițiile de dobândire, transmitere și stingere a drepturilor reale;
- c. regimul juridic al contractelor.

2. Constituie excepție de la aplicarea legii situării bunurilor:

- a. ipotecile imobiliare;
- b. accesiunea;
- c. ipotecile mobiliare.

3. Constituie excepție de la aplicarea legii situării bunurilor:

- a. bunurile corporale ;
- b. posesia;

c. bunurile corporale.



9.5. *Bibliografie recomandată*

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;
4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

9.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați conflictele de legi

Unitatea de învățare 13.

Normele conflictuale privind moștenirea



13.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *normele conflictuale privind moștenirea* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



13.2. Conținut

13.2.1. Determinarea legii aplicabile moștenirii (*lex succesionis*)

În conformitate cu prevederile art. 2633 din noul Cod civil, moștenirea este supusă legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită.

Noțiunea generală, care desemnează legea aplicabilă moștenirii este *lex succesionis*.

Legea succesorală determinată conform dispozițiilor art. 2633 N.C.C. se aplică atât moștenirii legale, cât și moștenirii testamentare. Patrimoniul defunctului se transmite prin moștenire legală, în măsura în care cel care lasă moștenirea nu a dispus altfel prin testament.

O parte din patrimoniul defunctului se poate transmite prin moștenire testamentară, iar cealaltă parte prin moștenire legală.

Potrivit art. 2634 alin. (1) N.C.C. o persoană poate să aleagă, ca lege aplicabilă moștenirii în ansamblul ei, legea statului a cărui cetățenie o are.

Existența și validitatea consimțământului exprimat prin declarația de alegere a legii aplicabile sunt supuse legii alese pentru a cărmui moștenirea [art. 2634 alin. (2) N.C.C].

Declarația de alegere a legii aplicabile trebuie să îndeplinească, în ceea ce privește forma, condițiile unei dispoziții pentru cauză de moarte. Tot astfel, modificarea sau revocarea de către testator a unei asemenea desemnări a legii aplicabile trebuie să îndeplinească, în ceea ce privește forma, condițiile de modificare sau de revocare a unei dispoziții pentru cauză de moarte [art. 2634 alin. (3) N.C.C].

13.2.2. Legea aplicabilă formei testamentului

Condițiile de formă ale testamentului sunt supuse, din punct de vedere al dreptului internațional privat, prevederilor art. 2635 din noul Cod civil. Acest articol dispune că, întocmirea, modificarea sau revocarea testamentului sunt considerate valabile dacă actul respectă condițiile de formă aplicabile, fie la data când a fost întocmit, modificat sau revocat, fie la data decesului testatorului, conform oricăreia dintre legile următoare:

- a) legea națională a testatorului;
- b) legea reședinței obișnuite a acestuia;
- c) legea locului unde actul a fost întocmit, modificat sau revocat;
- d) legea situației imobilului ce formează obiectul testamentului;
- e) legea instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenite.

Astfel, acest articol reglementează regimul de drept internațional privat privind validitatea formală a testamentului, care este socotit valabil dacă îndeplinește condițiile de formă ale oricăreia dintre legile pe care textul le menționează. În această materie legiuitorul face aplicarea principiului legii mai favorabile în privința formei testamentului (*in favorem testamenti*).

13.2.3. Succesiunea vacantă

Potrivit art. 2636 alin. (2) din noul Cod civil în cazul în care, conform legii aplicabile moștenirii, succesiunea este vacantă, bunurile situate sau, după caz, aflate pe teritoriul României sunt preluate de statul român în temeiul dispozițiilor legii române privitoare la atribuirea bunurilor unei succesiuni vacante.

Să ne reamintim

Legea succesorală determinată conform dispozițiilor art. 2633 N.C.C. se aplică atât *moștenirii legale*, cât și *moștenirii testamentare*. Patrimoniul defunctului se transmite prin moștenire legală, în măsura în care cel care lasă moștenirea nu a dispus altfel prin testament.

O parte din patrimoniul defunctului se poate transmite prin moștenire testamentară, iar cealaltă parte prin moștenire legală.

Potrivit art. 2634 alin. (1) N.C.C. o persoană poate să aleagă, ca lege aplicabilă moștenirii în ansamblul ei, legea statului a cărui cetățenie o are.



9.3. Rezumat

Domeniul de aplicare a legii moștenirii este reglementat în art. 2636 alin. (1) din noul Cod civil. Determinarea domeniului de aplicare a legii moștenirii constituie o operațiune de calificare, al cărei scop este stabilirea elementelor care, în conformitate cu dreptul român – ca *lex fori* –, intră în noțiunea de moștenire, materie ce constituie conținutul norme conflictuale *lex succesionis*.

Conform noului Cod civil *lex succesionis* stabilește îndeosebi:

a) *momentul și locul deschiderii moștenirii;*

Moștenirea unei persoane se deschide în momentul decesului acesteia.

Moștenirea se deschide la ultimul domiciliu al defunctului. Dovada ultimului domiciliu se face cu certificatul de deces sau, după caz, cu hotărârea judecătorească declarativă de moarte rămasă definitivă.

Dacă ultimul domiciliu al defunctului nu este cunoscut sau nu se află pe teritoriul României, moștenirea se deschide la locul din țară aflat în circumscripția notarului public cel dintâi sesizat, cu condiția ca în această circumscripție să existe cel puțin un bun imobil al celui care lasă moștenirea. În cazul în care în patrimoniul succesoral nu există bunuri imobile, locul deschiderii moștenirii este în circumscripția notarului public cel dintâi sesizat, cu condiția ca în această circumscripție să se afle bunuri mobile ale celui ce lasă moștenirea. Atunci când în patrimoniul succesoral nu există bunuri situate în România, locul deschiderii moștenirii este în circumscripția notarului public cel dintâi sesizat.

Aceste reguli se aplică în mod corespunzător și atunci când primul organ sesizat în vederea desfășurării procedurii succesoriale este instanța judecătorească.

b) *persoanele cu vocație de a moșteni;*

Legea moștenirii guvernează *vocația la moștenire*, care constituie una din condițiile generale ale dreptului de a moșteni, alături de *capacitatea de a moșteni* și de *condiția de a nu exista nedemnitate succesorală*.

Pentru a putea moșteni o persoană, trebuie să aibă calitatea cerută de lege (*vocație succesorală legală*) sau să fi fost desemnată de către defunct prin testament (*vocație succesorală testamentară*).

c) *calitățile cerute pentru a moșteni;*

Legiuitorul a avut în vedere celelalte condiții generale ale dreptului de a moșteni, altele decât *vocația succesorală* și anume existența *capacității de a moșteni* și lipsa *nedemnității de a moșteni*.

O persoană poate moșteni dacă există la momentul deschiderii moștenirii. *Capacitatea de a moșteni* – adică existența calității de subiect de drept la data deschiderii moștenirii – este supusă, așadar, *legii succesiunii*, iar nu legii personale, tocmai datorită calificării ei ca o condiție generală a dreptului de a moșteni.

Dacă, în cazul morții mai multor persoane, nu se poate stabili că una a supraviețuit alteia, acestea nu au capacitatea de a se moșteni una pe alta. Regimul juridic al comorienților, deoarece privește capacitatea de a moșteni, este supus *legii succesiunii*.

Nedemnitatea succesorală este reglementată și ea de *lex succesionis*, care va determina felurile nedemnității (nedemnitatea de drept și nedemnitatea judiciară), efectele nedemnității, înlăturarea efectelor nedemnității, etc.

d) *exercitarea posesiei asupra bunurilor rămase de la defunct;*

Lex succesionis va cărmui transmiterea activului moștenirii și anume *regimul juridic al sezinei*. Pe lângă stăpânirea de fapt exercitată asupra patrimoniului succesoral, sezina le conferă moștenitorilor sezinari și dreptul de a administra acest patrimoniu și de a exercita drepturile și acțiunile defunctului.

Sunt moștenitori sezinari soțul supraviețuitor, descendenții și ascendenții privilegiați.

Legea aplicabilă moștenirii va guverna, astfel, determinarea moștenitorilor care au sezină, efectele acesteia, etc.

e) *condițiile și efectele opțiunii succesoriale;*

Legea succesiunii guvernează principalele *condiții ale opțiunii succesoriale*, și anume: cine poate fi subiectul dreptului de opțiune succesorală; posibilitățile pe care le are succesibilul; termenul de prescripție pentru exercitarea dreptului de opțiune succesorală, etc.

Condițiile de fond ale opțiunii succesoriale, ca act juridic unilateral, și anume consimțământul, cauza, viciile de consimțământ și efectele acestora, sunt supuse, de asemenea, legii succesoriale.

Condițiile de formă ale opțiunii succesoriale urmează legea formei actului.

Efectele opțiunii succesoriale sunt guvernate, de asemenea, de legea succesiunii, și anume, în special: efectele acceptării moștenirii (pură și simplă sau sub beneficiu de inventar) și renunțării la moștenire; consecințele prescripției dreptului de opțiune succesorală.

f) *Întinderea obligației moștenitorilor de a suporta pasivul;*

Lex succesionis cărmuiește, în special, conținutul pasivului succesoral, care sunt moștenitorii ținuti de pasivul succesoral, măsura în care aceștia suportă datoriile și sarcinile moștenirii (*ultra sau intra vires hereditatis*) etc.

g) *condițiile de fond ale testamentului, modificarea și revocarea unei dispoziții testamentare, precum și incapacitățile speciale de a dispune sau de a primi prin testament;*

h) *partajul succesoral.*



9.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. Conform noului Cod civil *lex succesionis* stabilește îndeosebi:

- a. calitățile cerute pentru a contracta;
- b. partajul după divort ;
- c. calitățile cerute pentru a moșteni.

2. *Legea succesorala* determinată conform dispozițiilor art. 2633 N.C.C. se aplică :

- a. numai moștenirii testamentare ;
- b. atât moștenirii legale, cât și moștenirii testamentare;
- c. numai moștenirii legale.

3. Moștenirea este supusă:

- a. legii statului pe teritoriul căruia defunctul a avut, la data morții, reședința obișnuită;
- b. legii naționale pe care defunctul o avea la data morții;
- c. legii instanței sau a organului care îndeplinește procedura de transmitere a bunurilor moștenirii.



9.5. Bibliografie recomandată

1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi in *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;
3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

9.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *domeniul de aplicare a legii moștenirii*.

Unitatea de învățare 14.

Normele conflictuale privind actul juridic



14.1. Introducere

În cuprinsul acestui capitol este prezentată problematica referitoare la *normele conflictuale privind actul juridic* în dreptul internațional privat român.

Durata medie de parcurgere a acestui capitol este de aproximativ 2 ore.



14.2. Conținut

14.2.1. Normele conflictuale privind fondul actului juridic

1. Legea aplicabilă condițiilor de fond. *Aplicarea legii alese de partea (părțile) actului juridic (lex voluntatis).*

Prin *condiții de fond ale actului juridic* înțelegem acele cerințe legale ce sunt necesare a fi îndeplinite pentru încheierea, executarea și stingerea unui raport juridic de drept privat.

Legea competentă pentru a reglementa condițiile de fond și efectele actului juridic se numește „*lex actus*”, iar în cazul contractelor „*lex contractus*”.

În principiu, legea actului (contractului) este aleasă de părți, prin voința lor, caz în care este desemnată prin noțiunea de „*lex voluntatis*”. În lipsa manifestării de voință a părții (părților) privind legea aplicabilă fondului actului juridic (contractului), acesta este localizat în sfera unui sistem de drept în funcție de criterii obiective, stabilite de lege.

Potrivit art. 2637 alin. (1) din noul Cod civil, condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său.

Din această dispoziție legală, rezultă că, în principiu, condițiile de fond ale actului juridic unilateral sau după caz, ale contractului, sunt supuse legii alese de către autorul sau autorii actului/contractului prin clauza „*electio juris*” (alegerea sistemului de drept).

Așa cum am arătat deja, *lex voluntatis* este principiul potrivit căruia părțile au posibilitatea să aleagă sistemul de drept aplicabil raportului juridic cu element de extraneitate.

Lex voluntatis reprezintă o expresie vie a principiului autonomiei de voință, principiu ce guvernează condițiile de fond și efectele actelor juridice civile.

În dreptul internațional privat, acest principiu constă în aceea că, pe lângă determinarea conținutului actului juridic, părțile sunt libere să aleagă și sistemul de drept care va cârmui pe fond, în calitate de „*lex causae*”, actul juridic pe care părțile îl încheie.

Structura normei conflictuale care face trimitere la „*lex voluntatis*” are ca punct de legătură voința părților, iar conținutul acestei norme este dat de condițiile de fond ale actului juridic pe care părțile îl încheie.

În ceea ce privește modalitățile de exteriorizare a „*lex voluntatis*”, precizăm că aceasta se poate exprima atât în mod expres, cât și în mod tacit. Acest lucru rezultă cu claritate din prevederile art. 2637 alin. (2) N.C.C. potrivit căruia alegerea legii aplicabile actului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoiește din cuprinsul acestuia sau din circumstanțe.

Cât privește manifestarea de voință expresă, în mod practic, părțile vor proceda fie la inserarea unei clauze în sensul alegerii legii aplicabile actului, fie la încheierea separată a unui contract în acest sens, contract care trebuie să facă trimitere expresă la contractul pe care părțile au înțeles să îl supună unui anumit sistem de drept.

Clauza prin care părțile aleg legea aplicabilă contractului lor este denumită, în literatura de specialitate, „*pactum de lege utenda*” sau „*electio juris*” (clauza de alegere).

După cum am arătat, *pactul de lege utenda* reprezintă el însuși un contract a cărui validitate va fi apreciată în raport de legea pe care părțile au desemnat-o pentru a fi aplicabilă contractului.

În ceea ce privește *momentul exteriorizării voinței părților* privitor la legea aleasă, precizăm că, de regulă, părțile aleg sistemul de drept aplicabil anterior ivirii unui litigiu în legătură cu contractul în cauză. Bineînțeles, că alegerea legii aplicabile poate fi făcută și ulterior nașterii litigiului chiar în fața organului jurisdicțional.

De asemenea, este de menționat că potrivit art. 2637 alin. (3) N.C.C. părțile pot alege legea aplicabilă totalității sau numai unei anumite părți a actului juridic.

Considerăm, alături de alți autori, că supunerea condițiilor de fond ale unui act juridic la două legi aparținând unor sisteme de drept diferite, nu este recomandabilă deoarece conduce la separarea juridică a actului juridic și, pe cale de consecință, la situații aproape imposibil de soluționat.

Conform art. 2637 alin. (4) din noul Cod civil, înțelegerea privind alegerea legii aplicabile poate fi modificată ulterior încheierii actului. Modificarea are efect retroactiv, fără să poată totuși:

- a) să infirme validitatea formei acestuia; sau
- b) să aducă atingere drepturilor dobândite între timp de terți.

Modificarea legii alese de către părți pentru a governa actul juridic este tot o expresie a principiului autonomiei de voință („*lex voluntatis*”) care, după cum am văzut, nu poate să aducă atingere validității formei actului juridic deoarece acesta ar putea fi lovit de nulitate și nu poate să aducă atingere drepturilor dobândite de terți anterior modificării legii alese, aceasta din urmă fiind inopozabilă acestor terți.

2.Determinarea legii aplicabile actului juridic după criterii obiective (localizarea obiectivă a actului juridic)

A. Aplicarea, în principal, a legii statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse

În ipoteza în care părțile nu au făcut o „*electio juris*”, în sensul că nu au desemnat, prin propria lor voință, legea aplicabilă actului juridic în cauză, se va aplica în mod subsidiar legea (sistemul de drept) determinată prin *localizarea obiectivă*.

Potrivit art. 2638 alin. (1) din noul Cod civil, în lipsa alegerii, se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar dacă această lege nu poate fi identificată, se aplică legea locului unde actul juridic a fost încheiat.

Se poate observa cu claritate că *localizarea obiectivă* se aplică atât în privința actelor unilaterale, cât și a contractelor, ea reprezentând un *procedeu cu caracter subsidiar* față de aplicarea legii alese prin consens de către părți (*lex voluntatis*). Altfel spus, în lipsa de „*lex voluntatis*” se va putea utiliza procedeul localizării obiective a actului juridic în cauză.

Noul Cod civil reglementează un *criteriu principal* de localizare obiectivă a actelor juridice – *legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse* – precum și un *criteriu subsidiar* de localizare obiectivă – *legea locului unde actul juridic a fost încheiat (lex loci actus)*.

Conform art. 2638 alin. (1) N.C.C. în lipsa alegerii se aplică legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse, iar potrivit alin. (2) al art. 2638 N.C.C. se consideră că există atare legături cu legea statului în care debitorul prestației caracteristice sau, după caz, autorul actului are, la data încheierii actului, după caz, reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social. Astfel, legiuitorul român în art. 2638 alin. (2) din noul Cod civil a calificat noțiunea de „*legăturile cele mai strânse*” arătând că există asemenea legături cu legea statului în care *debitorul prestației caracteristice* (sau, după caz, *autorul actului*) își are, la data încheierii actului, elementele de identificare (*reședința obișnuită, fondul de comerț sau sediul social*).

B. Aplicarea, în subsidiar, a legii locului încheierii actului (lex loci actus), în ipoteza în care legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse nu poate fi identificată

În situația în care părțile nu au desemnat legea aplicabilă actului juridic, iar acesta nu poate fi localizat în mod obiectiv deoarece legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse nu poate fi identificată, se va aplica, în subsidiar, *legea locului unde actul juridic a fost încheiat (lex loci actus)*.

Legea locului încheierii actului se aplică, în subsidiar, pentru localizarea obiectivă atât a actelor juridice unilaterale, cât și a contractelor.

Punctul de legătură al normei care trimite la *lex loci actus* este locul încheierii actului juridic.

Locul încheierii contractului trebuie calificat după „*lex fori*” (legea forului).

14.2.2. Normele conflictuale privind forma actului juridic

Noțiunea de *formă a actului juridic civil* are, în general, două accepțiuni și anume: *lato sensu* înțelegem condițiile de formă pe care trebuie să le îndeplinească un act juridic civil pentru valabilitatea sa, pentru probațiunea sa, cât și pentru opozabilitatea față de terți; *stricto sensu* prin formă a actului juridic se desemnează modul în care se exteriorizează voința internă a părților actului juridic, adică modalitatea de exprimare a consimțământului.

Principiul care guvernează materia formei actului juridic civil este cel al *consensualismului*, potrivit căruia pentru încheierea unui act juridic este suficientă exprimarea consimțământului părților actului juridic respectiv.

În ceea ce privește legea aplicabilă condițiilor de formă, art. 2639 alin. (1) din noul Cod civil prevede: „*Condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuiește fondul*”.

Potrivit art. 2639 alin. (2) N.C.C. actul se consideră totuși valabil din punct de vedere al formei, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre legile următoare:

- a) legea locului unde a fost întocmit (*locus regit actum*);
- b) legea cetățeniei sau legea reședinței obișnuite a persoanei care l-a consimțit;
- c) legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic (*auctor regit actum*).

În cazul în care legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancțiunea nulității, o anumită formă solemnă, nici o altă lege dintre cele menționate la alin. (2) al art. 2639 N.C.C. nu poate să înlăture această cerință, indiferent de locul întocmirii actului [art. 2639 alin.(3) N.C.C.].

Noul Cod civil reglementează o normă conflictuală principală și mai multe norme conflictuale subsidiare în materia formei actelor juridice.

Astfel, *în principal*, condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cârmuiește fondul.

Actul juridic este valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește condițiile prevăzute de legea locului unde a fost întocmit, regula *locus regit actum* având un *caracter subsidiar*. Articolul 2639 alin. (2) lit. „a”) se aplică deopotrivă actelor juridice unilaterale, cât și contractelor.

Actul juridic este valabil din punct de vedere al formei și în cazul în care îndeplinește condițiile prevăzute de *legea cetățeniei* sau *legea reședinței obișnuite* a persoanei care l-a consimțit. Dispozițiile legale cuprinse în art. 2639 alin. (2) lit. „b”) sunt compatibile numai cu actele juridice unilaterale.

Potrivit prevederilor art. 2639 alin. (2) lit. „c” din noul Cod civil, actul juridic se consideră valabil din punct de vedere al formei și în cazul în care îndeplinește condițiile legii aplicabile potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului. În această ipoteză se aplică, *în subsidiar*, regula *auctor regit actum*. În principiu, această regulă se aplică atât actelor juridice unilaterale, cât și celor bilaterale (sau multilaterale).

Potrivit art. 2637 alin. (1) din noul Cod civil, condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său.

Din această dispoziție legală, rezultă că, în principiu, condițiile de fond ale actului juridic unilateral sau după caz, ale contractului, sunt supuse legii alese de către autorul sau autorii actului/contractului prin clauza „*electio juris*” (alegerea sistemului de drept).

Așa cum am arătat deja, *lex voluntatis* este principiul potrivit căruia părțile au posibilitatea să aleagă sistemul de drept aplicabil raportului juridic cu element de extraneitate.

Lex voluntatis reprezintă o expresie vie a principiului autonomiei de voință, principiu ce guvernează condițiile de fond și efectele actelor juridice civile.

În dreptul internațional privat, acest principiu constă în aceea că, pe lângă determinarea conținutului actului juridic, părțile sunt libere să aleagă și sistemul de drept care va cărmui pe fond, în calitate de „*lex causae*”, actul juridic pe care părțile îl încheie.

Structura normei conflictuale care face trimitere la „*lex voluntatis*” are ca punct de legătură voința părților, iar conținutul acestei norme este dat de condițiile de fond ale actului juridic pe care părțile îl încheie



14.3. Rezumat

Legea competentă pentru a reglementa condițiile de fond și efectele actului juridic se numește „*lex actus*”, iar în cazul contractelor „*lex contractus*”.

În principiu, legea actului (contractului) este aleasă de părți, prin voința lor, caz în care este desemnată prin noțiunea de „*lex voluntatis*”. În lipsa manifestării de voință a părții (părților) privind legea aplicabilă fondului actului juridic (contractului), acesta este localizat în sfera unui sistem de drept în funcție de criterii obiective, stabilite de lege.

Potrivit art. 2637 alin. (1) din noul Cod civil, condițiile de fond ale actului juridic sunt stabilite de legea aleasă de părți sau, după caz, de autorul său.

Din această dispoziție legală, rezultă că, în principiu, condițiile de fond ale actului juridic unilateral sau după caz, ale contractului, sunt supuse legii alese de către autorul sau autorii actului/contractului prin clauza „*electio juris*” (alegerea sistemului de drept).

În ceea ce privește legea aplicabilă condițiilor de formă, art. 2639 alin. (1) din noul Cod civil prevede: „*Condițiile de formă ale unui act juridic sunt stabilite de legea care îi cărmuiește fondul*”.

Potrivit art. 2639 alin. (2) N.C.C. actul se consideră totuși valabil din punct de vedere al formei, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de una dintre legile următoare:

- legea locului unde a fost întocmit (*locus regit actum*);
- legea cetățeniei sau legea reședinței obișnuite a persoanei care l-a consimțit;
- legea aplicabilă potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic (*auctor regit actum*).

În cazul în care legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic impune, sub sancțiunea nulității, o anumită formă solemnă, nici o altă lege dintre cele menționate la alin. (2) al art. 2639 N.C.C. nu poate să înlăture această cerință, indiferent de locul întocmirii actului [art. 2639 alin.(3) N.C.C.].



14.4. Test de autoevaluare a cunoștințelor

1. În lipsa alegerii, condițiile de fond ale actului juridic sunt supuse, în principal:

- a. legii statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse;
- b. legii locului unde actul juridic a fost încheiat;
- c. legii aplicabile potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic.

2. Condițiile de fond ale actului juridic bilateral sunt stabilite de :

- a. legea locului unde actul juridic a fost încheiat;
- b. legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse;
- c. legea aleasă de părți („*lex voluntatis*”).

3. În lipsa alegerii, condițiile de fond ale actului juridic sunt supuse, în subsidiar:

- a. legii locului încheierii actului, în ipoteza în care legea statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse nu poate fi identificată;
- b. legii aplicabile potrivit dreptului internațional privat al autorității care examinează validitatea actului juridic;
- c. legii statului cu care actul juridic prezintă legăturile cele mai strânse.



14.5. Bibliografie recomandată

- 1. Aurelian Gherghe, Teoria conflictelor de legi în *Noul Cod Civil.*, Editia a III a revazuta si adaugita, Editura Contrast, București, 2019;
- 2. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea I și Cartea II* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei

Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2012;

3. Aurelian Gherghe, *Noul Cod Civil. Studii și comentarii, Cartea III și Cartea IV* (în colaborare) Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice Acad. Andrei Rădulescu, Departamentul de Drept Privat Traian Ionașcu, Ed. Universul Juridic, București, 2013;

4. Aurelian Gherghe, *Drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

14.6. Teme de control

Realizați un referat de maximum 5 pagini în care să analizați *legea aplicabilă condițiilor de fond ale actului juridic*.

Răspunsurile la testele de autoevaluare a cunoștințelor

- 1. a. a. b.**
- 2. a. b. a.**
- 3. a. b. a.**
- 4. a. a. c.**
- 5. c. b. a.**
- 6. c. b. b.**
- 7. c. a. a.**
- 8. c. a. b.**
- 9. b. c. a.**
- 10. b. b. c.**
- 11. a. b. c.**
- 12. b. c. a.**
- 13. c. b. a.**
- 14. a. a. c.**

