

UNIVERSITATEA ECOLOGICĂ DIN BUCUREȘTI

FACULTATEA DE DREPT

CURSURI DE MASTER

PROCEDURI SPECIALE ÎN PROCESUL CIVIL

prof.univ.dr. MARIA FODOR

1. PROCEDURA DIVORȚULUI (DESFACEREA CĂSĂTORIEI)

1.1. Sediul materiei. Precizări terminologice. Divorțul este mijlocul prin care se pune capăt existenței căsătoriei. Codul civil reglementează, în Capitolul VII al Titlului II al Cărtii a II a, art. 373-404 „Desfacerea căsătoriei”, pe două Secțiuni: Secțiunea 1 – „Cazurile de divorț” și Secțiunea a 2 a – „Efectele divorțului”. La rândul său, Codul de procedură civilă reglementează, în Cartea a VI a, Titlul I, art. 915-935, dispozițiile comune privi-toare la procedura divorțului și unele reguli particulare referitoare la divorțul remediu și la divorțul din culpa soților.

Legiuitorul distinge între încetarea, desființarea și desfacerea căsătoriei, stabilind la art. 259 C. civ. următoarele principii: căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți [alin. (5)]; căsătoria poate fi desfăcută prin divorț, în condițiile legii [alin. (6)]. Desființarea căsătoriei (nulitatea acesteia) intervine ca sancțiune a nerespectării unora dintre condițiile prevăzute de lege pentru încheierea valabilă a acesteia, Codul civil consacrand, în Capitolul IV din Titlul II al Cărtii a II a, instituția „Nulitatea căsătoriei”.

1.2. Formele sau modalitățile de desfacere a căsătoriei. Spre deosebire de încetarea căsătoriei, care are la bază cauze naturale și obiective (moartea sau declararea judecătorească a morții unuia dintre soți), desfacerea căsătoriei poate avea loc prin divorț, în timpul vieții soților, numai în condițiile expres stabilite de legiuitor la art. 373-381 C. civ. Sub denumirea marginală „Motive de divorț”, art. 373 C. civ. stabilește că divorțul poate avea loc:

- a) prin acordul soților, la cererea ambilor soți sau a unuia dintre soți acceptată de celălalt soț;
- b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămăte și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;
- c) la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani;
- d) la cererea aceluia dintre soți a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

Legiuitorul stabilește două modalități sau tipuri de divorț, și anume: divorțul remediu (fără culpă), categorie care include motivele prevăzute la art. 373 lit. a) și d), adică divorțul prin acordul soților și divorțul din motive de sănătate; divorțul din culpa soților, categorie care include motivele prevăzute la art. 373 lit. b) și c) și care dă expresie concepției mixte, concepție ce are în vedere atât imposibilitatea continuării căsătoriei, cât și culpa soțului care a determinat o astfel de situație. La rândul său, divorțul prin acordul soților prezintă două forme: divorț prin cerere comună; divorț prin cerere acceptată de pârât .

1.3. Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedura notarială. Acesta reprezintă o formă de divorț prin acordul soților pe cale extrajudiciară și este reglementat în art. 375-378 C. civ., texte care stabilesc condițiile și procedura care trebuie urmată. Potrivit art. 375 alin. (1) C. civ., dacă soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț, conform legii. Prin urmare, desfacerea căsătoriei pe cale administrativă sau prin procedura notarială poate fi constatată

dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: soții sunt de acord cu divorțul ; soții nu au copii minori, indiferent că sunt născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați . Totuși, alin. (2) al art. 375 C. civ. permite notarului public să constate divorțul prin acordul soților și în cazul în care există copii minori, dacă soții convin asupra tuturor aspectelor referitoare la: numele de familie pe care să îl poarte după divorț; exercitarea autorității părintești de către ambii părinți; stabilirea locuinței copiilor după divorț; modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii; stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copiilor .

În afara celor două condiții stabilite la art. 375 alin. (1) C. civ., trebuie îndeplinită și condiția prevăzută la art. 375 alin. (3) C. civ. Potrivit textului, divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți beneficiază de consiliere judiciară sau tutelă specială. Ca atare, divorțul pe cale administrativă sau notarială nu poate fi constatat dacă unul dintre soți beneficiază de consiliere judiciară sau tutelă specială.

Așadar, divorțul prin acordul soților fără copii minori poate fi constatat, dacă sunt îndeplinite cerințele art. 375 alin. (1) și (3) C. civ., de către ofițerul de stare civilă ori de notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților. În schimb, divorțul prin acordul soților cu copii minori poate fi constatat numai de către notarul public, iar nu și de către ofițerul de stare civilă, și presupune îndeplinirea cerințelor prevăzute la art. 375 alin. (2) și (3) C. civ. În acest caz, soții pot alege între notarul public de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților.

În ceea ce privește procedura de urmat, art. 376 alin. (1) teza întâi C. civ. stabilește că cererea de divorț se depune de soți împreună . Prin excepție de la această regulă, cererea de divorț se poate depune la notarul public și prin mandatar cu procură autentică [alin. (2) art. 376].

Ofițerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea și acordă soților un termen de reflecție de 30 de zile . La expirarea acestui termen, soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat. Dacă soții stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorț fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților . Dacă se constată că nu sunt îndeplinite condițiile art. 375 alin. (1) C. civ. ori, deși sunt îndeplinite aceste condiții, soții nu se înțeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorț sau unul dintre soți beneficiază de consiliere judiciară sau tutelă specială ori, în cazul prevăzut la art. 375 alin. (2) C. civ., notarul public constată că soții nu se înțeleg asupra exercitării în comun a drepturilor părintești ori, deși au convenit asupra acestor aspecte, din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soților nu este în interesul copilului, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorț și îndrumă soții să se adreseze instanței de judecată, potrivit prevederilor art. 374 C. civ.

Soluționarea cererilor privind alte efecte ale divorțului asupra cărora soții nu se înțeleg este de competența instanței judecătorești [art. 376 alin. (6) C. pr. civ.]. Soluția respingerii cererii de divorț de către ofițerul de stare civilă sau de către notarul public nu poate fi atacată, art. 378 alin. (2) C. civ. stabilind că împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac.

În cazul divorțului pe cale administrativă sau prin procedura notarială, căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț [art. 382 alin. (3)]

C. civ.]. Certificatul de divorț eliberat în procedura prevăzută la art. 375 C. civ. este opozabil față de terți, în condițiile legii [art. 387 alin. (1) C. civ.] , adică pe data îndeplinirii formalităților de publicitate.

1.4. Divorțul pe cale judiciară. Divorțul pe cale judiciară este reglementat în art. 374, art. 379-381 C. civ., texte care se referă la divorțul prin acordul soților pe cale judiciară, divorțul din culpă și divorțul din cauza stării sănătății unui soț. La aceste forme de divorț se referă și art. 929-935 C. pr. civ. De asemenea, art. 915-928 C. pr. civ. stabilesc dispozițiile comune referitoare la procedura divorțului.

1.4.1. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară poate fi pronunțat indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie [art. 374 alin. (1) C. civ.]. Divorțul prin acord poate fi pronunțat de instanța de judecată la cererea comună a soților sau la cererea unuia dintre soți, acceptată de celălalt soț [art. 374 și art. 373 lit. a) C. civ.]. Cererea de divorț întemeiată pe acordul părților va fi semnată de ambii soți sau de către un mandatar comun, cu procură specială autentică . Atunci când este cazul, în cererea de divorț, soții vor stabili și modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului, cu excepția cazului în care unul dintre aceștia sau ambii beneficiază de consiliere judiciară sau tutelă specială [art. 930 alin. (1) (2) C. pr. civ.]. Soluționarea cererii se face după regulile stabilite la art. 931 C. pr. civ. Potrivit alin. (1) al textului, la termenul de judecată, instanța va verifica dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei pe baza acordului lor și, în caz afirmativ, va pronunța divorțul fără a face mențiune despre culpa soților. Dacă soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, precum și în situația în care unul dintre aceștia sau ambii beneficiază de consiliere judiciară sau tutelă specială, instanța va administra probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestora și, la cererea părților, va pronunța o hotărâre definitivă cu privire la divorț, fără a face mențiune despre culpa soților, care nici nu interesează de altfel, din moment ce divorțul are la bază acordul lor .

Art. 932 C. pr. civ. reglementează și divorțul prin acordul soților pe cale judiciară prin cerere acceptată de pârât. Potrivit textului, când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta motivele de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

1.4.2. Divorțul din culpa soților. Art. 379 C. civ. stabilește condițiile în care se poate pronunța divorțul din culpă, făcând distincție între cazul prevăzut la art. 373 lit. b) C. civ. și cazul stabilit la art. 373 lit. c) C. civ. În prima ipoteză, adică atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, divorțul se poate pronunța dacă instanța stabilește culpa unuia dintre soți în destrămarea căsătoriei [art. 379 alin. (1) teza întâi C. civ.]. În a doua ipoteză, adică la cererea unuia dintre soți pentru o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani, divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului reclamant, cu excepția situației în care pârâtul se declară de acord cu divorțul, când acesta se pronunță fără a se face mențiune despre culpa soților.

Rezultă că desfacerea căsătoriei din culpa soțului pârât pentru motive temeinice poate fi pronunțată dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- existența unor motive temeinice;
- motivele temeinice invocate să fi vătămat grav raporturile dintre soți;

- motivele temeinice să fie imputabile pârâtului;
- continuarea căsătoriei nu mai este posibilă .

Legiuitorul reglementează și divorțul pentru separarea în fapt îndelungată, care reprezintă o formă a divorțului din culpă. Conform art. 935 alin. (1) teza întâi C. pr. civ., când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. Rezultă că divorțul din culpa reclamantului poate fi pronunțat dacă acesta își asumă responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei, iar soții sunt despărțiți în fapt de cel puțin 2 ani, indiferent dacă pârâtul a formulat sau nu cerere reconvențională. În acest caz, reclamantul solicită desfacerea căsătoriei din culpa sa și invocă drept motiv de divorț separarea în fapt de cel puțin 2 ani. Instanța va verifica, pe baza probelor administrate, existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului. Dacă soțul pârât se declară de acord cu divorțul, se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 931 C. pr. civ., adică prevederile referitoare la soluționarea divorțului prin acordul soților, când divorțul se va pronunța fără a se face mențiune despre culpa soților.

1.4.3. Divorțul din motive de sănătate. Când divorțul este cerut pentru că starea sănătății unuia dintre soți face imposibilă continuarea căsătoriei, instanța va administra probe privind existența bolii și starea sănătății soțului bolnav și va pronunța divorțul, potrivit art. 381 C. civ., fără a se face mențiune despre culpa soților pentru desfacerea căsătoriei (art. 933 C. pr. civ.).

1.5. Dispoziții comune referitoare la procedura divorțului. Art. 915-928 C. pr. civ. cuprind unele dispoziții comune referitoare la procedura divorțului, dispoziții derogatorii de la dreptul comun al aspectelor pe care le reglementează și, în măsura în care sunt neîndestulătoare, se completează cu normele dreptului comun .

Acțiunea de divorț are un caracter strict personal și poate fi exercitată doar de către soți. Acțiunea de divorț poate fi introdusă și în cazul în care unul dintre soți este dispărut, situație în care citarea pârâtului se va face prin publicitate, instanța numind un curator în condițiile art. 58 C. pr. civ.

Prin cererea de divorț, pot fi formulate pretenții cu titlu de capete accesorii de cerere. Art. 919 C. pr. civ. prevede, sub denumirea „Cereri accesorii și incidentale”, că, la cerere, instanța de divorț se pronunță și cu privire la:

- a) exercitarea autorității părintești, contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor, locuința copilului și dreptul părintelui de a avea legături personale cu acesta ;
- b) numele soților după divorț;
- c) locuința familiei;
- d) despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei ;
- e) obligația de întreținere sau prestația compensatorie între foștii soți;
- f) încetarea regimului matrimonial și, după caz, lichidarea comunității de bunuri și partajul acestora.

Cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților. Dacă soții nu au avut locuință comună sau dacă niciunul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cea din urmă locuință comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are locuința pârâtul, iar

când pârâtul nu are locuința în țară și instanțele române sunt competente internațional, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are locuința reclamantul. Dacă nici reclamantul și nici pârâtul nu au locuința în țară, părțile pot conveni expres să introducă cererea de divorț la orice judecătorie din România. În lipsa unui asemenea acord, cererea de divorț este de competența Judecătoriei Sectorului 5 al Municipiului București (art. 915 C. pr. civ.) .

Pârâtul este obligat să depună întâmpinare, sub sancțiunea decăderii. Referitor la cererea reconvențională, art. 917 C. pr. civ. prevede că soțul pârât poate să facă și el cerere de divorț, adică o cerere reconvențională, cel mai târziu până la primul termen de judecată la care a fost citat în mod legal, pentru faptele petrecute înainte de această dată.

Soluționarea divorțului se face potrivit dispozițiilor speciale stabilite la art. 921-928 C. pr. civ., dispoziții care se completează cu normele dreptului comun referitoare la procedura contencioasă. O altă regulă specifică procesului de divorț este prezența obligatorie a reclamantului la judecată, atât în primă instanță, cât și în apel. Dacă ambele părți lipsesc la termenul de judecată, indiferent de instanță, aceasta este obligată să dispună suspendarea judecării în temeiul art. 411 alin. (1) pct. 2 teza întâi C. pr. civ., deoarece soluția respingerii ca nesustținută este inaplicabilă în acest caz .

În cazul divorțului prin acordul soților, instanța nu va administra probe cu privire la motivele de divorț, însă, pentru admiterea cererii, trebuie să verifice, la data primirii acesteia, existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț, iar la termenul de judecată, va verifica dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei, făcând mențiune despre cele constatate în hotărârea de divorț. În cazul divorțului din culpă și al divorțului din motive de sănătate, este necesară administrarea de probe. Probațiunea judiciară cunoaște însă unele derogări de la dreptul comun.

În toate cazurile, instanța este obligată să îl asculte pe copilul minor, potrivit prevederilor Codului civil [art. 921 alin. (3) C. pr. civ.].

O altă dispoziție derogatorie de la dreptul comun este aceea cuprinsă în art. 925 alin. (1) C. pr. civ., potrivit căruia soții se pot împăca în tot cursul judecării, chiar dacă nu au fost plătite taxele de timbru.

Instanța la care hotărârea de divorț a rămas definitivă (prima instanță sau instanța de apel) o va trimite, din oficiu, serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor unde a fost încheiată căsătoria , Registrului național al regimurilor matrimoniale, prevăzut de Codul civil, și, dacă unul dintre soți a fost profesionist, registrului comerțului [art. 928 alin. (4) C. pr. civ.] .

2. UNELE MĂSURI DE OCROTIRE PENTRU PERSOANELE CU DIZABILITĂȚI INTELLECTUALE ȘI PSIHOsocIALE ȘI PROCEDURILE DE INSTITUIRE A ACESTOR MĂSURI ÎN CODIFICĂRILE CIVILE ȘI PROCESUAL CIVILE ULTERIOARE LEGII NR. 140/2022

2.1. Asistența pentru încheierea actelor juridice. În temeiul art. 1 alin. (1) din Legea nr. 140/2022, majorul care, din cauza dizabilității intelectuale sau psihosociale, are nevoie de sprijin pentru a se îngriji de persoana sa, a și administra patrimoniul și pentru a și exercita, în general, drepturile și libertățile civile, poate solicita notarului public numirea unui asistent, în condițiile Legii nr. 36/1995, pentru o durată de maximum 2 ani. Din acest text, precum și din

dispozițiile art. 12 lit. s1) din Legea nr. 36/1995 rezultă că măsura numirii unui asistent este dată prin lege în competența notarului public.

Asistentul este autorizat să acționeze ca intermediar între majorul care beneficiază de asistență și terțele persoane, fiind prezumat că acționează cu consimțământul majorului în acordarea asistenței. Asistentul poate transmite și primi informații în numele majorului și poate comunica terților deciziile luate de acesta. Însă numirea asistentului nu aduce atingere capacității de exercițiu a majorului. În exercitarea asistenței, persoana desemnată asistent nu încheie în numele majorului acte juridice și nici nu încuviințează actele pe care acesta le încheie singur [art. 1 alin. (2) (3) și art. 3 din Legea nr. 140/2022].

În vederea realizării optime a intereselor majorului, asistentul trebuie să acționeze cu prudență, diligență, onestitate și loialitate. Asistentul trebuie să acționeze în raporturile cu terții conform preferințelor și dorințelor exprimate de majorul căruia îi acordă sprijin. Asistentul trebuie să respecte viața privată și demnitatea majorului. În acest scop, asistentul nu poate primi, utiliza sau comunica informații cu privire la major decât cu consimțământul acestuia și numai în măsura în care este necesar pentru îndeplinirea sarcinii sale.

Poate avea calitatea de asistent o persoană care poate fi numită tutore, dispozițiile art. 113 lit. a) d), f) și alin. (2) C. civ. fiind aplicabile.

Asistența este o sarcină gratuită, majorul fiind obligat să restituie asistentului cheltuielile rezonabile avansate de acesta din urmă în îndeplinirea sarcinii sale (art. 4 din Legea nr. 140/2022).

Cu privire la activitatea asistentului păgubitoare pentru major, orice persoană poate face plângere la instanța de tutelă în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința majorul care beneficiază de asistență. Plângerea se soluționează de urgență, cu citarea părților și cu ascultarea majorului care beneficiază de asistență, prin încheiere executorie, încheiere ce se comunică și notarului public, și autorității tutelare [art. 5 alin. (3) (5) din lege].

Măsura asistenței pentru încheierea actelor juridice încetează, conform art. 6 din Legea nr. 140/2022, în următoarele situații:

- a) la expirarea termenului pentru care a fost dispusă;
- b) la cererea formulată de majorul care beneficiază de asistență, adresată notarului public;
- c) ca urmare a luării cu privire la major sau la asistent a unei măsuri de ocrotire prevăzute de Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare;
- d) ca urmare a admiterii de către instanța de tutelă a plângerii menționate mai sus;
- e) la data decesului majorului sau a asistentului ori prin renunțarea expresă a asistentului.

Despre încetarea asistenței se face mențiune în registrul special prevăzut de lege, cu excepția înlocuirii asistentului, când înscrierea noului asistent în registru este suficientă.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în aceste texte de lege, majorul formulează, împreună cu persoana care urmează a fi numită asistent pentru încheierea actelor juridice, o cerere către notarul public competent. Cererea se soluționează cu ascultarea majorului, în prezența persoanei care urmează a fi numită în calitate de asistent. Notarul public verifică dacă majorul înțelege semnificația cererii formulate și dacă acesta poate să își exprime dorințele și preferințele.

Soluționarea cererii se face prin încheiere motivată, în cuprinsul căreia se vor arăta operațiunile efectuate pentru soluționare, documentele avute în vedere la soluționare, persoanele care au intervenit în cursul procedurii, datele de identificare a majorului și a asistentului, precum și durata pentru care a fost numit asistentul. Măsura asistenței poate fi reînnoită, urmând procedura menționată mai sus, pentru o perioadă ce nu poate depăși 2 ani.

Notarul public va respinge cererea de asistență în următoarele situații:

- a) există îndoieli serioase cu privire la înțelegerea, de către major, a semnificației cererii formulate;
- b) există îndoieli serioase cu privire la posibilitatea exprimării, de către major, a dorințelor și preferințelor sale;
- c) există elemente care dau naștere în mod serios temerii că majorul va suferi un prejudiciu prin numirea asistentului;
- d) un membru al familiei majorului sau o altă persoană interesată formulează obiecții cu privire la numirea asistentului;
- e) asistentul nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru numirea sa.

Încheierea de respingere a cererii de asistență se comunică majorului, persoanei care urma a fi numită asistent și autorității tutelare, în condițiile art. 1384 alin (1) din Legea nr. 36/1995, la care art. 1385 alin. (2) din aceeași lege face trimitere.

Împotriva încheierii de respingere a cererii de numire a unui asistent, majorul sau cel indicat în cerere pentru a fi numit asistent poate formula plângere la instanța de tutelă în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința majorul care a solicitat numirea asistentului, în termen de 30 de zile de la comunicarea încheierii. Plângerea se soluționează prin încheiere, care nu este supusă niciunei căi de atac.

2.2. Ocrotirea majorului prin consiliere judiciară și tutelă specială. Art. 164 alin.

(1) C. civ. stabilește că „Majorul care nu se poate îngriji singur de interesele sale din cauza unei deteriorări a facultăților mintale, temporare sau permanente, parțiale sau totale, stabilite în urma evaluării medicale și psihosociale, și care are nevoie de sprijin în formarea sau exprimarea voinței sale poate beneficia de consiliere judiciară sau tutelă specială, dacă luarea acestei măsuri este necesară pentru exercitarea capacității sale civile, în condiții de egalitate cu celelalte persoane”. În alineatele următoare ale art. 164 C. civ., legiuitorul precizează condițiile în care pot fi instituite consilierea judiciară și tutela specială, distingând între cele două măsuri. Astfel, o persoană poate beneficia de consiliere judiciară dacă deteriorarea facultăților sale mintale este parțială și este necesar să fie consiliată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților ei. Instituirea consilierii judiciare se poate face numai dacă nu poate fi asigurată o protecție adecvată a persoanei ocrotite prin instituirea asistenței pentru încheierea actelor juridice. În schimb, o persoană poate beneficia de tutelă specială dacă deteriorarea facultăților sale mintale este totală și, după caz, permanentă și este necesar să fie reprezentată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților ei. Instituirea tutelei speciale se poate face numai dacă nu poate fi asigurată o protecție adecvată a persoanei ocrotite prin instituirea asistenței pentru încheierea actelor juridice sau a consilierii judiciare. Pot beneficia de tutelă specială și minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă. Cu toate acestea, atunci când instanța de tutelă apreciază că ocrotirea persoanei se poate realiza prin instituirea curatelei sau prin punerea sa sub consiliere judiciară, această măsură se poate dispune cu un an înainte de data împlinirii vârstei de 18 ani și începe să producă efecte de la această dată.

În ceea ce privește legitimarea procesuală activă, art. 165 C. civ. stabilește, sub denumirea marginală „Persoanele care pot cere punerea sub ocrotire”, că „Instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale poate fi cerută de cel care necesită ocrotire, de soțul sau de rudele acestuia, de afini, de persoana care locuiește cu el, precum și de celelalte persoane, organe, instituții sau autorități prevăzute la art. 111, care este aplicabil în mod corespunzător”.

Orice persoană care are capacitate deplină de exercițiu poate desemna, prin act unilateral sau convenție, încheiate în formă autentică, persoana care urmează a fi numită tutore, pentru a se îngriji de persoana și bunurile sale în cazul în care ar fi pusă sub consiliere judiciară sau tutelă specială, dispozițiile art. 114 alin. (3) (5) C. civ. aplicându-se în mod corespunzător. Persoana care are capacitate deplină de exercițiu sau persoana care beneficiază de consiliere judiciară poate să încheie un mandat de ocrotire pentru situația în care nu ar mai putea să se îngrijească singur de persoana sa ori să își administreze bunurile. În același timp, art. 180 alin. (2) teza întâi C. civ. stabilește: „Când cel interesat a desemnat, prin act unilateral sau prin convenție, încheiate în formă autentică, o persoană care să fie numită curator, aceasta va fi numită cu prioritate”. Instanța sesizată cu instituirea curatelei poate dispune instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale, dispozițiile art. 164 177 C. civ. fiind aplicabile [art. 182 alin. (4) C. civ.] .

Legiuitorul consacră, cu titlul de noutate legislativă, și unele dispoziții privitoare la **mandatul de ocrotire**, încorporând în Cartea a V a, Titlul IX, Capitolul IX din Codul civil o secțiune distinctă (Secțiunea a 2 a) cu această denumire. În ceea ce privește noțiunea, forma și încuviințarea mandatului de ocrotire, reținem dispozițiile art. 2.0291 C. civ., conform cărora:

- mandatul de ocrotire este mandatul dat de o persoană cu capacitate de exercițiu deplină pentru situația în care nu ar mai putea să se îngrijească de persoana sa ori să își administreze bunurile; acest mandat poate fi dat și de majorul care beneficiază de consiliere judiciară, cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă;
- nu poate avea calitatea de mandatar persoana aflată în unul dintre cazurile prevăzute la art. 113 C. civ. ;
- mandatul de ocrotire se încheie prin înscris autentic notarial;
- executarea mandatului este condiționată de survenirea deteriorării facultăților mintale ale mandantului, constatată ca urmare a întocmirii unor rapoarte de evaluare medicală și psihologică, și de încuviințarea acestuia de către instanța de tutelă, la cererea mandatarului desemnat în contract;
- în scopul evitării prejudicierii grave a mandantului, instanța de tutelă poate, cu ocazia încuviințării mandatului, să ia orice măsură necesară pentru ocrotirea persoanei mandantului, reprezentarea acestuia în exercitarea drepturilor și libertăților sale civile sau administrarea bunurilor lui;
- actul prin care mandantul a încredințat deja altor persoane administrarea bunurilor sale continuă să producă efecte, cu excepția cazului în care acesta este revocat de către instanța de tutelă, pentru motive temeinice.

2.2.1. Procedura instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale. Încuviințarea mandatului de ocrotire. Printr-o normă juridică de trimitere, art. 168 alin. (1) C. civ. stabilește că „Soluționarea cererii de instituire a unei măsuri de ocrotire se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă”. Așa fiind, înseamnă că procedura de soluționare a cererii de instituire a consilierii judiciare sau a tutelei speciale este cea reglementată în art. 936-943 C. Procedura instituirii consilierii judiciare sau a tutelei speciale parcurge, similar procedurii punerii sub interdicție, următoarele etape: etapa prealabilă judecătii; etapa judecătii propriu zise; etapa comunicării hotărârii. Judecata cererii se face de urgență și cu precădere. Ascultarea celui a cărui punere sub ocrotire este cerută se va face la locuința acestuia, acolo unde este îngrijit sau în alt loc apreciat de instanță ca fiind potrivit, dacă acest mod de a proceda este în

interesul persoanei în cauză. Dacă cererea este admisă, instanța va dispune, în funcție de circumstanțele cauzei, măsura de ocrotire. Potrivit art. 168 alin. (2) C. civ., instituirea consilierii judiciare va fi dispusă pentru o perioadă care nu poate depăși 3 ani. În schimb, instituirea tutelei speciale va fi dispusă pentru o perioadă care nu poate depăși 5 ani. Cu toate acestea, în cazul în care deteriorarea facultăților mintale ale persoanei ocrotite este permanentă, instanța poate dispune prelungirea măsurii tutelei speciale pentru o durată mai mare, care nu poate să depășească 15 ani [art. 168 alin. (3) C. civ.].

Instituirea măsurii de ocrotire produce următoarele efecte:

- lipsirea persoanei puse sub tutelă specială de capacitatea de exercițiu;
- persoana care beneficiază de consiliere judiciară are capacitate de exercițiu restrânsă;
- instituirea tutelei persoanei puse sub ocrotire.

Dacă au încetat ori s-au modificat cauzele care au determinat luarea măsurii, instanța de tutelă va pronunța ridicarea sau, după caz, înlocuirea acesteia.

Potrivit art. 9432 C. pr. civ., *cererea de încuviințare a mandatului de ocrotire* poate fi formulată numai de către mandatar și este însoțită de următoarele documente:

- a) o copie a contractului de mandat de ocrotire;
- b) rapoartele de evaluare medicală și psihologică, care vor cuprinde mențiunile prevăzute la art. 938 alin. (6) și, dacă este cazul, referatul instituției sanitare în care este internat beneficiarul mandatului de ocrotire, întocmite cu cel mult două luni înainte de data sesizării instanței;
- c) în cazul prevăzut la art. 114 alin. (6) C. civ., certificatul de deces al mandantului sau, după caz, dovezile privitoare la motivele pentru care acesta nu își mai poate îndeplini sarcina tutelei față de beneficiarul contractului de mandat de ocrotire;
- d) o copie a hotărârii prin care a fost instituită tutela specială cu privire la beneficiarul mandatului de ocrotire.

Cererea de încuviințare a mandatului de ocrotire se soluționează de instanța de tutelă (judecătoria – n.n.) în a cărei circumscripție își are domiciliul mandantul sau, după caz, beneficiarul mandatului de ocrotire (art. 9431 C. pr. civ.). Asupra cererii de încuviințare a mandatului de ocrotire instanța se pronunță printr-o încheiere. Dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute de lege, instanța admite cererea și încuviințează mandatul de ocrotire. Încheierea este supusă numai apelului [art. 9434 alin. (6) și art. 9435 C. pr. civ.].

3. PROCEDURA DE DECLARARE A MORȚII

3.1. Cazul general de declarare judecătorească a morții. Acest caz este reglementat în art. 49 C. civ. Potrivit alin. (1) al textului, în cazul în care o persoană este dispărută și există indicii că a încetat din viață, aceasta poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că era în viață. Prin urmare, procedura declarării judecătorești a morții se aplică, în cazul prevăzut de textul redat mai sus, ori de câte ori există incertitudine cu privire la moartea unei persoane și sunt îndeplinite cumulativ următoarele cerințe:

- a) dispariția persoanei a cărei moarte se solicită a se declara de către instanță;
- b) existența unor indicii că persoana dispărută a încetat din viață;

c) trecerea sau împlinirea unui termen de 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că persoana dispărută era în viață .

3.2. Cazuri speciale de declarare judecătorească a morții. În afară de cazul general în care o persoană dispărută poate fi declarată decedată, dacă sunt îndeplinite cerințele legii, legiuitorul stabilește în art. 50 C. civ. două cazuri speciale.

- Primul caz special de declarare judecătorească a morții este reglementat în alin. (1) al textului și intervine în situația în care „Cel dispărut în împrejurări deosebite, cum sunt inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare, ce îndreptățește a se presupune decesul, poate fi declarat mort, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la data împrejurării în care a avut loc dispariția”.

- Al doilea caz special de declarare judecătorească a morții este reglementat în art. 50 alin. (3) C. civ., care prevede că: „Atunci când este sigur că decesul s-a produs, deși cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, moartea poate fi declarată prin hotărâre judecătorească, fără a se aștepta împlinirea vreunui termen de la dispariție”.

Printr-o normă de trimitere, art. 51 C. civ. stabilește că: „Soluționarea cererii de declarare a morții se face potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă”. Prin urmare, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, procedura de soluționare a cererii de declarare a morții se desfășoară potrivit normelor juridice reglementate prin acest act normativ, respectiv art. 944-951. Astfel, în ceea ce privește legitimarea procesuală activă, precizăm că cererea pentru declararea judecătorească a morții poate fi formulată de orice persoană interesată [art. 49 alin. (1) C. civ.], chiar și de către procuror, în temeiul art. 92 alin. (1) C. pr. civ. Sesizarea instanței cu o cerere de declarare a morții se poate face după expirarea termenului de 2 ani (art. 49 C. civ.) sau, după caz, de 6 luni [art. 50 alin. (1) și (2) C. civ.] ori, în cazul special reglementat de art. 50 alin. (3) C. civ., de îndată ce s-a cunoscut faptul morții [art. 948 alin. (2) teza întâi C. pr. civ.].

A) Faza prealabilă judecății are ca scop culegerea de informații cu privire la persoana dispărută și luarea unor măsuri de conservare a bunurilor acesteia. În acest scop, se dispun măsurile prevăzute de art. 945 C. pr. civ., text care preia în termeni actualizați dispozițiile art. 37 și art. 40 din Decretul nr. 32/1954.

B) Judecata propriu-zisă se desfășoară, în lipsa unor dispoziții speciale, după regulile comune, aplicabile judecății în primă instanță, cu participarea părților interesate, cu administrarea probelor necesare pronunțării hotărârii.

C) Faza ulterioară judecății este tot o fază de publicitate, care se realizează sub coordonarea instanței. Art. 947 alin. (1) C. pr. civ. prevede că, prin grija instanței care a judecat cererea, dispozitivul hotărârii de declarare a morții rămase definitivă se va afișa timp de două luni la sediul acelei instanțe și al primăriei comunei, orașului, municipiului sau sectorului municipiului București în a cărei rază teritorială a avut ultimul domiciliu cunoscut cel declarat mort, precum și la acest domiciliu .

3.3. Anularea hotărârii declarative de moarte. Sub denumirea marginală „Anularea hotărârii de declarare a morții”, art. 54 C. civ. preia aproape fidel dispozițiile art. 20 din Decretul nr. 31/1954, iar art. 55 C. civ. consacră legislativ soluția avansată în doctrină, și anume „anularea hotărârii declarative de moarte, în ipoteza în care, după pronunțarea hotărârii, se

constată că există o înregistrare a morții persoanei respective, pe baza morții constatate fizic” . În același timp, art. 949 C. pr. civ., intitulat marginal „Nulitatea hotărârii”, reglementează procedura ce trebuie urmată în cele două ipoteze de anulare a hotărârii de declarare a morții menționate mai sus, preluând parțial prevederile art. 42 din Decretul nr. 32/1954. Așadar, legislația actuală reglementează două cazuri în care se poate solicita anularea hotărârii de declarare a morții, cu precizarea că legiuitorul Codului civil folosește noțiunea sau termenul de „anulare”, în timp ce legiuitorul Codului de procedură civilă folosește termenul de „nulitate” sau sintagma „constatare a nulității”. Cu toate acestea, având în vedere interesul ocrotit prin normele juridice menționate mai sus, modul de redactare a textelor de lege, precum și subiectele cărora legiuitorul le recunoaște calitatea procesuală activă, apreciem că este vorba de o nulitate absolută .

A) Anularea hotărârii declarative de moarte în cazul în care persoana declarată moartă este în viață.

B) Anularea hotărârii declarative de moarte în cazul în care se descoperă certificatul de deces al celui declarat decedat.

4. MĂSURI ASIGURĂTORII ȘI PROVIZORII

4.1. Preliminarii. Măsurile asigurătorii sunt reglementate în art. 952-977 C. pr. civ. ca proceduri speciale, deși, în doctrină, sunt analizate fie în capitolul acțiunea civilă, fie în capitolul referitor la procedurile speciale ori în cadrul judecării în primă instanță, etapa scrisă. Indiferent de cadrul în care sunt analizate, măsurile asigurătorii sunt mijloace procesuale care intră în conținutul acțiunii civile și care au ca scop asigurarea părții asupra posibilității de realizare efectivă a executării silite, dacă va obține un titlu executoriu

4.2. Sechestrul asigurător. Sechestrul asigurător constă în indisponibilizarea bunurilor mobile și/sau imobile urmăribile ale debitorului aflate în posesia acestuia sau a unui terț, în scopul valorificării lor în momentul în care creditorul unei sume de bani va obține un titlu executoriu (art. 952 C. pr. civ.). Art. 953 C. pr. civ. stabilește condițiile de înființare a sechestrului asigurător, distingând următoarele ipoteze:

- a) creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat cerere de chemare în judecată; el poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de către instanță ;
- b) creditorul a cărui creanță nu este constatată în scris, poate solicita înființarea sechestrului asigurător, dacă dovedește că a intentat acțiune și depune, odată cu cererea de sechestrul, o cauțiune de jumătate din valoarea reclamată;
- c) creditorul a cărui creanță nu este exigibilă, dar este constatată în scris, poate solicita înființarea sechestrului asigurător, în cazurile în care debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise ori atunci când este pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească averea, dacă dovedește că a intentat cerere de chemare în judecată și depune o cauțiune, al cărei cuantum va fi fixat de către instanță.

Asupra cererii de înființare a sechestrului asigurător, instanța va decide de urgență, în camera de consiliu, fără citarea părților, prin încheiere executorie, stabilind suma până la care se încuvințează sechestrul, fixând totodată, dacă este cazul, cuantumul cauțiunii și termenul înăuntrul căruia urmează să fie depusă aceasta. Nedepunerea cauțiunii în termenul fixat de instanță atrage desființarea de drept a sechestrului asigurător, măsură care se constată prin încheiere definitivă, dată fără citarea părților [art. 954 alin. (2) și art. 956 C. pr. civ.] .

Măsura sechestrului asigurător se aduce la îndeplinire de către executorul judecătoresc, potrivit regulilor referitoare la executarea silită, care se aplică în mod corespunzător, fără a mai cere vreo autorizare sau încuvințare în acest sens, în afară de înregistrarea acesteia [art. 955 alin. (1) C. pr. civ.].

4.3. Poprirea asigurătorie. Poprirea asigurătorie se poate înființa asupra sumelor de bani, titlurilor de valoare sau altor bunuri mobile incorporale urmăribile datorate debitorului de o a treia persoană sau pe care aceasta i le va datora în viitor, în temeiul unor raporturi juridice existente, în condițiile stabilite la art. 953 (art. 970 C. pr. civ.). Așadar, pentru înființarea popririi asigurătorii, trebuie îndeplinite aceleași condiții ca pentru instituirea sechestrului asigurător: declanșarea procesului pe fond; înscrisul constatator al creanței sau recipisa depunerii unei cauțiuni în lipsa unui înscris. De asemenea, în temeiul art. 971 alin. (1) C. pr. civ., soluționarea cererii, executarea măsurii, desființarea și ridicarea popririi asigurătorii se vor efectua potrivit dispozițiilor art. 954-959 din materia sechestrului asigurător, care se aplică în mod corespunzător. Totodată, art. 971 alin. (2) C. pr. civ. stabilește că, în cererea de poprire bancară, creditorul nu este dator să individualizeze terți popriți cu privire la care solicită să se înființeze poprirea .

4.4. Sechestrul judiciar. Legiuitorul reglementează, la art. 2.138-2.142 C. civ., sechestrul convențional, iar la art. 2.143 C. civ., sub denumirea „Sechestrul judiciar”, stabilește că sechestrul poate fi dispus de instanța de judecată, cu aplicarea prevederilor Codului de procedură civilă și, după caz, a dispozițiilor Codului civil referitoare la sechestrul convențional.

Sechestrul convențional este depozitul prin care două sau mai multe persoane încredințează unui terț, denumit administrator sechestrului, unul sau mai multe bunuri mobile ori imobile în privința cărora există o contestație sau incertitudine juridică, cu obligația pentru acesta de a le păstra și a le restitui celui recunoscut ca titular al dreptului .

Sechestrul judiciar constă în indisponibilizarea bunurilor ce formează obiectul litigiului sau, în condițiile legii, a altor bunuri, prin încredințarea pazei acestora unui administrator sechestrului desemnat potrivit art. 976 (art. 972 C. pr. civ.) .

Condițiile de înființare a sechestrului judiciar sunt stabilite la art. 973 C. pr. civ. Potrivit textului, ori de câte ori există un proces asupra proprietății sau altui drept real principal, asupra posesiei unui bun mobil sau imobil ori asupra folosinței sau administrării unui bun proprietate comună, instanța de judecată va putea să încuvințeze, la cererea celui interesat, punerea sub sechestrul judiciar a bunului, dacă această măsură este necesară pentru conservarea dreptului respectiv [alin. (1)]. Rezultă că, pentru instituirea sechestrului judiciar, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele cerințe : a) existența unui proces, care să aibă obiectul prevăzut la art. 973 alin. (1) C. pr. civ. și care să fie apt ca, la finalizarea sa, bunul conservat prin sechestr să fie predat părții care a câștigat procesul ; b) măsura să fie necesară pentru conservarea dreptului respectiv, adică partea care a formulat cererea să justifice un interes, precum și

necesitatea înființării sechestrului judiciar , întrucât simpla existență a unui proces având obiectul prevăzut la art. 973 alin. (1) C. pr. civ. nu justifică prin ea însăși luarea măsurii sechestrului; necesitatea măsurii va fi apreciată de instanță, în mod concret, în funcție de aspectele invocate de reclamant și de probele administrate de acesta, pentru justificarea cererii;

c) persoana interesată să formuleze o cerere în acest sens, întrucât sechestrul judiciar nu poate fi dispus din oficiu; persoana interesată poate fi reclamantul din litigiul de fond, pârâtul sau chiar un terț intervenient, dacă bunul nu se găsește în stăpânirea părții care solicită instituirea sechestrului .

Procedura de înființare a sechestrului judiciar este reglementată la art. 975 alin. (1) C. pr. civ., care prevede că cererea de sechestr se judecă de urgență, cu citarea părților. În caz de admitere a cererii, instanța va putea să îl oblige pe reclamant la darea unei cauțiuni, care va fi depusă în termenul fixat de instanță. Prin aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 956 C. pr. civ., nedepunerea cauțiunii în termenul fixat de instanță atrage desființarea de drept a sechestrului judiciar, fapt ce se constată prin încheiere definitivă, dată fără citarea părților. În cazul bunurilor imobile, se va proceda și la înscrierea sechestrului în cartea funciară, potrivit art. 955 alin. (3) C. pr. civ., în scopul de a face opozabil sechestrul celor care, ulterior înscrierii, dobândesc vreun drept asupra imobilului respectiv. Asupra cererii de sechestr judiciar, instanța se pronunță printr o încheiere, care este supusă numai apelului, în termen de 5 zile de la pronunțare, la instanța ierarhic superioară. În cazurile în care competența de primă instanță aparține curții de apel, calea de atac este recursul. Față de prevederile art. 954 alin. (4) și ale art. 959 la care art. 975 alin. (4) teza a doua C. pr. civ. face trimitere, rezultă că, atât în primă instanță, cât și în apel sau, după caz, în recurs, pronunțarea se poate amâna cu cel mult 24 de ore, iar motivarea hotărârii se va face în cel mult 48 de ore de la pronunțare . În cazul admiterii cererii de sechestr judiciar, instanța va numi un administrator sechestr . Legiuitorul Codului de procedură civilă nu prevede când încetează măsura sechestrului judiciar, însă art. 2.141 C. civ., aplicabil în temeiul art. 2.143 C. civ., prevede că administratorul sechestr trebuie să predea bunul celui desemnat de instanța judecătorească sau, după caz, celui indicat prin acordul tuturor părților. Până la finalizarea contestației sau până la încetarea stării de incertitudine juridică, administratorul sechestr nu va putea fi liberat decât prin hotărâre judecătorească, pentru motive temeinice, sau prin acordul părților care l-au numit. Prin urmare, măsura sechestrului judiciar încetează la data rămânerii definitive a hotărârii pronunțate asupra fondului, când bunul conservat va fi predat părții careia i a fost atribuit prin hotărâre, moment la care va opera și liberarea administratorului sechestr. În cazul în care administratorul sechestr a fost parte în proces și a obținut câștig de cauză, el va păstra bunul. Bunul va fi predat sau, după caz, păstrat de cel care a câștigat procesul, împreună cu fructele și veniturile încasate. Măsura sechestrului judiciar mai poate înceta și în cursul procesului asupra fondului, prin demisia sau înlocuirea administratorului sechestr ori prin desființarea de drept a măsurii, constatată de către instanță prin încheiere definitivă.

5. MĂSURI PROVIZORII ÎN MATERIA DREPTURILOR DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ

Codul de procedură civilă reglementează, la art. 978-979, măsurile provizorii necesare pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală, indiferent de conținutul lor patrimonial sau nepatrimonial și indiferent de izvorul acestora. Potrivit art. 979 alin. (1) C. pr. civ., dacă titularul dreptului de proprietate intelectuală sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate intelectuală cu consimțământul titularului face dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii. Instanța judecătorească poate să dispună în special:

- a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;
- b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor [alin. (2)];

qInstanța soluționează cererea potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. Așa fiind, înseamnă că judecata se va face cu sau fără citarea părților, iar hotărârea va fi supusă numai apelului în termen de 5 zile de la pronunțare sau de la comunicare, după cum s a dat cu citarea sau fără citarea părților. Totodată, instanța va avea în vedere caracterul provizoriu al măsurii și neprejudicarea fondului. Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse [art. 979 alin. (5) C. pr. civ.]. În orice caz, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată, reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate.

6. PROCEDURA PARTAJULUI JUDICIAR

6.1. Precizări terminologice. Împărțeala sau partajul se poate realiza fie pe cale convențională, fie pe cale judecătorească, cu respectarea anumitor condiții, iar în cazul partajului judiciar și al unor reguli de procedură. De altfel, art. 670 C. civ., intitulat marginal „Felurile partajului”, prevede că partajul poate fi făcut prin bună învoială sau prin hotărâre judecătorească, în condițiile legii. De regulă, la partajul judiciar se recurge în situația în care cei interesați nu se înțeleg (adică nu s a putut realiza partajul voluntar) sau în cazul în care legiuitorul impune această formă de partaj, și anume: a) dacă lipsește vreunul dintre titularii dreptului de proprietate comună [art. 684 alin. (2) C. civ.]; b) dacă printre proprietarii comuni există și persoane lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă și nu există autorizarea instanței de tutelă, precum și, dacă este cazul, a reprezentantului sau a ocrotitorului legal, pentru un partaj voluntar [art. 674 C. civ. și art. 983 alin. (2) C. pr. civ.]; c) în cazul împărțirii bunurilor comune ale soților în timpul regimului comunității, dacă între soți există neînțelegere asupra unui partaj voluntar, prin act autentic notarial [art. 358 alin. (1) C. civ.], ori la cererea creditorului personal al unuia dintre soți, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanței sale [art. 353 alin. (2) C. civ.].

Partajul judiciar poate fi solicitat pe cale principală, pe cale accesorie (de pildă, în procesul de divorț) sau pe cale incidentală [în cadrul contestației la executare – art. 712 alin. (4) C. pr. civ.] .

6.2. Cererea de partaj. Procedura împărțelii judiciare se declanșează prin cererea reclamantului, care trebuie să cuprindă, pe lângă mențiunile prevăzute la art. 194 C. pr. civ. pentru orice cerere de chemare în judecată, și unele elemente specifice, indicate în art. 981 C. pr. civ. Regula imprescriptibilității dreptului de a cere ieșirea din indiviziune este consacrată și în materia partajului succesoral. Astfel, potrivit art. 1.143 alin. (1) C. civ., nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune; moștenitorul poate cere oricând ieșirea din indiviziune, chiar și atunci când există convenții sau clauze testa-mentare care prevăd altfel . Cererea este imprescriptibilă și în cazul lichidării comunității de bunuri a soților după desfacerea căsătoriei, în temeiul art. 357 C. civ.

6.3. Instanța competentă să soluționeze cererea de partaj. Potrivit art. 94 alin. (1) lit. j) C. pr. civ., cererile de împărțeală judiciară, indiferent de valoare, se soluționează de către judecătoria, regulă aplicabilă doar în cazurile în care cererea de partaj este formulată pe cale principală.

6.4. Procedura de soluționare a partajului. La primul termen de judecată, dacă părțile sunt prezente, instanța le va lua declarație cu privire la fiecare dintre bunurile supuse partajului și va lua act, când este cazul, de recunoașterile și acordul lor cu privire la existența bunurilor, locul unde se află și valoarea acestora (art. 982 C. pr. civ.).

- Astfel, din interpretarea a contrario a dispozițiilor art. 985 C. pr. civ., rezultă că, în ipoteza în care instanța are suficiente elemente probatorii, ea poate trece direct la soluționarea fondului, în sensul că, după administrarea probelor și după dezbaterile pe fond, va pronunța direct hotărârea de partaj.
- În ipoteza în care instanța nu are suficiente elemente pentru formarea loturilor, procesul de partaj parcurge două etape: pronunțarea unei încheieri care cuprinde elementele prevăzute la art. 984 C. pr. civ.; apoi, partajul propriu zis.

Partajul în natură constituie regula, respectiv din ordinea și condițiile de realizare a modalităților de împărțeală prevăzute de lege. Astfel, art. 984 alin. (2) teza întâi C. pr. civ. și art. 676 alin. (1) C. civ. statuează, cu valoare de principiu, că instanța va face împărțeala în natură. În cazul în care împărțeala în natură a unui bun nu este posibilă sau ar cauza o scădere importantă a valorii acestuia ori i ar modifica în mod păgubitor destinația economică, la cererea unuia dintre coproprietari, instanța, prin încheiere, îi poate atribui provizoriu întregul bun. Dacă mai mulți coproprietari cer să li se atribuie bunul, instanța va ține seama de criteriile prevăzute la art. 988, menționate mai sus. Prin încheiere, instanța va stabili și termenul la care coproprietarul căruia i s-a atribuit provizoriu bunul este obligat să consemneze sumele ce corespund cotelor părți convenite celorlalți coproprietari. Art. 990 C. pr. civ. instituie o excepție de la regula atribuirii provizorii stabilită la art. 989 C. pr. civ., și anume aceea a atribuirii definitive a bunului care nu este comod partajabil în natură, pentru motive temeinice.

Potrivit art. 991 alin. (1) C. pr. civ., în cazul în care niciunul dintre coproprietari nu cere atribuirea bunului ori, deși acesta a fost atribuit provizoriu, nu s-au consemnat, în termenul

stabilit, sumele cuvenite celorlalți coproprietari, instanța, prin încheiere, va dispune vânzarea bunului, stabilind totodată dacă vânzarea se va face de către părți prin bună învoială ori de către executorul judecătoresc. Dacă părțile sunt de acord ca vânzarea să se facă prin bună învoială, instanța va stabili și termenul la care aceasta va fi efectuată. În cazul în care vreuna dintre părți nu a fost de acord cu vânzarea prin bună învoială sau dacă această vânzare nu s-a realizat în termenul stabilit, instanța, prin încheiere dată cu citarea părților, va dispune ca vânzarea să fie efectuată de executorul judecătoresc. În cazul în care partajul nu se poate realiza în niciuna dintre modalitățile prevăzute de lege și descrise mai sus, instanța va hotărî închiderea dosarului.

7. PROCEDURA ORDONANȚEI PREȘEDINȚIALE

7.1. Noțiuni și reglementare. Ordonanța președințială este reglementată ca procedură specială la art. 997-1.002 C. pr. civ.

7.2. Condiții de admisibilitate. Pretenția formulată nu poate viza fondul dreptului, ci doar aparența dreptului, întrucât pe calea ordonanței președințiale nu se pot lua măsuri care să soluționeze fondul litigiului dintre părți și nici măsuri a căror executare nu vor mai face posibilă restabilirea situației de fapt. Legiuitorul impune două condiții speciale de admisibilitate a ordonanței președințiale, și anume: urgența măsurii; măsura să fie provizorie. A treia condiție specială se desprinde din caracterul provizoriu al măsurii și constă în neprejudicarea fondului dreptului.

7.3. Procedura de soluționare a cererii de ordonanță președințială. În lipsa unor prevederi speciale referitoare la cuprinsul cererii de ordonanță președințială, se vor aplica dispozițiile dreptului comun, respectiv art. 194 și art. 148 C. pr. civ. Cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului dreptului (art. 998 C. pr. civ.). Dacă cerința „urgență deosebită” nu este îndeplinită, ordonanța poate fi dată fără citare, însă în altă zi. Legiuitorul prevede expres că întâmpinarea nu este obligatorie [art. 999 alin. (1) teza a doua C. pr. civ.], fapt pentru care devin aplicabile dispozițiile art. 157 alin. (2) teza a doua C. pr. civ., potrivit căroră, în cazurile în care întâmpinarea nu este obligatorie, în citație se va menționa obligația pârâtului de a și pregăti apărarea pentru primul termen de judecată, propunând probele de care înțelege să se folosească, sub sancțiunea prevăzută de lege, care va fi indicată expres. Judecata cererii de ordonanță se face de urgență și cu precădere [art. 999 alin. (3) teza întâi C. pr. civ.], ceea ce presupune termene cât mai scurte, mai apropiate, prioritate pe lista de ședințe, iar pricina va fi strigată înaintea altor cauze, toate acestea în situația în care cererea nu este soluționată la primul termen. Asupra cererii, instanța se pronunță printr-o hotărâre numită ordonanță, care trebuie să cuprindă elementele prevăzute de lege pentru orice hotărâre judecătorească. Pronunțarea ordonanței se poate amâna cu cel mult 24 de ore, iar motivarea ordonanței se face în cel mult 48 de ore de la pronunțare [art. 999 alin. (4) C. pr. civ.]. Ordonanța este provizorie și executorie prin ea însăși în puterea legii [art. 997 alin. (2) și art. 448 alin. (1) pct. 10 C. pr. civ.]. Deoarece prin intermediul acestei proceduri se iau măsuri provizorii, bazate numai pe aparența dreptului, ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului. Este o soluție consacrată expres la art. 1.002 alin. (2) C. pr. civ. și promovată constant în doctrină și jurisprudență. Însă hotărârea dată asupra fondului dreptului are autoritate de lucru judecat asupra unei cereri de ordonanță președințială [art. 1.002 alin. (3) C. pr. civ.].

8. CERERILE POSESORII

8.1. Reglementare, utilitate, caracterizare, clasificare. Legiuitorul reglementează cererile posesorii ca procedură specială, în art. 1.003-1.005 C. pr. civ., și stabilește că aceste cereri sunt admisibile numai în cazurile și condițiile prevăzute de Codul civil, adică ale art. 916 952 C. civ. referitoare la posesie și acțiunile posesorii. Prin reglementarea acțiunilor posesorii se descurajează violența, ca instrument prin care cel ce a pierdut posesia bunului ar fi tentat să și facă singur dreptate, se asigură cadrul procesual optim pentru reprimarea eficientă și rapidă a actelor de tulburare a posesiei ori de deposedare. Pe de altă parte, apărând posesia ca simplă stare de fapt, indiferent cui aparține dreptul real, în acțiunile posesorii nu se pune problema acelei veritabile probatio diabolica, necesară în acțiunile petitorii, astfel că reclamantul trebuie să dovedească (în funcție de felul acțiunii posesorii) doar câteva elemente (că posedă în condițiile prevăzute de lege pentru exercitarea acestei acțiuni), și nu însăși existența dreptului de proprietate sau a altui drept real. De aceea, dovada în acțiunile posesorii este mult mai lesnicioasă și de cele mai multe ori se face prin probe testimoniale.

Acțiunea în complângere (complenda), denumită și acțiune posesorie generală, de drept comun, este acea acțiune prin care posesorul (sau detentorul precar) solicită instanței încetarea tulburării sau redobândirea elementului corpus al posesiei sale; ea poate fi utilizată în toate cazurile, indiferent de natura tulburării posesiei.

Acțiunea de reintegrare (reintegranda) este acțiunea posesorie specială, prin care reclamantul solicită instanței să fie repus în situația anterioară, în cazul în care tulburarea sau deposedarea s-a produs prin violență, putând fi utilizată chiar și de către cel a cărui posesie este viciată [art. 951 alin. (2) C. civ.].

8.2. Temeiul acțiunilor posesorii. În art. 951 C. civ., legiuitorul distinge între tulburare și deposedare, precum și între tulburare ori deposedare pașnică și violentă, fără a preciza conținutul acestor concepte.

8.3. Condițiile de exercitare a acțiunilor posesorii:

a) pentru exercitarea acțiunilor posesorii în complângere sau de drept comun (când tulburarea sau deposedarea nu s-a făcut prin violență), legiuitorul impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: reclamantul să fi posedat bunul cel puțin un an, anterior tulburării sau deposedării; posesia reclamantului să fie utilă, adică să nu fie discontinuă, tulburată sau clandestină ori, altfel spus, posesia să nu fie viciată de discontinuitate, violență sau clandestinitate (art. 951 și art. 922 C. civ.); acțiunea să fie introdusă în termenul de prescripție de un an de la data tulburării sau deposedării;

b) în cazul acțiunilor posesorii speciale sau în reintegrare (când tulburarea ori deposedarea s-a făcut cu violență), de vreme ce legiuitorul prevede că pot fi introduse și „de cel care exercită o posesie viciată, indiferent de durata posesiei sale” [art. 951 alin. (2) C. civ.], înseamnă că pentru exercitarea acestora este necesară îndeplinirea unei singure condiții speciale, și anume: să nu fi trecut un an de la data tulburării sau deposedării, cerință specială comună celor două tipuri de acțiuni posesorii.

8.4. Sesizarea instanței competente. Reguli privind judecata cererilor posesorii.

Calitate procesuală activă sau calitate de reclamant în acțiunea posesorie are persoana care a fost tulburată sau deposedată de posesia asupra bunului, deci posesorul [art. 949 alin. (1) C. civ.]. Însă exercițiul acțiunilor posesorii este recunoscut și detentorului precar [art. 949 alin. (2) C. civ.]. Calitate procesuală pasivă sau calitate de pârât în acțiunile posesorii are persoana care a săvârșit pretinsul act de tulburare sau deposedare. Calitate procesuală pasivă poate avea și proprietarul bunului, în situația în care bunul se află în posesia legală a altei persoane și proprietarul tulbură această posesie. Art. 950 alin. (1) C. civ. prevede că acțiunile posesorii pot fi introduse și împotriva proprietarului. Totuși, acțiunea posesorie nu poate fi introdusă împotriva persoanei față de care există obligația de restituire a bunului [art. 950 alin. (2) C. civ.]. Potrivit art. 94 pct. 1 lit. g) C. pr. civ., competența materială de soluționare a cererilor posesorii aparține judecătorei. Sub aspect teritorial, competența se determină conform art. 117 alin. (3) sau, după caz, art. 107 C. pr. civ.

8.5. Hotărârea pronunțată în cererile posesorii. Asupra cererilor posesorii, instanța se pronunță printr o hotărâre de admitere sau de respingere. Hotărârea de admitere a acțiunii posesorii va cuprinde, pe lângă elementele ce trebuie cuprinse în orice hotărâre judecătorească, și mențiunea prin care se recunoaște calitatea de posesor a reclamantului, menținerea acestuia în posesia bunului și să se dispună încetarea actului de tulburare sau obligarea pârâtului la lăsarea în liniștită posesie a reclamantului a bunului asupra căruia s a exercitat acțiunea de deposedare . Odată cu restabilirea situației anterioare, instanța va dispune și obligarea pârâtului la despăgubiri, dacă s a formulat o cerere în acest sens, în temeiul art. 949 alin. (1) teza a doua C. civ. Hotărârea dată asupra cererii posesorii este supusă numai apelului [art. 1.004 alin. (3) C. pr. civ.]. Ca atare, hotărârea dată în apel este definitivă [art. 483 alin. (2) teza a doua și art. 634 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ.].

9. PROCEDURA OFERTEI DE PLATĂ ȘI CONSEMNAȚIUNII

9.1. Reglementare și noțiune. Procedura ofertei de plată și consemnațiunii este reglementată ca procedură specială în art. 1.006-1.013 C. pr. civ., dar trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1.510-1.515 C. civ. referitoare la punerea în întârziere a creditorului . Aceste dispoziții sunt reglementate în scopul de a da posibilitatea debitorului de bună credință de a se elibera de obligația sa față de creditor, în ipoteza în care acesta ar încerca să împiedice acest lucru . Altfel spus, în cazul în care creditorul refuză să primească plata , debitorul care dorește să se elibereze de datorie poate apela la procedura ofertei de plată și consemnațiunii .

9.2. Procedura ofertei de plată. Potrivit art. 1.006 C. pr. civ., când creditorul refuză să primească plata de la debitor, acesta din urmă este în drept să facă ofertă reală și să consemneze ceea ce datorează. Din acest text, rezultă că oferta de plată trebuie să fie reală, în sensul că nu este suficient să fie făcută verbal, ci trebuie consemnată suma, dacă creditorul refuză să primească plata. Refuzul creditorului poate să fie expres, dar poate rezulta și din faptul neprezentării la locul, data și ora menționate în somația prin care a fost invitat să primească prestația datorată . Oferta reală poate să fie făcută prin intermediul executorului judecătoresc sau în fața instanței. Este necesar însă ca, anterior consemnării, să fie comunicată

creditorului o nouă somație, în care se vor arăta atât ziua și ora, cât și locul unde suma sau, după caz, bunul oferit se va depune [art. 1.009 alin. (3) C. pr. civ.].

După consemnarea sumei de bani sau bunului oferit, recipisa se depune la executorul judecătoresc. Debitorul este considerat liberat la data consemnării plății, în afară de cazul în care se anulează oferta de plată și consemnațiunea (art. 1.010 C. pr. civ.).

10. PROCEDURA ORDONANȚEI DE PLATĂ

10.1. Preliminarii. Ordonanța de plată este inclusă în Cartea a VI a, Titlul IX, art. 1.014-1.025 C. pr. civ., la procedurile speciale. Procedura ordonanței de plată se aplică litigiilor ivite ca urmare a neexecutării obligațiilor de plată a unor sume de bani în condițiile stabilite prin contracte civile (inclusiv cele încheiate între un profesionist și o autoritate contractantă), constatate prin înscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însușit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege, fiind excluse din sfera sa de aplicare creanțele înscrise la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență .

10.2. Procedura prealabilă sesizării instanței competente. Un element de noutate îl reprezintă art. 1.015 C. pr. civ., prin care legiuitorul stabilește în sarcina creditorului obligația comunicării unei somații către debitor, în scopul efectuării plății sumei datorate, într-un anumit termen. Astfel, potrivit alin. (1) al textului, creditorul îi va comunica debitorului, prin intermediul executorului judecătoresc sau prin scrisoare recomandată, cu conținut declarat și confirmare de primire, o somație, prin care îi va pune în vedere să plătească suma datorată în termen de 15 zile de la primirea acesteia.

10.3. Sesizarea instanței. Potrivit art. 1.016 C. pr. civ., creditorul poate introduce cererea privind ordonanța de plată la instanța competentă pentru judecarea fondului cauzei în primă instanță. Ca atare, determinarea competenței materiale se face conform regulilor de drept comun prevăzute în art. 94 pct. 1. lit. k) și art. 95 pct. 1 C. pr. civ. referitoare la judecata în primă instanță, prin care legiuitorul delimitează competența de primă instanță a judecătorei de aceea a tribunalului, iar determinarea competenței teritoriale se face potrivit dispozițiilor dreptului comun, art. 107 și urm. C. pr. civ., după cum cererea se îndreaptă împotriva debitorului persoană fizică sau persoană juridică ori împotriva unei entități fără personalitate juridică.

10.4. Admisibilitatea cererii prin care se declanșează procedura emiterii ordonanței de plată depinde de îndeplinirea, pe lângă condițiile generale necesare exercitării oricărui mijloc procesual, și a următoarelor condiții speciale:

a) Creditorul trebuie să aibă o creanță a cărei obligație corelativă constă în îndatorirea debitorului de a plăti o sumă de bani [art. 1.014 alin. (1) C. pr. civ.].

b) Creanța creditorului trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă.

c) Referitor la mijloacele de probă prin care s-ar putea face dovada creanței pretinse de către creditor, observăm că, în acord cu prevederile Ordonanței Guvernului nr. 5/2001, cu propunerile din doctrină și, nu în ultimul rând, cu scopul urmărit prin instituirea acestei

proceduri speciale, „combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată”, legiuitorul permite numai proba cu înscrisuri și declarațiile părților.

10.5. Particularități privind procedura de judecată. Intitulat marginal „Citarea părților. Întâmpinarea”, art. 1.019 C. pr. civ. prevede că: „(1) Pentru soluționarea cererii, judecătorul dispune citarea părților, potrivit dispozițiilor referitoare la pricinile urgente, pentru explicații și lămuriri, precum și pentru a stăruî în efectuarea plății sumei datorate de debitor ori pentru a se ajunge la o înțelegere a părților asupra modalităților de plată. Citația va fi înmănată părții cu 10 zile înaintea termenului de judecată. (2) La citația pentru debitor se va anexa, în copie, cererea creditorului și actele depuse de acesta în dovedirea pretențiilor. (3) În citație se va preciza că debitorul este obligat să depună întâmpinare cu cel puțin 3 zile înaintea termenului de judecată, făcându-se mențiune că, în cazul nedeunerii întâmpinării, instanța, față de împrejurările cauzei, poate considera aceasta ca o recunoaștere a pretențiilor creditorului. (4) Întâmpinarea nu se comunică reclamantului, care va lua cunoștință de cuprinsul acesteia de la dosarul cauzei”. Caracterul special și accelerat al procedurii de recuperare a creanțelor a determinat limitarea mijloacelor de probă utilizabile la înscrisuri și declarații ale părților.

Asupra cererii de ordonanță de plată, instanța poate pronunța una dintre următoarele soluții:

a) în cazul în care creditorul declară că a primit plata sumei datorate de către debitor, instanța ia act de această împrejurare printr-o încheiere definitivă, prin care dispune încheierea dosarului [art. 1.020 alin. (1) C. pr. civ.], soluție consacrată și în reglementarea anterioară [art. 5 din O.G. nr. 5/2001 și art. 8 alin. (1) din O.U.G. nr. 119/2007];

b) când creditorul și debitorul ajung la o înțelegere asupra plății, instanța va proceda conform prevederilor art. 438 C. pr. civ., consemnând înțelegerea părților într-o hotărâre de expedient, hotărâre care, potrivit art. 1.020 alin. (3) C. pr. civ., este definitivă și constituie titlu executoriu; în cazul în care obligația prevăzută în hotărâre nu este executată de bunăvoie, se poate proceda la executarea silită, în condițiile art. 663 și urm. C. pr. civ.;

c) în cazul în care instanța constată, pe baza înscrisurilor aflate la dosar și a explicațiilor și lămuririlor părților, că este întemeiată contestația debitorului, ea va respinge cererea creditorului printr-o încheiere [art. 1.021 alin. (1) C. pr. civ.]; instanța va respinge cererea creditorului printr-o încheiere și în situația în care apărările de fond formulate de către debitor presupun administrarea altor probe decât cele admisibile în procedura ordonanței de plată, dar admisibile în procedura de drept comun [art. 1.021 alin. (2) C. pr. civ.]; creditorul poate introduce cerere în anulare împotriva încheierilor pronunțate în cele două ipoteze de respingere a cererii de ordonanță de plată [art. 1.024 alin. (2) C. pr. civ.], însă numai pentru motivele prevăzute în art. 1.024 alin. (3) C. pr. civ.;

d) admiterea cererii creditorului și emiterea ordonanței de plată, în situația în care instanța constată, ca urmare a verificării cererii pe baza înscrisurilor depuse, precum și a declarațiilor părților, că pretențiile formulate sunt întemeiate; ordonanța de plată va cuprinde mențiunile referitoare la suma de bani și la termenul de plată [art. 1.022 alin. (1) C. pr. civ.]; termenul de plată pe care îl va stabili judecătorul nu va fi mai scurt de 10 zile și nici nu va depăși 30 de zile de la data comunicării ordonanței.

10.6. Cererea în anulare. Legiuitorul stabilește și calea de atac ce poate fi exercitată împotriva actelor procedurale pronunțate asupra cererii de ordonanță, și anume „cererea în

anulare” (art. 1.024 C. pr. civ.). Conform art. 1.024 alin. (1) C. pr. civ., împotriva ordonanței de plată prin care s-a admis în tot sau în parte cererea creditorului [art. 1.022 alin. (1) și alin. (2) teza întâi C. pr. civ.], debitorul poate formula cerere în anulare. De asemenea, în temeiul art. 1.024 alin. (2) C. pr. civ., creditorul poate introduce cerere în anulare împotriva încheierii de respingere a cererii de ordonanță [pronunțată în condițiile art. 1.021 alin. (1) teza a doua sau, după caz, în condițiile art. 1.021 alin. (2)], situație în care poate formula și cerere de chemare în judecată, potrivit dreptului comun. Creditorul poate introduce cerere în anulare și împotriva ordonanței de plată prin care i s-au admis doar în parte pretențiile [art. 1.024 alin. (2) C. pr. civ. coroborat pe art. 1.022 alin. (2) teza întâi C. pr. civ.], ipoteză în care, pentru restul datoriei, poate formula și cerere de chemare în judecată potrivit dreptului comun [art. 1.022 alin. (2) teza a doua C. pr. civ.]. Cererea în anulare poate fi introdusă în termen de 10 zile de la data înmânării sau comunicării ordonanței ori, după caz, a încheierii. De această dată, legiuitorul se referă și la motivele pentru care poate fi exercitată cererea în anulare, precizând, în art. 1.024 alin. (3) (4) C. pr. civ., că „se poate invoca numai nerespectarea cerințelor prevăzute în prezentul titlu (titlul IX – n.n.) pentru emiterea ordonanței de plată, precum și, dacă este cazul, cauze de stingere a obligației ulterioare emiterii ordonanței de plată. Dispozițiile art. 1.021 se aplică în mod corespunzător”. În soluționarea cererii în anulare, instanța va aplica, în mod corespunzător, prevederile art. 1.021 C. pr. civ., în sensul că verificarea temeiniciei cererii în anulare se va baza doar pe probe admisibile în procedura ordonanței de plată, adică înscrisuri și declarații ale părților, nefiind permise alte dovezi. Cererea în anulare nu suspendă executarea, însă această măsură va putea fi încuviințată, la cererea debitorului, dar numai cu dare de cauciune, în cuantumul fixat de instanță .

10.7. Executarea silită a ordonanței de plată. Ordonanța de plată este executorie, chiar dacă este atacată cu cerere în anulare și are autoritate de lucru judecat provizorie până la soluționarea cererii în anulare. Ea devine definitivă ca urmare a neintroducerii sau a respingerii cererii în anulare. Împotriva executării silite a ordonanței de plată, partea interesată poate face contestație la executare, potrivit dreptului comun, cu precizarea că, în cadrul contestației, nu se pot invoca decât neregularități privind procedura de executare, precum și cauze de stingere a obligației ivite ulterior rămânării definitive a ordonanței de plată. Altfel spus, se poate formula o contestație la executare propriu zisă sau o contestație prin care se invocă cauze de stingere a obligației ivite după expirarea termenului de exercitare a cererii în anulare ori, după caz, ivite ulterior pronunțării hotărârii de respingere a cererii în anulare.

11. PROCEDURA CU PRIVIRE LA CERERILE DE VALOARE REDUSĂ

11.1. Reglementare, domeniu de aplicare și caractere. Această procedură specială este reglementată la art. 1.026-1.033 C. pr. civ. și este accesibilă oricărui justițiabil, întrucât permite utilizarea unor formulare cu conținut predeterminat. Potrivit alin. (2) al art. 1.026 C. pr. civ., procedura nu se aplică în materie fiscală, vamală sau administrativă și nici în ceea ce privește răspunderea statului pentru acte sau omisiuni în cadrul exercitării autorității publice. De asemenea, procedura nu se aplică cererilor referitoare la: a) starea civilă sau capacitatea persoanelor fizice; b) drepturile patrimoniale născute din raporturile de familie; c) moștenire;

d) insolvență, concordatul preventiv, procedurile privind lichidarea societăților insolvabile și a altor persoane juridice sau alte proceduri asemănătoare; e) asigurări sociale; f) dreptul muncii; g) închirierea unor bunuri imobile, cu excepția acțiunilor privind creanțele având ca obiect plata unei sume de bani; h) arbitraj; i) atingeri aduse dreptului la viață privată sau altor drepturi care privesc personalitatea [alin. (3)]. Procedura cu privire la cererile de valoare redusă are caracter alternativ, în sensul că reclamantul are alegerea între această procedură și procedura de drept comun.

11.2. Declanșarea procedurii. Instanța competentă. Potrivit art. 1.029 C. pr. civ., reclamantul declanșează procedura cu privire la cererile cu valoare redusă prin completarea formularului de cerere și depunerea sau trimiterea acestuia la instanța competentă, prin poștă sau prin orice alte mijloace care asigură transmiterea formularului și confirmarea primirii acestuia [alin. (1)]. În condițiile art. 1.028 alin. (1) C. pr. civ., competența materială de a soluționa cererea în primă instanță aparține judecătoreiei. În schimb, competența teritorială se stabilește potrivit dreptului comun [alin. (2)]. Ca atare, pentru determinarea judecătoreiei competente teritorial să soluționeze cererea, vor fi aplicate dispozițiile art. 107 121 C. pr. civ.

11.3. Desfășurarea procedurii. Procedura cu privire la cererile cu valoare redusă este scrisă și se desfășoară în întregul ei în camera de consiliu. De la regula că procedura este scrisă, în sensul că cercetarea procesului și dezbaterile în fond se vor face în absența părților (în camera de consiliu), legiuitorul stabilește, la art. 1.030 alin. (2) C. pr. civ., posibilitatea instanței de a dispune, din oficiu sau la solicitarea unei părți, înfățișarea părților. După primirea formularului de cerere completat corect, instanța va trimite de îndată pârâtului formularul de răspuns, însoțit de o copie a formularului de cerere și de copii de pe înscrisurile depuse de reclamant. În termen de 30 de zile de la comunicarea acestor acte, pârâtul va depune sau trimite formularul de răspuns completat corespunzător, precum și copii de pe înscrisurile de care înțelege să se folosească. Pârâtul poate să răspundă prin orice alt mijloc adecvat, fără utilizarea formularului de răspuns [art. 1.030 alin. (3) și (4) C. pr. civ.]. După primirea răspunsului pârâtului, instanța va comunica de îndată reclamantului copii de pe acesta, de pe cererea reconvențională, dacă pârâtul a depus o astfel de cerere (completând formularul aprobat prin ordin al ministrului justiției pentru cererea introductivă de instanță), precum și copii de pe înscrisurile depuse de pârât. Dacă pârâtul a formulat cerere reconvențională, reclamantul, în termen de 30 de zile de la comunicarea acesteia, va depune sau va trimite formularul de răspuns completat corespunzător ori va răspunde prin orice alt mijloc [art. 1.030 alin. (5) și (6) C. pr. civ.]. Instanța poate încuviința și alte probe în afara înscrisurilor depuse de părți, însă nu vor fi încuviințate acele probe a căror administrare necesită cheltuieli disproporționate față de valoarea cererii de chemare în judecată sau a cererii reconvenționale.

11.4. Soluționarea cererii. Căi de atac. Cheltuieli de judecată. Instanța va pronunța și redacta hotărârea în termen de 30 de zile de la primirea tuturor informațiilor necesare sau, după caz, de la dezbaterile orale. În cazul în care instanța nu primește niciun răspuns de la partea interesată în termenul stabilit la art. 1.030 alin. (4), (6) sau (8) (răspunsul pârâtului la cererea reclamantului, răspunsul reclamantului la cererea reconvențională, informațiile suplimentare), instanța se va pronunța cu privire la cererea principală sau la cererea reconvențională în raport cu actele de la dosar [art. 1.031 alin. (1) și (2) C. pr. civ.]. Hotărârea primei instanțe este executorie de drept [art. 1.031 alin. (3) C. pr. civ.], astfel că ea poate fi pusă în executare silită de îndată. Hotărârea judecătoreiei este supusă numai apelului la tribunal, în termen de 30 de zile de la comunicare. Referitor la cheltuielile de judecată, art. 1.032 alin.

(1) C. pr. civ. reiterează principiul înscris la art. 453 alin. (1) C. pr. civ., potrivit căruia partea care cade în pretenții va fi obligată, la cererea celeilalte părți, la plata cheltuielilor de judecată. Cu toate acestea, instanța nu va acorda părții care a câștigat procesul cheltuielile care nu au fost necesare sau care au avut o valoare disproporționată în raport cu valoarea cererii.

12. EVACUAREA DIN IMOBILELE FOLOSITE SAU OCUPATE FĂRĂ DREPT

12.1. Reglementare, terminologie, domeniu de aplicare și caractere. Evacuarea din imobilele folosite sau ocupate fără drept este reglementată ca procedură specială la art. 1.034-1.049 C. pr. civ., reglementare structurată pe trei capitole, unul care consacră dispoziții generale în materie, al doilea reglementează procedura de evacuare, iar al treilea capitol stabilește unele dispoziții speciale. Procedura specială reglementată de actualul Cod de procedură civilă vine în completarea art. 1.831 alin. (1) C. civ., care stabilește că, „dacă prin lege nu se prevede altfel, evacuarea chiriei se face în baza unei hotărâri judecătorești”. Procedura se aplică, potrivit alin. (1) al art. 1.034 C. pr. civ., în litigiile privind evacuarea din imobilele folosite sau, după caz, ocupate fără drept de către foștii locatari sau alte persoane. Altfel spus, este vorba de evacuarea din imobile folosite fără drept, respectiv evacuarea foștilor locatari, și de evacuarea din imobile ocupate fără drept de terți, adică de persoanele prevăzute la art. 1.034 alin. (2) lit. e) C. pr. civ. Procedura specială de evacuare are caracter facultativ, în sensul că reclamantul are alegerea între această procedură și procedura de drept comun [art. 1.035 alin. (1) C. pr. civ.].

12.2. Instanța competentă. Citarea și comunicarea actelor procedurale. Art. 1.036 C. pr. civ. stabilește atât competența materială, cât și competența teritorială de soluționare a cererilor de evacuare din imobile. Potrivit textului, cererile de evacuare sunt de competența judecătorei în circumscripția căreia se află imobilul ocupat fără drept ori, după caz, închiriat sau arendat, chiar dacă locatarul a părăsit imobilul sau contractul a încetat.

12.3. Notificarea locatarului și ocupantului. Evacuarea voluntară. Înainte de a sesiza instanța de judecată cu o cerere de evacuare, locatorul sau, după caz, proprietarul trebuie să parcurgă etapa notificării locatarului sau ocupantului imobilului, caz în care vor fi aplicabile dispozițiile art. 1.038 ori ale art. 1.039 C. pr. civ. Așa cum s-a apreciat, cele două proceduri de notificare analizate mai sus au natura juridică a unor proceduri prealabile obligatorii, fapt ce rezultă și din prevederile art. 1.041 C. pr. civ. referitoare la sesizarea instanței, și anume: „dacă locatarul sau ocupantul notificat în condițiile (...) refuză să evacueze (...) ori dacă locatarul a renunțat la dreptul său de a fi notificat (...), locatorul sau proprietarul va solicita instanței să dispună evacuarea (...)”. Dacă locatarul sau ocupantul care a fost notificat în condițiile arătate mai sus a părăsit imobilul, locatorul sau proprietarul poate intra în posesia acestuia, de drept, fără nicio procedură judiciară de evacuare. Legiuitorul instituie, în art. 1.040 alin. (2) C. pr. civ., prezumția legală că imobilul este părăsit „în caz de încetare a activității economice ori de încetare a folosirii imobilului de către locatar sau ocupant ori de către persoanele aflate sub

controlul lor, precum și în cazul returnării cheilor imobilului, ridicării echipamentelor, mărfurilor sau altor bunuri mobile din imobil”. Proba contrară acestei prezumții poate fi făcută prin orice mijloc de probă. Dacă locatarul sau ocupantul notificat în condițiile menționate nu părăsește imobilul, deci nu se realizează evacuarea voluntară, ori dacă locatarul a renunțat la dreptul său de a fi notificat și a pierdut, din orice motive, dreptul de a folosi imobilul, locatorul sau proprietarul poate declanșa procedura judiciară de evacuare, prin sesizarea instanței competente cu o cerere de chemare în judecată, prin care va solicita ca aceasta să dispună, prin hotărâre executorie, „evacuarea imediată a locatarului sau ocupantului din imobil, pentru lipsă de titlu” (art. 1.041 C. pr. civ.).

12.4. Procedura de evacuare judiciară. Așa cum am reținut mai sus, în cazul în care locatarul sau ocupantul notificat refuză să evacueze imobilul ori în cazul în care locatarul a renunțat la dreptul său de a fi notificat și a pierdut, din orice motive, dreptul de a folosi imobilul, locatorul sau proprietarul va solicita instanței să dispună, prin hotărâre executorie, evacuarea imediată a locatarului sau ocupantului din imobil, pentru lipsă de titlu (art. 1.041 C. pr. civ.). În ipoteza în care obligația de restituire a bunului este inserată într-un titlu executoriu recunoscut ca atare de lege, locatorul nu justifică niciun interes pentru declanșarea procedurii speciale de evacuare, astfel că o eventuală acțiune pe acest temei va fi respinsă ca fiind lipsită de interes. În această ipoteză, locatorul va declanșa procedura de executare silită, printr-o cerere de încuviințare a acestei proceduri.

Cererea de evacuare se judecă, de regulă, cu citarea părților. Cererea de evacuare se judecă de urgență, în camera de consiliu, cu dezbateri sumare, dacă s-a dat cu citarea părților. Întâmpinarea nu este obligatorie [art. 1.042 alin. (2) și (3) C. pr. civ.]. În procedura specială de evacuare, pârâtul chemat în judecată nu poate formula cerere reconvențională, cerere de chemare în judecată a altei persoane sau cerere de chemare în garanție, pretențiile sale urmând a fi valorificate numai pe cale separată [art. 1.043 alin. (1) C. pr. civ.]. Hotărârea de evacuare este executorie și poate fi atacată numai cu apel în termen de 5 zile de la pronunțare, dacă s-a dat cu citarea părților, sau de la comunicare, când s-a dat fără citarea lor [art. 1.042 alin. (5) C. pr. civ.]. De regulă, executarea hotărârii de evacuare nu va putea fi suspendată. Trebuie să menționăm că, potrivit art. 896 C. pr. civ., nicio evacuare din imobilele cu destinație de locuință nu poate fi făcută de la data de 1 decembrie și până la data de 1 martie a anului următor, decât dacă creditorul face dovada că, în sensul dispozițiilor legislației locative, el și familia sa nu au la dispoziție o locuință corespunzătoare ori că debitorul și familia sa au o altă locuință corespunzătoare în care s-ar putea muta de îndată. Aceste dispoziții nu se aplică însă în cazul evacuării persoanelor care ocupă abuziv, pe căi de fapt, fără niciun titlu, o locuință și nici celor care au fost evacuați pentru că pun în pericol relațiile de conviețuire sau tulbură în mod grav liniștea publică.

13. PROCEDURA PRIVITOARE LA ÎNSCRIEREA DREPTURILOR DOBÂNDITE ÎN TEMEIUL UZUCAPIUNII

13.1. Preliminarii. Uzucapiunea este un mod original de dobândire a drepturilor reale principale prin posesia bunurilor care formează obiectul lor în toată perioada prevăzută de lege și prin exercitarea pozitivă a dreptului de opțiune cu privire la uzucapiune, ca drept potestativ. Pentru valorificarea procesuală a uzucapiunii, legiuitorul a reglementat, la art. 1.050-1.053 C. pr. civ., o procedură simplificată, de înscriere în cartea funciară a drepturilor reale imobiliare dobândite în temeiul uzucapiunii .

13.2. Domeniu de aplicare. Potrivit art. 1.050 C. pr. civ., această procedură specială este aplicabilă oricărei cereri de înscriere în cartea funciară a drepturilor reale imobiliare dobândite în temeiul uzucapiunii. Procedura specială în discuție este aplicabilă pentru dobândirea dreptului de proprietate, dar și a altui drept real imobiliar, precum dreptul de suprafață [art. 693 alin. (2) C. civ.], dreptul de uzufruct [art. 704 alin. (1) C. civ.], dreptul de servitute [art. 756 și art. 763 C. civ.] .

13.3. Instanța competentă. Cuprinsul cererii. Potrivit art. 1.051 alin. (1) C. pr. civ., cererea de uzucapiune se depune la judecătoria în circumscripția căreia este situat imobilul. Textul stabilește atât competența materială în primă instanță, cât și competența teritorială.

13.4. Procedura de judecată. Căi de atac. Anterior soluționării cererii de înscriere, trebuie îndeplinite, pe cheltuiala reclamantului, formalitățile de publicitate stabilite la art. 1.052 C. pr. civ. Potrivit textului, după depunerea cererii, instanța dispune, prin încheiere, citarea titularului dreptului înscris în cartea funciară sau a succesorilor acestuia, dacă sunt cunoscuți, precum și emiterea unei somații și afișarea acesteia la imobilul în litigiu, la sediul instanței, al biroului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară și la sediul primăriei în raza căreia se află imobilul, precum și publicarea ei în două ziare de largă răspândire, dintre care cel puțin unul de circulație națională. Așa cum se apreciază, instanța va dispune, prin încheiere, și comunicarea cererii de chemare în judecată, însoțită de citație, în cazul în care titularul dreptului înscris în cartea funciară sau succesorii acestuia sunt cunoscuți și, desigur, în viață sau cu capacitate juridică, pentru ca aceștia să fie înștiințați în legătură cu solicitarea reclamantului. Din corelarea dispozițiilor art. 1.052 C. pr. civ., rezultă că citarea nu este dispusă în legătură cu un termen de judecată, ci pentru ca titularul dreptului înscris în cartea funciară sau succesorii acestuia, luând cunoștință de cererea reclamantului, să poată face opoziție .

După îndeplinirea formalităților prealabile, indiferent de situația de fapt, instanța va cerceta dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute de Codul civil pentru dobândirea dreptului reclamat în temeiul uzucapiunii, procedând în modul următor:

☐ dacă nu s-au făcut opoziții în termen de 6 luni de la emiterea celei din urmă publicații sau dacă cel înscris în cartea funciară est decedat ori și a încetat existența juridică sau a renunțat la proprietate, instanța se va pronunța, în camera de consiliu, după ascultarea reclamantului și a martorilor și verificarea îndeplinirii condițiilor cerute de lege pentru dobândirea dreptului reclamat în temeiul uzucapiunii, prin încheiere [art. 1.052 alin. (5) C. pr. civ.];

☐ dacă s-au formulat opoziții la cererea de uzucapiune , acestea vor fi comunicate reclamantului, pentru a formula întâmpinare, potrivit dispozițiilor dreptului comun (adică dispozițiile art. 205-208 C. pr. civ., care se aplică în mod corespunzător); după primirea

întâmpinării (sau la expirarea termenului de depunere a acestui act procesual, deși reclamantul nu are niciun interes să nu depună întâmpinare), instanța va fixa termen pentru soluționarea cererii de înscriere, cu citarea reclamantului și a oponentilor, cărora li se va comunica și câte o copie de pe cererea de înscriere și întâmpinare [art. 1.052 alin. (6) C. pr. civ.]; în această ipoteză, instanța se pronunță, după o procedură contencioasă, prin hotărâre .

Încheierea sau, după caz, hotărârea este supusă numai apelului [art. 1.052 alin. (8) C. pr. civ.]. Hotărârea pronunțată în apel este definitivă [art. 634 alin. (1) C. pr. civ.].

13.5. Înscrierea în cartea funciară a dreptului uzucapat. Înscrierea efectivă a dreptului real dobândit prin uzucapiune are loc în condițiile art. 1.053 C. pr. civ., text care face distincție între înscrierea provizorie și înscrierea definitivă. Astfel, reclamantul va putea cere înscrierea provizorie a dreptului pe care l-a uzucapat, în temeiul încheierii date potrivit art. 1.052 alin. (5) sau, după caz, al hotărârii judecătorești de primă instanță, prin care s-a admis cererea de înscriere, înainte de rămânerea definitivă a acesteia. Justificarea înscrierii provizorii se face pe baza încheierii sau, după caz, a hotărârii judecătorești, rămasă definitivă . Înscrierea definitivă are loc la data rămânerei definitive a încheierii sau hotărârii de admitere a cererii de înscriere. În acest sens, art. 1.053 alin. (3) C. pr. civ. prevede că reclamantul este considerat proprietar de la data înscrierii, în condițiile legii, în cartea funciară a dreptului de proprietate dobândit în temeiul uzucapiunii .

14. PROCEDURA REFACERII ÎNSCRISURILOR ȘI HOTĂRÂRILOR DISPĂRUTE

14.1. Repere introductive. Refacerea înscrisurilor și hotărârilor dispărute este o procedură specială, reglementată ca atare la art. 1.054-1.056 C. pr. civ., texte care preiau în esență dispozițiile art. 583-585 din vechiul Cod de procedură civilă. Potrivit acestor dispoziții, procedura refacerii se aplică dosarelor sau înscrisurilor privitoare la o pricină în curs de judecată, dispărute în orice mod (art. 1.054), dosarelor sau înscrisurilor dispărute referitoare la o pricină în care s-a pronunțat o hotărâre de primă instanță (art. 1.055), precum și hotărârilor definitive dispărute (art. 1.056). Cât privește înscrisurile care pot fi refăcute, sunt avute în vedere cereri formulate de părți în proces, probe administrate, încheieri de ședință, adrese și hotărâri pronunțate în cauză, legea permițând chiar refacerea întregului dosar .

14.2. Refacerea dosarelor sau înscrisurilor în cauzele în curs de soluționare. Potrivit art. 1.054 alin. (1) C. pr. civ., dosarele sau înscrisurile privitoare la o pricină în curs de judecată, dispărute în orice mod, se pot reface de însăși instanța investită cu judecarea cauzei. Procedura poate fi declanșată la cererea părții interesate în refacerea dosarului sau înscrisurilor, însă este posibilă și autoinvestirea instanței, concluzie desprinsă din art. 1.054 alin. (2) C. pr. civ., potrivit căruia „(...) instanța va fixa termen, chiar din oficiu, citând părțile și, după caz, martorii și experții (...)”. Din acest text, rezultă și obligația instanței de a cita părțile, însă, în privința martorilor și experților, considerăm că citarea acestora se va dispune doar atunci când se urmărește refacerea întregului dosar ori refacerea actelor întocmite pe baza declarațiilor

martorilor și ale experților, nu și în cazul în care se urmărește refacerea unor înscrisuri sau acte de procedură care nu implică prezența acestor participanți. În orice caz, instanța trebuie să țină seama de obiectul refacerii, astfel că dacă, de exemplu, se urmărește refacerea raportului de expertiză, reconstituirea se poate realiza pe baza explicațiilor date de experți, care vor fi citați în acest scop. Dacă se tinde la refacerea declarațiilor martorilor, citarea experților în acest caz nu este necesară, dar trebuie citați martorii ale căror depoziții au dispărut. În afară de explicațiile experților sau de declarațiile martorilor, pentru refacerea înscrisurilor sau a întregului dosar, se vor folosi mijloacele de probă determinate la art. 1.054 alin. (2) C. pr. civ. Potrivit textului, instanța cere copii de pe înscrisurile ce i au fost trimise de autorități și de care părțile s au folosit sau de pe înscrisurile depuse de părți, dispunând totodată să se scoată din registrele instanței toate datele privitoare la înscrisurile ce se refac. Pot servi la refacerea dosarului copiile legalizate de pe înscrisurile dispărute ce se află în posesia părților ori a altor persoane sau a autorităților [alin. (3)]. După administrarea probelor necesare, instanța se va pronunța printr o încheiere, care nu va putea fi atacată decât odată cu fondul cauzei [alin. (4)], iar înscrisurile refăcute țin locul originalelor, până la găsirea acestora [alin. (5)].

14.3. Refacerea hotărârilor dispărute. Dacă dosarul sau înscrisurile dispărute priveau o pricină în care se pronunțase o hotărâre, această hotărâre se va reface de către instanța care a pronunțat o, după cel de al doilea exemplar al hotărârii păstrat la mapă, iar dacă și acel exemplar ar fi dispărut, vor putea servi la refacere copiile legalizate de pe hotărâre, ce s-au încredințat părților sau altor persoane [art. 1.055 alin. (1) C. pr. civ.]. Prin urmare, ceea ce se reface în acest caz este hotărârea finală, și nu întregul dosar, art. 1055 C. pr. civ. fiind aplicabil pentru orice hotărâre, indiferent de nivelul instanței care a pronunțat o. Situațiile la care se referă legiuitorul sunt: hotărârea de primă instanță a dispărut în orice mod; hotărârea de primă instanță a dispărut și cauza se află în apel; hotărârea de primă instanță sau aceea dată în apel a dispărut și cauza se află în recurs. Pentru refacerea hotărârii, se aplică regula stabilită la alin. (1) al art. 1.055 C. pr. civ., în sensul că instanța va folosi cel de al doilea exemplar al hotărârii păstrat la mapa instanței respective și, numai în subsidiar, dacă și acel exemplar ar fi dispărut, vor putea servi la refacere copiile legalizate de pe hotărâre, aflate la părți sau alte persoane. În acest din urmă scop, instanța va putea să dispună, din oficiu, să se facă publicații într un ziar de largă răspândire, cu invitația ca orice posesor al unei copii de pe hotărâre să o depună la grefa instanței care a ordonat publicația [art. 1.055 alin. (2) C. pr. civ.].

În situația în care dosarul, inclusiv hotărârea, nu se poate reface nici în condițiile alin. (3) al art. 1.055 C. pr. civ., iar cauza se află în apel, instanța de apel va judeca din nou pricina în fond. Ca atare, hotărârea atacată cu apel nu poate fi refăcută de prima instanță în condițiile menționate, instanța de apel va rejudeca procesul, de unde rezultă că poate fi pronunțată o soluție diferită de aceea dată prin hotărârea dispărută . Pentru judecata din nou a cauzei, părțile sunt obligate să facă dovada că între ele a existat litigiul ce face obiectul rejudecării și că acesta a fost soluționat prin hotărâre judecătorească. Dovada se va face cu orice înscrisuri sau extrase din registrele ori din alte evidențe ale instanței judecătorești sau ale altor autorități.

Când procesul se află în recurs, iar dosarul, inclusiv hotărârile date în primă instanță sau apel, nu pot fi refăcute nici prin procedura prevăzută la art. 1.054 C. pr. civ., instanța de recurs va trimite cauza instanței de apel pentru a proceda la rejudecarea pricinii în fond, în condițiile arătate anterior .

Dacă în cursul judecării cererii de refacere a fost găsită hotărârea dispărută, cererea de refacere va fi respinsă. Dacă ulterior judecării cererii de refacere hotărârea dispărută a fost

găsită, hotărârea refăcută în condițiile art. 1.055 alin. (3), (4) și (5) va fi anulată de către instanța care a pronunțat o [alin. (6) și (7) ale art. 1.055 C. pr. civ.].

Procedura reglementată la art. 1.055 (coroborat cu art. 1.054 C. pr. civ.) se aplică în mod corespunzător și în cazul în care se solicită refacerea unei hotărâri definitive (art. 1.056 C. pr. civ.).

15. CAUȚIUNEA JUDICIARĂ

15.1. Reglementare, stabilire și depunere. Cauțiunea judiciară este o garanție, reală sau personală, a cărei constituire este impusă de legiuitor sau dispusă de judecător, în cazurile prevăzute de lege, în sarcina părții care solicită luarea anumitor măsuri procesuale care prezintă riscul de a fi prejudiciabile pentru o altă parte din proces. În cazurile în care legea prevede că trebuie depusă o cauțiune, stabilirea cauțiunii, depunerea și restituirea ei se fac potrivit prevederilor art. 1.057-1.064 C. pr. civ., care reprezintă dreptul comun în materie.

Potrivit art. 1.057 alin. (1) C. pr. civ., când legea prevede darea unei cauțiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabilește de către instanță în condițiile legii și se depune la Trezoreria Statului, la CEC Bank SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția instanței sau, după caz, a executorului judecătoresc. Prin urmare, cauțiunea se depune la dispoziția instanței sau a executorului judecătoresc, în funcție de organul care o dispune. Cauțiunea se depune, de regulă, în numerar. De la această regulă consacrată la art. 1.058 alin. (1) C. pr. civ., legiuitorul stabilește și unele excepții, situații în care cauțiunea nu constă într-o sumă de bani. Astfel, la cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată. În fine, debitorul cauțiunii poate aduce un garant în locul sumei de bani, al instrumentelor financiare sau al garanțiilor reale.

15.2. Procedura de stabilire a cauțiunii. Dacă prin lege nu se prevede altfel, instanța va cita părțile în termen scurt, în camera de consiliu, și va stabili de urgență cauțiunea. Instanța se pronunță printr-o încheiere, care poate fi atacată odată cu hotărârea prin care s-a dispus asupra cauțiunii [art. 1.062 alin. (1) și (2) C. pr. civ.]. Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. Debitorului cauțiunii îi va fi comunicată încheierea prin care cauțiunea a fost stabilită și de la data acestei comunicări începe să curgă termenul pentru plata cauțiunii. Nedepunerea cauțiunii în termenul stabilit de instanță atrage desființarea de drept a măsurilor în legătură cu care s-a dispus stabilirea cauțiunii (art. 1.062 C. pr. civ.). Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. Instanța se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului, la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare. Încheierea pronunțată de una dintre secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție este definitivă. Dacă cererea pentru care s-a depus cauțiunea a fost respinsă, instanța va dispune din oficiu și restituirea cauțiunii (art. 1.064 C. pr. civ.).