

Rezumatul tezei

„Voința eficientă juridic/ La volonté efficacement
juridique”

Dorin Jorea,

CUPRINSUL TEZEI DE DOCTORAT

Cuprins	3
Introducere	10
Partea I Istoricul conceptelor aferente ocrotirii persoanei fizice	12
Capitolul 1 Apariția interdicției, ca măsură de protecție, și transferul instituției de la prodigi la cei afectați de nebunie.....	13
1.1. Istoria cuvintelor	14
1.2. Dreptul roman	22
1.2.1. Dreptul roman vechi	23
1.2.1.1. Sursele.....	23
1.2.1.2. Despre risipitori	26
1.2.1.3. Caracteristicile interdicției prodigului în epoca veche.....	28
1.2.1.4. Rațiunile interdicției prodigului în epoca veche	28
1.2.2. Dreptul roman clasic și postclasic.....	29
1.2.2.1. Noi rațiuni	29
1.2.2.2. O nouă interdicție.....	31
1.2.3. Concluzii cu privire la dreptul roman	40
1.3. Evoluția prodigalității în dreptul francez	41
1.3.1. Poziția și rolul familiei.....	41
1.3.2. Interdicție pentru prodigi și nebuni în dreptul francez vechi	42
1.3.2.1. Situația prodigului.....	45
1.3.2.2. Concluzii cu privire la dreptul francez vechi.....	51
1.3.3. Codul civil 1804 și consiliul judiciar	52
1.3.4. 1938, 1968 și prezentul	55
1.3.5. Concluzie cu privire la evoluția interdicției și prodigalității	57
Capitolul 2 Apariția și dezvoltarea unui nou drept al persoanelor vulnerabile în Franța, învățăminte pentru dreptul român	60
2.1. Schimbări în structura societății.....	61
2.1.1. Familia	61
2.1.2. Asistența socială și sărăcia	62

2.2. Schimbări legislative.....	71
2.2.1. Contextul adoptării unei noi legislații privind protecția persoanelor majore în 1968 ...	71
2.2.2. Legea din 30 iunie 1838.....	72
2.2.2.1. Viziunea medicală	76
2.2.2.2. Regimul administrării provizorii speciale.....	78
2.2.3. Motivele căderii în desuetudine a instituțiilor privind protecția persoanei Codul civil fr. 1804.....	80
2.2.4. Nașterea unui proiect de lege	81
2.2.4.1. Dezbaterile Parlamentară și câteva învățăminte.....	84
2.2.4.2. Pe scurt despre conținutul reformei din anul 1968	97
2.2.4.3. Critici și noi motive de legiferare – Drumul spre reforma din 2007	99
2.3. Concluzii	104
Partea II Analiza unor aspecte ale sistemului de ocrotire a incapacabililor în dreptul român...	105
Capitolul 1. Capacitatea juridică civilă a persoanei fizice	106
1.1. Capacitatea și variile sale denotații.....	108
1.2. Istoria cuvântului capacitate	109
1.2.1 Limba franceză.....	110
1.2.1.1. Sensul juridic, conturarea conceptului de capacitate	111
1.2.1.2. Concluzii cu privire la etimologia lexemei „capable”/„capacité” în limba franceză	113
1.2.2.Limba română	113
1.3. Semnificația utilizării termenului capacitate în limbajul juridic actual	114
1.3.1. Delimitări terminologice.....	114
1.3.1.1. Capacitatea este un concept, atât al dreptului cât și al științei juridice, denumit printr-un termen	114
1.3.1.2. Concept sau categorie?	118
1.3.1.3. Calificarea juridică.....	119
1.3.1.4. Instituția incapacității.....	119
1.3.1.5. Categoria incapacabililor în dreptul român	121
1.3.1.6. Statutul de persoană capabilă sau incapacabilă	122
1.3.1.7. Definiția legală a capacității civile.....	124
1.3.2. Fundamentele capacității civile.....	127
1.3.2.1. Delimitarea capacității civile de suportul acesteia.....	127
1.3.2.2. Persoana	127
1.3.2.3. Persoana ca subiect al dreptului civil.....	129

1.3.2.4. Persoana nu se suprapune conceptual cu noțiunea de subiect de drept	131
1.3.2.4.1. Subiect al dreptului obiectiv	132
1.3.2.4.2. Subiect al dreptului subiectiv	135
1.3.2.4.2.1. Sunt toate persoanele subiecți de drept? Situația persoanelor inconștiente, a copiilor și a nebunilor	137
1.3.2.3. Personalitatea juridică	143
1.3.2.4. Personalitatea juridică a omului	143
1.3.2.2. Concluzii	145
1.3.3. Delimitarea capacității juridice de noțiuni cu efecte similare	146
1.3.3.1. Puterea în dreptul civil	146
1.3.3.2. Vulnerabilitatea	146
1.4. Genetica regimului de capacitate civilă	147
1.5. Capacitatea de exercițiu	149
1.5.1. Capacitatea de exercițiu restrânsă	150
1.5.1.1. Limitele temporale. Impactul vârstei asupra capacității	150
1.5.1.1.1. Majoratul	151
1.5.1.1.1.1. Dreptul roman	151
1.5.1.1.1.2. Din vehiul drept francez la Codul civil 1804	153
1.5.1.1.1.2.1. Concluzii cu privire la categoria minorilor și majorilor în dreptul francez vechi	156
1.5.1.1.1.3. Modificarea majoratului și a emancipării în dreptul francez	157
1.5.1.1.1.4. Majoratul în Transilvania secolului XIX și XX	158
1.5.1.1.1.5. Majoratul în Moldova și Țara Românească	158
1.5.1.1.1.6. Cum a ajuns vârsta de 18 ani, vârsta majoratului civil?	160
1.5.1.1.2. Legătura dintre majorat și încetarea capacității restrânse de exercițiu	163
1.5.1.2. Evoluția unui regim de incapacitate intermediar în dreptul român	167
1.5.1.2.1. Termenul de „capacitate de exercițiu restrânsă”	168
1.5.1.2.2. Codul civil vechi și un regim intermediar între regimul de incapacitate de exercițiu și cel de capacitatea de exercițiu	169
1.5.1.2.2.1. Concluzii cu privire la regimul asistării actelor minorului în Codul civil vechi	171
1.5.1.2.2.2. Reguli similare coexistente temporal Codului Civil 1864.	171
1.5.1.2.3. Prevederi subsecvente	172
1.5.1.2.3.1. Dreptul sovietic	173
1.5.1.3. Concluzii cu privire la capacitatea de exercițiu restrânsă	175

Capitolul 2. Contractele incapabililor considerate valide legal	177
2.1. Actele curente în dreptul francez	180
2.1.1. Codul civil francez, anterior reformei măsurilor de protecție a incapabililor din 1964 și 1968.....	181
2.1.2. Dreptul francez și reforma din secolul XX	183
2.1.2.1. Jurisprudența	185
2.1.2.1. Dezvoltarea categoriei „actelor curente” în doctrina franceză.....	186
2.1.2.2. Jurisprudența subsecventă.....	189
2.1.3. Dreptul francez actual	191
2.1.3.1. Concluzii cu privire la dreptul francez.....	192
2.2. Dreptul român	193
2.2.1. Codul civil de la 1864	193
2.2.2. Codul familiei (Legea 4/1953).....	197
2.2.3. Influența dreptului sovietic	199
2.2.3.1. Observații privind dreptul sovietic.....	201
2.2.4. Primii autori români	202
2.2.5. Modificările subsecvente	204
2.2.6. Concluzie privind evoluția dreptului civil român în materia „actelor mărunte ale vieții”	206
2.3. Codul civil român actual	207
2.3.1. Delimitare terminologică	207
2.3.2. Sursa reglementării	208
2.3.3. O nouă fundamentare?	208
2.3.4. Natură juridică	209
2.3.5. Posibilitatea efectuării de către incapabili a unor acte gratuite.....	212
2.3.6. Caracteristicile contractelor cotidiene.....	216
2.3.6.1. Caracterul curent.....	217
2.3.6.2. Mica valoare.....	222
2.3.6.3. Executarea la data încheierii lor.....	223
2.3.7. Sancțiunea actelor juridice încheiate cu nerespectarea cerințelor impuse de lege.....	225
2.4. Concluzie	228
Capitolul 3 Donații din bunurile părintelui nebun	229
3.1. Dreptul Roman.....	230
3.1.1. Curatela și tutela romană – elemente comune	231

3.1.1.1. Sfera persoanelor ocrotite	231
3.1.1.2. Tutela, curatela și interdicția în dreptul roman la nivel lingvistic.....	234
3.1.1.3. Concluzii cu privire la măsurile de ocrotire ale tutelei și curatelei romane.....	239
3.1.2. Consimțământul capului de familie, o componentă a patria potestas	241
3.1.3. Dota – de la obicei la obligație	245
3.1.4. Consimțământul la căsătorie și constituirea dotei pentru descendenții părintelui nebun	251
3.1.4.1. Concluzii cu privire la căsătorie și constituirea dotei și donațiilor ante-nupțiale în cazul persoanelor nebune	253
3.1.5. Concluzie asupra problemei în dreptul roman	254
3.2. Dreptul francez.....	255
3.2.1. Dota în vechiul drept francez.....	255
3.2.2. Continuitatea reglementării în dreptul francez o dată cu adoptarea Codului civil francez 1804.....	256
3.2.3. Redactarea Codului civil francez de la 1804	257
3.3. Dreptul român vechi	262
3.3.1. O cauză controversată.....	262
Capitolul 4 Efectele măsurii interdicției judecătorești raportat la contractul individual de muncă	270
4.1. Concluzii	277
Partea III Dreptul internațional și ocrotirea persoanelor incapabile	278
Capitolul 1 Capacitatea în dreptul internațional privat	278
1.1. Capacitatea și regimurile de protecție ale incapacabililor din perspectiva dreptului internațional privat	279
1.2. Delimitări conceptuale	279
1.2.1. Domeniul capacității în reglementarea normelor conflictuale de drept internațional privat	283
1.3. Capacitatea persoanei fizice din perspectiva calității de subiect al raporturilor juridice	284
1.4. Capacitatea de a contracta din perspectiva dreptului internațional privat	285
1.4.1. Concluzie	287
1.5. Capacitatea succesorală	288
2.1. Situația incapacabililor minori: Reguli aplicabile măsurilor de protecție a acestora	291
2.1.1. Convenția de la Haga din 1996.....	291

2.1.1.1. Scopul convenției de la Haga din 1996 din perspectiva măsurilor de ocrotire a copiilor	292
2.1.1.2. Competența în baza convenției Haga 34.....	292
2.1.1.3. Legea aplicabilă	293
2.1.2. Reglementarea europeană privind măsurile de protecție a minorilor: Regulamentul Bruxelles II bis.....	296
2.1.2.1. Competența judiciară, conform regulamentului Bruxelles II bis.....	296
2.1.2.2. Scopul regulamentului Bruxelles II bis din perspectiva măsurilor de ocrotire ale minorilor	298
2.1.3. Posibilitatea aplicării convențiilor consulare	299
2.2. Protecția majorilor incapabili din perspectiva dreptului internațional privat	300
2.2.1. Regulile conflictuale cuprinse în Codul civil român privind ocrotirea persoanelor cu vârsta de peste 18 ani	301
2.3. Concluzii privind regulile din dreptul internațional privat	302
Capitolul 2 Obligații de legiferare impuse de Convenția Națiunilor Unite pentru drepturile persoanelor cu dizabilități din perspectiva regimului de Capacitate.....	304
2.1. Determinarea scopului și conținutului art. 12 al Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități	304
2.2. Legal capacity: înțeles comun.....	305
2.2.1. Legal capacity: perspectiva Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități.....	307
2.3. Concluzii	309
Concluzie finală	310
Anexa I: Etimologia nebuniei	322
Limbajul comun	324
Termeni juridici.....	333
Concluzii	336
Anexa II Procesul de adoptare a Titlului XI din Codul civil francez de la 1804.....	340
Bibliografie	341
Lista abrevierilor și acronimelor.....	369
Termeni latini	369
Abrevieri cu caracter general	370
Abrevieri juridice	371
Legislație, general	371

Legislație, Codurile.....	372
Jurisprudență.....	373
Reviste și lucrări științifice	373
Reviste și abrevieri franceze:	374

INTRODUCERE

Dacă voința creatoare a actului juridic este o expresie a unei rațiuni omenești, care sunt limitele acesteia în fața vârstei și a problemelor mintale și care este scopul acestor limite?

Această teză analizează câteva exemple ale voinței eficiente juridic. Dreptul obiectiv validează, în anumite condiții, voința psihologică reală și exprimată și o transformă în voință juridică.

În momentul în care am demarat cercetarea asupra obiectivelor și finalității sistemelor de protecție ale persoanelor majore în România, am fost marcat de viziunea unui drept care stagnează pe baze doctrinale mitice. Căutând soluțiile dreptului francez, antic și actual, care au influențat legislația din România, în special în jurul apariției Codului civil francez de la 1804 și a primului Cod civil român, când măsura interdicției judecătorești și a consiliului judiciar au trecut în dreptul național românesc, am sperat să descopăr imaginea unei dinamici a rațiunii omenești și juridice. De aceea teza începe cu prezentarea istorică a evoluției măsurilor de protecție a persoanelor în dreptul roman, francez și român.

Teza este structurată în trei părți: Prima dintre ele analizează evoluția unei măsuri de protecție încă utilizată în România: interdicția judecătorească a nebunului. Analiza ia în considerare evoluția acestei măsuri luând în considerare prodigalitatea, o situație a unui surplus de voință de a contracta care apare rațională pentru prodig, dar irațională pentru societatea care îl privește. În persoana prodigului, voința este împiedicată să devină juridică în numele alor valori decât libertatea contractuală. Luând în considerare evoluția instituției începând cu dreptul roman, apoi trecând în cel francez, am arătat motivele căderii în desuetudine a protecției prodigului în dreptul francez și evanescența interdicției pentru bolnavii mintal. Toate acestea constituie veritabile lecții pentru dreptul român.

A doua parte a tezei prezintă aporturile personale la teoria capacităților din dreptul român. După o analiză ce ia în considerare lingvistica și istoricul cuvintelor și a termenilor juridici, precum și metodologia juridică, toate cu scopul de a explica ce este și ce nu este capacitatea juridică, am analizat oportunitatea menținerii terminologiei incapabililor în dreptul român.

Teza prezintă și evoluția unui regim intermediar de incapacitate, între cel de incapacitate generală și cel al capacității de exercițiu, anume regimul capacității de exercițiu restrânsă. Acest regim de incapacitate a fost creat și influențat de dreptul sovietic și german și permite încheierea anumitor contracte de către mineri de peste 14 ani. După prezentarea evoluției acestuia, teza prezintă motivele pentru care vârsta de 18 ani a devenit vârsta majoratului civil la români și la

celelalte popoare, și de ce emanciparea Codului civil vechi a dispărut în dreptul român. Nu în cele din urmă, am arătat că instituția *venia ætatis*, încă în vigoare în Codul civil actual, în lipsa unei reglementări legale exprese, nu conduce la pierderea statutului de minor și nici beneficiile minorității, beneficiarul măsurii devenind doar un minor capabil..

Am prezentat, ulterior, trei situații în care voința devine juridic eficace: în ciuda aplicării unui regim de incapacitate generală de exercițiu (1), situația în care regulile juridice nu iau în considerare voința reală a majorului protejat (2) și situația în care voința juridică eficientă nu poate să se pronunțe pentru viitor (3). Aceste situații sunt: cea a contractelor cotidiene încheiate de incapabili (1), cea a donațiilor făcute din bunurile părintelui nebun către descendenții acestuia, de către tutore (2) și situația încetării de drept a contractului individual de muncă prin punerea sub interdicție a angajatorului, persoană fizică. (3).

Cea de-a treia parte a tezei ia în considerare problematica dreptului internațional privat și a dreptului internațional al drepturilor omului. Am arătat că, în această materie, conceptele de capacitate sunt marcate de o omonimie, prin utilizarea aceluiași termen de „capacitate”, precum în cazul conceptului din dreptul național. Cu toate acestea conceptele au o altă comprehensiune. Am prezentat, ulterior, regulile aplicabile, din punct de vedere al capacității, minorilor și majorilor români în dreptul internațional privat. Prin intermediul acestor reguli, un național român își poate vedea voința validată, din punct de vedere juridic, de legislația unui alt stat decât cel al naționalității sale. Am explicat comprehensiunea conceptului de „*legal capacity*” din perspectiva regulilor Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități și am juxtapus regulile de protecție din cadrul regimurilor de protecție naționale cu solicitările acestei convenții internaționale, pentru a le verifica conformitatea.

I PARTE ISTORICUL CONCEPTELOR AFERENTE OCROTIRII PERSOANEI FIZICE

CAPITOLUL 1 : APARIȚIA INTERDICȚIEI JUDECĂTOREȘTI CA MĂSURĂ DE PROTECȚIE ȘI TRANSFERUL INSTITUȚIEI DINSPRE PRODIGHI LA NEBUNI

O analiză istorică detaliată a evoluției interdicției judecătorești a prodighului înspre protecția persoanei nebune prin mijloacele de protecție ale risipitorului descrie cum interdicția se extinde, dintr-o măsură ce viza sancționarea unor vicii morale, pentru a cuprinde pe cei slabi de minte, apoi pe cei nebuni. Analiza prezintă cum, treptat, prodighul scapă interdicției, de ce măsura a devenit una de protecție continuă pentru nebun, indiferent de intervalele de luciditate, și cum dreptul modern protejează prodighii. De ce prodighul? Pentru că el regrupează o categorie de persoane care își doresc, mai mult decât alții, să contracteze; pentru că prodighii sunt etalonul unei voințe reale care nu se poate, aparent, manifesta juridic dacă dreptul pronunță interdicția acesteia.

CAPITOLUL II: APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA UNUI NOU DREPT AL PERSOANELOR VULNERABILE ÎN FRANȚA. LECȚII PENTRU DREPTUL ROMÂN

Perpetuitatea familiei deopotrivă cu protecția patrimoniului său, a justificat, de secole, tratamentul restrictiv a celor care au avut neșansa de a fi minori fără părinți sau nebuni. Însă această justificare a măsurilor de ocrotire și-a găsit sursa într-o viață foarte dură, în care creditorii nu erau nici pe departe filantropi, în care familia rămânea singurul filon ce asigura existența și siguranța nu doar a nerezonabililor dar a întregului grup familial.

Realitatea este însă diferită actualmente. Familia mononucleară sau redusă la un părinte și copii săi, un individualism social vizibil, o evoluție a ființei omenești, în dreptul civil, dinspre un subiect abstract de drepturi spre drepturile personalității umane, spre o nouă viziune asupra maladiilor mintale, care are în vedere protecția prin informare, educare și descoperirea valorilor ascunse în spatele maladiei. Această realitate a justificat în multe state, precum în Franța, o reacție a dreptului civil asupra regulilor și instituțiilor de protecție care, anterior secolului XXI, a fost alimentată doar de ideile prezervării familiei efectivitatea și eficiența măsurilor de ocrotire din perspectiva celorlalți, iar nu atât a individului ocrotit. Acest paralelism, între o viziune funcțională a măsurilor de protecție din perspectiva celorlalți și din perspectiva persoanei ocrotite este, astăzi, acompaniată de imaginea demnității umane, a egalității distribuției acesteia, ceea ce dă loc unor măsuri

de augmentare a capacității naturale pentru a permite voinței să devină juridică prin măsuri de asistență a voinței reale și de supraveghere a exercițiului acesteia în plan civil.

Legea franceză asupra internării medicale, din 1938, a exprimat o viziune a epocii sale: internarea ca măsură de salvare a nebunului. Reforma lui J. Carbonnier i-a urmat în 1968. Cu această ocazie interdicția judiciară și regimul particular de protecție a prodigului au fost eliminate, separația între măsurile civile și internarea a fost clar delimitată. Trei noi măsuri de ocrotire au fost create: *la sauvegarde de la justice*, *la tutelle* și *la curatelle*, ultima luând locul instituției intitulate *le conseil judiciaire*. Cu aceeași ocazie a fost creată o nouă categorie: a persoanelor majore protejate. Este, ne spun J.P. Lévy și A. Castaldo, pentru prima oară când expresia „*les facultés corporelles qui « empêchent » l'expression de la volonté » fut dite formellement.*”. Legea franceză din 1968 a adus cu sine și reglementarea răspunderii civile a bolnavului mintal (actualul art. 414-3 C.civ.fr.), un articol care nu s-a inspirat neapărat din istoria juridică.

În reformele ulterioare *la tutelle légale* a fost îndepărtată (2007) și protecția persoanei internate a fost retușată. Capacitatea de a încheia acte curente, personale, o categorie extinsă în sine, a fost recunoscută și majorilor protejați dimpreună cu dreptul de a cere anularea actelor pentru leziune, în timp ce consiliul de familie a cunoscut o oarecare evanescență. Din 2007 putem discuta de un principiu de autonomie sub supraveghere în locul incapacității, o noțiune moartă în Franța ca mecanism general de protecție.

Din istoricul dezvoltărilor legislative în materia protecției majorilor vulnerabili putem trage unele învățăminte Pe de o parte, procesul de legiferare a fost susținut de schimbări radicale atât în cadrul social, cât și doctrinar, ce nu au vizat doar știința juridică ci au implicat un proces de reconstrucție a structurilor economice și sociale. Statul francez și-a preluat funcția de gardian al ordinii publice dar și de organizator al protecției individuale într-un context care îl obliga să acționeze. Încă din 1838, legiferarea s-a făcut în Franța prin plasarea libertății persoanei majore, ce urma să facă obiectul legiferării, în centrul discuțiilor. După cum am văzut, anul 1968 pune piatra de hotar în gestionarea bunurilor persoanelor incapabile, aceasta într-un context al disfuncționalităților severe semnalate în sistemele anterioare, căzute în desuetudine. Din 1968 și până la reforma din 2007, sistemul de protecție, performant și coerent pe hârtie, va ceda în practică neputințelor omenești în organizarea și supravegherea măsurilor de protecție. Interesele private își vor face loc acolo unde se va pune problema cheltuirii banului public, încărcarea instanțelor va duce la abandonul idealurilor visate de legiuitor și la soluții de compromis.

Din discuțiile parlamentare putem trage o concluzie: legiferarea nu trebuie să arate ceea ce ar trebui să fie, ci trebuie să răspundă nevoilor reale ale celor ce sunt. Suplețea măsurilor de protecție trebuie să lase loc vieții normei juridice în contextul real al limitelor celor ce o vor aplica fără a periclita însă libertatea și autonomia individului. În definitiv, în materia persoanelor majore vulnerabile, legea trebuie să le confere o protecție acolo unde libertatea individuală nu mai este garanta propriei siguranțe individuale. Din această idee se desprind ușor aceleași principii gândite de legiuitorul francez: al necesității, al subsidiarității și al individualizării oricărui supliment menit să reconfere libertate în circuitul civil, acolo unde aceasta este compromisă biologic.

Partea II ANALIZA UNOR ASPECTE ALE SISTEMULUI DE PROTECȚIE AL INCAPABILILOR ÎN DREPTUL ROMÂN

Scopul acestei părți este acela de a descoperi dacă instituțiile care guvernează dreptul persoanelor incapabile în România au vreun aspect imuabil în conținutul lor sau sunt, ca majoritatea regulilor juridice, vii, într-un stadiu de schimbare.

Vom observa că problematica se va contura în jurul a două viziuni distincte. Prima, care denotă atașamentul la o poziție a pozitivismului științific, unde slăbiciunea este observată în natura însăși, iar regulile de drept aplicabile celor slabi de minte sunt create ca reguli ce decurg din aceeași natură, deci statice, universal valabile, mereu adevărate în conținutul lor și autojustificate în natura lor. Alta, pe care am reușit să o opun, prin cercetarea efectuată, a unei viziuni subiective, furnizată de realitatea istorică a unui drept a cărei norme sunt create de către oamenii însăși. Aici, norma se schimbă peste tot și ascultă doar de realitățile fiecărei epoci în care ea se aplică. Nimic nu este static în protecția civilă a persoanelor! Am dorit să răspund acestei întrebări: Trebuie să ne atingem de un mecanism juridic care funcționează necontestat în domeniul său? Chiar și atunci când acest ansamblu de norme a uitat să recunoască noile drepturi ale omului unei categorii de persoane, de care dreptul român pare să se protejeze prin izolare juridică prin măsura adesea prea ușor pronunțată a interdicției judecătorești? Răspunsul nu a putut fi decât unul afirmativ.. Întrebarea nu este dacă trebuie să schimbăm ceva ce este bun tocmai pentru că nu e contestat, ci cum trebuie să înțelegem ce este bun, de ce este atribuit, gândit astfel de către ceilalți, și cum putem face un nou contact între ce este bun, în viziunea modernă a dreptului majorilor vulnerabili din dreptul francez, și sistemul rar contestat în valorile sale, din dreptul român. În realitate, succesul acestei viziuni necontestate decât foarte rar din dreptul român, se integrează într-un context regional, cultural și economic

ce reunește mulți factori distincți. Slaba putere financiară pentru susținerea unor noi reforme, incapacitatea puterii statale de a organiza instanțe de tutelă specializate, lipsa specialiștilor și a interesului familiilor și a societății în general, lipsa unui discurs novator în societatea civilă română și sărăcia destinatarilor ocrotirii. Alături de aceste cauze, am putea adăuga un alt motiv, procedural, persoanele incapabile, în dreptul român, nu au șansa reală de a se plânga direct în fața judecătorilor de actele tutorilor deci de a semnala deficiențele unei reprezentări legale, decât după ce s-au vindecat de afecțiunea lor, ceea ce se întâmplă rar

Dreptul român pare să insereze aici, între tutorele unui interzis și interzis, o prezumție de respect reciproc suficientă în garantarea unei relații de *bonton*, ce nu poate fi invalidată decât de alții, judecătorul de tutelă sau membrii familiei din care provine, adesea, însuși tutorele. În acest moment, în care comparăm dreptul francez cu cel român, descoperim două modele diferite, separate de bogăția și respectiv sărăcia care sunt și care lipsesc. Dacă dreptul francez este pregătit să răspundă nevoilor gestionării bunurilor a tot soiul de oameni, săraci sau bogați, realitatea este că destul de multe persoane protejate în Franța nu au un venit consistent. Sărăcia și nu țara sau populația în general, sărăcia acestei categorii de persoane, ce au nevoie de protecția statului, este elementul de legătură care facilitează această comparație între dreptul francez și cel român întrucât ambele țări trebuie să caute răspunsul la o singură întrebare: care sunt mijloacele de protecție cele mai bune din punct de vedere social, economic și juridic, cele mai puțin intrusiv, cele mai accesibile și mai atente pentru ocrotirea micilor averi și supravegherea respectului integrității drepturilor persoanelor care au nevoie de ocrotire? România, contrar Franței, trebuie să găsească modele de protecție care implică un randament foarte ridicat din punct de vedere economic. Problematicile practice identificate în Franța pot servi ca punct de plecare pentru o reformă a dreptului persoanelor protejate în România.

Analiza stadiului actual al problematicilor juridice a fost concepută drept o analiză a chestiunilor normative precise, făcând apel la metodologia dreptului comparat între dreptul român, cel roman, cel sovietic de odinioară și dreptul francez, asupra efectelor și aplicării diferitelor reguli unor cazuri concrete.

Vom desluși, pentru început, conceptul de capacitate a persoanei fizice, pentru a înțelege mai bine, efectul lipirii de capacitate de exercițiu al interdicției judecătorești. Ulterior, vom analiza câteva ipostaze inedite din perspectiva voinței juridice: o voință eficientă juridic în cadrul regimului de incapacitate (contractele valide din punct de vedere legal ale incapabililor); problema contractelor gratuite și presupunerea unui

animus donandi în persoana reprezentată a interzisului judecătoresc (donațiile din bunurile părintelui nebun), problematica ignorării unei voințe, anterior valid exprimate, în cazul încetării de drept a contractului individual de muncă prin punerea sub interdicție a angajatorului.

CAPITOLUL I: CAPACITATEA CIVILĂ A PERSOANEI FIZICE

Omul, în calitate de persoană, devine subiect al normelor de drept civil doar atunci când se află într-un raport juridic (o relație socială reglementată de o normă juridică civilă), adică este titularul unui drept subiectiv sau al unei obligații civile. Calitatea de subiect de drept derivă așadar din raportul juridic și are legătură cu dreptul subiectiv pe care acesta din urmă îl conține. Subiectul poate fi activ, titular al unui drept subiectiv, dar și pasiv, titular al unei obligații corelative unui drept subiectiv. Persoana joacă un rol punctual în cadrul raportului de drept civil acordat ei, de o manieră variabilă, generată de însăși relația socială în care se află.

Persoana preexistă poziției de subiect pe care o ocupă într-un raport juridic și supraviețuiește acesteia, urmând să joace, ulterior încetării calității de subiect, un alt rol, într-o altă relație socială. Pe scurt, subiectul este doar o funcție a raportului juridic, iar imaginea unicității și continuității acestuia din perspectivă temporală este „o metaforă antropomorfă”. Cu toate acestea, între persoană și subiect se creează o legătură necesară, subiectul având ca temei persoana privită din perspectiva activității sale concrete. Subiectul este, în definitiv, însăși persoana, privită și înțeleasă din perspectiva laturii sale active.

Lipsa unui consens între gânditori nu răpește juriștilor posibilitatea de a reține conceptul și de a-l utiliza. Persoana nu mai este un concept mental ci se oglindește în om. Dincolo de existența duală a omului: cea biologică și cea spirituală, persoana se apropie vădit de corp „*le corps humaine fait la personne*” afirma J. Carbonnier. Raportat la subiect, acesta nu este al raportului juridic, ci raportul este specific dreptului subiectiv.

Toți oamenii se nasc cu aptitudinea de a fi subiecți de drepturi subiective, voința lor fiind doar suplinită în fapt, pe perioada variilor neputințe și doar cu privire la actele juridice ce necesită o voință rațională pentru a pune în valoare dreptul subiectiv. Pe perioada măsurii de protecție nu există o divizare a subiectului în subiect al exercițiului și al folosinței ci doar o exercitare în fapt a unui alt drept, de sorginte legală sau judiciară a reprezentantului în numele persoanei reprezentate. Dovada suplimentară constă în aceea

că, dacă legea permite încheierea anumitor acte juridice care vizează drepturile subiective, titularul lor, chiar incapabil, le poate exercita prin încheierea lor.

Capacitatea nu este nici ea o aptitudine a subiectului dreptului subiectiv. Acest aspect ar conduce la crearea unei panoplii de capacități ce ar varia de la un drept la altul. Capacitatea rămâne un atribut al persoanei. Putem avea subiecți capabili sau incapabili. Capacitatea nu spune așadar nimic despre calitatea de subiect și nici nu are legătură cu această funcție.

CAPITOLUL 2: CONTRACTELE INCAPABILILOR CONSIDERATE VALIDE

Există o serie de contracte patrimoniale pe care incapabilii le pot valid încheia cu toate că nu au capacitate? Întrebarea pare paradoxală, capacitatea este mereu o condiție esențială de validitate a contractului însă, dacă acceptăm că prin capacitate se desemnează respectarea regulilor unui regim juridic de protecție, putem admite că în cadrul regimului, pot exista reguli de protecție care să permită în mod expres anumite contracte. Astfel, legea ar putea valida anumite manifestări de voință fără schimbarea însă a regimului de capacitate. La final de zi, când contractul rămâne singura formă de interrelaționare juridică între particulari, orice măsură de protecție a persoanelor incapabile va trebui să le asigure acestora sprijinul necesar pentru a-și forma o concepție socială, deci și juridică, sănătoasă asupra vieții (în cazul minorilor) și sprijinul pentru continuarea vieții inclusiv în momentele ei de nefericire patologică (în cazul interzișilor judecătorești).

Odată cu reglementarea expresă a unei categorii de acte juridice patrimoniale permise în viața de zi cu zi celor fără capacitate de exercițiu, apare pregnantă nevoia de a cunoaște și de a înțelege caracteristicile acestei categorii de contracte.

Actele cotidiene excedează protecției conferite de instituția tradițională a incapacității, de aceea, ele rămân o excepție de la una dintre condițiile esențiale de validitate a actelor juridice civile: capacitatea. Contractul cotidian este valid, deși una dintre părți este incapabilă. Din unghiul de vedere al incapabililor, pentru aceștia, contractele cotidiene vor constitui, raportat la actele juridice pe care au aptitudinea de a le încheia singuri și personal, regula. Din exterior, contractele cotidiene reprezintă însă o excepție de la cerința capacității ca element esențial de valabilitate a actului juridic civil.

Protecția asigurată de lege incapabililor se realizează prin recunoașterea validității contractelor cotidiene, enunțarea și determinarea caracteristicilor esențiale și distinctive ale acestei categorii de contracte și, nu în ultimul rând, prin deschiderea posibilității anulării lor în cazul neîndeplinirii celorlalte elemente esențiale de valabilitate impuse de

lege tuturor actelor juridice civile. Încheierea contractelor cotidiene nu conferă și nu consolidează vreo capacitate legală. Capacitatea rămâne apanajul legii, ea nu poate fi dobândită sau pierdută prin încheierea voluntară a unui act juridic anume. Criteriile extranece capacității, instituite de lege, ce conferă validitate actului juridic din perspectiva capacității, nu fac altceva decât să permită încheierea contractului cotidian. Celelalte condiții esențiale de valabilitate a actului juridic civil vor trebui să fie reunite pentru ca actul juridic să se nască valid. Vicierea consimțământului (eroarea, dolul, violența), lipsa realității ori ilicitul cauzei, lipsa caracterului efectiv al obiectului obligației sau caracterul ilicit al acestuia, dezechilibrul valorilor patrimoniale vehiculate (leziunea) rămân să fie sancționate cu nulitatea și în cazul contractelor cotidiene, precum în cazul oricărui alt act juridic civil.

De observat că prin contractele cotidiene se subliniază, încă o dată, că incapabilul rămâne nu doar beneficiarul folosinței dreptului său subiectiv, ci că el păstrează intact și exercițiul dreptului putând să îl angreneze juridic, printr-o manifestare de voință, de fiecare dată când este fizic capabil de aceasta și nu necesită să fie reprezentat.

CAPITOLUL 3: DONAȚII DIN BUNURILE PĂRINTELUI

În secolul al V-lea d.Hr., împăratul Iustinian va lămuri, prin intermediul unei Constituții imperiale, o problemă a timpului său: posibilitatea căsătoriei copiilor unei persoane nebune. Totodată el va dispune cum anume se va constitui, cu această ocazie, dota și donațiile antenuptiale pentru acești descendenți. Textele dreptului roman au fost utilizate ulterior, de comentatorii Codului civil francez de la 1804, pentru a justifica și legitima o dispoziție franceză cuprinsă în art. 511 al Cod civil francez (nr. articolului, anterior reformei din 1968).

Vechiul Cod civil român, de la 1864, va prelua din Codul civil francez textul art. 511 în textul art. 456 (text ce va fi abrogat prin Decretul nr. 32/1954). O reglementare similară se va regăsi și în auto-intitulatul Cod civil „Carol al II-lea”, din 1939 în art. 420 care devine, după modificarea din 1940, art. 528. Acest din urmă act normativ nu a intrat vreodată în vigoare, însă și el stă mărturie aceleiași invenții și utilități purtate de norma juridică în cauză. Codul civil actual conține și el o dispoziție similară, în art. 175 al acestuia, inspirată, probabil, de Codul civil „Carol al II-lea”.

Prezentul capitol își propune să prezinte contextul în care reglementarea împăratului Iustinian a luat ființă, în dreptul roman (3.1.) pentru ca apoi să urmărească preluarea sa

în Codul civil francez de la 1804 (3.2.), iar la final să proclame imposibilitatea oricărei aplicări a unei reglementări similare, în contextul juridic actual (3.3.).

În dreptul roman post-clasic, conferirea posibilității familiei de a acționa împreună cu curatorul în vederea constituirii de donații antenuțiale și de dotă în numele celui afectat de nebunie apare ca un act în executarea unei obligații legale de înzestrare sau de constituire de donații nuptiale pentru descendenți în contextul în care marea parte a averii familiale era încă concentrată în mâinile capului de familie. Preluarea dispoziției, în Codul civil francez de la 1804, dacă acceptăm că a operat o asemenea preluare, se va face într-un context de incertitudine pentru autorii proiectului asupra continuării regimului obligativității constituirii de dotă sub Codul civil francez. Întrucât argumentele aduse în sprijinul măsurii în contextul dezbaterii Codul civil francez, nu surprind altfel decât emoțional, legătura cu vechiul drept roman nu rămâne decât una de autoritate normativă, prin care art. 511 C.civ.fr. 1804 se autojustifică în peisajul normativ. Soluția propusă de Împăratul Iustinian și-a avut utilitatea în contextul întregului sistem normativ creat de acesta în materie de căsătorie și regim matrimonial, în lipsa unei obligativități a constituirii de dotă ori de donații nuptiale, o dispoziție ca cea tratată, nu poate conduce decât la abuzuri și la o contrarietate de sens, raportat la orice principiu de guvernare al unei măsuri de protecție a unei persoane afectate de nebunie.

În dreptul român actual, art. 175 Codul civil ridică o serie de întrebări. Mai este el util? În ce context, ce rol are hotărârea judecătorească? Din punct de vedere normativ, dacă instanțele vor dori să aplice norma amintită, considerăm că nu o vor putea face decât asumându-și riscul unei aplicări contrare CEDO întrucât dispoziția este imprevizibilă. Legiuitorul român, care ar fi trebuit să ocrotească pe cel interzis, nu a determinat criterii clare care să indice acestuia ce tipuri de donații, în ce contexte, în ce quantum, vor putea fi făcute descendenților săi de către o persoană străină, în numele său. Cazual, se poate ajunge chiar la a se susține că măsura permite o „expropriere” însă de ordine privată pe care legea o permite, cu toate că succesibilii nu au niciun drept asupra patrimoniului persoanei ocrotite, altul decât cel de a veni la moștenirea acestuia ori de a i se acorda întreținere.

Observăm, totodată, că posibilitatea de constituire revine, conform art. 175 C.civ., tutorelui. De aici rezultă că voința juridică va fi exprimată de tutore la data încheierii contractului de donație, rolul instanței nefiind acela de a suplini prin hotărârea sa o voință a incapacabilului ci doar de a autoriza un act al tutorelui. De aici rezultă că tutorele se va prezenta în fața notarului cu hotărârea de abilitare din partea instanței dar o asemenea

hotărâre nu va putea obliga ea însăși la încheierea contractului, tutorele putând să se răzgândească sau donatarul putând să refuze donația.

Oricum, și dacă instanțele vor aprecia utilitatea și urgența unui asemenea act de dispoziție, acesta va trebui făcut cu respectarea principiilor ocrotirii majorului, trebuind să se dovedească că încheierea contractului îi va aduce un folos neîndoit. Considerăm totodată că singurul folos îl poate constitui o eventuală constituire a unui dar de nuntă, norma neputându-se îndepărta, din această perspectivă, de utilitatea sa juridică milenară. Cu toate acestea, va trebui să fie probată o legătură familială suficient de puternică între donator și donatar, pentru a justifica folosul nemijlocit al donației pentru incapabil, înțeles ca liniștire morală a acestuia întrucât a putut participa, cu bunurile sale, la fericirea descendenților săi. Altfel, textul este contrar CEDO și nu ar avea ce căuta într-o reglementare modernă. Ar fi fost de preferat ca norma să instituie o excepție de la regimul de ocrotire prin care persoana vulnerabilă să poată decide singură constituirea respectivului act de către reprezentant sau asistată de acesta, dorință ce ar fi putut face obiectul controlului instanței dacă privea o valoare considerabilă.

Din nefericire, jurisprudența ocazionată în România de art. 175 Codul civil este cel puțin. bizară. Amintim doar o hotărâre, în care instanța a acceptat extinderea normei de la interdicția judecătorească la curatela specială instituită în cadrul dezbaterii unei succesiuni pentru o persoană neinterzisă dar care era încadrată în grad de handicap și a dispus o donație în numele acesteia către nepoata sa.

Concluzionăm că posibilitatea de constituire de donații din bunurile unui părinte nebun, către descendenții săi, prin reprezentare, adoptată ca o normă necesară în dreptul roman, își pierde orice utilitate în lipsa unui regim matrimonial dotal și a unei obligativități din partea părinților de a dota sau dona copiilor acestora. Ea contravine flagrant și oricăror principii de fondare a măsurii moderne de ocrotire a persoanei majore vulnerabile.

CAPITOLUL 4: EFECTELE MĂSURII DE PUNERE SUB INTERDICȚIE JUDECĂTOREASCĂ ASUPRA CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ ÎN DREPTUL ROMÂN

Reglementarea încetării de drept a contractului individual de muncă prin punerea sub interdicție a angajatorului apare regretabilă întrucât nu există justificări, nici teoretice, nici practice, pentru care angajatorul persoană fizică neautorizată să nu poată să beneficieze în continuare de munca lucrătorilor casnici.

Nu considerăm că justificarea reglementării analizate poate fi bazată pe dispariția cauzei într-un contract sinalagmatic reieșită din neexecutarea unei obligații datorată unui eveniment fortuit. Putem accepta în schimb că evenimentul fortuit poate fi constituit de punerea sub interdicție, că obligațiile angajatorului sunt obligații importante dar, pentru a accepta încetarea de drept a contractului credem că trebuie să ne orientăm spre altceva, spre elementul *intuitu personæ* al contractului individual de muncă, singurul care ar putea justifica textul de lege analizat. Cu toate acestea, pierderea încrederii în angajatorul ajuns inapt de a manifesta o voință juridică eficace, un control și o direcție a muncii lucrătorului casnic, nu este un motiv suficient pentru ca legiuitorul să dispună încetarea de drept a contractului individual de muncă dintre aceștia.

PARTEA A III-A: DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI PROTECȚIA PERSOANELOR FIZICE

Este capacitatea un concept unitar în dreptul intern și în dreptul internațional privat? Sunt cetățenii unui stat obligați să se pună sub protecția civilă organizată de acesta pentru tot restul vieții deci sub un singur regim de protecție dictat de legătura cetățeniei? Care este comprehensiunea conceptului de „legal capacity” inserat în Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile persoanelor cu dizabilități?

CAPITOLUL I: CAPACITATEA ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT

Dacă tradițional, incapacitățile impuse de regimurile de ocrotire erau guvernate de legea națională, acest aspect se datora faptului că acea lege guverna însăși măsura de ocrotire. După adoptarea Convenției de la Haga din 1996 și ulterior intrării în vigoare a Codului civil, factorul de legătură, cetățenia, cedează tradiționala poziție în favoarea reședinței obișnuite, inclusiv în ceea ce privește măsurile de ocrotire ale persoanelor fizice majore (art. 2578 Codul civil normă conflictuală națională).

Au existat voci care au susținut că incapacitățile de a dispune prin liberalități, aplicabile în regimul de ocrotire al minorilor și interzișilor, ar trebui să fie guvernate de legea succesiunii sau de legea aplicabilă contractului, iar nu conform textului art. 2572 alin. (1) C.civ. Chestiunea apare controversată. În mod firesc, legea măsurii de ocrotire, stabilite în baza normei de la art. 2578 C.civ. pentru majori, conform dispozițiilor Haga 34 pentru majoritatea cazurilor, în cazul minorilor, ar trebui să guverneze și incapacitățile de protecție ale acestora, aceasta fiind o derogare de la textul art. 2572 alin. (1) C.civ. Întrebarea rămâne următoarea: cel incapabil, conform legii măsurii de ocrotire, ar putea încheia un contract pentru care ar avea capacitatea necesară într-un alt stat sau pentru care nu s-ar solicita anumite măsuri de control din partea autorităților însărcinate cu supravegherea măsurii de protecție? Art. 13 din regulamentul Roma I, alături de textul art. 2579 C.civ. ar sugera că da, în măsura în care cealaltă parte contractantă nu a cunoscut și nu trebuia să cunoască cauza de incapacitate. Excepția este însă de strictă interpretare, condițiile pentru ca teoria ocrotirii interesului național să funcționeze fiind restrictive. Ca o concluzie, putem afirma că incapacitățile generale, ce țin de măsurile de ocrotire vor fi guvernate de legea ocrotirii, în timp ce incapacitățile speciale, care nu se regăsesc într-un regim anume de protecție a persoanei fizice, ci joacă rolul protejării intereselor unor persoane capabile dar vulnerabile, vor trebui analizate din perspectiva legii aplicabile raportului juridic.

În România, din 17 august 2015 cunoaște aplicabilitate Regulamentul UE 650/2012 „privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor.” Problemele de capacitate sunt excluse din rândul problemelor reglementate de regulament: (art. 1 alin. [2] lit. b) Reg. UE. 650/2012), cu excepția prevederilor cuprinse în art. 23 alin. (2) lit. c) și art. 26. Reg. UE 650/2012 anume capacitatea succesorală. Capacitatea de a accepta sau a renunța la moștenire va fi supusă, ca regulă, „legii naționale” a acceptantului/renunțătorului fiind strâns legată de o eventuală măsură de ocrotire. Cu toate acestea, condițiile și efectele acceptării sau ale renunțării vor fi guvernate de legea succesiunii (conform art. 23 pg. 2 lit. e) Reg. UE 650/2012). În ceea ce privește reprezentarea incapabililor în cadrul procedurii succesoriale, regulile vor fi cele care guvernează măsura de ocrotire propriu-zisă, în funcție de situația avută în vedere: în cazul minorilor: Bruxelles II *bis* și Haga 34, în cazul majorilor, regulile conflictuale din dreptul român, România nefiind încă parte la convenția Haga 35.

Normele conflictuale din cartea a VII a Codului civil român stabilesc că legea aplicabilă capacității persoanei este „legea națională” (art. 2572 alin. [1] C.civ.) după care trimit la legea care guvernează fiecare raport juridic în parte pentru analiza eventualelor reguli vizând incapacitățile speciale aplicabile în acel context (art. 2572 alin. (2) C.civ). Problema mai delicată este reprezentată de obiectul celor două norme. Tradițional, legea națională guvernează capacitatea de folosință și conținutul său, în timp ce legea raportului juridic dictează eventualele incapacități de exercițiu speciale. Tot tradițional, clasificarea (discutabilă) a anumitor incapacități ca fiind de folosință (incapacitatea de a testa și de a face liberalități a interzișilor judecătorești și a minorilor) sunt considerate ca fiind guvernate de legea lor națională în timp ce incapacitățile speciale de protecție, precum cele de la art. 988 alin. (2) C.civ., art. 990, art. 991 C.civ., de exemplu, vor fi guvernate de legea contractului de donație (Reg. Roma I) sau legea succesiunii (art. 26 pg. 1 lit. b) Reg. UE 650/2012).

Câteva observații ni se par utile: calificarea incapacităților de a dispune prin liberalități nu ține, în mod special, de includerea incapacităților de a contracta/de a testa în categoria incapacităților de folosință. O eventuală regândire a utilității conceptuale a incapacităților de folosință nu va conduce direct la înlăturarea acestui regim. Conform viziunii clasice, incapacitatea de a dispune cu titlu gratuit, regăsită la incapabili, ține de regimul de protecție mai curând decât de un act anume, legea națională dictând o viziune proprie asupra limitelor și scopului regimului de ocrotire. O viziune similară este regăsită și în dreptul străin unde

„capacitatea de a încheia un act *mortis causa*, înțeleasă ca admisibilitate sau permisivitate (*Zulässigkeit*) [este] supusă statutului succesoral ipotetic”¹ în timp ce „capacitatea incapabilului minor (*Rechtsfähigkeit*) de a încheia un asemenea act, inclusiv reprezentarea legală a acestuia, înțeleasă ca măsură de ocrotire (*Vormundschaftsrecht*)”² este supusă „legii ocrotirii”.

O altă consecință practică se desprinde din acest raționament: dacă tradițional legea ocrotirii era legea națională, factorul de legătură fiind cetățenia, acum, pentru copiii români, factorul de legătură este, ca regulă, în baza Haga 34, reședința obișnuită, ceea ce înseamnă că pentru incapacitatea generală a minorului de a face liberalități, s-ar putea să nu se aplice legea cetățeniei (legea română în cazul unui copil cetățean român) ci legea reședinței obișnuite. În cazul majorilor incapabili, în lipsa ratificării convenției Haga 35 de către România, legea aplicabilă se va stabili în baza normelor conflictuale cuprinse în Codul civil: legea ocrotirii va fi legea reședinței obișnuite la data luării măsurii de ocrotire.

În ceea ce privește Regulamentul privind succesiunile, capacitatea succesorală este supusă legii succesiunii. cf. art. 23 alin. (2) lit. c) Reg. (UE): 650/2012. Capacitatea de a încheia acte de dispoziție pentru cauze de moarte, cea de a face un pact asupra unei succesiuni viitoare precum și problema reprezentării convenționale la încheierea acestora, „incapacitățile speciale (cazurile de împiedicare de a dispune pentru cauză de moarte în favoarea anumitor persoane sau de a primi bunuri succesoriale de la persoana care întocmește dispozițiile” vor fi guvernate de legea succesiunii ipotetice (art. 26 alin. (1) lit. a)-c) Reg. (UE): 650/2012. Soluția apare justificată de „finalitatea succesorală a actului de dispoziție” și de „nevoia de predictibilitate din partea persoanei care încheie actul”.

În eventualitatea ratificării convenției Haga 35, trebuie spus că în materie succesorală, vor rămâne aplicabile reglementările convenției Haga 32 și ale Regulamentului European privind succesiunile EU Nr. 650/2012. Convenția Haga 35 dorește să evite conflictul dintre reglementările sale și cele ale Convenției Haga 32, motiv pentru care, dacă, în conformitate cu ultima convenție, se cere prezența unui anumit regim juridic de protecție în vederea acceptării sau renunțării la o succesiune, Haga 35 nu se va aplica acelor măsuri de protecție. În schimb, dacă legea succesiunii impune intervenția unui reprezentant al persoanei „adulte”, determinarea acestuia se va face în conformitate cu Haga 35.

¹ Dan Andrei POPESCU: *Noul Cod civil Studii și comentarii*, ... op. cit., p. 227. nota 81.

² *Idem*.

CAPITOLUL 2: OBLIGAȚIA DE LEGIFERARE IMPUSĂ PRIN CONVENȚIA NAȚIUNILOR UNITE CU PRIVIRE LA DREPTURILE PERSOANELOR CU DIN PUNCT DE VEDERE AL DREPTULUI CIVIL

Nu există un punct de convergență între capacitatea civilă și conceptul de *legal capacity* din Convenția Națiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilități. Cu toate acestea, România va putea să își pună în valoare reglementările naționale care, unele din ele, sunt compatibile cu ideea de măsuri de suport ce, așa cum am văzut, nu presupun neapărat existența unei instituții propriu-zise, conceptul fiind compatibil și cu anumite mecanisme din cadrul unei măsuri mai ample. Totodată, capacitatea persoanelor cu dizabilități, în înțelesul Convenției, nu este afectată, ca regulă, de regimul de incapacitate din dreptul român, cel puțin din perspectiva dreptului material. Concepția rolului voinței juridice și a subiectului în raport cu dreptul său subiectiv, pe care am împărtășit-o, subliniază acest aspect. Aspectele asupra cărora instanțele trebuie să fie atente au legătură cu interzicerea discriminării prin pronunțarea unei măsuri de ocrotire pentru persoane care nu o necesită sau prin luarea în considerare doar a diagnosticului medical, fără audierea persoanei vulnerabile și fără luarea în considerare a alterării aptitudinii sale de a încheia acte juridice prin exercițiul drepturilor sale subiective.

CONCLUZIE GENERALĂ

Am urmărit climatul în care s-a născut interdicția și am văzut că dreptul roman a rezervat-o doar pentru prodigi. A fi prodig, în viziunea dreptului roman, nu însemna a-ți risipi averea, ci a o risipi în depravări și a te apropia astfel, prin viciile tale, la starea de sărăcie. Prodigul era, în dreptul roman vechi, un depravat ce aducea prin comportamentul său, prin risipirea bunurilor moștenite de la tatăl său, ofense familiei sale civile. Am arătat că rațiunea interdicției era instaurarea unei incapacități anormale, în cuvinte dure, magistratul dojenea prodigul și îl interzicea de la bunuri. Ca urmare a interdicției, bunurile prodigului rămâneau fără administrator, iar soluția era curatela ce la început revenea moștenitorilor prezumtivi ai prodigului, agnaților și în lipsa acestuia, a gentililor. În dreptul clasic poziția prodigului este raliată treptat celei a nebunului, iar nebunia sa trebuia să fi fost, așa cum semnala Eschin, depravarea sa interioară ce îl împingea spre sărăcie. Statul roman în nevoia de ordine se lupta cu luxul de care era atras prodigul și cu imaginea sărăciei lucii spre care acesta alerga. Prodigului interzis îi va fi dat în continuare un curator, însă nu pentru a satisface vanitatea familială ci pentru a se asigura ordinea publică și îndreptarea celui ce trebuia vindecat de prodigalitate. Iată o nouă instituție clădită pe rămășițele unei vechi lupte. Curatorul era ales cu atenție întrucât trebuia să fie un bun administrator. Prodigului îi era îngăduit să își vadă

îndreptată situația financiară și avea voie să și-o îndrepte singur, de fiecare dată când voia însă să se sărăcească, actele sale rămâneau fără efect. Aceasta pare să fie interpretarea unor texte înscrise ulterior în Digeste, dar pe care împăratul Leon Filosoful le arată fără aplicare în practică. Ridicarea interdicției de către magistrat la finele curatelei, la revenirea prodigului la obiceiuri sănătoase, trebuia să fi fost regula și în dreptul roman. Instituția interdicției prodigului nu este una statică, statică a fost doar lupta împotriva tarelor acestuia. La finele dreptului roman, întâlnim o procedură matură, puternic reglementată, orientată spre vindecarea morală și financiară a prodigului. Interesul și binele individului merg până într-acolo încât morala și viziunea creștină au împins pe împăratul Leon să dezlege incapacitatea prodigului pentru a-l lăsa să testeze averea sa în acte de pietate și întrajutorare familială, după cum i-a permis și să încheie orice acte din care să nu rezulte prodigalitatea sa. Din acest moment, incapacitatea continuă pe durata interdicției prodigului dispare, doar actele nesăbuite rămân supuse regulilor desființării.

Dar nu putem vorbi de prodig fără un patrimoniu pe care acesta să îl delapidizeze. Intrând în Evul-Mediu, invaziile repetate, foametea și sărăcia vor șterge memoria prodigului. Odată cu dispariția bunăstării, va dispărea și produsul acesteia. Va trebui să așteptăm aproape un mileniu pentru a reveni la discuțiile despre prodigalitate pe teritoriile franceze și poate tot atât, ba mai mult, pe teritoriile românești.

Soluțiile dreptului roman și-au găsit în dreptul francez aplicabilitatea nu doar datorită lipsei unor instituții specifice dreptului germanic, ci și datorită unei similitudini de sensuri și nonsensuri. Familia, poate mai puternică ca niciodată, ce își găsea sensul în perpetuitatea genei și a numelui, se va afla pusă în fața unui nonsens - prodigalitatea, o amenințare directă a însăși ființei acesteia. Autorii timpului erau consecvenți, depravarea morală asociată cu risipirea bunurilor trebuia combătută. Am arătat că din lipsa unei palete variate de măsuri juridice, o dată cu apariția fenomenului prodigalității, datorată renașterii condițiilor sale de existență, în secolele XIII-XIV, francezii au apelat la procedura romană a interdicției. La foarte puțin timp, datorită practicii judiciare și a unui spirit pragmatic, interdicția a fost extinsă ca măsură de ocrotire și pentru cei slabi de minte, iar pentru nebuni, măsura juridică confirma o interdicție considerată naturală. Tot în această perioadă, funcțiile curatorului și a tutorelui se suprapun juridic, motiv pentru care, considerăm că am ajuns să numim astăzi, în dreptul român tutori interzișilor, cu toate că romanii le numeau curatori.

Ce urmărea interdicția? Aceleași aspecte precum în dreptul roman, precum în cazul interdicției lui Q. Fabius Maximus, prezervarea numelui, a onoarei și a bunurilor familiei, ce

prevalau în toate cazurile. Alături de acestea, vom vedea că protejarea interesului prodigului însuși, născut în dreptul roman din perioada clasică, se va alătura firesc atunci când se va pune problema administrării curatei.

Am urmărit evoluția prodigalității și a reacțiilor dreptului cu aceasta. Am văzut că din totdeauna prodigalitatea a fost văzută ca un viciu moral, că a cunoscut o confuziune cu imaginea nebuniei omenești, că în cele din urmă s-a distanțat de aceasta oprindu-se când pe treptele monomaniei, când pe cele ale neputinței. Statul, fie el roman, fie bizantin, fie francez, a avut mereu ceva de spus fiilor risipitori și societății. Măsurile juridice au demarat cu interdicția în dreptul roman – pe care am arătat-o ca având, de la începuturile sale, o funcție punitivă, de mustrare adusă viciului și corectivă la adresa familiei, ce dobânda administrarea averii prodigului și conservarea șanselor sale de progres și supraviețuire. Am arătat că, și atunci când dreptul roman a avansat înspre o asimilare a prodigalității cu problemele mintale, funcția de protecție a familiei a rămas, cea de protecție a individului lipindu-se aceleia ca o extensie. La finele dreptului roman, am văzut că poziția prodigului a evoluat, că împăratul Leon a temperat regimul incapacității propunând doar nulitatea actelor ce trădau prodigalitatea, dar am arătat și că dreptul francez nu a ținut cont de acest sistem novator.

În Evul Mediu, prin intermediul dreptului canonic, Biserica alături de importul dreptului roman în teritoriile franceze au determinat reapariția instituției interdicției. În mai puțin de un secol, datorită similitudinii deja create de dreptul roman dintre prodigi și nebuni, dreptul francez a extins măsura noii interdicții și către cei care, până atunci primeau doar curator – către nebuni. Tot în această perioadă, funcțiile curatorului și ale tutorelui se suprapun, determinând confuzia semantică a acestora. Familia este din nou la adăpost.

La venirea revoluției franceze observăm deja că sistemul abscons al scrisorilor regale, era folosit și împotriva prodigilor, cu rezultatele scontate – îndepărtarea acestora din familie și de la administrarea bunurilor. Acestuia li se adăuga și practica, mai comodă decât interdicția – a exheredării prin intermediul substituțiilor fideicomisare.

Mișcarea revoluționară face ca prodigi să nu mai primească în Codul civil francez interdicția, aceasta rămânând rezervată doar bolnavilor mentali grav. Prodigii, alături de cei slabi de minte, vor intra sub auspiciile Consiliului Judiciar, o instituție care va avea soarta de a trata în continuare imoralitatea și viciul. Dar familiile au căutat o modalitate mai puțin costisitoare și mai intrusivă, internarea și beneficiile sau nefastul unui administrator provizoriu. Legile din 1938 și apoi 1968 au încercat să răspundă nevoilor unei noi societăți.

Din 1968 și până la reforma din 2007, prodigiile vor fi protejați alături de alți handicapați social, în baza articolului 488 Codul civil fr. O schimbare există, protejarea pentru prodigialitate nu mai are ca obiectiv asigurarea unui patrimoniu pentru descendenți, ci asigurarea resurselor vieții de zi cu zi familiei risipitorului, îndeplinirea obligațiilor familiale. Prodigul nu mai este văzut ca un bolnav mental ci din nou, ca un viciat social și moral care are nevoie să fie ajutat, educat, redresat.

Dacă în 2007 prodigialitatea va dispărea de pe lista oficială a măsurilor pentru care se poate pronunța curatela, prodigiile în schimb vor rămâne acompaniați de măsuri sociale menite să protejeze buna administrare a ajutoarelor sociale oferite de către stat.

Aceasta este pe scurt istoria unei instituții – a interdicției, istoria familiei și a vocii corective a acesteia în sfera normelor juridice. Ceea ce rămâne de văzut este cum poate fi legată această istorie de spațiul românesc. Informațiile de care dispunem momentan ne vor permite să identificăm evoluțiile proprii în dreptul din teritoriile românești. Atât în Moldova cât și în Țara Românească, dreptul bizantin aplicat prin intermediul Pravilelor a fost regula. Prodigii apar sancționați încă de dinaintea Codului Civil de la 1864 atât în Codul Calimach, unde apar identificați drept desfrânați, cât și în Codul A. Donici și Codul Caragea. Odată cu Regulamentele organice, Moldova își păstrează Codul, iar atunci când acesta va fi neîndestulător, Bazilicalele vor complini lacunele. În Țara Românească, în baza Regulamentului organic, se va elabora o Lege proprie pentru prodigialitate. Iată suficiente motive pentru a continua cercetarea, a observa similitudinile instituțiilor și a răspunde întrebărilor istoriei – S-a aplicat Novela 39 a împăratului Leon prin Pravile la români? Cât drept bizantin și unde putem identifica importuri în instituția Epitropiei din Codul Calimach? S-a pus problema prodigialității cât timp acesta a fost în vigoare? Există mărturii în arhiva comisiei epitropale? Toate acestea vor justifica cercetări viitoare.

Din istoricul dezvoltării legislației în materia protecției persoanelor majore vulnerabile, învățăminte importante ar putea fi desprinse. Pe de o parte, procesul de legiferare a fost susținut de schimbări radicale atât în cadrul social, cât și doctrinar ce nu au vizat doar știința juridică ci au implicat un proces de reconstrucție a structurilor economice și sociale. Statul francez și-a preluat funcția de gardian al ordinii publice dar și de organizator al protecției individuale într-un context care îl obliga să acționeze. Încă din 1838, legiferarea s-a făcut în Franța prin plasarea libertății persoanei majore ce urma să facă obiectul legiferării, în centrul discuțiilor. După cum am văzut, anul 1968 pune piatra de hotar în gestionarea bunurilor persoanelor incapabile, aceasta într-un context al disfuncționalităților severe ale sistemelor anterioare căzute în

desuetudine. Din 1968 și până la reforma din 2007, sistemul de protecție, performant și coerent pe hârtie, va ceda, în practică, neputințelor omenești în organizarea și supravegherea măsurilor de protecție. Interesele private își vor face loc acolo unde se va pune problema cheltuirii banului public, încărcarea instanțelor va duce la abandonul idealurilor visate de legiuitor și la soluții de compromis.

Din discuțiile parlamentare putem trage o concluzie: legiferarea nu trebuie să arate ceea ce ar trebui să fie, ci trebuie să răspundă nevoilor reale ale celor ce sunt. Suplețea măsurilor de protecție trebuie să lase loc vieții normei juridice în contextul real al limitelor celor ce o vor aplica fără a periclita însă libertatea și autonomia individului. În definitiv, în materia persoanelor majore vulnerabile, legea trebuie să le confere o protecție acolo unde libertatea individuală nu mai este garanta propriei siguranțe individuale. Din această idee se desprind ușor aceleași principii gândite de legiuitorul francez: al necesității, al subsidiarității și al individualizării oricărui supliment menit să reconferă libertate acolo unde aceasta este compromisă.

În a doua parte a tezei am încercat să departajăm conceptual capacitatea și regimul incapacității de unele concepte cu care se poate confunda.

Conceptele de capacitate sau incapacitate sunt denumite prin termeni juridici ce identifică conceptele în sine.

Incapacitatea juridică nu reprezintă o deficiență a personalității omenești și nu trebuie privit ca o declarație a lipsei de voință a cocontractantului incapabil. Dovada este însăși caracterul relativ al sancțiunii nulității. Anularea se face relativ la interesul incapabilului. În lipsa invocării sale, actul rămâne deplin valabil și își produce toate efectele dorite de părți. Incapacitatea de a contracta se traduce prin aceea că executarea unui act juridic este imposibil de obținut de la cel incapabil să se oblige, dacă acesta, sau reprezentantul său, nu doresc consecințele respectivului act. Un act nedorit devine un act ce nu ar fi trebuit încheiat deci trebuie anulat, nu atât pentru că discuția nu se poate purta pe temeiul executării actului cât datorită dorinței de a proteja și de a ne asigura că orice eventuale efecte ale actului, deja produse, vor da naștere la restituiri concrete de prestații. Incapacitatea executării actului din partea incapabilului transferă, de fapt, orice idee de reproș, asupra cocontractantului care, putând manifesta o voință liberă și conștientă, este nevoit să suporte deficiențele naturale ale voinței și intereselor părții mai slabe din contract. Terminologic așadar, dreptul nu discriminează și nu stigmatizează, termenul incapabil, pe lângă consacarea sa legală, permite identificarea globală a unei categorii de persoane ce pot, de regulă, invoca o sancțiune fără să dovedească, în instanță, lipsa manifestării

unei voințe reale la momentul încheierii unui act juridic. Nimic peiorativ ori degradant în statutul de incapabil. Din categoria amplă a incapacabililor fac parte minorii, indiferent de regimul de ocrotire și interzișii judecătorești.

În ceea ce privește departajarea persoanei de calitatea de subiect, am arătat că omul, în calitate de persoană, devine subiect al normelor de drept civil, doar atunci când se află într-un raport juridic (o relație socială reglementată de o normă juridică civilă) adică este titularul unui drept subiectiv sau al unei obligații civile. Calitatea de subiect de drept derivă așadar din raportul juridic și are legătură cu dreptul subiectiv pe care acesta din urmă îl conține. Subiectul poate fi activ, titular al unui drept subiectiv, dar și pasiv, titular al unei obligații corelative unui drept subiectiv. Persoana joacă un rol punctual în cadrul raportului de drept civil acordat ei, de o manieră variabilă, generată de însăși relația socială în care se află. Persoana preexistă poziției de subiect pe care o ocupă într-un raport juridic și supraviețuiește acesteia, urmând să joace ulterior încetării calității de subiect, un alt rol, într-o altă relație socială. Pe scurt, subiectul este doar o funcție a raportului juridic, iar imaginea unicității și continuității acestuia din perspectivă temporală este „o metaforă antropomorfă”. Cu toate acestea, între persoană și subiect se creează o legătură necesară, subiectul având ca temei persoana privită din perspectiva activității sale concrete. Subiectul este, în definitiv, însăși persoana, privită și înțeleasă din perspectiva laturii sale active.

Toți oamenii se nasc cu aptitudinea de a fi subiecți de drepturi subiective, voința lor fiind doar suplinită în fapt, pe perioada variilor neputințe și doar cu privire la actele juridice ce necesită o voință rațională pentru a pune în valoare dreptul subiectiv. Pe perioada măsurii de protecție nu există o divizare a subiectului în subiect al exercițiului și al folosinței ci doar o exercitare în fapt a unui alt drept, de sorginte legală sau judiciară a reprezentantului în numele persoanei reprezentate. Dovada suplimentară constă în aceea că, dacă legea permite încheierea anumitor acte juridice care vizează drepturile subiective, titularul lor, chiar incapabil, le poate exercita prin încheierea lor. Capacitatea nu este nici ea o aptitudine a subiectului dreptului subiectiv. Acest aspect ar conduce la crearea unei panoplii de capacități ce ar varia de la un drept la altul. Capacitatea rămâne un atribut al persoanei. Putem avea subiecți capabili sau incapabili. Capacitatea nu spune așadar nimic despre calitatea de subiect și nici nu are legătură cu această funcție.

Devin minorii, prin căsătorie sau recunoașterea capacității depline, persoane majore? Întrebarea privește tot regimul de ocrotire, de data aceasta al minorilor. Urmărind istoricul interpretării regulilor specifice conferirii statutului capacității depline, unor persoane care nu

au atins vârsta maturității, considerăm că nu. Prin minor, legea identifică orice persoană care nu a atins vârsta majoratului civil, indiferent de regimul capacității aplicabil acesteia. Este adevărat că unele reguli aplicabile minorilor sunt reguli ale regimului de capacitate, dar altele sunt specifice doar ocrotirii minorilor. Rămâne instanțelor să discearnă. Am analizat apoi apariția și consacrarea vârstei de 18 ani în dreptul român. Am arătat că influența a fost sovietică și justificarea s-a regăsit într-un raționament invers decât cel ce a urmat în Europa occidentală: cetățeanul care avea dreptul de vot, sigur putea să ia decizii și în ce privește guvernarea propriei persoane.

În ceea ce privește consacrarea unui regim unic și intermediar între cel de incapacitate generală și cel de capacitate de exercițiu, am arătat că acesta nu este o invenție a dreptului român. Importat din dreptul sovietic, ce la rândul lui l-a luat din dreptul german, regimul capacității de exercițiu restrânsă reprezintă o soluție de compromis a autorilor români de sub regimul socialist. În realitate, acesta a luat locul emancipațiunii cunoscute de Codul civil vechi. Având o vârstă ridicată pentru a doua etapă a minorității, în acord cu obiceiurile și legislația anterioară din Principate, Codul civil vechi reglementa și el o etapă intermediară în viața minorilor pe care o dedica pregătirii acestora pentru viață. Aceasta era guvernată de regulile emancipațiunii. Spre deosebire de minorul neemancipat, care putea obține anularea pe temei de leziune a actelor de administrare încheiate după formarea discernământului, minorului neemancipat nu i se mai recunoștea această posibilitate. Totuși, asistarea la încheierea actelor de către un curator, conducea la o trecere treptată de la un regim de incapacitate la unul al capacității. De semnalat că emancipațiunea este abrogată în 1949 când în România vârsta majoratului este scăzută la 18 ani după singurul model relevant la acea dată: cel sovietic. După Decretului 185/1949, și până la intrarea în vigoare a Codului familiei și a Decretului 31/1954, nu a existat un regim intermediar între incapacitatea „absolută” și capacitatea de exercițiu. În lipsa accesului la hotărârea de miniștri care a condus la adoptarea Decretului 185/1949, nu putem decât intui: Coborârea vârstei majoratului la 18 ani a lăsat fără obiect regimul emancipațiunii, ce funcționa, de regulă, doar pentru eșantionul de vârstă de 18 la 21 de ani împliniți. Mai mult, a permis autorilor să afirme superioritatea legislației socialiste subsecvente prin recursul la un argument ce se valida logic: anterior [~4 ani n.n.] adoptării Codului familiei și a Decretului 31/1954, legislația burgheză [modificată la 1949 dar în continuare în vigoare până în 1954 n.n.] nu conținea un regim intermediar între incapacitatea „totală” și regimul capacității de exercițiu, însă noua legislație, superioară, avea în vedere acest aspect.

În ceea ce privește contractele permise incapacabililor, am observat că mecanismul suplu al actelor vieții curente adoptat de dreptul francez, însoțit de posibilitatea reală a cenzurării acestora la nevoie, dar și de obligația concretă a judecătorului fondului de a verifica caracterul actului ca fiind curent, este un efect al unei reglementări foarte recente (de secol XX și XXI), care a avut nevoie, mai întâi de toate, de o nouă perspectivă atât asupra determinării subiecților unei măsuri de protecție, cât și asupra fezabilității mecanismelor de protecție a persoanelor vulnerabile. Dinamica socială, ce a condus și la generarea unei jurisprudențe în domeniu, este un semn în plus al faptului că, și în prezența, dar și în lipsa unei reglementări concrete, asemenea acte juridice se vor încheia vrând-nevrând, iar poziția legiuitorului trebuie să rămână una alertă, pentru a permite principiilor ce guvernează regimurile de protecție să își cunoască aplicarea și în cadrul acestor relații sociale și să asigure ordinea socială atât prin protejarea celor vulnerabili, cât și a circuitului civil. În definitiv, protecția la care se angajează statul în raport cu cetățenii săi trebuie să se dovedească atât efectivă (să existe și să se aplice în concret realității sociale și juridice), cât și eficace (să atingă scopul vizat, și nu un altul, de exemplu, să interzică orice comportament juridic relevant din partea persoanelor protejate ori să nu asigure terților o posibilitate reală de cunoaștere a măsurilor de protecție).

Până în anul 2011, în dreptul român, incapacabilii au încheiat singuri și personal anumite contracte, în lipsa unei reglementări legale exprese, fără a se pune problema invocării nevalabilității acestora. Din 1953, această situație era acompaniată de imaginea doctrinei juridice care încerca să explice altfel decât doctrina vechii orânduiri o realitate socială de netăgăduit. Cu toate acestea, lipsa normei nu echivalează cu un vid normativ, mereu existând o normă cu caracter general care să aibă vocația de a se aplica și de a aduce sub comandamentul juridic o relație socială ce tinde a fi juridică. Acesta este motivul pentru care, dacă s-ar fi pus problema analizei jurisprudențiale a unor asemenea acte, soluția ar fi fost una de aplicare a regulilor generale din materia actelor juridice și a regulilor ce au guvernat capacitatea persoanelor, iar pentru a îndepărta sancțiunea nulității, recurgerea eventuală la faptul că actul nu este vătămător, lipsind interesul procesual în obținerea anulării actului, ori la excluderea din rândul actelor juridice a acestor manifestări sociale erau singurele soluții fezabile. Prima soluție a fost îmbrățișată de doctrină, care a căutat să puncteze, pe cât posibil, lipsa vătămării prin accentul pe care l-a pus, anterior prăbușirii regimului comunist, pe asigurarea acestui deziderat datorită condițiilor de contractare, cu parteneri contractuali care, prin controlul prețurilor, îi fereau pe incapabili de încheierea unui contract defavorabil.

După liberalizarea pieței, caracterul mărunț și strict necesar al actului a continuat să alimenteze aceeași opinie, a lipsei interesului în anularea actului. În fapt, nu s-a ridicat în practica instanțelor această problemă, respectivele acte s-au încheiat fără ca cineva să observe încărcătura lor juridică ori non-juridică, iar doctrina română a repetat mecanic necesitatea reglementării lor prin norme de drept civil. În lipsa unui text legal, doctrina a furnizat numeroase exemple pentru a scoate în relief caracteristicile contractelor pe care incapabilii le puteau încheia singuri și personal. Exemplificarea prezintă însă două probleme: deși oferă elemente concrete la care instanțele se pot ralia, impune stagnare la nivel social și jurisprudențial și nu permite adaptarea acestei categorii de acte la situația concretă a persoanei protejate. Nu în ultimul rând, la nivel terminologic, această categorie de acte juridice a fost denumită prin termenul „acte mărunte ale vieții”.

La final de zi, când contractul rămâne singura formă de inter-relaționare juridică între particulari, orice măsură de protecție a persoanelor incapabile va trebui să le asigure acestora sprijinul necesar pentru a-și forma o concepție socială, deci și juridică, sănătoasă asupra vieții (în cazul minorilor) și sprijinul pentru continuarea vieții inclusiv în momentele ei de nefericire patologică (în cazul interzișilor judecătorești). Odată cu reglementarea expresă a unei categorii de acte juridice patrimoniale permise în viața de zi cu zi celor fără capacitate de exercițiu, apare pregnantă nevoia de a cunoaște și de a înțelege caracteristicile acestei categorii de contracte.

Actele cotidiene excedează protecției conferite de tradiționala incapacitate, de aceea, ele rămân o excepție de la una dintre condițiile esențiale de validitate a actelor juridice civile: capacitatea. Contractul cotidian este valid, deși una dintre părți este incapabilă. Din unghiul de vedere al incapabililor, pentru aceștia, contractele cotidiene vor constitui, raportat la actele juridice pe care au aptitudinea de a le încheia singuri și personal, regula. Din exterior, contractele cotidiene reprezintă însă o excepție de la cerința capacității ca element esențial de valabilitate a actului juridic civil.

Protecția asigurată de lege incapabililor se realizează prin recunoașterea validității contractelor cotidiene, enunțarea și determinarea caracteristicilor esențiale și distinctive ale acestei categorii de contracte și, nu în ultimul rând, prin deschiderea posibilității anulării lor în cazul neîndeplinirii celorlalte elemente esențiale de valabilitate impuse de lege tuturor actelor juridice civile. Încheierea contractelor cotidiene nu conferă și nu consolidează vreo capacitate legală. Capacitatea rămâne apanajul legii, ea nu poate fi dobândită sau pierdută prin încheierea voluntară a unui act juridic anume. Criteriile extranee capacității, instituite de lege, ce conferă validitate actului juridic din perspectiva capacității, nu fac altceva decât să permită încheierea

contractului cotidian. Celelalte condiții esențiale de valabilitate a actului juridic civil vor trebui să fie reunite pentru ca actul juridic să se nască valid. Vicierea consimțământului (eroarea, dolul, violența), lipsa realității ori ilicitul cauzei, lipsa caracterului efectiv al obiectului obligației sau caracterul ilicit al acestuia, dezechilibrul valorilor patrimoniale vehiculate (leziunea) rămân să fie sancționate cu nulitatea și în cazul contractelor cotidiene, precum în cazul oricărui alt act juridic civil.

În încercarea de identificare a unei voințe juridice străine de voința reală a persoanei ocrotite, am descoperit donațiile din bunurile părintelui nebun. Am observat o evoluție treptată a reglementării, încă din dreptul roman. Concluzia la care am ajuns a fost că, din perspectiva dreptului anterior, o asemenea măsură își găsea sensul doar în existența unui regim dotal și a obligației părinților de constituire a dotei, deci de gratificare. Am remarcat că părinții băiatului au avut și ei o obligație corelativă, de constituire a unor donații ante-nupțiale, toate acestea fiind consacrate legal. În acest context, o dispoziție care să permită familiei să execute o îndatorire legală în numele incapabilului reprezenta o necesitate având în vedere că persoana nebună nu putea să își exprime o voință juridică. Din perspectiva dreptului actual, am remarcat că textul art. 175 Codul civil nu diferă de cele ce l-au premers, în timp ce doctrina a interpretat constant, până la Alexandresco inclusiv, norma ca făcând trimitere la daruri de nuntă. Lipsa de previzibilitate a normei o face însă vulnerabilă dispozițiilor impuse de tratatele internaționale la care România este parte. Conchidem că textul trebuie interpretat de instanțe doar în cadrul restrâns al interdicției judecătorești și doar dacă sunt probate afecțiunea părintelui față de descendent și scopul are legătură cu ceea ce tradițional a fost urmărit prin norma în cauză. Altfel, norma contravine scopurilor pentru care este organizat regimul de protecție.

În ceea ce privește contractul individual de muncă, am arătat că doctrina de dreptul muncii a nesocotit progresele realizate în materie civilă din perspectiva conceptualizării caracterului *intuitu personae* al actelor juridice, motiv ce au determinat o soluție regretabilă în ceea ce privește încetarea de drept a contractului individual de muncă prin punerea sub interdicție a angajatorului.

În partea a III-a a lucrării am arătat că, dacă tradițional, incapacitățile impuse de regimurile de ocrotire erau guvernate de legea națională, acest aspect se datora faptului că acea lege guverna însăși măsura de ocrotire. După adoptarea și ratificarea de către România a Convenției de la Haga din 1996, apoi intrarea în vigoare a Codul civil, factorul de legătură cetățenia, cedează tradiționala poziție în favoarea reședinței obișnuite, inclusiv în ceea ce privește

măsurile de ocrotire ale persoanelor fizice majore. (art. 2578 Codul civil normă conflictuală națională).

Au existat voci care au susținut că incapacitățile de a dispune prin liberalități, aplicabile în regimul de ocrotire al minorilor și interzișilor, ar trebui să fie guvernate de legea succesiunii sau de legea aplicabilă contractului, iar nu conform textului art. 2572 alin. (1) C.civ. Chestiunea apare controversată. În mod firesc, legea măsurii de ocrotire, stabilite în baza normei de la art. 2578 Codul civil pentru majori (pentru majoritatea cazurilor) sau conform dispozițiilor Haga 34 pentru minori, ar trebui să guverneze și incapacitățile de protecție ale acestora, aceasta fiind o derogare de la textul art. 2572 alin. (1) C.civ. Întrebarea la care va trebui să se răspundă rămâne următoarea: cel incapabil, conform legii măsurii de ocrotire, ar putea încheia un contract pentru care ar avea capacitatea necesară într-un alt stat sau pentru care nu s-ar solicita anumite măsuri de control din partea autorităților însărcinate cu supravegherea măsurii de protecție? Art. 13 din regulamentul Roma I, alături de textul art. 2579 C.civ. ar sugera că da, în măsura în care cealaltă parte contractantă nu a cunoscut și nu trebuia să cunoască cauza de incapacitate. Excepția este însă de strictă interpretare, condițiile pentru ca teoria ocrotirii interesului național să funcționeze fiind restrictive. Ca o concluzie, putem afirma că incapacitățile generale, ce țin de măsurile de ocrotire vor fi guvernate de legea ocrotirii, în timp ce incapacitățile speciale, care nu se regăsesc într-un regim anume de protecție a persoanei fizice, ci joacă rolul protejării intereselor unor persoane capabile dar vulnerabile, vor trebui analizate din perspectiva legii aplicabile raportului juridic.

Putem identifica în dreptul civil român mecanisme de protecție ale incapabililor care asigură compatibilitatea Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile persoanelor cu dizabilități, și anume reglementarea actelor incapabililor validate de lege (art. 43 alin. (3) C.civ). Acestea se încadrează în categoria măsurilor recomandate de Convenție: *supported decision making* (tot aici ar trebui integrat regimul asistării minorilor cu capacitate de exercițiu restrânsă). Alte mecanisme sunt însă reminiscențe ale unui mod de gândire demult apus: donațiile din bunurile părintelui nebun (art. 175 C.civ.); prin modalitatea de reglementare din dreptul român actual, contravin reglementărilor internaționale ce urmăresc să prevină lipsirea persoanei ocrotite de dreptul de proprietate asupra bunurilor, prin chiar regulile regimurilor de ocrotire. Nu în ultimul rând, măsuri precum încetarea de drept a unor anumite contracte, precum contractul individual de muncă, în cazul angajatorilor persoane fizice puse sub interdicție, vin să punteze existența unor reglementări care nu doar că nu pun în valoare voința eficientă juridic, ce dorește să își preîntâmpine ipostaza unei degradări psihice, dar parează orice posibilitate de preamenajare a

unor relații contractuale în materia dreptului muncii. Nu în ultimul rând, regimurile de ocrotire din dreptul român, ca regulă, nu afectează capacitatea (legal capacity) persoanelor cu dizabilități, așa cum este ea înțeleasă în concepția Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile persoanelor cu Dizabilități. Concepția rolului voinței juridice și a subiectului în raport cu dreptul său subiectiv, pe care am împărtășit-o, subliniază acest aspect. Persoana incapabilă rămâne subiect deplin al drepturilor sale subiective, ba mai mult, beneficiază de drepturi noi, specifice neputinței în care se află: dreptul de a fi reprezentat sau asistat și de a obține anularea anumitor contracte, defavorabile acestuia. Aceasta este însă viziunea de ansamblu, în concret, anumite mecanisme de protecție fiind contrare principiilor ce guvernează măsurile de ocrotire. Nu în ultimul rând, evitarea discriminării de care protejează prevederile Convenției Națiunilor Unite privind Drepturile Persoanelor cu Dizabilități, trebuie să se materializeze prin evitarea pronunțării unei măsuri de ocrotire pentru persoane care nu o necesită sau prin luarea în considerare doar a diagnosticului medical, fără audierea persoanei vulnerabile și fără luarea în considerare a existenței unei alterări reale a aptitudinilor sale de a încheia acte juridice civile prin exercițiul drepturilor sale subiective.

Cuvinte cheie: capacitate civilă, incapacitate de exercițiu, emancipare, prodigalitate, contracte curente, persoane majore protejate, voință juridică.

CUPRINSUL REZUMATULUI

CUPRINSUL TEZEI DE DOCTORAT	2
INTRODUCERE	9
I PARTE ISTORICUL CONCEPTELOR AFERENTE OCROTIRII PERSOANEI FIZICE..	11
CAPITOLUL 1 : APARIȚIA INTERDICȚIEI JUDECĂTOREȘTI CA MĂSURĂ DE PROTECȚIE ȘI TRANSFERUL INSTITUȚIEI DINSPRE PRODIGHI LA NEBUNI.....	11
CAPITOLUL II: APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA UNUI NOU DREPT AL PERSOANELOR VULNERABILE ÎN FRANȚA. LECȚII PENTRU DREPTUL ROMÂN	11
PARTEA II ANALIZA UNOR ASPECTE ALE SISTEMULUI DE PROTECȚIE AL INCAPABILILOR IN DREPTUL ROMAN	13
CAPITOLUL I: CAPACITATEA CIVILĂ A PERSOANEI FIZICE	15
CAPITOLUL 2: CONTRACTELE INCAPABILILOR CONSIDERATE VALIDE.....	16
CAPITOLUL 3: DONAȚII DIN BUNURILE PĂRINTELUI.....	17
CAPITOLUL 4: EFECTELE MĂSURII DE PUNERE SUB INTERDICȚIE JUDECĂTOREASCĂ ASUPRA CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ ÎN DREPTUL ROMÂN.....	20
PARTEA A III-A: DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI PROTECȚIA PERSOANELOR FIZICE	21
CAPITOLUL I: CAPACITATEA ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT.....	21
CAPITOLUL 2: OBLIGAȚIA DE LEGIFERARE IMPUSA PRIN CONVENȚIA NAȚIUNILOR UNITE CU PRIVIRE LA DREPTURILE PERSOANELOR CU DIN PUNCT DE VEDERE AL DREPTULUI CIVIL.....	24
CONCLUZIE GENERALA	24
CUPRINSUL REZUMATULUI.....	36