

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEŞ-BOLYAI

Nr. 1/2001

CUPRINS

I. Studii

Sergiu BOGDAN, <i>Câteva considerații privind mijloacele juridice de combatere a fraudei în Uniunea Europeană</i>	4
Ovidiu PODARU, Florin ȘIMON, <i>Considerații privind posibilitatea atacării cu acțiune directă în contencios administrativ a actelor administrative normative</i>	18
Claudiu ECEDI-STOISAVLEVICI, <i>Abilitatea procurorului de a dispune măsura arestării preventive în raport de dispozițiile art. 5 §3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului</i>	28
Liviu-Marius HAROSA, <i>Discuții privind posesia ca modalitate de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile</i>	41

II. Jurisprudență adnotată

Casă naționalizată. Testament (C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 2461/2000), notă de Mircea Dan BOCȘAN, Valentin MITEA	60
Divorț religios (C.Ap. București, s. IV civ., dec. 26/1997) notă de Dan Andrei POPESCU	68
Repararea prejudiciului (Decizia Brumărescu c/ România a Curții Europene a Drepturilor Omului din 23.01.2001) notă de Radu CHIRIȚĂ	73

III. Examen de practică judiciară

Curtea de Apel Ploiești – Drept penal și procedură penală – 2000, Elena NEGULESCU	76
Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – continuitate sau schimbare?, Marin VOICU	89
Curtea de Apel Ploiești – Drept privat, Monna-Lisa BELU MAGDO	98
Examen de practică judiciară în materia falimentului – SC Euroconsult Arad	109

IV. Jurisprudență rezumată

Abuz de încredere	119
Ascensiune	120
Achitare	120
Calomnie	122
Case naționalizate	123
Cerere de chemare în judecată	125
Chei mincinoase	126
Contracte și obligații	127
Daune moratorii	133
Drept internațional privat	133
Faliment	134
Fond funciar	136
Furt calificat	136
Gestiune frauduloasă	138
Instigare la substituie de mărfuri	139
Încetarea procesului penal	140
Înșelăciune	141
Lovirea sau insulta superiorului	141
Minor	142
Ordonanță președințială	143
Partaj	143
Proprietate	145
Punere în circulație a unui autovehicul neînmatriculat	152
Răspundere civilă	153
Revizuire	155
Servitute	156
Societate comercială	156
Sucesiuni	157
Tentativă de furt de arbori din pădure	158
Tulburare de posesie	159
Ucidere din culpă	159
Verificare de scripte	160

V. Recenzii

Jean-François RENUCCI, <i>Droit européen des droits de l'homme</i> , Florin STRETEANU	163
<i>Revista română de drepturile omului</i> , nr. 19/2001, București, Angela ȘERBAN, Adrian MAN	164
<i>Sistemul Codului penal al Malaesiei</i> , Betinio DIAMANT	166

VI. Revista revistelor

In memoriam	176
-------------------	-----

TABLE DES MATIÈRES

I. Etudes

Sergiu BOGDAN, <i>Quelques réflexions sur les moyens juridiques de lutte contre la fraude dans l'Union Européenne</i>	4
Ovidiu PODARU, Florin ŞIMON, <i>Quelques considérations sur l'admissibilité de l'action en annulation contre les actes administratifs normatifs</i>	18
Claudiu ECEDI-STOISAVLEVICI, <i>L'habilitation du procureur à ordonner la mesure de l'arrestation préventive au regard des dispositions de l'art. 5 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme</i>	28
Liviu-Marius HAROSA, <i>Discussions concernant la possession en tant que modalité d'acquisition de la propriété mobilière</i>	41

II. Jurisprudence annotée

Immeuble nationalisé. Testament (C.Ap. Cluj, s.civ., déc. 2461/2000), Note Mircea Dan BOCŞAN, Valentin MITEA	60
Divorce religieux (C.Ap. Bucureşti, s. IV civ., déc. 26/1997) Note Dan Andrei POPESCU	68
Réparation du préjudice (CEDO, déc. de 23.01.2001 : Brumărescu c/Roumanie) Note Radu CHIRIŢĂ	73

III. Examen de jurisprudence

Cour d'Appel Ploieşti – Droit pénal et procédure pénale – 2000, Elena NEGULESCU	76
La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de L'Homme – continuité ou changement?, Marin VOICU	89
Cour d'Appel Ploieşti – Droit privé, Monna-Lisa BELU MAGDO	98
Examen de jurisprudence en matière du faillite – SC Euroconsult Arad	109

IV. Jurisprudence résumée

Abus de confiance	119
Accession	120
Achèvement	120
Diffamation	122
Immeubles nationalisés	123
Demande en justice	125
Fausses clefs	126
Contrats et obligations	127
Dommages-intérêts	133
Droit international privé	133
Faillite	134
Fond foncier	136
Vol aggravé	136
Abus de biens sociaux	138
Tromperie concernant la qualité de marchandises	139
Acquittement	140
Escroquerie	141
Coups ou insultes envers un supérieur	141
Mineur	142
Procédure de référé	143
Partage	143
Propriété	145
Mise en circulation d'automobile non-enregistré	152
Responsabilité civile	153
Révision	155
Servitude	156
Société commerciale	156
Successions	157
Tentative du vol d'arbre	158
Recel	159
Homicide par imprudence	159
Vérification d'écriture	160

V. Comptes rendus

Jean-François RENUCCI, <i>Droit européen des droits de l'homme</i> , Florin STRETEANU	163
<i>Revue roumaine de droits de l'homme</i> , nr. 19/2001, Bucureşti, Angela ŞERBAN, Adrian MAN	164
<i>Le système du Code pénal de la Malaisie</i> , Betinio DIAMANT	166

VI. Revue des revues

In memoriam	176
-------------------	-----

Secțiune în care vor fi publicate numai analize doctrinare beneficiind de o reală ținută științifică: temeinic documentate jurisprudențial, ilustrând ultimele tendințe doctrinare române și străine, redactate într-o formă adecvată.



CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND MIJLOACELE JURIDICE DE COMBATERE A FRAUDEI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Sergiu BOGDAN
asistent, UBB Cluj-Napoca

Résumé: Quelques réflexions sur les moyens juridiques de lutte contre la fraude dans l'Union Européenne. La criminalité économique et financière présente des aspects particuliers au niveau de l'Union Européenne. Les difficultés interposées dans la lutte contre la fraude fiscale sont tant d'ordre politique que d'ordre juridique. Il y a trop d'espaces nationaux tandis que le comportement criminel n'a pas des frontières. Les moyens utilisés en présent sont plus politiques et administratifs que pénales et, par conséquent, pas très efficaces. Dans l'intention d'obtenir une unification de la lutte contre la criminalité fiscale au niveau européen, des juristes qualifiés ont réalisé un Corpus Juris, document d'une grande valeur juridique, pourtant condamné à rester un rêve doctrinaire.

I. Premize

Indiscutabil criminalitatea economico-financiară este una din problemele majore ale oricărei societăți contemporane. De aceea fiecare stat a încercat, utilizând pe lângă celelalte mijloace politice, economice și sociale, să lupte împotriva acestui flagel și cu mijloacele specifice dreptului penal. O situație particulară este întâlnită în Uniunea Europeană unde se susține că profiturile infracționale generate de fraudă comunitară ar reprezenta între 1,6 % (cifra oficial stabilită în 1995) și mergând până la 20 % din veniturile bugetare¹.

Dintre factorii care au avut o influență asupra acestei stări de lucruri pot fi amintiți factorii politici, economici dar și nivelul de dezvoltare a gândirii juridice comune europene. Europa anilor 1980 era încă profund marcată de războiul rece iar în acest context cele două părți implicate în conflict au încercat să-și ascundă slăbiciunile în fața adversarului, și ceea ce a fost și mai dăunător chiar în fața propriei opinii publice. S-ar putea spune

¹ J. C. Fourgoux, *Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un corpus iuris entre rêve et réalité*, D. 1997, Chron.349, (nr. 40).

ca războiul mediatic a obligat țările occidentale să-și ascundă corupția chiar dacă acest lucru a fost și este și astăzi un fenomen specific oricărei societăți.

Diferența față de trecut este că astăzi se manifestă o preocupare tot mai intensă pentru diminuarea acestui fenomen. Mijloacele mai eficiente par să fie cele oferite de dreptul penal existând în legislația statelor un număr foarte mare de incriminări ale acestui comportament antisocial grav, dar Uniunea Europeană are un fundament juridic diferit de cel al unui stat și, în consecință, nu dispune de un drept de a incrimina și sancționa penal așa cum este cazul statelor¹.

II. Dificultăți de combatere a fenomenului

O primă problemă care merită analizată este aceea a stabilirii cauzelor care fac lupta împotriva acestui fenomen atât de dificilă la nivelul Uniunii Europene. Pentru aceasta ne propunem să analizăm acest aspect din două perspective: A) *dificultăți de ordin politic și juridic în general* și B) *dificultăți legate de particularitățile dreptului penal*.

A) Dificultăți de ordin politic și juridic în general

Dreptul de a incrimina și de a aplica sancțiuni penale decurge din atributul de suveranitate al statelor, ori funcționarea actuală a structurilor comunitare pune în discuție principiul legalității incriminării. Nerespectarea acestui principiu decurge atât din deficitul democratic, lipsind un legiuitor parlamentar², cât și din deficitul pe plan juridic, lipsind din acesta perspectivă o abilitare a organelor Uniunii de reglementare în materie penală³. Transferul unei asemenea puteri spre organele europene întâmpină dificultăți majore din punctul de vedere al dreptului constituțional⁴.

Conceptul de suveranitate al statelor membre este pus în discuție din ce în ce mai frecvent, însă nici un stat nu s-a manifestat fără rezerve în a accepta transferul de suveranitate către Uniune. Mai mult decât atât, există o opoziție puternică a cetățenilor acestor state raportat la un atare demers, iar politicienii care ar adera la un asemenea punct de vedere ar risca să obțină scoruri electorale foarte reduse, sau să fie supuși unor presiuni politice foarte puternice.

Această abordare a dreptului penal este întâlnită în toate tratatele Comunității Economice Europene și mai recent în tratatele Uniunii Europene. Atributele statelor care nu pot fi transferate Uniunii Europene fac parte din cel de-al treilea pilon al organizației, dreptul de a incrimina aparținând și el acestuia din urmă⁵. Delimitarea între primul și al treilea pilon nu este absolută, deoarece Consiliul, hotărând în unanimitate, poate să stabilească includerea unor aspecte din Titlul VI al Tratatului Uniunii Europene în titlul IV al Tratatului C.E (art. 42 din Tratatul Uniunii Europene).

¹ M. Delmas-Marty, *Avant-propos*, RSC 1995.1.

² Totuși, în cadrul procedurii de codecizie, Consiliul nu poate să înfrângă voința Parlamentului European, prevedere care conferă Parlamentului un ascendent asupra Consiliului, relație care este asemănătoare cu relația parlament-guvern în general.

³ H. Labayle, *L'application du titre VI du Traite sur l'Union européenne et la matière pénale*, RSC 1/1995.44.

⁴ H. Labayle, *op.cit.*, p.43.

⁵ S. Manacorda, *Le droit pénal et l'Union européenne: esquisse d'un système*, RSC 2000.107.

Este cunoscut faptul că exista o diferență importantă între țările membre în ceea ce privește contribuția la bugetul Uniunii (30% din resurse provin din Germania, 20% din Franța etc.)¹. Din acest motiv există și un interes diferențiat față de această problemă. Cei care contribuie cu sumele cele mai importante sunt și cei mai afectați de fraudele la bugetul Uniunii spre deosebire de statele care au o contribuție mai modestă care sunt mai puțin afectate, uneori încurajând tacit acest fenomen².

Dificultăți în lupta împotriva fraudelor pot fi întâlnite și la nivel național punând obstacole suplimentare în calea diminuării acestui fenomen. În acest sens poate fi prezentat exemplul Franței în care lupta împotriva corupției s-a lovit de dificultăți politice (ex. iacobinismul) sau de dificultăți instituționale (modificarea atribuțiilor mai multor instituții după reforma administrației publice locale din 1982 a condus temporar la lipsa unor instituții de control specializate). Aceste dificultăți trebuie multiplicare cu numărul de state membre și vom obține un obstacol major.

Tot în acest context, trebuie amintită lipsa de control eficace asupra organismelor europene. E dificil de a diminua acest fenomen atâta timp cât atribuțiile organelor Uniunii se modifică de la un tratat la altul, iar pe cale de consecință ceea ce începuse să funcționeze este înlocuit cu altceva. Indiscutabil că aceste disfuncționalități sunt legate de procesul de tranziție în care se află Uniunea dar cei care urmăresc să obțină sume importante de bani fraudând interesele financiare ale Uniunii folosesc la maximum aceste dificultăți.

Nu în ultimul rând trebuie evidențiată concepția învechită a celor care au edificat spațiul european, aceștia fiind lipsiți de multe ori de curaj politic și de încredere între statele membre³.

B) Dificultăți legate de specificul dreptului penal

În general aceste infracțiuni sunt comise de infractori versați și acest lucru face dificilă prinderea acestora.

Disciplina care se ocupă cu studiul infracțiunilor fiscale este așa numitul *Drept penal al afacerilor*, domeniu care prezintă particularități ce au influență asupra combaterii fenomenului de fraudare a intereselor financiare ale Uniunii.

La nivel Uniunii apare o contradicție în termeni deoarece în materie comercială competentă este Curtea de Justiție – (primul pilon), iar în materia penală competența aparține exclusiv justiției naționale a statelor membre (al treilea pilon)⁴. Prin excepție, Curtea de Justiție este competentă în cadrul celui de-al treilea pilon în situațiile prevăzute de art. 35 paragrafele 1, 6, 7 din Tratatul Uniunii Europene.

Lupta eficientă împotriva infracționalității economice presupune ambele aspecte și de dorit aceeași competență jurisdicțională. Consecințele acestei realități sunt inexistența

¹ P. B. Knudsen, *La fraude au détriment du budget de la Communauté*, RSC 1995.66.

² Vezi Afacerea greacă sau a grâului iugoslav, în care autoritățile statului grec au favorizat vânzarea către statele Comunității a grâului importat din Iugoslavia, ca și când ar fi fost grâu grecesc, vânzătorul beneficiind astfel de subvenții comunitare.

³ H. Labayle, *op.cit.*, p.48.

⁴ S. Deleanu, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2001, p. 19.

unor organe specializate cu putere jurisdicțională în această materie la nivelul Uniunii și bineînțeles inexistența unor reglementări specifice dreptului penal al afacerilor la nivelul Uniunii.

Chiar în sistemele de drept naționale există dificultăți reale de a diferenția, spre exemplu, o fraudă fiscală penală de neplata unui impozit¹. Experiența organelor judiciare române în materie conduce la aceeași concluzie.

Pot fi evidențiate și dificultăți legate de proba acestor infracțiuni, de rămânerea în urmă a textelor de incriminare raportat la modalitățile de comitere a unor fraude care se suprapun adesea cu fenomenul de corupție, de termenele de prescripție. Apoi o altă categorie de dificultăți este legată de mijloacele de urmărire penală a unei asemenea infracțiuni (sărăcia instituțiilor judiciare, existența paradisurilor fiscale). Nu în ultimul rând trebuie amintite și dificultățile legate de sistemul de sancționare (răspunderea penală a persoanelor juridice, etc.)².

Credem important a se arăta că funcționarii europeni se bucură de imunitate de jurisdicție, calitate care face ineficientă și utilizarea dreptului penal național al statelor membre³. Pentru funcționarii europeni nu există nici o lege penală aplicabilă faptelor de corupție fără de care fraudă la bugetul Uniunii este dificil de realizat⁴.

Tuturor acestor dificultăți atunci când este vorba de lupta împotriva unor infracțiuni ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii europene li se adaugă noi obstacole, în special, faptul că există dificultăți de represiune a acestei criminalități legate de discontinuitatea acțiunii represive (limitată la frontierele naționale) și de faptul că sistemele de drept penal ale statelor membre sunt disparate. Există un spațiu comun european în materie comercială, dar în materie penală avem o multitudine de spații penale naționale care influențează negativ cooperarea în materie, în condițiile în care comportamentul infracțional nu cunoaște granițe naționale.

Existența acestor ultimi doi factori face ca represiunea penală să aibă un **caracter injust** (grave inegalități între operatorii economici), să fie **ineficace** (limitată la frontierele naționale) și să fie de o **complexitate extremă** (aceasta rezultând atât din discontinuitate cât și din lipsa de omogenitate a acțiunii represive)⁵.

Această stare de lucruri permite infractorilor, de cele mai multe ori, atunci când este vorba de fraude la bugetul Uniunii, să eludeze fiecare text de incriminare național.

¹ Pentru o analiză detaliată vezi J-B. Bosquet-Denis, *La distinction du contentieux pénal fiscal et du contentieux administratif fiscal*, RSC 1995.541-545.

² L. Vichnievsky, *La pratique de lutte contre la corruption en France*, Tribunal de Grande Instance de Paris, Comunicare susținută la sesiunea științifică organizată de Academia de Drept European, Trêves 3-4 décembre 1998.

³ Este interesantă inițiativa Franței care a adoptat o lege cu privire la corupția funcționarilor străini (Legea nr. 2000-595 din 30 iunie 2000 modificând codul penal și codul de procedură penală referitor la lupta împotriva corupției)

⁴ Pentru detalii vezi M. E. Cartier, C. Mauro, *La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangères*, RSC 2000.737-752, J-P. Didier, *La lutte contre la corruption des fonctionnaires et agents publics*, D. 2000, Chron. 307-312 (nr. 20).

⁵ S. Bogdan, *Câteva considerații privind lupta contra corupției în Uniunea Europeană*, SUBB 2/1999.72.

III. Modalități de combatere a fenomenului

Pentru înlăturarea acestor deficiențe s-a propus folosirea alternativ sau cumulativ a următoarelor modalități de combatere a dificultăților de luptă împotriva corupției: *asimilarea, cooperarea și armonizarea*¹.

A. Asimilarea

Acest principiu a fost degajat în 1989 de Curtea de Justiție, în afacerea porumbului iugoslav², din art. 5 al Tratatului Comunității Europene și apoi înscris în art. 209 A paragraful 2 din Tratatul Comunităților Europene:

“Statele membre iau aceleași măsuri pentru combaterea fraudei care aduce atingere intereselor financiare ale Comunității ca și cele pe care ele le iau pentru combaterea fraudelor aducând atingere propriilor interese financiare”.

Chiar dacă acest principiu are avantajul unei anumite simplități el totuși nu garantează eficacitatea represiei.

Din acest motiv art. 209 A paragraful 3 stipulează că:

“Fără a prejudicia alte dispoziții ale prezentului tratat, statele membre își coordonează activitățile vizând protejerea intereselor financiare ale Comunității contra fraudelor. În acest scop, ele organizează, cu ajutorul comisiei, o colaborare strânsă și regulată între serviciile competente ale propriilor administrații”.

Raportul asupra art. 209 A a concluzionat că “în anumite domenii, îmbunătățiri nu pot fi obținute decât printr-o apropiere la nivel comunitar a practicilor naționale”³.

Trebuie remarcat că acest articol nu a vizat o acțiune normativă în materie penală, ci mai mult o acțiune instituțională a administrațiilor naționale și comunitare⁴.

Art. 209 nu a fost introdus pentru a favoriza inserarea în tratatul comunitar a unei dispoziții cu caracter penal, deoarece statele s-au opus unui control jurisdicțional al instituțiilor europene în materie. Nu a fost folosit cuvântul penal iar termenul de sancțiuni a fost înlocuit cu noțiunea de măsuri tocmai pentru a scoate din discuție o intervenție în acest domeniu⁵.

În concluzie, asimilarea presupune abordarea fraudei la bugetul Uniunii la fel cum este tratată din punct de vedere juridic în sistemul național al statelor membre, considerându-se că bugetul este un bun ce interesează toate statele membre. În materie penală, asimilarea ar presupune incriminarea în legislația națională a statelor membre a fraudelor comise la bugetul Uniunii.

¹ M. Delmas-Marty *Corpus juris portant disposition pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne* Deutsche Übersetzung von Yvone Kleike und Marc Tully, mit einer Einführung von Ulrich Sieber, Universität Würzburg, (Ius criminale; Band 7), Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns, 1998 p.105.

² Curtea de Justiție a Comunității Europene 21 septembrie 1989 Cauza nr. 68/1988.

³ Rapport sur l'application de l'article 209 A du Traité sur l'Union européenne, noiembrie 1995, p.57, citată de M. Delmas-Marty, *op. cit.* p.110.

⁴ H. Labayle, *op.cit.*, p.46.

⁵ *Idem*, p.45.

B. Cooperarea

Așa cum s-a afirmat aplicarea doar a principiului asimilării nu poate înlătura decât în mică măsură activitățile prin care se urmărește fraudarea intereselor financiare ale Comunității europene și din acest motiv s-a impus și un al doilea principiu care trebuie să guverneze lupta statelor membre împotriva acestui fenomen negativ, și anume cooperarea¹. Acest principiu a rezultat și din Raportul asupra aplicării art. 209 A, mai sus citat.

Pentru punerea în practică a acestui principiu s-au elaborat mai multe convenții internaționale cu scopul declarat de a duce o lupta eficientă împotriva criminalității economico-financiare.

O primă categorie de acte internaționale au fost elaborate sub egida Consiliului Europei în cadrul cooperării politico-europene:

- Acordul referitor la aplicarea, între statele membre ale Comunității europene, a Convenției asupra transferului persoanelor condamnate (Bruxelles, 25.05.1987);
- Acordul între statele membre referitor la transmiterea procedurilor represive (Roma, 6.11.1990);
- Convenția asupra executării condamnărilor penale străin (Haga, 13.11.1991).

Totuși nici una din aceste convenții nu a intrat în vigoare, deoarece nu au fost ratificate de toate statele membre.

În cadrul creat prin intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht, diverse mijloace, fie de aplicație generală fie vizând expres lupta împotriva fraudei la bugetul comunitar sunt destinate să promoveze cooperarea². Convențiile de aplicare generală sunt cele care vizează cooperarea între statele membre în domeniul dreptului în general, dar care au implicații directe și asupra combaterii criminalității economico-financiare. Iată câteva din cele mai importante convenții:

- Convenția referitoare la procedura simplificată de extrădare (Bruxelles, 10.03.1995);
- Convenția Europol (Bruxelles, 26.07.1995);
- Convenția asupra activității informatice în domeniul vămilor numită Convenția S.I.D.(Bruxelles, 26.07.1995);

De asemenea dintre convențiile care au ca obiect nemijlocit lupta împotriva fraudelor financiare pot fi amintite:

- Convenția referitoare la protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, numită Convenția P.I.F.(Bruxelles, 26.07.1995)³;
- Protocolul adițional a acestei convenții în materie de corupție a funcționarilor;
- Al doilea Protocol adițional a acestei convenții în materie de fraude;
- Regulamentul 2988/95 din 18 decembrie 1995 referitor la protecția intereselor financiare ale Comunității Europene.

Un pas important a fost realizat prin elaborarea în 1995 a Convenției referitoare la protecția intereselor financiare a comunității care în art. 1 punctul 2 a incriminat fraudă aducând atingere intereselor financiare ale Uniunii. Astfel, constituie fraudă orice acțiune

¹ M. Delmas-Marty, *op. cit.* p.106.

² *Idem*, p.107.

³ Publicată în JOCE, nr. C316 din 27 noiembrie 1995, citată de M.Delmas-Marty, *op.cit.*, p.107.

sau omisiune care încalcă legislația aplicabilă comisă cu intenție sau din neglijență caracterizată, în virtutea unor obligații de diligență, care are ca scop sau rezultat:

- fie diminuarea unei resurse proprii sau unor alte venituri ale Comunităților
- fie perceperea sau reținerea de sume de bani sau deturnarea de fonduri în prejudiciul Comunităților.

O primă observație se leagă de elementul subiectiv, fiind reglementată pe lângă intenție și așa numita neglijență caracterizată. Aceasta, deoarece în cazul în care era utilizată doar noțiunea de culpă în general exista riscul de a se dilua acțiunea represivă în ipoteze ce nu ar fi afectat serios interesele financiare, dar care ar fi influențat negativ activitatea judiciară pentru cazurile mult mai grave¹.

O altă observație interesantă este legată de faptul că se folosește în art. 3 noțiunea de participanți, de responsabilitate penală a persoanei juridice, de sancțiuni aplicabile și chiar de circumstanțe agravante (art. 4). De asemenea prin această convenție se stabilește și competența și obligația de urmărire penală (art. 5), precum și câmpul de aplicare a legii naționale (art. 6).

Un alt element de noutate este reprezentat de art. 7 care stabilește că extrădarea nu poate fi refuzată în cazul infracțiunilor fiscale sau în rațiunea cerinței dublei incriminări.

Totuși există și un articol 13 care stabilește faptul că intrarea în vigoare a Convenției are loc în prima zi care urmează unui termen de două luni după depunerea instrumentelor de ratificare de către ultimul stat membru. Această cerință nu a fost îndeplinită nici până astăzi și nici nu există o perspectivă reală în viitorul apropiat.

Raportul asupra aplicării art. 209 A a demonstrat în ceea ce privește cooperarea că rezultatele acesteia sunt ca și în cazul asimilării puțin convingătoare, diferența constă în rațiunile diferite care determină neajunsurile².

C. Armonizarea

Aceasta modalitate de luptă împotriva fraudei în detrimentul bugetului Uniunii constă în reducerea celor mai importante diferențe între normele naționale, dar fără totuși a impune reguli identice din punct de vedere formal. Avantajele unei asemenea modalități sunt dificil de evaluat deoarece nici unul din textele în discuție nu este în vigoare.

În ceea ce privește dreptul substanțial trebuie făcută distincția între dreptul administrativ unde recomandările privind sancțiunile administrative au fost în mare parte urmate, și dreptul penal unde se manifestă o mare reticență în a urma recomandările Comisiei Europene și chiar de a ratifica anumite convenții elaborate la nivel european³.

Cu toate acestea se observă un început timid în această direcție. Spre exemplu, Convenția P.I.F. a dat o definiție precisă a fraudei, iar protocoalele următoare au incriminat spălarea produsului fraudei chiar dacă nu au definit-o într-un text de incriminare.

Acești pași nu sunt suficienți ținând cont de faptul că nici una din convențiile menționate, care au ca scop protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene, nu au intrat până astăzi în vigoare.

¹ P. B. Knudsen, *op.cit.*, p. 71.

² Rapport sur l'application de l'article 209 A du Traité sur l'Union européenne, noiembrie 1995, p.60 și următoarele citată de M.Delmas-Marty, *op.cit.*, p.110.

³ Vezi Bacicalupo, Grasso, Tiedeman, *Etude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales*, vol.1 rapports nationaux, 1994.

Criticând cele trei mijloace concertate de luptă cu criminalitatea gulerelor albe, unii autori au considerat că asimilarea nu garantează nici eficacitatea și nici justiția pe care o presupune o represiune egală pentru toți.

În același sens cooperarea concepută pentru a crește eficacitatea are efecte asupra creșterii complexității mijloacelor de luptă, producând astfel un efect contrar. Armonizarea la rândul ei contribuie la creșterea complexității luptei și în final la diminuarea eficienței.

IV. Fundamentul comunitar al acțiunii anti-fraudă

O altă perspectivă a abordării fraudei la bugetul Uniunii este reprezentată de evoluția chestiunii în Tratatul Comunităților Europene și apoi ale Uniunii Europene.

Așa cum am arătat mai sus art. 209 A este primul text din tratat care vizează explicit și problema cooperării în materie penală la nivelul Uniunii Europene.

Prin tratatul de la Maastricht s-a introdus Titlul VI care cuprinde dispoziții asupra cooperării în domeniul justiției și afacerilor interioare. În art. K1 se prevede că pentru realizarea obiectivelor Uniunii, statele membre consideră printre chestiunile de interes comun, alături de alte domenii, *lupta contra fraudei de dimensiuni internaționale* (pct. 5), *cooperarea judiciară în materie penală* (pct. 7) și *cooperarea polițienească în vederea prevenirii și luptei contra terorismului, traficului ilicit de droguri și altor forme grave de criminalitate internațională* (pct. 9).

Se poate observa că lupta împotriva fraudei era prevăzută expres pentru a sublinia importanța acestui fenomen, cu toate că din punct de vedere al sistematizării această problemă se subsumează noțiunii de cooperare în materie penală.

La cererea tuturor, Tratatul de la Amsterdam a înlocuit fostul Titlul VI cu un alt titlu VI compus din 17 articole, cuprinzând dispoziții referitoare la cooperarea polițienească și judiciară în materie penală¹.

Rațiunea acestor modificări a fost deficitul de securitate creat de Tratatul de la Maastricht², deoarece au fost create numeroase instituții care nu erau supuse vreunui control, fapt cu repercusiuni importante în materia fraudelor și nu numai.

Art. 29 (ex art. K1) prevede că obiectivul Uniunii este de a oferi cetățenilor ei un nivel ridicat de protecție într-un spațiu de libertate, securitate și justiție, iar atingerea acestui obiectiv se poate realiza prin prevenirea criminalității, organizate sau de altă natură, lupta împotriva acestui fenomen, și, în mod special, împotriva terorismului, traficului de oameni, crimelor împotriva copiilor, traficului de droguri, traficului de arme, corupției și **fraudei**.

Mijloacele pentru realizarea acestui obiectiv sunt cooperarea forțelor de poliție, direct sau prin intermediul Oficiului European de Poliție (Europol), cooperarea autorităților judiciare și a celorlalte autorități cu competențe în materie și prin armonizarea atât cât este nevoie a regulilor de drept penal a statelor membre.

În art. 31 (ex art. K3) se stipulează că acțiunea comună în domeniul cooperării judiciare în materie penală vizează între altele:

- facilitarea și accelerarea cooperării între ministere și autorități judiciare sau echivalente competente în materia respectivă a statelor membre în ceea ce privește procedurile de executare a hotărârilor,

¹ *Le Traite d'Amsterdam*, H. Labayle, *Un espace de liberte, securite et de justice*, Ed. Dalloz, Paris, 1998, p.155.

² H. Labayle, *op.cit.*, p.48.

- facilitarea extrădării între statele membre
- asigurarea, în măsura necesară pentru ameliorarea acestei cooperări, compatibilității regulilor aplicabile între statele membre,
- prevenirea conflictelor de competențe între statele membre
- adoptarea progresivă de măsuri instaurând reguli minimale referitoare la elementele constitutive ale infracțiunilor penale și sancțiunilor aplicabile în domeniile criminalității organizate, terorismului și traficului de droguri.

Tratatul de la Nisa a completat art. 29, în sensul că obiectivele în această materie pot fi realizate și prin cooperarea mediată de Unitatea europeană de cooperare judiciară (Eurojust).

Această unitate este compusă din procurori, magistrați (sau ofițeri de poliție cu atribuții echivalente) detașați de fiecare stat membru, având ca și misiune de a contribui la o bună coordonare între autoritățile naționale competente și de a sprijini anchetele referitoare la criminalitatea organizată.

Din nou accentul este pus pe colaborare fără însă a conferi competențe judiciare acestui organ al Uniunii.

Oricum, trebuie apreciat progresul în materia cooperării judiciare penale de la un tratat la altul fără totuși a se face pasul decisiv și anume de a atribui competențe în materie penală organelor Uniunii.

S-a propus și o patra soluție a problemei, care ar putea îngloba prin ea însăși cele trei elemente fundamentale – justiție, simplitate și eficacitate - și care s-ar putea numi calea **unificării** legislative¹.

V. Unificarea

Acest deziderat se exprimă periodic în doctrină². În expunerea de motive a *Corpus-ului iuris* se explică utilizarea unificării regulilor prin faptul că asimilarea, cooperarea și armonizarea dispozițiilor penale s-a dovedit prea complexă, încălcându-se astfel principiile care erau exprimate de Tratat, ridicându-se un zid de hârtie în fața unei criminalități foarte reale și în plină expansiune³. Alegerea acestei căi s-a impus prin importanțele prejudicii pe care le produce fraudă bugetului Uniunii și prin insuficiența mijloacelor folosite până atunci⁴. Tratatul de la Amsterdam s-a limitat la a sugera armonizarea legislației penale în materie și de a încuraja “cooperarea întărită” în domeniu. Nici Tratatul de la Nisa nu a adus elemente de noutate în această privință.

Acestea au fost câteva din ideile care au stat la baza elaborării unui așa numit *Corpus Juris*.

Acesta este un fel de cod penal și cod de procedură penală europeană a cărui aplicare este strict limitată la infracțiunile de corupție, cuprinzând 17 articole de drept penal și 35 de articole de procedură penală.

¹ M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p.116.

² D. Flore, *L'incrimination de la corruption, Les nouveaux instruments internationaux. La nouvelle loi belge du février 1999*, Les Dossiers de la RDPC, Ed. La Chartre, Bruxelles, 1999, p.8.

³ *Ibidem*.

⁴ J. C. Fourgoux, *op.cit.*, p.348.

S-a susținut chiar de către cei care l-au elaborat în expunerea de motive că nu poate fi vorba de un cod penal sau de procedură penală ci un ansamblu de reguli penale care constituie un fel de Corpus Iuris limitat la protecția penală a intereselor financiare ale Uniunii Europene și destinat a asigura un spațiu judiciar unificat și o represiune mai justă, mai simplă și mai eficace¹.

Această propunere a încercat să revoluționeze dreptul penal la nivel european. Este unanim admis în toate statele europene că dreptul unui stat de a incrimina o faptă și de a angaja răspunderea penală pentru comiterea acesteia decurge din atributul de suveranitate al statului respectiv. Prin acest proiect se propune ca dreptul de incriminare a unor anumite fapte, care aduc atingere în mod direct intereselor financiare ale Uniunii Europene, să cadă în sarcina acesteia.

Mai mult decât atât, prin acest proiect se propune chiar crearea unui Minister Public European a cărui competență este principală pentru desfășurarea activităților de urmărire penală a infracțiunilor de corupție, raportat la competența și atribuțiile Ministerului Public național².

Totuși se pot remarca niște contradicții deoarece, cooperarea este un instrument fundamental de construcție al Uniunii indiferent de domeniu, ori prin elaborarea unui asemenea proiect este înlăturat tocmai acest mijloc de colaborare³.

Există, de asemenea, o diferență în ceea ce privește definirea fraudei de către Convenția P I F, și ceea ce prevede Corpus Iuris⁴.

Este interesantă concluzia la care ajunge Fourgoux referitor la acest Corpus Iuris:

“La ce bun să mobilizezi ingineri de înalt nivel pentru a elabora planul unei superbe autostrăzi cu lucrări de artă admirabile dacă ea sfârșește pe un teren vag și nu servește la nimic, decât poate de a da idei generațiilor viitoare”.

VI. Mijloace utilizate în prezent de Uniunea Europeană în lupta împotriva fraudei

Chiar dacă pe plan european mai este un drum lung până la elaborarea unor norme uniforme nu trebuie să uităm și soluțiile care de data asta sunt aplicabile în mod practic de către statele membre.

¹ M. Delmas-Marty, *op. cit.*, p.117.

² Art. 35 Corpus Juris.

³ J. C. Fourgoux, *op. cit.*, p.350.

⁴ Definiția fraudei în textul Corpus Iuris:

Art. 1 –Frauda la bugetul comunitar

Este definită ca infracțiune fraudă care afectează bugetul Comunităților Europene, atât în materie de cheltuieli cât și în materie de venituri, în situația în care s-a comis unul din următoarele comportamente cu intenție sau din neglijență gravă:

- de a prezenta în fața unei autorități competente declarații incomplete, inexacte sau bazate pe documente false referitoare la fapte importante (pentru acordarea unui ajutor sau unei subvenții sau pentru lichidarea unei datorii fiscale) care ar putea prejudicia bugetul comunitar

- omiterea de a furniza informații despre aceleași fapte autorităților competente sau nerespectarea obligației de a informa

- deturnarea de fonduri comunitare care corespund unei subvenții sau unui ajutor legal obținut.

O primă categorie de soluții au rezultat din natura specifică a dreptului penal al afacerilor, care utilizează pe scară largă normele de referire și normele cadru. Nu există nici un impediment de ordin comunitar de a utiliza acest mijloc, iar influența dreptului comunitar asupra dreptului penal al fiecărui stat se produce fără a putea fi contestată această măsură pe două planuri¹. Se produce un efect negativ asupra dreptului penal (atunci când dreptul comunitar înlătură existența unor infracțiuni) și așa numitul efect pozitiv (când practic dreptul comunitar creează noi infracțiuni). În aceste cazuri este indispensabilă existența unor norme de incriminare naționale de referire sau cadru, altfel nu se poate vorbi de aceste efecte pozitive sau negative².

Un exemplu din jurisprudența franceză este dat de un importator francez de vinuri din Italia care era judecat pentru mai multe infracțiuni deoarece a comercializat acest produs ce nu respecta condițiile cerute de legea franceză în materie, dar le respecta pe cele negociate de statul francez și cel italian. Justiția franceză la achitat pe inculpat cu motivarea că respectivul tratat a modificat condițiile de calitate cerute pentru respectivul vin în această ipoteză, înlăturând astfel caracterul infracțional al faptei³. A fost considerată prima decizie care a proclamat expres superioritatea dreptului comunitar⁴.

Un alt exemplu este al unei persoane care nu a declarat în fața autorităților unui stat membru că deține cecuri la purtător, faptă care era incriminată de legislația națională a unui stat membru. Curtea de la Luxembourg a statuat că această obligație stabilită de dreptul penal încalcă principiul liberei circulații a capitalului, făcându-l iluzoriu. În consecință statul membru în cauză trebuie să înlătore o asemenea dispoziție⁵.

Un alt exemplu poate fi un caz de înșelăciune în care un comerciant a vândut un automobil ca fiind nou, deși mai fusese înmatriculat fără a avea însă vreun kilometru parcurs. Conform practicii judiciare franceze o asemenea conduită constituia infracțiunea de înșelăciune deoarece un automobil nou presupune faptul de a nu avea nici un kilometru parcurs și să nu mai fi fost înmatriculat anterior. Inculpatul a susținut că în jurisprudența Curții de Justiție de la Luxembourg, prin automobil nou se înțelege un automobil care nu a parcurs nici un kilometru, fără vreo altă condiție suplimentară, și în consecință fapta sa nu mai constituie infracțiune. Instanța a admis susținerea inculpatului și la achitat.

Pentru cea de a doua ipoteză poate fi dat ca exemplu cazul unui decret lege din 1852 care incrimina pescuitul cu nerespectarea unor regulamente în materie, care în opinia Curții de Casație franceze vizează și regulamentele Uniunii Europene în materie⁶. Iată un exemplu strălucit de vizionarism din partea legiuitorului de la 1852.

S-a susținut că se poate face o diferență în dreptul penal între norme de represiune și norme de comportament. Primele cuprind sancțiunea aplicabilă și procedura de aplicare, ambele domenii fiind atributul exclusiv al statelor, iar cele din urmă descriu comportamentul infracțional și fac precizarea că aceste conduite constituie infracțiuni.

¹ M.Masse, *L'influence du droit communautaire sur le droit pénal français*, RSC 1996. 941.

² J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 456.

³ Cass.crim.fr, 22.10.1970, Societe " Les Fils d'Henri Ramel" analizată de J. Pradel, A. Varinard, *Les grandes arrêts du droit criminel*, vol. 1, ed 2, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p. 49.

⁴ J. Pradel, A. Varinard, *op. cit.*, p.51.

⁵ CJCE 23 feb 1995 Bordessa, Rec. CJCE p. I-361; J. Pradel, G. Corstens, *op. cit.*, p.448.

⁶ Cass.crim.fr, 21.06.1984, Santamaria Azpiri, citată de M. Masse, *op. cit.*, p. 944.

Dreptul comunitar poate interveni doar în ceea ce privește comportamentul în sine al autorului fără vreo influență directă asupra celorlalte elemente ale normelor. Nu se poate vorbi de o incriminare comunitară însoțită de o sancțiune națională ci doar de faptul că normele comunitare pot modela, mergând până la șterge anumite comportamente sau pot adăuga noi elemente descrierii comportamentului interzis¹.

Poate că această influență va putea fi resimțită foarte timid și de dreptul penal român în măsura în care există unele obligații care decurg din acordul de asociere, și care au influență în materie vamală, comercială etc.

O altă posibilă abordare a problemei se pune din perspectiva sancțiunilor care pot fi aplicate pentru respectarea regulilor în materie fiscală, aspecte ce vor fi dezvoltate mai jos.

În doctrina europeană s-a considerat că efectul pozitiv al dreptului comunitar în materia fraudelor se poate manifesta, ca și în dreptul penal în general, prin metoda națională, metoda mixtă și metoda comunitară².

Metoda națională presupune incriminarea expresă de legislația statelor membre a fraudei la bugetul Uniunii, ceea ce nu s-a realizat. Tot de metoda națională ține și influențarea tacită realizată, spre exemplu, în materia T.V.A., unde cel care încalcă reglementările în materie europeană încalcă implicit și norma națională în materie deoarece statele membre ale Uniunii sunt obligate să cedeze un procent din acest impozit Uniunii³. În acest ultim caz se poate vorbi de o dispoziție eficientă în materie deoarece statele sunt interesate direct în a incrimina această faptă.

Metoda mixtă se diferențiază prin obligația statelor de a incrimina anumite fapte în materia fraudei, prescriindu-se sancțiuni pe care acestea trebuie să le aplice celor care comit asemenea fapte. Această metodă nu garantează o represiune egală, iar definițiile fraudei din Convenția P.I.F. sau Corpus Iuris au rămas la nivelul teoretic, fără a influența în mod evident conduita statelor în materia fraudei la bugetul Uniunii.

Tot în cadrul acestei metode s-au utilizat așa numitele sancțiuni **quasi penale** prevăzute de un regulament care are forță obligatorie pentru statele și cetățenii Uniunii.

Convenția P.I.F. a fost precedată de regulamente comunitare care prevedeau sancțiuni numite administrative, dar care mai mult decât repararea prejudiciului îl obligau pe autor să plătească o sumă dublă decât cea pe care a sustras-o. Erau altfel spus sancțiuni penale deghizate în sancțiuni administrative. Germania a contestat dreptul comisiei de a dispune astfel de sancțiuni, dar Curtea de Justiție a considerat că aceste măsuri sunt diferite de sancțiunile penale, că acestea constituie un instrument administrativ specific care face parte integrantă din regimul de sprijin și destinat să asigure o bună gestiune financiară a fondurilor publice comunitare⁴.

Practic acesta este cel mai important instrument juridic care să permită o luptă eficientă împotriva fraudei la bugetul Uniunii.

¹ M. Masse, *op. cit.*, p. 945.

² J. Pradel, G. Corstens, *op. cit.*, p.460.

³ *Idem* p. 461.

⁴ Pentru o analiză detaliată vezi CJCE 27 oct 1992, RFA C Commission, C-240/1990, Rec. CJCE p. 5383.

Deși în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului o asemenea sancțiune ar avea caracterul unei sancțiuni în materie penală, Regulamentul 2988/1995 referitor la protejarea intereselor financiare definește ca **iregularitate** și nu ca fraudă un comportament prejudiciabil pentru buget.

Această iregularitate era definită ca fiind “ orice violare a unei dispoziții a dreptului comunitar rezultând dintr-o acțiune sau omisiune a unui operator economic care ar putea avea ca efect prejudicierea bugetului general al Comunității sau a bugetelor administrate de aceasta, sau prin diminuarea sau ascunderea de venituri provenind din resurse proprii percepute direct în contul Comunităților, fie printr-o scutire nejustificată” (art. 1-1). Această definiție este atât de largă încât include și fraudă comunitară¹.

Tot acest Regulament stabilește principiul legalității și al legii mai favorabile dar precizează expres că măsurile următoare nu pot fi considerate sancțiuni:

- retragerea unui avantaj injust obținut prin obligarea de a plăti sau de a rambursa sumele injust percepute;
- retragerea avantajelor injust obținute prin pierderea totală sau parțială a garanțiilor constituite pentru a putea solicita un avantaj acordat sau în cazul perceperii unui avans.

Art. 5 din Regulament enumeră următoarele sancțiuni administrative:

- plata unei amenzi administrative;
- plata unei sume care depășește suma de care a beneficiat cel care a fraudat bugetul;
- privarea totală sau parțială de un avantaj acordat de regulamentele comunitare, chiar dacă operatorul a beneficiat deja de acest avantaj;
- excluderea sau retragerea beneficiului avantajului pentru o perioadă ulterioară celei de iregularitate;
- retragerea temporară a unui aviz sau a unei recunoașteri necesare participării la regimul de ajutor comunitar;
- pierderea unei garanții sau a unei cauțiuni constituită cu scopul respectării condițiilor unei reglementări;
- alte sancțiuni cu caracter exclusiv economic, de natură și de limite echivalente, prevăzute de reglementările sectoriale adoptate de Consiliu în funcție de necesitățile proprii sectorului respectiv și cu respectarea competențelor executive conferite Comisiei de către Consiliu.

Articolul 6 reglementează relația dintre procedura administrativă și cea penală, stabilind o relație aproape identică cu cea între acțiunea civilă și acțiunea penală în procedura penală română. Mai mult decât atât, art. 6 pct. 5 stipulează că sancțiunile pecuniare aplicate sunt independente de eventualele sancțiuni penale, ceea ce dovedește că aceste sancțiuni nu au caracter penal deși s-a susținut contrariul plecând de la caracterul retributiv al acestor sancțiuni².

Regulamentul conține și dispoziții cu privire la participare, răspunderea persoanelor juridice, prescripția acestor iregularități și desigur organele competente să aplice aceste sancțiuni administrative.

¹ J. Pradel, G. Corstens, *op.cit.*, p. 493.

² *Idem*, p. 503.

Prin Regulamentul 2185/1996 din 11.11. 1996, care a legiferat de o manieră riguroasă controlul și verificările pe care le poate efectua comisia pentru protejarea intereselor financiare ale Uniunii, în art. 2 se stabilesc ipotezele în care Comisia poate efectua controale și verificări:

- în vederea unei cercetări a unei iregularități grave, transnaționale sau în care este posibil să fie implicați operatori economici activând în mai multe state membre;
- pentru cercetarea unei iregularități atunci când situația într-un stat membru este cerută într-un caz particular de întărire a controlului și verificărilor la fața locului pentru a ameliora eficacitatea protecției intereselor financiare, și de a asigura un nivel de protecție echivalent în sânul comunității;
- la cererea statelor interesate.

Metoda comunitară folosește, atunci când au incidență în materia fraudei, sancțiunile în materie de concurență impuse de comisie, sancțiunile prevăzute de Tratatul CECA, sancțiunile prevăzute de Tratatul Euroatom și sancțiunile prevăzute de regulamentul în materie de transport. Nu se poate vorbi de o eficiență reală a acestor sancțiuni în materia fraudei fiscale.

VII. Concluzii

Concluzia care se poate trage este că doar în mică măsură putem vorbi de mijloace de natură penală în combaterea acestui fenomen, iar fără o sancțiune penală adecvată e dificil a stăvili acest fenomen.

Considerăm că acceptarea de către statele membre a unui asemenea Corpus Juris va rămâne o bună bucată de timp un deziderat al juriștilor, preferându-se soluțiile diplomatice celor juridice. Politicienii sunt departe de accepta un asemenea proiect, statele membre neratificând nici până astăzi vreuna din convențiile elaborate în acest domeniu (Convenția P.I.F., etc.).

Acest proiect rămâne însă o mare realizare a juriștilor. Din acest punct de vedere este un mare pas înainte, la nivel doctrinar, spre acel visat spațiul penal european comun, iar fraudele importante din fiecare an la bugetul comunitar ar putea fi un catalizator pentru realizarea acestuia.



CONSIDERAȚII PRIVIND POSIBILITATEA ATACĂRII CU ACȚIUNE DIRECTĂ ÎN CONTENCIOS ADMINISTRATIV A ACTELOR ADMINISTRATIVE NORMATIVE

Ovidiu PODARU
asistent, UBB Cluj-Napoca

Florin ȘIMON

Résumé: Quelques considérations sur l'admissibilité de l'action en annulation contre les actes administratifs normatifs. Cet article porte sur un problème très disputé et discuté dans le droit administratif roumain: les règlements (ou les actes administratifs normatifs), peuvent-ils être annulés par le juge du contentieux administratif? Nous croyons qu'une solution positive n'est pas souhaitable, bien qu'une disposition législative la prévoyant est en train d'être adoptée par le Parlement.

1. Prezenta lucrare pornește de la dispozițiile Proiectului de lege privind contenciosul administrativ¹ care, la art. 1 prevede că „Orice persoană vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal al unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”, arătându-se în plus la art. 2 lit. b) că prin act administrativ se înțelege „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică în vederea executării sau a organizării executării legii”. De asemenea, art. 13 alin. 3 prevede că „Actele administrative cu caracter normativ, care se consideră a fi ilegale pot fi atacate oricând”. Rezultă așadar foarte clar din aceste dispoziții legale faptul că actele administrative normative pot fi atacate în contencios administrativ pe cale directă, printr-o acțiune în anulare.

Această reglementare apare în condițiile unei puternice controverse în literatura juridică de specialitate și pe fondul unor soluții contrare ale instanțelor de contencios administrativ cu referire la posibilitatea sau imposibilitatea controlului pe cale directă a actelor administrative normative. Astfel, în literatura juridică s-a exprimat pe de o parte opinia conform căreia legalitatea actului administrativ normativ poate fi controlată și pe calea acțiunii în anulare², în condițiile art. 1 al prezentei Legi a contenciosului administrativ³. Pe de altă parte însă, există și o opinie contrară, conform căreia actului administrativ normativ i se poate verifica legalitatea doar în baza art. 11 al aceleiași Legi 29/1990, opinie susținută de un alt autor reputat care arată astfel că actul

¹ Acest Proiect a fost avizat favorabil de Consiliul Legislativ (cu unele propuneri de modificări, care nu interesează tematica studiului de față) și se va afla în cel mai scurt timp pe masa Camerei Deputaților.

² A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Ed. Nemira, București, 1996, vol. I, p. 405 (“caracterul individual al actului nu se mai pune”) și p. 407 (“legiuitorul nu face distincție între actele administrative individuale și cele normative”).

³ Legea nr. 29 din 7 noiembrie 1990 privind contenciosul administrativ, publicată în M. Of. nr. 122/ 8.11 1990, cu modificările ulterioare.

administrativ normativ poate fi controlat doar pe calea excepției de ilegalitate. Așadar, acest articol 11 face distincție între actul administrativ atacat pe cale principală, care poate fi anulat de instanțele de contencios administrativ în totalitate sau în parte (actul administrativ individual) și actele care stau la baza emiterii sale, adică actele administrative normative, ce nu pot fi anulate, ci doar înlăturate din soluția procesului pe calea excepției de ilegalitate¹. În aceeași opinie se precizează însă în plus că prefectul poate ataca, în baza art. 122 din Constituția din 1991, actele administrative individuale sau normative ale Consiliului județean, Consiliului local sau primarului². Este vorba despre așa numitul contencios obiectiv³, denumire datorată faptului că numai prefectul, și nu orice parte vătămată poate ataca actul administrativ în fața instanței de contencios⁴ (art. 12 alin. 1 al Legii 69/1991⁵). Deși este suficient de clar, trebuie spus că acest drept al prefectului este limitat doar la actele administrative emise de organe ale administrației publice locale și județene⁶, deci cu competența teritorială restrânsă, precis determinată⁷.

În ce privește jurisprudența, aceasta nu este nici ea unitară. Astfel, Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ, susține acest ultim punct de vedere prin Decizia nr. 932 din 9 mai 1996, în timp ce, aceeași Curte Supremă, în Decizia nr. 141 din 27 ianuarie 1999, exprimă un punct de vedere contrar, conform căruia cererea de anulare a unui act administrativ cu caracter normativ este admisibilă, din moment ce textul Legii nr. 29/1990 nu face distincție între actele administrative individuale și cele normative. Comparând cele două soluții mai sus amintite, se observă că ele sunt contradictorii în mod absolut, interpretarea legii ducând astfel la o practică neunitară chiar la nivelul C.S.J., așadar acolo unde litigiile se tranșează în mod definitiv și irevocabil.

Probabil că acesta este unul dintre motivele pentru care s-a dorit ca noua lege a contenciosului administrativ să reglementeze expres posibilitatea anulării actelor administrative normative de instanțele judecătorești de contencios administrativ. Acest studiu își propune să analizeze avantajele și dezavantajele acestei propuneri legislative.

¹ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, vol. I, p. 337. Pentru o soluție intermediară a se vedea R. N. Petrescu, *Drept administrativ*, ediția a II-a, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1997, vol. II, p. 42 și urm. Această din urmă autoare înclină însă și ea, mai degrabă, spre prima variantă.

² T. Drăganu, *op. cit.*, p. 338.

³ A se vedea în acest sens, I. Iovănaș, *Drept administrativ*, Ed. Servo-Sat, 1999, vol. II, p. 149-150.

⁴ T. Drăganu, *op. cit.*, p. 338.

⁵ Legea nr. 69/1991 a administrației publice locale, republicată în temeiul art. III din Legea nr. 24 din 12 aprilie 1996, publicată în M. Of. nr. 76 / 13.04.1996.

⁶ T. Drăganu, *op. cit.*, p. 338. Autorul vorbește astfel de acte normative "de cea mai redusă rezonanță socială".

⁷ Așadar trebuie să arătăm că o deosebire fundamentală între actele administrative normative locale și cele centrale este aceea că, în cazul primelor, legea prevede expres dreptul (sau, mai exact, atribuția) unui organ administrativ, în speță prefectul, de a le ataca cu acțiune directă în contencios administrativ, în vreme ce, în cazul actelor emanând de la organele centrale, această posibilitate lipsește. Astfel, ne întrebăm noi, oare nu cumva legiuitorul a vrut să le excludă în mod implicit pe ultimele de la această modalitate de control? Acesta este motivul pentru care, în acest studiu, o să insistăm mai mult asupra actelor normative emise de autoritățile administrative centrale.

2. Pornind de la clasificarea actelor administrative în normative și individuale¹ reținem, pentru clarificarea scopului prezentei lucrări, că actul normativ reglementează reguli de conduită generală (le creează, modifică, suspendă sau desființează) pe baza și în aplicarea legii, fiind formulate în abstract, având un caracter general și impersonal (deci, pe de o parte, fără a avea în vedere persoane anume determinate și, pe de alta, având o aplicabilitate repetată, principiul legalității fiind esențial). Dimpotrivă, actul administrativ individual se caracterizează prin aceea că efectul juridic al manifestării de voință conținute în actul administrativ constă în crearea, modificarea, suspendarea sau desființarea unor drepturi și obligații **pentru una sau mai multe persoane dinainte determinate**² (subl. ns., Ov.P., F.Ș). Așadar, actul administrativ normativ dă naștere, modifică, suspendă sau stinge drepturi și obligații în abstract, urmând ca, în baza sa, să fie emise acte administrative individuale care să producă unul dintre aceste efecte în concret.

De aici rezultă o idee deosebit de importantă pe care vrem să o conturăm, idee care se leagă de posibilitatea nașterii – și, implicit, așa cum vom vedea în continuare, a vătămării, - printr-un act administrativ, a unor drepturi subiective sau doar a unor interese legitime. Pentru aceasta, mai întâi trebuie să arătăm că, în doctrină³, dreptul subiectiv a fost definit ca fiind puterea garantată de lege voinței subiectului activ al raportului juridic în temeiul căruia acesta este în măsură, în vederea valorificării unui interes personal direct, să desfășoare o conduită determinată sau să pretindă subiectului pasiv al raportului juridic o anumită comportare, care, la nevoie, poate fi impusă cu sprijinul forței de constrângere a statului. Dimpotrivă, simplul interes nu este în măsură să justifice intervenția coercițiunii statale⁴. Între drept și simplul interes există însă și categoria intermediară a interesului legitim⁵. Unii autori precum și practica judiciară vorbesc aici de așa numitele vocații⁶ sau drepturi eventuale⁷. Ca exemplu, intrarea în vigoare a Legii nr. 112/1995 a caselor naționalizate, care este un act normativ, (sigur, este vorba despre o lege, nu de un act administrativ, dar raționamentul este identic), creează în favoarea foștilor proprietari nu un drept de proprietate, ci doar o vocație, o posibilitate a restituirii imobilului respectiv, urmând ca, abia în urma unui act administrativ individual emis în baza legii să se nască chiar dreptul de proprietate. Prin urmare, în abstract, mecanismul este simplu: se emite un act administrativ normativ din care se naște

¹ Referitor la această clasificare a actelor administrative în individuale și normative a se vedea: R. N. Petrescu, *op. cit.*, vol. I, p. 229-233; Maria V. Dvoracek, *Drept administrativ. Noțiuni introductive*, Ed. Fundației "Chemarea", Iași, 1993, p. 92-94; T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 85 și urm.; A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 290.

² T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p. 145-146.

³ T. Drăganu, *Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii nr. 1/1967*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1970, p. 184.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Prin interes legitim se înțelege un interes a cărui atingere este dublată și de încălcarea stării generale de legalitate, astfel că, reclamând în instanță încălcarea interesului său, petentul invocă în subsidiar și violarea unui interes public.

⁶ R. N. Petrescu, *op. cit.*, vol. II, p. 40; V. Prisacaru, *Tratat de drept administrativ român – Partea generală*, Ediția a II-a, Ed. All, București, 1996, p. 314.

⁷ CSJ, secț. cont. adm., Dec. 70/1992 în *Probleme de drept*, p. 529, citată după A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 439, nota 92.

eventualitatea acordării unui drept (sau, altfel spus, dreptul de a depune o cerere), act în baza căruia se poate emite un act individual, și acesta este cel care dă naștere la însuși dreptul subiectiv. Extinzând raționamentul se poate spune, considerăm noi, că, dacă un act administrativ normativ nu poate da naștere direct la drepturi, el nu le poate nici modifica, suspenda sau stinge, **deci nu le poate vătămă în mod direct** (subl. ns., Ov.P., F.Ș.). Și, de aici, o primă întrebare care se ridică în legătură cu viitoarele prevederi legale, nu sunt oare acestea inutile? De ce s-ar ataca un act administrativ normativ în contencios, de vreme ce acesta nu poate vătămă în mod direct nici un drept¹? Nu trebuie ignorată însă nici opinia exprimată în doctrină² potrivit căreia se pot ataca în contencios și actele care vatămă interese legitime, opinie bazată pe corelarea art. 21 și 48 din Constituție. Nu dorim să polemizăm cu prof. Iorgovan pe această temă, a făcut-o un alt autor de prestigiu³. De altfel, noi nici nu respingem *de plano* această teză, deși o

¹ Împotriva acestei opinii s-ar putea invoca o Decizie a C.S.J., (Dec. nr. 669 din 21 ianuarie 1993, publicată în *Buletinul jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1993*, Ed. Universul Continent XXI, București, 1994, p. 272) care susține că vătămarea unui drept recunoscut de lege se poate produce și printr-un act administrativ cu caracter normativ. În speță este vorba de un ordin emis de prefect prin care s-au prevăzut unele interdicții pentru funcționarii publici din județul Alba, ordin cu caracter normativ. În opinia noastră, nu ordinul a vătămat drepturile funcționarilor în mod direct, ci, fie dispozițiile individuale emise pe baza actului în cauză, fie, dacă asemenea acte individuale nu există, refuzurile (care sunt, de asemenea, asimilate unor acte individuale) de a mai acorda drepturile restricționate de actul respectiv.

² A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 431-435. Prof. A. Iorgovan, în remarcabilul său tratat, prezintă o viziune cu totul aparte asupra contenciosului administrativ, a rațiunilor sale dobândite după intrarea în vigoare a Constituției din 1991. Astfel, mergând pe ideea apropierei justiției de simplul cetățean, a protejării cât mai eficace a “pigmeului” în lupta sa cu “colosul” – autoritatea publică, autorul susține că este în spiritul legii noastre fundamentale ca cetățeanul să poată ataca și un act administrativ normativ în contencios, chiar dacă acesta îi vatămă numai un interes legitim. Cetățeanului trebuie să i se recunoască posibilități cât mai largi de acțiune împotriva activităților neconforme cu legea a autorităților administrative. Dacă actele normative n-ar putea fi atacate în contencios – spune ilustrul profesor – nimic mai simplu pentru autoritățile administrației publice decât să emită acte normative care interzic atacarea unor acte individuale sau care sfidează normele cu forță juridică superioară, inclusiv Constituția. Care este atunci diferența între rațiunea de a fi a contenciosului administrativ într-un sistem politico-juridic totalitar și cea dintr-un sistem constituțional democratic? În fine, cum se poate justifica într-un stat de drept situația că o lege poate fi atacată pentru neconstituționalitate, dar un act administrativ normativ nu poate fi atacat pentru ilegalitate?

În ce ne privește, nu credem că aceste afirmații sunt la adăpost de orice critică. Pe de o parte, în cazul emiterii unui act normativ care interzice să fie atacat în contencios un act individual, dacă acesta din urmă lezează un drept, va fi atacat acesta din urmă în contencios, invocându-se împotriva primului excepția de ilegalitate. Nu vedem unde ar fi inconvenientul. Pe de altă parte, să nu uităm că o lege poate fi atacată în contenciosul constituțional de către simplul cetățean **numai pe cale de excepție** (s. n., Ov. P., F. Ș.), adică exact ceea ce noi propunem și pentru actele administrative normative. În fine, ni se pare totuși prea mult a susține că dacă un act administrativ normativ nu poate fi controlat de instanța de judecată pe cale directă ci numai pe cale de excepție, nu există nici o deosebire între contenciosul dintr-un sistem democratic și cel existent într-unul totalitar (A se vedea A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 391).

³ A se vedea în acest sens, I. Iovănaș, *Drept administrativ...*, *op. cit.*, p. 147-148

preferăm pe cea din urmă, potrivit căreia doar încălcarea unor drepturi subiective poate face obiectul unei acțiuni în justiție¹.

Așadar, susținându-se că nu există act administrativ normativ care să vătămă direct drepturi și obligații, ci numai mediat, prin intermediul unui act administrativ individual emis în baza lui, calea acțiunii directe pentru controlul legalității actelor administrative normative apare ca inutilă. Mai mult, scopul ei principal fiind protejarea drepturilor unei persoane care s-ar socoti prejudiciată în acest sens, această cale ne apare ca fiind o “supralicitare” a dreptului unei persoane de a se adresa instanței pentru apărarea drepturilor sale cerând, în acest sens, anularea unui act cu caracter impersonal și general, care produce efecte și față de alte subiecte de drept (efecte *erga omnes*), putându-se aduce, printr-o eventuală admitere a cererii de anulare, unele prejudicii. De aceea apare preferabilă, în privința controlului legalității actelor administrative normative, excepția de ilegalitate.

3. Referitor la acțiunea directă și excepția de ilegalitate, pornind de la opiniile exprimate în doctrină² reținem ca diferențe esențiale între ele:

¹ Într-adevăr, nu poate fi acceptată teza atacării directe în contencios administrativ a actelor administrative normative, respingând în același timp ideea atacării unui act în ipostaza lezării doar a unui interes legitim. De aceea, dacă proiectul va fi adoptat în cele din urmă în forma actuală, considerăm potrivită formularea din art. 1: “orice persoană vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim...” În acest caz însă, ar fi de dorit, în plus, la art. 2, să se definească noțiunea de “interes legitim”, pentru a o putea deosebi de aceea de “simplu interes”.

² Între studiile apărute pe această temă în literatura juridică menționăm, în ordine cronologică: Tr. Ionașcu și E. A. Barasch, *Excepția de ilegalitate*, în SCJ 1/1962; I. Merlescu, *Controlul legalității actelor administrative exercitat de tribunale pe calea de excepție*, în SCJ 2/196; D. Ciobanu, *Cu privire la condițiile în care este posibilă ridicarea excepției de ilegalitate în fața organelor de jurisdicție*, în SCJ 3/1962; M. Anghene, *Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative exercitat pe cale indirectă*, în JN 11/1963; M. Druma, *Excepția de ilegalitate*, în SCJ 4/1964; V. I. Prisacaru, *Contribuția Arbitrajului de Stat la întărirea legalității socialiste*, în Revista Arbitrajul de Stat, nr. 6/1966; M. Lepădătescu, *Judecarea de către tribunale a cererii celor vătămăți în drepturile lor prin acte administrative ilegale – o nouă garanție judiciară a exercitării depline a drepturilor cetățenilor*, în RRD 8/1967; I. Merlescu, *Reglementarea controlului legalității actelor administrative, exercitat de tribunale pe cale de excepție*, în SCJ 1/1968; I. Gh. Vântu, *Cu privire la controlul legalității actelor administrative exercitat de tribunale pe cale de excepție*, în SCJ 1/1968; E. Ștefănescu, *Cu privire la necompetența organelor arbitrale de a anula pe cale directă actele administrative ilegale*, în Revista Arbitrajul de Stat, 4/1971; I. Deleanu, *În legătură cu condițiile admisibilității controlului judecătoresc asupra legalității actelor administrative*, în RRD 8/1973; Gh. Uglean, *Instanțele competente a se pronunța pe cale de excepție asupra legalității actelor administrative*, în SCJ 3/1980; A. Trăilescu, *Excepția de ilegalitate în contextul legislației actuale*, în Dr. 4/1998.

De asemenea, asupra excepției de ilegalitate și a trăsăturilor acesteia s-au pronunțat printre alții: C. G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, Ed. “Universala”, Alcalay&Co., București, 1937, p. 82-87 și p. 172-179; E. D. Tarangul, *Tratat de drept administrativ român*, Ed. Glasul Bucovinei, Cernăuți, 1944, p. 475-477 și p. 537-539; T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 260-276; I. Iovănaș, *op. cit.*, p. 168-171; I. Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 305-309; A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 528-529; V. I. Prisacaru, *Contenciosul administrativ român*, Ed. All, 1998, p. 231-240; R. N. Petrescu, *op. cit.*, vol.II, p. 97-98.

a) acțiunea în anulare produce efecte *erga omnes*, astfel că motivele admiterii ei sunt reținute în dispozitivul hotărârii judecătorești și nu în considerentele sale, în timp ce excepția de ilegalitate, o dată constatată, nu va duce la anularea actului administrativ supus controlului, ci numai la înlăturarea sa din speță, având efecte doar între părțile litigiului dedus judecătii¹;

b) excepția de ilegalitate are o aplicabilitate mai largă, putându-se extinde atât asupra actelor administrative normative, cât și asupra operațiunilor tehnico-materiale²;

c) în cazul controlului pe cale de excepție, în principiu nu există termene de prescripție (este un mijloc de apărare ce poate fi invocat oricând, în orice proces, civil, penal, etc., de către oricare dintre părți și chiar din oficiu de instanța judecătorească). Totuși, pot exista și cazuri în care excepția nu mai poate fi ridicată, și anume dacă acțiunea de fond (deci cea în anularea unui act administrativ individual) s-a prescris, caz în care, nemaexistând proces, (căci acțiunea principală este respinsă *de plano*), nici invocarea excepției de ilegalitate nu mai este posibilă³.

Din cele mai sus arătate, observația care se poate desprinde este aceea că verificarea legalității actelor administrative pe cale de excepție reprezintă un control mai larg raportat la cel efectuat prin acțiunea în anulare.

4. Revenind la posibilitatea atacării unui act administrativ normativ pe calea acțiunii directe în contencios, într-o opinie⁴ se arată că, într-adevăr, este în interesul cetățeanului ca acesta să aibă la dispoziție ambele căi de acțiune, și nu numai una dintre ele. Nu respingem *de plano* această idee, dar posibilitatea de a uza de cele două căi ar trebui să fie foarte clar reglementată de lege, îndeosebi acțiunea în anulare (în special avem în vedere competența teritorială a instanțelor judecătorești și procedura de îndeplinit pentru a putea fi promovată).

În opinia noastră, admiterea acțiunii în anulare a unui act administrativ normativ emis de o autoritate a administrației publice centrale, din cauza efectelor *erga omnes* pe care le produce, are cel puțin următoarele dezavantaje:

a) Poate afecta situația juridică a altor subiecți de drept. Nu dorim să insistăm prea mult asupra acestei idei. Cert este că, dacă în baza unui act administrativ normativ sunt emise mai multe acte individuale, iar un terț consideră că tocmai actul normativ i-a vătămat un drept, - în măsura în care, după cum am arătat *supra*⁵, acest lucru este posibil, - obține anularea acestuia pe cale judiciară, se pune problema ce se întâmplă cu drepturile - de această dată drepturi veritabile, iar nu simple interese, vocații etc. - conferite altor persoane prin respectivele acte administrative individuale. În mod normal, acestea ar fi desființate și ele în mod retroactiv, ca urmare a anulării actului ce le-a stat la bază. S-ar putea susține și contrariul, în sensul că actul individual respectiv se poate înscrie într-una dintre excepțiile de la principiul revocabilității actelor administrative, astfel că el rămâne în vigoare și, împreună cu acesta, rămân în ființă și drepturile cărora le-a dat naștere. În orice caz, se creează o stare confuză, discutabilă, întregită și de alte elemente pe care le vom aduce în atenție în continuare, stare care ar putea fi ușor

¹ A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 259; R. N. Petrescu, *op. cit.*, p. 98.

² A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 528; I. Iovănaș, *Drept administrativ, op. cit.*, vol. II, p. 169.

³ A se vedea în acest sens V. I. Prisacaru, *Contenciosul...op. cit.*, p. 238; A. Trăilescu, *op. cit.*, p. 23. În sens contrar, A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 529.

⁴ T. Drăganu, *Introducere...*, *op. cit.*, p. 160

⁵ A se vedea punctul 2 al prezentului studiu.

înlăturată prin aplicarea mecanismului simplu al excepției de ilegalitate: dacă o persoană se consideră vătămată într-un drept al său printr-un act administrativ individual, îl atacă pe acesta în contencios administrativ, partea adversă invocă actul normativ care-i stă la bază, iar reclamantul obține anularea primului prin invocarea, concomitent, a nevalabilității celui de-al doilea, dar aceasta pe cale de excepție. Astfel, drepturile terților dobândite în baza actului administrativ normativ, deși discutabile, rămân totuși în ființă, situație pe care noi o considerăm preferabilă, mai ales că orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate până la momentul anulării sale.

b) De asemenea, este de discutat dacă nu cumva, prin anularea de către instanța judecătorească de contencios a unui act administrativ normativ nu se încalcă principiul separației puterilor în stat, principiu fundamental într-un stat de drept¹. Astfel, prin anularea unui act administrativ normativ ilegal de către instanță, se reinstaurează legalitatea, dar în același timp se impune o nouă stare de drept, în fapt hotărârea instanței devenind un veritabil izvor de drept, ceea ce, - s-ar putea susține -, este contrar principiului mai sus enunțat².

c) Poate duce la o stare de legalitate obscură. Aceasta prin faptul că, în continuare, nimic nu va ține instanțele judecătorești de contencios să emită hotărâri similare în cazuri asemănătoare, similaritate cerută cel puțin de caracterul de drept public al acestei ramuri de drept, cu norme juridice preponderent imperative. (Sigur, aceasta nu are nici o legătură cu posibilitatea instanțelor de a interpreta în mod diferit actele administrative normative). Astfel se va putea ajunge în situația în care același act să fie considerat ilegal și anulat într-o speță, iar în alt caz să fie considerat legal și aplicat în continuare de către instanță³.

De asemenea, în ciuda faptului că se asigură unele măsuri de publicitate în Proiect (art. 25) - (hotărârile judecătorești irevocabile prin care s-au anulat acte administrative normative se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I sau, după caz, în monitoarele oficiale ale județelor ori al municipiului București), apreciem că ele nu sunt nici suficiente, nici suficient de clare. Pe de o parte, aplicarea acestui articol în actuala formă, ar duce la situația în care hotărârile judecătorești de anulare a actelor administrative normative vor fi publicate în aceste monitoare, dar, datorită actualelor condiții sociale și economice⁴, nu toți cetățenii unui județ (de exemplu) pot avea acces la monitorul județean. Cu atât mai mult în cazul unor hotărâri prin care se anulează un asemenea act într-un alt județ. Se poate ajunge în cele din urmă chiar la încălcarea principiului legalității și al celui al egalității în fața legii, egalitate ce constă printre altele

¹ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, vol. I, p. 22 și urm.; I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, vol. I, Ed. Servo-Sat, 1998, p. 79-102.

² Reținem că, în principiu, în sistemul nostru de drept jurisprudența nu este izvor de drept. A se vedea: A. Sida, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. "Augusta", Timișoara, 1997, p. 140; I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1998, p. 70, nota 2. A se vedea și R. N. Petrescu, *op. cit.*, vol. I, p. 23. Această idee ar fi astfel contrazisă de posibilitatea instanțelor de contencios de a anula acte administrative normative.

³ Ipoteza și mai plauzibilă este cea inversă, când o curte de apel îl consideră legal iar apoi îl anulează o alta, fie pentru că nu cunoaște hotărârea primeia, fie pentru că îmbrățișează o opinie diferită.

⁴ Pentru o opinie asemănătoare a se vedea I. Iovănaș, *Drept administrativ*, p. 139-141.

și într-o aplicare unitară a prevederilor legale față de toți cetățenii ¹. Pe de altă parte, Proiectul nu spune nimic despre hotărârile judecătorești irevocabile de respingere a acțiunii directe îndreptate împotriva unui act administrativ normativ. Dacă acestea nu sunt publicate nicăieri și nici nu se bucură de autoritate de lucru judecat decât *inter partes*, există pericolul (a se vedea și nota 30) ca, ulterior, o altă instanță să anuleze actul, ajungându-se astfel la același deznodământ: o aplicare neunitară a prevederilor legale.

5. Având în vedere cele spuse până aici, dacă totuși aderăm la ideea admisibilității atacării cu acțiune directă a actelor administrative normative, se poate ridica problema unor posibile remedii.

Observăm din start că și acest Proiect menține competența teritorială a instanțelor – în principiu - așa cum a fost formulată în articolul 6 al Legii nr. 29/1990 (după principiul favorizării accesului la justiție și al apropierii de justiție, adică instanța competentă este cea în raza teritorială a căreia își află domiciliul reclamantul²) și că nu se face nici o distincție după cum unele instanțe sunt competente să anuleze numai acte administrative individuale sau numai normative, competența lor materială fiind stabilită de art. 11 C. pr. civ. Acest aspect al Proiectului concurează la acea posibilă situație de obscuritate mai sus reliefată. Este vorba de faptul că, din prevederile Proiectului rezultă că publicitatea la care am făcut referire se realizează după locul unde este situată instanța care se pronunță asupra litigiului.

A) Soluția ar putea fi, după cum observa un autor³, aceea ca efectuarea controlului pe calea directă a actelor administrative normative, emise de organele centrale ale administrației de stat (hotărâri de Guvern, ordine ale miniștrilor etc.), să fie atribuită în competența unei instanțe unice, principalul avantaj fiind unitatea de interpretare și aplicare a legii. Acest aspect, repetăm, este fundamental pentru un stat de drept⁴. După cum afirmam mai sus, nu excludem posibilitatea interpretării legii de către instanța de contencios, însă acest lucru trebuie admis doar până acolo unde s-ar intra în sfera de competență a altei puteri în stat și până când, prin interpretare, nu s-ar ajunge la soluții absolut diferite, pornindu-se de la aceeași situație de fapt.

Împotriva avantajelor acestei propuneri, nu putem să nu observăm cel puțin trei dezavantaje:

a) În primul rând, s-ar putea ajunge la o supraaglomerare sau chiar la un blocaj al respectivei instanțe. Credem totuși că, în practică, nu se va ajunge până aici, datorită numărului relativ mic de acte administrative normative atacate cu acțiune directă, căci, rămânând deschisă și posibilitatea invocării excepției de ilegalitate și, existând în cauză și un act administrativ individual emis în baza primului, în concret va fi preferată, probabil, această ultimă cale procedurală.

b) Un alt neajuns este că, pornind de la caracterul general al art. 48 alin. 2 al Constituției României din 1991, această competență ar putea fi dată chiar și unui organ

¹ Este de remarcat că, în cazul actelor administrației publice locale nu apar aceste probleme dacă actul este atacat de prefect, și aceasta datorită competenței limitate teritorial, atât a acestuia, cât și a instanțelor de contencios administrativ (în cazul de față, tribunalul).

² A se vedea pe larg, A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 514-519.

³ T. Drăganu, *Introducere...*, p. 160.

⁴ *Ibidem*.

din afara sistemului judecătoresc, adică, așa cum s-a subliniat în doctrină, în seama unor tribunale administrative sau chiar autorităților superioare ale administrației publice, cu condiția ca decizia organului administrativ de jurisdicție să poată fi atacată în fața unei instanțe judecătorești, conform principiului liberului acces la justiție prevăzut de art. 21 al Constituției¹. Această critică a prof. Drăganu este mai largă, dar ea ar fi aplicabilă și în cazul în care s-ar înființa o asemenea instanță. Aderăm la ea fără rezerve. De asemenea, susținem și ideea din literatura de specialitate, conform căreia la noi în țară numai controlul jurisdicțional realizat de instanțele judecătorești poate duce la o corectă aplicare a legii în administrație².

Necesitatea unei unice instanțe este reclamată deci, după cum afirma un autor, pe de o parte, de faptul că anularea unui act administrativ normativ al unui organ central al administrației publice, duce la înlăturarea efectelor lor juridice *erga omnes* și, pe de alta, pentru a se evita riscul unor soluții divergente ale tribunalelor locale³.

c) Un al treilea dezavantaj ar fi îndepărtarea actului de justiție de cetățean și, în consecință, efectuarea unor cheltuieli mai mari pe parcursul procesului⁴. Desigur, este de înțeles umanismul opiniei care susține necesitatea apropierii justiției de justițiabili, dar nu putem trece cu vederea faptul că principiile pe care se clădește un stat de drept trebuie respectate de toți cetățenii, chiar cu unele sacrificii, fie și pecuniare. Și, cu siguranță că unul dintre aceste principii este aplicarea și interpretarea unitară a legii, pornind de la scopul ei, la nivel național. De altfel, se poate cere, alături de acțiunea în anulare, și acordarea unor despăgubiri legate de compensarea acestor cheltuieli bănești și pierderi materiale, în cazul în care acțiunea va fi admisă.

Prin urmare, având în vedere ideile mai sus exprimate, soluția instituirii unei instanțe la nivel central, în scopul verificării legalității actelor administrative normative, ne apare ca fiind rezonabilă⁵.

B) Un al doilea remediu ar fi cel legat de măsurile de publicitate. Astfel, considerăm că anularea unui act administrativ normativ central trebuie obligatoriu publicată în Monitorul Oficial al României, iar nu în monitoarele județene, idee justificată mai sus⁶. De asemenea, această publicitate ar putea fi întregită cu una prin presă, mult mai accesibilă cetățeanului simplu, precum și cu o alta, deosebit de eficientă, aplicabilă însă doar pe măsura informatizării societății, aceea prin Internet.

Se observă că excepția de ilegalitate nu presupune asemenea probleme. Datorită faptului că produce efecte doar *inter partes*, nu este necesară nici o procedură specială de publicitate, fiind suficientă aducerea la cunoștința celeilalte părți a ridicării ei de

¹ T. Drăganu, *Drept constituțional...*, p. 341. A se vedea și nota 1.

² *Ibidem*, p. 340; A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 328.

³ T. Drăganu, "Introducere...", *op. cit.*, p. 160.

⁴ A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 517, nota 23.

⁵ Ar putea fi vorba de o secție specială a Curții Supreme sau chiar despre o instanță separată, așa cum este Consiliul de Stat în Franța, această din urmă soluție fiind însă viabilă numai în urma modificării art. 21 din Constituție.

⁶ Prin urmare, considerăm binevenită o prevedere expresă în viitoarea Lege a contenciosului administrativ în sensul că o hotărâre a unei curți de apel de soluționare a unei acțiuni îndreptate împotriva unui act normativ emis de o autoritate centrală va fi publicată întotdeauna în Monitorul Oficial al României. Altfel, pe calea unei interpretări eronate a legii, s-ar putea ajunge la unele efecte negative, arătate mai sus (punctul 4 al prezentului studiu, paragraful final).

către partea adversă; de asemenea, decizia instanței referitoare la admiterea sau respingerea ei trebuie adusă la cunoștința ambelor părți ale litigiului.

Așa cum s-a arătat în doctrină, este competentă a se pronunța pe cale de excepție orice instanță judecătorească, cu condiția ca soluția procesului să depindă de ea¹. De aceea această cale apare ca fiind preferabilă acțiunii în anulare, fiind mai rapidă decât ea².

7. În concluzie, *de lege ferenda* propunem fie o prevedere legală expresă în sensul că actele administrative normative nu pot fi atacate în contencios decât o dată cu un act administrativ individual, pe calea excepției de ilegalitate, fie, dacă totuși legiuitorul preferă soluția contrară, să se stipuleze că acest lucru este posibil doar în fața instanței specializate propuse mai sus, iar hotărârea acesteia de admitere sau respingere, după ce este publicată în Monitorul Oficial, să aibă autoritate de lucru judecat în fața cererilor cu aceleași obiect și cauză. De asemenea, în acest caz, trebuie menținută formularea de la art. 1 al Proiectului³.

De altfel, ne punem întrebarea dacă nu cumva chiar și excepțiile de ilegalitate ridicate împotriva unor acte administrative normative ale unor autorități administrative centrale n-ar trebui soluționate de aceeași instanță unică, mecanismul fiind similar cu cel al ridicării excepției de neconstituționalitate împotriva unui text de lege. În acest caz, instanța inferioară, cea care trebuie să soluționeze acțiunea în contencios, va suspenda cauza până la soluționarea excepției de către Curtea Supremă. Astfel, prevederile actualului art. 11 alin. 1 teza II din Legea nr. 29/1990 sau ale unui corespondent al acestuia dintr-o viitoare reglementare vor rămâne aplicabile doar pentru operațiuni tehnico-administrative sau pentru acte administrative normative locale care au stat la baza emiterii actului în cauză.

¹ A se vedea în acest sens A. Trăilescu, *op. cit.*, p. 21.

² T. Drăganu, *Introducere...*, p. 160.

³ A se vedea și nota 21.



ABILITAREA PROCURORULUI DE A DISPUNE MĂSURA ARESTĂRII PREVENTIVE ÎN RAPORT DE DISPOZIȚIILE ART. 5 § 3 DIN CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

Claudiu ECEDI-STOISAVLEVICI

Résumé: L’habilitation du procureur à ordonner la mesure de l’arrestation préventive au regard des dispositions de l’art. 5 § 3 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme.

Le procureur roumain est, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale, la principale autorité judiciaire qui a – pendant la phase préliminaire du procès pénal – la compétence de disposer sur la détention préventive d’une personne mise en examen.

La présente étude, en se livrant à une analyse de la jurisprudence évolutive de la C. E.D.H. à l’égard de l’art. 5 § 3 – dès l’affaire Schiesser jusqu’à l’arrêt Niedbala – aboutit à la conclusion que ladite compétence va à l’encontre des normes européennes. En effet, le procureur roumain n’accomplit pas les exigences imposées par la jurisprudence de la Cour afin qu’il puisse être considéré comme *magistrat* – indépendant et impartial - au sens de l’art. 5 § 3.

Enfin, on présente aussi la tendance existante dans les principaux systèmes juridiques européens vers un juge chargé seulement du contrôle des mesures qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentales, réglementations qui peuvent inspirer le législateur roumain en vue d’une future réforme du Code de procédure pénale.

Calificată în literatura de specialitate drept cea mai gravă măsură procesuală¹, arestarea preventivă a inculpatului constituie o măsură excepțională, luată *in extremis*² și constă în privarea de libertate a acestuia înainte de intervenirea unei hotărâri de condamnare, datorită unor rațiuni legate de desfășurarea normală și nestingherită a procesului penal³.

Implicând o atingere gravă adusă libertății persoanei⁴, inculpatul fiind privat de exercițiul acestui drept pe o perioadă ce poate dura până la soluționarea definitivă a cauzei⁵ și aducând o limitare principiului constituțional⁶ al prezumției de nevinovăție⁷

¹ A se vedea Gh. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1997, vol.II, p.54; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Paideia, București, 1998, vol.I, p. 417; S. Kahane, *Măsurile preventive și alte măsuri procesuale*, în V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, Ed. Academiei, București, 1975, vol.I, p.321; Gr. Theodoru, L. Moldovan, *Drept procesual penal*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1979, p.161; Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. III, Tipografia Națională, Cluj, 1947, p.131.

² A se vedea G. Stefani, G. Lévassieur, B.Boulloc, *Procédure pénale*, Ed. Dalloz, Paris, 1996, p.557.

³ Pentru o sinteză a definițiilor formulate în doctrina franceză a se vedea C. Guéry, *Détention provisoire*, Ed. Dalloz, Paris, 2001, p.1 și urm.

⁴ A se vedea Tr. Pop, *op.cit.*, p.136.

⁵ A se vedea Gh. Mateuț, *op.cit.*, p.54.

⁶ Art. 23 pct. 8 din Constituție prevede că „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”.

⁷ E de necontestat că institutia arestării preventive se opune prezumției de nevinovăție. La nivel de principii cele două noțiuni apar ca inconciliabile. Dar, tolerată fiind chiar și de legislațiile cele mai

– deși în esența sa arestarea nu are un caracter infamant ci este o „custodia honesta”¹
– măsura analizată nu poate fi dispusă decât cu respectarea strictă a dispozițiilor legale și cu asigurarea tuturor garanțiilor în vederea înlăturării arbitrariului, abuzului și excesului².

Necesitatea asigurării acestor garanții, subliniată de doctrină³ încă sub imperiul Codului de procedură penală Carol al II-lea, se impune cu atât mai mult în prezent, în urma ratificării de către România a Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale⁴ și recunoașterii *ipso facto* a dreptului de recurs individual și a jurisdicției obligatorii a Curții Europene a Drepturilor Omului⁵. În acest nou context, cadrul garanțiilor ce trebuie avute în vedere la impunerea unei măsuri procesuale privative de libertate se întregește cu cele desprinse din prevederile art. 5 al Convenției și din jurisprudența Curții, dezvoltată în aplicarea acestora.

După cum se cunoaște, Convenția schițează principiile unui proces european, un proces care, dincolo de soluțiile alese la nivel național, își afirmă specificul bine definit atât prin textele Convenției cât mai ales prin jurisprudența instanței de la Strasbourg. În acest fel, procesul penal european își conturează propria fizionomie, așezând la temelia acesteia drepturile fundamentale ale persoanei⁶.

Orice abatere a unei proceduri interne de la cerințele impuse de acest proces este sancționată de Curtea europeană⁷. Trebuie subliniat însă că exigența privind conformitatea normelor interne cu regulile impuse de Convenție în materia asigurării unui proces echitabil nu împiedică statele să-și reglementeze procesul penal după modelul pe care îl preferă. Statele pot alege deci orice procedură vor crede de cuviință, cu singura condiție ca aceasta să asigure garantarea drepturilor recunoscute de Convenție⁸.

liberale, se recunoaște în general că, deși arestarea constituie un rău, este un rău necesar, în favoarea sa militând în special considerații de ordin practic, rațiuni de ordin procesual. A se vedea în acest sens M.J. Essaid, *La présomption d'innocence*, Ed. La Porte, Rabat, 1971, p.360 și urm.

¹ A se vedea Tr. Pop, *op.cit.*, p.132.

² *Ibidem*, p.136.

³ Tr. Pop enumeră în lucrarea citată (p.136-143) șase astfel de garanții dintre care menționăm: cazurile și motivele de arestare, durata acesteia, autoritatea care o poate dispune, căile de atac etc.

⁴ Numită în continuare *Convenția*. Ratificarea s-a realizat prin Legea nr. 30/18.05.1994, M.Of. nr. 135/31.05.1994, modificată prin Legea nr. 79/06.06.1995, M.Of. nr. 147/13.07.1995

⁵ Numită în continuare *Curtea*.

⁶ A se vedea M. del Tufo, *Le ministère public: l'acquis du Conseil de l'Europe, în Quel Ministère public en Europe au XXI^e siècle* (Conférence paneuropéenne, Strasbourg, 22-24 mai 2000), Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000, p.13

⁷ Așa cum se știe, constatarea de către Curte a violării unui drept recunoscut de Convenție este urmată de acordarea unei „satisfacții echitabile” în sensul art. 41 din Convenție, constând de regulă în obligarea statului la plata unor despăgubiri. Deși cuantumul acestora este variabil, jurisprudența actuală a Curții se orientează spre fixarea unor sume ridicate (J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p.273). A se vedea cu titlu de exemplu decizia pronunțată în cauza Allenet de Ribemont c. Franței din 10.02.1995, <http://www.echr.coe.int>.

⁸ A se vedea M. del Tufo, *op.cit.*, p.14

Unul dintre aspectele cu privire la care doctrina română nu a ajuns la un punct de vedere unitar¹ iar deciziile Curții Constituționale² sunt, după părerea noastră, în flagrant dezacord cu normele Convenției este cel privind încadrarea procurorului din cadrul Ministerului Public român în categoria magistraților abilitați de lege să exercite atribuții judiciare, în sensul art. 5 § 3 din Convenție³. De aceea, ne propunem să ne aplecăm și noi asupra acestui aspect în studiul de față.

Demersul nostru are ca punct de pornire constatarea că noțiunea de „magistrat” este fundamentală în aplicarea prevederilor art. 5 din Convenție⁴. Paragraful 3 al acestui articol face referire la un „judecător sau alt magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare”. Deși noțiunile de „judecător” și „magistrat” nu au un conținut identic, textul Convenției îi menționează în aceeași frază pornind de la ideea că ambele autorități se achită de însărcinări asemănătoare⁵. Astfel, se recunoaște existența unei anumite similitudini între cele două categorii, de vreme ce „magistratul” trebuie să posede unele dintre calitățile esențiale ale unui judecător, calități ce se constituie în garanții pentru persoana arestată⁶.

Prin decizia pronunțată în cauza Schiesser c. Elveției, care a pus bazele jurisprudenței în materie, Curtea a fost chemată să statueze dacă procurorul districtual elvețian poate fi considerat un magistrat în sensul art. 5 par. 3 din Convenție. Pornind de la sintagma folosită în redactarea textului Convenției, Curtea a decis că aceasta implică îndeplinirea a trei cerințe de către persoana care dispune arestarea:

- calitatea de magistrat;

¹ În sensul că reglementarea internă privind competența procurorului de a dispune arestarea preventivă este în deplină concordanță cu textul Convenției și cu jurisprudența Curții, a se vedea Al. Țuculeanu, *Despre calitatea de magistrat a procurorului și dreptul acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina CEDO, Dr. 2/1999.88-93*; I Griga, *Verificarea legalității arestării preventive a Comisiei Europene a Drepturilor Omului*, Studii de drept românesc. 3-4/1991.202-203; G. Antoniu, *Articolul 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Implicații asupra legislației române*, Studii de drept românesc 2/1993.176-177. În sens contrar a se vedea C.L.Popescu, *Conformitatea cu legea fundamentală și Convenția Europeană a Drepturilor Omului a competenței procurorului de la lua măsura arestării preventive, în lumina jurisprudenței Curții Constituționale*, Dr. 6/1999.60-79.

² A se vedea dec.nr. 268/18.06.1997, definitivă prin respingerea recursului prin dec.nr. 709/19.12.1997, M.Of. nr. 134/02.04.1998.

³ Potrivit acestui text, „orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1 lit. c) din prezentul articol trebuie adusă de îndată în fața unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiile judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau liberată în cursul procedurii. ...”.

⁴ A se vedea G. Dutertre, J. van der Velde, *Extraits clés d'une sélection des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et des décisions et rapports de la Commission Européenne des Droits de l'Homme*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p.49.

⁵ A se vedea J.-L. Murdoch, *L'art. 5 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La protection de la liberté et de la sûreté de la personne*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994, p.39.

⁶ A se vedea V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului* (traducere a celei de-a șasea ediții în limba franceză), Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1998, p.69. Enunțată în decizia Schiesser c. Elveției din 04.12.1979, ideea este reluată în toată jurisprudența ulterioară. A se vedea decizia Nikolova c. Bulgariei din 25.03.1999, <http://www.echr.coe.int> § 49.

- exercitarea atribuțiilor sale în temeiul legii (împuternicit prin lege cu exercitarea...);
- exercitarea de atribuții judiciare.

Dacă cea de-a doua condiție – legalitatea împuternicirii – nu ridică probleme, dat fiind că procurorii uzează, în general, de puterile conferite de lege, cu totul alta este situația în privința celorlaltor două elemente – calitatea de „magistrat” și atribuțiile judiciare ale acestuia – pe care Curtea le examinează împreună. Din analiza acestora – realizată în contextul finalității generale urmărite de art. 5, prevenirea privărilor arbitrare de libertate¹ - Curtea a stabilit trei condiții ce se impun a fi îndeplinite în mod cumulativ pentru ca un funcționar să poată fi considerat drept „magistrat care exercită atribuții judiciare”. Astfel, acesta trebuie:

1. să fie independent față de executiv și față de părți. Această condiție nu exclude subordonarea ierarhică față de alți funcționari dacă și aceștia se bucură de aceeași independență. Cu alte cuvinte toți superiorii ierarhici trebuie să fie ei înșiși magistrați în sensul art. 5 par. 3;

2. să aibă obligația legală de a asculta personal persoana privată de libertate adusă în fața sa²;

3. să aibă obligația de a examina toate circumstanțele care pledează în favoarea și respectiv împotriva detenției și a se pronunța conform criteriilor juridice care justifică detenția, iar în absența unor astfel de motive să aibă competența de a ordona punerea în libertate³.

Ultimele două cerințe nu ridică probleme în raport de legislația română. Astfel, art. 150 C.proc.pen. statuează expres că măsura arestării inculpatului poate fi luată numai după ascultarea acestuia, în afara cazurilor când este dispărut, se află în străinătate sau se sustrage de la urmărire. În aceste din urmă cazuri, când mandatul de arestare a fost emis fără ascultarea inculpatului, acesta va fi ascultat imediat ce a fost prins sau s-a prezentat (art. 150 alin. 2 C.proc.pen.).

În materia arestării preventive a învinuitului, deși Codul de procedură penală nu conține un text similar, Curtea Constituțională s-a pronunțat în sensul că dispozițiile art. 146 C.proc.pen. – referitoare la arestarea învinuitului - sunt constituționale doar în măsura în care se asigură învinuitului aceleași drepturi procesuale ca și inculpatului⁴.

¹ A se vedea J.-L. Murdoch, *op.cit.*, p.39

² Astfel, este repudiată practica prelungirii detenției dispuse în scris. A se vedea S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Ed. Litec, Paris, 2000, p 201; M. Picard, P.Titiun în L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (coord.), *La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire par article*, Ed. Economica, Paris, 1995, p.217.

³ A se vedea decizia Schiesser c. Elveției, cit. de V.Berger, *op.cit.*, p 69-70. Este astfel necesar ca magistratul să aibă o competență autonomă de a dispune repunerea în libertate, nefiind suficientă o competență exercitată prin avize consultative, chiar dacă acestea ar fi urmate întotdeauna (a se vedea decizia pronunțată de Curte în cauza Irlanda c. Marii Britanii în 29.04.1976, série A nr. 25, § 84 și urm.). În același sens Curtea a decis că, deși legislația bulgară prevedea că anchetatorii sunt independenți din punct de vedere instituțional, în practică procurorul le putea infirma orice decizie cu privire la detenția preventivă, astfel că ei nu pot fi considerați magistrați în sensul Convenției (decizia Assenov și alții c. Bulgariei din 28.10.1998, <http://www.echr.coe.int>, § 145). Cu privire la această cerință a se vedea și decizia Aquilina c. Maltei din 29.04.1999 <http://www.echr.coe.int>, § 52-54.

⁴ A se vedea deciziile nr. 106, 107, 108, 110, 111 și 112 din 14 iulie 1998 publicate în M.Of. nr. 287/05.08.1998.

De asemenea, legat de condițiile de fond cerute de jurisprudența Curții, considerăm că acestea sunt îndeplinite de reglementarea internă cuprinsă în Codul de procedură penală. Astfel, art. 139 alin. 2 C.proc.pen. stabilesc că, atunci când nu mai există vreun temei care să justifice menținerea măsurii preventive, aceasta trebuie revocată din oficiu sau la cerere. Când măsura preventivă a fost luată de procuror, organul de cercetare penală are obligația să-l informeze pe acesta despre încetarea temeiurilor care au motivat luarea măsurii (art. 139 alin. 3 C.proc.pen.).

De regulă, în acord cu principiul simetriei juridice, organul judiciar care revocă măsura este același cu cel care a aplicat-o, cu condiția ca dosarul să se afle încă în faza procesuală respectivă. Așa cum s-a subliniat în doctrină, revocarea măsurii preventive constituie o obligație pentru organul judiciar penal atunci când menținerea acesteia nu se mai justifică¹. În același sens, art. 23 pct. 6 din Constituție prevede că punerea în libertate este obligatorie dacă dispar motivele care au justificat luarea măsurii reținerii sau arestării.

Condiția care se impune a fi analizată în detaliu este cea privitoare la independența magistratului. În acest context trebuie avută în vedere evoluția jurisprudenței Curții referitoare la interpretarea noțiunii de „magistrat” interpretare prin care s-a urmărit atribuirea unui sens în măsură să confere o protecție cât mai eficientă pentru persoanele private de libertate. De altfel, așa cum se arată în jurisprudență, preocuparea majoră a Curții a fost și rămâne aceea de a proteja nu drepturi teoretice sau iluzorii ci drepturi concrete și efective².

După cum am arătat deja, independența magistratului se examinează atât în raport cu executivul cât și în raport de părțile din proces.

În ceea ce privește independența față de executiv, într-o primă fază, respectiv în cauza Schiesser c. Elveției, Curtea a statuat că aceasta trebuie apreciată *in concreto*. Astfel, din simpla împrejurare că un magistrat al Ministerului Public este subordonat procurorului general și, prin intermediul acestuia, executivului, nu se poate deduce că acest magistrat nu prezintă garanții de independență. Esențial apare faptul că, înaintea luării deciziei de privare de libertate a unei persoane procurorul să nu primească direct sau indirect vreun ordin sau sfat³. Astfel, deși procurorul districtual elvețian făcea parte din ierarhia Ministerului Public ce își desfășura activitatea sub autoritatea Ministrului Justiției, el nu primea niciodată ordine, astfel încât Curtea a concluzionat că independența sa față de executiv rămâne neatinsă.

În ceea ce privește independența față de părți apar probleme mai ales atunci când magistratul are atât competența de a ordona privarea de libertate cât și calitatea de parte care susține acuzarea în aceeași cauză⁴. Și acest aspect a fost examinat, într-un prim stadiu al evoluției jurisprudenței Curții pe baza aprecierii *in concreto*. Astfel, inițial Curtea a considerat că un magistrat poate fi considerat independent în raport cu acuzarea dacă în cauza pe care o instrumentează el intervine exclusiv ca organ de instrucție, fără a-și asuma într-o altă etapă a procedurii și calitatea de parte ce susține acuzarea⁵.

¹ A se vedea Gh. Mateuț, *op.cit.*, p.45

² Dec. Airey c. Irlandei din 09.10.1979, <http://www.echr.coe.int>, § 24

³ A se vedea J. Velu, R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990, p.290.

⁴ *Ibidem*, p.291.

⁵ A se vedea decizia Schiesser c. Elveției, *cit. supra*, § 34.

În jurisprudența ulterioară Curtea a procedat însă la o apreciere mai severă în ceea ce privește independența magistratului față de părți. Astfel, examinând mai multe plângeri îndreptate împotriva Olandei, Curtea a constatat că potrivit legislației naționale auditorul militar, deși independent față de autoritățile militare, avea competența de a se pronunța asupra detenției unor soldați și putea avea, în aceeași cauză, rolul de organ de acuzare în fața Consiliului de război (instanță militară de prim grad). În aceste condiții Curtea a apreciat că magistratul în cauză nu putea fi independent față de părți în faza instrucției de vreme ce el avea șanse să devină una dintre părți pe parcursul fazei ulterioare¹.

În concluzie, potrivit jurisprudenței actuale, din simplul fapt că legislația în vigoare autorizează cumulul unor astfel de funcții, Curtea deduce o lipsă de independență a magistratului în raport de părți, chiar dacă *in concreto* el nu ar fi efectuat vreun act de acuzare. Simpla posibilitate în această privință este suficientă pentru a-i pune sub semnul întrebării independența².

O interpretare și mai restrictivă a condițiilor privitoare la magistratul împuternicit cu exercitarea de atribuții judiciare s-a conturat începând cu decizia Huber c. Elveției³. În această decizie – ce schițează un reviriment al practicii în materie favorabilă recurenților⁴ - Curtea face referire la jurisprudența sa cu privire la „imparțialitatea obiectivă”⁵ dezvoltată la început în legătură cu noțiunea de „tribunal” folosită în redactarea art. 6 din Convenție⁶.

Imparțialitatea se analizează în raport cu părțile din proces și este apreciată atât după un demers subiectiv, prin care se încearcă decelarea convingerii personale a magistratului într-o situație determinată, dar și conform unui demers obiectiv, menit să asigure că judecătorul oferă garanții suficiente pentru a exclude orice suspiciune legitimă în privința sa⁷.

Pe linia acestei jurisprudențe Curtea reafirmă că simpla posibilitate ca magistratul parchetului în fața căreia este condusă persoana privată de libertate să poată îndeplini într-o fază procedurală ulterioară, atribuția de parte acuzatoare, este de natură să pună imparțialitatea acestuia la îndoială⁸. În continuare Curtea a urmat cu consecvență

¹ A se vedea dec. De Jong, Baljet și Van der Brink c. Olandei din 22.05.1984, seria A nr. 77 § 49; dec. Van der Sluys, Zuiderveld și Klappe c. Olandei din 22.05.1984, seria A nr. 78 § 44; dec. Duinhof și Duijff c. Olandei din 22.05.1984, seria A nr. 79 § 38.

² A se vedea J. Velu, R.Ergec, *op.cit.*, p.291.

³ Dec. Huber c. Elveției din 23.10.1990, seria A nr. 188 § 43.

⁴ A se vedea J.P. Marguénaud, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Ed. Dalloz, Paris, 1997, p.103. Autorul arată că, începând cu hotărârea pronunțată în cazul Huber, magistratul prevăzut de art. 5 § 3 este supus exigenței imparțialității obiective, ceea ce face ca din categoria magistraților în fața cărora persoana arestată sau deținută trebuie adusă de îndată să nu mai poată face parte un reprezentant al Ministerului Public (cu referire la Ministerul Public francez, bineînțeles). În același sens, M. Picard, P. Titiun, *op.cit.*, p.216.

⁵ Condiția imparțialității „tribunalului” este examinată sub cele două aspecte – obiectiv și subiectiv – începând cu hotărârea Piersack c. Belgiei (din 01.10.1982, seria A nr. 53). A se vedea și J.P.Marguénaud, *op.cit.*, p.89.

⁶ A se vedea și J. Pradel, G. Corstens, *Droit pénal européen*, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p.332; J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J. Paris, 2001, p.164; M. Picard, P. Titiun, *op.cit.*, p.215.

⁷ A se vedea decizia Saraiva de Carvalho c. Portugaliei, din 22.04.1994, seria A nr. 286-B

⁸ Decizia Huber c. Elveției, cit. supra, § 43.

această jurisprudență dovada în acest sens fiind decizia pronunțată în cauza Brincat c. Italiei din 1992. Astfel, respingând solicitarea Guvernului de a reveni la jurisprudența mai veche¹, consfințită de decizia Schiesser din 1979, Curtea arată că decizia Huber din 1990 a consacrat o practică deja conturată cu ani înainte, în deciziile din 1984 referitoare la legislația militară olandeză, și nu există nici un motiv care să justifice îndepărtarea de la această jurisprudență. Prin urmare, trebuie să se ia în considerare aparențele obiective existente la data când s-a dispus privarea de libertate. Dacă, în acel moment, se întrevede posibilitatea ca „magistratul” să intervină într-un stadiu ulterior al procedurii în calitate de reprezentant al organului de acuzare, imparțialitatea sa inspire dubii ce pot fi considerate ca justificate din punct de vedere obiectiv².

Data fiind asemănarea existentă între statutul juridic al procurorului polonez de la începutul anilor '90 și cel al procurorului român, imposibilitatea acestuia din urmă de a oferi garanțiile cerute de jurisprudența Curții pentru un „magistrat împuternicit cu exercitarea de atribuții judiciare” este relevată în mod clar de recenta hotărâre pronunțată în cauza Niedbala c. Poloniei³. Concluzionând în unanimitate că articolul 5 § 3 din Convenție a fost violat, Curtea a reținut următoarele:

- procurorii polonezi, fiind subordonați unui procuror general care, conform legislației în vigoare la data respectivă, exercita, în același timp, și funcția de ministru al justiției, erau în mod incontestabil supuși controlului puterii executive. Simplul fapt că ei erau considerați ca fiind apărători ai interesului public nu ar putea fi de natură să le confere statutul de magistrați în sensul Convenției;
- procurorii polonezi îndeplineau, la acea dată, atât atribuții privind instrucția cât și atribuții de acuzare, poziția lor fiind echivalentă cu cea a unei părți din proces;
- faptul că procurorii l-au audiat pe inculpat înainte de a ordona detenția provizorie și au examinat dacă această detenție este justificată nu apare ca un motiv suficient pentru a se putea concluziona în sensul că ei oferă garanții suficiente de independență;
- deși ordonanțele prin care s-a dispus arestarea erau susceptibile de un control jurisdicțional acesta nu era automat și, oricum, nu putea remedia faptul că ordonanțele respective au fost emise de către procurori;
- dreptul polonez nu oferea nici o garanție împotriva riscului ca procurorul care a ordonat detenția să intervină în cadrul procedurii ulterioare în calitate de organ al acuzării.

Asemănarea dintre reglementarea în vigoare la data respectivă⁴ în Polonia și cea existentă în Codul nostru de procedură penală este izbitoare, cu singura diferență că, în sistemul nostru, Ministerul Public nu este integrat în totalitate în Ministerul Justiției, în

¹ Potrivit căreia doar cumulul efectiv al atribuțiilor de instrucție și acuzare și nu simpla posibilitate a acestui cumul încalcă prevederile art. 5 § 3 din Convenție.

² A se vedea decizia Brincat c. Italiei din 26.11.1992, seria A nr. 249-A; decizia Assenov și alții c. Bulgariei, cit.supra, § 149; decizia Hood c. Marii Britanii din 18.02.1999, <http://www.echr.coe.int> § 51.

³ Decizia din 04.07.2000 publicată în <http://www.echr.coe.int>

⁴ În timp ce cauza Niedbala se afla pe rolul Curții, în Polonia a fost adoptat un nou Cod de procedură penală, în acord cu normele convenționale.

sensul că ministrul justiției nu are și calitatea de procuror general¹. Totuși, acesta din urmă și, conform principiului subordonării ierarhice, toți ceilalți procurori, își exercită atribuțiile sub autoritatea ministrului justiției. Într-adevăr, potrivit art. 131 pct. 1 din Constituție, procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.

În acest sens, dispozițiile ministrului justiției, date prin intermediul procurorului general în vederea aplicării și respectării legii sunt obligatorii (art. 37 din Legea pentru organizarea judecătorească²), aspectele specifice ale controlului exercitat de ministru asupra membrilor Ministerului Public fiind detaliate în art. 38 al legii. În concret, ministrul justiției, prin procurorii-inspectorii din cadrul Parchetului General de pe lângă Curtea Supremă de Justiție și din parchetele de pe lângă Curțile de Apel sau prin alți procurori delegați exercită controlul asupra tuturor membrilor Ministerului Public. Controlul se efectuează prin verificarea lucrărilor, a modului în care se desfășoară raporturile de serviciu cu justițiabilii și cu celelalte persoane implicate în lucrările de competența Ministerului Public, precum și prin aprecierea asupra activității, pregătirii și aptitudinilor profesionale ale procurorilor.

În exercitarea autorității conferite de lege, ministrul justiției poate da dispoziție scrisă, prin procurorul general, procurorului competent să înceapă, în condițiile legii, procedura de urmărire a infracțiunilor despre care are cunoștință și să promoveze în fața instanțelor judecătorești acțiunile necesare interesului public. În schimb, datorită caracterului indisponibil al acțiunii penale și a legalității procesului penal, ministrul justiției nu poate da dispoziții pentru oprirea procedurii de urmărire penală legal deschise³.

În aceste condiții este greu de susținut ideea existenței independenței procurorului față de puterea executivă⁴.

În ceea ce privește cerința imparțialității obiective impusă de Curte, după părerea noastră, statutul actual al procurorului este departe de a o satisface. În acest sens amintim că reprezentantul Ministerului Public, fiind conducătorul procesului penal în prima sa fază⁵, efectuează personal urmărirea penală⁶ sau, după caz, exercită supravegherea acesteia⁷, calitate în care îi revine și competența de a dispune măsura arestării. Apoi, în faza procedurală subsecventă participă la judecată ca titular al funcției de învinuire⁸.

¹ Asupra naturii juridice a Ministerului Public român a se vedea I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. Pro, București, 1997, p.91-92 precum și lucrările citate de autor sub nota 51bis (p.91).

² Legea nr. 92/1992 modificată, republicată în M.Of. nr. 259/30.09.1997.

³ A se vedea I. Neagu, *op.cit.*, p.93; Gh. Mateuț, *op.cit.*, vol.I, p.67; N. Volonciu, *op.cit.*, p.165.

⁴ În același sens, C.L.Popescu, *op.cit.*, p.77.

⁵ Gh. Mateuț, *Procedură penală. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, vol. I, p.130.

⁶ Cazurile în care urmărirea se efectuează în mod obligatoriu de către procuror personal sunt prevăzute limitativ în art. 209 alin. 3 C.pr.pen.

⁷ Pentru o prezentare amănunțită a supravegherii activității de urmărire penală de către procuror, a se vedea Gh. Mateuț, *op.cit.*, p.130-141.

⁸ A se vedea Gh. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1997, vol. I, p.68.

Faptul că, potrivit normelor naționale, procurorul nu face parte din categoria părților din procesul penal, nu impietează asupra soluției la care subscriem, cunoscut fiind că, în jurisprudența sa, Curtea operează cu noțiuni autonome, al căror sens nu corespunde întru-totul cu sensul tehnic pe care aceleași noțiuni îl au în dreptul intern¹.

Datorită tuturor acestor considerente, o reformă a actualului sistem procedural român, în care procurorul are atât atribuții în ceea ce privește urmărirea penală cât și atribuții care, în viziunea Curții, nu pot aparține decât unui magistrat independent și imparțial, se impune cu forța evidenței.

În acest context, este demnă de semnalat apariția unui proiect de modificare a Codului de procedură penală², în redactarea căruia s-a urmărit tocmai punerea în acord a procedurii penale române cu exigențele Convenției.

Potrivit prevederilor acestui proiect, competența de a dispune, în faza de urmărire, luarea măsurii arestării preventive, îi revine unui *judecător cu atribuții în cursul urmăririi penale*, o figură inedită în sistemul nostru procedural actual. În vederea dispunerii acestei măsuri, este prevăzută o procedură cuprinzând mai multe etape. Astfel, mai întâi, procurorul, din oficiu sau la sesizarea organului de cercetare penală, și dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege în această privință, propune *judecătorului cu atribuții în cursul urmăririi penale* luarea măsurii. Propunerea trebuie motivată și se prezintă judecătorului împreună cu dosarul cauzei.

Înainte de formularea propunerii, procurorul trebuie să-l asculte pe învinuit sau inculpat în prezența apărătorului acestuia, ales sau numit din oficiu. Apoi, învinuitul sau inculpatul este adus în fața judecătorului, în cadrul unei ședințe la care participă obligatoriu apărătorul și procurorul. După ascultarea învinuitului sau inculpatului judecătorul admite sau respinge propunerea de arestare, în aceeași zi, prin încheiere motivată. Împotriva încheierii se poate face plângere la instanța în cadrul căreia funcționează judecătorul cu atribuții în cursul urmăririi penale care a dispus arestarea.

Așa cum se observă, reglementarea propusă se îndepărtează într-o oarecare măsură de concepția tradițională privind judecătorul de instrucție, consacrată și de legislația română din perioada interbelică³.

În sprijinul unei astfel de reglementări, precum și în ideea unei eventuale îmbunătățiri a acesteia, considerăm utilă și prezentarea unor soluții din legislația statelor europene,

¹ În legătură cu autonomia termenilor folosiți în cuprinsul Convenției, a se vedea J.P. Marguénaud, *op.cit.*, p.37-38; În același sens, J.F. Renucci, *op.cit.*, p.162 și 432-434.

² Proiectul este o parte componentă a proiectului *Legii pentru accelerarea reformei justiției*, definitivat de Guvern la începutul anului 2000.

³ În diferitele legislații există două modele distincte de reglementare a jurisdicțiilor de instrucție. Potrivit sistemului tradițional – existent în Franța până la începutul acestui an și care se regăsește în diferite forme în Olanda, Grecia, Elveția etc. – judecătorul de instrucție are atât competența de a conduce investigațiile cât și aceea de a rezolva aspectele jurisdicționale privind măsurile privative sau restrictive de libertate și de a decide asupra soluțiilor procesuale la finalul instrucției. Sistemul cel mai răspândit astăzi este cel în care judecătorul de instrucție nu intervine decât pentru a rezolva chestiunile jurisdicționale, conducerea anchetei revenind Ministerului Public. Este sistemul tradițional în Anglia, introdus în ultimii ani și în țări de tradiție romano-germanică, așa cum s-a întâmplat în Italia sau Germania. A se vedea J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Ed. Dalloz, Paris, 1995, p.330-331.

prin care s-a ajuns la o separare integrală între atribuțiile de urmărire și cele judiciare de-a lungul fazei preliminare a procesului penal.

În dreptul francez spre exemplu, detenția provizorie a făcut în timp obiectul a numeroase formule legislative¹, ultima dintre acestea adusă prin Legea din 15 iunie 2000 privind întărirea prezumției de nevinovăție². Una dintre inovațiile acestei legi, îndelung comentată în doctrină, o constituie și crearea „judecătorului libertăților și al detenției”³ (numit în continuare J.L.D.), un magistrat distinct de judecătorul de instrucție și care, începând cu 1 ianuarie 2001, este singurul în măsură să decidă asupra plasării sau menținerii în detenție provizorie a persoanelor învinuite sau inculpate. Astfel, J.L.D. preia întregul contencios privind detenția provizorie, anterior aflat printre prerogativele judecătorului de instrucție.

Așa cum s-a subliniat în doctrina franceză, ideea de a plasa dincolo de judecătorul de instrucție un alt magistrat – singurul abilitat să decidă arestarea și prelungirea detenției – nu este nouă, însă tentativele anterioare n-au avut decât o existență efemeră⁴.

În conformitate cu noua reglementare, J.L.D., nu poate fi decât un magistrat al unei instanțe (*magistrat du siège*) având rangul de președinte, prim-vicepreședinte sau vicepreședinte (art. 137-1 alin. 2 C.proc.pen), alegerea sa fiind deci condiționată în primul rând de funcția pe care acesta o ocupă⁵.

Spre deosebire de judecătorul de instrucție, J.L.D. nu poate, sub sancțiunea nulității, să participe la judecarea unei cauze în care a fost deja chemat să se pronunțe cu privire la o măsură preventivă.

Legea nu prevede însă modalitățile de numire a acestui magistrat, așa cum o face în cazul judecătorului de instrucție. Din această cauză, doctrina s-a pronunțat în sensul aplicabilității normelor de drept comun în materie, potrivit cărora, înainte de începerea

¹ Astfel, numai după intrarea în vigoare a Codului de procedură penală din 1958, au fost promulgate aproximativ 15 legi cu incidență în această materie, unele fiind însă abrogate chiar înainte de a intra în vigoare. A se vedea C. Guéry, *Détention provisoire*, Ed. Dalloz, 2001, p.5-9; J. Pradel, *Les personnes suspectées ou poursuivies après la loi du 15 juin 2000. Evolution ou révolution?*, D 2001.chron.1044.

² Sintagma „întărirea prezumției de nevinovăție” din titlul legii pare, în opinia unor autori, nefericit aleasă. Juridicește vorbind, nevinovăția nu semnifică nimic. Ea are nevoie de a fi pusă la îndoială, pentru a dobândi o semnificație juridică. Pe această linie de idei, a întări prezumția înseamnă a sublinia „slăbiciunea nevinovăției”. A se veda D. Rocher, *Mortelle présomption*, în „Gazette du Palais”, 25-27 mars, 2001, p.2.

³ Asupra avatarurilor denumirilor acestui judecător, legiuitorul francez optând în cele din urmă pentru *juge des libertés et de la détention*, a se vedea J.-D. Nuttens, *Présomption d'innocence: le Parlement fait la loi*, în „Gazette du Palais”, 21-22 juin 2000, p.6.

⁴ Conform unei legi din 10.12.1985, detenția provizorie putea fi ordonată doar de către o *Chambre d'instruction*, compusă din trei magistrați, dintre care cel puțin doi trebuiau să fie judecători de instrucție. Legea a fost însă abrogată înainte de data la care urma să intre în vigoare. Tot astfel s-a întâmplat și cu Legea din 30.12.1987, care prevedea crearea unei *Chambre de demandes de mise en détention provisoire*. În fine, o lege din 04.01.1993 a instituit un judecător delegat și o *Chambre de détention provisoire*, însă aceasta din urmă nu a funcționat niciodată iar competența judecătorului delegat a fost suprimată printr-o lege din 24.08.1993. Pentru amănunte a se vedea C. Guéry, *op.cit.*, p.6-7; J.-D. Nuttens, *op.cit.*, p.6.

⁵ A se vedea C. Guéry, *Le nouveau juge des libertés et de la détention: premiers problèmes pratiques*, în „Gazette du Palais”, 8-9 septembre 2000, p.2.

fiecărui an judiciar, președintele instanței fixează prin ordonanță repartitia judecătorilor în diversele servicii din propria jurisdicție¹.

Sub aspectul competenței, J.L.D. este cel care decide plasarea și menținerea învinuitului sau inculpatului în detenție la sesizarea judecătorului de instrucție, care îi remite dosarul cauzei împreună cu o ordonanță motivată prin care va justifica necesitatea luării sau menținerii acestei măsuri. Această ordonanță este asemănătoare celei prin care, înainte de intrarea în vigoare a legii din 15.06.2000 judecătorul de instrucție decidea el însuși asupra detenției provizorii. Prin urmare, J.L.D. nu acționează din oficiu ci doar la sesizarea magistratului însărcinat cu instrucția, motiv pentru care doctrina consideră că tot judecătorul de instrucție rămâne cel care „gerează” detenția, având evidența persoanelor care se află în această stare².

După sesizare, J.L.D. va organiza o ședință de judecată cu respectarea principiului contradictorialității, similară celei ținute de judecătorul de instrucție conform reglementării anterioare³. O noutate însă o reprezintă faptul că potrivit noii legi această ședință este publică, în afara situațiilor în care publicitatea este de natură a împiedica cercetările sau poate vătăma demnitatea persoanei ori interesele unui terț. De asemenea, ca o altă inovație, desfășurarea dezbaterii contradictorii are în vedere dacă este vorba de luarea ori de prelungirea detenției, dacă e incidentă o procedură corecțională sau una criminală ori dacă în cauză sunt implicați minori sau majori⁴.

În urma dezbaterii J.L.D. se pronunță printr-o ordonanță motivată. Atunci când prin ordonanță se dispune plasarea în detenție, prelungirea acesteia sau chiar se respinge o cerere de punere în libertate, aceasta comportă o motivare specială, care să justifice în fapt și în drept existența măsurii precum și caracterul subsidiar al acesteia, toate celelalte măsuri legale dovedindu-se ineficace⁵. Ordonanța este atacabilă cu apel în fața camerei de instrucție (fosta cameră de acuzare)⁶.

După cum reiese din cele prezentate, orice decizie privind detenția provizorie nu poate fi luată decât prin hotărârile convergente a doi judecători – judecătorul de instrucție și J.L.D. – motiv pentru care, în literatura de specialitate franceză se vorbește de un *double regard*⁷.

Pe de altă parte, judecătorul de instrucție nu a fost deposedat de toate atribuțiile în materia detenției provizorii. Astfel, în primul rând el este cel care pune în mișcare întreg angrenajul detenției. În plus, el și-a păstrat puterea de a-l pune în libertate pe învinuit sau inculpat, indiferent că acționează din oficiu, la cererea Parchetului sau a celui

¹ A se vedea J. Pradel, *op.cit.*, p. 1044.

² *Idem*, p.1044-1045.

³ Pentru dezvoltări a se vedea C. Guéry, *Détention provisoire, cit.supra*, p. 67 și urm. Asupra reglementării anterioare a se vedea S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, 611 și urm.

⁴ Ca o consecință a acestui fapt unii autori consideră că dezbaterile ar putea dura mai mult timp decât cea ținută în fața judecătorului de instrucție, la aceasta contribuind și faptul că J.L.D. nu cunoaște dosarul cauzei așa cum îl cunoștea magistratul instructor. A se vedea J. Pradel, *op.cit.*, p. 1045.

⁵ A se vedea C. Charbonneau, *La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence: première approche*, Gazette du Palais, 21-22 juin 2000. 12.

⁶ A se vedea H. Leclerc, *La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes*, Gazette du Palais, 29-30 septembre 2000. 6.

⁷ A se vedea J. Pradel, *op.cit.*, p. 1045; Cu privire la dezbaterile parlamentare în jurul necesității acestui *double regard*, unii contestând un astfel de sistem, a se vedea J.-D. Nuttens, *op.cit.*, p.6.

interesat. Cu alte cuvinte, deși este nevoie de intervenția a doi judecători pentru plasarea sau menținerea în detenție a unei persoane, este suficientă decizia unuia pentru ca aceasta să fie eliberată.

Judecătorul de instrucție nu este obligat să sesizeze J.L.D. pentru repunerea în libertate a arestatului decât în ipoteza în care, deși i s-a adresat o cerere în acest sens, refuză să-l elibereze personal pe deținut¹.

De asemenea, judecătorul de instrucție își păstrează competența în ceea ce privește aplicarea, modificarea sau suprimarea controlului judiciar care însoțește liberarea provizorie.

Această reformă reprezintă corolarul unei evoluții începute încă de acum cinci decenii², pornită de la critica ideii cumulului de funcții în persoana judecătorului de instrucție și de la propunerea unei stricte separații între atribuțiile privind cercetarea și cele propriu-zis judiciare din cursul instrucției.

Mai recent, în motivarea necesității creării instituției J.L.D. s-a extrapolat jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului dezvoltată în aplicarea art. 6 din Convenție, considerându-se că și însumarea de către aceeași persoană a rolului de anchetator și de judecător este incompatibilă cu principiul imparțialității³.

De asemenea, în favoarea separării celor două funcții s-a invocat și faptul că judecătorul de instrucție s-ar putea servi de detenție ca de un mijloc de investigare, constrângând învinuitul sau inculpatul să mărturisească ceea ce i se impută⁴.

În plus, și în alte țări judecătorul de instrucție a dispărut. Astfel, atât în Germania (1975) cât și în Italia (1989) problemele privind detenția provizorie au fost trecute în competența unui judecător specializat, însărcinat doar cu controlul și nu cu conducerea investigațiilor, acestea din urmă rămânând de competența parchetelor și a organelor de poliție⁵.

Acest nou suflu se face simțit și în alte sisteme. Spre exemplu, în Spania o parte din ce în ce mai importantă a doctrinei este adepta suprimării instituției judecătorului de instrucție. În această perspectivă cercetarea ar urma să fie încredințată în exclusivitate Ministerului public, în timp ce judecătorul ar rămâne – în această primă fază a procesului – doar un garant al drepturilor și libertăților fundamentale⁶.

¹ A se vedea J. Pradel, *op.cit.*, p. 1045.

² Critica a fost formulată pentru prima dată în 1947 de către o comisie prezidată de profesorul H. Donnedieu de Vabres. A se vedea H. Leclerc, *op.cit.*, p.5.

³ Totuși trebuie subliniat că nu au existat până în prezent decizii ale Curții de condamnare a unui stat pe motiv că judecătorul său de instrucție n-ar fi imparțial. A se vedea J. Pradel, *op.cit.*, p. 1045; D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak, *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne: droit et pratique*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, p.160.

⁴ Asupra detenției provizorii ca mijloc de presiune, a se vedea C. Guéry, *op.cit.*, p.16-17. În același sens, C. Castresana Fernandez, *Rôle du procureur dans l'instruction pénale, în Le rôle du Ministère public dans une société démocratique*, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, p.104. În sens contrar, J. Pradel, *op.cit.*, p. 1045.

⁵ A se vedea J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Ed. Dalloz, Paris, 1995, p.331; M. Delmas-Marty, *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union Européenne*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 1998 p.150.

⁶ C. Castresana Fernandez, *op.cit.*, p.69.

Pe aceeași linie de idei, articolul 25 al Proiectului intitulat *Corpus iuris cuprinzând dispoziții penale pentru protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene* prevede că, de-a lungul fazei preliminare a procesului penal, garanțiile cerute de Convenție urmează a fi asigurate de către un judecător independent și imparțial numit *judecător al libertăților* (juge des libertés). În alineatul 2 al aceluiași articol se stipulează că orice măsură restrictivă sau privativă de drepturi sau libertăți fundamentale recunoscute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului luată în cursul acestei faze trebuie autorizată în prealabil de acest judecător, care va controla legalitatea și regularitatea măsurii precum și respectarea principiilor necesității și proporționalității¹. Principala sa atribuție o constituie dispunerea detenției preventive, dar el poate lua și alte măsuri cum ar fi percheziții, interceptarea convorbirilor telefonice sau măsuri asiguratorii (art. 19 § 1, 20 § 3d etc.). Competența sa privește întregul teritoriu al Uniunii Europene ca o consecință a creării spațiului judiciar european².

Dispozițiile privitoare la acest magistrat, relativ nou chiar pentru dreptul european, corespund și recomandărilor adoptate în anul 1994 la Rio de Janeiro în cadrul celui de-al XV-lea Congres al Asociației Internaționale de Drept penal. Astfel, la punctul III al recomandării, intitulat *Intervenția Judecătorului* este cuprinsă și dispoziția potrivit căreia detenția provizorie trebuie să fie ordonată de un judecător și justificată având în vedere elementele particulare ale cauzei³.

Această succintă analiză este în măsură să demonstreze o dată în plus că sistemul procedural român se află încă într-o tranziție, de la legislația socialistă, în care prezența unui judecător în cursul fazei de urmărire penală – care constituia apanajul procuraturii - era o ipostază de neconceput, la o legislație conformă cu exigențele europene. Un prim pas în acest sens s-a făcut o dată cu crearea posibilității ca o ordonanță a procurorului prin care se dispune o măsură privativă de libertate să fie cenzurată de către o instanță. Așa după cum am arătat, acest lucru nu satisface însă exigențele Convenției, fiind imperios necesară finalizarea reformei începute, în sensul introducerii și în procedura penală română a unui judecător - independent și imparțial – însărcinat exclusiv cu garantarea drepturilor și libertăților fundamentale, așa cum s-a procedat deja în legislația altor state fost socialiste⁴.

¹ A se vedea M. Delmas-Marty, *op.cit.*, p.151.

² J.J. Gómez Colomer, *La protección procesal penal de la Union Europea en materia de lucha contra el fraude (El proyecto Corpus Iuris)*, Revista de derecho penal y de criminología 6/ 2000. 55-156.

³ A se vedea M. Delmas-Marty, *op.cit.*, p.151.

⁴ Exemplul cel mai sugestiv este cazul Poloniei care, așa cum am arătat deja a adoptat un nou Cod de procedură penală, în acord cu exigențele Convenției. De asemenea, în Rusia, potrivit art. 22 din Constituție, arestarea poate fi decisă doar de un tribunal. (a se vedea J.M.Kolossov, J.N.Maleev, L.M.Entine, *Le droit à la liberté*, în *Etude de la compatibilité du droit de la Fédération de Russie avec les exigences de la CEDH*, Ed. du Conseil de l'Europe, 1998, p.57). Tot astfel în Croația, art. 22 alin. 2 din Constituție prevede că nimeni nu poate fi privat de libertate și nici libertatea sa nu poate fi restrânsă în afara cazurilor prevăzute de lege și numai printr-o decizie a unui tribunal. (a se vedea Conseil de l'Europe, *Compatibility of Croatian Law with the Requirements of the ECHR*, 1997, p.67-68).



DISCUTII PRIVIND POSESIA CA MODALITATE DE DOBÂNDIRE A DREPTULUI DE PROPRIETATE ASUPRA BUNURILOR MOBILE

Liviu-Marius HAROSA
asistent, UBB Cluj-Napoca

Résumé: Discussions concernant la possession en tant que modalité d'acquisition de la propriété mobilière. L'article représente une nouvelle approche en ce qui concerne la possession comme un moyen d'acquérir la propriété mobilière. Est-ce que les meubles peuvent être usucapés dans un délai de trente ans? Cette hypothèse est-elle une provocation portée sur la théorie classique?

1. Generalități. Se cunoaște faptul că unul dintre efectele posesiei, așa cum apare în aproape toate sistemele codurilor civile, este acela al dobândirii dreptului de proprietate.¹ În general și cu un caracter de definiție atotcuprinzătoare, modurile de dobândire a proprietății sau a altor drepturi reale dezmembrăminte ale dreptului de proprietate bazate pe posesie sunt ocupațiunea, posesia de bună credință a bunurilor mobile, perceperea fructelor de către posesorul de bună credință al unui bun frugifer, prescripția achizitivă sau uzucapiunea bunurilor imobile.²

¹ A se vedea L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Lumina Lex. București, 2001, p. 209-213. Nu insistăm în lucrarea de față la criticarea dispozițiilor prevederilor art. 644-645 C.Civ., deoarece opinia conform căreia modurile generale de dobândire a dreptului de proprietate sunt: contractul sau convenția translativă/constitutivă de drepturi reale, succesiunea legală și testamentară, uzucapiunea, accesiunea, tradițiunea, ocupațiunea, posesia de bună credință a bunurilor mobile, dobândirea fructelor de către posesorul de bună credință al bunului frugifer este unanim împărtășită de doctrina română. A se vedea în acest sens pentru o pertinentă critică a dispozițiilor Codului Civil D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a Dreptului civil român*, tomul III, partea a II-a, ed. a II-a Atelierele grafice Socec & Co, București, 1909, p. 3-7, cu autorii citați la notele de subsol, dar și Matei Cantacuzino, *Elementele Dreptului român* ediție revăzută Ed. ALL, București, 1998 p. 117-121, 131, C.Stătescu, C.Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a Dreptului de proprietate*, Univ. din București, 1980, p. 265, Gh.Fekete, I.Zinveliu, *Drept civil. Drepturi reale*, Edit. Didactică și Pedagogică, București, 1969, p. 177.

² Pentru dezvoltări asupra temei tratate în prezentul articol, a se vedea ca sediu al materiei G.Baudry-Lacantinerie, M.Chauveau, *Traité théorique et pratique de droit civil français*, 3^{ème} éd. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1905, tome VI, p. 177 și urm., M.Planio, G.Ripert, M.Picard, *Traité pratique de droit civil français* par M.Picard, tome III, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1926, p. 348-381, Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^{ème} éd., Paris 1902, tome II, p. 157 și urm. și tome XI, revu par E.Bartian, 1917, p. 456 și urm., Fr.Laurent, *Principes de droit civil français*, tome VI, nr. 106, și tome XXVI, p. 207 și urm., J.Carbonnier, *Droit civil. Les biens*, PUF, 1962, tome III, p. 292-309, Fr.Terré, Ph.Simler, *Droit civil. Les Biens*, Précis Dalloz, 1992, p. 262-278, G.Baudry-Lacantinerie, A.Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil français*, 3^{ème} ed. Paris, 1905, tome XXV, p. 240, M.Planio, G.Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, tome I, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1928, p. 815-828, A.Colin, H.Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1914, tome I, p. 902 și urm., D.Alexandresco, *op.cit.*; vol.XI, *Prescripția*, 1915, p. 343-381, D.Gherasim *Teoria generală a posesiei în Dreptul civil român*, Edit.Academiei R.S.R., Buc.1986, p. 112-123.

În ceea ce privește bunurile mobile, se apreciază că dreptul de proprietate asupra lor se naște, în afara cazului cu totul special al ocupațiunii, doar prin posesia de bună credință realizată în condițiile reglementate în art. 1909 alin. 1 C.civ, ca aplicare a principiului “*En fait de meubles, la possession vaut titre*”, sau prin expirarea termenului de decădere de trei ani în care proprietarul unui bun mobil furat sau pierdut poate introduce o acțiune în revendicare împotriva achizitorului de bună credință al acelui bun de la hoț sau de la gășitor.¹

Considerăm că această opinie clasică este susceptibilă de interesante discuții. Vom încerca în cele ce urmează să fixăm funcția achizitivă a posesiei în cazurile prevăzute în opiniile clasice.

2. Dobândirea proprietății prin intermediul art. 1909 alin. 1 C.civ.

Cu toate că, așa cum este prezentat în doctrină, adagiul “*En fait de meubles, la possession vaut titre*”² pare a reprezenta dreptul general în materia revendicării bunurilor mobile, paralizând frecvent acțiunile în revendicare³, această normă cuprinsă în dispozițiile art. 1909 C.civ. este în fapt un caz particular condiționat de întrunirea mai multor elemente: desesizarea voluntară a proprietarului de un bun mobil⁴, detentorul precar să înstrăineze bunul mobil unei terțe persoane fără consimțământul proprietarului⁵, terțul să dobândească bunul cu bună-credință de

¹ A se vedea pentru dezvoltări autorii citați la nota 2, precum și L.Pop, *op.cit.*, p. 259-264, V.Stoica, *Corelarea dispozițiilor art. 14 din Codul de Procedură Penală cu prevederile art. 1909-1910 din Codul Civil*, RRD. 10/1988.29 și urm, C.Stătescu, C.Bârsan, *op.cit.*, ed.1988, p. 208-210, E.Safta-Romano, *Dreptul de proprietate privată și publică în România*, ed.Graphix, Iași, 1993 p. 354-356, I.Filipescu, *Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, ed. Actami, Buc, 1998, p. 279-286, P. M.Cosmovici, *Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*, Ed. ALL, Buc. 1994, p. 54-57, A.Boar, *Uzucapiunea, prescripția, posesia și publicitatea drepturilor*, Ed. Lumina Lex, 1999, p. 96-98.

² Art. 1909 C.Civ este inspirat din art. 2279 C.Civ. Fr. ce consacră vechiul adagiu “*Mobilia non habet sequelam*” cuprins în “*Les Coutumes de Chastelet de Paris*”, 1747, adagiu atribuit de unii autori juristului Bourjon. A se vedea Planiol & Ripert, *Traité élémentaire...*, p. 816-819, D.Alexandresco, *op.cit.* p. 344-347, Fr.Terré, Ph.Simler, *op.cit.* p. 263-264. În orice caz, această abordare a revendicării bunurilor mobile se depărtează de Dreptul roman, în care uzucapiunea era permisă și pentru bunurile mobile. “*Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum mobilium anni, immobilium biennii*” (Ulpian, *Regulile, “de dominiis et acquisitionibus rerum”* XIX, 8.16. din P. Fr.Girard, *Textes de droit roman publiés et annotés*, Librairie Nouvelle de Droit et Jurisprudence, Paris, 1923). A se vedea Baudry-Lacantinerie & Tissier, *op.cit.*, p. 3, C. Nacu, *Dreptul civil român*, vol.III, București, ed. Socec & Co., 1903, p. 882.

³ A se vedea Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 264, Planiol & Ripert, *idem.* p. 820, L.Pop, *op.cit.*, p. 262, D. Gherasim, *op.cit.*, p. 113, E.Safta-Romano, *op.cit.*, p. 354.

⁴ A se vedea L.Pop, *ibidem*, D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 351-352, Fr.Terré., Ph.Simler, *op.cit.*, p. 264, Planiol & Ripert, *idem.* p. 820.350-351, P. M.Cosmovici, *op.cit.*, p. 55, D. Gherasim, *idem*, p. 114, M.Cantacuzino, *op.cit.* nr. 210. p. 115.

⁵ Fr.Terré. & Ph.Simler, *idem.* p. 264, Planiol & Ripert, *op.cit.*, p. 822, M.Cantacuzino, *ibid.*, L.Pop, *ibid.*

la detentorul precar¹, iar posesia terțului achizitor de bună credință să fie efectivă sau reală².

Una dintre condițiile aplicării art. 1909 alin. 1 C.civ. este buna credință a posesorului, care rezultă din combinarea acestui articol cu art. 972 C.civ., o aplicare particulară a regulii generale a posesiei mobiliare valorând proprietate.

Astfel, posesorul este considerat de bună credință dacă în momentul transmiterii posesiei asupra bunului mobil a crezut că tratează cu adevăratul proprietar, acesta fiind efectul creator de drept al art. 1909 alin. 1 C.civ.³ Cu toate că buna credință presupune necesarmente o dobândire în virtutea unui titlu, posesorul nu va trebui să dovedească existența acestui titlu, deoarece în sistemul nostru de drept, precum și în cel francez, art. 1909 C.civ. (respectiv art. 2279 C.civ. Fr.) are drept țel tocmai exonerarea posesorului unui bun mobil de sarcina probării modalității de dobândire⁴. Titlul este prin urmare un element al bune-credințe, fiind prezumat de lege împreună cu aceasta⁵. Cu toate acestea, jurisprudența a mai introdus în aprecierea bune-credințe o anumită coloratură morală: un dobânditor este de rea-credință când, față de natura și valoarea obiectului, precum și față de circumstanțele în care se încheie contractul, a neglijat să se informeze asupra identității vânzătorului și originii pretensei proprietăți⁶.

O altă condiție, și cea mai importantă sub aspectul tratat de prezentul articol, este posesia să fie utilă, adică reală și efectivă. Pentru a fi protejat de dispozițiile art. 1909 alin. 1 C.civ. posesorul trebuie să aibă o posesie veritabilă, "animo domini" și nu o

¹ Într-o opinie, această condiție se realizează numai dacă terțul de bună credință dobândește bunul mobil printr-un act translativ de proprietate cu titlu oneros (a se vedea L.Pop, *ibid*). În sens contrar, D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 352, vol. IV, partea I, p. 279, p. 286 și urm., Planiol & Ripert, *Traité pratique...*, p. 364, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 275, opinii la care subscriem, posesia terțului de bună credință născută dintr-un act cu titlu gratuit constituind prin sine un titlu de proprietate. Vezi cazul darului manual. De asemenea, Cass. fr., DP 1938.I. 440; Cass. fr.19 dec.1994, DP.95.I.364, S.95.I.136.

² L.Pop, *ibidem*, Baudry-Lacantinerie & Tissier, *op.cit.*, 837 p. 669, Planiol & Ripert, tome I. 2479 p. 821, D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 352-354, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, 421 p. 266-267.

³ A se vedea D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 356, J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 288, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, 425 p. 267-268, D. Gherasim, *op.cit.*, p. 116-117, C.Stătescu, C.Bârsan, *op.cit.*, p. 210, M.Cantacuzino, *op.cit.*, 210 p.115. De asemenea, Trib.Suprem, col. civ., dec 1120/01.11.1966, în CD.1966.90, E.Safta-Romano, *op.cit.*, p. 154.

⁴ Fr.Terré & Ph.Simler, *idem*, p.268, J.Carbonnier, *ibidem*, Trib.Suprem, col. civ. dec.nr. 1238/13.06.1960, în "Repertoriu de practica judiciară în materie civilă pe anii 1952-1969" p. 177, D.Alexandresco, *op.cit.* p. 355.

⁵ O pertinentă critică a art. 2279 C.Civ. francez realizează Raymond Saleilles, *De la Possession des meubles. Etudes de droit allemand et de droit français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1907, p. 68-95, care arată că acest text de lege protejează posesorul împotriva proprietarului chiar și atunci când posesorul, de bună credință în ceea ce privește cocontractantul, a încheiat un act juridic cu detentorul precar, fiind însă de rea credință în raport cu titlul achiziției și abuzând în mod voit de o eroare esențială a vânzătorului său. În acest caz, proprietarul revendicant nu îi va putea opune posesorului viciile sau chiar inexistența titlului său, posesorul fiind apărat astfel de prevederile art. 2279 C.civ. Fr. *Mutatis mutandis*, aceste critici se pot aplica foarte bine și sistemului român de drept.

⁶ J.Carbonnier, *op.cit.* p. 288. Trib.Suprem, col.civ., dec.nr. 018/10.10.1966, în "Repertoriu de practică judiciară în materie civilă pe anii 1952-1969", p. 175. De asemenea, Trib. Seine, 12 janv. 1966, JCP.67.2.15266, RTDCiv..1968.172, Cass. fr. 1ere, 16 juin 1971, D.71. 566.

detenție precară.¹ Doctrina a sesizat și cazuri în care posesorul poate invoca posesia de bună-credință chiar neavând *animus domini*, și asta în situația creditorului gajist al unui bun revendicat de un terț proprietar². Latura subiectivă a posesiei trebuie să existe chiar din momentul intrării în posesie, instanțele pronunțându-se în sensul că este fără relevanță sub aspectul posesiei dacă, ulterior intrării în posesie, posesorul a devenit sechestrul bunului litigios, adică detentor precar³.

Posesia trebuie să fie efectivă. Dacă între momentul încheierii contractului translativ de proprietate între detentorul precar și terț și momentul predării efective a bunului acesta proprietarul introduce o acțiune în revendicare, posesorul "animus" nu îi poate opune art. 1909 C.civ.⁴

Tot în aceeași ordine de idei, sub tărâm probatoriu, posesia trebuie să fie neviciată pentru ca prevederile art. 1909 alin. 1 C.civ. să producă un efect juridic. Astfel, sunt incidente dispozițiile Codul Civil referitoare la posesiune și anume art. 1847. Având în vedere caracterul special, de excepție, al art. 1909 alin. 1 C.civ., exigențele art. 1847 C.civ. se prezintă într-un mod cu totul particular, cerința continuității posesiei nefiind cerută⁵ datorită caracterului imediat al nașterii dreptului de proprietate ca urmare a posesiei de bună credință⁶.

Prin urmare, excluzând continuitatea, posesia trebuie să fie netulburată, publică și neechivocă.⁷ Cu toate că nu este un viciu al posesiei, ci chiar un motiv de inexistență, precaritatea nu poate duce nici ea la aplicarea art. 1909 C.civ.

¹ Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.* 419 p. 266, D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 350, Planiol, Ripert et Picard, *op.cit.*, 381 p. 364-365, D.Gherasim, *op.cit.*, p 117.

² A se vedea J.Carbonnier, *op.cit.* p. 289, D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 351 - 352, M.Cantacuzino, *op.cit.*, 213 p. 116, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 266, Cass.fr. Req.12 mars 1888, DP. 88. I. 404, S.88. I. 264, citată de H.Capitant, Fr.Terré, Y.Lequette, "*Les grands arrêts de la jurisprudence civile*", tome I, 11 eme éd. Dalloz, Paris, 2000, p. 391-392.

³ Cass.fr. 24 jul.1912, DP.1914.I.36; Cass.fr.17 oct.1934, S.1934.I.121, Cass.fr. 1ère, 4 ian.1972, *Bull.Civ.* 1972, I, nr. 4, p. 4, citate de Fr.Terré & Ph.Simler *idem*, p. 266 sub nota 2. La fel, D.Gherasim, *op.cit.*, p. 118.

⁴ A se vedea D.Gherasim, *op.cit.*, p. 117.

⁵ A se vedea Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 267, D.Gherasim, *idem*.

⁶ Referitor la fundamentul juridic al dobândirii bunurilor mobile prin posesia de bună credință ne permitem să enumerăm succint teoriile exprimate și susținătorii acestora: *teoria prescripției instantanee* (Marcadé, citat de Demolombe "*Cours de Code Napoleon. La prescription*" 4 ed., 1869-1870, tome IX, nr. 622, D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 348-349), *teoria dobândirii ex lege* (C.Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu, A.Băicoianu, *Tratat de drept civil*, vol.II, edit.Fundațiilor Regale, Buc. 1928, p. 141, M. Planiol, G.Ripert & Picard, *op.cit.*, p. 372-373, A.Colin, H.Capitant, *op.cit.*, p. 923) *teoria prezumției irefragabile de proprietate* (Aubry et Rau, *op.cit.*, vol.II nr. 183, M.Cantacuzino, *op.cit.*, p.116, FI.Baias, *Notă la s.civ. nr. 1134/1986 a Judecătoriei S.A.I.* în RRD.1/1988.42-43. Pentru opinia că textul consacră o prezumție relativă de proprietate, a se vedea I. Lulă, *Observații asupra prezumției prevăzute de art. 1909 alin. 1 C.Civ.*, Dr. 1/2000.75-80), *teoria posesiei de bună credință ca izvor de drept* (L.Pop, *op.cit.*, p. 261, iar cu precizarea că posesia este un mod de dobândire a proprietății față de toți participanții la circuitul civil în afară de "verus dominus" deposedat și față de acesta este doar o simplă protecție posesorie până la îndeplinirea termenului de prescripție, opinie la care achiesăm, a se vedea J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 297-298, R.Saleilles, *op.cit.*, p. 241-243. De asemenea, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, nr. 440, p. 277-278). A se vedea D.Gherasim, *op.cit.*, p. 121-122, pentru sinteza teoriilor de esență germană a *notorietății* și a *răspunderii*. A se vedea și R.Saleilles, *op.cit.*, p. 168.

⁷ A se vedea L.Pop. *op.cit.*, p. 198.

Rezultă din prevederile art. 1851 C.civ. că dacă posesorul sau mandatarul său își fondează posesia pe violență, această posesie este viciată. Sunt mai multe rațiuni pentru care art. 1909 C.civ. nu se poate baza pe o posesie fondată pe violență, fie deoarece astfel este exclusă buna-credință (a se vedea supra.), fie deoarece violența implică furtul, ceea ce conduce la neaplicarea *ab ovo* a regulii cuprinse în art. 1909¹.

Conform art. 1852 C.civ., posesia trebuie să fie publică și, doctrina a adăugat, neechivocă. Echivocul este viciul cel mai frecvent invocat în fața instanțelor, mai ales între mai multe persoane care folosesc în comun anumite bunuri, pentru că niciodată nu se poate ști care dintre posesorii în comun sunt de bună-credință și nu se poate determina nici fracțiunea din bunuri aparținând celor de bună-credință și care celor de rea-credință², iar caracterul clandestin al posesiei este relevat de atitudinea inițială a posesorului, în principal când este vorba despre bunuri mobile ascunse de la masa succesorală.³

Într-o opinie,⁴ aceste vicii ale posesiei sunt aplicabile numai în cadrul funcției probatorii a regulii "*en fait des meubles...*", adică numai în cazul conflictului între posesor și autorul său (sau moștenitorii autorului) și nu în ipoteza unui litigiu între proprietarul deposedat și dobânditorul de la un *non-domino*. Este clasic a se distinge în materie de revendicare mobilă între cazul în care acțiunea este exercitată contra terțului achizitor și cazul în care ea este introdusă împotriva unui (pretins) având-cauză⁵.

Într-o speță⁶, moștenitorii pretindeau că soția supraviețuitoare (separată în fapt) deținea precar câteva titluri la purtător aparținând defunctului într-un seif bancar. Pârâta s-a apărat arătând că le-a achiziționat de la un terț. Totuși, prin acțiune, moștenitorii nu contestau soției supraviețuitoare dobândirea de la un *non-domino*, ci însuși faptul dobândirii, invocând prezumții de fapt: starea materială precară a soției, veniturile mari ale defunctului, etc. S-a combătut astfel posesia pârâtei care a fost calificată drept clandestină în virtutea secretului care este atașat obiectelor depozitate în seifurile băncilor. Această dezbatere asupra viciilor posesiei a degajat consecințe practice și teoretice interesante,⁷ în sensul că coabitarea nu viciază posesia tuturor obiectelor deținute, mai ales când posesia nu este suficient individualizată și, din punct de vedere teoretic, faptul că prezumția prevăzută în art. 2279 C.civ. Fr. (art. 1909 alin. 1 C.civ.) și

¹ A se vedea Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, 421 p. 267, D.Gherasim, *op.cit.*, p. 47, L.Pop, *op.cit.*, p.198-199, Planiol, Ripert, Picard, *op.cit.*, p. 359, Baudry-Lacantinerie & Tissier, *op.cit.*, p. 199-200, Laurent, *op.cit.*, Vol. XXVII, nr. 276.

² Tribunalul Suprem a decis ca dispozițiile art. 1909 C.civ. implică o posesie utilă, dispozițiile sale fiind inaplicabile în cazul unei posesii echivoce. Trib.Suprem, col.civ., dec.civ. nr. 302/31.03.1965, CD.1965.89.

³ A se vedea D.Gherasim, *op.cit.*, idem., Aubry et Rau, *op.cit.*, II, nr. 217, 232, Baudry-Lacantinerie & Tissier, *op.cit.*, p. 204-208, L.Pop, ibidem.

⁴ Planiol, Ripert, Picard, *op.cit.*, p. 360, 364 și urm. În sens contrar, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 267, în sensul admiterii demonstrării viciilor posesiei și în relațiile dintre posesor și terț revendicant, opinie pe care o împărtășim. Este de înțeles că privarea pe care o suferă proprietarul legitim prin pierderea dreptului trebuie să fie limitată ca și în cazul prescripției achizitive la cazurile în care posesia este neviciată [nota ns. HLM].

⁵ *Ibidem*.

⁶ Cass.fr.1ère, 11 juin 1991, *Bull.Civ.* I, nr. 199, D.1991.IR.208, RTDCiv.3/1992.595, cu notă de Fr.Zenati.

⁷ *Idem*. A se vedea de asemenea RTDCiv. 1/1991.142-144, JCP(10) 2000.I.211, JCP(42) 2000.I.265.

viciile posesiei sunt aplicate și în cazul în care pârâtul dintr-o acțiune în revendicare mobilă nu pretinde că ar fi dobândit bunul de la reclamant sau de avânzii săi cauză.

În ceea ce privește un dobânditor de bună-credință de la un non-domino, discuția se articulează cel mai adesea pe reaua-credință. Dar proba relei-credințe este dificilă deoarece reclamantul se pliază adesea, printr-o confuzie de norme, asupra caracterului echivoc pe care îl atribuie stăpânirii posesorului, căruia îi contestă o bună credință ireproșabilă, astfel că este suficient ca buna credință să fie îndoielnică pentru ca art. 1909 alin. 1 C.civ. să nu se aplice.¹

În realitate, precaritatea eventuală a posesiei pârâtului nu înlătură aplicarea art. 1909 C.civ., ci modifică statutul aplicării sale. În raporturile dintre un proprietar și un pârât al cărui posesie este contestată ca fiind precară sau viciată, art. 1909 C.civ. nu mai este un fine de neprimire ci o modalitate de probă, reclamantul trebuind să probeze precaritatea sau viciul pentru a demonstra eventuala rea credință și a obține restituirea.²

Astfel, se relevă rolul probatoriu a regulii mai sus enunțate, aceasta aplicându-se oricărei persoane care se pretinde posesor al bunului mobil, atâta timp cât adversarul său nu a răsturnat această susținere, fie că în fapt persoana care o invocă nu este posesor, fie că posesia sa este de rea-credință, fie pentru că nu îndeplinește condițiile cerute pentru a merita protecția legii³.

Prin urmare, art. 1909 C.Civ își joacă rolul; până la proba contrară posesorul va fi prezumat proprietar, posesia făcând dovada titlului său și dispensându-l de a produce probe directe.⁴

3. Dobândirea proprietății prin intermediul art. 1909 alin. 2 și art. 1910 C.civ.

Nu vom insista foarte mult asupra acestor dispoziții legale, dar considerăm necesar să arătăm că posesia terțului dobânditor de bună-credință de la un hoț sau găsitore trebuie să fie efectivă pentru a se putea paraliza, după expirarea termenului de decădere de trei ani, acțiunea în revendicare a proprietarului deposedat.⁵

Totuși, ce se întâmplă în cazul în care un terț dobândește un bun mobil de la un hoț sau găsitore, fiind de bună credință în momentul achiziționării bunului dar, ulterior, luând

¹ Cass.fr.1ere, 23 mars 1965, *Bull.Civ.* 65.I. 206.

² A se vedea Planiol, Ripert, Picard, *op.cit.*, p. 361, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 267, Req.11 jan.1937, DH.1937.97; Cass.fr.20 dec.1955, JCP 1956.II.9455, citate de Fr.Terré la p. 267, nota 2.

³ A se vedea H.Capitant, Fr.Terré, Y.Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11ème éd.Dalloz, 2000, p. 394, nr. 80.

⁴ Cass.fr.18 ian.1954, *Bull.civ.* I.18; Cass.fr. 18 fev.1962, *Bull.civ.* I.81. 3, D.1962. I. 102, D.1977. 235, citate de H.Capitant, Fr.Terré, Y.Lequette, *op.cit.*, p. 394.

⁵ Pentru dezvoltări în ceea ce privește sfera de aplicare a art. 1909 alin. 2 C.Civ. și a art. 1910 C.Civ., precum și a restrângerii aplicabilității articolelor doar la infracțiunea de furt, nu și la cea de abuz de încredere sau înșelăciune, a se vedea L.Pop *op.cit.*, p. 263-265, D.Gherasim, *op.cit.*, p. 119-120, D.Alexandrescu, *op.cit.*, p.364-381, M.Cantacuzino, *op.cit.*, p. 117, Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 823-824, J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 293-294, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 269-270, E.Safta-Romano, *op.cit.*, p. 355-357, Colin & Capitant, *op.cit.*, I p.1220, p. M.Cosmovici, *op.cit.*, p. 56-57. Totodată, în ceea ce privește propuneri de corelare cu prevederile Codului de Procedură Penală, a se vedea V.Stoica, *op.cit.*, p. 27-33.

la cunoștință despre adevărata situație a bunului și fiind confruntat cu iminența unei acțiuni în revendicare din partea proprietarului deposedat, ascunde bunul sau declară că l-a înstrăinat mai departe? Continuând exemplul nostru, proprietarul deposedat află că după trei ani bunul revendicat se află în patrimoniul terțului. Mai poate acesta revendica bunul mobil?

Ca niște considerații preliminare, se știe că proprietarul are la dispoziție trei ani pentru a revendica bunul din mâna terților de bună credință, termenul prevăzut de art. 1909 alin. 2 C.civ. fiind un termen de decădere, conform mării majorității a doctrinei și practicii¹. Asta înseamnă că acest termen curge din momentul comiterii furtului sau pierderii bunului, indiferent dacă proprietarul deposedat cunoștea sau nu pe actualii posesori și indiferent dacă acțiunea va trebui introdusă împotriva terților subdobânditori de bună credință de la terțul achizitor inițial.²

După expirarea termenului de decădere de trei ani terțul dobânditor de bună credință invocă în fapt prevederile art. 1909 alin. 1 C.civ., deoarece și față de proprietarul deposedat prin furt sau care și-a pierdut bunul funcționează acum principiul "*Mobilia non habet sequelam*".³

Revenind la exemplul propus, posesia pe care terțul dobânditor cu bună credință (la momentul achiziționării) o exercită este viciată față de proprietarul deposedat, punând-l pe acesta în imposibilitatea obiectivă de a-și fi recuperat bunul.

Astfel, considerăm că cu toate că terțul dobânditor era de bună credință în momentul achiziționării respectivului bun mobil⁴, prin faptul că posesia acestuia era viciată față de proprietar, nu sunt îndeplinite condițiile pentru atragerea aplicării articolului 1909 C.civ.⁵ Considerăm că în acest caz, proprietarul deposedat poate introduce o acțiune în revendicare imprescriptibilă.

Una din funcțiile posesiei este și cea probatorie, astfel încât faptul posesiei trebuie adus la cunoștința celorlalți participanți la circuitul civil, ca o modalitate de publicitate a proprietății asupra bunurilor mobile, așa cum este înțeleasă de către Codul civil Român.⁶

¹ A se vedea pentru opinia că avem de-a face cu un termen de decădere L.Pop *op.cit.*, p. 263-265, J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 293-294, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 269-270, E.Safta-Romano, *op.cit.*, p. 355-357, P. M.Cosmovici, *op.cit.*, p. 56-57, D.Gherasim, *op.cit.*, p. 119-120, D.Alexandrescu, *op.cit.*, p. 364-381, C.Stătescu, C.Bârsan, *op.cit.*, p. 206-207, Planiol, Ripert & Picard, *Traité pratique...*, nr. 393, p. 377. În sens contrar, M.Planiol, Ripert, *Traité élémentaire...*, nr. 2485, p. 823-824, M.Cantacuzino, *op.cit.*, p. 117, care îl consideră un termen de prescripție extintivă.

² D.Alexandrescu, *op.cit.*, p. 375-376, Colin & Capitant, *op.cit.*, I p. 1220.

³ RTDCiv. 1/1970.56, cu jurisprudența acolo citată, Montpellier, 19 janv.1949, JCP 1949.II.4806; Lyon, 15 mars.1954, *Gaz.Pal.*1954.I.309, Trib.Seine, 23.jan.1950, *Gaz.Pal.*1950.I.143, Cass.fr.30 oct. 1969, *Gaz.Pal.*1969.I.24, citate de H.L.et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, tome II, "Les biens", Paris, ed.Montchrestien, 1963, nr. 155, p. 3.

⁴ Reamintim că în doctrină și practică părerea unanimă este aceea a verificării condiției buneii credințe în momentul achiziționării bunului, fiind fără relevanță sub acest aspect dacă ulterior terțul devine de rea credință. Pentru comparația cu sistemele de drept german și elvețian, unde buna credință se cere pe întreaga perioadă a posesiei, vezi infra.6.

⁵ "Judecătorii de fond nu au nevoie să explice în parte fiecare din caracterele posesiei invocate" Baudry-Lacantiniere & Tissier, *op.cit.*, p. 231.

⁶ A se vedea A.Boar, *op.cit.*, p. 90, precum și nota 210 citată, Trib.Sibiu, în *Pandectele Române*, 1932, III, 30.

Prin faptul că nu este “exercitată sub nume de proprietar” așa cum prevăd art. 1847 și 1854 C.civ., simpla stare de fapt a deținerii unui bun nu poate produce efecte juridice¹, prin urmare terțul nu se poate prevala de efectele posesiei.

Un alt argument în sprijinul soluției noastre este oferit de literatura juridică discutând situația în care terțul achizitor de bună-credință al unui bun mobil furat sau pierdut îl distruge ulterior cu rea credință în termenul de trei ani; terțul va fi obligat la restituirea integrală a valorii bunului.² În cazul în care bunul a fost consumat de bună-credință, proprietarul revendicant va primi despăgubiri în limita îmbogățirii terțului, pe baza principiului îmbogățirii fără justă cauză (*quatenus locupletior factus est*).³ Din moment ce în cazul în care bunul este distrus material proprietarul este în drept să primească dezdăunări, a *fortiori rationae* el poate să își recupereze în natură bunul ascuns de către terț.

Astfel, se impune și o reverificare a naturii juridice a termenului de trei ani prevăzut de lege. Considerăm, alături a alți autori⁴, că în fapt calificarea juridică a acestui termen, fondat pe posesia de bună-credință a terțului subdobânditor, este aceea al unui termen de prescripție specială liberatorie.

4. Dobândirea proprietății în cazul unui bun mobil furat sau găsit

În cazul în care bunul mobil a ieșit din patrimoniul proprietarului ca urmare a unei pierderi sau al unui furt, proprietarul deposedat poate introduce acțiunea în revendicare, ca mijloc de apărare a dreptului de proprietate.

Pierderea semnifică o deposedare imputabilă proprietarului, realizată fie prin neglijența proprietarului sau a unui terț, fie ca urmare al unui eveniment de forță majoră (război, calamitate naturală, etc.)⁵.

În ceea ce privește furtul, acesta este definit în art. 208 C.pen. prin luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept.⁶

Prin urmare, opinia de necontestat este aceea a posibilității introducerii acțiunii în revendicare. Problema care a generat discuții a fost cea legată de prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare față de un hoț, un găsit, sau față de terții subdobânditori de rea-credință.

Într-o opinie, s-a susținut faptul că acțiunea în revendicare este prescriptibilă în termenul general de treizeci de ani, prevăzut în art. 1890 C.civ.⁷ (corespunzător art. 2262

¹ Posesia a fost definită în doctrină ca fiind “... o stare de fapt generatoare de efecte juridice care constă în stăpânirea materială sau exercitarea unei puteri de fapt, de către o persoană asupra unui bun, cu intenția de a se comporta, față de toți ceilalți, ca proprietar sau titular al altui drept real” cf. L.Pop, *op.cit.*, p. 192, C.Stătescu, C.Bârsan, *op.cit.*, p. 235.

² D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 376, precum și autorii citați la nota 2.

³ *Ibidem*.

⁴ M.Planiol, Ripert, *Traité élémentaire...*, nr. 2485, p. 823-824, M.Cantacuzino, *op.cit.*, p. 117.

⁵ D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 365, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 269.

⁶ O.Loghin, T.Toader, *Drept penal român.Parte specială* ed. a III-a, Casa de Editură și presa Șansa București, 1999, p. 227.

⁷ Art. 1890 C.civ. prevede că “toate acțiunile atât reale cât și personale, pe care legea le-a declarat neprescriptibile și pentru care n-a defipt un termen de prescripție, se vor prescrie în termen de treizeci de ani, fără ca cel ce invocă această prescripție să fie obligat a produce vreun titlu, și fără să i se poată opune buna-credință”.

C.civ.Fr), termenul comun în materie de prescripție, rămas același și guvernând drepturile reale, conform art. 21 din D.167/1958¹, referitor la prescripția extinctivă,² chiar și după ce termenul comun de prescripție în materia acțiunilor personale a fost redus la trei ani.

Unii autori clasici³ considerau că autorul furtului poate fi urmărit treizeci de ani, însă acțiunea ce se poate exercita împotriva lui după trecerea celor trei ani este o acțiune personală. Se argumenta această calificare juridică prin aceea că art. 1909 C.civ. interzice, în termeni generali, revendicarea mobilelor, pe care totuși, o permite, în mod excepțional, în anumite împrejurări strict determinate (art. 1909 alin. 2 C.civ.⁴). Astfel, singura calificare a naturii juridice a acțiunii introduse de către proprietar rămâne cea a unei acțiuni personale în restituire.

Mai mult, se consideră că termenul de treizeci de ani este un termen de prescripție extinctivă⁵.

Trecând peste faptul că, conform legislației în vigoare în acest moment, termenul general de prescripție este de trei ani în materia drepturilor de creanță, soluția avansată este discutabilă prin recurgerea la construcția juridică a unei acțiuni personale pentru restituirea bunului, bazată pe răspunderea civilă delictuală (art. 998 C.civ.), ipoteză ce ar restrânge chiar domeniul acțiunii în revendicare și, în orice caz, nu se verifică atunci când este aplicată situației găsitului.

O altă varietate a opiniei prescriptibilității acțiunii în revendicare⁶ insistă pe prescriptibilitatea numai a dreptului la revendicare, nu și a dreptului de proprietate. Drept consecință, "... proprietarul poate să își revendice dreptul dacă bunul trece în mâinile unui terț, sau chiar dacă posesorul actual care ar fi putut opune prescripția extinctivă a încetat să posede"⁷.

Astfel, elementul comun al susținătorilor teoriei prescriptibilității acțiunii în revendicare este tocmai prevederea din art. 1890 C.civ., care reduce termenul de exercitare a acțiunilor reale la treizeci de ani, prin urmare acest termen ar fi aplicabil chiar și acțiunii în revendicare.

¹ "Dispozițiile decretului 167/1958 nu se aplică dreptului la acțiune privitor la drepturile de proprietate, uzufruct, uz, abitațiune și suprafață."

² A se vedea pentru dezvoltări: Aubry et Rau, *op.cit.*, vol II, p.157 și 245, cu nota 2, Laurent, VI, nr. 106, vol. XXVI, p. 207, D.Alexandresco, *op.cit.*, vol III-I p. 297, vol XI, p. 350, 371-377, Baudry-Lacantiniere & Tissier, *op.cit.*, p. 443-445, M.Cantacuzino, *op.cit.*, p. 117, Planiol&Ripert, *op.cit.*, p. 823-824, E.Safta-Romano, *op.cit.*, p. 357, J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 290, P.M.Cosmovici, *op.cit.*, p. 57, C.Nacu, *op.cit.*, p. 882, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 284, D.Lupulescu, *Dreptul de proprietate comună pe cote-părți*, Ed.Științifică, Buc. 1973, p. 220, Gh.Beleiu, *op.cit.*, p.206, Trib.Suprem, col.civ., dec.nr. 1205/1968, în *Repertoriu..anii 1962-1969*, p. 751, Trib.Suprem, dec.civ.406/1965, în CD.1965, p. 8, RTDCiv 1970.196, cu notă de J.Bredin, RTDCiv.1970. 96, cu notă de G.Courbeaux, Cass.fr. 30 oct.1969, JCP.1970.1. 6333, RTDCiv.1993.92, Cas.civ. 30 mai 1927, PR.1928.I.17, Jud.Herța 23 iul 1927, PR.1929.III.9 cu notă de T.Scriban, M.N.Costin, *Marile instituții ale Dreptului civil Român*, ed.Dacia, 1982, vol.I, p. 271.

³ D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 371-374 și autorii acolo citați.

⁴ *Ibidem*. În același sens a se vedea Aubry et Rau, *op.cit.*, vol II p. 157 cu nota 29.

⁵ *Idem*, p. 374.

⁶ Baudry-Lacantiniere & Tissier, *op.cit.*, p. 443-445.

⁷ *Idem op.cit.*, p. 444, A se vedea R.Saleilles, *op.cit.*, p. 260, Laurent, *op.cit.*, p. 207.

Plecând de la un caz celebru în Franța sfârșitului de secol XIX,¹ jurisprudența și doctrina au creat o a doua opinie, bazată pe imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare².

Astfel, s-a considerat că dispozițiile art. 1890 C.Civ. nu fac distincția necesară dintre acțiunile având ca obiect proprietatea și cele care au ca obiect alte drepturi reale.³ Drepturile reale dezmembrăminte ale dreptului de proprietate se supun termenului de prescripție extinctivă de treizeci de ani, putându-se stinge prin neuz, deoarece sunt considerate ca niște excepții de la exercitarea normală a dreptului de proprietate; dacă ele nu sunt exercitate, rațiunea lor de a fi dispărea așa încât legea favorizează reîntoarcerea la starea normală de proprietate⁴.

În ceea ce privește dreptul de proprietate însă, acesta nu poate fi pierdut pur și simplu, chiar dacă titularul său nu și-l exercită într-un termen de treizeci de ani.⁵ Prin urmare, proprietatea, spre deosebire de alte drepturi reale, nu se pierde prin neuz.

Pe de altă parte, s-a considerat că acțiunea în revendicare, care ocrotește dreptul de proprietate, nu poate să fie imprescriptibilă doar atunci când are ca obiect material un bun imobil, iar atunci când se referă la un bun mobil să fie ipso facto prescriptibilă⁶, cu atât mai mult cu cât, se susține, protecția acordată de codul civil bunurilor imobile este mult mai mare.

Mai mult, s-a adăugat că prescripția permite achiziționarea proprietății, dar proprietatea nu este altceva decât o relație între titularul dreptului și alte persoane și depinde în ultimă instanță de dobândirea sau nedobândirea bunului obiect material al proprietății. Aceasta explică, printre altele, că proprietatea este imprescriptibilă.⁷

Considerăm că, în esență, ambele dintre aceste teorii au părți discutabile, problema pusă în dezbateră comportând niște nuanțări necesare.

Dacă am imagina o ipoteză, mai mult de școală, în care un proprietar introduce după 35 de ani o acțiune în revendicare având ca obiect un imobil, precum și câteva bunuri mobile ce nu sunt considerate imobile prin destinație (bijuterii, de exemplu), acțiunea în revendicare asupra imobilului ar putea fi paralizată de posesorul uzurpator (de rea credință) prin uzucapiunea de lungă durată, în temeiul art. 1890 C.Civ., dacă, bineînțeles,

¹ În cazul Congregației religioase Saint-Viateur, (Cass.fr. 5 mai 1879, D.1880.I.143, S.79.I.313) s-a decis că, datorită faptului că această congregație nu avea personalitate juridică, nu putea fi donatară a unor bunuri. S-a pus problema în cazul dedus judecătii Curții de Casație dacă familia donatorului a pierdut, după cei treizeci de ani prevăzuți în art. 2262 C.Civ.Fr. (echivalentul art. 1890 C.Civ. Rom), proprietatea bunului prin neuz. Prin decizia de principiu pronunțată Curtea a arătat că acțiunii în revendicare nu îi sunt aplicabile regulile prescripției extinctive. (a se vedea H.Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 8^{ème} éd., D. 1984.252, Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 813, precum și notele la soluție ale lui R. de Cléry, D.80.I.150, coala 2 [notă contrară] și Ch.Beudant, D.80.I. 147, coala 2).

² A se vedea pentru dezvoltarea acestei ipoteze; C.Hamangiu, I.Rosetti-Bălănescu, Al.Băicoianu, *op.cit.*, p. 135, L.Pop, *op.cit.*, p. 260, C.Stătescu, C.Bârsan, *op.cit.*, p. 208, V.Stoica, *op.cit.*, p. 29, I.Filipescu, *op.cit.*, p. 284-285, A.Boar, *op.cit.*, p. 14, Trib.Suprem, col.civ., dec.nr. 144/1982, CD. 1982.13.

³ A se vedea Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 812, Fr.Terré, Ph.Simler, *op.cit.*, p. 302.

⁴ Planiol, Ripert, Picard, *op.cit.*, p. 334-335.

⁵ Cass.fr. 12 juill.1905, D. 1907.I.41, S.1907. I. 273, Cass.fr. 14 nov.1979, JCP 1981.II.19507.

⁶ A se vedea A.Boar, *op.cit.*, p. 96-97.

⁷ A se vedea Fr.Terré, Ph. Simler, *op.cit.*, p.303.

sunt întrunite condițiile unei prescripții achizitive¹. În ceea ce privește bunurile mobile, proprietarul ar avea câștig de cauză, deoarece, nu-i așa?, acțiunea în revendicare având ca obiect bunurile mobile este imprescriptibilă.

Aplicarea teoriei imprescriptibilității acțiunii în revendicarea bunurilor mobile, așa cum a fost formulată, ar însemna, în fapt, o protecție sporită drepturilor reale mobiliare, ceea ce ar contrazice spiritul Codului Civil, întemeiat pe privilegierea drepturilor reale imobiliare.²

Opinia noastră este că acțiunea în revendicare având ca obiect bunurile mobile este imprescriptibilă împotriva unui hoț, găsitör sau terț de rea-credință, *dar numai în măsura în care posesia acestuia nu îndeplinește condițiile unei posesii utile și neviciate așa cum prevede art. 1847 C.civ.*

Într-adevăr, partizanii celor două teorii au scăpat din vedere un aspect important, și anume acela al efectului creator de drept al stării de fapt numită posesie.

Este de necontestat ca mare parte din dispozițiile Capitolului II al Titlului XX din Codul Civil “Despre posesiunea cerută pentru a prescrie” se referă la posesiunea atât a bunurilor mobile, cât și a bunurilor imobile. De exemplu, art. 1847 C.civ., (referitor la condițiile cerute pentru a putea prescrie), art. 1851 și urm. C.civ. (violența, clandestinitatea ca vicii ale posesiei) se aplică la fel de bine imobilelor cât și mobilelor. Redactorii Codului Civil au creat o instituție unitară a posesiei, ruptă în mod artificial pe baza unor considerente istorice (“*res mobilis, res vilis*”) de către doctrinari.³

Astfel, posesia utilă ca și condiție pentru dobândirea dreptului de proprietate este recunoscută în cazul uzucapiunii bunurilor imobile (alături de curgerea timpului), în cazul posesiei de bună credință fondată pe cazul particular prevăzut de art. 1909 alin. 1 C.civ.⁴, precum și în cazul art. 1909 alin. 2 și art. 1910 C.civ., pentru bunurile mobile.⁵ Nu vedem motivele pentru care, în cazul revendicării bunurilor mobile de la hoți sau găsitöri, să-i fie negat caracterul achizitiv de proprietate, alături de curgerea timpului. S-a arătat în doctrină⁶ comentându-se art. 1141 C.civ Fr. (echivalentul art. 972 C.civ. Român) că “... dacă se obiectează că este excepțional că vânzătorul, care posedă lucrul contrar titlului său și prin urmare, fără drept, să fie tratat mai favorabil ca acela care a început să posede în virtutea titlului său,[...] îi răspundem că este la fel de excepțional ca legea să autorizeze ca hoțul să prescrie și să nu acorde același beneficiu detentorului care, depășindu-și limitele dreptului său, utilizează bunul sub nume de proprietar...” [subl.ns.HLM].

Cu excepția cazurilor deosebite din art. 1909 și 1910 C.civ. și în deplină concordanță cu normele ce reglementează uzucapiunea imobilelor, considerăm că și în cazul bunurilor mobile se aplică art. 1846 alin. 1 C.civ. “Orice prescripție se bazează pe faptul posesiunii”,

¹ Posesie utilă (propriu-zisă și neviciată) și neîntreruptă timp de 30 de ani. A se vedea L.Pop, *op.cit.*, p. 230-231.

² A se vedea A.Boar, *op.cit.*, p. 97-98, cu *de lege ferenda*.

³ A se vedea în același sens remarcabilul studiu al lui Fr.Zenati și St.Fournier, *Essai d'une théorie unitaire de la prescription*, RTDCiv 2/1996.339-353, în care posesia este privită ca o condiție cheie a prescripției privită în mod unitar, fără recurgerea la artificiala împărțire în uzucapiune și prescripție achizitivă.

⁴ Vezi autorii citați supra.pct. 2.

⁵ Vezi autorii citați supra. pct. 3.

⁶ Baudry-Lacantiniere & Tissier, *op.cit.*, p. 240.

deci se aplică, și în cazul acțiunii reale mobiliare, termenul general prevăzut în art. 1890 C.civ.

Dacă luăm în calcul teoria clasică a dualității prescripției în prescripție extinctivă și prescripție achizitivă ca forme distincte ¹, spre deosebire însă de susținătorii teoriei prescriptibilității acțiunii în revendicare mobilă, concluzia la care se poate ajunge este aceea că fundamentul acestui termen *nu este prescripția extinctivă, ci prescripția achizitivă*, exact ca și în situația uzucapiunii de lungă durată de 30 ani a imobilelor, reglementată de altfel de același text de lege.²

Opinia potrivit căreia termenul de 30 ani este prescripție extinctivă este discutabilă, deoarece termenul de prescripție extinctivă începe să curgă întotdeauna din momentul nașterii dreptului la acțiunea în revendicare, adică din momentul furtului sau din momentul pierderii.

În schimb, termenul de prescripție achizitivă se calculează din momentul în care hoțul sau gășitorul realizează o posesie utilă și neviciată.

Totuși, alături de alți autori ³, considerăm că datorită rolului esențial jucat de posesie în materia prescripției civile se poate vorbi de *o noțiune unitară a prescripției* (așa cum ea este de fapt prevăzută de Cod care leagă foarte intim posesia de prescripție). Prescripția, fie achizitivă, fie extinctivă (liberatorie), are întotdeauna drept efect consolidarea unei situații de fapt, a unei aparențe. Utilizând vechea teorie a lui Domat⁴ orice prescripție este în același timp și prescriptivă și achizitivă cele două efecte fiind legate intrinsec.

Astfel, prescripția are întotdeauna ca efect principal achiziția unui drept și de o manieră corelativă extincția aceluiași drept în patrimoniul altei persoane. Posesorul unui bun sau al unui drept devine proprietar și deposedează simultan proprietarul originar de efectivitatea dreptului său datorită stingerii acțiunii care îl apăra pe acesta din urmă. Stingerea acțiunii nu este un rezultat al prescripției ci un efect secundar al uzucapiunii, al cărui mecanism, sprijinit pe posesie, rămâne la baza oricărei prescripții.⁵ Nu este deloc surprinzător că art. 1837 C.Civ. nu vorbește de prescripția extinctivă, ci numai de cea liberatorie.

Prin urmare, putem conchide că *prescripția nu stinge drepturile, ci constă doar în dobândirea lor*. Prescripția extinctivă și cea achizitivă nu sunt în realitate decât două manifestări ale aceluiași mecanism.” Originalitatea uneia nu trebuie să conducă la ignorarea unității de regim [subl.ns. HLM] care le leagă și cu atât mai puțin a provoca o împărțire în două instituții diferite”.⁶

¹ Aubry et Rau au statuat, către a doua jumătate a sec. al XIX-lea, existența a două forme distincte de prescripție, una achizitivă, privind drepturile reale și alta extinctivă având ca obiect drepturile personale opinie împărtășită astăzi de marea majoritate a doctrinei [n.a. HLM].

² A se vedea Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 699.

³ A se vedea Fr.Zenati, St.Fournier, *op.cit.*, p. 340.

⁴ *Idem*, p. 343.

⁵ *Idem*, p. 344 Autorii citați exemplifică prin aceea că în cadrul prescripției liberatorii de drepturi reale, proprietarul bunului grevat uzucapează dreptul unui terț asupra bunului său și provoacă stingerea acestui drept prin consolidare. În prescripția liberatorie a drepturilor personale, debitorul uzucapează creanța, ceea ce are ca efect stingerea acesteia din urmă prin confuziune (a se vedea p.344).

⁶ *Ibidem*.

Pentru a putea fi efectivă, prescripția se bazează pe posesia neviciată. Astfel, se poate întâmpla ca violența în baza căreia lucrul și-a schimbat posesorul să înceteze după o oarecare perioadă de timp din momentul furtului, moment din care posesia devine utilă iar hoțul începe prescripția achizitivă.¹ La fel se întâmplă și în cazul în care posesia hoțului sau găsitoreului este clandestină sau echivocă; dacă unul dintre aceste vicii încetează, posesia devine utilă, în baza art. 1856 C.civ., iar termenul de 30 de ani începe să curgă din momentul îndeplinirii tuturor condițiilor pentru o posesie utilă.

Pentru a putea prescrie, posesorul trebuie să exercite o posesie exceptată de vicii față de proprietar,² deoarece prescripția achizitivă nu este fondată exclusiv pe faptul posesiei, ci presupune de asemenea inacțiunea persoanei împotriva căreia curge.³ Dacă prescripția s-ar baza pe o posesie clandestină, echivocă, etc., proprietarul nu ar avea de unde să afle de posedarea de către altul a proprietății sale și nu ar putea interveni pentru apărarea dreptului său.

Dacă prescripția curge împotriva proprietarului, acest lucru se realizează deoarece cel în drept nu acționează. Într-un fel, chestiunea este un pic teoretică; proprietarul unui bun mobil nu va aștepta treizeci de ani pentru a intenta o acțiune în revendicare împotriva unui hoț, găsitore sau terț de rea credință care utilizează în mod public bunul, totuși anumite situații au fost întâlnite în practica judiciară. Astfel, s-a judecat că monedele de aur descoperite în peretele unui imobil în demolare nu constituie un tezaur în sensul juridic al cuvântului ci sunt în proprietatea moștenitorilor celui care le-a ascuns cu două sute de ani înainte individualizându-le și dispunând de ele prin testament⁴.

În particular, dictonul „*contra non valentem agere non currit praescriptio*” funcționează ca o înlăturare a efectelor prescripției în prezența unei posesii insuficient caracterizate. Posesorul unui bun al cărui proprietar este în imposibilitate de a acționa posedă de o manieră echivocă, posesia sa neputând fi utilă.⁵

Se pune problema dacă, la fel ca și în cazul uzucapiunii bunurilor imobile, și în cazul prescripției achizitive având ca obiect bunuri mobile, sunt aplicabile dispozițiile art. 1863 C.civ și următoarele, referitoare la întreruperea prescripției respectiv art. 1874 C.civ, legat de suspendarea prescripției.

Nu vom insista în enumerarea și comentarea cazurilor de întrerupere naturală și civilă, precum și în cazurile de suspendare, așa cum sunt prevăzute în Codul Civil și în art. 13 și 16 din D.167/1958, considerând în esență că ele se aplică în principiu și în cazul prescripției achizitive de treizeci de ani a bunurilor mobile, cu următoarele precizări:⁶

¹ Deoarece violența este un viciu temporar, în momentul în care încetează începe o posesie utilă, chiar și în favoarea celui care a exercitat violența a se vedea Baudry-Lacantinerie & Tossier, *op.cit.*, p. 200, Fr.Terré & Ph.Simler, *op.cit.*, p. 117, Cass.fr. 15 fev.1968, D.1968. I. 453.

² A se vedea D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 106-112.

³ Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 890.

⁴ Celebru „caz al comorii de pe strada Mouffetard”, Trib.Civ. Seine, 1 juiin 1949, a se vedea Fr.Terré, Ph.Simler, *op.cit.*, p. 303, nota 1, cu jurisprudența acolo citată.

⁵ A se vedea supra.3, precum și Fr.Zenati, St.Fournier, *op.cit.*, p. 347.

⁶ Pentru prezentarea cazurilor de întrerupere și suspendare precum și a efectelor acestora a se vedea D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 142-204, D.Gherasim, *op.cit.*, p. 98-105, L.Pop, *op.cit.*, p. 242-244.

Datorită caracteristicilor posesiei bunurilor mobile, ipoteza reglementată de art. 1864 pct. 1 C.civ., conform căruia prescripția este întreruptă natural când posesorul rămâne lipsit, în curs de mai mult de un an de folosința lucrului, sau de către vechiul proprietar sau de către un terț, nu își are aplicare. Astfel, deoarece în cazul bunurilor mobile dispariția elementului *corpus* antrenează pierderea însăși a posesiei¹, prescripția achizitivă este întreruptă instantaneu, fără trecerea unui segment de timp.

În perioada necesară pentru a prescrie funcționează în favoarea posesorului prezumția simplă de proprietate oferită de către art. 1854 C.civ., așa încât proprietarului reclamant într-o acțiune în revendicare îi incumbă sarcina de a dovedi reaua credință a posesorului, scop în care se poate servi de orice mijloc, adică prin prezumții (art. 1203 C.civ.), sau prin proba testimonială, dacă a fost victima unui furt². Dacă proprietarul eșuează în dovedirea relei credințe a pârâtului, acesta din urmă va fi proprietar în baza art. 1909 C.civ. "la possession vaut titre", iar în cazul în care se va constata că posesorul este de rea credință dar și că posesia acestuia este utilă, proprietarul își va vedea paralizată acțiunea prin împlinirea termenului de prescripție achizitivă de 30 de ani dacă, bineînțeles, acesta va fi realizat.

Ce se întâmplă în cazul în care hoțul sau găsitorul înstrăinează bunul unui terț după termenul de decădere de trei ani prevăzut de art. 1909 alin. 2 C.civ. sau în cazul în care proprietarul se îndreaptă împotriva succesorilor cu titlu universal sau universali ai posesorilor de rea-credință?

Dacă proprietarul demonstrează reaua-credință a terțului (succesor cu titlu particular) considerăm că acesta din urmă poate invoca, în cazul în care și el a beneficiat de o posesie utilă, prevederile art. 1860 C.civ. referitoare la joncțiunea posesiilor, putând uni posesiunea sa cu cea a autorului său, dacă cele două posesii utile joncționate ating sau depășesc treizeci de ani. Cât despre succesorii universali sau cu titlu universal, aceștia, continuând personalitatea autorului lor, nu încep o nouă posesiune, ci exercită posesiunea defunctului, cu calitățile și cu viciile sale, chiar dacă sunt de bună-credință.³

Datorită incidenței art. 1909 C.civ., din motive lesne de înțeles, joncțiunea posesiilor se va putea invoca numai de către posesorul subdobânditor de rea credință, cel de bună credință fiind apărat de regula "en fait des meubles..."

În ceea ce privește fundamentarea juridică a nașterii proprietății după expirarea termenului prevăzut în art. 1890 C.civ. în favoarea hoțului, găsitorelui sau terțului de rea credință care au exercitat o posesie utilă, în doctrină s-a conturat opinia⁴ conform căreia după trecerea termenului de treizeci de ani posesorul devine proprietarul lucrului mobil ca efect al ocupațiunii.⁵ S-a pornit în argumentarea acestei teze de la enumerarea clasică a modalităților dobândirii dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile și anume ocupațiunea și regula "en fait de meubles, la possession vaut titre". Totodată, conform autorilor citați, printre bunurile mobile susceptibile de ocupațiune se numără și

¹ A se vedea D.Gherasim, *op.cit.*, p. 42-43.

² A se vedea D.Alexandresco, *op.cit.*, p. 353-354, Planiol, Ripert, Picard, *op.cit.*, p. 366, Req.27 mars 1889, Req. 25 mars 1901, D.1907.I. 342, Cas.civ.30 mai 1927, PR 1938. I. 127-128, cu nota de Al.Hagi Gheorghe, R. Saleilles, *op.cit.*, p. 165.

³ A se vedea, Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 896.

⁴ A se vedea Fr.Terré, Ph.Simler, *op.cit.*, p. 303, J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 301-303.

⁵ Fr.Terré, Ph.Simler, *op.cit.*, p. 260.

așa numitele (în doctrina franceză) “*les épaves terrestres*”, adică bunuri mobile pierdute de către proprietarii lor.¹ Ele nu se confundă cu bunurile abandonate (*res derelictae*), deoarece ele au un proprietar care este susceptibil de a le revendica într-o zi; în fapt, proprietarul nu a renunțat la aceste bunuri, de multe ori nici măcar nu știe că le-a pierdut, mai mult, adeseori acesta este în imposibilitate de a le revendica deoarece nu mai cunoaște situația lor. Deoarece în acest caz, proprietarul nu își poate conserva drepturile la nesfârșit, soluția ar consta în atribuirea proprietății definitive a bunului pierdut găsitorului, ca un mod de achiziție a proprietății apropiat ocupațiunii². Diferența față de ocupațiunea clasică, ca mijloc original de dobândire a proprietății, ar fi tocmai trecerea unei perioade de timp.

Considerăm că opinia arătată mai sus este discutabilă. Printre mijloacele de dobândire a proprietății, art. 644 C.civ. prevede, pe lângă ocupațiune, și prescripția, la fel, un mijloc original de dobândire a proprietății. Nu vedem de ce este necesar a se recurge la o instituție juridică apropiată (ocupațiunea) în explicarea acestei ipoteze, cu atât mai mult cu cât ocupațiunea este deturnată de la aplicabilitatea sa normală. În fapt, veritabila ocupațiune presupune că bunul dobândit prin efectul ei este un “*res nullius*”, ori “*epava*” (bunul pierdut), are încă un proprietar, care nu a renunțat la proprietatea sa. Prin efectul curgerii timpului, considerăm, alături de alți autori³, că fundamentarea juridică a dobândirii unui drept de proprietate în acest caz este aceea a posesiei prelungite, adică a uzucapiunii: din moment ce este posibilă o acțiune în revendicare rezultă că achiziționarea proprietății nu este imediată, așadar nu putem vorbi de o ocupațiune. Chiar dacă pare instantanee în lipsa unei revendicări, nu este în fapt decât o aparență.⁴ Modalitatea de dobândire fiind prescripția. Mai mult, termenele de prescripție sunt în realitate perioade de posesie. Prin prelungirea ei în timp, posesia creează o aparență, fapt social pe care prescripția îl transformă în drept de proprietate.⁵ Se poate susține că uzucapiunea funcționează în așa fel încât cel care lasă prescripția să se îndeplinească abandonează tacit bunul în mâna posesorului, dar până la a susține că astfel sunt îndeplinite în fapt condițiile de aplicabilitate ale ocupațiunii este cale lungă.

Proprietatea este dobândită ca efect al posesiei, ce creează, după cum am arătat, un efect achizitiv corelativ stingerii acțiunii în revendicare a fostului proprietar. Astfel, stingerea acțiunii celui în contra s-a exercitat posesia este condiția eficacității prescripției.

5. Cazul detentorilor precari

În cazul în care bunul se află în mâna unor detentori precari, debitori și ai unei obligații personale de restituire a bunului, proprietarul bunului mobil poate introduce o acțiune în revendicare imprescriptibilă. Detenția, spre deosebire de posesie, este, conform art. 1853 C.civ., o stare de drept sau o situație juridică bine definită, rezultând întotdeauna dintr-un titlu convențional, legal sau judiciar, în temeiul căruia detentorul

¹ *Idem*, p. 260.

² *Ibidem*.

³ A se vedea Planiol, Ripert, *op.cit.*, p. 858; J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 306.

⁴ *Idem*, p. 858. A se vedea Trib.Com. Saint-Etienne, 8 nov.1898, D.99. II. 331, citat la aceeași pagină.

⁵ A se vedea Fr.Zenati, St.Fournier, *op.cit.*, p. 349.

este îndreptățit să exercite puterea asupra bunului (de ex. Locatarul, depozitarul, creditorul gajist, etc)¹.

Astfel, în lumina art. 1855 și 1857 C.civ., atât detentorul precar, cât și avânzii săi cauză universală sau cu titlu universal, cât timp dețin bunul în virtutea titlului lor primitiv, pot fi obligați la restituirea bunului imobil în urma unei acțiuni imprescriptibile în revendicare.²

Totuși, acțiunea în revendicare poate fi prescrisă în termenul de treizeci de ani în cazurile de intervertire a detenției precare în posesie, conform art. 1858 C.civ. Această intervertire a titlului detentorului precar se poate realiza fie datorită intervertirii provenind de la un terț, (art. 1858 pct. 1 C.civ), fie datorită negării, prin acte de rezistență, de către detentor, a existenței raportului obligațional în temeiul căruia era obligat a stăpâni bunul pentru altul și nu pentru sine (art. 1858 pct. 2 C.civ)³.

În toate cazurile, va cădea în sarcina revendicantului de a proba existența titlului care provoacă această *causa detentionis*, pârâtul beneficiind, în caz contrar, de prezumția oferită de art. 1909 C.civ.⁴

6. Drept comparat

În sistemul reglementat de Codul Civil German (B.G.B.- Bürgerliches Gesetzbuch),⁵ posesia este definită în art. 854 B.G.B. ca o putere de fapt asupra unui bun (*die thatsächliche Gewalt über die Sache*) prin care se stăpânește sub nume de proprietar (*thatsächliche Sach Herrschaft*)⁶. Și sistemul de drept german apără posesia de bună credință, art. 932 B.G.B. cerând însă două elemente definitorii pentru aplicabilitatea acestui principiu.⁷

În primul rând este necesară o cauză a achiziției de către posesor, analogă întrucâtva uzucapiunii imobiliare. Astfel, condițiile posesiei de bună credință sunt legate de o manieră generală de modul normal de transfer al proprietății mobiliare în dreptul german, de tradițiune, mai bine zis de contractul real de transfer. Acest contract real implică un dublu element, unul contractual și unul real. Primul este acordul părților asupra transferului dreptului de proprietate iar al doilea este chiar remiterea posesiei.⁸

¹ A se vedea L.Pop, *op.cit.*, p. 193. Detenția mai este denumită în doctrină și "posesie precară", termen împrumutat din Dreptul roman, dar deturnat de la sensul său inițial. La romani, *precarium* era un contract special care dădea unei persoane deplina folosință a unui lucru al altuia, lăsând concedentului o facultate absolută de revocare. A se vedea Planiol & Ripert, *op.cit.*, p. 762 Nici unul din posesorii precari ai dreptului modern nu se găsește exact în această situație [n.a. H.L.M.]

² A se vedea Planiol & Ripert, *op.cit.*, p. 764, L.Pop, *op.cit.*, p. 194.

³ Pentru dezvoltări, a se vedea L.Pop, *op.cit.*, p.194-195.

⁴ A se vedea J.Carbonnier, *op.cit.*, p. 294.

⁵ A se vedea pentru dezvoltări R.Saleilles, *op.cit.*, p. 67-275, Codul Civil German adnotat de C.Bufnoir, R.Saleilles, Paris, 1906, vol. II.

⁶ A se vedea R.Saleilles, *op.cit.*, p. 16.

⁷ *Idem*, p. 93.

⁸ *Idem*, *passim*. Este interesant de discutat de asemenea și despre acțiunile în revendicarea posesiei mobiliare deschise de art. 1006 și 1007 B.G.B., ce constituie un real progres legislativ și juridic.

Acest contract formal de transfer corespunde în mare la ceea ce doctrina franceză și română înțeleg prin “just titlu” în materie de achiziție de bună credință. Acest just titlu, cerut de dreptul german diferă de ceea ce noi înțelegem prin “just titlu” prin aceea că nu este vorba despre actul juridic luat în ansamblul său, cauză și efect reunite, ci este un act juridic restrâns strict la efectul său translativ, și prin urmare detașat de cauza sa obligatorie. Al doilea element cerut de legislația germană este buna credință, la fel ca și în legislațiile bazate pe Codul Napoleonian.¹

În art. 937 și următoarele B.G.B. se reglementează prescripția (*Ersitzung*) bunurilor mobile, prescripția dreptului de proprietate apărând după curgerea a zece ani în care buna credință trebuie să rezide toată această perioadă (*Eigentumsanspruch*).²

În Codul Civil austriac (A.B.G.B) nu se acordă, prin art. 367, nici o acțiune în revendicare contra unui terț posesor decât dacă proprietarul a fost involuntar deposedat.

În Codul Civil Elvețian³ art. 714 îmbrățișează sistemul german de transmitere a proprietății bunurilor mobile prin tradițiunea efectivă a posesiei iar posesorul de bună credință care a fost pus în posesie, sub nume de proprietar, asupra unui bun mobil, devine proprietar, chiar dacă autorul transferului nu avea această calitate în momentul transmiterii.⁴ Pentru ca proprietatea să fie transferată în favoarea acestui achizitor de bună credință, se cer, conform legislației elvețiene, ca următoarele condiții să fie îndeplinite: transferul posesiei să fie însoțit de voința cocontractanților de a transfera însuși dreptul de proprietate (contract real), titlul juridic să fie valabil⁵, capacitatea părților și buna-credință a dobânditorului⁶.

Conform art. 728 C.civ. cel care, de bună credință, a dobândit un bun mobil al altuia și îl posedă util, sub nume de proprietar, devine proprietar prin prescripție achizitivă după curgerea a cinci ani de posesie utilă. Mai mult, pierderea involuntară a bunului mobil nu aduce ipso facto pierderea posesiei, o acțiune în revendicarea posesiei putând fi introdusă într-un termen de un an de zile (art. 728 alin. 2 C.civ.)⁷. Pentru a prescrie, se cere imperativ ca buna-credință să rezide pe tot parcursul celor cinci ani.⁸

În ceea ce privește gășitorul unui bun pierdut, art. 722 C.civ. instituie un termen de prescripție de cinci ani în favoarea gășitorului ce începe să curgă din momentul în care acesta anunță, în baza art. 720 C.civ. poliția sau realizează măsurile de publicitate stabilite de lege.⁹ Acestea sunt singurele cazuri de uzucapiune a bunurilor mobile în sistemul elvețian aplicabile în lumina principiului statuat de art. 730 C.civ. care arată că proprietatea mobilă nu se stinge prin pierderea posesiei, atâta timp cât proprietarul nu și-a abandonat dreptul sau bunul nu a fost uzucapat de un terț.¹⁰

¹ *Idem*, p. 106.

² *Idem*, p. 164, C.Nacu, *op.cit.*, p. 882.

³ Pentru dezvoltări a se vedea V.Rossel, F.H. Mentha, *Manuel de droit civil suisse*, tomul 2, Librairie Payot & Co, Lausanne, 1962, p. 395-494; D.C. Wieland, *Les droits réels dans le Code Civil suisse*, tomul I, Librairie Girard & Brière, 1913, p. 420 și urm.

⁴ V.Rossel, F.H.Mentha, *op.cit.* p. 398, D.C.Wieland, *op.cit.*, p. 423.

⁵ În mod contrar, art. 974 alin. 2 B.G.B. se plasează pe un alt punct de vedere; se statuează ce este suficientă validitatea contractului real *abstract*. A se vedea D.C. Wieland, *op.cit.*, p. 423.

⁶ *Idem*, p. 426-427, V.Rossel, F.H.Mentha, *op.cit.*, p. 399-401.

⁷ *Idem*, p. 469, V.Rossel, F.H.Mentha, *op.cit.*, p. 404.

⁸ *Ibidem*.

⁹ V.Rossel, F.H.Mentha, *op.cit.*, p. 414-416.

¹⁰ *Idem*, p. 421-424, D.C.Wieland, *op.cit.*, p. 468-469.

Codul civil Spaniol reglementează în art. 464 principiul că posesia de bună credință a bunurilor mobile echivalează titlu de proprietate. Totuși, cel care a pierdut un bun mobil, sau care a fost privat în mod ilegal de acesta, îl poate revendica de la posesor. Art. 1955 C.civ. Esp. arată că proprietatea asupra bunurilor mobile se dobândește prin posesia de bună credință, neîntreruptă, vreme de trei ani. Totodată, dreptul de proprietate asupra bunurilor mobile se poate naște și după expirarea a șase ani de posesie neîntreruptă și utilă, fără ca legiuitorul spaniol să ceară vreo altă condiție (art. 1955 alin. 2 C.civ.Esp).

Totuși, potrivit art. 1956, dreptul de proprietate asupra bunurilor furate nu va putea fi prescris de către hoți, complici sau tăinuitori înainte de prescripția răspunderii penale pentru fapta prin care bunul a ieșit din mâinile adevăratului proprietar.

Codul Civil Portughez¹ arată în art. 532 că mobilele pot fi prescrise printr-o posesiune de trei ani, dacă există just titlu și bună credință, iar în lipsa acestor elemente termenul de prescripție este de zece ani. La fel ca și în cazul Codului Civil Spaniol, buna credință este cerută pe întreaga perioadă a posesiunii. Dacă un bun furat sau pierdut ajunge în mâna unui terț de bună credință, acesta îl va uzucapa printr-o prescripție de șase ani.

Fiind creat după modelul Codului Civil Portughez, Codul Civil al Statelor Unite ale Braziliei reglementează în Cartea II, "Bunurile" Titlul II, "Proprietatea" Capitolul III, "Dobândirea și pierderea proprietății mobiliare", Secțiunea IV, "Uzucapiunea" art. 618, un termen de uzucapiune de trei ani, în baza unui just titlu, iar art. 619 proclamă un termen de zece ani, indiferent de buna sau reaua credință. Mai mult, Codul Civil brazilian cunoaște instituția joncțiunii posesiilor, reglementată în art. 552, precum și aceea a întreruperii și suspendării uzucapiunii (art. 553).

Și în ceea ce privește sistemele de drept de inspirație franceză, cum este dreptul civil belgian, în urma criticilor doctrinei, dispozițiile art. 2279 C.civ. belgian (echivalentul art. 2279 C.Civ.Fr.) au fost completate cu Legea din 24 iulie 1924 referitoare la revendicarea anumitor bunuri mobile², lege care a adus două inovații profunde.

În primul rând, s-a suprimat acea prevedere care interzicea proprietarului exercițiul acțiunii în revendicare în cazul în care deposedarea sa era urmarea unei alte infracțiuni decât furtul, în sens penal. Prin legea sus menționată acțiunea în revendicare este permisă de o manieră generală și completă contra oricărei deposedări involuntare, oricare ar fi evenimentul cauză³.

În al doilea rând, s-a creat un sistem mecanic de opoziție și de publicitate al cărui efect se găsește într-o veritabilă prezumție legală de rea credință asupra posesorului, dacă acesta a dobândit bunul după îndeplinirea de către proprietar a unor formalități expres prevăzute de lege.⁴

7. Concluzii. Bunurile mobile nu mai joacă acel rol minor în circuitul civil și comercial, rol creat de teoreticienii medievali și creatorii codului civil napoleonian. Datorită

¹ Traduit et anoté par F.Lepelletier, Collection de Codes *Etrangeres*, Paris, 1904.

² Pentru dezvoltări, a se vedea, Pierre de Harven, *Mouvements généraux de Droit Civil Belge Contemporain. Etude critique*, Bruxelles, Ed. Emile Bruylant, 1928, p. 179-180.

³ *Idem*, p. 179.

⁴ *Idem*, p. 180.

dezvoltării societății, unul din criteriile de bază în reglementarea regimului juridic al bunurilor mobile, și anume acela al valorii, nu mai este de actualitate.

În cuprinsul acestei lucrări am încercat să demonstrăm că, și în actuala reglementare, necesar a fi totuși amendată, posesia joacă un rol esențial în dobândirea proprietății, atât cea imobiliară, cât și cea având ca obiect bunurile mobile. Mai mult, opinăm că și bunurile mobile pot fi uzucapate, (chiar dacă acest termen apare ca șocant pentru juriștii care învață că uzucapiunea este un apanaj al proprietății imobiliare¹) în termenul de treizeci de ani, în cazurile la care am făcut referire în cuprinsul articolului. Pe de altă parte, acțiunea în revendicarea proprietății bunurilor mobile este și trebuie să rămână imprescriptibilă, ca principiu general.

*De lege ferenda*², propunem un termen mai scurt de prescripție achizitivă a bunurilor mobile, și anume de zece ani în cazul în care posesorul hoț sau subdobânditorul cu rea credință, posedă util bunul, iar acest lucru este cunoscut de proprietarul deposedat. Acest termen trebuie corelat și cu prescripția răspunderii penale, așa cum este ea reglementată în art. 122 C.pen. În cazul în care avem de-a face cu un găsitör al bunului pierdut, termenul de prescripție va fi de cinci ani, termen ce va curge doar în cazul unei posesii utile.³

În ceea ce privește dobânditorul de bună credință de la un posesor de rea credință, considerăm că ar trebui ca buna credință a acestuia să rezide pe toată perioada de trei ani în care își exercită posesia, așa cum prevede art. 1909 alin. 2 C.civ.

¹ Să nu uităm că înțelesul real al termenului "uzucapiune" este acela de prescripție achizitivă fondată pe curgerea timpului. Nicăieri nu se vorbește de mobile sau imobile. A se vedea Fr.Zenati, St.Fournier, *op.cit.*, p. 345-346.

² A se vedea de asemenea și A.Boar, *op.cit.*, p. 97-98, cu *de lege ferenda*.

³ A se vedea în acest sens și proiectul de modificare al Codului Civil, inițiativă legislativă ce se lasă încă așteptată.

II. JURISPRUDENȚĂ ADNOTATĂ

Include **hotărâri judecătorești *in extenso* însoțite de comentarii**. Rațiunea acestei secțiuni este de a aduce în atenție toate problemele juridice care fie prin frecvența cu care apar, fie prin dificultatea lor necesită o redare integrală a hotărârii și o notă care să detalieze chestiunea și să formuleze concluzii sintetice.



CASĂ NAȚIONALIZATĂ – Interdicție de înstrăinare (art. 9 al. ultim L. 112/1995) – Testament – Înstrăinare (nu) – Sfera actelor de înstrăinare vizate de interdicție

TESTAMENT – Legat particular – Contract de vânzare-cumpărare cu întreținere viageră – Înstrăinare a obiectului legat către legatari – Nulitate a legatului (nu) – Intenție expresă a vânzătorului de a menține testamentul – Revocare (nu) – Art. 923 C.civ.

(C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 2461/2000 • recurs c/ dec.civ. 701/2000 a Trib. Cluj)

Prin acțiunea înregistrată la Judecătoria Cluj-Napoca, reclamantele RLM și KSD au chemat în judecată pârâții BL și BE, solicitând a se dispune: anularea testamentului autentificat sub nr. 1121/15 octombrie 1997, a se constata că masa succesorală după defunctul MN, decedat la 5 decembrie 1997 se compune din dreptul de proprietate asupra imobilului din Cluj-Napoca str. Horea, nr. 5, ap. 21, înscris în C.F. 125954 Cluj, reclamantele având calitatea de moștenitoare ale defunctului; reducțiunea testamentului la cotitatea disponibilă.

Prin cererea reconvențională pârâții au solicitat a se constata validitatea contractului de vânzare-cumpărare și întreținere viageră încheiat la 15 octombrie 1997 între tatăl reclamantelor, MN, și pârâți, prin care s-au vândut apartamentul nr. 21 str. Horea nr. 5 cu prețul de 14 milioane lei cu obligația de întreținere și înmormântare de către pârâți a defunctului; a se dispune intabularea în C.F. a dreptului de proprietate al pârâților cu titlu de cumpărare ca bun comun, pronunțând o hotărâre care să țină loc de act autentic, a se constata validitatea actului autentic nr. 1121/15 octombrie 1997; a se constata că întreaga succesiune după defunctul MN revine în întregime pârâților; a se atribui pârâților această succesiune, cu obligarea reclamantelor la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamantele, prin înscrisul depus la fila 58 au făcut o altă precizare a acțiunii prin care au solicitat a se constata nulitatea absolută a antecontractului de vânzare-cumpărare intervenit între defunctul MN și pârâți cu privire la apartamentul nr. 21 situat în Cluj-Napoca str. Horea nr. 5 și nulitatea absolută a testamentului autentic nr. 1121/1997.

[...] Recursul reclamantelor este nefondat.

Defunctul MN, decedat la 5 decembrie 1997, tatăl reclamantelor, a avut în proprietate apartamentul nr. 21 str. Horea nr. 5 Cluj-Napoca, înscris în C.F. 125954 Cluj, dobândit prin cumpărare în condițiile Legii nr. 112/1995.

Cu privire la acest bun imobil defunctul, în data de 15 octombrie 1997 a încheiat două acte.

Un prim act, unilateral, este testamentul autentificat sub nr. 1121/15 octombrie 1997 de notarul public PF, prin care defunctul a dispus, pentru cauză de moarte, transmiterea proprietății imobilului în favoarea pârâților.

Defunctul a încheiat cu pârâții și un “contract de vânzare – cumpărare și întreținere viageră” prin care a “vândut” apartamentul cu suma de 14.000.000 lei și întreținere pe perioada vieții “după care apartamentul rămâne în proprietatea sus numiților cu drepturi depline și irevocabile, după cum reiese și din testament.”

Inițial, reclamantele au invocat nulitatea testamentului prin raportare la dispozițiile art. 9 din Legea nr. 112/1995 care, în opinia lor, s-ar aplica prin similitudine și actelor de dispoziție pentru cauză de moarte, când obiect al legatului l-ar constitui o locuință cumpărată în condițiile acestei legi.

Defunctul a cumpărat apartamentul în temeiul art. 9 al. 1 din Legea nr. 112/1995. Aliniatul ultim al acestui articol stipulează că: “Apartamentele dobândite în condițiile al.1 nu pot fi înstrăinate 10 ani de la data cumpărării”. Tribunalul a făcut o corectă interpretare a dispozițiilor textului mai sus citat, în sensul că înstrăinarea se referă exclusiv la actele încheiate între vii și nu la cele întocmite pentru cauză de moarte. Legatul al cărui obiect îl constituie un bun imobil cumpărat de testator în condițiile Legii nr. 112/1995 nu este lovit de nulitate absolută.

Reclamantele au renunțat a susține acest motiv de nulitate, prin memoriul în care și-au precizat acțiunea în rejudicare, cât și în recurs, afirmând că nulitatea testamentului derivă din revocarea acestuia potrivit dispozițiilor art. 923 C.civ.

Nulitatea și revocarea sunt cauze de ineficacitate a legatelor, desemnând ipoteze în care testamentul este lipsit de efecte juridice din cauze prevăzute de lege. Nulitatea intervine în cazul în care testamentul nu întrunește condițiile de validitate de fond sau de formă prevăzute de lege, datorându-se unor cauze existente în momentul întocmirii lui. Revocarea, cauză ulterioară de ineficacitate a testamentului valabil, poate fi voluntară, când își găsește sorginea în voința unilaterală a testatorului, sau judecătorească, când se pronunță de către instanță pentru faptele culpabile prevăzute de lege săvârșite de legatar.

Revocarea testamentului nu este deci un motiv de nulitate a testamentului.

Testamentul este un act esențialmente revocabil.

Reclamantele susțin că defunctul a revocat voluntar tacit testamentul autentificat sub nr. 1121/15 octombrie 1997, prin înstrăinarea obiectului legatului în favoarea părților prin contractul de vânzare-cumpărare și întreținere.

Înstrăinarea obiectului legatului, făcută în orice mod sau condiție, revocă legatul potrivit art. 923 C.civ. Fiind vorba de o revocare indirectă voința revocatorie a testatorului trebuie să fie reală. Defunctul MN după întocmirea testamentului în favoarea pârâților a încheiat cu aceștia și “contractul de vânzare-cumpărare și întreținere”. Din conținutul acestuia din urmă reiese că intenția testatorului nu a fost de a revoca legatul, ci, dimpotrivă, de a-i consolida efectele. Testatorul a încercat să asigure pârâților legatari

o dublă modalitate de dobândire a proprietății imobilului. Mențiunea din contract că apartamentul rămâne în proprietatea părților “cu drepturi depline și irevocabile după cum reiese și din testament” relevă clar intenția testatorului de a transmite părților *mortis causa* bunul proprietatea sa.

Testamentul nefiind nici nul, nici revocat, criticile aduse de reclamante deciziei referitoare la greșita stabilire a valabilității testamentului sunt neîntemeiate.

Sunt nefondate și criticile privind predarea posesiei moștenirii și evacuarea părților. Fiind descendente, reclamatele au de drept posesiunea succesiunii din momentul morții defunctului, conform art. 653 C.civ. Prin decizie, statuându-se că și părții au o cotă de proprietate din apartamentul ce constituie obiectul masei succesoriale, în mod legal și temeinic s-a respins cererea de evacuare a acestora.

Recursul părților este întemeiat în parte.

Sunt nefondate criticile vizând neîndeplinirea procedurii de citare cu reclamatele și constatarea nulității contractului. Din interpretarea dispozițiilor art. 108 C.pr.civ. reiese că nulitatea relativă privind citarea reclamatelor nu poate fi invocată de părți, o atare cerere fiind lipsită de interes.

Nulitatea contractului de vânzare-cumpărare s-a constatat nu față de nerespectarea formei autentice, așa cum susțin recurenții, ci pentru încălcarea dispozițiilor art. 9 al. ultim din Legea nr. 112/1995.

Decizia și sentința sunt legale sub acest aspect, nefiind prezent motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 4 C.pr.civ.

Într-adevăr, tribunalul, admitând apelul părților și modificând sentința în sensul că dispus reducțiunea testamentului, s-a pronunțat asupra a ceea ce nu s-a cerut, motiv de casare prevăzut de art. 304 pct. 6 C.pr.civ.

Prin precizarea de acțiune în rejudecare, reclamatele nu au mai susținut petitul din acțiunea introductivă privind reducțiunea testamentului.

Așa zisele precizări de acțiune au fost de fapt veritabile modificări ale acțiunii, chiar dacă nu s-au făcut cu respectarea dispozițiilor art. 132 C.pr.civ. Astfel, deși nu au arătat-o expres, reclamatele au renunțat la capătul de cerere privind reducțiunea testamentului. Este evident că reclamatele nu aveau interes a mai susține acest capăt de cerere în măsura în care și-au modificat cererea introductivă, solicitând constatarea nulității absolute a testamentului.

Motivul de casare prevăzut de art. 304 pct. 6 C.pr.civ, acordarea a ceea ce nu s-a cerut, nu justifică însă casarea cu trimitere, așa cum au solicitat părții.

Curtea, în temeiul art. 312 al. 1 C.pr.civ., va admite în parte recursul părților, va casa decizia atacată și, judecând cauza în fond, va admite apelul și va schimba sentința civilă nr. 8205/29 septembrie 1999 a Judecătoriei Cluj-Napoca, după cum urmează:

Admite în parte acțiunea civilă precizată, formulată de reclamatele RLM și KSD și în parte cererea reconvențională a părților BL și BE.

Constată nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere încheiat între defunctul MN și părți.

Stabilește că masa succesorală rămasă după defunctul MN, decedat la 5 decembrie 1992 se compune din dreptul de proprietate asupra apartamentului nr. 23 str. Horea nr. 5 Cluj-Napoca, înscris în C.F. 125954 Cluj nr. top. 8981/XXIII, apartament cu o cameră și dependințe.

Stabilește că moștenitori ai defunctului sunt pârâții BL și BE, în calitate de moștenitori testamentari, în baza testamentului autentificat sub nr. 1121/ 15 octombrie 1997 de Biroul Notarului Public PF, în cotă de câte 1/2 parte fiecare.

Dispune predarea moștenirii către pârâți și intabularea dreptului de proprietate al acestora în C.F.

Respinge capetele de cerere privind constatarea nulității testamentului autentic, constatarea calității de moștenitoare a reclamantelor, predarea moștenirii către reclamante, intabularea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantelor și evacuarea pârâților, ca nefondate.

Respinge capătul de cerere reconvențională privind constatarea validității contractului de vânzare-cumpărare.

Respinge ca nefondat recursul declarat de reclamante.

Contractul de vânzare – cumpărare este nul pentru încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 9 al. ultim din Legea nr. 112/1995.

Valabilitatea testamentului, nerevocarea acestuia și nesolicitarea reducăunii lui au consecință stabilirea că pârâții sunt unicii moștenitori ai defunctului [...].



NOTĂ: Materia succesiunilor pare a fi cea mai puțin expusă schimbărilor

normative și reconsiderărilor instituționale fundamentale. Realitatea jurisprudențială nu renunță însă a ne rezerva surprize plăcute. Două probleme ridică hotărârea mai sus redată: delimitarea sferei actelor juridice vizate de interdicția art. 9 al. ultim L. 112/1995 (I), respectiv posibilitatea ca înstrăinarea voluntară a obiectului unui legat particular să nu valoreze revocare (II).

(I) În speță, MN testase apartamentul – cumpărat în baza Legii 112/1995 – pârâților BL și BE. În cursul aceleiași zile, a semnat cu legatarii un înscris sub semnătură privată intitulat “Contract de vânzare-cumpărare și întreținere viageră”, având următorul conținut:

“Eu MN vând apartament situat în str. Horea nr. 5 ap. 21 lui BL și BE cu suma de 14 milioane lei și întreținere viageră pe perioada vieții, după care apartamentul rămâne în proprietatea sus-numiților cu drepturi depline și irevocabile, după cum reiese și din testament. [...] Subsemnatul MN, în dăruire irevocabilă las cu aplicarea legalității locuința mea proprietate personală, în schimbul a 14 milioane lei și întreținerea cu uzufruct viager până la deces”.

1. Instanța de fond a hotărât și recurențele-reclamante au susținut că testamentul defunctului MN încalcă interdicția stabilită de art. 9 al. ultim L. 112/1995. Deciziile pronunțate în apel și în recurs adoptă poziția contrară, arătând că, în intenția legii, numai înstrăinările *inter vivos* sunt lovite de nulitate absolută. Înclinăm către această ultimă rezolvare din următoarele motive:

- comparând cu reglementări anterioare asemănătoare, observăm că art. 30 al. 1 L. 59/1974 prevedea univoc: “Dobândirea terenurilor cuprinse în perimetrul construiilor al localităților urbane și rurale se poate face numai prin moștenire legală, fiind interzisă înstrăinarea sau dobândirea prin acte juridice a acestor terenuri”. Art. 9 al. ultim L. 112/1995 folosește termenul generic de “înstrăinare”, fără alte precizări. Rezultă că putem ajunge la o soluție numai analizând modul de funcționare al testamentului și rațiunea prohibiției în cauză;

- până la deschiderea succesiunii, testamentul nu dă naștere decât la o simplă expectativă¹. În folosul legatarilor se naște un drept eventual numai din momentul dispariției lui *de cuius* (și până la acceptare)², datorită prohibirii pactelor asupra succesiunilor nedeschise (art. 702 și 965 al. 2 C.civ.)³. Art. 802 C.civ. se exprimă foarte elocvent: “testamentul este un act revocabil prin care testatorul dispune, **pentru timpul încetării sale din viață**,... (subl.n.s.)”. Așa cum s-a arătat, “dorințele testatorului sunt **ultime** dorințe, în sensul că sunt formulate *ad futurum*. Testamentul produce efecte **amânate** pentru decesul autorului său. Similar, actele de dispoziție ce le poate conține, legatele, se referă la bunuri **viitoare** ale testatorului, la cele care îi vor forma succesiunea”⁴; “datorită obiectului său (bunuri viitoare) nu presupune nici un transfer între vii”⁵.

Jurisprudența română urmează îndeaproape acest punct de vedere. Astfel, s-a decis că legatul redactat înainte de 1989 și având ca obiect terenuri este valid dacă succesiunea se deschide după abrogarea Legilor 58 și 59/1974⁶. Într-o altă cauză s-a reținut: “testamentul își produce efectele după decesul testatorului, astfel că beneficiarul legatului nu poate fi învinuit de faptul de a nu fi dat întreținere testatorului, atâta timp cât întreținerea este indisolubil legată de predarea legatului, ce are loc ulterior decesului testatorului”⁷. De asemenea, s-a hotărât că dispozițiile art. 35 C.fam. nu se aplică dacă înstrăinarea se dispune printr-un act care nu produce efecte imediate, ci abia la data decesului soțului dispunător. Dacă s-ar cere, în acest caz, consimțământul celuilalt soț, „s-ar impieta asupra voinței testatorului, ceea ce este inadmisibil, deoarece el trebuie să dispună liber de averea sa, bineînțeles cu efecte de la data decesului”⁸. În fine, s-a arătat că “împărțirea prin testament a unui imobil ce intră în prevederile Decr. 144/1958 [...] se realizează în fapt după deschiderea succesiunii. [...] Întrucât partajul testamentar își produce efectele numai la data deschiderii succesiunii, autorizația prevăzută de art. 11 din acest decret nu este totuși necesară la întocmirea testamentului”⁹;

¹ Până la decesul lui *de cuius* erezii au doar **vocație** (TS, s.civ., dec. 522/1953, CD 1952-1954.115-117), o simplă **speranță** (D. Chirică, *Drept civil. Succesiuni*, Lumina lex, București, 1999, p. 9) la succesiune, nu un drept.

² Afirmația noastră vizează aici drepturile legatarilor general privite, din perspectiva posibilității lor de a repudia sau accepta moștenirea. Pentru soluții detaliate, ce țin seama de natura legatelor și a obiectului acestora, v. D. Chirică, *op.cit.*, p. 243-244.

³ N. Titulescu, *Essai sur une théorie générale des droits éventuels*, teză, Paris, 1907, p. 11-12, 16, 112 și 351-352.

⁴ M. Grimaldi, *Droit civil. Les libéralités*, Litec, Paris, 2000, p. 305. Similar s-a observat în doctrina română: „Testamentul [...] este un act juridic translativ de ultimă voință. El ocupă un loc cu totul special între actele juridice unilaterale și acest efect translativ al său nu se înscrie între obișnuitele efecte ale actelor juridice unilaterale” (S. Brădeanu, *Voința unilaterală ca izvor de obligații civile*”, RRD 5/1972.35).

⁵ M. Grimaldi, *op.cit.*, p. 382.

⁶ Jud. Miercurea-Ciuc, sent.civ. 1864/1992, Dr. 7/1993.71, *Notă* (critică) L. Hadnagy; Trib.jud. Hunedoara, dec.civ. 275/1993, Dr. 10-11/1993.117.

⁷ TS, s.civ. dec. 1229/1959, CD 1959.193. În același sens, v. Trib.reg. București, s.III civ., dec. 1091/1956, LP 5/1957.626; Trib.jud. Bacău, s.civ., dec. 239/1970, cu *Notă* de C-tin.I. Floareș și A. Floareș, RRD 9/1971.139; A. Nicolae, *Considerații teoretice și practice asupra legatului cu sarcină*, Dr. 2/1999.28 urm.

⁸ TS, s.civ., dec. 1839/1978, în I.G. Mihuță, *Repertoriu...1975-1980*, p. 19.

⁹ Plenul TS, dec. de îndrumare 10/1960, LP 5/1960.66.

- soluția Judecătorei Cluj-Napoca nu rezistă nici dacă (prin absurd) am accepta că testamentul este o “înstrăinare”, în sensul legii. Art. 9 L. 112/1995, reiterând o intenție a legiuitorului exprimată și cu prilejul altor acte normative¹, are un scop profilactic împotriva eventualelor manevre speculative ale chirișilor dobânditori. Trecând peste randamentul mai degrabă ipotetic al măsurii², nu vedem cum s-ar putea face speculă dispunând *mortis causa*. Testamentul este un act unilateral, deci nu presupune participarea **juridică** a beneficiarilor la încheierea acestuia. Dacă **în fapt** au făcut-o, atunci consecința **în drept** va fi ori desființarea legatului pentru vicierea voinței dispunătorului ori calificarea acestuia ca deghizând un contract. Se observă că în nici una din ipoteze operațiunile speculative nu se realizează printr-un act testamentar.

În concluzie, legatele (precum cel din speță) având ca obiect locuințe dobândite în condițiile art. 9 al. 1 L. 112/1995 sunt valide juridic, deoarece înstrăinarea nu operează efectiv la momentul testării. Interdicția conținută în ultimul aliniat al textului de mai sus privește exclusiv dispozițiile *inter vivos*.

(II). Art. 923 C.civ. prevede: “Orice înstrăinare a obiectului legatului, făcută cu orice mod sau condiție, revocă legatul pentru tot ce s-a înstrăinat, chiar când înstrăinarea va fi nulă, sau când obiectul legat va fi reintrat în starea testatorului”³.

2. În esență, se consideră astăzi că textul instituie o prezumție de ineficacitate; sancțiunea nu survine datorită vreunei imposibilități de executare, ci ca efect al intenției implicit dedusă din actul translativ consimțit de testator. Revocarea dănuie chiar în ipoteza întoarcerii bunului în patrimoniul lui *de cuius* și chiar dacă înstrăinarea ar fi desființată (cu excepția cazurilor de incapacitate și viciilor voinței⁴). În fine, art. 923 C.civ. privește numai legatele particulare de bunuri individual determinate și înstrăinările voluntar făcute de dispunător⁵.

3. Redactarea dată art. 1038 C.civ.fr. a intenționat să curme incertitudinile generate de o soluție romană ce a fost preluată și în vechiul drept francez. Gaius scrisese că înstrăinarea obiectului prezumă revocarea legatului⁶; opinia care s-a impus ulterior a fost însă cea a jurisconsultului Celsus: ineficacitatea survine numai dacă se probează

¹ Pentru detalii, v. D. Chirică, *Consecințele modificărilor legislative postrevoluționare asupra circulației imobilelor proprietate particulară*, Dr. 6/1991.29; V. Pașca, *Discuții cu privire la caracterul interdicției de înstrăinare a unor imobile*, Dr. 3/2001.7 urm.

² În practică abundă promisiunile sinalagmatice de vânzare-cumpărare privind respectivele locuințe (V. Pașca, *op.cit.*, p. 10).

³ Textul, deși parafrazează art. 1038 C.civ.fr., conține o dispoziție cunoscută vechiului nostru drept: cf. L.Car. IV.4.14, art. 907 și 910 C.Cal.

⁴ Proiectul de Cod civil din 1940 conținea dispoziții exprese în acest sens (art. 986 al. 2).

⁵ A. Guénée, *Notă la dec. din 31 mai 1907 a Cass.Req.*, în DP 1909.1.377; D. Alexandresco, *Explicațiunea...*, vol. IV.2, ed. Socec, București, 1910, p. 431; M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, 1921, p. 370-371; M. Planiol, G. Ripert, J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, vol. III, LGDJ, Paris, 1946, p. 662; I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român*, vol. III, Socec, București, 1948, p. 628; M. Eliescu, *Moștenirea și devoluțiunea ei în dreptul RSR*, Ed. Academiei RSR, București, 1966, p. 275; Cass.fr., s.civ., dec. din 6 febr. 1968, citată în M. Grimaldi, *op.cit.*, p. 389 nota 309; TS, s.civ., dec. 28/1979, în RRD 12/1979.59; A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1981, p. 906; Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Actami, București, 1999, p. 267; D. Chirică, *op.cit.*, p. 128-129; M. Grimaldi, *op.cit.*, p. 389.

⁶ Gaius III.128; v. și Paulus, Dig. XXXIV.4.15.

de cei interesați că actul translativ reflectă schimbarea dorințelor dispunătorului¹. Complicațiile de ordin probatoriu ce rezultau de aici sunt ușor de intuit. Pentru a le înlătura, legiuitorul francez stabilea la 1804 că orice înstrăinare a bunului legat exprimă intenția revocatorie².

Deși fusese proiectat ca instituind o prezumție absolută³, practica judiciară a dat art. 1038 C.civ.fr. o interpretare mai permisivă: înstrăinarea valorează revocare numai până la proba contrarie. Astfel, într-o cauză, succesorul universal a considerat că testatorul, înstrăinând bunul, nu a dorit să revoce legatul particular; în consecință, a procurat beneficiarului echivalentul dispoziției *mortis causa* respective. Instanța nu a calificat gestul ca pe o donație, ci transferul valoric către legatar a fost considerat ca îndeplinire a unei datorii de conștiință întemeiată pe testament⁴. Soluția ni se pare corectă: de vreme ce art. 921 C.civ. permite să se verifice dacă și în ce măsură un testament posterior revocă pe cel anterior, înseamnă că se poate cerceta și dacă înstrăinarea bunului legat conține sau nu intenția de revocare.

4. În speță, contractul prevedea că se vinde locuința contra unei sume de bani și a întreținerii viagere “după care apartamentul rămâne în proprietatea sus-numiților cu drepturi depline și irevocabile după cum reiese și din testament (subl.ns.)”. În testamentul întocmit cu câteva ore înainte, MN arăta că este “în deplina cunoștință a dispozițiilor privitoare la succesiunea copiilor, întrucât am doi copii”. *De cuius* se informase deci asupra consecințelor ce rezultă din calitatea de rezervatar a fiicelor sale; ca urmare, printr-un act de înstrăinare cu titlu oneros, a încercat să sustragă apartamentul de sub incidența normelor referitoare la reducțiunea liberalităților excesive. Instanța de recurs a considerat că intenția reală a părților nu a fost de a opera un nou transfer de proprietate, ci de a-l consolida pe cel *mortis causa* anterior stabilit – în consecință, testamentul nu a fost revocat.

5. Prezumția de revocare poate fi deci răsturnată: în speță, Curtea de Apel Cluj a reținut că apartamentul a fost înstrăinat chiar legatarilor – dar conținutul convenției relevă intenția lui MN de a-și menține ultima voință⁵. S-ar putea pune întrebarea: dar ce rost mai are testamentul, când înstrăinarea s-a făcut chiar către legatari? Pentru a răspunde, am dori să punctăm două repere:

- așa cum am precizat anterior, dispozițiile art. 923 C.civ. valorizează schimbarea voinței testatorului, nicidecum imposibilitatea obiectivă de executare a acesteia; este vorba de o aplicație a caracterului esențialmente revocabil (art. 802 C.civ.), nu de un

¹ Inst. II.20.12.

² F. Laurent, *Principes de droit civil français*, vol. XIV, Paris-Bruxelles, 1877, p. 243-244; C. Demelombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, vol. V, Paris, 1886, p. 182-186; G. Baudry-Lacantinerie, M. Colin, *Traité théorique et pratique de droit civil*, vol. XI, Paris, 1905, p. 376-377; A. Guénéée, *loc.cit.*

³ Cf. F. Laurent, *op.cit.*, p. 243 și D. Alexandresco, *op.cit.*, p. 422.

⁴ Trib. la Réole, dec. din 4 martie 1846, în DP 1846.3.59. În același sens, Cass.fr., s.civ., dec. din 9 martie 1836, în DP 1836.1.64, *Notă Latil*; C. Demelombe, *op.cit.*, p. 196; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, vol. V de A. Trasbot și Y. Loussouarn, LGDJ, Paris, 1957, p. 888; Fr. Terré, Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, Paris, 1997, p. 330.

⁵ Pentru soluții similare, v. G. Baudry-Lacantinerie, M. Colin, *op.cit.*, p. 377; D. Alexandresco, *op.cit.*, p. 423-424, cu autorii citați acolo.

caz de caducitate (art. 927 C.civ.). Deci, din perspectiva art. 923 C.civ., vânzarea obiectului legat către legatari nu atrage revocarea – câtă vreme testatorul-vânzător nu a urmărit acest lucru;

- analizând practica franceză și română, am remarcat în numeroase cauze existența unei intenții a dispunătorului de a consolida drepturile legatarilor¹. Aceasta se exteriorizează prin înstrăinarea *inter vivos* (oneroasă sau gratuită) către beneficiari a bunurilor testate, menținându-se – fie expres fie implicit – și legatul.

Ca urmare, apreciem că în speță apar **două acte juridice succesive animate de voința internă (reală) și unică de a transmite irevocabil apartamentul către legatarii-cumpărători**. Actele succesive prin care se exteriorizează această voință vor conviețui până la decesul testatorului-vânzător, fiecare din ele fiind conceput ca alternativă, ca o supapă de siguranță pentru eventualitatea ineficacității celuilalt. Așa cum s-a arătat, “revocarea nu va rezulta din înstrăinare ori de câte ori intenția testatorului se va manifesta în chip lămurit în sensul coexistenței înstrăinării și a dispozițiunii, când această coexistență va fi posibilă”²; iar aceasta este posibilă, căci, până la data deschiderii succesiunii, testamentul nu conferă decât o simplă expectativă – astfel că nu se pune problema imposibilității dobândirii proprietății prin două moduri concomitente.

La deschiderea succesiunii, ar urma ca înstrăinarea *inter vivos* să aibă prioritate, în măsura în care ar fi eficientă. În speța noastră însă, probele administrate au relevat intenția dispunătorului și a legatarilor-pârâți ca la momentul decesului să fie luat în considerare testamentul – convenția jucând un rol secundar. Opțiunea aceasta ne ușurează sarcina, scutindu-ne de analizarea efectelor produse de contract³.

Fundamentarea teoretică pe care am formulat-o își găsește și un precedent în doctrină; autorii arată că donația bunului legat către legatar nu atrage aplicarea art. 923 C.civ. În caz de ineficacitate a donației la data deschiderii succesiunii, gratificatul va fi în măsură să invoce testamentul⁴. Soluția pare criticabilă dacă o privim dintr-o

¹ Aceasta a fost de altfel și argumentația instanței de recurs: “Defunctul MN, după întocmirea testamentului în favoarea pârâților, a încheiat cu aceștia și ‘contractul de vânzare-cumpărare și întreținere’. Din conținutul acestuia din urmă reiese că intenția testatorului nu a fost de a revoca legatul, ci dimpotrivă de a-i consolida efectele. Testatorul a încercat să asigure pârâților legatari o dublă modalitate de dobândire a proprietății imobilului”.

² M.B. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 371.

³ Respectiva analiză ar fi fost destul de spinoasă, pentru că nu s-au adoptat poziții unitare asupra a trei probleme incidente aici:

- caracterul constitutiv / de opozabilitate față de terți al înscrierii în cartea funciară, sub imperiul DL 115/1938 (pentru detalii, v. D. Chirică, *Publicitatea transferurilor drepturilor de proprietate imobiliară*, Dr. 4/1992.23) – nemaiuând în considerare controversa privitoare la aplicarea sau nu a L 7/1996 (pentru detalii, v. M.D. Bocșan, *Natura juridică a acțiunii în prestație tabulară*, Dr. 10/1998.23 nota 2; A.A. Țuluș, *Acțiunile da carte funciară în lumina actualei reglementări*, Dr. 11/1999.32-33; M. Nicolae, *Publicitatea imobiliară*, Mihaelapress SRL, București, 2000, Tr. Dârjan, *Notă* la dec. 1731/1999 a C.Ap. Cluj, s.civ., Dr. 12/2000.113 urm.);

- necesitatea sau nu a unui act autentic pentru transferarea proprietății asupra construcțiilor (pentru detalii, v. D. Chirică, *Drept civil. Contracte speciale*, Lumina lex, București, 1997, p. 54-55);

- caracterul *in rem* sau *in personam* al interdicției prevăzute de art. 9 al. ultim L. 112/1995 (v. V. Pașca, *op.cit.*, p. 8-13).

⁴ M. Planiol, G. Ripert, *op.cit.*, p. 890, cu jurisprudența citată la nota 1; M. Eliescu, *op.cit.*, p. 277; Fr. Deak, *op.cit.*, p. 270 nota 1.

perspectivă legală strictă; art. 923 C.civ. se referă la “orice înstrăinare” iar *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Lărgind însă perspectiva în sensul analizării intenționalității părților, observăm că este vorba tot de un mod de dobândire cu titlu gratuit (art. 800 și 801 C.civ.); adăugăm la aceasta că principala diferență între donație și testament se reduce la caracterul irevocabil al primei, respectiv revocabil al celui de-al doilea¹. Rezolvarea este deci corectă și sugerează ideea de mod de dobândire alternativ.

În concluzie, la 15 octombrie 1997, prin testamentul urmat de contractul de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere, pârâții BL și BE au fost înzestrați cu un titlu alternativ de dobândire a proprietății asupra apartamentului în litigiu. La 6 decembrie 1997 ei s-au găsit, principial, în situația de a beneficia fie de vocația testamentară fie de dobândirea convențională. În cauză însă, a existat de la bun început intenția de a se prevala de testament.

dr. Mircea Dan BOCȘAN
lector, UBB Cluj-Napoca

Valentin MITEA
asistent, UBB Cluj-Napoca
judecător, Curtea de Apel Cluj



DIVORȚ RELIGIOS – Recunoaștere hotărâre străină – Competență jurisdicțională – Art. 19 al. 2 și 158 L. 105/1992

(C.Ap. București, s. IV civ., dec. 26/1997 • apel c/ sent. 528/1996 a Trib. București, s.III civ.)

Prin sentința nr. 528 din 20 iunie 1996, pronunțată de Tribunalul București (secția a III-a – civilă), a fost admisă cererea formulată de reclamanta T.F. în contradictoriu cu pârâtul A.N.T., cerere prin care se solicita recunoașterea efectelor hotărârii judecătorești nr. 936 din 14.01.1993 a Judecătoriei din Khartum și ale hotărârii nr. 161/1993 a Curții de Apel Khartum, în vederea executării lor pe teritoriul României. Prin aceste hotărâri s-a pronunțat divorțul între reclamantă (având cetățenie română) și pârât (cetățean sudanez).

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că hotărârile a căror investire cu formulă executorie a fost solicitată au fost pronunțate de instanțe competente și sunt definitive, apreciind ca fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 166-168 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat.

Împotriva acestei sentințe pârâtul a declarat apel, considerând-o nelegală, în esență, pentru următoarele motive: nu s-a făcut dovada caracterului definitiv al hotărârii străine; hotărârile nu au fost pronunțate de instanțe judecătorești competente, ci de instanțe religioase, ceea ce încalcă ordinea publică de drept internațional privat român; nu a fost dovedită reciprocitatea în ce privește efectele hotărârilor străine între România și Republica Sudan (statul instanțelor care au pronunțat hotărârile de divorț).

¹ M.B. Cantacuzino, *op.cit.*, p. 316-317.

La rândul său, Curtea de Apel București, prin Decizia civilă nr. 26 din 17.02.1997 (secția a IV-a – civilă) a respins apelul ca nefondat. Pentru a decide astfel, instanța de apel a cercetat competența autorității care a pronunțat hotărârea, reținând, în acest sens, atestarea Ambasadei Republicii Sudan, potrivit căreia în acest stat există o singură autoritate judiciară, astfel că hotărârile pronunțate de instanțe religioase sunt hotărâri străine pronunțate de autoritățile competente din Sudan, susceptibile de recunoaștere în România. Pe de altă parte, instanța de apel își motivează decizia de respingere a apelului pe considerentul că hotărârea de divorț este recunoscută de plin drept în România, în conformitate cu prevederile art. 166 din Legea nr. 105/1992, întrucât se referă la statutul civil al părților, nemaifiind necesară analizarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167-168 din aceeași lege, articole care se referă la alte procese decât cele arătate în art. 166. Instanța de apel a apreciat ca fiind îndeplinite condițiile cerute de art. 167 din Legea nr. 105/1992 “în privința hotărârii privitoare la programul de vizitare a minorilor și nu există în cauză nici una dintre situațiile prevăzute de art. 168 din aceeași lege, de natură a conduce la refuzarea recunoașterii hotărârii străine.



NOTĂ: Vom încerca să răspundem la întrebarea dacă este admisibilă recunoașterea, pe teritoriul României, a efectelor unor hotărâri judecătorești pronunțate de instanțe religioase din Republica Sudan.

Recunoașterea hotărârilor străine este reglementată în secțiunea a IV-a din capitolul XII al L. 105/1992¹ cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat. Definind termenul “hotărâre străină”, art. 165 din legea menționată nu face nici o distincție referitoare la caracterul laic sau religios al autorității jurisdicționale străine, astfel că, din acest punct de vedere, ambele instanțe au apreciat că nu ar exista nici un impediment legal pentru încuviințarea executării pe teritoriul României a unei hotărâri de divorț pronunțată de o instanță religioasă străină.

Menționăm că regimul recunoașterii hotărârilor străine în țara noastră – astfel cum au fost acestea definite în art. 165² – este reglementat diferențiat, în funcție de natura hotărârii supusă recunoașterii și a cărei încuviințare în vederea executării a fost cerută. Astfel, din punct de vedere al modalității de recunoaștere, distingem între hotărâri străine recunoscute de plin drept și hotărâri străine care pot fi recunoscute în România dacă sunt îndeplinite anumite condiții. Din rândul primei categorii fac parte hotărârile străine care “se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate” sau care, “fiind pronunțate într-un stat terț, au fost recunoscute mai întâi în statul de cetățenie al fiecărei părți” (art. 166). A doua categorie o formează toate celelalte hotărâri străine, referitoare la alte procese decât cele care privesc statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate – hotărâri în privința cărora nu operează recunoașterea “de plin drept”, ci care vor fi recunoscute doar la cerere și doar dacă, la data solicitării, sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile cerute de art. 167, alin. 1 din lege.³

¹ Publicată în M. Of. nr. 245 din 1 octombrie 1992.

² Potrivit acestui articol, “termenul de hotărâri străine se referă la actele de jurisdicție ale instanțelor judecătorești, notariatelor sau oricăror autorități competente dintr-un alt stat.”

³ Aceste condiții sunt următoarele: a) hotărârea să fie definitivă, potrivit legii statului unde a fost pronunțată; b) instanța care a pronunțat-o să fi avut, potrivit legii menționate, competența să judece procesul; c) să existe reciprocitate în ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea.

Revenind la datele speței, trebuie, mai întâi, să remarcăm faptul că ambele instanțe au omis să cerceteze un fapt esențial – domiciliul comun al soților la data introducerii cererii de divorț. Astfel, dacă soții din litigiu ar fi avut, la data înaintării acțiunii de divorț, domiciliul comun în România, nu s-ar mai fi pus problema recunoașterii hotărârilor pronunțate de instanțele din Khartoum, deoarece, într-o asemenea ipoteză, având în vedere cetățenia română a reclamantei din speță, soluționarea procesului de divorț intra în competența exclusivă a instanțelor române. Într-adevăr, potrivit art. 151, “Instanțele române sunt exclusiv competente să judece procesele privind raporturi de drept internațional privat referitoare la: [...] 5. **desfacerea, anularea sau nulitatea căsătoriei**, precum și alte litigii dintre soți, cu excepția celor privind imobile situate în străinătate, **dacă, la data cererii, ambii soți domiciliază în România, iar unul dintre ei este cetățean român sau străin fără cetățenie**” (subl. ns., D.A.P.). Evident, într-o asemenea situație, instanțele ar fi trebuit să respingă cererea de recunoaștere, deoarece hotărârea a cărei recunoaștere s-a cerut încalcă ordinea publică de drept internațional privat român, astfel cum *in terminis* rezultă din formularea art. 168 pct. 2 al L. 105/1992.¹

Presupunând că domiciliul comun al soților din speța analizată era, la data introducerii cererii de divorț, în Republica Sudan sau că, în lipsa unui domiciliu comun, cel puțin unul dintre soți nu avea domiciliul în România (situație în care soluționarea procesului de divorț nu ar mai ține de competența exclusivă a instanțelor judecătorești române), instanțele ar fi trebuit să treacă la verificarea sistematică a întrunirii condițiilor cerute de lege (art. 167) pentru recunoașterea hotărârilor de divorț invocate în cererea de recunoaștere. Or, în mod greșit Curtea de Apel București, prin decizia anterior citată, constată că hotărârea de divorț invocată este recunoscută de plin drept în România, în conformitate cu prevederile art. 166 din L. 105/1992, “întrucât se referă la statutul civil al părților, nemaifiind necesară – în opinia instanței de apel – analizarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167-168 din aceeași lege...” În realitate, așa cum am văzut, acest articol se referă la recunoașterea de plin drept în România a hotărârilor străine “dacă se referă la statutul civil al cetățenilor statului unde au fost pronunțate...” Numai că, în cazul din speță, unul dintre soți (reclamanta) avea cetățenie română, astfel că ipoteza articolului 166 nu este îndeplinită. Chiar dacă reclamanta T.F. ar fi avut, la data introducerii cererii de divorț, și cetățenia sudaneză (aspect neelucidat de nici una dintre instanțe), hotărârea de divorț pronunțată în Sudan tot nu ar fi putut fi recunoscută de plin drept în România în conformitate cu dispoziția articolului 166, deoarece acest articol are în vedere statutul civil al străinilor, așa cum rezultă fără echivoc din formularea sa, iar, pe de altă parte, “legea națională a cetățeanului român care, potrivit legii străine, este considerat că are o altă cetățenie, este legea română.”(art. 12, alin. 2 din aceeași L. 105/1992).

Așadar, neputând fi vorba despre o recunoaștere de plin drept, instanțele investite cu cererea de recunoaștere ar fi trebuit să verifice, pe de o parte, dacă sunt sau nu întrunite cerințele prevăzute de art. 167 al legii și, pe de altă parte, dacă nu există vreun temei de refuz pentru motivele enumerate de art. 168. Și avem aici în vedere, cu precădere, situația dacă recunoașterea hotărârii străine ar aduce atingere ordinii noastre publice de drept internațional privat.

¹ Potrivit art. 168 L. 105/1992, recunoașterea hotărârii străine poate fi refuzată, printre altele, când “hotărârea încalcă ordinea publică de drept internațional privat român; constituie un asemenea temei de refuz al recunoașterii încălcarea dispozițiilor art. 151 privitoare la competența exclusivă a jurisdicției române” (pct. 2).

Sub acest din urmă aspect, ar fi trebui analizat dacă natura religioasă a instanței care a pronunțat divorțul aduce sau nu atingere *per se* ordinii noastre publice de drept internațional privat, mai ales că o asemenea excepție a fost invocată de pârât. Atât Tribunalul, cât și Curtea de Apel București au omis cu desăvârșire să se pronunțe asupra acestei chestiuni, deși “dezlegarea” ei este de importanță capitală pentru prefigurarea soluției din speță.

În privința acestui din urmă aspect de analizat – natura religioasă a instanței străine – considerăm, în ceea ce ne privește, că trebuie pornit de la dispoziția cuprinsă în art. 19, al. 2 din L. 105/1992: “Căsătoria unui cetățean român aflat în străinătate poate fi **încheiată în fața autorității locale de stat competente** ori în fața agentului diplomatic sau funcționarului consular fie al României, fie al statului celui alt viitor soț”(subl. ns., D.A.P.).

În mod asemănător, în doctrina noastră de specialitate se apreciază că un cetățean român aflat în străinătate se poate căsători acolo numai în fața autorității locale de stat sau a agentului diplomatic sau consular, iar nicidecum în fața unei autorități religioase. Prin urmare, “rezultă **per a contrario** că o căsătorie încheiată în fața unui organ local confesional (religios) nu va fi recunoscută ca valabilă în țară.”¹ Într-adevăr, dispoziția legală cuprinsă în art. 19, alin. 2 din L. 105/1992 este calificată ca fiind o normă de aplicare imediată care înlătură de la aplicare principiul consacrat de art. 19, alin. 1 al legii, potrivit căruia forma încheierii căsătoriei este supusă legii statului pe al cărui teritoriu se celebrează.² Ceea ce este însă surprinzător de remarcat este faptul că, atunci când este vorba despre desfacerea căsătoriei prin divorț, art. 22 din lege atribuind competența în această materie legii care, potrivit art. 20, cărmuiește relațiile personale și patrimoniale dintre soți (adică, în cazul cetățeniei diferite a soților, legii domiciliului lor comun sau, în lipsă, legii reședinței lor comune, respectiv legii statului cu care întrețin în comun cele mai strânse legături), nu conține o dispoziție asemănătoare celei de la încheierea căsătoriei. Oricum, **prohibirea unui divorț pronunțat de o autoritate străină religioasă, competentă potrivit legii care reglementează efectele căsătoriei, ar putea rezulta însă în mod implicit, deoarece rațiunile urmărite de legiuitorul nostru, care împiedică încheierea unei căsătorii de către un cetățean român aflat în străinătate în fața unei autorități religioase și urmând o astfel de procedură, subzistă în egală măsură sau chiar *a fortiori* în cazul divorțului pronunțat de o autoritate religioasă (*ubi eadem ratio est, idem solutio esse debet*). Interdicția divorțului religios ar putea rezulta, în mod implicit, și din formularea art. 168, alin. fin. Potrivit acestui articol, recunoașterea unei hotărâri străine “nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat hotărârea străină a aplicat o altă lege decât cea determinată de dreptul internațional privat român, *afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române*” (subl.ns., D.A.P.).**

În concluzie, Curtea de Apel București ar fi trebuit să admită apelul declarat de pârâtul A.N.T. împotriva sentinței nr. 528/1996 pronunțată de Tribunalul București și, în consecință, să refuze recunoașterea hotărârii de divorț străine pe temeiul art. 168 pct. 2 din L. 105/1992.

¹ D.-A. Sitaru, *Drept internațional privat. Tratat*, Ed. Lumina Lex, 2000, p.336.

² *Ibidem*.

Fiind de acord *de lege lata* cu soluția inadmisibilității recunoașterii în România a unei căsătorii celebrată religioasă în străinătate sau, în egală măsură, a unui divorț pronunțat de o autoritate religioasă străină în care este parte un cetățean român, ținem totuși să facem o precizare. Cel puțin în ce privește încheierea căsătoriei de către cetățeanul român aflat în străinătate, considerăm că soluția legiuitorului nostru este rigidă și, oarecum, exagerată. În motivarea acestui punct de vedere arătăm că *o căsătorie perfectată de un român în fața unei autorități religioase străine sau un divorț pronunțat de o instanță religioasă străină nu aduc atingere per se ordinii noastre publice de drept internațional privat*. Și aceasta cu atât mai mult cu cât condițiile cerute cetățeanului român pentru a încheia actul căsătoriei (ținând de capacitate) vor fi supuse exclusiv legii române în calitate de *lex patriae*, iar nu legii care cârmuiește efectele căsătoriei. Mai mult, considerăm că, *indiferent de natura religioasă sau laică a autorității străine competente, și chiar indiferent de procedura pe care o urmează o asemenea autoritate, esențial rămâne ca, în conținutul actului încheiat* (invocat ulterior în țara noastră), *să nu fie cuprinse dispoziții care, prin efectele lor, să aducă atingere ordinii noastre publice de drept internațional privat*. Dealtfel, legiuitorul a fost suficient de vigilent când a prevăzut înlăturarea impedimentelor la încheierea căsătoriei stabilite de legea străină, în calitate de lege națională a unuia dintre viitorii soți, dacă acestea contravin libertății căsătoriei și, desigur, dacă celălalt viitor soț are cetățenie română iar căsătoria este încheiată pe teritoriul României (art. 18, alin. 2). Simetric, dacă legea aplicabilă divorțului nu îl admite ori îl admite în condiții deosebit de restrictive, se va aplica legea română dacă unul dintre soți este, la data cererii de divorț, cetățean român (art. 22, alin. 2). Așadar, dacă autoritatea străină (religioasă sau nu) refuză instrumentarea unei căsătorii datorită unui asemenea impediment iar unul dintre viitorii soți este cetățean român, căsătoria va putea fi perfectată în fața autorităților române. Prin urmare, **ceea ce rămâne esențial este nu natura religioasă sau laică a autorității abilitate de legea străină să instrumenteze actul căsătoriei sau, după caz, să pronunțe divorțul, ci conținutul însuși al acestora și natura efectelor pe care le generează, mai precis, compatibilitatea acestora cu principiile fundamentale în materie din dreptul nostru**.¹ Ordinea noastră publică de drept internațional privat este apărată nu prin excluderea caracterului religios al încheierii sau desfacerii căsătoriei prevăzut de legea străină normal competentă, ci (dacă este cazul) prin lipsirea de efect a acelor dispoziții ale legii străine care, prin conținutul și efectele lor, contravin în modul cel mai profund acesteia sau chiar prin nerecunoașterea căsătoriei încheiată de un cetățean român în străinătate dacă aceasta contravine principiilor fundamentale în materie din dreptul nostru. În concluzie, considerăm că ar fi potrivit *de lege ferenda* ca legiuitorul nostru să permită recunoașterea unei căsătorii celebrată exclusiv religioasă în străinătate, în care unul dintre soți este cetățean român, dacă, desigur, legea străină consacră o astfel de căsătorie, iar această lege este competentă potrivit normei conflictuale române. Pentru aceleași considerente ar trebui *de lege ferenda* recunoscut și divorțul pronunțat de o instanță religioasă străină dacă, potrivit legii statului unde a fost pronunțată, aceasta a avut competența să judece procesul și dacă litigiul nu ținea de competența exclusivă a instanțelor române. Însă până la o eventuală modificare a

¹ În acest sens, D. A. Popescu în D. A. Popescu, M. Harosa, *Drept internațional privat. Tratat elementar*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 66-68.

concepției legiuitorului nostru în acest domeniu, soluția *de lege lata* rămâne cea imposibilității legale de recunoaștere a căsătoriei celebrată exclusiv religios în străinătate și a divorțului pronunțat de o instanță confesională străină, dacă, evident, calitatea de parte o are un cetățean român.

dr. Dan Andrei POPESCU
conferențiar, UBB Cluj-Napoca



REPARAREA PREJUDICIULUI - Efectele deciziilor Curții Europene în dreptul intern.

(Decizia Brumărescu c/ România a Curții Europene a Drepturilor Omului¹ din 23.01.2001)

Prin decizia din 28.10.1999² Curtea a constatat în unanimitate violarea de către statul român a art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului³ și art. 1 din Protocolul adițional la Convenție. Dat fiind că părțile nu și-au exprimat la momentul respectiv poziția cu privire la sumele acordate ca despăgubiri, Curtea a amânat pronunțarea cu privire la acest aspect.

Reclamantul a solicitat, în principal, restituirea imobilului în litigiu precum și a terenului aferent, sau, în subsidiar, valoarea acestuia. De asemenea, a solicitat 75 000 USD cu titlu de daune morale și cheltuielile de judecată.

Curtea a precizat faptul că statele contractante sunt, în principiu, libere să aleagă modalitatea prin care doresc să se conformeze unei decizii a Curții. Dacă natura dreptului violat permite o *restitutio in integrum*, statul trebuie să o realizeze. Acesta însă nu trebuie să impună reclamantului introducerea unei acțiuni pentru realizarea dreptului său. În consecință, Curtea a decis ca statul să procedeze la restituirea în natură a imobilului în litigiu în termen de 6 luni sau, în caz contrar, acesta este obligat să plătească valoarea actuală a imobilului, adică 181 400 USD. În plus, Curtea a acordat reclamantului 15 000 USD cu titlul de daune morale și 2450 USD cheltuieli de judecată.



NOTĂ: Această decizie pune o problemă importantă, respectiv modalitatea inedită a Curții de interpretare a art. 41⁴ din Convenție.

¹ Numită în cele ce urmează *Curtea*.

² Speța se referă la refuzul autorităților naționale de a restitui o casă preluată abuziv de către stat în perioada comunistă.

³ Numită în cele ce urmează *Convenția*.

⁴ Textul articolului 41 din Convenție este următorul:

Dacă hotărârea Curții declară că o decizie luată sau o măsură dispusă de o autoritate judiciară sau de orice altă autoritate a unei părți contractante este în întregime sau parțial în opoziție cu obligațiile ce decurg din prezenta convenție și dacă dreptul intern al acelei părți nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei decizii sau ale acestei măsuri, prin hotărârea Curții se acordă, dacă este cazul, părții lezate o reparație echitabilă.

Potrivit textului art. 41, Curtea va acorda repararea prejudiciului în măsura în care dreptul intern nu permite o *restitutio in integrum*¹.

Curtea verifică în fiecare situație în ce măsură dreptul național nu permite decât imperfect înlăturarea consecințelor unei violări a drepturilor și libertăților recunoscute fie din cauza unui obstacol de natură juridică, fie a unei imposibilități ce rezultă din natura lucrurilor (de exemplu, în cazul în care violarea Convenției constă în inexistența unei căi de atac – art. 13 – sau a violării dreptului de acces la un tribunal – art. 6 § 1). De cele mai multe ori, însă, imposibilitatea este de ordin juridic constând în existența unei decizii definitive și irevocabile care a intrat în puterea lucrului judecat². Dat fiind că una dintre condițiile de admisibilitate a plângerii, cea care este cel mai riguros verificată, este tocmai epuizarea căilor de atac interne, sunt extrem de puține numeroase situațiile în care să rămână o posibilitate deschisă pentru a înlătura efectele încălcării drepturilor și libertăților reclamantului. În fond, rațiunea de existență a acestei condiții este tocmai aceea ca, în temeiul principiului subsidiarității mijloacelor supranaționale de protecție a dreptului omului, statelor contractante să li se ofere posibilitatea de a regla respectarea drepturilor fundamentale la nivel național³. În aceste condiții, e foarte greu ca dreptul intern să mai ofere posibilități efective și accesibile de înlăturarea a efectelor violării Convenției și de reparare a prejudiciului suferit.

După cum am precizat mai sus, în decizia adnotată aici, Curtea a ales o modalitate extrem de interesantă de aplicare a dispozițiilor art. 41. Aceasta pentru că oferind statului român posibilitatea de a restitui imobilul litigios sau de a plăti contravaloarea acestuia, Curtea și-a recunoscut implicit nesiguranța cu privire la existența unor mijloace de drept intern proprii în a înlătura violarea dreptului de proprietate. Or, în astfel de împrejurări, Curtea a preferat fie să amâne pronunțarea deciziei, fie să acorde direct repararea prin echivalent a prejudiciului⁴.

Pe de altă parte, în toate cazurile în care recurenții au solicitat un alt mijloc de reparare a prejudiciului decât cel pecuniar, Curtea a evitat să ofere statului în culpă recomandări pentru a lua anume măsuri de înlăturare a încălcării drepturilor prevăzute în Convenție. Astfel, Curtea a precizat că *textul Convenției nu îi oferă competența de a impune statului, în ipoteza în care acesta ar putea satisface o asemenea obligație, înlăturarea sancțiunilor disciplinare aplicate celor 3 recurenți și a condamnărilor penale pronunțate contra unuia dintre ei*⁵.

Tot astfel, Curtea a refuzat să-și atribuie competențe în a adresa statului pârât directive sau recomandări vizând declanșarea unei proceduri penale sau disciplinare contra autorilor violării Convenției⁶ sau a reformării legislației sau a aplicării acesteia într-o

¹ G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Ed. Economica, Paris 1989, p. 213.

² Curtea, dec. Ooms, Versyp și De Wilde c. Belgia din 18.06.1971, seria B nr. 12, § 50.

³ Comisia, dec. din 8.07.1975, plângere nr. 5575/1972 în DR 1, p.44; Comisia, dec. din 14.09.1983, plângere nr. 9320/1981 în DR 36, p.24; Curtea, dec. Handyside c. Marea Britanie din 7.12.1976, seria A nr. 24, § 48.

⁴ Curtea, dec. Kostovski c. Olanda din 20.11.1989, serie A nr. 166, § 48.

⁵ Curtea, dec. Le Compte și alții c. Belgia din 18.10.1982, serie A nr. 54, § 13; a se vedea *mutatis mutandis* Curtea, dec. Marckx c. Belgia din 13.06.1976, serie A nr. 31, § 58.

⁶ Curtea, dec. Irlanda c. Marea Britanie din 18.01.1978, serie A nr. 25, § 187.

anume modalitate¹. În același sens, Curtea a respins cererile reclamantilor de a obliga statul pârât să declare că nu va mai supune reclamantul la nici un fel de tratament discriminator², să se angajeze că nu vor mai exista pedepse corporale aplicate copiilor³, să restituie reclamantului o anumită calitate⁴, să autorizeze anumite contacte între un copil adoptat și părintele său natural⁵, să adopte măsuri particulare privind executarea și publicitatea deciziilor judecătorești⁶ etc.

Este evident faptul că nici în decizia de față Curtea nu obligă statul român să retrocedeze imobilul în discuție, însă textul și dispozitivul hotărârii sugerează, chiar dacă nu recomandă expres, României să ia măsurile necesare retrocedării imobilului domnului Brumărescu. Din acest punct de vedere, decizia este una importantă pentru evoluția ulterioară a jurisprudenței în această materie deschizând larg calea unor cereri din partea recurenților având ca obiect astfel de prestații decât cele de natură pecuniară. Faptul că această decizie nu se înscrie pe linia celor anterioare poate fi ușor probat citând o altă decizie contra României⁷ care prezintă o stare de fapt asemănătoare. În speță, era vorba despre refuzul de a restitui niște obiecte din aur confiscate în perioada comunistă reclamantei, iar Curtea, ignorând cererea reclamantei de a dispune restituirea obiectelor dacă mai există, a acordat doar echivalentul bănesc al acestora.

Radu CHIRIȚĂ
Prep., UBB Cluj-Napoca

¹ Curtea, dec. Ringeisen c. Austria din 22.06.1972, serie A nr. 15, § 15; dec. Van Droogenbroeck c. Belgia din 25.04.1983, serie A nr. 63, § 43; dec. Silver și alții c. Marea Britanie din 24.10.1983, serie A nr. 67, § 78; dec. Le Compte c. Belgia din 24.10.1983, serie A nr. 68, §41; dec. Axen c. RFG din 8.12.1983, serie A nr. 72, § 17.

² Curtea, dec. Neumister c. Austria din 7.05.1974, serie A nr. 17, § 15.

³ Curtea, dec. Schiesser c. Elveția din 4.12.1979, serie A nr. 34, § 31.

⁴ Curtea, dec. Corigliano c. Italia din 10.12.1982, serie A nr. 57, § 9.

⁵ Curtea, dec. Pretto și alții c. Italia din 8.12.1983, serie A nr. 71, § 14.

⁶ Curtea, dec. X și Y c. Olanda din 26.03.1985, serie A nr. 91, § 127.

⁷ Curtea, dec. Vasilescu c. România din 22.05.1998 în *Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, Ed. Polirom, Iași 2001, vol. II, p. 14.

III. EXAMENE DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

Este concepută ca o rubrică de **practică judiciară rezumată, acompaniată de succinte observații sau comentarii asupra soluțiilor respective**. Criteriul de grupare poate fi cel temporal (de ex., “Examen al jurisprudenței Curții de Apel... pe semestrul II/2000”) sau cel tematic (de ex., “Examen al jurisprudenței Tribunalului... în materie civilă”, ori, “Practica Judecătoria... în aplicarea Legii nr. ...” etc.).

Curtea de Apel Ploiești – Drept penal și procedură penală – 2000

Elena NEGULESCU
Vicepreședintele Curții de Apel Ploiești

I. Drept penal. Partea generală

1. Infracțiunea. Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. Cazul fortuit. Uciderea din culpă. Nerespectarea dispozițiilor privind circulația pe drumurile publice prevăzute în Decretul nr. 328/1966 republicat.

Prin sentința penală nr. 152 din 19 ianuarie 2000 Judecătoria Ploiești a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art. 178 alin. 2 cu aplicarea art. 74 și art. 76 lit. d Cod penal, la pedeapsa de 1 an închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei conform art. 81-83 Cod penal.

Soluția primei instanțe a fost confirmată de Tribunalul Prahova, care, prin decizia penală nr. 346 din 17 aprilie 2000 a respins ca nefondat apelul declarat de inculpat, sub aspectul exonerării de orice răspundere în decesul victimei.

Reiterând motivele de apel, prin recursul exercitat acesta a susținut că nelegal a fost condamnat deoarece nu putea evita impactul cu victima cât timp vizibilitatea i-a fost împiedicată de apariția pe celălalt sens de circulație a unui autocamion, care a circulat cu faza lungă a farurilor și posibilei dezechilibrări a acesteia datorită vârstei și stării de sănătate.

(Decizia penală nr. 736-R din 16 iunie 2000)

Observație: Criticile nu sunt întemeiate.

Într-adevăr, potrivit art. 47 Cod penal, nu constituie infracțiune fapta, prevăzută de legea penală al cărei rezultat este consecința unei împrejurări ce nu putea fi prevăzută de către făptuitor.

Este de observat însă, că nu există caz fortuit în sensul textului de lege citat, atunci când rezultatul socialmente periculos s-a produs prin nerespectarea unor dispoziții legale inclusiv a acelor stabilite pentru exercițiul unei profesii, meserii ori activități.

În speță, este de necontestat că impactul dintre autoturismul condus de recurent și victimă s-a produs în condiții de iluminat stradal deficitar, specific orelor 2,00, și pe banda a doua de circulație a unui drum public, de pe raza unei localități sătești.

Pe de altă parte, se constată că prin ambele expertize tehnice efectuate în cauză, s-a concluzionat că la momentul coliziunii autovehiculul său se deplasa cu o viteză de peste 80 km/oră.

Or, potrivit art. 47 alin. 1 lit. a din Regulamentul pentru punerea în aplicare a Decretului nr. 328/1966 republicat, în localități, indiferent de categoria de drumuri, conducătorii auto sunt obligați să adapteze viteza de circulație a autovehiculelor pilotate, până la limita maximă de 50 km/oră.

În atare situație, cât timp la data de 23 septembrie 1998, inculpatul nu s-a supus dispozițiilor legale menționate, – care constituie reguli de conduită în exercițiul activității de conducător auto și avertizează asupra pericolelor la care se expun cei ce nu le respectă –, indiferent de conduita culpabilă a celorlalți participanți la traficul rutier, inclusiv a victimei, el nu se poate prevala de prevederile art. 47 Cod penal, nefiind înlăturat caracterul penal al faptei.

Prin urmare, fapta sa realizează conținutul infracțiunii de ucidere din culpă, inclusiv sub aspectul vinovăției, iar condamnarea în temeiul art. 178 alin. 2 Cod penal, este legală.

2. Pedepsele. Calculul pedepselor. Recidivă. Suspendarea condiționată a executării pedepsei. Descoperirea faptei intenționate după expirarea termenului de încercare.

Tribunalul Buzău, prin sentința penală nr. 95 din 12 iunie 2000, a condamnat inculpatul la pedepsele de 4 ani închisoare pentru furt calificat prevăzut de art. 208 alin. 1 lit. g Cod penal și 11 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a și b Cod penal pentru omor prevăzut de art. 174 alin. 1 Cod penal ambele cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, urmând ca potrivit art. 33 lit. a și art. 34 lit. b Cod penal să execute pedeapsa cea mai grea de 11 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art 64 lit. a și b Cod penal.

Totodată, în condițiile art. 39 Cod penal s-a dispus contopirea pedepsei rezultate cu pedeapsa de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 193/1996 a Judecătorei Buzău, la care s-a adăugat un spor de 6 luni închisoare.

(Decizia penală nr. 460-A din 15 noiembrie 2000)

Notă: În apelul inculpatului, examinând din oficiu sentința primei instanțe, sub toate aspectele de fapt și de drept astfel cum cer dispozițiile art. 372 alin. 1 dar în limitele art. 371 alin. 2 Cod. pr. penală, se constată că dispozițiile penale privind starea de recidivă și calculul pedepselor concurente, au fost greșit aplicate.

Din materialul dosarului, astfel cum bine a stabilit instanța de fond, rezultă că apelantul a săvârșit infracțiunea de furt la data de 28 decembrie 1998 iar infracțiunea de omor în noaptea de 26 martie 1999.

Pe de altă parte, în certificatul de cazier judiciar se reține că în antecedentele sale penale, există o condamnare de 1 an închisoare cu suspendarea condiționată a executării conform art. 81-83 Cod penal, aplicată pentru furt calificat prev. de art. 208 alin. 1-art.

209 alin. 1 lit. a și c Cod penal, prin sentința penală nr. 193 din 1 februarie 1996 a Judecătorei Buzău, definitivă prin nerecurare la data de 29 februarie 1996.

Cum furtul calificat dedus judecării a fost descoperit abia la data de 31 martie 1999, chiar dacă a fost săvârșit înăuntrul termenului de încercare de 3 ani stabilit prin sentința penală nr. 193/1996 a Judecătorei Buzău, în raport de prevederile art. 83 alin. 2 Cod penal nu mai are loc revocarea suspendării condiționate astfel că procedul instanței de a dispune executarea pedepsei de 1 an închisoare în condițiile art. 39 Cod penal, este nelegal.

Se observă însă că reținerea stării de recidivă este justă, deoarece chiar dacă nu mai operează beneficiului, nefiind întrunită dubla condiție „de a nu se comite o altă infracțiune în termenul de încercare”, astfel cum cer prevederile art. 86 Cod penal, în speță nu poate fi vorba de intervenirea reabilitării de drept.

De altfel, față de prevederile art. 37 lit. a Cod penal, starea de recidivă s-a născut anterior expirării termenului de încercare iar legiuitorul nici nu distinge reținerea acesteia după cum fapta ce constituie al doilea termen a fost descoperită ulterior considerării pedepsei ca executată.

Totodată, tribunalul era dator să observe că infracțiunea de omor săvârșită la data de 26 martie 1999, deci după ce în condițiile art. 83 alin. 2 Cod penal primul termen al recidivei s-a considerat executat, în cauză erau incidente, – în ceea ce o privește –, dispozițiile art. 37 lit. b Cod penal și nu art. 37 lit. a Cod penal.

Ca urmare, admitându-se apelul declarat, se va desființa în parte în latură penală sentința primei instanțe, și pronunțându-se o nouă hotărâre se va proceda la schimbarea încadrării juridice a infracțiunii de omor din art. 174 alin. 1 cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal în art. 174 alin. 1 cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, menținându-se pedeapsa de 11 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a și b Cod penal.

Totodată, se va înlătura dispoziția privind contopirea acestei pedepse cu pedeapsa de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 193 din 1 februarie 1996 a Judecătorei Buzău, precum și aceea referitoare la sporul de 6 luni închisoare, aplicat după regulile prevăzute de art. 39 Cod penal.

3. Individualizarea pedepselor. Circumstanțele atenuante legale. Provocarea. Omorul calificat. Neîntrunirea cerințelor legale.

Prin sentința penală nr. 153 din 26 septembrie 2000, tribunalul Buzău a condamnat inculpatul pentru omor calificat prevăzut de art. 174, art. 175 lit. i Cod penal, la pedeapsa de 17 ani închisoare, 6 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a și b Cod penal și degradare militară conform art. 67 Cod penal.

Apelul declarat de inculpat, vizează în principal, reținerea circumstanței atenuante a provocării cu consecința reindividualizării pedepsei principale sub limita minimă specială prevăzută de textul incriminator.

(Decizia penală nr. 521-A din 20 decembrie 2000)

Notă: Critica nu este întemeiată.

Este știut că reținerea scuzei provocării implică a se proba că prin conduita sa, victima a produs în psihicul făptuitorului o atare tulburare încât posibilitățile sale de autocontrol și evaluare a gravității faptei să fie reduse esențial, iar el să fi acționat în această stare față de acte materiale reale, circumscrise la momentul încălcării legii penale.

Orice depășire a limite rezonabile de recăpătare a autocontrolului volitiv și psihic, ori pregătirea mijloacelor și metodelor de ripostă exced dispozițiilor art. 73 lit. b Cod penal, îmbrăcând, după caz, forma răzbunării ori premeditării.

În speță, recunoscând comiterea faptei, apelantul s-a apărat constant că a aplicat loviturile de cuțit numai după ce victima l-a agresat cu o bâtă în regiunea feței și peste umăr, reînnoind amenințarea din 20 noiembrie 1999, că-l va omorî și-l va arunca într-o fântână.

Acesta a explicat însă, că în seara zilei de 22 noiembrie 1999, după ce a depus plângere la postul de poliție a revenit la domiciliul său și fără motiv s-a înarmat cu un cuțit după care a plecat spre centrul satului, întâlnindu-se cu victima în apropierea unei stații de autobuz.

A precizat totodată că, urmare a loviturilor de cuțit aplicate, aceasta a căzut, rămânând în poziție de decubit dorsal, rezemată cu spatele de glisierile metalice care protejau drumul.

Pe de altă parte, din raportul de necropsie rezultă că la examinare medico-legală pe corpul acesteia s-au identificat 18 leziuni traumatiche produse prin lovire cu un corp dur și ascuțit, tăietor înțepător, localizate în partea superioară a toracelui bilateral și exclusiv în cea stângă a gâtului, orientate în principal lateral, oblic din exterior spre interior și de sus în jos, realizându-se secționarea vaselor mari cervicale (carotida comună și vena jugulară externă dreapta), a hemidiafragmului stâng, precum și penetrarea în zona superioară a ambilor lobi pulmonari, declanșându-se hemoragie internă și externă masivă cu rezultat letal imediat.

Ori, atari acte materiale executate repetat, cu mare intensitate și precizie, asupra unor zone în care sunt localizate cele mai importante vase și organe vitale exced mecanismului logic al apărării din poziție ortostatică, față în față, împotriva unui atac comis cu o bâtă obișnuită.

Dimpotrivă, ele sunt specifice exercitării agresiunii asupra unei persoane în vârstă de 66 de ani și înălțime de 1,67 m, în condiții de întuneric și ale cărei posibilități de apărare au fost reduse esențial datorită stării de beție în care se afla (2,60 gr.‰) și căderii în decubit dorsal, lângă un obstacol, cu fața la agresor.

Așa fiind, temeinic prima instanță a înlăturat apărarea inculpatului privind reținerea stării de provocare, actele comise pentru suprimarea vieții victimei nematerializându-se sub imperiul unei puternice tulburări psihice imediate și directe, venite din partea acestuia și fiind rezultatul deliberării în timpul celor două zile de la ultimul incident, asupra modului de înlăturare a vecinului dezagreat.

Sub un alt aspect, mai este de observat că, chiar dacă real în seara zilei de 22 noiembrie 1999, victima l-ar fi amenințat cu moartea, în concret atari acte nu sunt compatibile cu producerea unor modificări psihice de natură a-i reduce posibilitățile de autocontrol.

Cât timp, după executarea pedepsei în cadrul numeroaselor conflicte peste 15 ani, aceasta se rezumase exclusiv la violențe verbale, apelantul a avut aptitudinea fizică și psihică de a realiza că chiar înarmată cu o bâtă, nu prezenta un pericol serios, acțiunile motrice fiindu-i limitate esențial de starea de beție evidentă în care se afla.

Prin urmare, condamnarea lui pentru omor calificat în temeiul art. 174-art. 175 lit. i Cod penal, este legală, nefiind dovedită întrunirea condițiilor legale pentru atenuarea răspunderii penale conform. art. 73 lit. b Cod penal.

4. Pedepsele. Liberarea condiționată. Condițiile legale pentru acordarea beneficiului. Conduita condamnatului pe întreaga perioadă a deținerii. Situație familială de excepție.

Judecătoria Moreni, prin sentința penală nr. 1425 din 23 octombrie 2000, a respins ca neîntemeiată contestația formulată de condamnatul deținut în Penitenciarul Mărgineni, județ Dâmbovița, împotriva procesului verbal, prin care la data de 6 octombrie 2000 Comisia de propuneri pentru punerea în libertate condiționată a apreciat că nu întrunește condițiile pentru a fi liberat din executarea pedepsei de 5 ani închisoare aplicată pentru tentativă de omor prin sentința penală nr. 46/1998 a Tribunalului Dâmbovița, dispunând rediscutarea situației după data de 5 februarie 2001.

Pentru a hotărî astfel, în esență s-a motivat că pe perioada detenției a fost sancționat disciplinar în două rânduri, astfel că procesul de reeducare nu poate fi considerat definitivat, în sensul art. 59 Cod penal.

Soluția a fost menținută de Tribunalul Dâmbovița prin decizia penală nr. 641 din 17 noiembrie 2000.

(Decizia penală nr. 1445-R din 20 decembrie 2000)

Notă: Hotărârile sunt legale.

Analiza dispozițiilor art. 59 Cod penal, determină concluzia că instanțele judecătorești pot confirma propunerile de punere în libertate condiționată, numai atunci când se face dovada că cel condamnat a fost stăruitor în muncă, disciplinat și a dat dovezi temeinice de îndreptare.

Îndeplinirea acestor condiții se examinează în raport cu tot intervalul de timp în care el s-a aflat în executarea pedepsei, până la punerea sa efectivă în libertate.

Din materialul dosarului, rezultă că, într-adevăr până la data de 6 octombrie 2000, – când s-a întrunit comisia de propuneri alcătuită conform art. 450 Cod pr. penală –, recurentul a executat fracțiunea de 2/3 din durata condamnării, respectiv 1217 zile închisoare, din care 190 zile reprezintă recompensarea muncii prestate.

Se mai reține totodată, că pe această perioadă, în general, a fost disciplinat, a participat la acțiunile cultural-educative și a realizat normele de muncă în procente de până la 151%, motiv pentru care a primit o serie de recompense, lucrând chiar în sistemul fără pază.

Se observă însă, că în unele situații, nu a respectat regulamentul de penitenciar, aplicându-i-se sancțiuni disciplinare pentru neglijență și lipsă de responsabilitate față de bunurile unității, inclusiv retragerea drepturilor la pachet și vizită pentru deținere de obiecte interzise, ultima faptă fiind comisă chiar în perioada discutării în comisia de propuneri pentru punere în libertate condiționată.

O atare conduită, unită cu faptul că starea familiei condamnatului (soția bolnavă, neîncadrată în muncă și întreținerea a 3 copii minori) nu poate fi reținută drept cauză legală pentru liberarea înainte de termen, formează convingerea că temeinic instanțele anterioare au fost îndreptățite să refuze aplicarea dispozițiilor art. 59 Cod penal, constatând că procesul de reeducare nu s-a definitivat și să confirme propunerea comisiei de reanalizare a situației acestuia după 5 februarie 2001.

II. Drept penal. Partea specială

5. Infracțiuni contra patrimoniului. Înșelăciunea. Latura obiectivă. Declarație de venituri în sensul dispozițiilor Legii nr. 67/1995 privind acordarea ajutorului social.

Inculpata a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzute de art. 215 alin. 1 Cod penal, fals în declarații prevăzute de art. 292 Cod penal și uz de fals prevăzut de art. 291 cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal.

Prin sentința penală nr. 444 din 27 octombrie 1999 a Judecătoriei Pucioasa, menținută prin decizia penală nr. 158 din 14 martie 2000 a Tribunalului Dâmbovița, s-a procedat la reîncadrarea infracțiunii de înșelăciune în dispozițiile art. 215 alin. 1 și alin. 2 Cod penal după care în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportată la art. 10 lit. b și respectiv art. 10 lit. a Cod pr. penală s-a dispus achitarea acesteia de orice penalitate.

În esență s-a motivat că declarația făcută la data de 19 decembrie 1996, în fața Primăriei Moțăieni județ Dâmbovița, nu cuprinde mențiuni false, ea referindu-se la împrejurări de fapt reale privind domiciliul și veniturile realizate personal.

(Decizia penală nr. 742-R din 16 iunie 2000)

Notă: Hotărârile sunt injuste.

Din coroborarea dispozițiilor art. 36 și 7 din Legea nr. 67/1995 rezultă că beneficiarul ajutorului social este familia iar acesta se acordă în cazul în care este formată din 3 persoane, când venitul net lunar nu depășește suma de 113.000 lei, incluzându-se, între altele, și indemnizațiile de orice natură cu caracter permanent.

Se constată totodată că acesta se acordă pe bază de cerere însoțită de actele doveditoare îndeplinirii cerințelor legale și declarației privind veniturile realizate de familie, efectuate de unul dintre membrii acesteia, care are capacitatea de exercițiu a drepturilor civile și care va deveni titularul ajutorului social.

Pe de altă parte, în raport de prevederile art. 292 Cod penal, este realizată latura obiectivă a infracțiunii de fals în declarații ori de câte ori, în scopul producerii de consecințe juridice în fața uneia dintre persoanele juridice arătate sub art. 145 Cod penal, oral sau scris, făptuitorul înțelege să facă declarații care în tot sau în parte, nu corespund realității, între altele și prin tăcerea asupra unor date, fapte ori situații, deși avea obligația să le facă cunoscute.

În fine, inducerea în eroare a unei persoane fizice ori juridice prin prezentarea unei fapte mincinoase în scopul de a obține pentru sine ori pentru altul un folos injust, dacă s-a produs vreo pagubă, realizează conținutul infracțiunii de înșelăciune incriminată prin art. 215 alin. 2 Cod penal, iar atunci când mijlocul fraudulos constituie prin el însuși infracțiune, se aplică regulile de la concursul de infracțiuni.

În speță, este de necontestat că având deplină capacitate a exercițiului drepturilor civile la data de 19 decembrie 1996, inculpata a declarat în scris la primăria de domiciliu, în scopul de a obține ajutor pentru familia sa compusă din 3 persoane, că locuiește într-o cameră pusă la dispoziție de socrii săi, că se gospodăresc singuri, nefiind ajutați de nimeni, iar ea obține venituri ocazional, în sumă de circa 10.000 lei lunar.

Pe baza acestei declarații, prin dispoziția nr. 143 din 20 decembrie 1996 autoritatea publică a constatat întrunirea cerințelor art. 3 lit. b din Legea nr. 67/1995 și reținând că familia sa realizează venituri nete lunare sub 113.000 lei, a dispus acordarea ajutorului social în sumă de 119.800 lei începând cu data de 1 ianuarie 1997.

Ori, din adresa eliberată la 15 septembrie 1997, Inspectoratul de Stat Teritorial pentru Handicapați a confirmat în realitate începând cu aceeași lună și inclusiv în august 1997, veniturile familiei erau în sumă de 222.529 lei lunar, reprezentând indemnizație lunară încasată de soțul său în calitate de însoțitor al tatălui bolnav.

În atare situație, cum potrivit art. 7(2) din Legea privind ajutorul social lipsa ori după caz existența veniturilor se menționează în declarație pe propria răspundere a persoanei care solicită ajutorul, dovedindu-se că prin omisiunea arătării veniturilor soțului său, inculpata a indus în eroare autoritatea publică, determinând-o să emită un act de dispoziție pentru acordarea unui drept patrimonial necuvenit, netemeinic instanțele anterioare au concluzionat că înscrisul depus la data de 19 decembrie 1996 nu ar fi produs consecințe juridice în sensul art. 292 Cod penal.

De aceea, constatându-se cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ pct. 18 Cod pr. penală, se va admite recursul parchetului, se vor reforma hotărârile atacate și pe fond se va proceda la condamnarea inculpatei, reținându-se că activitatea materială descrisă prin actul de trimitere în judecată cade sub incidența legii penale.

Astfel, în drept fapta acesteia de a depune o declarație scrisă în condițiile art. 7 și 8 din Legea nr. 67/1995 la primăria de domiciliu, atestând nereal că familia sa întrunește condițiile prevăzute de art. 3 lit. b și art. 6 din aceeași lege pentru a beneficia de ajutor social, realizează conținutul infracțiunii de fals în declarații prevăzut de art. 292 Cod penal.

Întrucât, urmare a acestui mijloc fraudulos, pe perioada ianuarie-septembrie 1997, partea civilă a plătit necuvenit inculpatei suma de 964.200 lei ea urmează să răspundă și pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2 cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal.

Cum, infracțiunea de fals în declarații, prin însuși conținutul său normativ exclude existența în concurs a uzului de fals prevăzut de art. 291 Cod penal, conform art. 334 C. pr. pen., se va proceda la reîncadrarea juridică dată activității prin rechizitoriu în sensul textelor de lege menționate mai sus.

6. Infracțiuni contra patrimoniului. Furtul calificat. Latură obiectivă. Bunuri neasigurate prin dispozitiv special de bază.

Prin sentința penală nr. 1559 din 8 noiembrie 1999 a Judecătorei Buzău, modificată prin decizia penală nr. 480 din 26 septembrie 2000, s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt calificat prevăzut de art. 208 alin. 1 – art. 209 alin. 1 lit. a, g cu aplicarea art. 74 și art. 76 lit. c Cod penal.

Totodată, după contopirea acesteia cu sancțiunea de 1 an și 6 luni închisoare stabilită prin sentința penală nr. 269/1997 a aceleiași instanțe, s-a constatat că rezultanta a fost executată integral în perioada 28 august 1996 – 27 septembrie 1997.

Recursul inculpatului vizează, în principal, achitarea de orice penalitate, susținând că netemeinic a fost condamnat întrucât față de împrejurările concrete în care s-a desfășurat activitatea infracțională, a avut reprezentarea că bunul sustras era abandonat de partea civilă.

(Decizia penală nr. 1462-R din 22 decembrie 2000)

Notă: Critica nu este întemeiată.

Din coroborarea declarațiilor făcute de către celălalt făptuitor și martorii audiați în cauză, rezultă că la data de 6 aprilie 1998, împreună, pe timp de noapte și având asupra lor un topor, coînculpații s-au deplasat în punctul de lucru aparținând părții civile – societate comercială pe acțiuni –, cu intenția de a sustrage cablu din cupru și a le valorifica drept fier vechi, la centrele speciale de colectare.

S-a probat de asemenea că în momentul comiterii faptei, cablul însușit fără drept era montat la unul din cele 3 excavatoare, folosite în cariera de argilă, asigurând alimentarea acestuia cu curent electric, pe timpul zilei.

Ori, în atare situație, chiar dacă bunurile părții civile nu erau supravegheate cu dispozitiv de pază special, este cert că recurentul a avut posibilitatea să realizeze că acestea nu fuseseră abandonate și deci nu ieșiseră din sfera de dispoziție, în sensul art. 216 Cod penal.

De altfel, chiar modalitatea în care a fost concepută activitatea infracțională și valorificată cantitatea de cablu sustras, formează convingerea că el a acționat alături de celălalt făptuitor cu intenția directă de prejudiciere a patrimoniului privat, în sensul art. 208 – art. 209 Cod penal.

7. Infracțiuni contra familiei. Abandonul de familie. Data epuizării rezoluției infracționale. Suspendare condiționată a executării pedepsei.

Prin sentința penală nr. 598 din 25 mai 2000, Judecătoria Târgoviște a condamnat inculpatul la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru infracțiunea de abandon de familie prevăzut de art. 305 lit. c Cod penal.

Soluția primei instanțe a fost menținută de Tribunalul Dâmbovița, care prin decizia penală nr. 604 din 27 octombrie 2000 a respins ca nefondat apelul declarat de inculpat.

Hotărârile sus menționate au fost recurate de acesta, susținându-se că sunt nelegale și netemeinice deoarece el urmează să beneficieze de suspendarea condiționată a executării pedepsei, întrucât a achitat pensia datorată minorei, în cuantumul stabilit până la data pronunțării instanței de fond.

(Decizia penală nr. 1463-R din 22 decembrie 2000)

Notă: Critica este întemeiată.

În fapt s-a stabilit că începând cu luna septembrie 1991, deși a realizat venituri cu caracter de permanență, recurentul nu a plătit pensia de întreținere, stabilită prin hotărâri judecătorești definitive, pentru minora aflată în îngrijirea mamei sale, cauzând un prejudiciu, calculat până la data judecării cauzei în fond, în sumă de 1.150.000 lei.

Din coroborarea înscrisurilor depuse la dosar, cu declarația făcută în ședință publică în fața instanței de recurs, se constată însă că după soluționarea cauzei de prima instanță, el a achitat în totalitate sumele datorate minorei cu acest titlu până la data de 15 mai 2000, când s-a pronunțat sentința penală atacată.

Ori, din conținutul art. 305 alin. 4 Cod penal, se determină concluzia că dacă părțile nu s-au împăcat iar în cursul judecării făptuitorul își îndeplinește obligațiile față de copilul său minor, instanța este obligată să pronunțe împotriva acestuia o condamnare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, chiar dacă nu sunt întrunite cerințele art. 81 Cod penal.

Întrucât, infracțiunea de abandon de familie stabilită în sarcina recurentului s-a epuizat prin soluționare cauzei în fond de Judecătoria Târgoviște, iar după această dată și mai înainte de judecarea căii de atac exercitate, s-a făcut dovada achitării în totalitate a sumei de 1.150.000 lei, pensie de întreținere restantă la acea dată, în raport de prevederile legale citate se va admite calea de atac exercitată ca fiind întemeiată.

8. Infracțiuni prin care se aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială. Proxenetismul. Latură obiectivă. Acte de îndemnare ori înlesnire a practicării prostituției.

Proxenetul a fost condamnat prin sentința penală nr. 1356 din 31 mai 2000 a Judecătoriei Ploiești pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism prevăzută de art. 329 alin. 2 cu aplicarea art. 75 lit. c Cod penal, la pedeapsa de 3 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal.

Pentru a hotărî astfel, pe baza probelor administrate, în esență, prima instanță a reținut în fapt că în perioada noiembrie 1999 – 26 ianuarie 2000, în înțelegere cu un alt făptuitor, acesta a îndemnat și ajutat o elevă să întrețină raporturi sexuale cu alți bărbați, în schimbul unor sume de bani, din care aceasta din urmă și-a asigurat existența pe perioada cât a fost plecată din domiciliul părinților săi.

Soluția a fost menținută de Tribunalul Prahova prin decizia penală nr. 747 din 8 septembrie 2000, respingându-se apelul declarat sub aspectul existenței faptei și vinovăției.

Hotărârile sus menționate au fost recurate, inculpatul susținând în principal că actele materiale stabilite în sarcina sa nu realizează conținutul infracțiunii de proxenetism, deoarece nu s-a făcut dovada că ar fi constrâns în vreun mod minoră să practice prostituția și nici că ar fi obținut beneficii din această faptă.

(Decizia penală nr. 1293-R din 15 noiembrie 2000)

Notă: Critica nu este întemeiată.

Analiza dispozițiilor art. 329 alin. 2 Cod penal, determină concluzia că este realizat conținutul infracțiunii de proxenetism și atunci când făptuitorul comite acte de instigare ori înlesnire a practicării prostituției de către o femeie, intermediindu-i în același scop legături cu diferiți bărbați.

Așadar, nu are relevanță pentru existența infracțiunii că autorul a exercitat sau nu și acte de constrângere ori a tras sau nu folosea de pe urma practicării prostituției, pentru că atari împrejurări constituie alte modalități de săvârșire a proxenetismului.

Prin declarațiile date, în cursul procesului recurentul a recunoscut constant că în considerația raporturilor intime pe care le întreținuse în anul 1999, în înțelegere cu un alt făptuitor minor, pe perioada noiembrie 1999 – ianuarie 2000, a îndemnat și înlesnit practicarea prostituției pe raza municipiului Ploiești, de către prietena sa coaculpată minoră.

El a relatat cu lux de amănunte modalitatea în care au conceput desfășurarea activității infracționale, acțiunile concrete comise pentru racolarea bărbaților interesați, asigurarea locurilor pentru consumarea raporturilor sexuale, precum și tranzacționarea prețurilor practicate de minoră și modul de folosire a sumelor obținute, în final fiind nevoit să accepte realizarea hotărârii delictuoase în propriul său imobil, împrejurări de fapt ce nu puteau fi cunoscute decât prin percepere directă.

La rândul lor, atât ceilalți participanți cât și martorii audiați în cauză au învederat că raporturile sexuale au fost practicate urmare a înțelegerii cu recurentul inculpat, cunoscut drept proxenetul minorei, el fiind acela care le-a oferit serviciile și încasa sumele pretinse.

Prin urmare, dovedindu-se prin mijloace de probă specifice consumării infracțiunii de proxenetism că în perioada noiembrie 1999 – ianuarie 2000, recurentul alături de alt făptuitor a îndemnat și înlesnit practicarea prostituției de către o minoră, obținând și foloase de circa 300.000 lei fiecare, condamnarea sa în temeiul art. 329 alin. 2 cu aplicarea art. 75 lit. c Cod penal, este legală.

9. Infracțiuni contra patrimoniului. Tâlhăria. Latura obiectivă. Coautorat.

Prin sentința penală nr. 226 din 11 august 2000 Tribunalul Dâmbovița a condamnat apelantul, alături de alți doi făptuitori, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută și ped. de art. 211 alin. 2 lit. a și cu aplicarea art. 37 lit. b Cod penal, la pedeapsa de 10 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a și b Cod penal.

Apelul declarat vizează reîncadrarea juridică a faptei în furt calificat prevăzută de art. 208 alin. 1 – art. 209 alin. 1 lit. a, g și i Cod penal, susținându-se că sustragerea bunurilor a fost comisă fără exercitarea vreunui act de violență, propriu.

(Decizia penală nr. 462-A din 15 noiembrie 2000)

Notă: Motivul de apel nu este întemeiat.

Este știut că în raport de prevederile art. 211 alin. 2 lit. a Cod penal, este realizat conținutul infracțiunii de tâlhărie, sub forma coautoratului, ori de câte ori se probează că sub raport subiectiv, făptuitorii au acționat cu intenția directă ori indirectă de a-și însuși bunuri din patrimoniul persoanei folosind violența, amenințarea ori punerea acesteia în neputința de a și le apăra.

Prin urmare, în caracterizarea juridică a faptei este indiferentă împrejurarea că parte dintre aceștia au exercitat numai acte de violență specifice acțiunii adiacente ce intră în compunerea laturii obiective, iar alții numai acte de sustragere, cât timp acceptându-se o atare acțiune conjugată s-a realizat hotărârea delictuoasă luată prealabil.

În speță, este de necontestat că la data de 28 februarie 2000, întâlnindu-se în apropierea Haltei CFR Teiuș cei patru făptuitori, între care și apelantul, au consumat băuturi alcoolice, ocazie cu care s-au înțeleș să sustragă deșeuri din aluminiu aparținând părții civile SC ROMLUX SA Târgoviște.

S-a probat de asemenea, că pe baza acestei rezoluții delictuoase în jurul orelor 19.00 toți patru s-au deplasat la depozitele părții civile, unde la adăpostul întunericului, prin dizlocarea unei plăci din beton au pătruns în curte reușind să sustragă circa 2 saci de deșeuri, până la sosirea paznicului.

Prin declarațiile date, apelantul a recunoscut constant că la momentul intervenției acestuia, ceilalți doi făptuitori se aflau la gardul imobilului, că ei au încercat să-i corupă oferindu-i bani și nereușind unul dintre aceștia i-a aplicat o lovitură de pumn la cap, frontal, după care conjugându-și acțiunile l-au imobilizat, legându-i mâinile și picioarele cu fâșii tăiate dintr-un sac de rafie.

Este real că, la prezentarea materialului de urmărire penală cât și la cercetarea judecătorească apelantul a retractat declarațiile inițiale susținând că el nu a participat la imobilizare, rezumându-se exclusiv la încărcarea deșeurilor și transportul acestora la gardul unității pentru a le preda coparticipanților.

Această apărare justificat nu a fost primită de prima instanță cât timp împrejurările relatate în prima declarație, scrisă personal, confirmă susținerile coinalpaților, se coroborează cu susținerile părții vătămate și exced mecanismului logic de imobilizare a unei persoane, inclusiv prin aplicarea unui căuș la gură, în condițiile descrise fără participarea a cel puțin două persoane.

Separat de aceasta, chiar reală fiind, cât timp apelantul nu a contestat prezența sa la fața locului în momentul constatării faptei de către paznicul parte vătămată, recunoscând că a perceput direct atât agresarea cât și imobilizarea acestuia, și că în acest context a continuat actele de sustragere, este cert că sub aspect subiectiv activitatea lui s-a circumscris în modul de operare adoptat de coautor, el înțelegând să folosească acțiunile violente desfășurate de coinalpați pentru definitivarea rezoluției delictuoase de furt, luată anterior.

Prin urmare, dovedindu-se prin probe concludente și utile descoperirii săvârșirii sustragerilor prin constrângere, la adăpostul întinericului și în participatie, că la data de 28 februarie 2000, în jurul orelor 19.00 conjugându-și actele de violență și sustragere, fără drept, în înțelegere cu alți făptuitori, apelantul a deposedat partea vătămată de circa 6 kg. deșeuri din aluminiu, condamnarea acestuia pentru infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a și d Cod penal, este legală.

III. Drept procesual penal. Partea generală

10. Urmărire penală. Urmărirea penală fără punerea în mișcare a acțiunii penale. Restituirea dosarului și continuarea cercetării penale. Prezentarea materialului de urmărire penală.

Prin sentința penală nr. 168 din 17 octombrie 2000, Tribunalul Buzău a condamnat inculpatul pentru infracțiunea de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. d și f cu aplicarea art. 74, art. 76 și art. 37 lit. a Cod penal, la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare și 1.700.000 lei cheltuieli judiciare către stat.

În fapt, în esență s-a reținut că în noaptea de 10 iunie 1999, în jurul orelor 5,00, fără drept a pătruns în domiciliul părții vătămate, de unde și-a însușit trei păsări.

În timp ce se deplasa cu bunurile sustrase, a fost descoperit de un martor și pentru a-și asigura scăparea și a păstra obiectul infracțiunii, l-a amenințat că-l va tăia, folosindu-se de un cuțit.

Prin apelul declarat, inculpatul a invocat, în principal, neregularitatea actului de sesizare, susținând că urmărirea penală s-a desfășurat cu încălcarea dispozițiilor art. 253 și urm. Cod pr. penală, el fiind trimis în judecată pentru tâlhărie prev. de art. 211 Cod penal, deși cercetarea penală și prezentarea materialului s-au efectuat exclusiv sub aspectul infracțiunii de furt calificat.

(Decizia penală nr. 527-A din 20 decembrie 2000)

Notă: Din materialul dosarului se constată că într-adevăr în cauză urmărirea penală a fost pornită împotriva apelantului și cercetările s-au desfășurat inițial, sub aspectul infracțiunii de furt calificat prev. de art. 208 alin. 1 lit. g și i Cod penal, în care sens la data de 11 noiembrie 1999 procurorul de pe lângă judecătoria a efectuat o primă prezentare a materialului, constatând că acesta nu recunoaște comiterea faptei.

Ulterior acestei date însă, s-au efectuat noi acte de cercetare penală, respectiv recunoașterea inculpatului din grup și ascultarea a doi martori, astfel că la data de 29 martie 2000, s-a procedat la o nouă prezentare a materialului de urmărire, reîncadrându-se fapta în prevederile art. 211 alin. 2 lit. d și f Cod penal.

Cu acea ocazie în prezența avocatului desemnat din oficiu, apelantul a precizat că la data de 10 iunie 1999 nu a pătruns în locuința părții vătămate, nu i-a sustras păsările, nu a amenințat martorul și nici nu are vreo cerere de formulat.

Ori, față de această situație, cât timp urmărirea penală s-a efectuat în cauză, fără punerea în mișcare a acțiunii penale, cât referatul de terminare a cercetărilor s-a întocmit la data de 30 martie 2000, conținând propunerea de inculpare pentru infracțiunea de tâlhărie, legal prima instanță a apreciat regularitate rechizitoriului, dispozițiile art. 253 Cod pr. penală, referitoare la prezentarea din nou a materialului în cazul schimbării încadrării juridice dată prin rezoluția inițială, respectându-se întocmai.

Așadar, motivul principal de apel se va respinge ca neîntemeiat, neexistând temei legal pentru restituirea cauzei la procuror în vederea refacerii unor acte de urmărire penală în sensul art. 333 C. pr. pen.

11. Probele și mijloacele de probă. Expertiza medico-legală privind împrejurările comiterii faptei. Tentativă de omor.

Apelantul a fost condamnat la pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b și c Cod penal, pentru tentativă de omor prevăzută de art. 20 rap. la art. 174 cu aplicarea art. 73 lit. b, art. 74 lit. a și c și art. 76 lit. b Cod penal.

În fapt, în esență s-a reținut că, fiind provocat la data de 25 decembrie 1999, aplicat o lovitură de cuțit părții vătămate, provocându-i o plagă penetrantă în regiunea abdominală, care i-a pus în primejdie viața.

Prin apelul declarat inculpatul a susținut că existența faptei și vinovăția s-au stabilit pe baza unui probatoriu incomplet, prima instanță reținând drept concludente concluziile unui certificat medico-legal, deși în raport cu încadrarea juridică dată faptei prin rechizitor, era obligată să administreze proba cu expertiză medico-legală.

(Decizia penală nr. 341-A din 28 august 2000)

Notă: Critica nu este întemeiată.

Din coroborarea dispozițiilor art. 114 și art. 116 Cod pr. penală, se determină concluzia că în cazul tentativelor de omor administrarea probei cu expertiză medico-legală nu este obligatorie, instanțele judecătorești având căderea să aprecieze în ce măsură sunt necesare cunoștințele unui expert pentru lămurirea unor fapte ori împrejurări ale cauzei.

În speță, este de necontestat că la data de 25 decembrie 1999, inculpatul a lovit cu un cuțit în zona abdominală pe partea vătămată-intimat.

Din certificatul medico-legal eliberat la 12 ianuarie 2000 de Laboratorul Medico-Legal Dâmbovița, cu luarea în considerare și a fișei de observație întocmită de Spitalul Clinic de Urgență București, rezultă că în condițiile descrise, aceasta a suferit o plagă abdominală prin înjunghiere paraombilicală stângă, hemoragică, penetrantă și o alta nepenetrantă incompletă de colon transversal (1/3 stânga) practicându-se laparatomie și spitalizare pe perioada 26 decembrie 1999 – 4 ianuarie 2000.

S-a concluzionat totodată că leziunile traumatice s-au putut produce prin lovire cu corp tăietor, pot data din 25 decembrie 1996 și necesită pentru vindecare 25-30 zile de îngrijiri medicale, viața fiindu-i pusă în primejdie.

Aceste concluzii nu au fost contestate de inculpat în fața primei instanțe, avocatul său ales, – care-l asistă și în apelul exercitat –, înțelegând să-și grefeze apărarea pe lipsa intenției de a ucide ce intră-n compunerea laturii subiective a tentativei de omor, dedusă judecătii, fără a solicita verificarea leziunilor traumatice prin expertiză medico-legală.

În atare situație, întrucât concluziile certificatului medico-legal privind regiunea corporală lezată și instrumentul folosit în agresiune, – elemente esențiale pentru calificarea intenției de a ucide, indiferent de numărul zilelor de îngrijiri medicale necesare pentru vindecare –, au fost confirmate prin declarațiile apelantului și ale martorilor prezenți la locul faptei, legal tribunalul a apreciat că pentru stabilirea situației de fapt nu se impunea efectuarea unei expertize medico-legale în condițiile art. 116 Cod pr. penală.

Rezultând așadar că, existența faptei și vinovăția inculpatului s-au reținut C. pr. pen., motivul principal de apel se privește ca neîntemeiat urmând a se respinge.

IV. Drept procesual penal. Partea specială

12. Executarea pedepselor. Întreruperea executării pedepsei închisorii. Împrejurări speciale ce ar avea consecințe grave pentru familia condamnatului.

Prin sentința penală nr. 334 din 20 noiembrie 2000, Tribunalul Dâmbovița a respins ca neîntemeiată cererea formulată conform art. 455 raportat la art. 453 lit. c C. pr. pen., prin care condamnatul, deținut în Penitenciarul Mărgineni, a solicitat întreruperea executării pedepsei de 18 ani închisoare aplicată pentru infracțiunea de omor prin sentința penală nr. 26/1998 a Tribunalului Teleorman.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, situația materială, vârsta și starea de sănătate a părinților săi nu pot fi reținute drept împrejurări speciale de natură a determina întreruperea executării unei atari sancțiuni privative de libertate.

(Decizia penală nr. 525-A din 20 decembrie 2000)

Notă: Soluția este legală.

Într-adevăr, din conținutul art. 455 rap. la art. 453 lit. c C. pr. pen., executarea pedepsei închisorii poate fi întreruptă numai atunci când continuarea privării de libertate ar avea consecințe grave, între altele, și pentru familia condamnatului.

Doctrina a opinat și instanțele judecătorești au acceptat că, în asemenea situație trebuie să se facă dovada existenței unor împrejurări speciale anterioare ori concomitente executării pedepsei și care prin natura lor să poată fi înlăturate pe o perioadă de 3 luni de zile, prin sistarea stării de deținere și revenirea acestuia în familie.

În speță, astfel cum s-a motivat, condamnatul execută o pedeapsă de 18 ani închisoare aplicată pentru o infracțiune deosebit de gravă, săvârșită împotriva vieții persoanei, sancțiune rămasă definitivă prin decizia penală nr. 2401/1999 a Curții Supreme de Justiție.

Din ancheta socială întocmită de către autoritatea tutelară de la ultimul domiciliu, rezultă că părinții acestuia locuiesc într-un imobil cu dotare modestă, au venituri reduse, fiind pensionari și afectați de boli cronice specifice vârstei a III-a, întâmpinând reale dificultăți în asigurarea unui nivel de viață decent.

Se observă însă, că atari împrejurări sociale sunt anterioare începerii executării pedepsei, iar prin natura lor nu ar putea fi înlăturate într-o perioadă de numai 3 luni de zile, acceptată de legiuitor pentru întreruperea privării de libertate, familia condamnatului constituind un caz social ce ar impune eventual intervenția serviciilor specializate din cadrul autorităților administrate competente.

Prin urmare, în raport de textul de lege expus, rezultă că hotărârea atacată este dreaptă, iar apelul se va respinge ca nefondat în temeiul art. 379 pct. 1 lit. b C. pr. pen.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – continuitate sau schimbare?

*dr. Marin VOICU
președinte, C.Ap. Constanța*

1. Orientări și caractere ale jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În decursul celor peste 40 de ani (1959 – 1998) de activitate s-au conturat câteva orientări ale jurisprudenței elaborate de Curte.

1.1. Tendința spre stabilitate și prudență s-a afirmat substanțial, fiind atestată de unele caractere marcante ale jurisprudenței Curții.

a. Primul este afirmarea “caracterului subsidiar” al mecanismului european de control, care nu înlocuiește și nici nu anihilează dreptul intern, acesta fiind principalul instrument de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, ci, doar, le completează, la nevoie, ori îi remediază deficiențele.

b. Al doilea, deosebit de important, privește recunoașterea în favoarea statelor a unei anumite “marje de apreciere” în diverse materii reglementate de Convenție.

c. În al treilea rând, jurisprudența are și alte caracteristici majore:

- moderația cu care Curtea controlează felul în care jurisdicțiile naționale interpretează și aplică dreptul intern;
- grija pentru respectarea anumitor tradiții sau particularități juridice ori situații de fapt, proprii unui stat, unui grup de state sau unei regiuni, Convenția neputând fi interpretată ca vrând să le “șteargă” sau să le suprimă cu ușurință;
- atenția permanentă în a decide numai în lumina circumstanțelor și concepțiilor vremii, și nu recurgând la opiniile “la modă” astăzi;
- preocuparea, uneori criticată de doctrină, de a se limita, în principiu, la examinarea speței, fără a renunța, bineînțeles, la interpretarea Convenției *in abstracto* dacă aceasta se dovedește indispensabilă pentru rezolvarea litigiului și
- tendința de a evita tratarea problemelor lipsite de interes în cauză sau “absorbite” de altele, pe care aceași hotărâre le-a tranșat deja.

1.2. Tendința spre fermitate a Curții s-a manifestat divers, dar, sintetizat, este marcată de trei factori sau caracteristici.

a. Curtea proclamă fără echivoc puterea pe care l-o atribuie art.19 din Convenție, care se manifestă în fiecare din materiile reglementate de aceasta. Or, unele dintre ele ating direct “centrii nervoși ai puterii statale”, cum ar fi măsurile de derogare, pe care

art.15 permite să le ia în “caz de pericol public ce amenință viața națiunii”. Curtea are competența să se asigure de existența unei astfel de stări de excepție, ca și de întrunirea condițiilor suplimentare de observat, între care nedepășirea exigențelor situației, controlând, deci, riguros acel “domeniu rezervat” statelor contractante – “marja națională de apreciere”.

Aceși problemă se pune, a fortiori, pentru deciziile interne pe timp normal. Curtea verifică, de exemplu, “necesitatea”, într-o societate democratică”, a restricțiilor la dreptul la respectarea vieții private sau la corespondență (art. 8§2), la libertatea de expresie (art.10§2) sau la libertatea de asociere (art. 11§2), regularitatea unei privări de libertate (art. 5§1), caracterul “rezonabil” al duratei unei rețineri provizorii (art. 5§3) sau al unei proceduri judiciare (art. 6§1), nediscriminarea în dreptul de a se bucura de drepturile și libertățile protejate (art. 14) etc.

b. În mod progresiv, Curtea a pus în relief “autonomia” unei serii de concepte ce figurează în Convenție, de exemplu “drepturile și obligațiile cu caracter civil” și “acuzatia în materie penală” (art. 6§1). Ea nu le interpretează într-o cauză dată prin simpla trimitere la terminologia sau la semantica folosită în statul pârât, ci le atribuie un sens “european” valabil pentru fiecare din statele contractante. Un asemenea procedeu o ajută să păstreze, ca indispensabilă, egalitatea de tratament între acestea din urmă și constituie unul din instrumentele sale specifice pentru elaborarea unei jurisprudențe originale și coerente.

c. Prin mai multe hotărâri, Curtea a consacrat principiul interpretării stricte a limitărilor admise de Convenție, consacrand ideea că o limitare sau o reglementare nu trebuie să atingă vreodată “substanța însăși” a unui drept.

1.3. Curtea a fost preocupată permanent și în mod special, de păstrarea constantelor jurisprudenței sale, și a rămas călăuzită de obiectul și scopul convenției, al căror corolar viu îl constituie protecția eficace a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului într-o societate democratică.

2. Jurisprudența noii Curți – continuitate sau schimbare?

În studiul său¹, elaborat, imediat după intrarea în vigoare a Protocolului 11 și instalarea noii Curți, aducând un măreț omagiu lui L.E.Pettiti - <succesorul lui René Cassin și al lui P.H.Teitgen>- cunoscutul teoretician și analist al jurisprudenței Curții, Vincent Berger, relevă două <idei principale și antinomice>: cea a continuității jurisprudenței și cea a schimbării sale.

2.1. Continuitatea răspunde unor imperative majore și este determinată de mai mulți factori. Ea impune asigurarea și garantarea securității juridice, precum și menținerea prestigiului Curții.

a) Realizarea, în continuare, a securității juridice, presupune evitarea și limitarea riscului <dezorientării ori destabilizării autorităților naționale>, accentuarea preocupării de a se consolida previzibilitatea jurisprudenței și egalitatea în fața acesteia.

¹ Vincent Berger – *La nouvelle Cour Europeenne des Droits de l’homme : d’une jurisprudence à l’autre?*, în *Melanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 130 și urm.

Previzibilitatea jurisprudenței <trebuie să joace un rol util de stimulare sau de abținere ori înfrânare, după caz>, iar egalitatea în fața jurisprudenței, să implice, în fapt, egalitatea în fața legii, atât a statelor, cât și a indivizilor. Primele trebuie, în primul rând, să înțeleagă obligațiile asumate prin Convenție și să execute cu promptitudine hotărârile Curții sub supravegherea Consiliului de Miniștri.

Egalitatea indivizilor, între ei, în fața jurisprudenței nu admite ca aceasta să fie oscilantă ori cu < mari variații raportate la moment sau perioadă>, căci s-ar prejudicia spiritul Convenției și, în mod direct, art. 14 al acesteia.

b) În ceea ce privește asigurarea, și în viitor, a credibilității Curții, deci a Convenției și a întregului mecanism de protecție și control în raport cu alte sisteme de protecție internațională, cu statele membre și cu opinia publică, aceasta are mai mult un caracter politic, celelalte sisteme de protecție internațională sau regională a drepturilor omului, definindu-se, în bună măsură, prin raportare la mecanismul de la Strasbourg, caracterizat prin rolul său de pionier.

c) continuitatea este, evident, asigurată, îndeosebi, pe faptul că reglementările (Convenția, Protocoalele normative ș.a.), sistemul de control însuși, precum și persoanele care-l fac să funcționeze au rămas aceleași.

2.2. Schimbarea jurisprudenței Curții trebuie să răspundă cerințelor mai noi determinând amploarea unei anumite probleme și intervenind cu o interpretare generală. Această tendință s-a remarcat în cei peste 2 ani de la instalarea noii Curți, prin mai multe hotărâri ale Marii Camere, unele exemplificate de președintele Curții, Luzius Wildhaber, în discursul său din 25 ianuarie 2001, la ședința solemnă consacrată deschiderii anului judiciar. Hotărârile Curții trebuie să fie caracterizate de claritate și precizie și de stabilirea unor criterii pentru adoptarea unor metode de interpretare mai exacte din rațiuni de securitate juridică și armonizarea hotărârilor.

Schimbarea jurisprudenței este, totodată, facilitată de anumiți factori, cum ar fi: jurisprudența proprie, voința guvernelor, dispozițiile instituționale și contextul istoric al mecanismului de control al Convenției.

Din jurisprudența Curții lipsesc cauze și hotărâri privind anumite drepturi garantate în Convenție, după cum există și limite evidente în interpretarea evolutivă a Convenției, în funcție de scopul și obiectul său.

Nu trebuie ignorat contextul istoric al noii Curți și cu deosebire faptul, fără precedent, refritor la aderarea cvasitotalității statelor europene ale Consiliului Europei și ratificarea, de către acestea, a Convenției, inclusiv a Protocolului 11, care generează un nou tip de cazuistică, de o largă diversitate (în prezent 43 de state sunt membre ale C.E. cuprinzând o populație de peste 800 milioane de oameni, alături, deci, în jurisdicția Curții Europene).

În concluzie, continuitatea jurisprudenței este afirmată de noua Curte, care moștenește, fără ezitare, interpretarea supremă a Convenției Europene a Drepturilor Omului, subliniindu-i, de-a lungul anilor, bogăția și suplețea.

3. Examen teoretic succint al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului privind protecția dreptului de proprietate (art. 1 – Protocolul nr. 1 la Convenție)

Singurul drept cu caracter economic din Convenție este prevăzut, astfel, în art. 1 din Protocolul 1: *“Orice persoană fizică sau morală are dreptul de a-i fi respectate bunurile.*

Nimeni nu poate fi privat de proprietatea sa decât din motive de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale de drept internațional.

Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului pecare îl au statele de a adopta legile pe care le consideră necesare, în scopul reglementării uzului de bunuri, în conformitate cu interesul general sau pentru asigurarea plății impozitelor sau altor contribuții sau amenzi.”

Textul este aplicabil, deci, de fiecare dată când există o ingerință în exercitarea acestui drept, prin măsuri ce țin de transferul, de interzicerea sau de limitarea dreptului persoanei de a dispune de bunul său de prejudiciile diverse cu caracter direct sau indirect. De fiecare dată trebuie să se examineze dacă ingerința în cauză încalcă art. 1. În acest sens, Curtea Europeană a constatat că textul conține “trei norme distincte”: *prima* – “cu caracter general”, enunță principiul respectării proprietății și este explicitată în prima frază a primului alineat; *a doua* (a doua frază a primului alineat) vizează privarea de proprietate și o supune anumitor condiții; *a treia* (al doilea alineat) privește reglementarea folosinței bunurilor în conformitate cu interesul general, recunoscându-le statelor dreptul de a pune în aplicare legile pe care le consideră necesare în acest scop. Curtea a arătat că aceste trei norme nu sunt în totalitate, distincte; prima frază conține o garanție generală a dreptului de proprietate, la care celelalte norme aduc o calificare sau o limitare, dar acestea din urmă trebuie interpretate în funcție de primul principiu.

3.1. Garantarea dreptului de proprietate

Principiul conform căruia orice persoană are dreptul să-l fie respectate bunurile guvernează întreaga interpretare a dispozițiilor din art. 1.

a. prin termenul “bunuri” Convenția extinde dreptul de proprietate într-o sferă cel puțin la fel de largă ca și cea reținută în dreptul internațional public general. În hotărârea *Marckx*, Curtea a precizat următoarele:

“Recunoscând fiecărei persoane dreptul de a-l fi respectate bunurile, art. 1 garantează, în esență, dreptul de proprietate. Cuvintele “bunuri”, “proprietate”, “folosința bunurilor” implică reflecții și analiză.

Bunurile vizate sunt bunuri mobile sau imobile, mișcătoare sau nemișcătoare. Poate fi vorba de o creanță, de părți sociale, de brevete sau de un drept public patrimonial. De asemenea, în cazul *Van Marle*, Curtea a considerat că acea clientelă ce se analizează ca o valoare patrimonială constituie un “bun”; în alte hotărâri, Curtea a precizat: “Convenția are drept scop protejarea drepturilor, nu teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective”, iar câmpul său de aplicare tinde spre o protecție reală și concretă a individului. Prin ea, art. 1 are drept scop asigurarea unor garanții reale, practice și efective ale dreptului de proprietate. În acest sens, Curtea a decis, pentru a aprecia asupra existenței unei ingerințe în dreptul de proprietate – chiar în absența privării de un bun – că trebuie să cerceteze, “dacă s-a menținut un echilibru între exigențele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului. Inerent pentru întreaga Convenție, scopul de a realiza un astfel de echilibru se reflectă, de asemenea, în structura art. 1”.

b. Or, unul din elementele fundamentale reținute sub acest aspect, ca fiind susceptibil de a altera acest echilibru, este lipsa unei dispoziții referitoare la despăgubirea în chestiune, fiind dificil de a lua în considerare o garanție efectivă a dreptului de proprietate

în lipsa unui asemenea drept de indemnizație, ceea ce capătă un aspect aparte atunci când este vorba de o privare *stricto sensu* a “bunului”. Evident că măsurile ce aduc atingere proprietății nu trebuie să fie arbitrare, nici contrarii prevederilor art. 17, 18 (interzicerea deturnării de putere) și 14 (principiul de nediscriminare).

c. Curtea a aplicat constant aceste principii, speța Sporrong și Lönnroth contra Suediei (1982) fiind relevantă, în acest sens.

Imobilele reclamanților făcuseră obiectul unui ordin de expropriere în cadrul reamenajării centrului din Stockholm. Această autorizație, acordată pe timp limitat, permite începerea procedurii judiciare privind fixarea indemnizației, astfel încât imobilele reclamanților au fost amenințate de expropriere timp de 23, respectiv 8 ani. Proprietarii susțin, în principal, că menținerea permisului și a interdicției de construire, timp îndelungat, constituie o atingere adusă dreptului de a le fi respectate bunurile.

Permisele de expropriere au lăsat intact, fără îndoială, din punct de vedere juridic, dreptul reclamanților de a dispune și a se folosi de bunurile lor. Totuși, acestea au redus extrem de mult posibilitatea practică de a-l exercita și, aducând atingere esenței însăși a proprietății, aceasta din urmă devine precară și revocabilă.

Pe de altă parte, interdicțiile de construire au limitat dreptul reclamanților de folosință a bunurilor lor și au agravat consecințele rezultate de pe urma permiselor de expropriere, astfel că a existat o ingerință în dreptul de proprietate al reclamanților.

Curtea constată inaplicabilitatea celei de-a doua fraze a primului alineat care privește condițiile privării de proprietate: în speță, nu a fost făcută nici o expropriere, iar starea litigioasă nu echivala cu o “expropriere de fapt”, făcând situația proprietarilor foarte dificilă.

În ceea ce privește al doilea alineat, acesta privea interdicțiile de construire, dar nu era aplicabil permiselor de expropriere. Acestea din urmă nu doreau să limiteze sau să controleze “*folosința bunurilor*”; ele reprezentau o etapă inițială în procesul de privare de proprietate.

Pentru a aprecia dacă principiul general de respectare a proprietății nu a fost încălcat Curtea a cercetat dacă a fost menținut un echilibru just între exigențele generale ale comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale, constatând că în mod “natural într-un domeniu atât de complex și dificil ca amenajarea marilor orașe, statele contractante să se bucure de o mare marjă de apreciere în conducerea politicii lor urbanistice. Ea nu ar trebui să renunțe pentru aceasta la control și are autoritatea de a verifica dacă echilibrul dorit a fost păstrat astfel încât să fie compatibil cu dreptul reclamanților de a le fi respectate bunurile” în sensul primei fraze art. 1 (a se vedea par. 69 din hotărâre).

3.2. Condițiile privării de proprietate

Cea de-a doua frază din alinutul 1 al art. 1, vizează în special, cazurile de transfer sau de privare de proprietate în urma unei exproprieri, a unei naționalizări ș.a.

3.2.1. Aspecte generale

În cazul James și cel al naționalizării în Regatul Unit, Comisia și Curtea au determinat exigențele Convenției: o privare de proprietate trebuie să răspundă unui scop de utilitate publică și să fie realizată în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale din dreptul internațional. Ea atrage după sine obligația de despăgubire.

a. Conformitatea cu utilitatea publică.

Obiectul de utilitate publică este elementul care legitimează ingerința în dreptul de proprietate și privește motivele privării de proprietate, Curtea lăsând statului în cauză o marjă mare de apreciere.

Autoritățile statale vor fi cele ce vor stabili, în primul rând, nevoia reală a măsurii de privatizare. Atunci când este autorizată ingerința în drepturile protejate de către Convenție, pentru un scop legitim, nu numai că ingerința trebuie să vizeze acest scop, dar trebuie să existe și o proporție între această ingerință și scopul urmărit. Contrar anumitor dispoziții ale Convenției (art. 8 – 11) ce reclamă să se facă dovada unei “necesități”, art. 1 cere pur și simplu să existe “o legătură rezonabilă de proporționalitate între măsura derogatorie de la dreptul protejat și scopul urmărit”.

Statele dispun, așadar, de o marjă mare de apreciere. Practica judiciară sau arbitrală internațională confirmă tendința de a se exercita un control minim asupra “cauzei de utilitate publică” invocată de un stat, în special în domeniul naționalizării, pe baza unor criterii politice, sociale și economice foarte diverse.

b. Conformitatea cu legea

Privarea de proprietate trebuie să aibă loc “în condițiile prevăzute de lege”. Dreptul intern este, deci, inclus în Convenție, din care face parte integrantă. Această condiție nu reprezintă simpla trimitere la dreptul intern.

Ea presupune, în primul rând, existența și respectarea normelor de drept intern, suficient de accesibile și precise în ceea ce privește procedura și căile de atac eventuale. Astfel, în aplicarea art. 1 se cere ca legea să definească nu numai dreptul de expropriere, dar și condițiile în care să se realizeze, cum ar fi: despăgubirea, cu un grad de precizie rezonabil. În plus, aceste condiții trebuie să fie conforme cu Convenția, în totalitatea ei, și să nu fie arbitrare.

c. Dreptul la despăgubire

Curtea a decis, în mod constant, că există în textul art. 1 un drept intrinsec la indemnizație în cadrul privării de proprietate, atunci când despăgubirea este necesară în vederea respectării proporționalității între ingerința în dreptul individului și “utilitatea publică”. Dreptul național va fi cel care va fixa, pentru orice tip de privatizare de proprietate, condițiile conforme cu aceste exigențe.

Cu toate că textul art. 1 nu prevede limpede că “art. 1 cere implicit, ca regulă generală, plata unei compensații în cazul privării de proprietate pentru orice persoană aparținând unui stat contractant”...Curtea arată că în sistemele juridice ale statelor contractante, o privatizare de proprietate pe motiv de utilitate publică nu se justifică fără plata unei indemnizații.

“În absența unui principiu analog, art. 1 nu va asigura decât o protecție iluzorie și ineficientă a dreptului de proprietate”. Nu este suficient ca o privatizare de proprietate să privească un obiectiv legitim de utilitate publică; trebuie să existe un raport de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat.

În cazul naționalizării britanice, Curtea a adoptat același raționament atunci când a stabilit standardele referitoare la condițiile de reparație a prejudiciilor suferite: “fără plata unei sume rezonabile în raport cu valoarea bunului, o privatizare de proprietate constituie o gravă atingere ce nu se poate justifica din punct de vedere al art. 1”. Acesta nu garantează totuși dreptul la o compensație integrală, întrucât obiectivele legitime de “utilitate publică”,

chiar dacă urmăresc măsurile economice sau de justiție socială, pot justifica o indemnizare inferioară față de piață. Curtea recunoaște că nivelul indemnizației poate varia, sub rezerva respectării unui echilibru just, fie că este vorba de naționalizare, fie de alte forme de privare de proprietate, dar, în acest domeniu, autoritățile naționale au latitudinea, în egală măsură, de a stabili modalitățile de indemnizare. Curtea controlează dacă statul nu își îndeplinește atribuțiile în aprecierea acestora.

d. Conformitatea cu principiile generale de drept internațional

Fără îndoială, asemenea principii sunt astăzi extrem de discutabile, în special în cadrul instaurării unei noi ordini economice.

Dar, problema esențială ce a fost ridicată în fața organismelor din Strasbourg privește aplicabilitatea acestor principii. Pot fi ele invocate de cetățenii statului respectiv împotriva unei măsuri de privare de proprietate sau servesc doar drept mijloace de apărare pentru cetățenii străini?

Curtea a ajuns la concluzia că principiile generale de drept internațional nu se aplică exproprierii unui cetățean "propriu" de către statul său.

e. Exemplu de hotărâre ilustrând principiile statornicite de Curte:

Hotărârea Lithgow și alții c.Regatului Unit (8 iulie 1986)

Acest caz privește 7 cereri individuale introduse la Comisia Europeană a Drepturilor Omului, între 1977 și 1981, în legătură cu naționalizarea făcută în Regatul Unit în temeiul legii din 1977 asupra industriei construcțiilor aeronautice și navale. Întreprinderile naționalizate în cauză au devenit proprietate de stat în 1977 și au fost plătite indemnizații celor în chestiune. Reclamanții estimează, în esență, că sumele plătite, în fiecare caz, au fost insuficiente și discriminatorii, invocând încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1.

Curtea constată că reclamanții au fost, în mod evident, "privați" de proprietatea lor în sensul celei de-a doua fraze a art. 1. Aceasta examinează, în primul rând, importanța exigențelor respectivei fraze – sunt principiile generale pe care le-am expus mai sus – înainte de a cerceta dacă ele au fost îndeplinite.

În speță, era dificil de a nu admite că naționalizările nu răspundeau unui obiectiv de utilitate publică. Curtea trebuia, totuși, să examineze dacă condițiile despăgubirii prevăzute de legea din 1977 și maniera în care ele au fost aplicate au reușit să impună reclamaților o sarcină disproporționată și exorbitantă, depășind ceea ce ar putea fi considerat, în mod rațional, drept legitim, în lumina obiectivelor de interes public. Ea trebuia, deci, să stabilească dacă condițiile fixate de guvernul responsabil cu naționalizarea, rămâneau sau nu, în marja de apreciere autorizată de art. 1 din Convenția Europeană.

În acest sens, Curtea trebuia să-și concentreze atenția asupra modului de evaluare și asupra alegerii perioadei de referință.

e.1. Metoda de evaluare

Legea din 1997 prevedea că acțiunile societăților naționalizate să fie evaluate colectiv în cadrul procedurilor în care intervine, pe de o parte, un reprezentant al acționarilor în numele tuturor acestora și, pe de altă parte, ministrul; în pofida acordului, valoarea a fost stabilită prin arbitraj. Puterea fiecărui acționar se exercita în cadrul adunării generale, ce are dreptul de a-și revoca reprezentantul. Dreptul personal al fiecărui individ la indemnizație era, în esență, dreptul de a-și primi partea din indemnizația datorată foștilor acționari. Comisia și Curtea estimează că acest demers era perfect rezonabil.

Pe de altă parte, metoda de evaluare a acțiunilor necotate se baza pe calculul făcut la cursul unei burse ipotetice. Reclamantii critică această metodă și susțin că ar fi fost mai indicat să se evalueze prețul pe care l-ar fi atins acțiunile lor în caz de înțelegere între persoanele particulare, dar Curtea consideră că:

“În ciuda complexității unui sistem ce conduce, în scopul evaluării lor, la tratarea acțiunilor necotate la bursă ca și cum ar fi cotate, Curtea arată că demersul adoptat prezenta un avantaj net. Bazat pe opinia că un investitor la bursă putea considera că se poate face acest lucru în cadrul societății în chestiune, ea permitea a lua în considerare, într-un mod obiectiv, totalitatea elementelor pertinente printre care: beneficiile trecute și previzibile, rata dividendelor și prețul oricărei acțiuni comparabile. În plus, acest lucru a fost demonstrat în trecut, în special în cadrul legii britanice din 1949 și 1967 referitoare la siderurgie”(hot.,par. 128)

Diferența între demersul propus de guvern și cel preconizat de reclamantii nu este relevantă pentru a trage concluzia că Regatul Unit a acționat într-un mod nerațional și și-a depășit marja sa de apreciere, iar alegerea metodei preferate de statul în cauză permitea ca toate societățile naționale cotate sau nu la Bursă, să fie evaluate conform aceluiași criterii.

e.2. Perioada de referință

Legea din 1977 prevedea că pentru calculul indemnizației trebuie apreciată valoarea acțiunilor în primele 6 luni, dinainte de luna februarie 1974. Or, în drept, transferul proprietății acțiunilor a avut loc cel puțin după 3 ani.

Reclamantii cereau ca indemnizațiile să fie calculate pe baza acțiunilor în ziua efectuării transferului, întrucât metoda guvernului conținea un element inechitabil de retroactivitate și nu ținea seama de creșterea valorii acțiunilor în cauză, precum și de rata inflației după această perioadă de referință. De fapt, era clar că acele condiții stabilite de legea din 1977 nu erau destinate să conducă la obținerea unei indemnizații egale cu valoarea acțiunilor la data transferului proprietății.

Curtea reia și analizează argumentele guvernului dornic să aleagă o perioadă de referință cât mai recentă cu putință, “fără a fi atipică, și în timpul căreia anunțarea naționalizării și a modalităților de indemnizare să nu poată conduce la scăderea valorii acțiunilor, experiență ce arată că un asemenea anunț riscă să se repercuteze asupra valorii bunurilor, doar o dată sau o perioadă de referință anterioară pretându-se la o evaluare obiectivă liberă de asemenea contingente.” Ea adugă că “practica internațională nu arată că ziua transferului era singura ce putea servi drept bază pentru evaluare. Pentru aceste motive, alegerea perioadei de referință nu părea incompatibilă, în principiu, cu art.1.”

Ținând cont de acestea, Curtea estimează că statul nu și-a depășit marja de apreciere, atunci când nu a luat în considerare faptele noi intervenite între 1974-1977 în situația societăților în cauză, nici atunci când a exclus de la indemnizație orice element ce corespundea plus-valorii participațiilor importante ale reclamantilor.

Ca și Comisia, Curtea recunoștea că nu există nici o îndoială că s-a scurs o perioadă de timp considerabilă între perioada de referință și ziua achiziționării. Dar, această întârziere era în mare măsură imputabilă mecanismelor procesului legislativ democratic. Pe ansamblu, Curtea estimează că nu a fost încălcat, în nici o privință, art. 1 din Protocolul 1.

“Dar este oare legitim ca acționarii să suporte “înghețul” valorii proprietății lor o perioadă atât de îndelungată încât aceștia să fie privați de valoarea “efectivă” pe care o aveau în momentul în care au fost deposedați din punct de vedere juridic de acțiuni? Desigur că trebuie să distingem în această soluție diferența de regim, posibil legitimă, între naționalizare, “procesul juridico-politic” și sechestrarea individuală a unui bun. Trebuie, de asemenea, să recunoaștem că art. 1 din Protocolul adițional acordă statului, în caz de naționalizare, o marjă de apreciere destul de mare, Convenția nereprezentând în acest domeniu decât un “standard minim” destinat doar sancționării abuzurilor cele mai grave, fiind vorba întotdeauna de cetățenii statului în cauză.”¹

3.3. Dreptul la folosința bunurilor

Alin. 2 al art. 1 stipulează: “dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului pe care îl au statele, acela de a pune în aplicare legile pe care le consideră necesare în vederea reglementării folosinței bunurilor, în conformitate cu interesul general sau pentru asigurarea plății impozitelor sau a altor contribuții sau amenzi”.

Această dispoziție acordă, deci, statului, puteri foarte mari, fie că este vorba de reglementarea folosinței bunurilor sau de cea a plății impozitelor sau a altor contribuții, chiar dacă astfel se aduce atingere, indirect, proprietății. În cazul *Handyside*, Curtea a estimat că statele erau “singurele ce puteau hotărî asupra necesității ingerenței”. În cazul *Marckx*, Curtea precizează că cel de-al 2-lea alineat erijează statele contractante în judecători unici ai necesității unei asemenea legi”. În acest cadru, sarcina Curții constă în examinarea legalității restricției, a conformității ei cu interesul general și caracterul ei adecvat în scopul urmărit.

Trebuie să existe mereu o bază legală, în scopul de a evita o ingerință “arbitrară” în dreptul de proprietate. Curtea trebuie, deci, să verifice mereu legalitatea și obiectivul măsurilor de aplicare a Legii. Astfel, ea va fi obligată să examineze dacă statul a respectat limitele impuse de această lege; pe scurt, dacă dreptul intern a fost corect aplicat.

În plus, însăși legea sau măsurile ei de aplicare nu trebuie să fie contrare altor principii stabilite de Convenție, cum ar fi art. 14, 17 și 18 coroborate cu art. 1 din Protocolul adițional.

Un exemplu evident este furnizat de hotărârea *Marckx*.

Reclamanții invocau în special violarea art. 1 din Protocolul 1, considerat izolat și coroborat cu art. 14 din Convenție (nediscriminare), în măsura în care Paula *Marckx* nu putea dispune în mod liber de bunurile sale, în favoarea fiicei ei. Curtea admite aplicabilitatea art. 1 întrucât dreptul de a dispune de propriile bunuri constituie “un element tradițional fundamental al dreptului de proprietate”. Așa fiind, ea constată că interesul general poate în anumite cazuri, să conducă legislatorul “să reglementeze folosința bunurilor în domeniul liberalităților între vii sau în caz de moarte”, iar restricția atacată nu încalcă Protocolul nr. 1. Totuși, arată Curtea, acest lucru merge doar pentru mamele celibatate, nu și pentru femeile căsătorite. Curtea estimează că această distincție, în apărarea căreia guvernul nu avansează nici un argument aparte, dezvăluie un caracter discriminatoriu: “Având în vedere art. 14 din Convenție, ea nu înțelege pe ce ‘interes general’, nici pe ce justificare obiectivă și rezonabilă se bazează un stat atunci când

¹ Gérard Cohen JONATHAN – “La Convention Européenne des Droits de l’Homme », Ed. Presses Universitaires D’Aix – Marseille et Economica, Paris, 1989, pag. 533.

limitează dreptul, pentru o mamă celibatară, de a oferi copilului său un dar sau un legat, în ciuda faptului că femeia căsătorită nu se lovește de o piedică analogă”. Deci, a fost încălcat art. 14 coroborat cu art. 1 din Protocolul nr. 1.

Conformitatea cu interesul general este a 2-a condiție susceptibilă de a justifica o prejudiciere indirectă a bunurilor. Există o mică diferență între “utilitatea publică” și “interesul general”, această a doua noțiune fiind uneori prezentată ca având o importanță mai mare decât prima și acordând fiecărui stat o marjă de apreciere și mai mare. Pe acest temei, instanțele din Strasbourg sunt pur și simplu obligate să verifice dacă o măsură restrictivă determinată prezintă o asemenea finalitate de interes general și nu este arbitrară.

Dar, așa cum a statuat constant jurisprudența, pentru art. 1 în ansamblul lui, principiul de proporționalitate se aplică în egală măsură în acest domeniu, Statul fiind obligat să facă dovada unei “necesități” în sensul în care această dovadă este cerută de paragraful 2 al art. 8-11 ale Convenției.

Curtea de Apel Ploiești – Drept privat

*Conf.dr. Monna-Lisa BELU MAGDO
judecător, vicepreședinte*

1. CASE NAȚIONALIZATE – Acordare de măsuri reparatorii în baza L. 112/1995 – Acțiune ulterioară în revendicarea imobilului – Inadmisibilitate

Curtea de apel a respins recursul reclamanților și a menținut decizia tribunalului, prin care, urmare a admiterii apelului Consiliului Local Ploiești, a schimbat sentința și pe fond a respins ca inadmisibilă acțiunea în revendicare.

În considerentele celor două decizii s-a reținut că reclamanții au optat pentru stabilirea măsurilor reparatorii prevăzute de Legea 112/1995, folosind calea prevăzută de această lege prin cererea adresată Comisiei, astfel că nu mai pot folosi în același timp și procedura de drept comun a acțiunii în revendicare prin care se urmărește să se constate nelegalitatea naționalizării.

S-a mai reținut că cele două cereri ale reclamanților au temeiuri juridice diferite și anume: hotărârea Comisiei județene de aplicare a L. 112/1995, care conferă o măsură reparatorie bazată pe existența titlului de proprietate al statului asupra imobilului și acțiunea în revendicare, care exclude existența titlului legal de proprietate al statului.

Curtea de apel a respins susținerea recurențelor cum că, printr-o atare soluție a tribunalului, se limitează în mod arbitrar dreptul de petiționare și accesul la justiție.

S-a considerat că tribunalul, prin soluția pronunțată, a ținut seama și a aplicat principiul *electa una via* menținând acea hotărâre pronunțată ca urmare a exercitării căii administrativ-jurisdicționale aleasă de petiționar, pe care o putea ataca în justiție fiind în totală concordanță cu dispozițiile legale în materie.

(C.Ap. Ploiești, s.civ., dec. 3875/1999)

Notă: Potrivit art. 1 L. 112/1995, foștii proprietari persoane fizice ai imobilelor cu destinația de locuințe, trecute ca atare în proprietatea statului sau a altor persoane

juridice după 6 martie 1945 și care se aflau în posesia statului sau a altor persoane juridice la data de 22 decembrie 1989, beneficiază de măsurile reparatorii prevăzute de lege. De aceste prevederi beneficiază, conform art. 1 al. 2 și moștenitorii foștilor proprietari. Aceste persoane beneficiază conform art. 2 L. 112/1995 de restituirea în natură prin redobândirea dreptului de proprietate asupra apartamentelor în care locuiesc în calitate de chiriași sau a celor care sunt libere, iar pentru celelalte apartamente primesc despăgubiri.

Prin alin. 2 al art. 1 din Normele metodologice de aplicare a L. 112/1995 se statuează că locuințele care au fost preluate de stat în fapt, în condițiile inexistenței unei reglementări legale care să reprezinte temeiul juridic al constituirii dreptului de proprietate al statului, sunt considerate ca fiind trecute fără titlu în proprietatea statului și nu intră sub incidența L. 112/1995. În privința acestor categorii de locuințe, printr-un text de lege cadru, art. 6 L. 213/1998 s-a consfințit ceea ce jurisprudența prefigurase, calea restituirii lor prin acțiunea în revendicare.

Al. 2 al art. 6 L. 213/1998 statuează că bunurile preluate de stat fără titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație. Instanțele au fost investite cu competența de a stabili valabilitatea titlului aparținând statului.

Foștii proprietari au dreptul de a opta între măsurile reparatorii instituite de L. 112/1995, folosind calea prevăzută de această lege prin cererea adresată comisiei constituite în temeiul L. 112/1995, sau calea acțiunii în revendicare, după cum locuința a trecut în proprietatea statului cu titlu sau fără titlu. Cele două cereri au temeuri juridice total diferite, unul cu caracter reparator, bazat pe existența titlului legal de proprietate al statului, iar celălalt, revendicarea, care exclude existența titlului ori a titlului valabil al statului. Aceste acțiuni nu pot fi utilizate concomitent sau succesiv, deoarece s-ar ajunge la pronunțarea unor hotărâri ireconciliabile, contradictorii în privința unuia și aceluiași imobil. De aceea, în mod corect s-a motivat, recurgându-se la un principiu de drept cunoscut *electa una via*, că, o dată aleasă o cale de către fostul proprietar, el nu poate uza și de o a doua cale pentru restituirea imobilului, dacă una din acestea a fost admisă, întrucât temeiurile acestor căi sunt ireconciliabile.

Măsura revendicării imobilului este posibilă numai în cazul în care Comisia de aplicare a L. 112/1995 a pronunțat o hotărâre de respingere a cererii, pe motiv că nu există titlu valabil în favoarea statului sau când procedurile administrative reglementate de L. 112/1995 de restituire în natură sau acordare a despăgubirilor sunt suspendate de drept până la soluționarea definitivă și irevocabilă a acțiunii în revendicare.

În speță, procedura administrativă nu a fost suspendată, ci, dimpotrivă, Comisia județeană de aplicare a L. 112/1995 pronunțase o hotărâre rămasă irevocabilă prin decizia tribunalului, de acordare a despăgubirilor, la data promovării acțiunii în revendicare. Existența primei hotărâri constituia un fine de neprimire a celei de-a doua acțiuni.

Respingerea cererii întemeiată pe procedura L. 112/1995 de restituire a imobilului în natură, nu poate motiva utilizarea acțiunii în revendicare, nu numai că, așa cum s-a mai spus, temeiurile celor două acțiuni sunt diametral opuse, dar și pentru că petiționarul s-ar afla în posesia a două hotărâri, de natură a-l îmbogăți fără temeii, una de acordare a măsurilor reparatorii sub forma despăgubirilor, iar cea de-a doua de restituire a imobilului pentru care au fost deja acordate despăgubiri.

Existența a două titluri ar crea reale dificultăți mai cu seamă atunci când executarea unuia din ele s-a finalizat, întrucât nu ar mai exista căi legale de desființare a celuilalt, exercitarea contestației la executarea fiind discutabilă.

2. CASE NAȚIONALIZATE – Cerere de restituire a imobilului – Art. 14 L. 112/1995 – Repunere în termenul de acceptare a succesiunii

Instanța de recurs a confirmat hotărârea instanței de fond și decizia pronunțată în apel, prin care s-a respins acțiunea petentului, care solicita repunerea în termenul de 6 luni pentru formularea cererii prevăzută de art.14 L. 112/1995 susținând că este moștenitor acceptant al succesiunii autorului său, proprietarul imobilului (calitate atestată cu certificatul de moștenitor), trecut cu titlu în proprietatea statului.

Petentul a motivat că, fiind bolnav, nu a putut formula cererea pe care să o adreseze Comisiei constituite conform L. 112/1995 în termenul legal, dintr-un motiv mai presus de voința sa, iar ceilalți moștenitori nu au formulat cererea și în numele său, deși a existat o înțelegere în acest sens.

Respingând pe fond cererea de repunere în termen, instanțele au concluzionat că starea de boală a petentului, în afară că nu a fost probată, nici nu poate fi reținută ca o împrejurare mai presus de voința acestuia, de natură a-l împiedica să formuleze cererea prevăzută de art.14 L. 112/1995 în termenul fixat de lege, deoarece cererea putea fi formulată și trimisă prin poștă înăuntrul celor 6 luni de la intrarea în vigoare a legii.

În afară de aceasta, motivează instanța de recurs, repunerea în termen nu putea opera, deoarece termenul de 6 luni prevăzut de art.14 L. 112/1995 este un termen de decădere.

Nici celălalt motiv nu a putut fi avut în vedere, deoarece nu s-a demonstrat probator că între petent și ceilalți moștenitori, care au formulat într-adevăr cererea către comisia constituită în temeiul L. 112/1995, ar fi existat o înțelegere în sensul că cererea să se facă de ceilalți moștenitori și în numele său.

(C.Ap. Ploiești, s.civ., dec. 4050/1999)

Notă: Speța pune în discuție, direct sau indirect, problema naturii juridice a termenului de 6 luni prevăzut de L. 112/1995 și efectele cererii adresate comisiei constituite în temeiul L. 112/1995 de unii moștenitori față de aceia care nu au formulat o atare cerere, dar au acceptat succesiunea anterior.

Așa cum a reținut instanța de recurs, termenul de 6 luni pentru formularea cererii de restituire a imobilului sau pentru acordarea despăgubirilor și care apare în raporturile dintre titularul dreptului de proprietate sau moștenitorii săi, pe de o parte, și comisia constiuita potrivit L. 112/1995, pe de altă parte, este un termen de decădere.

Termenul de decădere este intervalul de timp înăuntrul căruia titularul unui drept subiectiv este obligat să-și exercite acest drept sub sancțiunea stingerii dreptului.

În accepțiunea L. 112/1995 decăderea din termenul de 6 luni prevăzut de art.14 se concretizează prin pierderea dreptului la restituirea în natură a locuinței sau acordarea despăgubirilor.

Termenul de decădere nu poate fi suspendat sau întrerupt și este incompatibil cu repunerea în termen. Spre deosebire de întreruperea și suspendarea prescripției, care operează în puterea legii și care sunt numai constatate de instanța judecătorească,

repunerea în termen operează în puterea hotărârii judecătorești, la cererea părții interesate sau din oficiu.

Așadar, pe bună dreptate cererea de repunere în termenul prevăzut de art.14 L. 112/1995 a fost respinsă.

În speță, reclamantul-recurent nici nu avea nevoie de a formula cererea de restituire a imobilului în natură sau sub forma despăgubirilor. Atâta timp cât reclamantul avea calitatea de succesor acceptant al succesiuni autorului său, calitatea atestată prin certificatul de moștenitor, iar apartamentul sau despăgubirile aferente intraseră în masa succesorală urmare a cererii formulate de ceilalți succesori, el își putea valorifica drepturile succesoriale în privința apartamentului potrivit dreptului comun în raporturile cu ceilalți succesori. În acest sens sunt și dispozițiunile art. 15 al. 3 L. 112/1995, care statuează că, în cazul în care, după adoptarea hotărârii comisiei județene, apar alte persoane cu vocație succesorală, litigiul se soluționează potrivit dreptului comun.

Și actuala L. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, instituie în art.21 un termen de 6 luni de la data intrării sale în vigoare, înlăuntrul căruia persoana îndreptățită poate solicita pe calea notificării restituirea în natură a imobilului.

În alin. 5 al art. 21 din lege se prevede în mod expres că nerespectarea termenului de 6 luni prevăzut pentru trimiterea notificării atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii, în natură sau prin echivalent. De aceasta dată, sancțiunea dedusă din interpretarea art.14 L. 112/1995 capătă o consacrare legală.

Continuând spiritul art.15 al L. 112/1995 și actuala reglementare din Legea 10/2001 recunoaște dreptul moștenitorilor persoanelor fizice îndreptățite de a beneficia de prevederile acesteia.

Potrivit art. 4 pct. 3 L. 10/2001 succesibilii care după data de 6 martie 1945 nu au acceptat mostenirea sunt repuși de drept în termenul de acceptare a succesiunii pentru bunurile care fac obiectul legii. Cererea de restituire are valoare de acceptare a succesiunii pentru bunurile a căror restituire se solicită în temeiul legii.

Este clar din interpretarea textului că numai succesibilii în privința cărora a operat termenul de prescripție a acceptării succesiunii, sunt repuși în temeiul legii în termenul de acceptare, prin chiar cererea de restituire a imobilului. Această repunere în termenul de acceptare care se face prin însăși cererea de restituire, nu vizează întreaga universalitate succesorală, ci numai bunurile la care se referă legea. Succesibilii care au renunțat expres la succesiune, nu mai pot beneficia de măsurile de restituire prevăzute de lege, întrucât renunțarea la succesiune este abdicativă și operează asupra întregii universalități succesoriale. Situația succesibilului prezumat renunțător întrucât nu a acceptat nici expres și nici tacit succesiunea și la care se referă art. 4 pct. 3 din L. 10/2001, este complectamente diferită de aceea a succesibilului care a optat în termenul prevăzut de art. 700 C.civ, în sensul că a renunțat expres la succesiune.

În actuala reglementare, nu se mai regăsește un text în spiritul art. 15 al. 3 din L. 112/1995, de unde s-ar putea trage concluzia că pot beneficia de măsurile reparatorii numai succesorii care formulează cererea de restituire.

Înclinăm însă să credem că restituirea imobilului în natură sau prin acordarea măsurilor reparatorii la cererea unuia din succesori este suficientă ca de aceasta să beneficieze toți succesorii cu vocație succesorală atestată prin certificatul de moștenitor sau care au acceptat tacit succesiunea.

Numai succesibilii care nu au acceptat moștenirea trebuie să formuleze cererea de restituire a imobilului sau imobilelor, întrucât numai în privința acestora cererea semnifică acceptarea succesiunii pentru bunurile a căror restituire se solicită în temeiul Legii 10/2001. În această ipoteză numai succesibilii care au formulat cererea vor beneficia, în limita dreptului succesoral, de imobilul restituit sau de măsurile reparatorii, întrucât ceilalți succesibili au situația juridică de renunțatori.

3. CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Vânzare-cumpărare – Înscriș autentic – Semnare prin amprentă digitală – Contestare – Consecințe

Reclamanta a solicitat anularea contractului de vânzare-cumpărare autentificat în 1993 la Notariatul de Stat jud. Prahova, arătând că în calitate de proprietară, i-a tolerat pe pârâți să locuiască în imobilul său, iar când le-a pus în vedere să părăsească spațiul, aceștia i-au prezentat un act de vânzare-cumpărare privind imobilul din care li se cerea evacuarea, deși, pretinde reclamanta, nu a consimțit niciodată la întocmirea acestuia, că actul nepurtând semnătura, ci numai amprenta digitală, este lovit de nulitate pentru lipsa consimțământului.

În urma probelor administrate cu acte, interogatorii, expertiză dactiloscopică la Laboratorul Central de Expertize Criminalistice de pe lângă Ministerul Justiției, s-a pronunțat sentința instanței de fond, prin care s-a respins acțiunea reclamantei, cu motivarea că actul autentic a fost încheiat cu respectarea condițiilor legale, că el poartă papila digitală a reclamantei, conform copiei xerox de la dosar și că deși expertiza nu a putut stabili cu exactitate că semnătura prin punerea de deget ar aparține reclamantei, exista totuși prezumția că aceasta a consimțit la vânzare și a semnat prin punere de deget.

Tribunalul, care a confirmat sentința judecătorei, a reținut că reclamanta nu și-a dovedit acțiunea și că singura probă administrată de reclamantă, respectiv expertiza dactiloscopică, nu a putut stabili cu certitudine că semnătura de pe actul autentic nu-i aparține.

Curtea de apel, admițând recursul reclamantei, a casat ambele hotărâri, iar pe fond a admis acțiunea acesteia, constatând nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare.

Reclamanta a susținut la toate gradele de jurisdicție că acțiunea sa nu se bazează pe nulitatea contractului, în sensul că nu ar fi fost întocmit de un notar autorizat și că îi lipsește vreunul din elementele necesare pentru a fi considerat un act autentic, ci de faptul că notarul a încălcat dispozițiile legale în materie, întrucât actul încorporat în înscriș a fost întocmit în lipsa reclamantei și cu neluarea consimțământului acesteia asupra operațiunii juridice înscrișă în acel contract.

S-a concluzionat pe baza ansamblului probator de la dosar, că actul de vânzare-cumpărare a cărui nulitate se cere, a fost întocmit și autentificat la data de 7 octombrie 1995 și cuprinde atât descrierea imobilului ce se înstrăinează, părțile care convin înstrăinarea și respectiv cumpărarea, precum și prețul vânzării, mai puțin semnătura vânzătoarei, semnătură care apare pe un singur exemplar al contractului de vânzare-cumpărare, deus de reclamantă în copie xerox, probabil obținut de la notariatul de stat care l-a întocmit. Această semnătură constă dintr-o amprentă digitală, care nu se regăsește pe exemplarul original deus la dosarul instanței de fond și nici pe schița de plan întocmită de expertul autorizat. Spre deosebire de exemplarul xerox al actului,

exemplarul original a fost depus de pârâți, astfel cum s-a luat act de încheierea ședinței de judecată din martie 1998.

Având în vedere aceste împrejurări, coroborate cu concluzia expertizei criminalistice, în sensul că nu se poate determina cui aparține amprenta digitală aflată pe primul exemplar al contractului de vânzare-cumpărare, datorită faptului că s-a folosit și o cantitate prea mare de tuș, care a estompat creștele papilare, lipsind detaliile necesare identificării, rezultă că s-a urmărit a se crea doar aparența consimțământului vânzătoarei la operațiunea juridică ce face obiectul contractului.

Un alt argument care conduce la dovada că susținerile reclamantei sunt reale, îl constituie faptul că notarul public, făcând mențiunea în încheierea de autentificare, despre faptul că vânzătoarea a declarat că nu poate semna, nu a menționat și cauza pentru care nu poate fi aplicată semnătura acesteia pe documentul autentificat.

De asemenea este nereală susținerea că părțile au semnat pe toate exemplarele contractului de înstrăinare, întrucât, așa cum s-a arătat, exemplarul prezentat de pârâți în original nu mai cuprinde nici măcar amprenta digitală lipsită de detalii, așa cum menționează expertiza.

Ca atare, este cert că acestui act îi lipsește unul din elementele esențiale, necesare încheierii lui, și anume consimțământul vânzătoarei-reclamante, astfel că instanțele, în mod greșit au apreciat că lipsa semnăturii de pe contract nu ar avea relevanță și că nu ar exista probe care să ducă la admiterea acțiunii. Dimpotrivă, toate probele prezentate trebuiau analizate, ținându-se seama de faptul că în cauză s-a probat că reclamanta este știutoare de carte, aceasta având serviciu la Autotrans Taxi Marfă, unde semnează actele necesare exercitării atribuțiilor de serviciu și statele de plată ale salariului, ceea ce nu justifică câtuși de puțin ca aceasta să semneze actul autentic prin aplicarea amprentei digitale, dacă într-adevăr ar fi participat la perfectarea actului.

Curtea de apel a considerat că în speță contractul de vânzare –cumpărare este lipsit de unul din elementele sale esențiale, consimțământul vânzătoarei, motiv pentru care a promovat acțiunea reclamantei, constatând nulitatea absolută a contractului.

(C.Ap. Ploiești, dec. 4127/1999)

Notă: Art. 942 C.civ. definește contractul ca fiind acordul între 2 sau mai multe persoane spre a constitui sau a stinge între acestea un raport juridic.

Esența contractului este acordul de voință. Nici un contract nu se poate forma cât timp voințele care concură la crearea sa nu s-au pus de acord. Voința fiecărei părți se numește consimțământ. Voința este necesară pentru crearea contractului și suficientă pentru a da contractului o existență juridică obligatorie. De aceea, se spune că dreptul nostru este consensualist și este dominat de principiul autonomiei de voință.

Unele contracte mai importante sunt însă supuse formelor solemne pentru formarea lor, iar în alte situații, părțile însele recurg adesea la formele solemne pentru contracte consensuale prin natura lor, cu singurul scop de a-și realiza un mijloc de probă mai eficace. Legea însăși considerând în cele mai multe cazuri ca valabilă doar proba prin act scris, silește părțile să facă contractele în forma scrisă, deoarece astfel, deși valabile prin ele însele, nu poate fi stabilită existența lor.

Actul autentic, arată art. 1171 C.civ, este acela ce s-a făcut cu solemnitățile cerute de lege de un funcționar public care are dreptul de a funcționa în locul unde actul s-a făcut. Această definiție trebuie completată cu reglementarea privind organizarea și funcționarea notariatelor.

La autentificarea actelor părțile trebuie să se înfățișeze în persoană înaintea notarului sau funcționarului competent pentru a iscăli actul și pentru ca notarul sau funcționarul să se încredințeze de identitatea părților și de libertatea consimțământului pe care îl manifestă. Când părțile nu știu carte, ele vor semna prin punere de deget sau sigiliu menționându-se expres în încheierea de autentificare motivul pentru care părțile sau partea nu vrea sau nu poate semna.

Actul autentic nul ca înscris are efecte variate asupra operațiunii juridice atestate ca atare, după cum forma actului este sau nu o cerință de validitate a operațiunii. Dacă este vorba de un act pentru care legea cere să fie întocmit în formă autentică, sub pedeapsa nulității, neregularitatea autentificării atrage nulitatea radicală a însăși operațiunii juridice constatate prin act. Din contră, dacă forma autentică nu este cerută ca formalitate substanțială, actul va fi valabil ca înscris sub semnătură privată.

În privința enunțurilor actului autentic se fac următoarele distincții. Enunțurile actului consemnate de înseși părți sau notar ori funcționarul public, după declarațiile părților, fac dovadă până la proba contrarie, adică partea adversă probează că acele enunțuri sunt relative la fapte inexacte. Fac însă dovada până la înscrierea în fals numai faptele întâmplare în prezența notarului și cele constatate de el *propriis sensibus*.

Prezența părților în fața notarului și luarea consimțământului acestora, aspect care s-a pus în discuție în speța dedusă judecătii, în privința reclamantei recurente, nu poate fi atacată decât prin înscrierea în fals. Totuși, în temeiul art. 184 C.pr.civ., pe baza acordului părților, care au concluzionat că nu este cazul de judecată penală, instanța civilă de fond a pășit la cercetarea falsului, dispunând efectuarea unei expertize criminalistice dactiloscopice.

Concluzia expertizei criminalistice, care a procedat a verificarea amprente digitale de pe înscrisul comparativ cu aceea a reclamantei, nu a fost certă, în sensul că aceasta nu i-ar aparține reclamantei, dar celelalte probe au venit să consolideze punctul de vedere al instanței de recurs. Determinant ni se pare faptul că s-a recurs la exprimarea pretinsului consimțământ al vânzătoarei prin aplicarea amprente digitale într-un mod greu de identificat (încărcătură mare de tuș), deși reclamanta era știutoare de carte. La aceasta se mai adaugă și faptul că nu toate înscrisurile autentice ale contractului sunt amprentate, unul din acestea – cel original – fiind pus de chiar părți interesați în speță să beneficieze de efectele translativă ale actului.

Oricum, nulitatea înscrisului autentic pentru vicii de formă evidențiază, de fapt, nulitatea absolută a operațiunii juridice, respectiv a contractului de vânzare-cumpărare, nu numai pentru că cerința de formă privind imobilul în litigiu (înglobând și terenul) este o condiție pentru validitatea acestuia, dar și pentru că o atare deficiență evidențiază lipsa unui element de esență contractului, și anume consimțământul.

Acestea sunt considerentele pentru care apreciem că instanța de recurs a pronunțat pe fond o soluție legală și temeinică.

4. FALIMENT – Procedură – Incapacitate de plată – Sensul noțiunii – Art. 20 L. 64/1995

Tribunalul, prin sentința pronunțată, a admis contestația debitoarei S.C. TEXTILA BUCEGI S.A. împotriva cererii de faliment introdusă de Banca Comercială Română prevăzută de L. 64/1995 pentru creanța de 1.124.664 dolari și 19.625.029.665 lei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că deși B.C.R. are împotriva debitoarei mai multe titluri executorii, sentințe judecătorești și bilete la ordin, care au puse în executare, ele nu au putut fi totuși realizate, deoarece cele 9 imobile ale debitoarei scoase la licitație, nu au putut fi vândute. Debitoarea nu se află totuși în incapacitate de plată, întrucât din situația plăților efectuate anterior cererii creditoarei, rezultă că debitoarea are lichidități, ea efectuând o serie de plăți în contul unor datorii bancare, adevărat anterioare, atât în lei cât și în valută.

Curtea de Apel, a menținut sentința tribunalului, argumentând că din situația plăților efectuate de debitoare în lunile octombrie – noiembrie 1998, deci anterior cererii formulate de recurenta–creditoare la 5 ianuarie 1999, rezultă că aceasta a efectuat plăți către diferiți creditori inclusiv către creditoarea B.C.R., atât în lei cât și în valută.

Față de aceste probe, reține curtea, în mod corect, prima instanță a concluzionat că debitoarea, nu se află în încetare de plăți pentru a motiva declanșarea procedurii falimentului. În mod corect prima instanță a considerat că analiza împrejurărilor în baza cărora o persoană juridică urmează a fi calificată falită, trebuie făcută nu numai în funcție de un creditor ci în funcție de ansamblul creanțelor și a plăților, cu lichidități din ultimele 30 de zile anterioare cererii creditorului de declarare a procedurii falimentului, astfel că, criticile aduse sentinței sub acest aspect sunt nefondate.

(C.Ap. Ploiești, s.com. și de cont.adm., dec.civ. 306/1999)

Notă: Procedura reorganizării judiciare și a falimentului, se aplică debitorului care nu-și poate onora la scadență datoriile comerciale. Se are în vedere, în accepțiunea art. 20 L. 64/1995, numai neexecutarea la termen a obligațiilor care au ca obiect plata unor sume de bani, excluzându-se obligațiile comerciale cu un alt obiect.

Neplata la scadență a datoriilor comerciale, echivalează sub aspect material cu "încetarea plăților".

Potrivit art. 20 L. 64/1995, debitorul se află în încetare de plăți atunci când nu a achitat datoriile la scadență și nici în termenul de păsuire de 30 de zile de la scadența creanței creditorului care a formulat cererea de declanșare a procedurii falimentului.

L. nu fixează un plafon valoric al datoriilor, ci are în vedere pur și simplu datoriile care nu au fost plătite pe o durată ce nu depășește 30 de zile de la scadență.

Procedura reorganizării și falimentului se poate declanșa și în cazul în care debitorul are o singură datorie pe care nu a onorat-o la scadență, deoarece L. nu interzice aplicarea procedurii în cazul analizat.

Trebuie avut de asemenea în vedere, că numărul datoriilor debitorului, vor putea fi cunoscute ulterior prin declararea creanțelor creditorilor.

Este firesc că existența unei singure datorii neexecutate la scadență să fie suficientă pentru declanșarea procedurii, la cererea creditorului, întrucât o singură datorie poate produce grave perturbații activității comerciale.

De altfel, și sub imperiul reglementării Codului comercial, precum și jurisprudența au consacrat admisibilitatea aplicării procedurii colective a falimentului, chiar în cazul existenței unui singur creditor.

Din conținutul art. 20 L. 64/1995, rezultă că se are în vedere neplata datoriilor scadente, din lipsa sumelor de bani de care debitorul să dispună imediat plata datoriilor. Nu este vorba de o simplă neplată scadentă a datoriilor ci de una determinată de incapacitatea de plată a debitorului.

Dacă debitorul are lichidități dar refuză cu rea credință plata, creditorul nu are calea procedurii prevăzută de L. 64/1995, ci pe aceea a executării silită în condițiile dreptului comun.

Procedura instituită de L. 64/1995, nu este o cale de valorificare a creanțelor prin executarea silită împotriva debitorului care nu-și execută obligațiile, ci o procedură incidentă comerciantului aflat în incapacitate de plată, adică în lipsă de lichidități.

Din cele arătate, rezultă că soluțiile pronunțate în cauză au fost date cu încălcarea dispozițiilor art. 20 L. 64/1995, deoarece creanța creditorului B.C.R., ce a solicitat deschiderea procedurii falimentului, era scadentă cu mult înaintea datei de 5 ianuarie 1998, dovada fiind derularea nereușită a valorificării garanțiilor reale. Plățile efectuate de societatea TEXTILA BUCEGI în perioada octombrie –noiembrie 1998 altor debitori și parțial B.C.R.-ului, pentru executarea altor creanțe, nu constituie un fine de neprimire a declanșării procedurii falimentului, cu atât mai mult cu cât lipsa lichidităților a motivat și declanșarea executării garanțiilor reale.

Instanțele au greșit și prin faptul că au condiționat declanșarea falimentului de existența unei multitudini de creanțe scadente, care nu pot fi plătite “cu sumele de bani disponibile”, aspecte care conținutul și spiritul art. 20 din L. 64/1995 este străin.

Apreciem că în speță, soluția care se impunea pe fond, era aceea a respingerii contestației societății-debitoare.

5. FALIMENT – Creanțe bugetare – Cerere de faliment formulată pentru recuperarea acestora – Admisibilitate – Art. 106 L. 64/1995

Direcția Generală a Finanțelor Publice și Controlului Financiar Dâmbovița, a solicitat în temeiul art. 102-103 O.G. 11/1996 modificată prin O.G. 53/1997 și în baza L. 64/1995, lichidarea juridică a S.C.IMUT Moreni împotriva căreia s-au înregistrat creanțe bugetare și majorări de întârziere totalizând 29.623.918.927 lei.

Împotriva acestei cereri, debitoarea a formulat contestație, solicitând în principal respingerea cererii de lichidare judiciară și aprobarea procedurii de reorganizare judiciară pe bază de plan, conform art. 45 din L. 64/1995.

Tribunalul, Secția comercială și de contencios administrativ a respins atât cererea de lichidare judiciară a D.G.F.P.C.F.S. Dâmbovița, cât și contestația debitoarei S.C.IMUT S.A. Moreni.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că creditoarea Direcția Finanțelor Publice Dâmbovița, nu poate uza de procedura prevăzută de L. 64/1995 privind reorganizarea judiciară și falimentul, întrucât potrivit art. 106 L. 64/1995 creanțele bugetare constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte sume reprezentând venituri publice, se urmăresc și se realizează conform O.G. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, aprobată și modificată prin L. 108/1997. Că, prevederile reorganizării și falimentului nu se pot aplica pentru recuperarea creanțelor bugetare, deoarece potrivit dispozițiile art. 1 din această lege, prevederile legale referitoare la reorganizare și faliment sunt incidente numai comercianților persoane fizice sau juridice care nu pot face față datorilor lor comerciale, față de creditorii lor comerciali și nu față de alte categorii de creditori, cum este cazul D.G.F.P.C.F.S. pentru recuperarea creanțelor bugetare.

În ceea ce privește contestația debitoarei, aceasta a fost respinsă pe motivul că a fost introdusă cu depășirea termenului de 5 zile calculat de la primirea copiei de pe cererea introdusă de creditoare, termen prevăzut de art. 7 pct. 1 L. 64/1995.

Curtea de Apel a admis recursul D.G.F.P.C.F.S. Dâmbovița, a casat sentința recurată și a trimis cauza spre rejudecare la tribunal ca instanță de fond.

În mod greșit a fost respinsă acțiunea D.G.F.P.C.F.S. pe motiv că, creanțele bugetare cum este cea din speță se urmăresc numai după procedura prevăzută de O.G. 11/1996, nu și după procedura prevăzută de L. 64/1995 privind reorganizarea judiciară și falimentul, deoarece art. 102 din O.G. 11/1996, statuează că, pentru creanțele bugetare datorate de comercianții persoane fizice și societățile comerciale, organul de executare poate să ceară instanțelor judecătorești începerea procedurii de reorganizare și lichidare judiciară.

Prin urmare, O.G.11/1996 la care face trimitere instanța de fond, recunoscând posibilitatea recuperării creanțelor bugetare prin procedura prevăzută de L. 64/1995, soluția de respingere a cererii de lichidare formulată de D.G.F.P.C.F.S. Dâmbovița este nelegală.

(C.Ap. Ploiești, s.com. și cont.adm., dec. 286/1999)

Notă: Potrivit L. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice, dispozițiile art. 106 din L. 64/1995 care reglementa procedura reorganizării judiciare și a falimentului, au fost modificate, în sensul că între creanțele care urmează a fi plătite cu ocazia lichidării bunurilor din averea debitorului, în baza planului de reorganizare judiciară și în cadrul falimentului, intră și creanțele statului provenite din impozite, amenzi și din alte sume reprezentând venituri publice, potrivit L. 72/1996 privind finanțele publice.

Prin urmare, vechile dispoziții ale art. 106 L. 64/1995, care prevedea că pentru creanțele bugetare trebuie urmată procedura de executare prevăzută de O.G. 11/1996 și nu procedura reglementată de L. 64/1995, au fost modificate în totalitate, introducând în categoria creanțelor ce urmează a fi acoperite ca urmare a lichidării bunurilor debitorului în urma realizării planului de reorganizare cât și a falimentului și creanțelor bugetare cum sunt cele ce formează obiectul litigiului de față.

Așa fiind, prima instanță soluționând cauza prin ignorarea reglementărilor de la art. 106 L. 64/1995, astfel cum au fost modificate prin L. 99/1999, a pronunțat o soluție nelegală.

6. RĂSPUNDERE CIVILĂ – Transport de mărfuri pe C.F.R. – Termen de prescripție – Culpă a C.F.R. în pierderile cantitative – Art. 965 al. 2 C.com., art. 16 Decr. 167/1958

Compania Română de Petrol, sucursala PETROTRANS a acționat în judecată societatea PETROTEL Ploiești și S.C. PECO Arad solicitând ca una din părți să fie obligată la plata sumei de 1,149312 lei contravaloarea mărfii. În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că la 3.10.1996 a livrat prin intermediul Rafinăriei 'Astra' către pârâta S.C. PECO Arad, cantitatea de 40.150 kg. benzină, din care s-a constatat lipsă la destinație cantitatea de 1200 kg. benzină, ce a fost refuzată ca plată.

Judecătoria, a admis acțiunea față de PECO Arad pe care a obligat-o la plata sumei de 1149213 lei reprezentând contravaloarea mărfii. Totodată, a fost admisă și cererea

de chemare în garanție formulată de S.C. PECO împotriva Regionalei CFR Timișoara, care a fost obligată la plată cantității de benzină lipsă, în valoare de 1.149.213 lei. Tribunalul a respins excepția invocată de Regionala Timișoara privind prescripția cererii de chemare în garanție, iar pe fond a respins apelul declarat de Regionala C.F.R. Timișoara.

Decizia tribunalului a fost menținută în recurs, de către curtea de apel, care a respins recursul S.N.C.F.R., care a reiterat excepția prescripției chemării în garanție, față de termenul prevăzut de art.965 alin.2 C.Com. și lipsa oricărei culpe în îndeplinirea obligațiilor contractuale, scurgerea produselor petroliere fiind cauzată dintr-o împrejurare fortuită, legată de ruperea garniturilor.

Curtea de Apel a reținut că termenul de prescripție prevăzut de art.965 alin.2 C.com.a fost întrerupt în baza art.16 lit. b Decr. 167/1958, prin formularea cererii de chemare în judecată.

Referitor la lipsa cantitativă a produselor petroliere constatată la destinație și presupusă a se fi produs pe parcursul transportului de la furnizor la beneficiar, instanța de recurs a concluzionat că de aceasta se face culpabilă societatea căilor ferate, întrucât potrivit regulamentului de funcționare a reviziei de vagoane în rafinării, numai căile ferate au lăcătuși și specialiști pentru repararea vagoanelor cisternă, care au și obligația de a asigura toate operațiunile necesare asigurării etanșeității produselor petroliere de la furnizor la destinatar, astfel că toate scurgerile de pe traseu se datorează modului defectuos în care C.F.R., prin prepușii săi, și-a îndeplinit obligația contractuală.

(C.Ap. Ploiești, s.com. și de cont.adm., dec. 4/1999)

Notă: Considerăm că în speță, instanțele au respins în mod greșit excepția invocată de S.N.C.F.R., privind prescripția dreptului material la acțiune al societății "PECO" Arad, valorificat în cadrul acțiunii de chemare în garanție.

Potrivit art. 956 al. 2 C.com., acțiunile contra căraușilor, decurgând din contractul de transport se prescriu în termen de 1 an. În caz de pierdere totală, termenul începe să curgă din ziua în care lucrurile transportate trebuiau să ajungă la destinația lor, iar în caz de pierdere parțială, avarie sau întârziere, din ziua predării mărfurilor destinatarului.

Art. 956 alin. 2 C.com., cere pentru prescripția acțiunii următoarele două condiții:

- acțiunea îndreptată împotriva căraușului să derive dintr-un contract de transport;
- să nu fi trecut de la predarea mărfurilor și până la intentarea acțiunii termenul de 1 an.

Prin urmare, instanța, odată ce constată că aceste două condiții sunt îndeplinite, urmează să declare prescrisă acțiunea, fără a se preocupa de cheltuielile de fond, adică dacă lipsa mărfii, toate sau parțial, se datorează pierderii în timpul transportului sau altor cauze.

Prescripția prevăzută de art. 956 C.com. se aplică numai în acțiunile îndreptate împotriva căraușului, decurgând din contractul de transport de mărfuri. Textul își are deplină aplicabilitate și acțiunilor destinatarului pentru executarea culpabilă sau abuzivă a contractului.

În speță, se constată din probele dosarului că vagoanele încărcate cu produse petroliere, au fost expediate la 3.10.1996 și au sosit la destinație la 5.10.1996

În acest context, termenul de prescripție de 1 an, a început să curgă de la 5.10.1996, astfel că acțiunea pentru recuperarea diferențelor cantitative, decurgând din scurgerile intervenite pe parcursul transportului și constatate la recepție trebuia formulată la 5.10.1997 și nu în 1998.

Instanța de recurs, a reținut că termenul de prescripție s-a întrerupt în temeiul art.16 lit. b Decr. 167/1958, fără ca din conținutul motivării să rezulte despre ce acțiune este vorba.

Dacă cumva instanța de recurs, s-a referit la acțiunea Companiei Naționale de Petrol, aceasta nu poate produce atare efecte, pentru că termenul de prescripție era deja expirat în 1998 și pe de altă parte pentru că între Compania Română de Petrol și S.N.C.F.R. neexistând raporturi contractuale nici nu se poate pune în discuție vreun aspect legat de executarea acestuia.

Examen de practică judiciară în materia falimentului – SC Euroconsult Arad

1. FALIMENT – Desfășurarea procedurii falimentului – Sechestrul instituit anterior deschiderii procedurii în favoarea unui creditor – Radierea acestuia prin încheierea judecătorului sindic – Temeiul legal al acestei radieri.

În speță, judecătorul sindic a dispus prin încheiere admiterea cererii privind radierea sechestrului asigurător notat în CF 9355 Nădlac. Altfel, așa cum a arătat reprezentantul lichidatorului, în lipsa acestei radieri, încheierea contractului autentic de vânzare-cumpărare și, în consecință, valorificarea efectivă a bunului pus sub sechestrul (o fermă) nu putea fi realizată. S-a mai arătat că instituirea sechestrului respectiv a fost făcută cu câteva zile înainte de deschiderea procedurii falimentului, în beneficiul D.G.F.P. Arad. Reprezentantul acestuia din urmă a arătat că, potrivit dispozițiilor în vigoare, nu poate elibera un act care să ducă la ridicarea sechestrului. În schimb reprezentantul lichidatorului a învederat că judecătorul sindic poate dispune acest lucru, ca temei legal al acestei radieri fiind invocat articolul 35 din L. 64/1995.

*Încheierea judecătorului sindic din 29.03.2001, dos. nr. 4301/1999,
Trib. Arad, secția comercială și de contencios administrativ*

Notă: Speța în discuție ridică o problemă deosebit de interesantă și anume, care este soarta juridică a măsurilor asigurătorii luate față de bunurile societății intrate în procedura falimentului. Aceasta mai ales în cadrul actual marcat de abundente modificări legislative în domeniul procedurii civile, datorate excesului de ordonanțe de urgență.

Mai întâi, câteva considerații preliminare:

1. Sechestrul asigurător, una din măsurile asigurătorii, alături de poprirea asigurătorie și sechestrul judiciar, este reglementat de art.591-596 Cod de procedură civilă, cartea a VI-a intitulată „Proceduri speciale”. Potrivit doctrinei, natura juridică a acestuia este aceea de „act începător de executare” (E. Lupan, *Drept Civil, Partea generală*, Cluj-Napoca, 1995, p. 307 și urm.), „act conservatoriu” sau „măsură conservatorie”, destinată a asigura conservarea patrimoniului debitorului (C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept Civil - Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, 1998, p.329-330, L. Pop, *Drept Civil - Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1996, p.391-392). O primă observație deosebit de importantă este aceea că, un creditor care a obținut instituirea unui sechestrul asupra unui bun al debitorului rămâne un creditor chirografar; creanța

sa nu devine, prin aceasta, privilegiată. Cu alte cuvinte, **sechestrul nu reprezintă o garanție reală** (s.n. Ov.P.). Totuși, el poate îndeplini o funcție asemănătoare, în sensul că, așa cum se desprinde din art.591-596 Cod procedură civilă, el profită numai celui care-l instituie, acesta având oarecum o cauză de preferință, iar de dreptul de urmărire specific ipotecii, gajului sau privilegiilor, el n-are nevoie, de vreme ce bunul este indisponibilizat în patrimoniul debitorului său. Accentuăm încă o dată, însă, **cel care a instituit sechestrul rămâne un creditor chirografar**.

2. Legea 64/1995, în ansamblul ei, prevede o procedură a falimentului care are la bază, între altele, și principiul repartizării echitabile între creditorii chirografari, proporțional cu creanțele tuturor sumelor obținute de lichidator din vânzarea activelor debitorilor, cu singura excepție a cauzelor de preferință prevăzute la art.108, punctele 1-8 din lege. Acest principiu reiese cu claritate și din art.35 („*De la data deschiderii procedurii se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale*”), art. 40 („*În afară de cazurile prevăzute de prezenta lege sau de cele autorizate de judecătorul sindic, orice constituire de garanții personale sau reale, efectuată după deschiderea procedurii, va fi nulă*”), art. 45 punctul 1, în special litera d) și e) (lichidatorul poate ataca anumite acte ale debitorului său, cum ar fi: „*acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer*”; „*constituirea sau perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară, în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii*”). Așadar, se urmărește ca toți creditorii chirografari să se bucure de o protecție similară.

O altă observație preliminară legată de Legea nr. 64/1995 este că **aceasta instituie o procedură specifică de executare silită** (s.n., Ov.P.). Este specifică pentru că, pe de o parte, se aplică numai comercianților, iar, pe de alta, așa cum am văzut mai sus, pentru că este colectivă. Prin urmare, în domeniul ei de reglementare, legea în cauză se aplică prioritar dar, unde ea nu prevede, poate fi completată cu dispozițiile generale în materie de executare silită, (bineînțeles, cu condiția ca acestea să nu fie contrare), în speță Codul de procedură civilă, Legea LX în Ardeal (care însă tocmai a fost abrogată), sau dacă unul din creditori este statul, OG nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare.

3. Așadar, ce se întâmplă cu sechestrul asigurător instituit pe un bun din masa falimentului la cererea unui creditor? Credem că acesta ar trebui radiat din CF – împărțind astfel întru totul soluția instanței de la Arad – și aceasta cel puțin din următoarele trei motive:

a) cum sechestrul asigurător are drept scop preîntâmpinarea ascunderii, deteriorării, distrugerii sau înstrăinării unor bunuri de către debitor, și cum, potrivit art.78 din Legea nr. 64/1995 (republicată), „*deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de ele*” (s.n. Ov.P.), această atribuție revenind, potrivit art. 23, litera i din lege, lichidatorului, sechestrul devine inutil, de vreme ce pericolul este înlăturat;

b) dacă sechestrul constituie totuși o cauză de preferință între chirografari, atunci, cum el nu este prevăzut expres de lege (art.108), el devine implicit contrar principiului arătat la punctul 2 și, prin urmare, radierea lui devine imperativă.

c) La aceeași concluzie conduc și unele considerații de ordin practic, și anume: reticența de care ar putea da dovadă un potențial cumpărător al bunului atunci când ar ști că dobândește un bun sechestrat.

4. Cât despre temeiul legal al radierii sechestrului, aici lucrurile sunt mai complicate. Astfel, trebuie remarcat că nu există nici un text expres care să se ocupe de soarta juridică a măsurilor asigurătorii luate cu privire la bunurile debitorului aflat în stare de insolvență. Prin urmare, tot practicii judiciare și doctrinei îi revine sarcina „pretoriană” de a acoperi lacunele legiuitorului.

În speță s-a invocat ca temei legal art.35 din Legea 64/1995. Împărtășim în principiu acest punct de vedere, deși admitem că acestuia i s-ar putea aduce cel puțin următoarele critici:

a) art.35 vorbește de „acțiuni judiciare sau extrajudiciare”, or un sechestr nu este o acțiune;

b) art.35 vorbește de suspendarea acestora; or, ridicarea unui sechestr nu echivalează cu suspendarea lui;

c) acțiunile din art.35 se referă la „realizarea creanței”; or, un sechestr este doar o măsură premergătoare.

Așadar, *stricto sensu*, art.35 nu ar fi aplicabil. Nu aceasta este însă, credem noi, interpretarea corectă a acestui text legal. O interpretare extensivă, sistematică și teleologică a normei este mult mai aproape de adevăr.

Așadar:

a) este adevărat că sechestrul e doar o procedură premergătoare, însă instituirea sechestrului în sine este lipsită de sens; ea trebuie privită, astfel, ca fiind începutul unei acțiuni în realizarea creanței, făcând deci parte din aceasta.

b) deși deschiderea procedurii suspendă acțiunile judiciare respective – efect care se produce de drept, - acesta este doar un pas către stingerea lor (cu excepția cazului admiterii recursului), fie prin plata creanțelor de către lichidator, fie prin încheierea (sentința de închidere) a procedurii. La fel se întâmplă și cu sechestrul: el nu mai poate fi urmat de acțiunea în justiție și urmează să fie ridicat – cu precizările care vor urma – printr-o încheiere a judecătorului sindic.

c) chiar dacă este doar o măsură premergătoare, instituirea sechestrului are drept scop tot „realizarea creanței”.

Cu toate acestea, art.35 din Legea 64/1995 reprezintă totuși doar temeiul legal **principal** al radierii sechestrului asigurător. În baza lui, judecătorul sindic ar trebui să constate, nu să dispună o anumită măsură. De aceea, considerăm că el ar trebui completat cu art. 594 Cod procedură civilă, care prevede: „ *Dacă debitorul va da, în toate cazurile, garanție îndestulătoare, instanța va putea ridica, la cererea debitorului, sechestrul asigurător*”.

La o primă vedere, invocarea acestui text legal poate surprinde. S-ar putea contraargumenta că el se referă la o cu totul altă stare de fapt și, prin urmare, este inaplicabil în cazul de față. Totuși:

a) o primă precizare se referă la „instanța competentă”. În fața dispozițiilor imperative ale art.4 din Legea 64/1995, este evident că nu poate fi vorba decât de judecătorul sindic, chiar dacă sechestrul a fost instituit prin hotărârea altei instanțe;

b) în ce privește „cererea debitorului”, aceasta, după deschiderea procedurii, nu poate fi făcută decât prin lichidator;

c) cea mai spinoasă problemă este însă aceea a „garanției îndestulătoare”. În ce ne privește, considerăm că rațiunea textului în discuție este aceea a protejării dreptului creditorului, pe cât posibil fără a aduce atingere dreptului de dispoziție juridică (atribut al dreptului de proprietate) al debitorului asupra unuia din bunurile sale. Acesta deci, dacă garantează pecuniar executarea obligației, poate dispune de bun. După deschiderea procedurii însă, pe de o parte, debitorul nu mai poate dispune de bunurile sale, pe de altă parte, se poate presupune că tocmai fiindcă acesta nu are sume îndestulătoare, s-a deschis procedura. Credem, așadar, că Legea 64/1995 conturează o situație specială față de situația generală prevăzută de art.594 C.pr.civ., și asta pentru că sechestrul este pur și simplu inutil după numirea lichidatorului, întrucât, pe de o parte, pericolul fraudei este înlăturat, iar pe de alta, acela al insolvabilității este deja o certitudine. Prin urmare, credem noi, art. 594 C. pr. civ. se aplică și în cazul procedurii falimentului, însă, în această situație specială, sintagma „garanție îndestulătoare” trebuie interpretată nu în sensul că respectivului creditor i se va da asigurarea că își va primi înapoi întreaga sumă, ci doar că nu va fi fraudat. Or acest lucru se înțelege de la sine, o dată ce creditorul este înscris în tabelul de creanțe și va primi o sumă proporțională cu creanța sa, atât cât îi permite legea.

Rezumând, credem că lucrurile stau astfel: la deschiderea procedurii, în baza art.35 din Legea 64/1995, sechestrul instituit nu mai poate fi eficace, întrucât acțiunea de executare silită se suspendă și nu-și mai poate atinge scopul; în continuare, sechestrul este inutil, căci de el nu mai poate profita titularul cererii de instituire a acesteia; ba mai mult, devine o povară pentru continuarea procedurii și, prin urmare, imediat ce lichidatorul o cere, arătând că, potrivit dispozițiilor legale, va plăti sumele corespunzătoare creditorului, judecătorul sindic îl poate ridica, în baza art.594 C.pr.civ. În plus, dacă statul este creditor, ar putea fi invocat ca fundament și art. 53 alin. 1 din OG nr. 11/1996, potrivit căruia „*dacă obligația bugetară nu este achitată în termen de 30 de zile de la data încheierii procesului-verbal de sechestrul, se va proceda la valorificarea bunurilor sechestrate, cu excepția situațiilor când potrivit legii, instanța judecătorească a dispus desființarea sechestrului*, (s.n., Ov.P.) suspendarea sau amânarea executării”.

Ovidiu PODARU

Asist – UBB Cluj-Napoca., av. colaborator

2. FALIMENT – Insuficiența activului societății pentru acoperirea datoriilor – SRL cu asociat unic-administrator – Angajarea răspunderii administratorului conform art. 124 alin. (1) din L. 64/1995 (republicată)

În speță, judecătorul sindic a admis prin sentință cererea formulată de reclamanta creditoare BRD GSG SA Sucursala Arad împotriva părâtei N.M. pentru obligarea acesteia, în calitate de administrator al SC Baby SRL Arad la suportarea unei părți din pasivul societății, în baza art. 124 alin.1 din Legea nr. 64/1995 (republicată).

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că răspunderea membrilor organelor de conducere a societății debitoare supuse procedurii reglementate de Legea nr. 64/1995 (republicată) este o răspundere specială cu caracter excepțional, necesitând, conform art. 124 den lege îndeplinirea unor condiții constând în săvârșirea unor acte și

fapte descrise în alin. 1 lit. a-g al art. 124 precum și existența unei legături directe de cauzalitate între acestea și starea de încetare de plăți a debitoarei, în acest caz existența prejudiciului fiind prezumată. În ce privește întinderea prejudiciului, se arată că aceasta coincide cu datoria față de creditoare.

Aceeași instanță arată în motivare că împotriva SC Baby SRL Arad s-a deschis procedura falimentului, iar din rapoartele lichidatorului a rezultat că împrejurările ce au condus la faliment au fost neconducerea la zi a contabilității, neînregistrarea dobânzilor aferente creditului primit de la societatea creditoare, astfel încât contabilitatea nu este în concordanță cu realitatea. De asemenea, pentru a menține creditele acordate de reclamantă, s-au făcut cu intenție înregistrări nereale care să acopere situația financiară a societății.

Aceste fapte constituie încălcări ale obligațiilor administratorului, reglementate de art. 40 și urm. din Legea nr. 31/1990 (republicată) și art. 11 din Legea nr. 82/1991 a contabilității.

Față de aceste considerente, instanța a dispus obligarea pârâtei N.M. să suporte o „parte din pasivul societății debitoare” SC Baby SRL Arad, „până la concurența sumei de 229.682.000 lei” pe care o datorează reclamantei creditoare.

Trib. Arad, s.com și de cont.adm. sent.civ. 214/2001

Notă: Decizia instanței, așa cum a fost redactată mai sus, este corectă sub aspectul admiterii acțiunii reclamantei, dar necesită câteva precizări în legătură cu motivarea acesteia.

Într-adevăr, răspunderea membrilor organelor de conducere pentru suportarea unei părți din pasivul societății pe acțiuni sau al societății cu răspundere limitată poate fi angajată pentru una din faptele prevăzute în alin. 1 lit.a-g din art. 124 al Legii nr. 64/1995 (republicată).

Angajarea acestei răspunderi presupune însă îndeplinirea tuturor condițiilor răspunderii civile de drept comun: fapta ilicită, prejudiciul, existența unei legături de cauzalitate între acestea precum și culpa autorului faptei respective. Nu este suficient deci să se rețină comiterea de către conducătorul societății a uneia din faptele prevăzute la art.124 alin.1 lit.a-g, întrucât această răspundere nu este instituită în primul rând pentru sancționarea administratorului, directorului, cenzorului etc., ci în vederea reparării prejudiciului suferit de creditorii societății, datorită insuficienței activelor acesteia.

Așadar, prejudiciul rezultă din insuficiența activelor, cuantumului acestuia fiind reprezentat de diferența dintre valoarea creanțelor și cea a activelor societății. Considerăm incorectă susținerea instanței în sensul că în acest caz prejudiciul se prezumă, atâta timp cât nu s-a stabilit o răspundere de natură contractuală.

Membrii organelor de conducere a societății pot răspunde pe temei contractual, în cazul în care această răspundere este bazată pe contractul de mandat dintre administrator și societate. Însă, în acest caz, este vorba de un administrator care este în același timp și asociatul unic al unei societăți cu răspundere limitată și, oricum, acțiunea în răspundere nu este intentată de societate (prin lichidator) împotriva administratorului său, ci de către un creditor.

În cazul de față administratorul a săvârșit cu intenție manopere dolosive în vederea determinării băncii creditoare să mențină linia de credit față de societatea debitoare, efectuând înregistrări contabile nereale care să acopere situația financiară a societății,

care, dacă ar fi fost cunoscută de către bancă, ar fi condus la încetarea acordării de credite. Prin urmare, administratorul va răspunde pe temei delictual, existența și întinderea prejudiciului trebuind deci să fie probată.

Existența prejudiciului este dovedită prin faptul că valoarea activelor societății este inferioară cuantumului datoriilor, lucru ce poate rezulta din rapoartele întocmite de lichidator.

Față de răspunderea de drept comun, guvernată de principiul reparării integrale a prejudiciului, răspunderea conducătorilor societății comerciale reglementată de Legea nr. 64/1995 prezintă o particularitate, în sensul că judecătorul sindic stabilește întinderea reparației conform aprecierii sale proprii, integral sau parțial, în funcție de gravitatea faptei și natura culpei administratorului. În toate cazurile însă, instanța va trebui să precizeze la plata cărei sume este obligată persoana răspunzătoare, simpla obligație de a suporta „o parte din pasivul societății debitoare, până la concurența sumei de 229 682 000 lei” fiind insuficient determinată.

Adina BUCIUMAN, av. colaborator

3. FALIMENT – Închiderea procedurii falimentului – Recurs – Respingerea cererii de dizolvare a societății

În speță, judecătorul sindic a reținut din raportul lichidatorului că în contul societății debitoare nu mai există disponibilități bănești și nu s-au mai efectuat operațiuni bancare din luna iulie 1996, de asemenea că societatea nu mai deține bunuri în patrimoniu, iar creditorii nu au fost de acord cu avansarea sumelor necesare pentru acoperirea cheltuielilor necesare. Creditoarea este de acord cu propunerea de închidere a procedurii falimentului.

În consecință, în temeiul art. 118 din Legea nr. 64/1995 (republicată), judecătorul sindic a dispus închiderea procedurii falimentului și descărcarea lichidatorului de orice îndatoriri sau responsabilități.

Împotriva acestei încheieri creditoarea a declarat recurs solicitând casarea încheierii și dispunerea dizolvării societății debitoare, în motivare arătând că în mod greșit judecătorul sindic, dispunând închiderea procedurii, nu a dispus și cu privire la dizolvarea societății debitoare, cu atât mai mult cu cât aceasta nici nu și-a majorat capitalul social la nivelul legal prevăzut de Legea nr. 31/1990.

În motivarea deciziei, examinând recursul prin prisma dispozițiilor art. 304¹ C.pr.civ., s-a arătat că, indubitabil, secțiunea a VII-a „Închiderea procedurii” a cap. IV din Legea nr. 64/1995 (republicată) nu statuează cu privire la dizolvarea societății și, în consecință, aceasta nu operează deplin drept. De asemenea s-a arătat că dispozițiile generale în materia dizolvării SRL-urilor, respectiv art. 224 din Legea nr. 31/1990 (republicată), nu se aplică în speță deoarece „ele vizează o cu totul altă situație”.

În consecință s-a precizat că hotărârea judecătorului sindic a fost dată cu aplicarea corectă a legii, iar recursul urmează a fi respins, deoarece în cauză nu se relevă nici unul din motivele de casare prevăzute de art. 304, 312 C.pr.civ.

C.Ap. Timișoara, s.com. și de cont.adm., dec.civ. 131/2001

Notă: Într-adevăr, dispozițiile art. 224 din Legea 31/1990 (republicată), la care se face referire în decizia Curții de Apel Timișoara, vizează o cu totul altă situație decât

cea din speță, și anume falimentul unui asociat, când, datorită acestei cauze, numărul asociaților se reduce la unul singur, dacă în actul constitutiv nu există clauză de continuare cu moștenitorii, însă, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 222 al. 1 lit. f, din Legea societăților comerciale care prevede ca și cauză generală de dizolvare a societăților comerciale falimentul acestora.

Dacă se acceptă că soluția judecătorului sindic este corectă, și că se poate închide procedura falimentului fără a se dispune și dizolvarea acesteia, ar însemna că se menține în viață un debitor aflat într-o evidentă încetare de plăți, care nu poate face față regulilor economiei de piață. Mai mult, în temeiul dispozițiilor art. 123 al.1 din Legea 64/1995 (republicată), debitorul, în cele mai multe cazuri, va fi descărcat de toate obligațiile pe care le avea înainte de deschiderea procedurii, deci de toate datoriile sale.

Așadar, dizolvarea societății se impune și ca o necesitate de ordin practic pentru a împiedica spălarea unei societăți de datorii și apoi continuarea nestingherită a activității sale.

Dana URSU, av. colaborator

4. Închiderea procedurii falimentului – Dizolvarea societății

Pe parcursul derulării procedurii de reorganizare și lichidare judiciară conform Legii nr. 64/1995 (republicată), s-a evidențiat situația generală a societății debitoare care a încetat activitatea de 3 ani, nu dispune de lichidități incluse în capitalul social sau în conturi bancare ori în numerar, nici de bunuri materiale și nu are un sediu social real.

La propunerea formulată de lichidator, constatând că nu au fost suportate din averea debitorului cheltuielile aferente procedurii și nici un creditor nu a fost de acord să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul sindic consideră îndeplinite condițiile art. 118 din Legea nr. 64/1995 (republicată) privitoare la închiderea procedurii falimentului. Totodată mai reține cu privire la situația juridică a societății debitoare că aceasta se află în imposibilitatea desfășurării obiectului de activitate și nu sunt îndeplinite cerințele legale de funcționare referitoare la capitalul social, prevăzute de art. 15 din Legea nr. 31/1990 (republicată), fiind astfel îndeplinite prevederile art. 222 alin.1 lit. b și g din aceeași lege

Pe cale de consecință, dispune închiderea procedurii falimentului în temeiul art. 118 din Legea nr. 64/1995 și dizolvarea societății debitoare, precum și radierea acesteia din Registrul Comerțului în temeiul art. 222 alin.1 lit. b și g din Legea nr. 31/1990.

Trib. Arad, s.com. și de cont.adm., Încheierea nr. 350/1998

5. Respingerea obiecțiilor formulate de către creditor față de propunerea lichidatorului de închidere a procedurii – Închiderea procedurii falimentului pe baza art. 118 din Legea 64/1995 (republicată) – Dizolvarea și radierea societății.

Luând act din raportul lichidatorului de situația debitoarei care nu avea nici un fel de disponibilități bănești în cont, capitalul social era sub limita minimă prevăzută de lege, nu deținea în patrimoniu mijloace fixe, materii prime sau orice alte materiale sau bunuri, judecătorul-sindic a constatat că bunurile existente nu sunt suficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și că nici un creditor nu s-a oferit să avanseze sumele corespunzătoare pentru aceste cheltuieli.

În acest sens, s-a pus în discuție propunerea lichidatorului privind închiderea procedurii pe baza art. 118 din Legea 64/1995 republicată, fiind trimise notificări creditorilor, debitoarei și C.C.I., potrivit art. 121 din legea 64/1995(republicată).

Obiecțiunile formulate de creditoarea SC Transilvania General Import-Export SRL Oradea au fost respinse, prin încheiere, și totodată, judecătorul-sindic a dispus, prin aceeași încheiere, închiderea procedurii falimentului, descărcarea de îndatoriri și responsabilități a lichidatorului și judecătorului-sindic, precum și dizolvarea societății debitoare și radierea acesteia din evidențele O.R.C.

În motivarea dispoziției de dizolvare și radiere, a societății debitoare, s-a reținut că în speță sunt îndeplinite dispozițiile art. 222 lit. b și g din Legea 31/1990 republicată, precum și ale art. 21 lit. f și b din Legea 26/1990, respectiv că debitoarea se află în imposibilitate de a-și realiza obiectul de activitate, datorită lipsei de active din patrimoniu și că nu și-a majorat capitalul social la limita stabilită de lege.

Trib. Arad, s.com. și de cont.adm., încheierea nr. 353, dec. 4728/2000

Notă: În cele două spețe prezentate, judecătorul-sindic dizolvă cele două societăți în faliment în temeiul dispozițiilor art. 222 lit. b și g din Legea societăților comerciale. Această dizolvare este criticabilă sub mai multe aspecte.

În primul rând, în opinia noastră, judecătorul sindic nu este competent să pronunțe dizolvarea societății comerciale în temeiul literelor b și g ale art. 222 din Legea nr. 31/1990 (republicată), deoarece competența lui, fiind una specială, este determinată de dispozițiile art. 10 și următoarele din Legea 64/1995 republicată și ale art. 227 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 (republicată).

În al doilea rând, așa cum s-a arătat și în observațiile făcute încheierii nr. 350/1998 a Trib. Arad, falimentul unei societăți comerciale, în accepțiunea dată acestei noțiuni de Capitolul 3, Secțiunea a 6-a a Legii 64/1995 (republicată), este o cauză generală de dizolvare a oricărui tip de societate comercială, care, potrivit unei opinii în doctrină, determină dizolvarea de drept a societății în momentul pronunțării sale de către judecătorul-sindic (S. Cârpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea – Societățile comerciale, Ed. All Beck, București, 2001, pag. 502). Chiar dacă nu împărtășim această opinie privind data și modul în care operează dizolvarea societății, socotind că este mai oportun ca aceasta să fie pronunțată de către judecătorul sindic la data închiderii procedurii, considerăm că societatea trebuie dizolvată ca urmare a falimentului său, fără a se mai căuta alte temeiuri de drept, cum este de pildă, imposibilitatea realizării obiectului de activitate, care decurge normal din lichidarea societății comerciale.

Hotărârea este criticabilă și sub aspect procedural, deoarece, potrivit art. 121 din Legea 64/1995 republicată, obiecțiunile creditorilor trebuie soluționate prin sentință, și nu prin încheiere.

Andrei CIONCA, av. colaborator

6. FALIMENT – Deschiderea procedurii falimentului – Dizolvarea societății prin aceeași încheiere

În speță, judecătorul sindic a admis cererea formulată de creditoarea SC Uzina de Reparații Tg. Jiu împotriva debitoarei SC Terry Impex SRL Petroșani, și în consecință a

dispus deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia. Prin aceeași încheiere, s-a dispus și dizolvarea societății.

Trib. Hunedoara, s.com. și de cont.adm., încheierea din 05.09.2000, dată în dos. nr. 1058/2000

Notă: Această speță, care reflectă practica Tribunalului Hunedoara în materia dizolvării societății comerciale ca urmare a falimentului, este eronată. Astfel, nu este indicat temeiul de drept în baza căruia este dispusă dizolvarea societății o dată cu declararea acesteia în stare de faliment.

7. Închiderea procedurii falimentului în temeiul dispozițiile art. 117 alin.1 L. 64/1995 (republicată). Radierea societății. Predarea arhivei debitoare

În urma aprobării raportului final și bilanțului general al lichidării prezentat de către lichidator, în temeiul dispozițiilor art. 117 alin. 1 din Legea 64/1995 (republicată), judecătorul-sindic a dispus, prin încheiere, închiderea procedurii falimentului față de debitoare, descărcarea judecătorului-sindic, și a lichidatorului, de orice îndatoriri și responsabilități, predarea de către lichidator a arhivei debitoare acționarului Autoritatea pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului, în calitatea sa de succesoare a Fondului Proprietății de Stat. De asemenea, s-a dispus O.R.C. al Jud. Arad radierea din evidențele sale a societății debitoare față de care s-a închis procedura falimentului.

Biroul judecătorului-sindic, Trib. Arad, încheierea 311/19.04.2001, D. 2834/2000,

8. Includerea majorărilor de întârziere în declarația de creanță a unui creditor bugetar – Data până la care se calculează – Argumente.

În cadrul procedurii falimentului, creditoarea Administrația Financiară Arad și-a calculat creanța incluzând penalități de întârziere până la data depunerii declarației de creanță, cerând, în același timp, calcularea în continuare a penalităților până în ziua plății inclusiv, în temeiul dispozițiilor art. 13 din OG nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare. Contestația formulată de debitoare împotriva declarației de creanță a acestei creditoare a fost respinsă prin sentința civilă nr. 1235/14.12.2000 a Tribunalului Arad.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs atât debitoarea cât și creditoarea Administrația Financiară Arad.

În motivarea recursului său, debitoarea a arătat că majorările de întârziere trebuiau calculate până la data deschiderii procedurii, deoarece, conform art. 37 din Legea 64/1995 (republicată), instituția creditoare nu este exceptată din categoria creditorilor cărora le este interzisă adăugarea de dobânzi și cheltuieli asupra creanțelor.

Creditoarea arată, motivându-și la rândul ei recursul, că judecătorul sindic consideră în mod nelegal similitudine de tratament juridic și identitate între dobânzile și cheltuielile prevăzute în art. 37 din Legea 64/1995 (republicată), pe de o parte, și majorările de întârziere ce curg față de creanțele bugetare, pe de altă parte, deoarece, în primul rând, art. 37 nu face nici o referire la majorări de întârziere (" *Nici o dobândă sau cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate de la data deschiderii procedurii.*"), pe când, în art. 13 din OG nr. 11/1996, se prevede în mod clar și distinct că "*orice obligație bugetară neachitată la scadență generează plata unor majorări de întârziere, majorări calculate pentru fiecare zi de întârziere, până la data achitării sumei datorate, inclusiv*".

Pe de altă parte, noțiunile în discuție au o natură juridică diferită. Majorările de întârziere constituie singura sancțiune fiscală existentă, având drept izvor de drept legea, care stabilește în mod imperativ obligativitatea calculării lor, în ceea ce privește creanțele bugetare, până în ziua plății inclusiv (calculul lor este obligatoriu indiferent de procedura aplicabilă), spre deosebire de dobânzi care au, de regulă, un izvor contractual și care pot fi prevăzute sau nu într-un contract, adică existența lor nu este obligatorie. Mai mult, creditoarea arată că art. 37 din Legea 64/1995 (republicată) are un caracter de strictă interpretare, nefiind admisă adăugarea la el a unor noi interdicții, așa cum face instanța de fond, iar acolo unde legiuitorul a dorit să prevadă interdicția de a se calcula și majorări de întârziere, a făcut-o în mod expres, nelăsând posibilitatea de interpretare (de ex., în Cap. V², la Secțiunea a 3-a, „Lichidarea”, art. 32¹⁵: „*Nici o dobândă , penalitate, majorare de întârziere sau chiar cheltuială similară nu va putea fi adăugată creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate, începând cu data depunerii hotărârii de dizolvare la Registrul Comerțului*”). Prin urmare, fiind enumerate distinct, alături de dobânzi, penalități și cheltuieli, majorările de întârziere constituie o categorie distinctă, cu caracter de sancțiune, care nu poate fi asimilată sau confundată cu vreuna din categoriile enumerate mai sus.

Creditoarea arată că art. 37 din Legea 64/1995 (republicată) nici măcar nu este aplicabil când este vorba despre creanțe bugetare, articolul respectiv fiind circumscris la sfera „creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate”, în timp ce majorările de întârziere curg în temeiul legii, indiferent de caracterul garantat sau negarantat al creanțelor.

De asemenea, recurenta critică motivarea instanței conform căreia dacă s-ar calcula majorări până în ziua plății, nu s-ar putea întocmi Tabloul preliminar și cel definitiv al creanțelor și cel de distribuire a sumelor obținute din averea debitoare, deoarece chiar art. 93 din Legea 64/1995 (republicată) reglementează această situație, prevăzând că: „*creanțele constând în obligații [...] a căror valoare este supusă modificării vor fi calculate de către lichidator și înscrise în Tabelul de creanțe cu valoarea nominală pe care ele o aveau la data înregistrării cererii*”; or, creanțele bugetare intră în această categorie a creanțelor supuse modificării.

Curtea de Apel Timișoara a respins ambele recursuri, menținând soluția Tribunalului Arad de calculare a majorărilor până la data depunerii declarațiilor de creanță.

În privința recursului debitoare, a reținut că acesta este nefondat, întrucât în interpretarea corectă a prevederilor art. 37 din Legea 64/1995 (republicată), penalitățile pretinse de creditoarea Administrația Financiară Arad sunt adăugate creanței bugetare garantate a acesteia, caracterul garantat derivând din dispozițiile art. 1725 Cod civil și din legile speciale care privesc datoriile față de bugetul de stat.

Cu privire la recursul creditoarei Administrația Financiară Arad, CAT constată că din coroborarea prevederilor incidente cuprinse în Legea 64/1995 (republicată) reiese că acceptarea punctului de vedere al recurteii, privind calculul majorărilor până în ziua plății inclusiv, ar face imposibilă finalizarea procedurii prevăzută de Legea 64/1995 (republicată). În plus, reglementările din O.G. 11/1996 invocate de recurentă au în cauză caracter de generalitate față de caracterul special al procedurii instituite de Legea 64/1995 și care îi conferă aplicabilitate acesteia din urmă.

C.Ap. Timișoara, s.com. și de cont.adm., dec.civ. 196/R/2001, dos. 1762/com/2001

IV. JURISPRUDENȚĂ REZUMATĂ

Rubrica reunește expuneri sintetice ale **hotărârilor judecătorești și ale altor soluții ale organelor judiciare (rechizitorii, ordonanțe, rezoluții etc.)**. Își propune să reflecte nu numai problemele inedite, ci cu prioritate chestiunile juridice care apar cu mare frecvență în fața justiției. Astfel, se dorește a fi o oglindă fidelă a preocupărilor cele mai recente ale practicienilor și, concomitent, o sursă de inspirație pentru cei care vor trebui să soluționeze probleme asemănătoare.



ABUZ DE ÎNCREDERE - Înșelăciune – Lipsa infracțiunilor – Art. 213 C. pen. - Art. 215 C. pen.

C. Ap. Brașov, s. pen., dec. 518/1999 recurs c/dec. pen. 87/1999 a Trib. Covasna

Prin decizia 518/1999 a secției penale a Curții de Apel Brașov, în baza art. 11 pct. 2 lit. a C. proc. pen coroborat cu art. 10 alin. 1 lit. a C. proc. pen, inculpatul F. T. a fost achitat pentru infracțiunile de abuz de încredere, prevăzută de art. 213 alin. 2 C. pen. și înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1 și 3 C. pen.

În fapt, inculpatul s-a căsătorit cu partea vătămată la 3. 10. 1996, dar înainte de căsătorie la 11. 09. 1996, inculpatul și-a cumpărat un autoturism Dacia, iar după căsătorie inculpatul vinde acest autoturism la 10. 02. 1997, iar a doua zi cumpără un autoturism Fiat, pe care îl înmatriculează pe numele său.

Autoturismul Fiat a fost înstrăinat numitei Z. M. la 21. 05. 1997, iar la scurt timp după aceasta, sub pretext că îl duce la reparații, l-a ridicat de la cumpărătoare și l-a schimbat cu alt autoturism aparținând părții civile A. J., desființând astfel contractul anterior și restituind prețul încasat de la cumpărătoarea Z. M.

Din probele dosarului reiese faptul că autoturismul este bun propriu al inculpatului ca efect al subrogației legale, pe contract trecându-se în mod fals că și soția sa era proprietar, motiv pentru care nu exista infracțiunea de abuz de încredere împotriva soției sale.

Schimbarea autoturismului după încheierea convenției de vânzare-cumpărare cu Z. M. constituie o revenire asupra contractului anterior și împăcarea părților survenită după restituirea prețului încasat de la Z. M. conduc la concluzia corect reținută atât de prima instanță, cât și de instanțele următoare, că nu există nici infracțiunea de înșelăciune, ceea ce a determinat achitarea inculpatului.

 **ACCESIUNE – Accesiune imobiliară artificială – Drept de suprafață – Consimțământ tacit – Acțiune în constatare.**

C.Ap. Brașov, dec. 441/2000.

Prin sent.civ. 4029/1999 a Judecătorei Brașov s-a constatat existența dreptului de proprietate al reclamantului asupra unui imobil construit pe cheltuiala sa pe terenul aflat în proprietatea Statului Român, administrarea Primăriei Brașov. De asemenea s-a constatat existența unui drept de suprafață în favoarea reclamantului asupra terenului de sub construcție și a terenului aferent, și s-a dispus întabularea drepturilor mai sus arătate în cartea funciară.

Instanța a constatat că imobilul a fost ridicat pe cheltuială proprie de către reclamant, în baza autorizației pentru executarea de lucrări nr. 152/1976, prin transformarea unei magazii. Pe baza autorizației de construcție nr. 285/1980 s-au efectuat lucrări de extindere ale aceluiași imobil. Fostul ICRAL Brașov nu a preluat construcția în administrare, neîncheindu-se un contract de închiriere, și în aceste circumstanțe instanța a considerat răsturnată prezumția instituită de art. 492 C.civ. De asemenea s-a considerat că în speță există constituit un drept de suprafață prin convenția părților, consimțământul tacit al proprietarului terenului deducându-se din acordarea autorizațiilor de construcție, și din pasivitatea manifestată o perioadă de 20 de ani privind reglementarea situației juridice a imobilelor. S-a dispus înscrierea în C.F. a drepturilor recunoscute, considerându-se că întabularea nu este un act de executare a hotărârii ci o măsură menită să asigure opozabilitatea față de terți a dreptului.

Tribunalul a respins apelul părților reținându-se în plus că în speță nu sunt aplicabile prevederile L. 50/1991 și ale L. 219/1998 privind dreptul de concesiune în baza principiului neretroactivității legii și nici dispozițiile L. 112/1995 deoarece imobilul nu a fost preluat de către stat.

Curtea de Apel Brașov a admis recursul declarat de către Primăria Brașov pentru mai multe considerente. Prezumția că orice construcție aparține proprietarului terenului poate fi răsturnată doar prin dovedirea dreptului de suprafață. În speță nu rezultă din nici o probă depusă la dosar existența unei înțelegeri între părți, iar reclamantul a construit atât în numele său cât și în numele celui care avea dreptul de administrare operativă ICRAL Brașov. Prin urmare constructorul, chiar de bună credință fiind, dobândește doar un drept de creanță în despăgubire și nu un drept real. Pe de altă parte, din punct de vedere procedural, nu este admisibilă o acțiune în constatare cât timp reclamantul nu avea recunoscut (realizat) dreptul real a cărui solicitare a constatat-o, iar înscrierea în cartea funciară este o executare a hotărârii, care nu este admisibilă în cazul celor pronunțate în baza art. 111 C.pr.civ.

 **ACHITARE - Schimbarea depoziției martorilor - Art. 200 C. pen.**

C. Ap. Alba-Iulia, s. pen., dec. 155/1999

Inculpatul H S, cetățean norvegian, s-a stabilit în Mediaș ca reprezentant al unei societăți cu scopuri umanitare, care se ocupa cu precădere de repartizarea unor ajutoare

către Casa de Copii din Mediaș. Inculpatul P. M., cetățean român, este un fost angajat al Casei de Copii din Mediaș. Cei doi inculpați s-au cunoscut o dată cu începerea acțiunii de distribuire a ajutoarelor către Casa de Copii, respectiv în 1992.

În cursul lunii februarie 1997 a fost înregistrată la Poliția municipiului Mediaș sesizarea Casei de Copii Școlari și Școală Ajutătoare din Mediaș prin care a solicitat a se efectua cercetări în sensul că mai mulți copii cu deficiențe psihice din această instituție care au vizitat pe inculpatul H. S. au fost ademeniți, îndemnați și chiar au întreținut relații sexuale anormale.

În fapt, instanța a reținut că inculpatul P. M. solicita uneori bilete de voie pentru minori, alteleori lua copiii împotriva voinței instructorilor, prin forță sau amenințare, și îi ducea la locuința celui alt inculpat. După ce erau hrăniți și îmbăiați, copiii erau lăsați să se joace, după care erau supuși fie unor acte și fapte de natură să atingă sentimentul de pudoare al acestora, fie unor relații sexuale anormale (anale sau bucale).

După arestarea în luna februarie 1997 și punerea în libertate a inculpatului P. M., copiii au fost supuși din partea acestuia unor amenințări permanente, unui stres deosebit și de atunci aceștia au devenit și mai reticenți în a relata faptele.

Rapoartele de expertiză efectuate în cauză atestă pe de o parte că unii copii prezintă modificări anale de tipul celor întâlnite la homosexualitatea pasivă, dar pe de altă parte nu toți minorii prezintă credibilitate în cadrul procesului penal.

Dacă în fața organelor de cercetare penală martorii, respectiv minorii, au declarat că au fost siliți de către inculpați să întrețină cu aceștia relații anormale, sau de mai multe ori au fost aduși la reședința inculpatului H. S. unde au fost siliți să întrețină relații sexuale anormale, sau au asistat la diferite acte de perversiuni sexuale, în fața instanței aceiași martori au arătat liber și neconstrânși că nu au întreținut relații sexuale anormale și că nimic din comportamentul celor doi inculpați nu reprezintă perversiuni sexuale. Tot acești martori, copii asistați din cadrul Casei de Copii Mediaș, arată că cei doi inculpați nu i-au agresat niciodată.

Mai mult, acești martori arată că de fiecare dată când au dat declarații în fața organelor de cercetare penală sau urmărire penală le-a fost frică să declare adevărul, datorită măsurilor de represiune la care urmau să fie supuși dacă nu declarau conform dorințelor conducerii școlii sau unor educatori. Aceiași martori declară că persoane din conducerea școlii i-au amenințat sau chiar promis diferite sume de bani.

Nici unul din martorii audiați în fața instanței nu a putut releva un comportament anormal al celor doi inculpați și nici săvârșirea vreunei fapte penale.

Așa fiind, judecătoria Sibiu a dispus achitarea inculpatului H. S., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de relații sexuale între persoane de același sex, forma continuată, prevăzută de art. 200 alin. 2 C. pen. cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen., tentativă la aceeași infracțiune, prevăzută de art. 20 C. pen. raportat la art. 200 alin. 2 C. pen., infracțiunea continuată de corupție sexuală prevăzută de art. 202 C. pen. cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen. și complicitate la infracțiunea continuată de încercare de a determina mărturia mincinoasă, prevăzută de art. 26 C. pen. raportat la art. 261 C. pen. cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen.

De asemenea, instanța a dispus și achitarea inculpatului P. M., cetățean român, trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii continuate de relații sexuale între persoane de același sex, prevăzută de art. 200 alin. 2 C. pen., cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen., complicitate la aceeași infracțiune, prevăzută de art. 26 C. pen. raportat la art. 200 alin. 2

C. pen. cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen., complicitate la infracțiunea de corupție sexuală prevăzută de art. 26 C. pen. raportat la art. 202 C. pen., cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen., încercarea de a determina mărturia mincinoasă, prevăzută de art. 261 C. pen., infracțiunea continuată de încercare de a determina mărturia mincinoasă prevăzută de art. 261 C. pen., cu aplicarea art. 41 și 42 C. pen. și infracțiunea de lovire sau alte violențe, prevăzută de art. 180 alin. 2 C. pen.

Soluția a fost menținută și de instanța de apel și de recurs.



CALOMNIE – Plângeri penale – Lipsa laturii obiective – Lipsa laturii subiective - art. 206 C. pen

Judecătoria Vatra Dornei, sent. pen. 81/2000

Prin sentința penală nr. 81 din 9 martie 2001 a Judecătoriei Vatra Dornei, inculpata GJ a fost achitată pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie prevăzută de art. 206 C. pen, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d C. proc. pen. Totodată pretențiile civile ale părților vătămate OA și MA au fost respinse.

În fapt s-a reținut că în cursul anului 1999 inculpata a formulat mai multe plângeri împotriva celor 2 părți vătămate, soluționate de Parchet sau Judecătoria.

Inițial, inculpata a sesizat printr-o plângere Parchetul de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei cu privire la furtul unui separator de lapte, plângere care s-a dovedit neîntemeiată. Ulterior, Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava a fost sesizat de către inculpată cu privire la săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor de către OA și MA, împotriva surorii inculpatei. Referitor la această sesizare, prin rezoluție s-a dispus neînceperea urmăririi penale. Prin aceeași rezoluție, s-a dispus neînceperea urmăririi penale cu privire la săvârșirea infracțiunii de fals de către MA despre care a fost sesizat Parchetul de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei.

A mai existat o plângere împotriva lui MA și OA, însă aceasta a fost înaintată instanței de către sora inculpatei, prin urmare instanța a analizat doar primele trei plângeri pe care le-am amintit.

Părțile vătămate s-au plâns că au fost calomniate întrucât acuzele aduse de inculpată s-au dovedit a fi nefondate, prin soluțiile pronunțate în cauză.

Instanța a apreciat că inculpata nu a făcut decât să-și exercite un drept procesual, acela de a sesiza organele judiciare în legătură cu săvârșirea unei infracțiuni de care avea cunoștință, drept ce nu poate fi îngrădit de nimeni și care este prevăzut la art. 21 din Constituție.

Indiferent de soluțiile pronunțate în cauză, simplul fapt al inculpatului de a se adresa organului judiciar indicând drept făptuitori pe cele 2 părți vătămate nu constituie infracțiunea de calomnie deoarece, nu sunt întrunite condițiile cerute de latura obiectivă a acestei infracțiuni.

Deși fapta inculpatei constă în afirmarea unor fapte determinate cu privire la persoane determinate, care ar atrage sancțiuni penale pentru acestea dacă ar fi adevărate, nu este îndeplinită cerința publicității cerută de art. 206 C. pen. Sesizarea adresată în scris unui organ judiciar nu are caracter public. Astfel de sesizări se păstrează în dosare care nu sunt publice, la ele având acces doar părțile sau organele judiciare.

În cauză nu este îndeplinită nici cerința laturii subiective a infracțiunii, respectiv intenția directă sau indirectă a inculpatei de a leza demnitatea celor 2 părți vătămate.

S-a reținut că inculpata a acționat numai la cererea surorii sale, fapt dovedit prin declarațiile martorilor audiați, fiind exclusă reaua-credință a inculpatei.

În ceea ce privește acțiunea civilă, condițiile pentru a fi antrenată răspunderea civilă a inculpatei lipsesc, deoarece, deși fapta există, aceasta nu are caracter ilicit întrucât inculpata a uzat de un drept procesual, acela de a sesiza organele judiciare, în limite legale. Astfel, acțiunea civilă a fost respinsă de instanță, care a apreciat că oricum pretențiile părților vătămate erau exagerate și ar fi constituit o îmbogățire fără justă cauză ceea ce nu ar fi corespuns cu scopul pentru care au fost instituite daunele morale.



CASE NAȚIONALIZATE – Înțelesul expresiei “cu titlu” – Aplicarea legii civile în timp – Imobile preluate de stat în baza Decr. 218/1960 și 712/1966 – Considerarea lor ca preluate fără titlu

C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 1012/2000 • recurs c/ dec. 1807/1999 a Trib. Cluj

Conform art. 1 al. 2 HG 20/1996 pentru stabilirea Normelor Metodologice privind aplicarea L. 112/1995, “imobilele cu destinația de locuințe trecute ca atare în proprietatea statului, cu titlu, sunt acele imobile care au fost preluate ca locuințe în proprietatea statului în baza unei prevederi legale în vigoare la data respectivă, cum ar fi: Decr. 92/1950, , precum și alte asemenea acte normative, inclusiv hotărâri ale fostului Consiliu de Miniștri sau ale Guvernului”.

Aceste dispoziții legale au fost modificate prin HG 11/1997, prin art. 1 pct. 1 statuându-se că “Art. 1 al. 2 (din HG 20/1996) va avea următorul cuprins: “Imobilele cu destinația de locuințe trecute ca atare în proprietatea statului, cu titlu, sunt acele imobile care erau folosite ca locuințe și care au fost preluate în proprietatea statului cu respectarea legilor și decretelor în vigoare la data respectivă, cum sunt: Decretul nr.92/1950, Decretul nr.142/1952, Decretul nr.111/1951, Legea nr.4/1973, Decretul nr.223/1974”.

Din examinarea comparativă a conținutului inițial al art. 1 al. 2 din Normele metodologice și al celui stabilit prin HG 11/1997 rezultă că în noua sa redactare textul în discuție înlătură Decr. 218/1960 și Decr. 712/1966 din enumerarea făcută pentru a orienta interpretul în identificarea actelor normative care, raportat și la prevederile art. 1 al. 1 din L.112/1995, pot fi socotite că fundamentează trecerea cu titlu în proprietatea statului a unor imobile.

Deși este evident că enumerarea făcută de art. 1 al. 2 din Normele metodologice nu poate fi socotită, atât în cazul conținutului său inițial, cât și pentru cel rezultat prin modificarea adusă de HG 11/1997, ca fiind limitativă, rămâne însă de constatat că nementiunea în textul modificat a Decr. 218/1960 și 712/1966 denotă intenția legiuitorului de a înlătura aceste acte normative din categoria celor care, întemeind preluarea de către stat a unui imobil cu destinația de locuință, pot fi asimilate actelor normative ce califică trecerea imobilelor în proprietatea statului cu titlu, în sensul art. 1 al. 1 din L. 112/1995.

Prin efectul acestor dispoziții legale, rămâne că ori de câte ori Statul Român a dobândit un imobil întemeindu-se pe dispozițiile Decr. 712/1966 și 218/1960, trebuie considerat că dobândirea s-a făcut fără titlu, persoana în contra căreia imobilul s-a preluat de către stat nefiind îndreptățită la a pretinde acordarea măsurilor reparatorii stabilite prin L. 112/1995, ci restituirea imobilului pe calea dreptului comun, astfel cum statuează al. 6 (introdus prin HG 11/1997) al art. 1 din Normele metodologice de aplicare a L. 112/1995.

Interpretarea pe care Curtea, prin cele ce preced, înțelege să o dea noului conținut al art. 1 al. 2 din Normele metodologice se află în concordanță și cu dispozițiile art. 1 al. 4 din aceleași Norme, în raport de care ”locuințele care au fost preluate de stat cu nerespectarea prevederilor legale în vigoare la data respectivă sau care au intrat în posesia acestuia în condițiile inexistenței unei reglementări legale care să reprezinte temeiul juridic al constituirii dreptului de proprietate al statului, sunt considerate ca fiind trecute fără titlu în posesia acestuia și nu intră sub incidența Legii nr.112/1995”.

Aceste prevederi legale pretind că încă din momentul dobândirii de către stat a simplei posesii, deci neînsoțită și de câștigarea proprietății, posesia astfel exercitată să se fondeze pe un act normativ în vigoare și care să o justifice, validarea viitoare cu efect retroactiv și preschimbarea în proprietate prin acte normative speciale a unei atare posesii nemaiputând fi considerată, în noul context legislativ, că ar corespunde unei preluări “cu titlu” a imobilului.

În speță, chiar pârâțul recunoaște, în motivarea recursului, că Statul Român a început a poseda imobilul în litigiu imediat ulterior pronunțării de către fostul Tribunal Regional Cluj a sentinței civile nr. 3932/1957, fiind evident, raportat și la cele hotărâte prin această sentință, că posesia exercitată de stat nu s-a întemeiat pe un act normativ în vigoare la data intrării în posesiune.

Cum dreptul de proprietate asupra imobilului în litigiu a fost dobândit de Statul Român doar ulterior, în temeiul Decr. 712/1966, iar acest act normativ nu poate fi acceptat, așa cum s-a arătat mai sus, ca având valoarea unuia care să îngăduie calificarea trecerii imobilului către stat ca fiind făcută “cu titlu” urmează că în mod corect, primele instanțe au statuat că acțiunea reclamantei trebuie admisă.



CASE NAȚIONALIZATE – Decr. 223/1974 – Preluare „cu titlu” – Valabilitate (da)

C.Ap. Brașov, s.civ., dec. 1897/2000 • recurs c/ dec.civ. 1141/2000 a Trib. Brașov

Reclamantii au solicitat să se constate nulitatea deciziilor de preluare a imobilelor proprietate personală, emise de către Primăria Brașov în baza Decr. 223/1974 și să se dispună rectificarea cărții funciare. Acțiunea a fost admisă în fond iar instanța de apel a menținut această hotărâre, reținând în esență că actul normativ în baza căruia s-au emis cele două decizii încalcă prevederile constituționale din acea vreme, precum și Pactul internațional privind drepturile civile și politice – ratificat de România prin Decr. 212/1974.

De asemenea, în baza art. 6 L. 213/1998, instanțele de judecată au dreptul să efectueze controlul constituționalității actelor normative emise în perioada 6 martie

1945-22 decembrie 1989, mai ales că, potrivit dispozițiilor legale, Curtea Constituțională este abilitată să verifice constituționalitatea actelor normative emise după 1991.

S-a reținut și faptul că, după ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale prin L. 30/1994, practica Curții Europene a drepturilor omului reprezintă izvor de drept, iar în privința decretului în discuție aceasta s-a pronunțat în senul că încalcă prevederile art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

Curtea de apel a admis recursul declarat de Primăria Brașov și a desființat hotărârile instanțelor de fond și de apel, considerând că Decr. 223/1974 respectă cerințele de valabilitate de la data emiterii lui și prin urmare preluarea a fost făcută „cu titlu”. Pactul internațional privind drepturile civile și politice a fost ratificat cu „declarații” de către țara noastră – ca urmare nu poate duce la constatarea nevalabilității unui act normativ – iar depozedarea fiind anterioară ratificării CEDO, dacă este în conformitate cu legile în vigoare la vremea respectivă, nu dă naștere unei obligații de restituire în natură. De asemenea, art. 6 L. 213/1998 permite instanțelor să „stabilească valabilitatea titlului” și nu să verifice constituționalitatea unor acte normative.

În concluzie, preluarea s-a făcut „cu titlu”, împrejurare ce rezultă și din art. 1 al. 2 al Normelor metodologice privind aplicarea L. 112/1995, care prevăd că Decr. 223/1974 este titlu valabil.



CERERE DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ – Redactare defectuoasă a capetelor de cerere – Rol activ al instanței – Identificare a scopului urmărit de reclamant prin promovarea acțiunii – Inopozabilitate a hotărârii date într-un proces în care reclamantul nu a fost parte – Posibilitatea rectificării cărții funciare – Art. 130 al. 2 și 84 C.pr.civ.

C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 1397/2000

Deși prin întregirea de acțiune făcută înaintea primei instanțe reclamantul a solicitat *in terminis* doar anularea parțială a încheierii de intabulare a dreptului de proprietate al pârâtului cu privire la terenul în litigiu, precum și înscrierea propriului său drept de proprietate asupra aceluiași imobil, fără a cere în mod expres și radierea dreptului de proprietate al pârâtului, este în afara îndoielii că intenția sa a fost aceea de a obține o corespunzătoare rectificare de carte funciară prin înlăturarea unei înscrieri tabulare favorabile pârâtului și privitor la care reclamantul a susținut caracterul ei nelegal.

Or, în interpretarea cererilor făcute de părți, instanțele sunt datoare, în aplicarea dispozițiilor art. 130 al. 2 teza finală și 84 C.pr.civ., să identifice intenția lor reală și scopul urmărit de ele prin investirea instanței, neputându-se considera că, neîntrebuintarea unui anume termen în cuprinsul unui capăt de cerere împiedică instanța de la a-i da o corespunzătoare interpretare, atâta vreme cât din motivare, dar și din termenii folosiți la formularea cererii, rezultă în mod limpede conținutul ei și limitele în care partea înțelege a investi instanța.

Astfel fiind, în cauză este de netăgăduit că prin cererea adresată primei instanțe reclamantul a solicitat rectificarea cărții funciare, fiind fără însemnătate că nu a folosit și termenul “radiere” pentru a obține rectificarea unora dintre înscrierile făcute în cartea funciară.

Este deci nefondată critica formulată prin primul motiv de recurs, pentru identitate de rațiune trebuind considerată nefondată și critica privitoare la inexistența unei cereri de dezmembrare a corpului funciar de sub nr.top. 3632/4/1, cu dezlipirea terenului în litigiu, aceste operațiuni fiind impuse de soluționarea capătului de cerere privitor la intabularea dreptului de proprietate al reclamantului și în care ele se găseau implicit cuprinse.

Nu poate fi primită nici susținerea că radierea parțială a dreptului de proprietate al pârâtului nu își găsește corespondent în ipotezele înfățișată de art. 34 DL 115/1938, fiind vădită inopozabilitatea față de reclamant a sentinței civile nr. 2246/1996 a Judecătoriai Vișeu de Sus – respectivul nu era parte în procesul finalizat prin aceasta hotărâre. Totodată față de împrejurarea că asupra terenului în litigiu i s-a reconstituit reclamantului dreptul de proprietate conform Legii nr. 18/1991, prin titlul de proprietate nr.4002166 din 6 februarie 1995, sunt incidente dispozițiile art. 34 pct. 1, în raport de care rectificarea unei intabulări se poate cere atunci când înscrierea sau titlul în temeiul căruia s-a săvârșit nu au fost valabile.



CHEI MINCINOASE – Furt calificat - Folosirea unei cartele telefonice false – Art. 209 alin. 1 lit. i și g C. pen

Rechizitoriul din 8 aprilie 1999 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cluj-Napoca

În temeiul art. 208 al. 1, 209 al. 1, lit. i și g Cod penal, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului H. A. T.

În fapt, în seara zilei de 14. 09. 1998, în jurul orelor 20. 00, învinuitul H. A. T., cetățean sudanez, aflat în România din anul 1991, a fost prins în flagrant de către organele de poliție în timp ce efectua o convorbire telefonică în Sudan, folosind pentru acționarea aparatului și plata convorbirilor telefonice o cartelă telefonică falsă.

În urma cercetărilor efectuate s-a constatat că acea cartelă folosită de învinuit este contrafăcută și, deși pe cartelă figurează că a fost emisă pentru valoarea de 50. 000 lei, are încorporat un circuit electric care acționează în momentul consumării valorii de 60. 000 lei cu care este prevăzută cartela, reîncărcând cartela la valoarea de 60. 000 lei și schimbând simultan seria cartelei. Totodată s-a constatat că acea cartelă fusese folosită în perioada 10. 09. 1998-14. 09. 1998 pentru efectuarea mai multor convorbiri telefonice în valoare de 7. 614. 114 lei.

Învinuitul, în timpul audierii sale în fața organelor de poliție a dat declarații contradictorii cu privire la proveniența cartelei telefonice false, respectiv la convorbirile telefonice efectuate. Totodată, învinuitul s-a apărat spunând că n-a știut că acea cartelă este falsificată, deși acesta fiind din 1991 în România, trebuia să știe că o convorbire telefonică internațională cu o durată de mai multe zeci de minute nu poate fi efectuată în mod repetat cu o singură cartelă de 50. 000 lei.

S-a considerat că în cauză nu se impune punerea sub învinuire a făptuitorului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 282, deoarece cartela telefonică falsificată nu este o monedă sau un titlu emis de o instituție bancară sau de o instituție de credit și nu

are o putere circulatorie. Pentru acest motiv s-a apreciat că acest titlu falsificat face parte din categoria " cheilor mincinoase", învinuitul reușind să sustragă impulsurile telefonice după ce a activat, " a deschis" aparatul telefonic și a intrat, a pătruns în sistem cu ajutorul acestei cartele false care avea rolul unei chei false.

Fapta învinuitului de a sustrage în mod repetat pe baza aceleiași rezoluții infracționale, impulsuri telefonice cu ajutorul cartelei telefonice falsificate, cauzând astfel S. C. R. un prejudiciu de 7. 614. 114 lei, s-a considerat că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat în formă continuată.

N. R. Aprecierea dacă folosirea unui serviciu telefonic fără drept (conectare ilegală) constituie o infracțiune de furt sau nu este o problemă controversată, iar punctul nostru de vedere, în sensul inexistenței infracțiunii de furt în această ipoteză a fost argumentat pe larg într-un număr anterior al revistei noastre (Sergiu BOGDAN, notă C. Ap. Cluj, s. pen., dec 50/1999, Studia Iurisprudentia nr. 1/ 2000, p. 42-49).

Considerăm că soluția corectă ar fi fost trimiterea în judecată pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune, deoarece inculpatul nu a sustras nici un bun aparținând Romtelecom-ului, ci a înșelat societatea cu privire la modul de plată a contravalorii convorbirilor efectuate. Un post public de telefonie are ca finalitate folosirea serviciului telefonic și achitarea contravalorii convorbirii efectuate prin utilizarea cartelei telefonice în locul monedelor clasice. Prin fapta sa inculpatul a folosit acest serviciu, dar a indus în eroare societatea de telefonie cu privire la veridicitatea cartelei, cauzându-i un prejudiciu prin neachitarea contravalorii serviciului. Dacă, spre exemplu s-ar fi utilizat în sistemul vechi de telefon public un obiect care ar fi imitat o monedă, nu s-ar fi putut susține ca suntem în prezența unui furt ci că s-a comis o înșelăciune.

La fel de neîntemeiată ni se pare și susținerea că s-ar fi utilizat chei mincinoase deoarece cartela telefonică nu este un mecanism de descuiere a telefonului public, ci este un mijloc de plată specific utilizat pentru achitarea contravalorii convorbirii. De altfel postul telefonic funcționează în anumite situații, pentru publicul larg fără a fi nevoie de cartelă (ex. apelurile gratuite), ori în acest caz nu se folosește nici o cheie.

Considerăm că problema se pune de o manieră asemănătoare și în cazul utilizării frauduloase a card-urilor bancare.

Cu privire la inexistența infracțiunii de falsificare de valori în situația de fapt prezentată suntem de acord cu punctul de vedere al procurorului exprimat în rechizitoriul de față.



CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Compensație – Efecte asupra penalităților

C.Ap. Ploiești, s.com. și de cont.adm., dec. 7/1999

Curtea de Apel, admitând recursul pârâtei S.C. "JULCO-VER GROUP" a casat decizia tribunalului și în parte sentința, respingând capătul de cerere prin care societatea reclamantă "PETROTEL" Ploiești solicita plata penalităților în sumă de 132.522 lei.

S-a reținut că suma solicitată de reclamantă de 289.666 lei, reprezentând diferența de preț pentru produsele petroliere livrate și facturate, este datorată de societatea pârâtă în mod legal, nedovedindu-se cu probatoriile administrate în cauză că prețul

produselor petroliere livrate de intimata ar fi fost mai mic decât cel facturat , așa cum a susținut aceasta.

S-a stabilit că în cauză a intervenit compensația ca mod de stingere a obligațiilor. Ordinele de compensare emise de pârâtă au fost ulterioare datei scadenței datoriei, astfel că pentru întârzierea la plată, anterioară acestei date, pârâta datorează penalități de întârziere, dacă acestea au fost stabilite prin contract. În speță, însă, suma de 132.522 lei penalități de întârziere la care pârâta a fost obligată prin sentința judecătoreii, nu erau datorate de aceasta, în lipsa unei clauze penale, cu privire la această sancțiune ce trebuia inserată în contractul încheiat între părți. Cu probatoriile administrate s-a stabilit că între părți nu s-a încheiat un contract scris, ci oferta a fost urmată de executare.



CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de furnizare a energiei electrice – Neachitare la termen a facturii – Majorare de tarif – Penalități de întârziere – L. 76/1992, modificată prin O.G. 18/1994

C.Ap. Ploiești, s.com. și de cont. adm., dec. 8/1999

În fond și în apel s-a admis acțiunea îndreptată de S.C."COS" S.R.L. împotriva RENEL Târgoviște și s-a dispus exonerarea reclamantei de plata penalităților de întârziere în sumă de 491.050 lei la energie electrică, aferente facturii. Curtea de Apel a respins recursul societății comerciale "ELECTRICA" S.A. București, sucursala Târgoviște, fostă RENEL Târgoviște, fostă RENEL Târgoviște.

S-a respins și motivul de recurs al pârâtei privind neacordarea penalităților, pe considerentul că atâta timp cât în contract nu s-a prevăzut plata penalităților de întârziere, în termen a consumului, penalitățile nu pot fi acordate și că dispozițiile O.G. nr.18/1994 de modificare și completare a L. 76/1992 nu pot suplini voința părților.

Potrivit art. 93 pct. 1 din Regulamentul pentru funcționarea și utilizarea energiei electrice aprobat prin H.G. 237/1993 pentru neachitarea facturilor cuprinzând contravaloarea energiei electrice, în termen de 10 zile de la data înregistrării acesteia, se percepe o majorare de tarif de 0,2% pe fiecare zi de întârziere cu începere din prima zi a înregistrării facturii și până la achitarea acesteia.

Din conținutul acestor dispoziții legale, rezultă că majorarea de tarif de 0,2% aplicată în cazul întârzierii achitării facturii privind consumul de energie electrică, reprezintă o sancțiune și nu un tarif, cum greșit susține.

În aceste condiții, calcularea de penalității de întârziere reprezintă o sancțiune ce s-ar aplica în caz de achitare cu întârziere a energiei electrice facturate, ceea ce depășește dispozițiilor regulamentului de livrare a energiei electrice, aprobat prin H.G. 237/1993.

Prin achitarea cu întârziere a consumului electric facturat nu puteau fi datorate și majorările de tarif de 0.2%, întrucât acesta ar reprezenta o dublă sancțiune, ceea ce este nelegal.



CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de închiriere – Obligațiile chiriașului

C.Ap. Craiova, s.civ., dec. 10042/1999 publicată în *Probleme de drept – C.Ap. Craiova 1998-1999*, p. 130

Legea locuinței nr.114/1996 nu prevede reguli speciale privind plata chiriei, astfel că se aplică regulile dreptului comun referitoare la obligația plății la termenele prevăzute în contract, locul plății etc.

Conform art. 32 (1) din O.G. 40/1999, pentru locuințele proprietate personală a persoanelor fizice și juridice prevăzute la art. 2-7 (locuințe redobândite de proprietari sau de moștenitorii lor), chiria se stabilește prin negociere dintre proprietar și chiriaș cu ocazia încheierii noului contract de închiriere.

În vederea încheierii noului contract de închiriere, proprietarul notifică pe chiriaș prin executorul judecătoresc, asupra datei și locului întâlnirii. Notificarea va fi comunicată prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire.

Chiriașul este obligat să comunice proprietarului, în scris, cu confirmare de primire, cererea pentru încheierea unui nou contract de închiriere, în termen de cel mult 30 de zile de la primirea notificării (art.10 al. 1 și 2 din O.G. 40/1999).

Potrivit art.11(2) din O.G. 40/1999, lipsa unui răspuns scris sau refuzul nejustificat al chiriașului de a încheia un nou contract de închiriere în termen de 60 de zile de la primirea notificării, îl îndreptățește pe proprietar să ceară în justiție evacuarea necondiționată a locatarului, cu plata daunelor interese pe calea ordonantei președințiale.

În speță, proprietarul, căreia i s-a retrocedat imobilul preluat de stat fără titlu în anul 1953, prin hotărâre judecătorească irevocabilă, a fost de acord să încheie un nou contract de închiriere cu pârâta chiriașă.


Deși a notificat-o de patru ori în acest sens și înainte de intrarea în vigoare a O.G. 40/1999 și, ulterior, în condițiile acesteia, chiriașa nu s-a prezentat pentru a încheia un nou contract de închiriere și de a stabili chiria, pe care nu a plătit-o niciodată proprietarului. Ca urmare, reținând reaua credință a chiriașei în exercitarea drepturilor locative și neîndeplinirea obligației principale a locatarului, aceea de a plăti chiria, s-a admis acțiunea în evacuare introdusă de proprietar.



CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de împrumut – Caracterizare juridică – Interpretare – Conținut – Obligație de restituire – Art. 1576 C.civ.

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 461/1999 • recurs c/ dec. 134/1998 a Trib. Argeș

Caracterizarea juridică a convenției intervenite între părți poate fi dedusă în cauză din chiar modul de redactare a actului scris în întregime de pârât și care este intitulat ca atare, iar împrejurarea că nu s-a menționat obligația de restituire a sumei împrumutate este fără relevanță juridică, întrucât aceasta este o consecință firească în raport cu prevederile art. 1576 C.civ.

 **CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Contract de muncă – Perioadă de încercare – Reînnoire sau prelungire – Condiție – Acord expres al părților intervenit în cursul perioadei inițiale – Posibilitate pentru părți de a conveni asupra unei reînnoiri sau prelungiri tacite (nu)**

Cass.soc., dec. din 10 ian. 2001 • Furlotti c/ SARI Protection Services Lorraine • publicată în JCP 2001.IV.1394

Reînnoirea sau prelungirea perioadei de încercare nu poate rezulta decât dintr-un acord expres al părților intervenit în cursul perioadei inițiale; părțile nu pot conveni asupra unei reînnoiri sau unei prelungiri tacite a acesteia. Ca urmare, judecându-se că perioada de încercare fusese prelungită, că desfacerea contractului de muncă intervenise în cursul perioadei de încercare și că – în consecință – cererea salariatilor de a fi despăgubit pentru ruptură trebuie respinsă, s-a violat art. L. 122-4 Codul muncii, de vreme ce nu s-a constatat acordul expres al salariatului la prelungirea perioadei de încercare – care nu poate rezulta numai din continuarea raportului de muncă.

 **CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Spațiu comercial – Obligație de a vinde un spațiu comercial – H.G. 389/1996 și 906/1996 – Coproprietate**

C.Ap. Brașov, dec. 202/2000.

Prin acțiunea introductivă de Instanță se solicită obligarea părâtelor la încheierea unui contract de vânzare-cumpărare, având ca obiect un spațiu comercial închiriat reclamantei.

Judecătoria Făgăraș respinge acțiunea cu motivarea că imobilul nu se încadrează în cele prevăzute în HG 505/1998, imobilul nefiind construit din fondurile statului.

Instanța de apel recunoaște greșita motivare a primei Instanțe, deoarece la data formulării cererii de cumpărare de către reclamantă erau în vigoare H.G. 389/1996 și 906/1996 care prevedeau că spațiile comerciale aflate în proprietatea statului indiferent de fondurile din care au fost construite se vând persoanelor care le folosesc în prezent, la cererea acestora.

Imobilul în cauză era, conform extrasului de carte funciară depus la dosar, deținut în coproprietate de Statul român în cotă de 5/6 și o persoană fizică în cotă de 1/6. Specific dreptului de proprietate pe cote-părți este că titularii nu au drepturi individualizate asupra bunului privit în materialitatea sa, ci fiecare are o cotă parte ideală asupra bunului. Termenul de spațiu comercial implică existența unui bun individual determinat, care servește desfășurării unor activități comerciale. Astfel fiind legea impune condiția ca spațiul comercial să fie proprietatea exclusivă a Statului român, condiție neîndeplinită în cauză.

Curtea de Apel Brașov a respins recursul declarat de reclamantă arătând că este irelevant, raportat la situația de carte funciară, faptul că doar părâta RASC Făgăraș a

închiriat imobilul și a încasat chiria începând cu anul 1961. De asemenea raportat la faptul că nu sunt pârâtele proprietare exclusive asupra spațiului în litigiu, nu are importanță faptul că Instanțele nu au avut în vedere prevederile Decretului-lege nr. 66/1990 și ale L. 133/1999.

CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Pact comisoriu de gradul IV – Neexecutare a obligațiilor contractuale – Încheiere a contractului în plină perioadă de beligeranță – Forță majoră (nu) – Neexecutare culpabilă (da)

CSJ, s. civ., dec. 3213/2000 • recurs c/ dec. 157/2000 a C. Ap. Constanța, s. civ.

În mod legal instanțele au constatat operarea de drept a pactului comisoriu de ultim grad inserat în contractul de vânzare-cumpărare, potrivit căruia neexecutarea obligației asumate de cumpărător conduce la desființarea de plin drept a convenției.


Suținerea reclamantei cum că neexecutarea contractului nu a fost culpabilă, ea datorându-se evenimentelor din perioada războiului, nu poate fi reținută. Data încheierii convenției (10 decembrie 1943) fiind situată în plină perioadă de beligeranță, autorul reclamantei avea reprezentarea condițiilor existente și, ca atare, nu este îndeplinită cerința caracterului imprevizibil al împrejurărilor, pentru a se trage concluzia existenței forței majore exoneratoare de răspundere.

CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Vânzare – Antecontract de vânzare-cumpărare – Acțiune în perfectarea antecontractului – Imobil cumpărat cu subvenții de la stat – Incapacitate temporară de înstrăinare – Inadmisibilitate – Clauză de arună – Ineficacitate - Neexecutare imputabilă debitorului (nu)

CSJ, s. civ., dec. 3639/2000 • recurs c/dec. 61/2000 a C. Ap. București, s. IV civ.

În speță, în mod legal instanțele au reținut că nu se poate face aplicarea art. 1073-1077 C.civ. pentru a fi pronunțată o hotărâre care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, pârâții fiind loviți, până la achitarea integrală a prețului și a subvențiilor primite de la stat, de o incapacitate temporară de înstrăinare a bunului cumpărat în condițiile L. 85/1992.

Pe de altă parte, însă, neîndeplinirea cerinței culpei pârâților, coroborată cu faptul informării reclamantului în legătură cu impedimentele legale ale perfectării vânzării, nu justifică soluția instanțelor de fond și de apel de a da eficiență clauzei de arună inserate în antecontract și de a obliga pârâții la restituirea dublului sumei primite.

 **CONTRACTE ȘI OBLIGAȚII – Vânzare de locuințe construite din fondurile statului către populație – Chiriași ce ocupă o cameră fără dependențe – Incidentă a legii – Art. 7 al. 1 L. 85/1992 – Obligație de a încheia contractul de vânzare-cumpărare – Posibilitate de a pronunța o hotărâre ce ține loc de act autentic**

C.Ap. Brașov, s.civ., dec. 86/2000 • recurs c/ dec.civ. 1904/1999 a Trib. Brașov

Judecătoria a admis acțiunea reclamantei – titulară a unui contract de închiriere privind un imobil construit în 1973 din fondurile statului – dispunând obligarea pârâtei SC Recon SA Brașov la încheierea contractului de vânzare-cumpărare. S-a reținut că, în baza art. 7 L. 85/1992, s-a născut în sarcina societății comerciale deținătoare obligația de „a face”, constând în perfectarea viitoare a convenției de vânzare cu titularul contractului de închiriere – de vreme ce acesta formulase o cerere în condițiile legii. Instanța a respins capătul de cerere privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic, deoarece între părți nu există o convenție de vânzare lipsită de formă autentică și deci nu sunt îndeplinite condițiile art. 29 L. 7/1996, iar prețul și condițiile de plată nu au fost încă stabilite.

În motivele de apel, pârâta a susținut că i-a fost încălcat dreptul de proprietate consfințit de art. 41 din Constituția României și că spațiul locativ în litigiu – fiind o locuință de intervenție – nu este o unitate de sine stătătoare, încălcându-se prevederile DL 61/1990. Apelul a fost respins, arătându-se că prin contractul de vânzare-cumpărare încheiat între FPS și pârâtă, și care prevedea o interdicție de înstrăinare de 7 ani, nu se poate deroga de la norme imperative – precum cele prevăzute de art. 7 al. 1 L. 85/1992. De asemenea, s-a reținut că prin obligația legală de a vinde nu se încalcă dreptul de proprietate și că este irelevant în cauză faptul că locuința nu este o unitate de sine-stătătoare (chestiune ce nici nu a fost dovedită în cauză), fiind alcătuită dintr-o cameră fără dependențe, în virtutea principiului conform căruia „acolo unde legea acordă mai mult, se poate acorda și mai puțin”.

Recursul declarat de pârâtă a fost considerat nefondat în opinia majoritară a completului de judecată, arătându-se în plus că deși instanțele judecătorești nu se pot de regulă substitui voinței părților cu ocazia încheierii unui act juridic, acest lucru este permis când legea prevede expres. S-a reținut de asemenea că nu se poate invoca faptul că ceea ce face obiectul unui contract de închiriere nu ar putea face obiectul unui contract de vânzare-cumpărare.

Prin opinia separată exprimată se consideră că nu este admisibil a pronunța o hotărâre prin care să fie obligată o parte la a vinde în lipsa unei promisiuni de vânzare, fiindcă astfel s-ar încălca dreptul de proprietate. De asemenea, camera respectivă nefiind o unitate de sine stătătoare, nu cade sub incidența DL 61/1990.

 **DAUNE MORATORII – Debitor – Neexecutare – Reactualizare valorică – Punere în întârziere – Art. 1079 C.civ.**

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 3760/1999 • recurs c/ dec. 1525/1999 a Trib. Vâlcea

În cauză s-a cerut obligarea părților la acoperirea prejudiciului încercat prin executarea cu întârziere a obligației de plată stabilită pe cale judiciară în anul 1997, aceasta decurgând din devalorizarea monetară. Despăgubirile respective ar reprezenta astfel daune moratorii, fiind echivalentul prejudiciului încercat din cauza procesului de inflație, iar răspunderea invocată ar fi de natură delictuală, determinată de faptul ilicit al neexecutării în termen a obligației. Acordarea însă a unor atare despăgubiri necesită punerea în întârziere a debitorului, potrivit dispozițiilor art. 1079 C.civ., în caz contrar presupunându-se existența unei prejudicieri a creditorului.

Este adevărat că, potrivit art. 1080 C.civ., debitorul obligației trebuie să o execute cu diligența unui bun proprietar, dar pentru ca întârzierea să producă efecte juridice specifice, ea trebuie constatată în forma prevăzută de lege, respectiv punerea în întârziere. De altfel, în situații legal determinate, cum este spre exemplu art. 1370 C.civ., s-a stabilit că debitorul este de drept în întârziere, ceea ce nu este cazul în speță.

În concluzie, se constată că pentru a putea pretinde daune interese moratorii, creditorii trebuiau să pună în întârziere pe debitori, neputându-se accepta să se pretindă o diligență mai mare a acestora din urmă, ceea ce nu este nici în spiritul art. 1088 al. 2 C.civ., cu atât mai mult cu cât debitorul poate spera și într-o prescripție a executării.

 **DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT – Hotărâre străină – Cerere de încuviințare a executării pe teritoriul României – Condiții de admisibilitate – Caracter executoriu al hotărârii străine – Art. 174 lit. a și 175 L. 105/1992**

C. Ap. București, s. IV civ., dec. 721/2000 • apel c/ sent. 337/1999 a Trib. București, s.III civ.

Sentința tribunalului nu este temeinică sub aspectul respingerii capătului de cerere privind încuviințarea executării sentinței străine, câtă vreme mențiunea “provizoriu executorie” din cuprinsul hotărârii înseamnă, din punct de vedere al dreptului german, că sentința pronunțată urmează a primi caracter executoriu fără rezerve o dată cu dobândirea caracterului definitiv, și anume după scurgerea termenului de exercitare a căii de atac, instituit de art. 339 C.pr.civ. german.

Dovada caracterului executoriu al hotărârii străine, cerută de dispozițiile art. 174 lit. a și art. 175 L. 105/1992, o reprezintă adeverința eliberată de Ministerul Bavarez de Stat al Justiției, conform căreia în litigiul dintre reclamantă și pârâtă s-a pronunțat o sentință de punere în întârziere în procedura preliminară scrisă. Or, conform Codului german de procedură civilă, după expirarea perioadei de apel fără ca sentința să fie atacată, o astfel de hotărâre devine definitivă și poate fi executată silit. Cum, în speță,

pârâta nu a făcut dovada declarării vreunui apel, iar reclamanta a dovedit, dimpotrivă, că hotărârea tribunalului din Regensburg a rămas definitivă, având caracter executoriu conform art. 704 al. 1 din Codul de procedură civilă german, Curtea a încuviințat executarea silită a acesteia.



DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT – Hotărâre străină – Încuviințare a executării silite – Condiții de admisibilitate – Art. 174-177 L. 105/1992 – Drept de a cere executarea silită – Prescriere (nu) – Moment de la care curge termenul de prescripție – Art. 6 și 7 Decr. 167/1958 – Recunoașterea în prealabil a efectelor hotărâri străine necesară (nu)

C. Ap. București, s. IV civ., dec. 407/2000 • apel c/ sent. 373/2000 a Trib. București, s.III civ.

Conform art. 174 al. 1 lit. b L. 105/1992, executarea hotărâri străine se încuviințează – cu respectarea condițiilor prevăzute în art. 167 din lege – dacă dreptul de a cere executarea silită nu este prescris potrivit legii române.

Dispozițiile legale care reglementează în dreptul român prescripția extinctivă sunt cuprinse în Decr. 167/1958, care în art. 6 prevede că dreptul de a cere executarea silită în temeiul oricărui titlu executoriu se prescrie prin împlinirea unui termen de 3 ani, iar în art. 7 stabilește că prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul de a cere executarea silită. Susținerea intimatei, cum că dreptul său de a cere executarea nu s-a născut decât după obținerea, în prealabil, a hotărâri judecătorești definitive și irevocabile de recunoaștere a efectelor hotărâri străine pe teritoriul României, nu poate fi primită, neexistând vreun text de lege în acest sens. Termenul de prescripție a dreptului de a cere executarea silită a început să curgă, în speță, de la data la care sentința Curții Districtuale din SUA a rămas definitivă prin nerecurare.



FALIMENT – Procedură – Încheiere de închidere – Organe de conducere – Răspundere pentru acoperirea pasivului – L. 64/1995

C.Ap. Ploiești, s.com și de cont.adm., dec. 69/1999

Curtea de Apel, admitând recursul B.R.D-Sucursala Dâmbovița și a societății ELECTRONICA S.A., a casat cu trimitere sentința nr. 646/8.09.1999 a Tribunalului Dâmbovița, prin care s-a aprobat raportul final întocmit în conformitate cu art. 35 L. 64/1995 de către judecătorul sindic în cauza privind lichidarea judiciară a bunurilor societății comerciale GOLDING STAR S.R.L. Tribunalul a respins capătul de cerere privind răspunderea administratorilor asociați și a directorului executiv, de a suporta o parte din pasivul societății.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin raportul judecătorului sindic s-a concluzionat că firma a cărei falimentare a fost cerută de banca finanțatoare B.R.D.

Dâmbovița, se află în imposibilitatea de a restitui datoria în sumă de 250.000.000. lei, deoarece nu se poate stabili locul și starea bunurilor cu care au fost garantate creanțele și nici nu pot fi identificați alți creditori.

Cât privește expertiza dispusă în cauză, ea nu s-a putut efectua, întrucât nu s-a pus la dispoziția experților documentele contabile. În afară de aceasta, în temeiul art. 114 L. 64/1995, raportul judecătorului sindic putea fi atacat de orice creditor, formulându-se obiecțiuni în termen de zece zile de la data afișării, lucru ce nu s-a făcut, evidențiind prin aceasta acordul celor două creditoare cu concluziile raportului de expertiză.

De asemenea, tribunalul a conchis că simpla afirmație din raportul judecătorului sindic în sensul că directorul executiv a înstrăinat bunurile societății în detrimentul creditorilor și nimeni nu poate proba unde se află acestea nu poate constitui temei pentru atragerea răspunderii acestuia și a celorlalți doi administratori, potrivit art. 123 L. 64/1995, întrucât anterior întocmirii raportului final, trebuiau identificate și evaluate bunurile din averea acestora cu care să suporte o parte din pasivul societății, lucru ce nu s-a realizat.

Curte de Apel admitând recursurile celor două creditoare, a constatat că judecătorul sindic nu s-a conformat dispozițiilor art. 10 L. 64/1995, întrucât nu a procedat la inventarierea bunurilor debitorului și la sigilarea acestora, nu a luat măsurile necesare conservării și nu a procedat la examinarea activității debitorului în raport de situația de fapt. Judecătorul sindic încalcând dispozițiile art. 81 L. 64/1995, nu a notificat începerea procedurii falimentului oficiilor poștale, stațiilor de cale ferată, antrepozitelor, depozitelor portuare și altor locuri de înmagazinare din circumscripția sediului debitorului și nu a cerut să-i fie predată corespondența debitorului și comunicările făcute acestuia. Tot astfel, judecătorul sindic nu a solicitat societăților bancare la care debitorul își avea depozite ca acesta să nu dispună de ele fără ordinul său.

Înfrângând și cerințele al. 2 al art. 81 L. 64/1995, judecătorul sindic nu a procedat la transcrierea, înscrierea și înregistrarea bunurilor imobile sau mobile ale societății debitoare în registrele de publicitate imobiliară de la judecătorie sau de la unitățile care dețin asemenea registre.

În condițiile în care bunurile societății-debitoare au fost înstrăinate, așa cum se apreciază în raportul judecătorului sindic prezentat tribunalului, acesta era dator să-și completeze cercetările și să identifice actele de înstrăinare, pentru a uza de posibilitatea legală conferită de art. 39 L. 64/1995, aceea de a solicita tribunalului anularea actelor de înstrăinare frauduloase sau de posibilitatea oferită de art. 40 de a solicita anularea și recuperarea de la terți a transferurilor cu caracter patrimonial la care se referă art. 40 al. 1 lit. a-f și al. 2 lit. a-e L. 64/1995. Totodată, pentru a se putea face aplicarea art. 123 L. 64/1995, judecătorul sindic trebuie ca în conformitate cu art. 35 din lege să insereze în raportul său toate datele necesare privind răspunderea persoanelor vinovate de situația în care se află societatea debitoare, deoarece existau indicii că cei doi administratori asociați, care aveau obligația ținerii registrului asociaților în care se înscrie transferul părților de interes și orice alte modificări privitoare la acestea, nu au efectuat toate operațiunile curente.

Întrucât tribunalul în temeiul art. 117 L. 64/1995 a aprobat raportul judecătorului sindic cuprinzând cererea de închidere a procedurii falimentului, fără ca judecătorul sindic să fi respectat exigențele legale mai sus menționate și fără a fi fost în măsură să aprecieze oportunitatea aplicării art. 123 L. 64/1995, Curtea de Apel a casat sentința cu trimitere pentru a se înlăptui operațiunile legale amintite.



FOND FUNCJAR – Reconstituire a dreptului de proprietate – Acțiune în anulare a actelor de reconstituire – Calitate procesuală activă (nu) – Autoritate de lucru judecat – Art. 1201 C.civ.

C.Ap. Pitești, s.civ., dec. 3170/1999 • recurs c/ dec.civ. 1284/1999 a Trib. Vâlcea

Pârâții au fost puși în posesie în baza procedurii pentru reconstituirea dreptului de proprietate, în condițiile L. 18/1991. În măsura în care nu a formulat o cerere petitorie, iar reconstituirea dreptului de proprietate al pârâților nu îi este opozabilă, reclamanta nu legitimează dreptul și nici interesul de a cere anularea respectivelor acte administrativ-jurisdicționale. Mai mult, o hotărâre judecătorească anterioară prin care pârâții au revendicat terenul în litigiu, creează autoritate de lucru judecat (conform art. 1201 C.civ.), în ceea ce privește aprecierea legalității titlului de proprietate exhibit ca atare.



FURT CALIFICAT - Complicitate – Art. 209 alin. 1 lit. a, g C. pen.

Trib Sibiu, sentința penală 63/1999

S-a reținut că în noaptea de 22/23 septembrie 1998 F. A., B. O., H. A. s-au înțeles să sustragă obiecte de îmbrăcăminte dintr-un magazin.

În acest scop toți trei s-au deplasat la imobilul menționat unde l-au lăsat pe F. A. și s-au înțeles ca ceilalți doi să revină și să ia baloții cu lucrurile furate. F. A. a pătruns prin escaladare în podul casei și de acolo a pătruns în magazin. Aici a făcut mai multe baloturi și în jurul orei 24, când ceilalți doi s-au reîntors, H. A. a pătruns în podul magazinului iar B. O. a rămas în mașina parcată în stradă la o oarecare distanță de imobil. În timp ce F. A. a predat câteva dintre baloturi lui H. A., s-au sesizat proprietarii imobilului, care au ieșit în stradă și au urcat în pod pentru a-i prinde.

Primul a fugit inculpatul H. A., după care F. A. a sărit din podul imobilului lângă partea vătămată G. C. Pentru a-și asigura scăparea, el a fost acuzat ca l-a agresat pe acesta cu cuțitul, rănindu-l la mână. Văzând ca sunt prinși, inculpatul B. O. așteptându-i în zona cu autoturismul, a fugit și el.

Deși în rechizitoriu s-a reținut că F. A. a folosit violența pentru a-și asigura scăparea, agresându-l cu un cuțit pe G. C., din probele administrate nu se poate stabili acest lucru. Singurul care declara că inculpatul l-a agresat cu cuțitul a fost partea vătămată G. C., dar declarația sa a demonstrat că, aflându-se sub imperiul emoției, și-a format o impresie exacerbată asupra celor întâmplate. Că inculpatul F. A. nu a atacat partea vătămată cu o armă rezultă și din certificatul medical eliberat părții vătămate din care rezultă că acesta prezenta o zgârietura superficială de 1 cm lungime pe fața dorsală a metatarsului doi, și nu o tăietură. Or, dacă inculpatul ar fi atacat cu o astfel de armă era firesc ca leziunea să fie mult mai gravă.

Ipoteza plauzibilă rămâne cea că inculpatul când a sărit l-ar fi eventual atins și zgâriat cu unghiile.

Față de aceste considerente nu se poate reține că F. A. a folosit violența pentru a-și asigura scăparea, astfel ca fapta să nu poate fi încadrată ca tâlhărie prevăzută de art. 211. C. pen.

Nu s-a dovedit ca inculpații ar fi avut asupra lor un cuțit sau altă armă care să folosească scopului lor, deci nu s-a reținut art. 209. lit. b. C. pen.

Instanța I-a condamnat pe inculpatul F. A la 4 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 209. lit. a, g. Inculpatul H. A. a fost condamnat la 1 an și 6 luni de închisoare pentru comiterea infracțiunii de furt calificat, iar inculpatul B. O. a fost condamnat la 10 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de complicitate la furt calificat.



FURT CALIFICAT- Tăierea unui cablu de alimentare – Distrugere - Art. 208 alin. 1 și art. 209 alin. 2 C. pen - Art. 217 alin. 1 C. pen.

C. Ap. Alba-Iulia, s. pen., dec. 150/2000

Prin sentința penală nr. 316/1999 a Judecătoria Petroșani, inculpatul AȘ a fost condamnat la 2 ani închisoare pentru infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 208 al. 1, 209 al. 1 lit. a și g C. pen., și la 200.000 lei amendă pentru infracțiunea de distrugere prevăzută de art. 217 al. 1 C. pen. Inculpatul C. R. a fost condamnat la 1 an și 6 luni închisoare pentru infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 208 al. 1 C. pen., art. 209 al. 1 lit. a și g C. pen și la 150.000 lei amendă penală pentru infracțiunea de distrugere prevăzută de art. 217 al. 1 C. pen.

În fapt, s-a reținut că în data de 7. 02. 1999, după lăsarea întinericului cei 2 inculpați au tăiat cu un bomfaier 2 bucăți din cablu de joasă tensiune de 50 ml. care alimentau stația de pompe a E. M. PAROȘENI, cablu care era branșat și prin tăierea căruia s-a adus în stare de nefuncționare pompa care evacua apa reziduală, creând pericolul inundării orizonturilor subterane.

Cei doi au reușit să transporte prima bucată de cablu la domiciliul inculpatului AȘ, situat în apropiere, și să înlăture prima izolație. Au revenit apoi la locul faptei cu intenția de a tăia și sustrage cealaltă bucată de cablu, dar prezența unui miner în zonă i-a determinat să renunțe, după ce inculpatul CR reușise să o taie în timp ce inculpatul AȘ asigurase paza.

A doua zi dimineata, cei 2 inculpați au fost surprinși în timp ce încercau să înlăture de pe cablul sustras cea de-a doua izolație, prin ardere.

Apelurile declarate de inculpații CR și AȘ au fost admise de Tribunalul Hunedoara care, prin decizia penală nr. 1181/1999, desființează parțial sentința atacată, redozând pedepsele la 4 luni închisoare pentru inculpatul AȘ și la 3 luni închisoare pentru inculpatul CR.

Curtea de Apel Alba-Iulia respinge ca nefondate conform art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b C. pr. pen. recursurile formulate de inculpații AȘ și CR împotriva deciziei penale nr. 1184/1999 a Tribunalului Hunedoara, prin care solicitau achitarea lor pentru infracțiunile săvârșite în baza art. 10 lit. b¹ C. pen. ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 18¹ C. pen.

Raportat la consecințele deosebite pe care le-a creat întreruperea curentului electric la pompele de evacuare a apei reziduale de la E. M. PAROȘENI nu se poate susține că prin conținutul ei concret fapta inculpaților ar fi adus o atingere minimă unei valori apărute de legea penală, ci, dimpotrivă, atingerea adusă este deosebit de gravă.

Pe de alta parte urmările care s-ar fi putut produce ar fi fost de o gravitate sporită.

Cât privește autorii fetei și comportarea acestora, din probe rezultă că A. C se afla în stare de recidivă postexecutorie, iar cel de-al doilea este fără ocupație, pericolozitatea socială a acestor 2 inculpați fiind destul de ridicată. Și dacă se mai are în vedere și mărimea prejudiciului de 11 milioane de lei, aplicarea dispozițiilor art. 18¹ în cauză nu este justificată.



GESTIUNE FRAUDULOASĂ - Delapidare – Art. 214 C. pen. - Art. 215¹ C. pen. - Art. 18¹ C. pen.

C. Ap. Cluj, s. pen., dec. 421/2000 recurs c/ dec. pen. 1060/A/1999 a Trib. Cluj

În fapt s-a reținut, că inculpatul I. V. a fost contabil șef la A. J. V. P. S. Cluj, iar inculpatul B. N. a îndeplinit funcția de gestionar la fazaneria din Dezmir, aparținând de A. J. V. P. S. Cluj.

În 1986 fazaneria din Dezmir a fost aprovizionată cu cantitatea de 20.850 kg. țevă. Din această cantitate, inculpații I. V. și B. N., acționând împreună în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, prin acte repetate, comise la intervale diferite de timp, au sustras cantitatea de 8177 kg țevă.

Pentru acoperirea scriptică a bunurilor sustrate, inculpatul B. N. a întocmit un bon de consum, în 5 iunie 1991, bonul fiind înregistrat în contabilitate de către inculpatul I. V. abia în 1992.

În perioada 1992-1994 inculpații I. V., B. N. și M. V. au sustras împreună cantitatea de 191 kg. țevă. Aceasta a fost sustrasă pentru inculpatul M. V.

Judecătoria Cluj l-a condamnat pe inculpatul I. V. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare (art. 215¹ C. pen.) în formă continuată și uz de fals (art. 291 c. pen.), iar pe inculpatul B. N. pentru delapidare în formă continuată. Pedepsele au fost grațiate pe baza Legii nr. 137/1997. Inculpatul M. V. a fost achitat.

Ca urmare a apelului declarat de parchet și inculpații I. V. și B. N., Tribunalul Cluj i-a achitat pe inculpații I. V. și B. N. pe baza art. 11 pct. 2 lit. raportat la art. 10 lit. b¹ C. proc. pen. și a schimbat încadrarea juridică a fetei din delapidare în gestiune frauduloasă.

Împotriva acestei decizii, Parchetul de pe lângă Tribunalul Cluj a declarat recurs. Curtea de Apel, prin decizia penală nr. 421 din 27 apr. 2000, l-a condamnat pe I. V. pentru săvârșirea infracțiunii de gestiune frauduloasă și uz de fals, iar pe inculpatul B. N. pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă. Pentru a argumenta încadrarea juridică a fetei ca gestiune frauduloasă, Curtea a arătat, că bunurile sustrate de inculpați aparțineau avutului privat, ori la data săvârșirii fetei infracțiunea de delapidare avea ca obiect numai avutul public.

Curtea a considerat, că fapta lui M. V. nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni și ca urmare l-a achitat pe baza art. 10 lit. b¹ C. proc. pen. raportat la art. 18¹ C. pen.



INSTIGARE LA SUBSTITUIRE DE MĂRFURI - Fals intelectual - Art. 25 C. pen. raportat la art. 1 lit. p din Legea 12/1990 – 289 C. pen.

Trib. Cluj-Napoca, s. pen., dec. 542/1997 apel c/ sent. pen 457/1997 a Jud. Cluj-Napoca

Prin sentința penală nr. 457 din 6 martie 1997, Judecătoria Cluj-Napoca, în temeiul art. 25 C. pen. raportat la art. 1 lit. p din Legea 12/1990 și art. 297 C. pen. cu aplicarea art. 13 C. pen. a dispus condamnarea inculpatei G E la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la substituire de mărfuri. În temeiul art. 40 din legea 82/1991 raportat la art. 289 C. pen. a dispus condamnarea inculpatei la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual.

Instanța a reținut că inculpata era patroană a SC "MINION" SRL având un magazin alimentar. Cu ocazia controlului efectuat de DGFPSCF Cluj din 19. 04. 1994 s-a constatat că în vitrina magazinului existau 3 sortimente de salam, purtând o singură etichetă cu un singur preț, corespunzând unui alt tip de salam inexistent în magazin, mai mare decât prețurile celor trei tipuri de salam puse în vânzare. S-a reținut că scrierea etichetei s-a făcut de către vânzătoarea P M la indicația inculpatei și astfel substituirea mărfurilor expuse la acest preț s-a făcut la indicația inculpatei.

Referitor la cea de-a doua infracțiune s-a reținut că în perioada august 1993 – martie 1994, inculpata cu știința, nu a înregistrat în contabilitate suma de 15. 402. 595 lei, făcându-se vinovată de comiterea infracțiunii de fals intelectual. S-a dovedit că inculpata făcea monetarele cu vânzătoarea P F iar pe chitanțele întocmite cu aceste ocazii de către inculpată și predate contabilei pentru a le evidenția erau trecute sume mai mici decât cele reale, încasate, înlăturându-se concluzia raportului de expertiză contabilă care susținea că nu s-ar fi omis nici o sumă de la evidențierea în contabilitate.

Împotriva acestei sentințe inculpata G E a declarat apel, solicitând achitarea de sub învinuirile ce i se aduc motivând că n-a instigat vânzătoarele să substituie mărfuri, să expună și să vândă mărfuri la prețuri mai mari, ci vânzătoarea P. F., a făcut-o împreună cu vânzătoarea P M care a scris prețul pe biletul din vitrină și care aveau tot interesul să o facă, dar nicidecum inculpata. Cu privire la fapta de fals intelectual s-a arătat că vânzătoarea era cea care ținea evidența primară dublă a încasărilor și preda sume mai reduse decât cele real încasate, iar inculpata întocmea și preda contabilității acte ce conțineau date reale, așa cum arată și expertiza contabilă, așadar în sarcina sa nu se poate reține nici infracțiunea de fals intelectual.

Instanța a stabilit că starea de fapt reținută este corectă, fapt dovedit din declarațiile constante ale martorelor P F și P M, cât și din declarațiile martorei V L, prietenă a inculpatei care, a declarat că a auzit când inculpata a indicat vânzătoarelor să lase în vitrină doar eticheta cu prețul mai mare, corespunzătoare unui tip de salam inexistent în galantar. Aceste împrejurări, cert stabilite, duc la concluzia că inculpata a cerut, deci le-a determinat să treacă pe etichetă prețul mai mare. Mai mult, în calitate de patroană, inculpata venea și veghea la ce se întâmplă în magazin, nefiindu-i indiferent ce se întâmplă în firmă.

Referitor la fapta de fals intelectual e incontestabil dovedit că inculpata nu întocmea documentele primare zilnice cu privire la realitatea încasărilor, și, nu în puține cazuri, trecea cu totul alte sume, mai mici decât cele realizate din încasări, pe care le evidenția

în actele contabile. Mai mult, obișnuia să ia diferite sume de bani din încasările zilnice, pe care le cheltuia fără ale mai evidenția în contabilitate. Așadar s-a reținut și infracțiunea de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea 82/1991 raportat la art. 289 C. pen.

Referitor la quantumul pedepsei de 2 ani și 6 luni închisoare la care s-a oprit prima instanță, aceasta pare nejustificat prea aspră, impunându-se reducerea acesteia la 2 ani închisoare. Apariția Legii nr. 137/1997 privind grațierea unor pedepse a determinat grațierea condiționată a ambelor pedepse potrivit art. 1 lit. a, a legii mai sus menționate. Ca urmare și sporul de pedeapsă de 6 luni închisoare, aplicat în baza art. 34 lit. b Cod Penal se va înlătura.

Ca urmare, pentru aceste considerente, apelul se va admite.



ÎNCETAREA PROCESULUI PENAL - Lipsa la două termene de judecată - Art. 11 pct. 2 lit. b C. proc. pen. raportat la art. 10 lit. h C. proc. pen.

Trib. Bistrița, dec. pen. 81/R/1997 recurs c/ sent. pen. 558/22. 02. 1997a Jud. Bistrița

În fapt, s-a reținut că, prin plângerea prealabilă înregistrată la judecătoria Bistrița, partea vătămată, BI, a chemat în judecată pe inculpații GM, BG, FI, TG, BI solicitând condamnarea acestora pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie prevăzută de art. 206 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen. (formă continuată) și să fie obligați în solidar la plata sumei de 15 milioane lei cu titlu de daune morale, arătând că în două articole publicate în ziarul "Răsunetul", inculpații l-au acuzat că, profitând de calitatea sa de lider sindical, la SC Mebis Sa Bistrița, partea vătămată a sustras din unitate mai multe bunuri și bani.

La primul termen, partea vătămată își retrace plângerea formulată împotriva inculpaților FI, TG și declară că menține în continuare plângerea față de inculpații BG și GM.

La două termene consecutive, partea vătămată a lipsit nejustificat, fără a învedera instanței vreo cauză de împiedicare, astfel încât, în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. h C. proc. pen. și a art. 284¹ C. proc. pen., încetează procesul penal pornit împotriva inculpaților BG și GM, lipsa nejustificată a părții vătămate la două termene consecutive fiind apreciată ca atare și în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. h C. proc. pen., art. 131 și art. 206 C. pen., încetarea procesului penal pornit împotriva inculpaților FI, TG, prin retragerea expresă a plângerii penale a părții vătămate

Partea vătămată, împotriva acestei sentințe, introduce recurs la Tribunalul Bistrița-Năsăud, în termenul legal, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței atacate cu trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

În dezvoltarea motivelor de recurs, partea vătămată arată că apărătorul său a fost în imposibilitate de a se prezenta înaintea instanței, pe motive de boală, iar partea vătămată a arătat că în acea perioadă a fost plecată din localitate în interes de serviciu, aceste cauze de împiedicare fiind dovedite cu acte ce s-au anexat la dosar.

Pentru ca dispoziția legală cuprinsă în art. 284¹ C. proc. pen. să ducă la încetarea procesului penal, trebuie ca absența părții vătămate să conducă indubitabil la concluzia că aceasta își manifestă dezinteresul față de soluționarea cauzei, iar cum din starea de

fapt reiese că absența acesteia și a reprezentantului său n-au fost nejustificate, în temeiul art. 385¹ pct. 2 lit. b C. proc. pen., tribunalul a admis recursul, a casat în întregime sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de fond, adică judecătoriei Bistrița.

La rejudecarea cauzei, partea vătămată își retrace expres plângerea față de toți inculpații, iar, ca urmare a acestui fapt, instanța a dispus, în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. h C. proc. pen., încetarea procesului penal față de toți inculpații și obligarea părții vătămate la plata cheltuielilor de judecată în favoarea statului, în temeiul art. 192 C. proc. pen.



ÎNȘELĂCIUNE - Concurs real simplu omogen - Art. 215 alin. 1 și 2 C. pen.

Judecătoria Zalău, sentința penală nr. 101 din 10 februarie 1999

Judecătoria Zalău, prin sentința penală nr. 678 din 9 septembrie 1998, a condamnat pe inculpatul FI pentru comiterea a patru infracțiuni de înșelăciune prevăzute de art. 215 alin. 1 și 2 C. pen., făcând aplicarea art. 13 C. pen. și a art. 33 și 34 C. pen., instanța contopește pedepsele cu închisoarea în cea mai gravă, de 1 an și 6 luni, și obligă pe inculpat, în baza art. 14 C. proc. pen. raportat la art. 998 C. civ., la recuperarea prejudiciului cauzat părților civile prin activitatea infracțională.

În fapt s-a reținut că inculpatul FI a dat un anunț la ziarul local din Zalău, în care arăta că intermediază plecări la muncă în Canada prin firma "Canadian Employment Oportunity Company", deși nu aceasta era situația reală. În urma anunțului, inculpatul a fost contactat personal de către părțile vătămate, PP, SV, SV și TD, care i-au dat inculpatului sume de bani pentru îndeplinirea formalităților de plecare în străinătate, dar care după încasarea banilor inculpatul nu mai era de găsit.

Prin decizia penală nr. 322 din 16 decembrie 1998, Tribunalul Sălaj a admis apelul Parchetului și a desființat hotărârea Judecătoriei Zalău, trimițând cauza spre rejudecare. S-a constatat că inculpatul nu a fost citat legal, conform procedurii instituite prin art. 177 C. proc. pen.

Cu ocazia rejudecării (din nou în contumacie), instanța aplică, prin sentința pen. nr. 101 din 10 februarie 1999, aceeași pedeapsă, soluția rămasă definitivă prin neapelare.



LOVIREA SAU INSULTA SUPERIORULUI - Infracțiune cu conținut alternativ sau conținuturi alternative - art. 335 al. 1 și al. 3 C. pen.

Trib. Mil. Cluj - sentința penală nr. 86 din 14 mai 1998

Prin rechizitoriul Parchetului Militar Brașov de pe lângă Tribunalul Militar Cluj, a fost trimis în judecată inculpatul sergent major de poliție în rezervă, M. F. A din cadrul Poliției Mediaș pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau insulta superiorului prevăzută de art. 335. C. pen.

În fapt, s-a reținut faptul că inculpatul, în noaptea de 11/12. 12. 1995, în jurul orelor 03. 00 noaptea, fiind solicitat de ofițerul de poliție căpitanul D V să-i transporte la domiciliu pe ofițerii de poliție sublocotenent D N și locotenent B V, în urma încheierii cercetărilor în legătură cu care au fost sesizați, i-a refuzat pe acesta motivând ca nu are motorina. Auzind răspunsul șoferului, cei doi ofițeri s-au deplasat în dormitorul unde se afla acesta și l-au întrebat în legătură cu refuzul său. Inculpatul a afirmat că îl transportă doar pe locotenentul B. V. și l-a adresat cuvinte jignitoare sublocotenentului D N, după care s-a ridicat din pat și l-a îmbrâncit. Ajunși în holul din fața dormitorului, i-a aplicat câteva lovituri cu pumnii în regiunea capului și în cea abdominală, în tot acest timp continuând să-l injure. Tribunalul Militar Cluj, având în vedere faptul că infracțiunea prevăzută la art. 335 C. pen. este o infracțiune cu conținuturi alternative, l-a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- lovirea superiorului de către inferior prevăzută de art. 335 al. 1C. pen, pedeapsa aplicată fiind de 1 an și șase luni închisoare

- insulta superiorului - art. 335 al. 3 C. pen, pedeapsa fiind de șase luni închisoare

Instanța a constatat că pedepsele aplicate inculpatului sunt grațiate în întregime condiționat, conform art. 1 lit. c din Legea 137/1997, inculpatului fiindu-i puse în vedere dispozițiile art. 10 din această lege, privind revocarea beneficiului grațierii.



MINOR - Furt calificat - Pericol social – Art. 208, 209 alin. 1 lit. e C. pen – Art. 18¹ C. pen

C. Ap. Suceava s. pen., dec. 373/2000, recurs c/ dec. pen. 1236/1999 a Trib. Suceava

Minorul C. I. în ziua de 22. 01. 1998, întâlnindu-se cu O.R.A., elevă la Liceul de Informatică Suceava, care se deplasa în pauză la chioșcul de lângă școală, având asupra sa suma de 200. 000 lei, i-a cerut niște bani. La refuzul părții vătămate, inculpatul a băgat mâna în buzunarul gecii și i-a sustras suma de 200. 000 lei, după care a luat-o la fugă.

C. I. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 208, alin 1, 209, lit. e C. pen., cu aplicarea art. 99, alin. 3 C. pen.


În primă instanță, Judecătoria Suceava l-a achitat, pe motivul că fapta apare ca lipsită de importanță, rezultată din caracterul minim al atingerii pe care fapta a adus-o valorii sociale, după cum s-au realizat în fapt elementele constitutive ale infracțiunii, faptul că inculpatul nu are antecedente penale, era minor la data săvârșirii faptei și a avut o poziție procesuală corectă pe parcursul întregului proces penal. Instanța, reținând că fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, a achitat pe inculpat în baza art. 11, pct. 2, lit. a, raportat la art. 10, lit. b¹ C. proc. pen. și a aplicat făptuitorului sancțiunea administrativă a amenzii prevăzută de art. 18¹ raportat la art. 91, lit. c C. pen.

În apel s-a menținut aceeași soluție.

La recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, împotriva deciziei penale nr. 1236 din 24 nov. 1999, Curtea a admis recursul susținând că dimpotrivă, faptul reținut în sarcina inculpatului prin actul de sesizare întrunește elementele infracțiunii de furt calificat, fiind greșit achitat pe temeiul art. 18¹ C. pen.

Curtea de Apel a casat hotărârile anterioare și a pronunțat condamnarea inculpatului, cu reținerea circumstanțelor atenuante deduse din materialitatea faptelor și persoana făptuitorului.

Instanța l-a condamnat la 6 luni închisoare, pentru infracțiunea de furt calificat, prevăzut și pedepsit de art. 208, alin. 1 și 209, lit. e Cod penal cu aplicarea art. 99, alin. 3 și 74 și 76 Cod penal, l-a obligat pe inculpat, în solidar cu părțile civilmente responsabile C. M. și C. I să plătească despăgubiri civile în valoare de 200. 000 lei, iar statului un milion lei cheltuieli judiciare din toate instanțele.

 **ORDONANȚĂ PREȘEDINȚIALĂ – Condiții – Vânzare-cumpărare cu uzufruct temporar în favoarea vânzătorilor – Refuz de a elibera apartamentul la finele uzufructului – Aparență a dreptului reclamantului (da) – Cumpărător ce nu are altă locuință – Urgență (da) – Evacuare definitivă (nu) – Plângere penală împotriva unui terț – Irelevantă – Art. 581 C.pr.civ.**

C.Ap. Iași, s.civ., dec. 1798/2000 • recurs c/ dec.civ. 799/2000 a Trib. Vaslui

Contractul autentificat la 22 iulie 1999 și chitanța autentificată la 23 iulie 1999 constituie o aparență de drept suficientă în favoarea reclamantului-cumpărător, pentru a se putea cere pe calea ordonanței președințiale evacuarea pârâților din apartamentul ce-l vânduseră și asupra căruia își rezervaseră uzufructul până la 1 octombrie 1999. Condițiile art. 581 C.pr.civ. sunt întrunite, câtă vreme pârâții refuză să predea bunul iar reclamantul nu are altă locuință.

Motivul de recurs referitor la existența unei plângeri penale împotriva unui terț, căruia i s-a împrumutat suma obținută din vânzare și care nu a mai restituit-o, nu este de natură a obstrucționa calea ordonanței președințiale – această chestiune vizând fondul litigiului.

Neîntemeiat au mai susținut recurenții că instanța nu a stabilit durata în timp a măsurii, în condițiile în care ordonanța președințială nu are ca scop stabilirea definitivă a drepturilor părților și, tocmai de aceea, partea nemulțumită de măsura luată prin ordonanță are posibilitatea de a se adresa instanței, pe calea dreptului comun. Măsurile luate pe calea acestei proceduri sunt limitate temporal până la rezolvarea în fond a litigiului și nu era necesar ca instanța prin hotărârea pronunțată să facă o mențiune în acest sens.

Este de asemenea neîntemeiat motivul de recurs ce susține că în cauză ar fi vorba de un raport de locațiune. Raporturile juridice dintre părți derivă dintr-un contract de vânzare-cumpărare, iar proprietarul-cumpărător – pentru apărarea dreptului său și pentru a putea beneficia de acesta – poate recurge la acțiunea în evacuare pe calea ordonanței președințiale.

 **PARTAJ – Onorariu pentru expertiză – Neplată – Nemulțumire a reclamantului privind încheierea de admitere în principiu – Consecințe**

C.Ap. Ploiești, dec. 3986/1999

La fond și în apel, instanțele au respins acțiunea de partaj succesoral, motivat de faptul că reclamantul, fiind nemulțumit de încheierea de admitere în principiu, nu a mai

înțeles să suporte onorariul pentru expert în vederea prezentării propunerilor pentru stabilirea loturilor ce revin fiecărui moștenitor asupra averii rămase de pe urma defuncțiilor.

Curtea de apel a respins recursul reclamantului înlăturând motivele invocate de acesta care se refereau la nelegalitatea și netemeinicia încheierii de admitere în principiu și la faptul că, potrivit dispozițiilor art. 728 C.civ., nimeni nu poate fi obligat să rămână în indiviziune.

Este adevărat că, potrivit art. 728 C.civ, nimeni nu poate fi obligat să rămână în indiviziune, dar, în speță, reclamantul-recurent nu a înțeles să achite onorariul pentru expertul care, prin lucrarea sa, urma să prezinte propuneri de lotizare și o poziție asemănătoare a avut-o și pârâtul; cât îl privește, însă, pe intervenient, care se afla în posesia bunurilor succesoriale, acesta nu avea interesul să achite onorariul de expert.

Împrejurarea potrivit căreia încheierea de admitere în principiu îl nemulțumește pe reclamant, aceasta nu justifică refuzul său de a achita onorariul pentru efectuare expertizei, de vreme ce încheierea de admitere în principiu se atacă o dată cu fondul cauzei, ocazie cu care se pot analiza aspectele de nelegalitate și netemeinicie ale încheierii de admitere în principiu, pe care le-a arătat reclamantul.

În speță, părțile rămânând în indiviziune în continuare, au posibilitatea formulării unei noi acțiuni de partaj succesoral, fără a se putea invoca autoritatea de lucru judecat. Încheierea de admitere în principiu pronunțată la instanța de fond urmează a fi folosită ca mijloc de probațiune în noul proces.

Pentru aceste considerente, Curtea nu a putut analiza aspectele de nelegalitate și netemeinicie ale încheierii de admitere în principiu la care se referă recurentul în motivarea recursului său.



PARTAJ – Sultă datorată – Evaluare și plată a sultei în valută – Inadmisibilitate (nu) – Evaluare în valută a sumei datorate în lei la momentul judecării și executării – Admisibilitate (da) – Păstrare a echilibrului între copărtași – Art. 741-742 C. civ.

C. Ap. Constanța, s. civ., dec. 1680/2000 • recurs c/ dec. 943/2000 a Trib. Constanța, s. civ.

În mod greșit s-a reținut de către instanțele de fond și de apel că reclamanta ar fi solicitat obligarea pârâtelor la plata unei sulte în valută; în realitate, s-a solicitat achitarea unei sulte în lei, reprezentând prin echivalent, la cursul leu/dolar din ziua plății, suma de 7500 \$ SUA, pentru a preîntâmpina recalculări periodice ale valorii de circulație a imobilului și devalorizarea monedei naționale până la data executării.

Art. 741 al. 1 C.civ. consacră principiul egalității în natură și în valoare a loturilor, iar conform art. 742 C.civ. “inegalitatea părților date în natură se compensează prin bani”; or, echilibrul între drepturile copărtașilor trebuie păstrat până în momentul executării împărțelii, inclusiv al plății sultei.

În prezența caracterului declarativ al partajului și în condițiile devalorizării monedei naționale, prin raportarea în speță a valorii sultei la valoarea unei monede stabile – dolarul SUA – s-a urmărit tocmai menținerea acestui echilibru între copărtași și la data executării partajului.



PROPRIETATE – Biserica greco-catolică – Imobile trecute în proprietatea statului, apoi a Bisericii Ortodoxe Române – Decr. 358/1948 și L. 177/1948 – DL 126/1990 – Comisie mixtă clericală – Neconstituire – Acțiune în revendicare – Admisibilitate – Acces liber la justiție – Art. 2 L 92/1992, art. 3 C.civ., art. 6 și 13 CEDO

CSJ, s.civ., dec. 581/1999 • recurs în anulare c/ dec.civ. 833/1996 a C.Ap. Craiova

La data de 7 aprilie 1993 Protopopiatul Bisericii Unite cu Roma - Greco Catolică a chemat în judecată Parohia Bisericii Ortodoxe Române Cibin 1 și 2 pentru a fi obligată să predea reclamantei în deplină proprietate imobilele înscrise în CF nr.642 Sibiu, nr. top. 2586, 2508, 2545, 4559, 4560, 2507/1, 2517/6, 2501/1 și 2502/1 (construcții, locuri de casă, cimitir și diferite terenuri).

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că imobilele sunt proprietatea sa, iar pârâta refuză să i le predea.

Prin cerere reconvențională promovată la 1 iunie 1993, pârâta a cerut rectificarea cărții funciare nr. 542 Sibiu, nr.top. 2501/1 și 2502/2 în sensul de a dispune intabularea dreptului de proprietate asupra imobilului pe numele pârâtei, în temeiul Decretului nr. 358/1958, intabulare ce a fost omisă a se face la timpul respectiv.

Instanțele de fond (Judecătoria Sibiu), apel (Tribunalul Dolj) și recurs (Curtea de Apel Craiova) au dat câștig de cauză reclamantei.

Pentru a hotărî astfel, instanțele au motivat că, deși imobilele au trecut în proprietatea statului în temeiul Decretului nr. 358/1948 prin care cultul Greco-Catolic a fost desființat, iar potrivit art. 37 alin. 2 din Legea nr. 177/1948 imobilele au fost trecute în patrimoniul pârâtei, aceasta a omis intabularea dreptului său de proprietate. În consecință, imobilele în litigiu nu au ieșit din patrimoniul reclamantei. S-a mai reținut că, urmarea abrogării Decr. 358/1948 prin DL 9 /31 decembrie 1989 și prin apariția DL 126/1990, bunurile ce au aparținut cultului Greco-Catolic preluate de stat, se restituie acestuia în starea în care se află.

Considerând că aceste hotărâri au fost pronunțate cu depășirea atribuțiilor instanțelor judecătorești, la data de 22 august 1996, Procurorul General al României a promovat recurs în anulare.

În motivarea recursului în anulare se arată că, dreptul de proprietate constituit prin lege în baza unui anumit regim constituțional nu poate fi desființat de o lege ulterioară, deoarece ar însemna aplicarea retroactivă a legii, în speță dreptul de proprietate al statului asupra imobilului ce a aparținut Bisericii Române Unite cu Roma (Greco-Catolică), s-a născut ca urmare a aplicării Decr. 358/1948.

Împrejurarea că acest drept nu a fost înscris în cartea funciară nu poate duce la concluzia că statul nu ar fi devenit proprietar, întrucât respectivul drept s-a născut printr-un act al puterii legislative, care, independent de formalitatea intabulării, este opozabil *erga omnes*.

Se mai susține în recursul în anulare că, în adevăr, prin DL 9/1989 a fost abrogat Decr. 358/1948, dar situația bunurilor ce au aparținut comunităților cultului Greco-Catolic și care în baza art. 2 din Decr. 358/1948 au fost preluate de stat, a fost reglementată de

DL 126/24 aprilie 1990, care, prin art. 2 și 3 a prevăzut posibilitatea restituirii acestor bunuri, ca și modalitatea restituirii lor.

În temeiul acestor din urmă dispoziții legale, cât și în baza HG 466/19 iunie 1993, s-a conchis în recursul în anulare, că, soluționarea restituirii bunurilor ce au aparținut cultului Greco-Catolic este concepută prin voința legiuitorului ca o problemă ce excede atribuțiilor instanțelor judecătorești și cum, în speță, instanțele nu au ținut cont de aceste dispoziții, ele și-au depășit atribuțiile săvârșind un act de imixtiune în atribuțiile puterii legiuitoare și o încălcare a principiului separației puterilor în stat.

Recursul nu este fondat.

Potrivit art. 2 DL 126/24 aprilie 1990, bunurile preluate de stat prin efectul Decr. 358/1948 aflate în prezent în patrimoniul statului, cu excepția moșiilor, se restituie în starea lor actuală, Bisericii Unite cu Roma (Greco-Catolică). În vederea identificării, inventarierii și predării acestor bunuri se instituie o comisie formată din reprezentanți ai statului și ai Bisericii Unite cu Roma, numită prin hotărâre a guvernului.

Conform art. 3 din același act normativ, situația juridică a lăcașurilor de cult și a caselor parohiale care au aparținut Bisericii Unite cu Roma și au fost preluate de Biserica Ortodoxă Română se va stabili de o comisie mixtă, formată din reprezentanți clericali ai celor două culte religioase și ținând seama de dorința credincioșilor din comunitățile care dețin aceste bunuri.

Față de aceste prevederi legale care au fost invocate ca motiv al recursului în anulare, sunt de reținut, în speță, două aspecte.

Primul privește obiectul acțiunii în revendicare, și anume: construcții, locuri de casă, cimitir și diferite terenuri (intitulate în extrasul de carte funciară "neproductiv"), acțiunea, ca și cererea reconvențională, nevizând lăcașuri de cult sau case parohiale, la situația juridică a cărora se referă art.3 din legea citată. Acțiunea, ca și cererea reconvențională, au ca obiect bunuri nemișcătoare care au aparținut reclamantei, dar care nu sunt nemijlocit legate de exercițiul cultului Greco-Catolic, cu alte cuvinte, bunuri imobiliare ce pot aparține oricărei alte persoane juridice sau fizice.

Al doilea aspect vizează împrejurarea că DL 126/24 aprilie 1990 cuprinde dispoziții legale promulgate anterior Constituției, în timp ce litigiul de față a fost promovat și s-a desfășurat sub imperiul prevederilor constituționale. Pe de altă parte este adevărat că prin HG 466/19 august 1992 s-au constituit în anumite județe comisii la care se referă art. 2 din DL 126/1990, dar nu mai puțin adevărat este că, pentru municipiul Sibiu, o atare comisie nu s-a constituit-așa cum se afirmă, de altfel, și în recursul în anulare.

Neconstituirea unei atari comisii nu poate însă împiedica accesul liber al reclamantei la justiție, deoarece ar fi contrar principiului consacrat prin art. 21 din Constituție, potrivit căruia, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și intereselor sale legitime, nici o lege neputând îngreuna exercitarea acestui drept.

În același sens, prin art.2 L 92/1992 pentru organizarea judecătorească, s-a prevăzut că orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și intereselor sale legitime. Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. Instanțele judecătorești înfăptuiesc justiția în scopul apărării și realizării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, precum și a celorlalte drepturi și interese deduse judecății. Instanțele judecă toate procesele privind raporturile juridice civile, comerciale, de muncă, de familie, administrative, penale precum și orice alte cauze pentru care legea nu stabilește o competență.

Tot așa, prin art. 3 C.civ. s-a prevăzut că judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede sau că este întunecată ori neîndestulătoare, va putea fi urmărit pentru denegare de dreptate.

Dar acest drept fundamental al unei persoane de a se adresa justiției este consacrat și în tratatele internaționale pe care România le-a ratificat și, ca urmare, a devenit parte.

Astfel, prin art. 6 CEDO, completată prin Protocolul nr. 2 din 6 mai 1963 și amendată prin Protocoalele nr. 3, 5 și 8, s-a prevăzut că orice persoană are dreptul la judecarea în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa.

De asemenea, potrivit art. 13 al aceleiași Convenții internaționale, orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor oficiale, iar, conform art.1 din primul Protocol adițional la Convenție (2 martie 1950), între drepturile recunoscute s-a prevăzut că orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale; nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Față de aceste considerente, se constată că hotărârile date în cauză nu au fost pronunțate cu depășirea atribuțiilor instanțelor judecătorești. Soluționarea acțiunii în revendicare referitoare la bunurile mișcătoare, ca și a cererii reconvenționale, presupune soluționarea unui proces privind raporturile juridice civile care intră în competența instanțelor judecătorești, iar împrejurarea că, în cadrul acestui proces, instanțele au discutat neînscierea unui drept în carte funciară și au hotărât asupra consecințelor de ordin juridic ce decurg din această neînsciere nu reprezintă o imixtiune în atribuțiile altei puteri și nici nu constituie o încălcare a principiului separației puterilor în stat, așa cum greșit se susține în recursul în anulare.

Față de cele ce preced, recursul în anulare se privește ca nefondat și va fi respins ca atare.



PROPRIETATE – Expropriere – Cerere de retrocedare – Inadmisibilitate – Realizare a scopului exproprierii (da) – Recontestare a cuantumului despăgubirii la data exproprierii – Justă despăgubire (da) – Decret de expropriere nul pentru absența publicării în Monitorul Oficial (nu)

CSJ, s. civ., dec. 3171/2000 • recurs c/ dec. 110/2000 a C. Ap. Constanța, s. civ.

Așa cum temeinic au stabilit instanțele, prin edificarea blocului de locuințe și amenajarea spațiilor de circulație, scopul exproprierii pentru cauză de utilitate publică a fost realizat.

Necontestarea cuantumului despăgubirilor după luarea, prin Decretul nr. 398/1981, a măsurii de expropriere face inadmisibilă susținerea recurențelor cum că acestea nu reprezintă o justă dezdăunare, iar faptul că actul de expropriere nu a fost publicat în Monitorul Oficial nu constituie un motiv de nulitate a acestuia.

PROPRIETATE – Expropriere – Imobile expropriate pentru utilitate publică înainte de 22 decembrie 1989 – Realizare a scopului exproprierii (nu) – Acțiune în restituirea imobilului – Caracterizare – Art. 35 Legea 33/1994

C.Ap. Craiova, s.civ., dec. 1510/1998 • publicată în *Probleme de drept – C.Ap. Craiova 1998-1999*, p. 35

În mod frecvent s-a pus problema situației juridice a imobilelor preluate de stat anterior anului 1989, prin acte normative de expropriere, în vederea demolării pentru construcția de locuințe sau a altor lucrări de utilitate publică nerealizate. Întrucât construcțiile nu au fost demolate, expropriații au formulat acțiuni, cerând restituirea imobilelor.

Până la decizia nr. VI din 27 septembrie 1999 a Curții Supreme de Justiție, S-U, publicată în Monitorul Oficial nr. 636 din 27 decembrie 1999, practica instanțelor de pe raza competentă a Curții de Apel Craiova a fost în sensul admiterii acțiunilor, caracterizate ca acțiuni în revendicare, motivându-se, în esență, următoarele:

Art. 4 Decr. 467/1979 a prevăzut că imobilele expropriate trec în proprietatea statului începând cu data preluării efective în vederea demolării, aceasta fiind o condiție inclusă în actul de preluare. Stipularea în actul de expropriere a scopului acesteia echivalează cu o condiție - eveniment viitor și nesigur -, chiar dacă se face prin lege și s-ar putea susține că, în sens tehnic, nu echivalează cu o condiție.

Statul, însă, prin actul de expropriere, își autolimitează voința, comportându-se ca orice subiect de drept în actele juridice, în temeiul principiului libertății acestora.

Decretul Consiliului de Stat nr. 467/1979, emis în baza Constituției din 1965, a fost abrogat la data intrării în vigoare a Constituției României din anul 1991, iar decretele de expropriere, în măsura în care imobilele nu au fost preluate efectiv în vederea demolării, au devenit caduce. Decretele de expropriere au fost emise în vederea efectuării de lucrări publice, ca urmare a sistematizării localităților potrivit L 58/1974 care a fost abrogată expres prin DL 1/1989, astfel că nu se poate îndeplini scopul (condiție) pentru care au fost emise.

Or statul, prin decretele de expropriere anterioare anului 1990, nu a preluat pur și simplu proprietatea, ci sub condiție rezolutorie, iar pentru expropriat sub condiție suspensivă.

Ca urmare, expropriatul nu a pierdut dreptul de proprietate, ținând de esența condiției suspensive, ca modalitate a actului juridic (art. 1017 C.civ.), faptul că actul juridic se perfectează și, în consecință, își produce efectele din momentul îndeplinirii acesteia, cu alte cuvinte este afectată însăși existența pactului. *Pendente conditione*, condiția suspensivă are mai multe efecte, printre care și acelea că nu se poate cere executarea obligației de către creditor, debitorul nedatorând nimic, iar în actele translativă de proprietate

nu se produce efectul translativ. *Eveniente conditione*, prin neîndeplinirea condiției suspensive, părțile se găsesc în situația în care ar fi fost dacă nu s-ar fi încheiat actul.

În ce-l privește pe expropriator, el a dobândit dreptul asupra bunului expropriat sub condiția rezolutorie a neutilizării bunului potrivit scopului ce a justificat exproprierea, îndeplinirea acesteia (nefolosirea bunului)- *eveniente conditione* - duce la desființarea retroactivă a actului.

Curtea Supremă de Justiție, prin decizia nr. VI din 27 septembrie 1999 a Secțiilor Unite, a decis, admitând un recurs în interesul legii, că în cazul cererilor de restituire a imobilelor expropriate anterior intrării în vigoare a L. 33/1994, sunt aplicabile dispozițiile acestei legi.

Rezumativ, motivarea a privit aplicarea în timp a legii civile, considerându-se că, din moment ce raporturile juridice dintre expropriat și proprietar nu erau pe deplin consolidate în momentul intrării în vigoare a L. 33/1994, acele raporturi nu se vor putea consolida decât în limitele determinate de legea nouă și nu se vor produce decât efectele pe care aceasta le îngăduie.

Situația reglementată de art. 35 L. 33/1994 are în vedere tocmai efectele nefinalizate după emiterea actului de expropriere întemeiat pe dispozițiile legale anterioare, astfel că, privind efectele nerealizate încă, se impune să acționeze dispozițiile legii noi.

Ca urmare, procesual, acțiunea proprietarului expropriat de a obține retrocedarea imobilului ce a făcut obiectul exproprierii este de competența tribunalului, necesitând îndeplinirea a două condiții: imobilele expropriate nu au fost utilizate în termen de un an de la realizarea scopului în considerarea căruia au fost preluate și nu s-a făcut o nouă declarație de utilitate publică.

În doctrina juridică s-a exprimat o opinie contrară motivării deciziei Secțiilor Uite ale Curții Supreme de Justiție, nu pe fondul problemei, ci mai ales din perspectiva efectelor procedurale de competență a instanțelor și a caracterului acțiunii de restituire a imobilului, opinie pe care o considerăm întemeiată.

Principiul în jurul căreia se motivează decizia nr. VI din 27 septembrie 1999 a Curții Supreme de Justiție, S-U, este exact, legea nouă este de imediată aplicare și, fără a fi retroactivă, privește toate situațiile juridice ivite după intrarea sa în vigoare, dar nu și situațiile anterioare. Legea nouă se aplică astfel și situațiilor juridice în curs de formare, modificare sau stingere la data intrării ei în vigoare, cât și efectelor viitoare ale raporturilor juridice trecute.

În ceea ce privește imobilele expropriate, situația juridică este complexă, fiind în continuă desfășurare până în momentul realizării obiectivului de interes public, care este scopul exproprierii și nu se termină (nu se stinge) odată cu trecerea dreptului de proprietate în patrimoniul expropriatului.

Problema care se pune este aceea dacă la data intrării în vigoare a L. 33/1994, imobilul expropriat se mai afla în patrimoniul expropriatului (statul sau unitățile administrativ-teritoriale), din moment ce, prin DL 1/1989, a fost abrogată L. 58/1974, pentru sistematizarea teritoriului și a localităților urbane și rurale, ce a fost suportul legislativ al decretelor de expropriere în vederea sistematizării.

Considerăm, pentru motivele arătate în deciziile Curții de Apel Craiova, că la momentul abrogării L. 58/1974, imobilele expropriate nu mai puteau fi utilizate în scopul prevăzut în actul normativ de preluare și, în consecință, dreptul de proprietate, ca efect al condiției rezolutorii, nu a ieșit din patrimoniul expropriatului.

Ca urmare pentru expropriat, prin neîndeplinirea condiției suspensive, dreptul de proprietate nu a ieșit niciodată din patrimoniul său, părțile aflându-se în situația anterioară actului de expropriere, astfel încât situația juridică derivată din aceasta s-a născut, și-a produs efectele și s-a stins înainte de intrarea în vigoare a L. 33/1994, prin reglementare legală, în consecință nu se mai poate pune în discuție extinderea efectelor decretelor de expropriere anterioare datei de 22 decembrie 1989.

Desigur, motivarea Curții Supreme de Justiție își găsește pe deplin justificarea în cazul expropriilor din perioada 1990-1994 (dacă acestea s-au făcut).

Procesual, proprietarul expropriat anterior anului 1989 poate obține recunoașterea dreptului său și posesia bunului pe calea acțiunii în revendicare, cum de altfel, în decizii de speță, s-a pronunțat și Curtea Supremă de Justiție, competența în primă instanță revenind judecătoriei. Dacă acțiunea în revendicare este o acțiune în realizarea dreptului, hotărârea pronunțată având un caracter declarativ, cererea de retrocedare în condițiile art. 35 L. 33/1994 este, evident, o acțiune în constituire de drepturi, cu efecte numai pentru viitor.

De altfel, unii autori, alături de hotărârile declarative și cele constitutive de drepturi, admit și categoria intermediară a “hotărârilor cu efect mixt”, prin care, pe de o parte sunt recunoscute drepturi pentru trecut, iar pe de altă parte sunt recunoscute drepturi sau situații juridice noi, pentru viitor, ceea ce s-ar putea susține a fi și acțiunea întemeiată pe art.35 din L. 33/1994.

PROPRIETATE – Expropriere pentru cauză de utilitate publică în 1959 – Neatingere a scopului expropriării – Drept de retrocedare – Art. 35 L. 33/1994 – Aplicabilitate (da) – Principiul neretroactivității legii civile – Încălcare (nu)

CSJ, s. civ., dec. 3008/2000 • recurs c/dec. 33/2000 a C.Ap. Alba Iulia, s. civ.

Dacă imobilul expropriat nu a fost utilizat în termen de un an potrivit scopului pentru care a fost preluat, respectiv extinderea Combinatului Siderurgic Hunedoara, - dispusă prin Decr. 169/1959, - este admisibilă cererea reclamantului de retrocedare, atât timp cât nu s-a făcut o nouă declarație de utilitate publică (art. 35 L. 33/1994).

Susținerea recurenței că prin aplicarea la speță a L. 33/1994 s-ar încălca principiul neretroactivității, consacrat de art. 1 C.civ. și art. 15 din Constituție, nu poate fi reținută. Cât timp bunul nu a fost folosit anume pentru utilitatea publică prevăzută în decretul de expropriere, situația juridică existentă este o *facta pendentia*, în curs de desfășurare, astfel că îi sunt imediat aplicabile dispozițiile legii noi.

PROPRIETATE – Imobil preluat de stat fără titlu legal – Teren ocupat cu blocuri de locuințe și spații verzi – Cerere de atribuire a unui teren echivalent – Acțiune în revendicare – Inadmisibilitate – Incidentă a L. 213/1998 (nu) – Bun ce face obiectul unei legi speciale de reparație (da) – Aplicabilitate a L. 18/1991 – Procedură de

reconstituire a dreptului de proprietate în condițiile L. 18/1991 – Nerespectare

CSJ, s. civ., dec. 3243/2000 • recurs c/ dec. 6/2000 a C. Ap. București, s. civ.

În mod greșit instanțele au soluționat acțiunea reclamanților aplicând prevederile art. 6 L. 213/1998, potrivit cărora bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau succesorii acestora dacă nu fac obiectul unei legi speciale de reparație, câtă vreme există o lege specială incidentă cu privire la terenul revendicat în speță.

Astfel, potrivit art. 2 lit. d L. 18/1991, modificată, constituie fond funciar al României, printre altele, și “terenurile din intravilan aferente localităților urbane și rurale pe care sunt amplasate construcțiile, alte amenajări ale localităților (...)”, iar conform art. 5 alin. 1 din aceeași lege, “aparțin domeniului public terenurile pe care sunt amplasate construcții de interes public, piețe, căi de comunicații, rețele stradale și parcuri publice (...)”

Pentru a primi un teren echivalent celui care a aparținut autorilor lor, și care nu mai poate fi restituit, fiind ocupat de blocuri de locuințe și spații verzi, reclamanții nu ar fi avut la îndemână calea acțiunii în revendicare, de drept comun, ci pe aceea a reconstituirii dreptului de proprietate în condițiile și procedura prevăzute de L. 18/1991, modificată.



PROPRIETATE – Revendicare imobiliară – Imobil naționalizat prin Decr. 92/1950 – Măsură abuzivă (nu) – Naționalizare *in rem* a hotelului litigios (da) – Imobil esențial pentru realizarea obiectului de activitate al societății comerciale pârâte (da) – Inadmisibilitate a cererii de restituire în natură – Art. 32 pct. 4 Cap. V L. 99/1999

C. Ap. Constanța, s. civ., dec. 265/2000

Nu poate fi reținută susținerea reclamantei cum că preluarea imobilului în litigiu de către stat, prin naționalizare, în baza Decretului nr. 92/1950, a fost o măsură abuzivă. Decretul se referă la imobilele aparținând persoanelor fizice, respectiv « marii burghezii și exploatatorilor care dețin un număr mare de imobile ». Așa cum rezultă, însă, din interpretarea sistematică și teleologică a art. 1 din Decret, asupra hotelurilor naționalizarea a fost *in rem*, fără a se distinge în funcție de titularul dreptului de proprietate, astfel încât faptul că hotelul în litigiu nu aparținea, la data naționalizării, unei persoane fizice de genul celor vizate de Decret, ci unei persoane juridice (RA CFR) este irelevant.

De altfel, la 27 mai 1999 a intrat în vigoare Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri de accelerare a reformei economice, prin care se modifică și se completează O.G. 88/1997, introducându-se în Cap. V art. 32 pct. 4, cu următorul conținut: « Imobilele preluate de stat în baza unor legi, acte administrative sau hotărâri judecătorești de confiscare, constând în terenuri și clădiri evidențiate în patrimoniul societăților comerciale privatizate sau în curs de privatizare, în absența cărora realizarea obiectului de activitate al acestor

societăți comerciale este împiedicat în asemenea măsură încât, ca urmare a acestei restituiri, societatea comercială nu ar mai putea să-și continue activitatea și ar urma să fie supusă dizolvării și lichidării, nu vor fi restituite în natură ».

Cum societatea pârâtă are în obiectul său de activitate, în principal, prestări servicii, cu deosebire turistice, iar hotelul în litigiu constituie singurul bun imobil important din capitalul său social și prin care se realizează principalul element din obiectul său de activitate, cererea de restituire în natură a reclamantei ar fi împiedicată de incidența textului de lege citat.



PROPRIETATE – Revendicare imobiliară – Imobil trecut în proprietatea statului ca bun fără stăpân – Decr. 111/1951 – Hotărâre judecătorească pronunțată în contradictoriu cu un neproprietar – *Res inter alios iudicata*

CSJ, s.civ., dec. 197/2001 • recurs c/ dec. 105/1999 a C.Ap. Constanța, s.civ.

Fiind investite cu o acțiune în revendicare, corect instanțele au procedat la compararea titlurilor prezentate de părți.

După ce reclamantii au înfățișat titlurile pe care le dețin cu privire la imobilul litigios, pârâtele s-au apărat exhibând o sentință civilă a Tribunalului popular Constanța prin care, conform art. 1 lit. d din Decretul nr. 111/1951 privind reglementarea situației bunurilor supuse confiscării, fără moștenitori sau fără stăpân, imobilul a trecut în proprietatea statului, ca bun fără stăpân. Această hotărâre nu este însă opozabilă reclamantilor, fiind *res inter alios iudicata*.

În speță, reclamantii au arătat că imobilul a aparținut în indiviziune autorilor lor, ½ fiind dobândit prin cumpărare și ½ prin donație de la tatăl lor N.I., în anul 1939. În 1945 imobilul a fost rechiziționat, fiind folosit până în 1950 de armata sovietică. Între timp, donatorul N.I. a fost deportat în comuna Bicaz, unde a și decedat în 1954. Cu toate acestea, în 1961, urmându-se procedura prescrisă de Decretul nr. 111/1951, Tribunalul popular Constanța a pronunțat o sentință civilă prin care, în contradictoriu cu un neproprietar – N.I. – decedat cu mulți ani în urmă, imobilul a fost trecut în proprietatea statului. Întrucât adevărații proprietari – autorii reclamantilor – nu au fost părți în acel proces, hotărârea este inopozabilă succesorilor lor în drepturi.



PUNERE ÎN CIRCULAȚIE A UNUI AUTOVEHICUL NEÎNMATRICULAT – Punere în circulație a unui autovehicul cu număr fals de înmatriculare – Fals în înscrisuri oficiale – Uz de fals – Înșelăciune în convenții - Art. 35 alin. 1 și 2 din Decretul nr. 328/1966 - Art. 288 alin. 1 C. pen. - Art. 291 C. pen. – Art. 215 alin. 3 C. pen

Judecătoria Târnăveni, sent. pen. nr. 198/1998

În speță s-a reținut că în toamna anului 1994 inculpatul a cumpărat un autovehicul marca "Volkswagen Transporter" fabricat în anul 1972 pe care l-a înmatriculat în circulație

la data de 02. 02. 1995. După aproximativ un an, inculpatul a mai cumpărat un alt autovehicul, aceeași marcă, aceeași culoare însă de alt tip, fabricat în anul 1984. Acesta, având o vechime mai mare de 8 ani la data introducerii în țară, nu a mai putut fi înscris în circulație.

BM, administrator al unei asociații familiale a solicitat inculpatului să-i vândă autoturismul fabricat în anul 1984. Inculpatul i-a explicat că autovehiculul nu poate fi înmatriculat în circulație, însă BM a afirmat că va rezolva această problemă. Prin urmare, inculpatul i-a vândut autovehiculul, aplicându-i numerele de înmatriculare care aparținuseră autovehiculului fabricat în 1972.

Întrucât BM nu a reușit să înscrie autovehiculul în circulație, a cerut inculpatului să modifice seria acestuia. Mașina a fost adusă la inculpat și acesta a pansonat pe autovehiculul fabricat în 1984 seria celui fabricat în 1972. Ulterior autovehiculul s-a defectat și BM a solicitat restituirea prețului cu dobânzi, amenințând că va formula plângere penală pentru înșelăciune. Inculpatul a început să achite treptat suma, însă BM își majora mereu pretențiile.

La data de 11. 12. 1996 BM a depus la poliție plângere penală împotriva inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, constituindu-se parte civilă cu suma de 10. 700. 000 lei.

Prin sentința penală nr. 198/1998 instanța l-a condamnat pe inculpatul TA după cum urmează:

- în baza art 35 al. 1 și 2 din Decr. nr. 328/1996 la pedeapsa închisorii de 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii de punere în circulație a unui autovehicul neînmatriculat și la pedeapsa închisorii de 1 an pentru săvârșirea infracțiunii de punere în circulație a unui autovehicul cu număr fals de înmatriculare.

- în baza art. 288 al 1 C. pen la pedeapsa închisorii de 1 an pentru săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri

- în baza art. 291 C. pen la pedeapsa închisorii de 1 an pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals.

Totodată, în baza art. 1 lit. a) din Legea nr. 137/1997 instanța a constatat grațierea celor patru pedepse aplicate inculpatului.

În temeiul art. 11 pct. 2 lit. a C. proc. pen., i-a achitat pe inculpat de acuzația săvârșirii infracțiunii de înșelăciune iar în baza art. 346 al 1 și 2 C. proc. pen a respins ca inadmisibilă în procesul penal acțiunea civilă formulată de partea civilă, apreciind că între faptele inculpatului care constituie infracțiune și pentru care va fi condamnat și pretențiile părții civile nu există legătură directă de cauzalitate, astfel că acestea nu pot fi satisfăcute în procesul penal.



RĂSPUNDERE CIVILĂ – Întrecere sportivă – Accident – Ordonanță președințială – Art. 581 C.pr.civ. – Temeiul responsabilității – Răspundere fără culpă – Art. 1000 al. 3 C.civ.

C.Ap. Craiova, s.civ., dec. 2927/1999 • publicată în *Probleme de drept – C.Ap. Craiova 1998-1999*, p. 113

Întrecerile sportive au loc într-un cadru organizat, cu respectarea unor regulamente întocmite de organele competente și sub supravegherea unor specialiști. Sportivul

profesionist are încheiat un contract de muncă cu clubul pe care îl reprezintă și care răspunde contractual pentru prejudiciul suferit de cel în cauză în timpul manifestării sportive – care este chiar timpul îndatoririlor de muncă. Temeiul răspunderii este contractul de muncă.

În ce privește eventuala răspundere a clubului advers în întrecerea sportivă pentru fapta prepusului său, sportiv care s-a făcut vinovat de accident, dacă se dovedește culpa acestuia, răspunderea poate fi angajată în condițiile art. 1000 al. 3 C.civ. Responsabilitatea comitentului se întemeiază atât pe noțiunea de garanție, cât și pe ideea de asigurare, ceea ce înseamnă că răspunderea comitentului este antrenată chiar dacă prepusul a acționat fără culpă.

Reclamantul, fotbalist profesionist jucând sub contract cu clubul Electroputere Craiova, în timpul unui meci oficial cu FC Universitatea Craiova, a fost accidentat – fiind necesară o intervenție chirurgicală. A chemat în judecată cele două cluburi pentru ca, în condițiile ordonanței președințiale prevăzută de art. 581 C.pr.civ., să fie obligat să îndeplinească formalitățile pentru trimiterea sa la o clinică de specialitate în Elveția și să suporte cheltuielile aferente (tratament, operație, îngrijire etc.). acțiunea s-a admis numai față de clubul Electroputere (în prezent Extensiv Craiova) – considerat răspunzător în temeiul contractului de muncă – și s-a respins față de clubul FC Universitatea Craiova, cu motivarea că numai în cazul unei acțiuni de drept comun, după administrarea de probe, se poate stabili răspunderea acestuia.

Atâta timp cât în sarcina comitentului legea instituie o prezumție legală absolută, chiar dacă nu este stabilită vinovăția prepusului său ori dacă acesta a depășit limitele atribuțiilor sale, este răspunzător și trebuie obligat alături de celălalt pârât. Deși reclamantul a fost victima unui fapt ilicit cauzator de prejudicii, răspunderea celor doi pârâți nu este solidară, fiecare având izvor diferit. FC Extensiv răspunde în temeiul raporturilor de muncă, în timp ce FC Universitatea Craiova o face în conformitate cu art. 1003 C.civ. În consecință, deși obligația are pluralitate de subiecte pasive, ea este conjunctă (divizibilă).



RĂSPUNDERE CIVILĂ – Produe petroliere – Livrare prin sistemul tranzitului achitat – Lipsuri cantitative – Răspundere – Localizare

C.Ap. Ploiești, s.com. și de cont.adm., dec. 89/1999

Curtea de Apel, admitând recursul societății PETROTRANS S.A. Ploiești, a casat hotărârea judecătorească și decizia instanței de apel, iar pe fond a admis în parte acțiunea, obligând pe pârâta S.C.VEGA S.A. Ploiești să restituie societății reclamante suma de 3.144.727 lei, reprezentând lipsuri cantitative la destinație.

Inițial, atât instanța de fond, cât și cea de apel, au reținut că reclamanta SNP PETROM S.A. București, sucursala PETROTRANS, a livrat rafinării Vega în sistemul tranzitului achitat pentru destinatarul beneficiar S.C. PECO SUCEAVA S.A. cantitatea de 95.600 kg. motorină și că la destinație s-a constatat o lipsă de 1277 kg. produs petrolier, că

răspunderea aparține reclamantei care nu și-a trimis delegatul pentru preluarea mărfii, astfel că reclamația ulterioară nu poate fi luată în considerare.

Curtea, a reținut că potrivit art. 19 al. 1 din contractul încheiat între pârâta S.C.VEGA în calitate de vânzător și Compania Română de Petrol în calitate de cumpărător, preluarea produselor petroliere de către cumpărător se face în condițiile de livrare franco-vagon stația C.F.R. de expediție, iar potrivit art.19 alin 2 din același contract, produsele trec în proprietatea cumpărătorului, în speță, sucursala PETROTRANS Ploiești, în momentul francării în stația C.F.R. Ploiești de expediție și nu în momentul francării în depozitul societății furnizoare, cum greșit a concluzionat instanța de fond și a confirmat apoi instanța de apel.

Potrivit dispozițiile art.20 al.4 din același contract, cisternele încărcate cu produs petrolier vor fi sigilate de vânzător în prezența delegatului ROMCONTROL S.A. prin semnătura și ștampila aplicată pe documentele de livrare atestând astfel cantitatea de produs încărcată în cisternă și existența sigiliilor vânzătorului; ca urmare greșit cele două instanțe au constatat că culpa pentru lipsa cantității de 1277 kg. de produs petrolier constatată la destinație ar aparține recurente-reclamante, care nu și-a trimis delegat pentru preluarea mărfii de la vânzător.

Cum potrivit procesului verbal de recepție din 27 iunie 1997 încheiat la depozitul PECO aparținând societății PECO S.A. Suceava s-a constatat că vagoanele în care a fost livrată marfa au sosit la destinație cu sigiliile intacte, fără urme de scurgere din conținut, cu plombele C.F.R. și predător intacte, rezultă fără dubiu că culpa pentru lipsa cantității de 1277 kg. produs petrolier aparține societății pârâte rafinăria VEGA S.A. Ploiești care în calitate de furnizor al mărfii nu a livrat întreaga cantitate de produs petrolier înscrisă în fișa de greutate.



REVIZUIRE – Reaudierea unor martori – Inadmisibilitate – Art. 394 C. proc. pen.

C. Ap. Oradea, dec. pen. 29/R/2000 recurs/c dec. pen 1041/A/1999 a Trib. Bihor

Prin sentința penală nr. 2027/1999 a Judecătoriei Oradea a fost respinsă cererea de revizuire a sentinței penale 213/1999 a Judecătoriei Oradea, rămasă definitivă prin decizia penală 675/R/1999 a Curții de Apel Oradea. În motivarea sentinței de respingerii a cererii de revizuire instanța a reținut că motivele invocate de condamnat nu se găsesc în motivele prevăzute de art. 394 C. pen. proc.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel condamnatul, arătând că nu se face vinovat de comiterea infracțiunilor în sarcina sa, și, în consecință, trebuia achitat în temeiul art. 10 lit. c C. proc. pen din moment ce, în perioada respectivă se afla în străinătate.

Tribunalul Bihor a menținut soluția instanței de fond considerând-o legală și temeinică.

Curtea de Apel Oradea examinând hotărârea prin prisma motivelor invocate și din oficiu, în limite legale, se reține că recursul este nefondat, pe această cale neputându-se proceda la reaudierea unor martori iar pe de altă parte cererea de revizuire nu se încadrează în nici un motiv de revizuire reglementat de art. 394. C. proc. pen.



SERVITUTE – Servitutea picăturilor de streășină – Acțiune negatorie – Servitute constituită prin titlu – Legalitate – Art. 615 și 620 C.civ.

C.Ap. Alba-Iulia, s.civ., dec. 2019/1999

Având în vedere art. 615 C.civ., instanța admite recursul reclamantului, obligând pârâta la montarea parazăpezilor pe acoperiș, astfel încât zăpada să nu cadă și apa să nu curgă pe terenul reclamantului. De asemenea, se va admite recursul pârâtei în sensul respingerii acțiunii negatorii, deoarece cu ocazia edificării mansardei, s-au respectat documentația tehnică, proiectul, autorizația de construire și, de asemenea, a existat acceptul scris al reclamantului ca mansarda să depășească granița dintre proprietăți cu 60 cm.



SOCIETATE COMERCIALĂ – Adunare generală – Hotărâre – Anulare la cererea unui acționar – Convocare a adunării generale și condiții de convocare a acționarilor – Clauze statutare

C.Ap. Ploiești, s.com. și de cont.adm., dec. 203/1999

Prin sentința pronunțată, tribunalul ca instanță de fond a respins cererea SC SINAIA prin care solicita anularea hotărârii A.G.A. din 14 septembrie 1998, pe motiv că dispozițiile art. 28 din statutul societății SINAROM, au devenit caduce, deoarece acestea conțineau o normă de protecție a intereselor statului, acționar principal al S.C. SINAIA și al societății ROMANO-IMPORT-EXPORT, la data constituirii S.C. SINAROM S.A.. Cum însă acțiunile deținute de F.P.S. la această societate au fost vândute către PAS Sinaia, conform contractului nr.98/31 mai 1995, care la rândul său le-a cesionat societății comerciale BELLWAY LIC conform contractelor 1902 și 1903/1997, rezultă că dispozițiile art. 28 din statutul societății SINAROM au devenit caduce.

În ce privește celelalte motive de anulare a hotărârii adunării generale a acționarilor, acestea au fost considerate neîntemeiate, întrucât au fost respectate întru-totul dispozițiile art. 130 L. 31/1990.

Curtea de Apel, a admis recursul societății comerciale SINAIA și a casat sentința, iar pe fond a admis în parte acțiunea completată formulată de S.C. SINAIA, constatând nulitatea absolută a hotărârii nr.4/14 septembrie 1998 a adunării generale, reținând următoarele:

S.C. SINAROM SINAIA a fost înființată în 1995 de către cei 5 fondatori persoane juridice, printre care și recurenta-reclamantă S.C. SINAIA S.A. cu un aport la capitalul social de 45% (art. 7 lit.b din statutul societății SINAROM). În art. 28 din statut s-a prevăzut expres că la toate adunările ordinare sau extraordinare ”până la transmiterea activelor către terțe persoane fizice sau juridice”, prezența societății comerciale SINAIA și a societății comerciale ROMANO-IMPORT-EXPORT S.A., este obligatorie, hotărârile luate în lipsa acestor acționar fiind nule de drept.

Hotărârea nr. 4 din 14 septembrie 1998 a acționarilor S.C. SINAROM din cadrul adunării generale extraordinare, a fost luată fără prezența recurentei-reclamante,

prezență care era obligatorie potrivit art. 28 din statut. Mai mult, prin această hotărâre, s-a dispus schimbarea structurii acționariatului, devenind acționară și Asigurarea ROMÂNNO-CANADIANĂ ARACO S.A. în locul acționarului Societate ROMANO ASIG SRL București cu care a fuzionat, schimbând totodată și participarea părților la capitalul social cu implicații asupra societății-reclamante al cărei aport la capitalul social s-a diminuat de la 45% cât se stabilise în statutul S.C. SINAROM S.A., la 44,76%.

Pe lângă încălcarea dispozițiilor art. 28 din statut, privind prezența obligatorie a celor doi acționari principali, printre care și reclamanta-recurentă, s-au încălcat și dispozițiile imperative ale art. 117 L. 31/1990 referitoare la convocarea adunării generale, care trebuia făcută prin publicarea în Monitorul Oficial și într-un ziar de largă răspândire și care în speță nu s-a realizat.

Convocarea adunării generale din 14 septembrie 1998, s-a făcut printr-o simplă adresă către cei cinci acționari nefăcându-se dovada respectării cerințelor art 117 pct.4 de convocare a acționarilor prin scrisoare recomandată, convocare pe care pârâta trebuia să o uzeze în condițiile în care statutul a prevăzut expres aceasta, iar acțiunile erau nominalizate.

Totodată, au fost încălcate și dispozițiile art. 117 pct. 8 L. 31/1990, deoarece fiind vorba de modificarea actului constitutiv, convocarea trebuia să cuprindă textul integral al propunerilor, ceea ce în speță nu s-a făcut, așa cum rezultă din copia actului de convocare a celor cinci acționari la adunarea generală extraordinară.

Dispozițiile art. 28 din statut, erau pe deplin aplicabile și ele nu deveniseră caduce, așa cum greșit a considerat instanța de fond, întrucât activele societății SINAIA S.A nu au transmis către terțe persoane fizice sau juridice, ci numai acțiunile societății au fost vândute de către F.P.S. către Asociația PAS Sinaia și apoi de către aceasta din urmă către S.C. BELLWAY LLC, conform contractelor 1902 și 1903/1997.Or, acțiunile nu pot fi confundate cu activele societății, așa cum greșit a conchis tribunalul, din prevederile O.G.88/1997, privind privatizarea societăților comerciale, rezultând că acțiunile sunt valori mobiliare emise de societățile comerciale, iar activele sunt unități de producție, subunități, secții comerciale, spații de cazare ori alte bunuri din patrimoniul societății comerciale.

Totodată, art. 28 din statut, conține o dispoziție de protecție a celor doi acționari, SC SINAIA și SC ROMANO-IMPORT-EXPORT SA București, și nu a intereselor statului, cum greșit a reținut instanța de fond.

Fiind încălcate dispozițiile imperative analizate mai sus, adunarea generală extraordinară a societății SINAROM SA din 14 septembrie 1998 este lovită de nulitate absolută, fapt pentru care s-a impus admiterea recursului societății comerciale SINAIA SA, casarea sentinței tribunalului, iar pe fond constatarea nulității absolute a hotărârii AGA din 14 septembrie 1998.



SUCCESIUNI – Acțiune în dezmoștenire – Inadmisibilitate

C.Ap. Craiova, s.civ., dec. 2569/1999 • publicată în *Probleme de drept – C.Ap. Craiova 1998-1999*, p. 79

Orice persoană are posibilitatea ca, prin derogare de la regulile devoluțiunii legale ale moștenirii să înlăture de la succesiune persoana sau persoanele neagreate, indiferent

de motive. Această dorință a celui ce lasă moștenirea poate fi cuprinsă într-o dispoziție testamentară prin care sunt înlăturați de la succesiune unul sau mai mulți succesori legali.

Indiferent de modul de manifestare a voinței de a dezmoșteni, aceasta nu se poate realiza decât prin dispoziții testamentare și nu printr-o acțiune în justiție motivată de faptul că fiul nu contribuie la întreținerea părintelui.



TENTATIVĂ DE FURT DE ARBORI DIN PĂDURE - Infracțiune silvică prevăzută de art. 98 alin. 1 din C. silvic raportat la art. 20 C. pen

Trib. Bistrița-Năsăud, s. pen., dec. 222/2000- apel s. pen. 707/A/2000 a Judecătoriei Bistrița

Prin rechizitoriul nr. 217/P/2000 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Bistrița, inculpatul G. I. a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii silvice prevăzute de art. 98 alin. 1 și 6 Cod silvic, raportat la art. 20 C. penal, reținându-se că la data de 17. 07. 1999 acesta a tăiat ilegal și a încercat să sustragă un molid din pădurea statului, fiind însă surprins de organele silvice. Prin fapta sa, inculpatul a cauzat un prejudiciu în valoare de 1. 626. 300 lei Direcției Silvice Bistrița, care a fost recuperat până la nivelul sumei de 193. 869 lei, ca urmare a reținerii materialului lemnos.

Prin hotărârea Judecătoriei Bistrița, s-a dispus condamnarea lui G. I., pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art. 98 alin. 1 C. silvic, la pedeapsa amenzii penale de 1. 300. 000 lei.

Prin hotărâre, inculpatul a fost obligat să plătească părții civile Direcția Silvică Bistrița - Ocolul Silvic Prundu Bârgăului, suma de 1. 432. 431 lei, reprezentând despăgubiri civile.

S-a menținut sechestrul asigurator instituit asupra unor bunuri ale inculpatului, până la recuperarea prejudiciului, acesta fiind de asemenea obligat la plata de cheltuieli judiciare în favoarea statului, în valoare de 200. 000 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Bistrița, solicitând desființarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare, pentru a se dispune extinderea procesului penal și pentru infracțiunea prevăzută de art. 97 alin. 1 Cod silvic și în raport cu care, în faza de urmărire penală s-a dat o soluție de scoatere de sub urmărire penală cu motivarea că, în mod greșit s-a apreciat inițial, că această faptă s-ar încadra în dispozițiile art. 31 din O. G. 96/1998.

Parchetul a criticat hotărârea și sub aspectul obligării inculpatului la despăgubiri civile în condițiile în care a fost condamnat doar pentru tentativă la infracțiunea prevăzută de art. 98 alin. 1 C. silvic.

Tribunalul Bistrița-Năsăud, a reținut că în mod corect prima instanță a încadrat fapta în dispozițiile art. 98 alin. 1 și 6 C. silvic, dar având în vedere că fapta a rămas doar în forma tentativei, nu se poate discuta de existența unui prejudiciu, în consecință obligarea inculpatului la despăgubiri civile este nelegală. În consecință a admis apelul și făcând aplicarea dispozițiilor art. 379 pct. 2 lit. a Cod de procedură penală, a desființat în parte hotărârea și rejudecând a înlăturat dispoziția de obligare a inculpatului la plata de despăgubiri civile în favoarea părții vătămate - Direcția Silvică Bistrița, precum și cea

privind menținerea sechestrului asigurător, în această situație recuperarea prejudiciului putându-se realiza pe cale separată, urmare a reținerii în sarcina inculpatului a contravenției constând în tăiere ilegală de arbori.

Cu privire la extinderea procesului penal instanța apreciază că în condițiile în care nu s-au descoperit date noi cu privire la comiterea unei infracțiuni, cererea parchetului trebuie respinsă.



TULBURARE DE POSESIE – Recurs tardiv – 220 C. pen.

Trib. Mureș, dec. pen. 181/2000 recurs c/ sent. pen. 84/2000 a Jud. Sighișoara

Inculpatul M. A. a declarat recurs împotriva sentinței penale nr. 84 din 17. 02. 2000 a Judecătoriei Sighișoara, prin care era condamnat la 6 luni închisoare cu suspendare (art. 81, 82 C. pen.) pentru săvârșirea infracțiunii de tulburare de posesie (art. 220 alin. 2 C. pen.), la plata sumei de 5 065 000 lei către partea civilă SC "Energopetrol" SA, reprezentând despăgubiri și la plata cheltuielilor judiciare.

Pentru a hotărî, Judecătoria Sighișoara a reținut că SC "Energopetrol" SA deținea în proprietate o suprafață de 2 050 mp. teren în localitatea Bălăușeni, județul Mureș, împrejmuit cu stâlpi și plăci pe care inculpatul M. A. le-a desființat și strămutat în mod abuziv.

În apărarea sa inculpatul a arătat că a demolat gardul construit de partea civilă pe terenul său. Acesta arată că a cumpărat terenul în 1957 și și-a înscris dreptul în cartea funciară, teren cu care a intrat în CAP în 1961. După 1991 i s-a reconstituit dreptul de proprietate pe acest teren. O parte din terenul său a fost dat în a dat spre folosință temporară părții civile de fostul CAP.

Tribunalul Mureș a respins recursul ca tardiv introdus pe baza analizei instanței de control judiciar care a reținut că recurentul a fost prezent pe data de 10. 02. 2000 cu ocazia dezbaterii în fond a cauzei, iar calea de atac a recursului a înțeles s-o exercite la data de 02. 03. 2000 (decizia penală nr. 181).



UCIDERE DIN CULPĂ - Vătămare corporală din culpă – Neglijență în serviciu - Grațiere condiționată – art. 178 alin. 2, 5 C. pen. – Art. 184 alin 2, 4 C. pen. – Art. 249 alin. 1 C. pen.

C. Milit. Ap., dec. 47/1998. recurs c/ dec. 319/1997 a Trib. Milit. Terit. București

Prin decizia 319 din 1997 Tribunalul Militar a admis apelul declarat de inculpatul, soldat în rezervă, Z I împotriva sentinței nr. 70 din 17. 04 1997 pronunțată de Tribunalul Militar Cluj, desființând-o astfel:

- condamnă pe Z I la 5 ani închisoare pentru infracțiunea de ucidere din culpă prevăzută de art. 178 alin. 5 C. pen.
- condamnă la 2 ani închisoare pe același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin 2, 4 C. pen.

- condamnă în baza art. 184 alin 1 și 3 la 9 pedepse a câte 1 an închisoare pentru comiterea a 9 infracțiuni de vătămare corporală din culpă,
 - condamnă la o pedeapsă de 1 an pentru comiterea infracțiunii de neglijență în serviciu prevăzută de art. 249 alin 1 C. pen.

Constată grațiate integral și condiționat următoarele pedepse:

- o pedeapsă de 2 ani închisoare, aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 184 al. 1 și 4 C. p.
 - nouă pedepse de câte un an închisoare, aplicate pentru săvârșirea a nouă infracțiuni de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 184 al 1 și 3 C. p.
 - o pedeapsă de un an închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de neglijență în serviciu prevăzută de art. 249 al. 1 C. p.

Constată grațiată cu ½ pedeapsa de 5 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art. 178 al. 2 și 5 C. p.

Înlătură sporul de 1 an închisoare aplicat de sentința Tribunalul Militat Cluj pentru concursul de infracțiuni în temeiul art. 34 C. p. și dispune ca inculpatul să execute 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă prevăzută de art. 178. al. 2 și 5. C. p.

S-a reținut că în cadrul unei deplasări a subunității de militari cu autovehiculele, inculpatul, care conducea un autocamion cu 28 de militari în caroserie, a depășit alte două autocamioane care au plecat deodată cu el, distanțându-se de ele datorită vitezei exagerate cu care circulă. Inculpatul a ajuns din urmă alt autocamion militar, încercând o manevră de depășire. După ce s-a încadrat pe banda din stânga a șoselei și a dublat autocamionul pe care vroia să-l depășească, fără a se asigura, inculpatul a încercat să reintre pe banda dreaptă și a acroșat cu partea dreaptă a autocamionului mașina pe care vroia să o depășească, pierzând controlul volanului. Inculpatul a părăsit șoseaua, mașina izbindu-se de un plop aflat pe marginea drumului și răsturnându-se.

În urma impactului au decedat pe loc C. E și B. S iar M. M a suferit leziuni multiple care au dus la decesul său în spital.

Un număr de 25 din cei 28 militari care se aflau în caroserie au suferit leziuni corporale, 10 dintre aceștia depunând plângeri penale împotriva inculpatului. S-au întrunit elementele constitutive a 9 infracțiuni de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 184 alin. 1 și 3 C. pen.

Fapta inculpatului soldat în rezervă ZI care și-a îndeplinit defectuos atribuțiile de serviciu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de neglijență în serviciu prevăzută de art. 249 alin. 1 C. pen.

Curtea Militară de Apel, prin decizia nr. 47 din 17. 02 1998 a respins recursul declarat de inculpat împotriva dec. 319 /1997 a Tribunalului Militar București, ca nefondat.



VERIFICARE DE SCRIPTE – Exigențele impuse de art. 179 C.pr.civ. – Inadmisibilitate de acceptare ca scripte de comparație a unor înscrisuri ce nu au fost mai întâi înfățișate în instanță și puse în discuția părților – Încălcarea dreptului la apărare – Nulitate a expertizei criminalistice a scrisului – Inadmisibilitate a administrării

În recurs a unei noi expertize – Casare cu trimitere – Rol activ al instanței

C.Ap. Cluj, s.civ., dec. 1740/2000

Conform art. 179 al. 1 C.pr.civ.: ”Dacă instanța, după verificarea înscrisurilor cu scrisul sau semnătura făcută în fața ei sau cu alte înscrisuri, nu este lămurită, va dispune ca verificarea să se facă prin expert, obligând părțile să depună de îndată înscrisuri pentru verificare.”

Potrivit al. 3 al aceluiași text, ”înscrisurile depuse pentru verificare vor fi semnate de președinte, grefier, și părți”, în vreme ce al. 4 statuează că ”părțile iau cunoștință de înscrisuri în ședință”.

Din aceste dispoziții legale rezultă fără echivoc că ori de câte ori instanța înaintea căreia una dintre părți a recunoscut ori a tăgăduit, în sensul art. 179 C.pr.civ. scrisul sau semnătura învederate de adversarul procesual ca fiind ale ei, nu este pe deplin lămurită după verificarea înscrisului ori înscrisurilor nerecunoscute ori tăgăduite, are datoria de a dispune efectuarea unei expertize criminalistice a scrisului.

Din aceleași dispoziții fără echivoc rezultă și că înscrisurile de comparație (numite de lege ”pentru verificare”) trebuiesc, înainte de a fi trimise expertului, înfățișate instanței și semnate pentru neschimbare de președinte, grefier și părți, acestea din urmă luând la cunoștință de ele în ședință și putând discuta admisibilitatea lor ca scripte de comparație în sensul art. 179 al. 2 C.pr.civ., înțeles ca text de lege ce fixează categoriile de înscrisuri susceptibile de acceptare pentru comparație.

Toate aceste prevederi ale legii se constituie în garanții ale dreptului la apărare al părților, astfel încât expertiza ce s-ar efectua și hotărârea ce urmează a se pronunța să reflecte, inclusiv sub aspectul posibilităților de apărare, principiul egalității părților.

Nerespectarea acestor prevederi se constituie în cauze de nulitate a expertizei scrisului și prin derivație, în sensul art. 106 al.1 C.pr.civ., a hotărârii care se sprijină pe ea.

În speță, se impune a observa că expertul a avut în vedere inclusiv înscrisuri ce nu i-au fost remise de instanță și care nu au fost puse în discuția părților.

Prin aceasta, dreptul la apărare al debitorilor a fost încălcat, cu consecința că expertiza ce s-a efectuat este lovită de nulitate conform prevederilor art. 105 al. 2 C.pr.civ., ca text de lege în raport de care actele de procedură îndeplinite cu neobservarea formelor legale se vor declara nule dacă prin aceasta s-a pricinuit părții o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului.

Cum în cauză vătămarea cauzată debitorilor este susceptibilă de înlăturare prin efectuarea unei noi expertize a scrisului care să fie precedată de înfățișarea în instanță a tuturor înscrisurilor de comparație – inclusiv a acelora înfățișat de debitori și care ar respecta condițiile impuse de art. 179 al.2 C.pr.civ., căci acest drept al debitorilor este limpede arătat de prevederile art. 179 al.1 C.pr.civ. mai sus citate – iar aceasta nu a fost efectuată, urmează ca, prin derivație, însăși decizia dată de Tribunal este lovită de nulitate, ea întemeindu-se pe concluziile unei expertize criminalistice nelegal efectuată.

Pentru aceste motive ce corespund aceluia înscris sub art. 304 pct. 5 C.pr.civ. recursul trebuie admis, iar decizia dată în apel casată cu trimiterea cauzei spre rejudecare

la același tribunal, căci față de dispozițiile art. 305 C.pr.civ. – în raport de care administrarea probei cu expertiza nu este permisă în recurs – soluția casării cu reținere nu poate fi avută în vedere.

Este de observat, totodată, că și în lipsa unor vicii procedurale precum cele de mai sus, care să ruineze legalitatea expertizei criminalistice, nimic nu împiedică Tribunalul, în exercitarea obligației impuse de art. 130 C.pr.civ. pentru a stărui prin toate mijloacele legale pentru aflarea adevărului, să admită cererea debitorilor de efectuare a unei noi expertize criminalistice a scrisului care să lămurească în afara oricărei îndoieli veracitatea semnăturii liberatorii a creditorului de pe înscrisurile numite "Chitanță", căci față de valoarea mare a creanțelor de recuperat, precum și a imobilului a cărui vânzare se cere, prudența obligă la epuizarea tuturor mijloacelor legale de verificare a realității susținerilor fiecăreia dintre părți, aceasta și în condițiile în care, deși creditorul afirmă falsificarea semnăturii sale, debitorii sunt apărați, în lipsa unei hotărâri definitive penale de condamnare a lor pentru fals, de prezumția de nevinovăție.

V. RECENZII

Revista “ Studia” își propune să scoată în evidență cele mai semnificative **monografii, tratate și cursuri de specialitate** ce apar în țară sau străinătate. Facem deci apel la autori să aibă amabilitatea de a remite redacției un exemplar al lucrărilor pe care le publică, ceea ce va facilita recenzarea lor în timp util.



Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l’homme*, L.G.D.J., Paris, 2001, 688 p.

Cartea profesorului J.-F. Renucci reprezintă cea mai recentă și una dintre cele mai complete lucrări dedicate așa-numitului „drept european al drepturilor omului”, reușind o prezentare a întregului angrenaj de reglementări și mecanisme instituționale implicat în garantarea drepturilor fundamentale la scară europeană.

Ca structură, lucrarea cuprinde o introducere și două părți principale consacrate analizei drepturilor garantate și respectiv sistemelor de protecție a acestora.

În partea introductivă autorul realizează o trecere în revistă a principalelor surse ale dreptului european al drepturilor omului, respectiv a principalelor caracteristici ale sistemului european de protecție (caracterul obiectiv, caracterul neexclusiv și caracterul evolutiv). Merită semnalată în acest context prezentarea interferenței dreptului european al drepturilor omului cu dreptul afacerilor ca unul din aspectele recente ale evoluției primului. Într-adevăr, persoanele juridice care acționează ca agenți economici găsesc adesea în textele Convenției Europene a Drepturilor Omului – în special în art. 6, 8, 10 sau art.1 din Protocolul 1 – un mijloc de protecție a drepturilor lor, atât a celor de natură procesuală cât și a celor legate de proprietate, dreptul mediului, dreptul urbanismului sau chiar dreptul bursier.

Partea întâi a lucrării este consacrată analizei drepturilor și libertăților fundamentale recunoscute de diferitele instrumente juridice europene și este structurată în două mari titluri corespunzătoare celor două principale organisme europene cu vocație în domeniul drepturilor omului: Consiliul Europei și respectiv Uniunea Europeană. În cadrul Titlului I – ce tratează drepturile recunoscute de documentele adoptate sub egida Consiliului Europei – autorul urmează distincția clasică între drepturile civile și politice, respectiv drepturile economice și sociale. Mai mult, în categoria drepturilor civile și politice distinge între drepturile generale – împărțite și ele în drepturi primordiale (dreptul la viață, interzicerea torturii, a sclaviei etc.) și drepturi condiționale (libertatea de expresie, de circulație, dreptul la protecția vieții private, a domiciliului și corespondenței etc.) – și drepturi specifice (dreptul la libertate, dreptul la un proces echitabil, drepturile străinilor etc.). În categoria drepturilor economice și sociale sunt incluse atât unele drepturi reglementate de Convenție (dreptul de proprietate, interzicerea muncii forțate) cât și drepturile reglementate de Carta socială europeană. Dispozițiile convenționale în materie

sunt ilustrate cu cele mai semnificative decizii ale fostei Comisii europene a drepturilor omului și hotărâri ale Curții europene, fiind evidențiate tendințele recente ale jurisprudenței în materie.

Titlul al II-lea este dedicat prezentării și analizei reglementărilor în domeniul protecției drepturilor omului adoptate la nivelul Uniunii Europene și a raporturilor acestora cu cele adoptate de Consiliul Europei. Sunt astfel analizate drepturile și libertățile consacrate în mod tradițional de dreptul comunitar (libertatea de circulație, interzicerea discriminării) dar și cele recunoscute de dată recentă. În acest cadru trebuie semnalată analiza pe care autorul o face asupra recentei *Carte a drepturilor fundamentale* - semnată la Consiliul European de la Nisa din 7 decembrie 2000 - și a elementelor de noutate aduse de acest document în planul dreptului european al drepturilor omului (interzicerea practicilor eugenice, a clonării, dreptul de azil, protecția mediului, protecția consumatorului etc.). Nu în ultimul rând este analizată influența exercitată de Uniunea Europeană asupra statelor terțe în domeniul protecției drepturilor omului.

Partea a doua a lucrării este consacrată garantării drepturilor fundamentale recunoscute de documentele europene și analizate în cadrul primei părți. Sunt astfel pe larg prezentate principiile care stau la baza protecției drepturilor omului – degajate din jurisprudența organelor de control de la Strasbourg și Luxembourg - dar și ingerințele și limitările la care acestea pot fi supuse. Autorul consideră sistemul Convenției europene ca sistem principal de protecție și îi dedică cea mai mare parte a acestei secțiuni realizând o prezentare detaliată a modului de organizare și funcționare a Curții europene precum și a procedurii de judecată în fața acesteia. Ca mecanisme subsidiare de protecție sunt prezentate sistemul comunitar și sistemele dezvoltate în aplicarea altor documente europene (Convenția europeană pentru prevenirea torturii, Carta socială europeană, sistemul OSCE etc.).

Încununând un considerabil efort de cercetare științifică, lucrarea profesorului J.-F. Renucci constituie – prin bogăția materialului bibliografic și jurisprudențial utilizat, prin finețea și profunzimea analizei - un excelent instrument de lucru pentru teoreticienii și practicienii dreptului și chiar pentru specialiștii implicați direct în activitatea de compatibilizare a legislației române cu reglementările europene în materia drepturilor omului.

dr. Florin STRETEANU
lector, UBB Cluj-Napoca



Revista română de drepturile omului, nr. 19/2001, București

Prezentarea noastră se circumscrie la nr. 19, deși despre această revistă, prea puțin cunoscută, s-ar putea scrie extrem de mult. În decursul anilor a analizat și dezbătut o temă generoasă dar dificilă – anume exercitarea cu simț de responsabilitate a drepturilor omului, concept esențial pentru realizarea exigențelor statului de drept. Din păcate, revista se difuzează într-un mod limitat; le-am putea reproșa editorilor că nu fac cunoscute condițiile în care se poate face abonament la una din cele mai serioase publicații juridice editată în România, sub auspiciile Centrului pentru drepturile omului – APADOR-CH.

În decursul anilor, revista a beneficiat și beneficiază de un colegiu editorial construit din juriști eminente, din care în trecut a făcut parte și regretatul Doru Cosma. Prezența unui exemplar din revistă în biblioteca oricărui intelectual este și un act de cultură, deoarece are și o prezentare de excepție, fiecare număr conținând reproduceri grafice

din lucrările unor artiști de certă valoare, iar inserțiile cuprind extrase din acte normative de o importanță deosebită pentru funcționarea unui stat în care libertățile fundamentale sunt o coordonată esențială.

Revenind la nr. 19, este de menționat articolul doamnei Renate Weber (redactorul șef al publicației), consacrat împlinirii a 50 de ani de la adoptarea Convenției europene a drepturilor omului. Pe bună dreptate se apreciază că „problema României este una de mentalitate: de adaptare la aceste standarde nu pentru că ele sunt impuse de Uniunea Europeană, ci pentru că își apropiază filozofia protecției lor” (p. 5).

Corneliu-Liviu Popescu, unul dintre cei mai constanți colaboratori ai revistei, discută dacă formula religioasă a jurământului este compatibilă cu rigorile „separației între stat și cultele religioase, egalității în drepturi după religie”, formulând și propuneri *de lege ferenda* (p. 8-19). Același autor mai semnează un articol consacrat Agentului Guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în care tratează cadrul juridic al acestei instituții, atât pe planul dreptului internațional cât și cel al dreptului intern (p. 90-103).

Ruxandra Săbăreanu, fostă adjunctă a Avocatului poporului analizează această instituție, în premieră în dreptul românesc, făcând referire la competența și atribuțiile Avocatului poporului. Sunt reproduse și câteva din concluziile rapoartelor prezentate Parlamentului României de această instituție. Necunoașterea dispozițiilor Legii nr. 35/1997 explică – printre altele – că numai 41,9% dintre dosarele finalizate în 1997 au fost soluționate în favoarea petiționarului (p. 26).

Politologul Gabriel Andreescu publică un studiu intitulat „Cu privire la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”, document adoptat la summit-ul de Nisa din anul 2000 (p. 31-37).

Un articol, cu adevărat de excepție, este cel al profesorului Tudor Drăganu, reputat specialist de drept constituțional și administrativ, care se angajează într-o replică la un articol publicat de Gabriel Andreescu în coloanele aceleiași reviste (nr. 18), cu privire la „propusele drepturi colective ale minorităților naționale” (p. 38-47). Poziția autorului este impecabil argumentată logic și juridic. Se demonstrează astfel că se poate face polemică, fără menajamente, într-o manieră academică. Este meritul revistei că a găzduit această dezbateră. Citind ideile celor doi autori i-am dat din nou dreptate lui Nicolae Steinhardt care spunea că, dintre toate ramurile de drept, cea mai importantă este cea a dreptului constituțional. Ne permitem o reflexie: ce bine ar fi fost ca la redactarea Constituției României din 1991 să fi participat și domnul profesor Drăganu.

Revista mai publică, în rezumat, hotărârea din 4 mai 2000 a Curții Europene de Justiție, Rotaru contra România (p. 50-59) și un raport asupra Centrului de reeducare pentru minori din Găești întocmit de M. Ștefănescu și V. Stan (p. 70-77).

În paginile acestui număr este reprodusă integral „Carta drepturilor fundamentale a Uniunii europene” (p. 80-87).

Revista are reproduceri de gravuri aparținând artiștilor Piranessy, Camille Pissaro, William Hogarth, Rembrandt, Félix Buhot și inserții din Ordonanța Guvernului pentru prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, nr. 50/2000.

Dorim publicației o viță cât mai lungă și să revină la frecvența de patru numere pe an, spre bucuria tuturor celor care iubesc și profesează dreptul și nu numai.

Sanda Angela ȘERBAN
președintele Colegiului Jurisdicțional
al Curții de Conturi Cluj

Adrian MAN
judecător financiar
Curtea de Conturi Cluj



Sistemul Codului penal al Malaesiei¹

Codul penal al Malaysiei (așa cum este prezentat în recenta ediție în engleză – engleza este limba uzuală în Malaysia, ca și chineza) este în același timp modern și tradițional, ca și societatea ale cărei trăsături le exprimă: dezvoltată și modernă ca economie, dar păstrătoare de tradiții ca țară musulmană; modernitatea Codului este reflectată în perfecționarea tehnică a unor dispozițiuni, mai ales în partea generală (ca să nu ne referim decât la reglementarea legitimei apărări); existența încă pentru anumite infracțiuni a pedepsei cu moartea, ca și deosebita severitate de sancționare a unor infracțiuni sexuale aparțin evident tradiționalismului.

Din punct de vedere al dreptului comparat, interesul juristului pentru cunoașterea trăsăturilor acestui Cod este justificat.

Codul penal al Malaysiei are 511 articole, distribuite în 23 de capitole, intitulate: Dispoziții preliminare, Explicații generale, Pedepsele, Scuzele generale, Instigarea, Complotul, Infracțiunile îndreptate împotriva Statului, Infracțiunile în legătură cu forțele armate, Infracțiunile contra liniștii publice, Infracțiunile comise de funcționarii publici sau în legătură cu funcționarii publici, Infracțiunile de „sfidare” – contempt – a autorității legal constituite sau a funcționarilor publici, Producerea de dovezi false și infracțiunile împotriva Justiției, Infracțiunile împotriva regimului monedei și a mărcilor emise de Stat, Infracțiunile în legătură cu sistemul de greutate și măsuri, Infracțiunile care aduc prejudicii sănătății și siguranței publice, Infracțiunile în legătură cu religia, Infracțiunile împotriva persoanei fizice (art. 299-377 E), Infracțiunile împotriva proprietății, Infracțiunile în legătură cu documentele și mijloacele de plată bancare, Încălcarea penală a obligațiunii contractuale de a îndeplini anumite obligații, Infracțiunile referitoare la căsătorie, Calomnia, Insulta și intimidarea penală, Tentativa de a comite infracțiuni.

Unele articole poartă mențiunea că au fost abrogate și nu mai sunt reproduse, astfel că, nefiind renumerotat textul Codului, numărul total al articolelor în vigoare ale Codului penal nu mai corespund cu numărul total al celor numerotate în textul Codului penal.

Textul acestei ediții recente prezintă Codul penal în configurația sa la data de 5 mai 2000 și are și un index de materii (unele articole din index au și subarticole de clasificare, de exemplu articolul din index intitulat „funcționar public” are 32 de subarticole).

Caracteristicile Codului penal: 1. O foarte bună și amănunțită reglementare tehnico-juridică a părții generale a Codului; 2. Caracterul prolix al unor reglementări.

Prezenta ediție cuprinde foarte multe explicațiuni ale unor articole anexate articolelor respective dar, în afară de aceasta, în plus „illustrations” (care depășesc cu mult întinderea textelor propriu-zise și cupind exemplificări de spețe ce fac mai ușoară înțelegerea textelor respective).

Capitolul I – Dispoziții preliminare – se referă la conflictele de legi și aplicarea legii penale în spațiu. Capitolul II cuprinde explicația unor termeni legali ca: persoană, public, judecător, instanță, funcționar public, proprietate mobilă, document, contrafacere, acțiune, omisiune, moarte, animal, an, lună, bună-credință (definită astfel: „Nimica nu este considerat a fi făcut cu bună-credință dacă se realizează fără o convenită grijă și atenție”); o parte din aceste articole sunt însoțite de acele „illustrations” la care ne-am

¹ Penal Code (Act 574) As at 5th May 2000, Compiled by: Legal Research Board, International Law Book Services, Kuala Lumpur, 2000, 221 pages.

referit (de exemplu sub articolul „document” se menționează în plus față de text – care este destul de amănunțit – o serie de acte ca: hărțile, picturile, fotografiile, inscripțiile pe lemn sau pe piatră sau pe metal sau pe orice alt material și altele).

Vom menționa unele dispoziții, anume:

Constrângerea este considerată a fi scuză absolutorie, dar nu are caracter absolutriu în cazul infracțiunilor prevăzute în capitolul VI și care sunt sancționate cu pedeapsa capitală; nu este considerată infracțiune fapta ce produce „o pagubă neglijabilă” (articolul 95), ceea ce ar corespunde la noi cu fapta lipsită de pericol social; legitima apărare este pe larg reglementată în articolele 96-106, cu o tehnică juridică remarcabilă de reglementare a numeroase ipoteze (și aceasta în afara exemplificărilor ce urmează în „illustrations”, astfel: articolul 96 prevede că „Nu constituie infracțiune fapta comisă în apărare în fața unei infracțiuni”, articolul 97 se referă la legitima apărare a corpului și a proprietății (litera a: există legitimă apărare în apărarea corpului împotriva unui atac asupra corpului și litera b: există drept de legitimă apărare a proprietății mobile sau imobile dacă se comite sau se încearcă o infracțiune de furt, tâlhărie, violare de domiciliu cu intenția de a comite o infracțiune), articolul 98 reglementează legitima apărare împotriva unei persoane suferind de alienație mintală – ipoteză în care cel ce se apără beneficiază de aceeași scuză de care ar beneficia cel alienat mintal dacă ar comite el actul, articolul 99 prevede cazurile în care nu există legitimă apărare (sunt patru ipoteze: ipoteza 3 prevede că „Nu există drept la legitimă apărare în cazul în care exista timpul de a se fi apelat la autoritățile publice”; oare aceasta – ne întrebăm – obligă la fugă în fața pericolului, deoarece sun legislații care nu obligă la lașitate; ipoteza 4 prevede că „dreptul la legitimă apărare nu se extinde în nici un caz la ipoteza în care se produce prin actul de legitimă apărare mai mult rău decât era necesar pentru realizarea apărării”), celelalte articole sunt afectate cazurilor în care legitima apărare duce la moartea unei persoane și momentelor în care începe și continuă legitima apărare și articolul 106 prevede că există legitimă apărare și atunci când există riscul de a vătăma o persoană nevinovată prin actul de legitimă apărare (în exemplificarea – illustrations – care însoțește articolul se dă următorul exemplu: A este atacta de o mulțime care încearcă să-l ucidă; nu-și poate exercita efectiv dreptul la legitima apărare fără a trage cu arma în mulțimea respectivă și o persoană nevinovată care se află în acea mulțime este rănită; A nu va răspunde pentru rănirea acelei persoane).

Extrem de amănunțit este reglementată și instigarea, de exemplu: instigarea în Malaysia la o infracțiune comisă în afara țării, ipoteza în care fapta la care s-a instigat se comite dar nu e pedepsită de lege ca infracțiune, ipoteza în care cel instigat comite o altă faptă decât cea la care a fost instigat, ipoteza instigării la o faptă pedepsită cu moartea, instigarea la o faptă pedepsită cu închisoarea, instigarea la comiterea unei infracțiuni spre a fi comisă de către un public sau de către mai mult de 10 persoane, ipoteza în care instigatorul este prezent la comiterea faptei de către cel instigat.

Capitolul XVI conține infracțiunile care aduc prejudicii corpului omenesc, inclusiv cele care afectează viața însăși; infanticidul este definit în articolul 309 A („Când o femeie printr-un act comisiv sau omisiv cauzează moartea copilului său nou născut, dar în acel moment nu-și revenise încă în urma nașterii și din această cauză mintea îi era tulburată...”); avortul este pedepsit; abandonarea unui copil sub 12 ani de părinții căi sau de cel în îngrijirea căruia era dat se pedepsește; violul este prevăzut în articolul

375 (sunt indicate 6 variante, ultima este aceea a relației cu sau fără consimțământul victimei dacă aceasta are sub 16 ani).

Capitolul XVII prevede infracțiunile contra proprietății; furtul este prevăzut în articolul 378 („Oricine cu intenția de a lua pe nedrept un bun mobil din posesiunea altei persoane, fără consimțământul acelei persoane, mișcă acel obiect cu intenția de a-l lua, comite un furt”) și textul este însoțit de foarte multe exemple; toate exemplele din această ediție a Codului penal sunt concrete, dar teoretice, nu e vorba de citarea unor spețe – adică de cazuri judecate.

Articolul 491 este cuprins în capitolul XIX care este intitulat „Încălcarea penală a unor contracte de servicii” și sancționează încălcarea unui contract de ajutorare a unei persoane incapabile de a se îngriji. Capitolul XXI cuprinde 4 articole, toate referitoare la infracțiunea de calomnie.

Betinio DIAMANT
avocat

VI. REVISTA REVISTELOR

Rubrica aduce în atenția cititorilor **articolele și practica judiciară – publicate în revistele române și străine** – care, în opinia colegiului nostru redacțional, au o contribuție mai deosebită la elucidarea problemelor de drept.



“*Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*” (Milano)

- *Pretium certum, determinarea prețului per relationem*, A. TORRENT, BIDR 1995-96.83 (numărul dublu pe acești ani este apărut decalat în 2000);
- *Capitolul al III-lea al legii Aquilia*, C.A. CANNATA, BIDR 1995-96.111;
- *Accessio possessionis în dreptul roman clasic. Contribuție la studiul lui accessio possessionis în cadrul uzucapiunii*, C. SÁNCHEZ-MÓRENO ELLART, BIDR 1995-96.455.



“*Le Dalloz. Recueil*” (Paris)

- *Noua noțiune de public consumator (reflexii comparatiste asupra deciziilor „Napster” și „MP3.com”)*, D. LEFRANC, D. 2001.Chron.107. Circulația fișierelor muzicale pe internet suscită vii dezbateri. Azi trebuie să recunoaștem că publicul și-a schimbat aspectul: grație noilor facilități de comunicație, acesta poate difuza el însuși opere. Schimbarea nu este inofensivă și perturbă fundamentele dreptului de autor, căci exploatatantul „tradițional” nu mai deține monopolul tehnic al reproducerii. În plus, el trebuie să lupte contra unui gen nou de profesioniști, organizând în consecință circulația fișierelor pe rețea. Autorul studiului examinează implicațiile deciziilor pronunțate de instanțele americane în cauzele „Napster” și „MP3.com”, punând problema dacă nu cumva globalizarea (și) în domeniul consumului de muzică duce la un nou conflict între conceptul de copyright specific american și cel al dreptului de autor din dreptul european.

Se conturează aici o reformulare a noțiunii de „drepturi ale publicului”, în sensul de a permite accesul acestuia la reproducerea privată a operei – câtă vreme nu o face prin intermediul unei organizații profesionale; se reconsideră și posibilitatea de control a exploatatantului operei. Am remarca două observații interesante ale autorului: în noul context înfățișat, se pare că autorul operei este cel care rămâne ignorat, drepturile sale fiind oarecum abandonate în numele culturii; în fine, se estimează o nouă formă de consum muzical, „încălecată între cumpărarea unui disc și ascultarea unei emisiuni radiodifuzate”.

- *Repararea prejudiciului copilului împiedicat de a nu se naște handicapat*, J. SAINTE-ROSE, D. 2001.316;
- *Contract de muncă. Primă de fidelitate rambursabilă și salariu condițional. A propos de sancțiunile pecuniare interzise*, Cass.soc., dec. Din 18 apr. 2000, cu Notă J. MOULY, D. 2001.Jur.263;
- *Despre simțul măsurii în materie de răspundere civilă pe internet: legea, jurisprudența și furnizorul de localizare*, A. LEPAGE, D. 2001.Chron.322;

- *Stăruire asupra imaginii prefectului asasinat: demnitatea persoanei umane și libertatea informației de actualitate*, J-P. Gridel, D. 2001.Chron.872. Respectul demnității ființei umane nu încetează o dată cu decesul acesteia. El se opune la publicarea în presă a anumitor imagini extrase din actualitate, dacă acestea sunt degradante pentru persoană și nu adaugă nimic la informația liberă și necesară transmisă prin text.
- *Răspunderea fără culpă a unui spital datorită unui risc excepțional izvorât dintr-o predispoziție a pacientului*, D. CHAVAUX, D. 2001.Comm.1196;



“Dreptul” (București)

- *Extinderea incriminării traficului de stupefiante*, I. LASCU, L-C. LASCU, Dr. 12/2000, p. 3-11;
- *Noi reglementări privind expertiza criminalistică*, D.I. CRISTESCU, Dr.12/2000, p.12-22;
- *Opinii asupra unor prevederi ale Legii nr. 8/1996 privind drepturile de autor și celelalte drepturi conexe*, C.C. CURT, Dr. 12/2000.39;
- *Probleme de drept rezultate din aplicarea principiului legalității înscrierii în cartea funciară, în temeiul art. 50 din Legea cadastrului și publicității imobiliare nr. 7/1996*, M. IONESCU, Dr. 12/2000.50;
- *Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000*, V.M. CIOBANU, G. BOROI, M. NICOLAE, Dr. 1/2001.3 (I), 2/2001.3 (II) și 4/2001.3;
- *Impactul ordonanței Guvernului nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare asupra legislației muncii*, Ș. BELIGRĂDEANU, Dr. 1/2001.23;
- *Aderarea la apel în procesul civil*, I. DELEANU, Dr. 2/2001.42;
- *Mandatul în interes comun*, M.D. BOCȘAN, Dr. 2/2001.64;
- *Criterii pentru delimitarea infracțiunii de tulburare de posesie prevăzută de articolul 220 din codul penal față de infracțiunea reglementată de articolul 108 din legea nr. 18/1991*, C.NICULEANU, Dr. 2 /2001, p.124-132;
- *Partaj succesoral. Fructe și produse – C.Ap. Suceava, s.civ., dec. 119/2000*, cu notă de T. PUNGĂ, Dr. 2/2001.204;
- *Modificarea conținutului infracțiunii de viol prin legea nr.197/2000*, P.CIOIA, Dr. 3/2001.3-6;
- *Discuții cu privire la caracterul interdicției de înstrăinare a unor imobile*, V. PAȘCA, Dr. 3/2001.7;
- *Considerații asupra valabilității actuale a contractului de vânzare-cumpărare cu pact de răscumpărare*, A. NICOLAE, N. CRĂCIUN, Dr. 3/2001.17;
- *Denunțarea unilaterală a promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare în temeiul unei clauze de dezicere sau a unei clauze rezolutorii*, D. CHIRICĂ, Dr. 3-2001.27;
- *Privire asupra contractelor judiciare în procesul civil*, V. MITEA, Dr. 3-2001.72;
- *Confiscarea foloaselor necuvenite în cazul traficului de influență*, T-C.MEDEANU, Dr. 3/2001.117-121;
- *Discuție privind aplicabilitatea prevederilor art. 81 alin. 3 din Codul penal în cazul tentativei*, Ș. VINTELER, Dr.3/2001.122-128;
- *Opinie privind încadrarea juridică a faptei constând în deflorarea victimei minore cu degetul având ca urmare punerea în primejdie a vieții acesteia*, C. NICULEANU, Dr. 3/2001. 130-134;

- *Contract individual de muncă. Desfacere disciplinară .Incidența art. 146 din Codul muncii, dec. 259/2000 a Trib. Timișoara, s.civ., cu Notă L. GRIGORIE (I), Ș. BELIGRĂDEANU, Dr. 3/2001.135;*
- *Unele modificări și completări aduse codului penal prin legea nr.197/2000, C. UȘVAT, Dr. 4/2001.38-43;*
- *Modificări aduse structurii și conținutului constitutiv al infracțiunilor de luare și dare de mită, primire de foloase necuvenite și trafic de influență prin legea nr. 78 /2001 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, H.DIACONESCU, Dr. 4 /2000. 44-52;*
- *Necesitatea modificării Constituției României cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă, I.T. ȘTEFĂNESCU, Dr. 4/2001.59;*
- *Fondul de comerț – considerații generale, I. DELEANU, Dr. 4/2001.73;*
- *Considerații în legătură cu regimul matrimonial actual, Al. BACACI, Dr. 4/2001.92;*
- *Câteva argumente în sprijinul tezei că jurisprudența constituie izvor de drept, B. DIAMANT, Dr. 4/2001.107;*
- *Homosexualitate : determinism biologic și intoleranța socio-juridică, L. HECSEER, Dr. 4/2001. 110-121;*
- *Tâlhărie. Sintagma „ Întrebuințare de violențe” conturată în doctrină și jurisprudență, T. PUNGĂ , Dr. 4/2001. 122-130;*
- *Momentul când se epuizează infracțiunea continuă de dezertare. Influența asupra calității de militar și dezertor neprins, I-V. JURCĂ, Dr. 4/2001. 131-137;*
- *Probleme de drept civil și drept procesual-civil din practica secției civile a Curții Supreme de Justiție, P. PERJU, Dr. 4/2001.174;*
- *Revista “Dreptul” – 130 de ani de existență, S. POPESCU, T. PRELIPCEANU, Dr. 5/2001.8;*
- *Discuții în legătură cu părțile contractului de ipotecă convențională și cu principiul specializării ipotecii, N. CONACHI (I), B. DUMITRACHE (II), Dr. 5/2001.62;*
- *Natura juridică a legatului de uzufruct al întregii moșteniri, M.D. BOCȘAN, Dr. 5/2001.76;*
- *Opinii în legătură cu natura juridică și forța probantă a adeverințelor de proprietate, I. POPA, Dr. 5/2001.87;*
- *Prejudiciul material în cazul infracțiunilor îndreptate împotriva vieții, sănătății și integrității corporale, M. VLADU, Dr. 5/2001.153-172;*
- *Posibilitatea comiterii infracțiunii de favorizare a infractorului de către persoana vătămată prin infracțiune, I. C. NICULEANU, II H. DIACONESCU, III C. TURIANU, Dr. 5/2001.173-189;*
- *Despre conținutul plângerii prealabile și efectele neregularităților în această privință, G. PAPU, Dr.5/2001.200-208 ;*
- *Dreptul moștenitorilor persoanei vătămate prin infracțiune de a pretinde daune morale, AL. PAICU, Dr. 5/2001.216;*
- *Bunuri comune ale soților. Partaj. Instanța competentă, dec. VIII/2000 a CSJ, SU, cu Notă V.M. CIOBANU, G. BOROI, M. NICOLAE, Dr. 5/2001.220.*



“Fiat justitia” (Cluj-Napoca)

- *Războiul și dreptul (scurt istoric și opera lui Grotius), VL. HANGA, FJ 1/1999.18 (numerele pe 1999 sunt apărute decalat în 2001);*
- *Privire asupra practicii Judecătoriei și Tribunalului Sibiu în materia reparării prejudiciilor nepatrimoniale cauzate prin infracțiuni, C. JUGASTRU, FJ 1/1999.93;*
- *Opinii privitoare la nexum, M. RADU, FJ 2/1999.29;*

**“Giustizia civile” (Milano)**

- *Constituționalizarea (consolidată) a principiului tempus regit actum în dreptul procesual*, dec. 525/2000 a Curții Constituționale it., cu *Notă* F. AULETTA, GC 1/2001.I.18;
- *Scurte reflexii privind controlul asupra fundațiilor în lumina legislației actuale și a perspectivelor de reformă*, dec. 4598/2000 a Trib. adm. regional al Lombardiei, s. III, cu *Notă* A. BERLUCCHI, GC 1/2001.I.281;
- *Contractul de sponsorizare: natură și regim juridic*, G. VIDRI, GC 1/2001.II.3;
- *Conduita debitorului cedat în contractul de factoring*, S. PICCININI, GC 1/2001.II.27.

**“Juridica” (București)**

- *Concursul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului cu alte proceduri colective sau individuale de executare a creanțelor*, I. SCHIAU, J. 11-12/2000.412;
- *Furnizarea de documente, date și informații de către oficiile registrului comerțului*, T. PRESCURE, J. 11-12/2000.420;
- *Corelația proprietate publică – domeniu public, potrivit Constituției și legilor în vigoare*, D. APOSTOL TOFAN, (I) J. 11-12/2000.455 și (II) J. 1/2001.1;
- *Observații privind conceptul de persoană juridică*, M.D. BOȘȘAN, J. 3/2001.125.

**“Juris-Classeur Périodique. La semaine juridique – Edition générale”**

- *Mențiunile contractuale „cutumiare”, un drept imaginar? (A propos de mențiunile manuscrite)*, S. JACOPIN, JCP 2001.I.288;
- *Noțiunea de economie a contractului în dreptul privat*, A. ZELCEVIC-DUHAMEL, JCP 2001.I.300. Economia contractului este un concept tot mai utilizat de către Curtea de Casație franceză, când în calitate de instrument de analiză a contractului, pentru a putea aprecia cauza obiectivă sau subiectivă, când pentru a remedia obscuritatea sau insuficiența contractului, în scopul de a evalua voința exprimată sau de a-i suplini absența. Această noțiune este de asemenea un instrument de dterminare a felului contractului. O bulversare a economiei contractului, mai ales dacă provine din fapta unuia din contractanți, influențează executarea convenției, putând merge până la rezilierea acesteia și a altor contracte cu care are legătură;
- *Plata on line pe Internet*, C. LUCAS de LEYSSAC, JCP 2001.I.302. Autorul apreciază că plățile *on line* desfășurate pe Internet nu vor lua amploarea necesară până când nu se vor identifica instrumentele adecvate. În consecință, propune o analiză a actualelor instrumente utilizate pentru plată, pentru a verifica în ce măsură sunt fiabile noului context, și, cercetează ce noi mijloace ar putea fi create;
- *Noua directivă privind comerțul electronic – sau neliniștitoarea întoarcere a individualismului juridic*, L. GRYNBAUM, JCP 2001.I.307;

**“Revista de drept comercial” (București)**

- *Acțiunea comercială*, I. DELEANU, GHE. BUTA, RDC 10/2000.27;
- *Natura juridică a operațiunilor imobiliare*, GH. PIPEREA, RDC 10/2000.89;
- *Contractul de navlosire în bare-boat. Temeiul răspunderii proprietarului navei pentru obligațiile contractate de un navlositor față de un terț*, A. FUDULI, RDC 10/2000.111;
- *Competența arbitrală*, I. DELEANU, S. DELEANU, RDC 11/2000.36;

- *Aportul parțial de activ, supus regimului juridic al divizării societăților comerciale, în reglementarea Legii nr. 31/1990, republicată, I.I BĂLAN , RDC 11/2000.133;*
- *Observații cu privire la Ordonanța de urgență nr. 138 din 14 septembrie 2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, B. DIAMANT , RDC 11/2000.158;*
- *Agenți comerciali. Mandat în interes comun. Obligație de loialitate – Cass.com., dec. 1839/1998, cu Notă M.D. BOCSAN, RDC 11/2000.190;*
- *Tendința de limitare a rolului în stat a Guvernului prin multiplicarea exagerată a autorităților centrale autonome ale administrației publice, T. DRĂGANU, RDC 12/2000.68 (I) și 1/2001.28 (II);*
- *Despre vânzarea cu pact de răscumpărare, O. RĂDULESCU, P. RĂDULESCU, A. RĂDULESCU, RDC 1/2001.44;*
- *Unele considerații introductive privind regimul juridic al garanțiilor reale imobiliare, S. DAVID, RDC 1/2001.89 (I) și 2/2001. (II);*
- *Dobânzi excesive. Caracter ilicit. Consecințe juridice, hotărârea arbitrală 80/2000 a Comisiei de Arbitraj comercial de pe lângă camera de Comerț, Industrie și Agricultură, Cluj, RDC 1/2001.119;*
- *Termenul de grație, I. DELEANU, RDC 4/2001.32;*
- *Natura juridică a raporturilor dintre administrator și societatea comercială, C. ROȘU, RDC 4/2001.80;*
- *Limitarea de responsabilitate în materia creanțelor maritime, RDC 5/2001.17.*



“Revista de drept penal” (București)

- *Ocotirea penală a patrimoniului, G. ANTONIU, RDP 1/2001.9-31;*
- *Sugestii pentru o protecție judiciară a martorului în procesul penal, I.G. Gorgăneanu, RDP 1/2001.32-36;*
- *Reflecții asupra unei posibile noi instituții procesuale, D.I. CRISTESCU, RDP 1/2001.54-60;*
- *Trafic de influență. Confiscare specială, T-C. MEDEANU, RDP 1/2001.85-88;*
- *Înșelăciune cu privire la calitatea mărfurilor. Falsificarea de alimente sau alte produse. Deosebiri, V.DABU, T.B. ENOIU, RDP 1/2001.105-110.*



“Revista română de drept maritim” (Constanța)

- *Sisif și uniformizarea internațională a dreptului maritim, A. VIALARD, RRDM 4/2000.19;*
- *Natura juridică a contactului de îmbarcare a marinarilor, M. POPOAC, RRDM 4/2000.27;*
- *Privilegii și ipotecă maritime. Proiectul codului maritim comercial român, M. VOICU, RRDM 4/2000.36.*



“Revista de știință penitenciară” (București)

- *Instituția penitenciară. Extras din Raportul SIRDO pe 1999 cu privire la respectarea drepturilor omului, RSP 3/2000.7-27;*
- *Raport cu privire la respectarea drepturilor copiilor delincvenți care răspund penal în România (Grupul Român pentru Apărarea Drepturilor Omului), RSP 3/2000.30-44;*
- *Privire generală asupra pedepsei cu închisoarea. Raport anual pe 1999 a Centrului Internațional pentru studii penitenciare. King’s London College, Scholl of Law RSP 3/2000.45-60;*

- *Evoluția delincvenței juvenile în perioada 1990-1999*, Inspectoratul General al Poliției, RSP 3/2000.60-66;
- *Rromii și integrarea lor socială*, C. VASILE, I. GIURGEA, RSP 4/2000.35-47.



“Revue française de droit administratif” (Paris)

- *Franța, limbile regionale și Carta europeană a limbilor regionale și minoritare*, P. FRAISSEIX, RFDA 1/2001.59;
- *Drepturile dobândite*, C. SANTULLI, RFDA 1/2001.87.



“Revue historique de droit français et étranger” (Paris)

- *Procedura penală sub Constantin*, Y. RIVIERE, RHD 3/2000.401;
- *Accesul la justiție în perspectiva istoriei dreptului*, V. DEMARS-SION, RHD 3/2000.473;
- *Originea admiterii probei testimoniale în dreptul comercial*, S. CAPEL, RHD 4/2000.615;
- *Justiția, după cum ne este redată în Verres*, E. MICHEL, RHD 4/2000.661.



“Revue trimestrielle de droit commercial et économique” (Paris)

- *Data nașterii creanțelor contractuale din perspectiva dreptului procedurilor colective*, FR. BARON, RTDcom. 1/2001.1.



“Revue de droit penal et de criminologie” (Bruxelles)

- *Le pendule de Franchimont. A propos de l'exercice du droit d'enquête complémentaire pendant le règlement de la procédure*, J de CODT, RPDC 9-10/2000.873-882;
- *Le juge et le policier. Expérience française*, T.HENRION, RPDC 9-10/2000.883-913;
- *La loi du 22 mars 1999 modifiant la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*, G. DEMANET, RDPC 9-10/2000.914-921;
- *Conscience et la responsabilité pénale*, Y. PICOD, RDPC 11/2000.1001-1013;
- *La responsabilité pénale du médecin. Synthèse d'une étude des dossiers ouverts entre le 1 janvier 1985 et le 31 décembre 1995 devant les juridictions répressives du ressort de la Court d'appel de Liège*, P.BOXHO, RDPC 11/2000.1014-1033;
- *Actualité choisie du Travail d'Intérêt Général (TIG) et de la formation*, M.DANTINE, D. Van DOOSSELAERE, RDPC 11/2000.1034-1054;
- *Les nouveaux acteurs locaux de la sécurité publique. De la territorialisation des dispositifs policiers à la „civilisation” de la fonction policière : les anciens et les nouveaux uniformes*, S.SMEETS, RDPC 12/2000.1249-1266;
- *La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec justiciables*, L.NOUWYNCK, RDPC 1/2001.3-28;
- *L'usage de caméra par la police et les garanties pour la vie privée assurées par la loi du 8 décembre 1992*, S. LECLERCQ, RDPC 1/2001.29-65;
- *Discipliner la violence. La responsabilité pénale dans l'exercice des sports*, W.CASSIERS, RDPC 1/2001.66-98;
- *La suicide en milieu carcéral : état des lieux et de réflexions*, M. MALEPRE, RDPC 1/2001.99-113;
- *La „ligne Maginot” en droit criminel : la protection contre le crime versus la protections contre le prince*, A.P. PIRES, RDPC 2/2001. 145-170;
- *Les visites dans l'intimité en Belgique : application et enjeux*, C.COUMANNE, RDPC 2/2001, p.171-186;

- *Les travaux récentes de la Commission de criminologie de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre*, A.ANDRIES, RDPC 2/2001.192-204;
- *Cronique de législation pénale (année 2000)*, J.Y. MINE, RDP 3/2001.265-298;
- *Chronique de criminologie. Victimisation et soins de santé*, O GROSJEAN, RDP 3/2001.299-320.



“Revue de science criminelle et de droit pénal comparé”(Paris)

- *La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers*, M-E CARTIER, C. MAURO, RSC 4/2000.737-752
- *Les Changements opérés par la loi relative à la présomption d’innocence sur les nullités de procédure dans la phase préalable au jugement pénal*, M.GUERRIN, RSC 4/2000.753-767
- *Le partage du pouvoir de répression pénale au Canada*, M. VERDUSSEN, RSC 4/2000.769-787
- *De quelques aspects de l’organisation de la police à Paris*, O RENAUDI, RSC 4/2000.789-798
- *Usage et trafic de stupéfiants. Réflexion sur la politique criminelle grecque en la matière*, T. PAPTAEODOROU, RSC. 4/2000.799-811;
- *Une nouvelle procédure pénale ? Etude de la loi du 15 juin 2000 renforçant de la présomption d’innocence et les droits des victimes*, RSC 1/2001.1-149;

Sub acest titlu sunt grupate comunicările susținute pe această temă de C. VALLEE, M. DELMAS-MARTY, C. LAZERGES, J. BUISSON, A. GUIDICELLI, M. LEMONDE, B. BOULOC, C. JOLIBOIS, B. ADER, H. TEMIME, M.E. CARTIER, A. D’ HAUTEVILLE, D. N. COMMARET, F. MASSIAS, P. COUV RAT, G. GIUIDICELLI-DELAGE, P. TRUCHE.

Sesiunea a fost organizată de Edițiile Dalloz sub auspiciile RSC la Paris în 22 noiembrie 2000.



“Rivista dei dottori commercialisti” (Milano)

- *Internetul și comunicarea economico-financiară a societăților cotate la bursă*, A. QUAGLI, FR. AVALLONE, RDC 1/2001.63.



“Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” (Viena-Köln-Weimar)

- *Reflexii juridice asupra conceptului de drept (I)*, TH. MAYER-MALY, ZSSt. 2000.1;
- *Areopagul ca tribunal*, CH. SCHUBERT, ZSSt. 2000.103;
- *Corpus iuris civilis în evul mediu: un studiu de caz în istoriografie și în istoria medievală*, CH.M. RADDING, A. CIARALLI, ZSSt. 2000.274;
- *Cumpărarea unei speranțe (emptio spei) și răspunderea pentru evicțiune*, R. KNÜTEL, ZSSt. 2000.445.

In memoriam

FRANCISC DEAK

Ne-am îndeplinit o datorie dureroasă, însă sincer umană atunci, când în cel mai dramatic moment al simțului uman am stat, zguduit de eveniment, în fața catafalcului prietenului și colegului, profesorului universitar dr. Francisc Deak.

Absolvent al Facultății de Drept din Cluj, promoția 1951, Fr. Deak a fost repartizat ca asistent la Facultatea de Drept din București, unde și-a desfășurat activitatea până la sfârșitul vieții sale (2001), în calitățile succesive de asistent, lector, conferențiar, profesor și profesor consultant, conducător de doctoranzi.

Om de vastă și profundă cultură juridică, în primul rând de drept privat, profesorul Deak a slujit cu devotament ireproșabila știință pe care a îmbrățișat-o și căreia i-a consacrat întreaga viață timp de o jumătate de secol.

Moartea care l-a pândit de o vreme încoace, a considerat că acum a sosit momentul să-și pretindă ceea ce îi aparține, fără drept de apel și în mod irevocabil, nelăsând nici o amânare pentru viață. Și, într-o frumoasă zi de mai, a plecat cu sufletul acestui OM de știință, punând capăt unei activități creatoare fructuoase, apreciată la cel mai înalt grad de lumea înconjurătoare. Profesorul Francisc Deak avea 73 ani.

Sub imperiul presant al puternicului factor al morții, prietenul și colegul de viață și de muncă al celui „dispărut” găsește cu greu cuvinte potrivite pentru a exprima ceea ce simte: tristețea și mânia față de eveniment. Neputincioși, acceptăm totuși ceea ce nu poate fi înlăturat și nici ocolit. Acest atotputernic eveniment prezent în viața fiecărui om, care mai devreme sau mai târziu iese învingător, acum și-a îndeplinit misiunea, deși putea să mai aștepte. Dar, ea n-a vrut să amâne nici un moment misiunea și și-a desăvârșit opera.

Astfel, lumea juridică din România a pierdut prin moartea profesorului Fr. Deak un mare jurist, un adevărat om de știință și un dascăl desăvârșit.

Într-adevăr, profesorul Deak a fost un adevărat dascăl care a servit ca model pentru generații întregi de tineri din jurul său. Discipolii săi, înainte de toate colaboratorii mai tineri cu care a fost în relații foarte apropiate, s-au obișnuit cu înălțimea ștachetei la care a ridicat-o profesorul, de la care au primit nu numai cunoștințe juridice, ci – înainte de toate – o metodă profund științifică de abordare a problemelor social-juridice, o metodă creatoare îndreptată totdeauna în direcția progresului social, spre satisfacerea nevoilor științifice ale dreptului societății noastre.

În aceste împrejurări, în timp ce trăim cu durerea dispariției sale premature, ne consolăm cu gândul că prietenul și colegul nostru ne-a părăsit numai fizic; în realitate, el a rămas și rămâne printre noi cu gândurile și cuvintele sale rațional concepute și prezentate cu care le-a instruit pe cei ce solicitau acest lucru de la el și prin care a ținut totdeauna progresul și perfecționarea dreptului nostru civil. Constatările și concluziile sale totdeauna științific fundamentate, logice și bazate pe raționament juridic vor rămâne prezente încă multe decenii și după moartea sa în amfiteatrele universităților, în

manualele și tratatele de drept civil, în viața științifică și practica judecătorească românească.

Manualele sale universitare și monografiile scrise singur sau în colaborare au fost totdeauna în mod substanțial contributive, profesorul Deak contribuind la crearea unui curent puternic, durabil și rezistent la critici, convingând pe studenții de odinioară care astăzi administrează justiția.

La forumurile profesionale, ca și în discuțiile particulare, profesorul a contribuit substanțial la formarea neîntreruptă a gândirii civiliste progresiste. El a îmbrățișat orice inițiativă în care sesiza un spirit analitic, a susținut dezvoltarea acesteia și transpunerea ei în practică, a stimulat orice idee nouă, chiar potrivnică textului și unor interpretări ale legislației în vigoare, care putea duce la soluții promițătoare. Profesorul Deak a stimulat permanent inițiativele mai tinerilor doctoranzi cu care aceștia participau la primele lor confruntări științifice de drept civil.

Prelegerile ținute în fața studenților sunt mărturii ale calităților sale de pedagog excelent. Esența acestor calități nu poate fi exprimată doar prin constatări comune, dar banale, cum ar fi: a fost un vorbitor captivant și un examinator exigent, dar totdeauna drept. Realitatea este că despre cursurile sale ținute în fața studenților nu se poate vorbi decât în superlative. În loc să proslăvim această activitate a profesorului Deak, am dori aici să argumentăm această concluzie.

Înainte de toate, prelegerile sale erau, aproape fără excepție, nu numai perfecte profesional și didactic, ci erau totdeauna retorice. S-a spus că a predat numai materialul strict didactic și nimic mai mult. Chiar dacă ar fi așa și atunci aceste prelegeri au avut virtutea că au putut prezenta cele mai complexe corelații și conexiuni într-un raționament relativ simplu, clar și urmăribil de auditoriu.

Ce bine ar fi dacă dascălii ar putea transmite cunoștințele lor profesionale în acest mod.

Dar, profesorul Deak a putu face cu mult mai mult decât atâta. El a ilustrat reglementările legale, uneori seci, și afirmațiile din manuale cu exemple practice deosebit de clare și pe înțelesul tuturor, pornind de la ideea că exemplele vorbesc de la sine. În afară de aceasta, a transmis auditoriului cunoștințe de dincolo de conținutul manualului pe care le-a prezentat printre ideile didactice maestruos, bine proporționate, fără să suprasolicite auditoriul, asigurând, însă, și informațiile suplimentare necesare pentru înțelegerea problemei și momente care să asigure ținerea treaz a auditoriului.

Profesorul Deak a susținut cu convingere că un adevărat dascăl, capabil să susțină prelegeri de nivel universitar, trebuie să efectueze și o muncă de cercetare științifică, să fie un foarte bun cercetător în domeniul dreptului pe care-l predă. El a criticat aspru concepția după care este suficient ca dascălul să poată transmite corect studenților materialul prevăzut în programa disciplinei. Pentru predarea conținutului unui manual nu este nevoie de universitate și nici de dascăli. A socotit că transmiterea studenților de către dascăl a unui material scris, și respectiv însușirea și redarea celor însușite din partea studenților nu sunt suficiente pentru a atinge un nivel universitar. Pentru ca studenții să devină capabili să aprecieze singuri cele învățate, să formuleze critici pertinente și, mai ales, să dezvolte mai departe tezele învățate sunt necesari dascăli a căror viziune științifică depășește cu mult nivelul manualului și care sunt capabili să introducă pe discipolii lor în cercetarea științifică pentru a putea desfășura activitatea lor teoretică sau practică potrivit cerințelor dezvoltării societății.

Dar, profesorul Deak a acceptat și ideea că dascălul nu are dreptul să împovăreze pe studenți fără limită cu complexitatea problemelor științelor juridice respective, mai ales nu pe începători.

Pentru toate acestea și pentru tot ce a făcut profesorul Francisc Deak pentru dezvoltarea dreptului civil românesc discipolii săi, întreaga comunitate a juriștilor din țară nu-l vor uita pe cel care a lăsat, nu de mult, un mare gol în viața noastră juridică, și-l vor aminti cu pietate, respect și mare tristețe.

Toți cei care slujesc și cunosc dreptul civil nu vor putea scrie o operă durabilă în acest domeniu fără a face referire la opera profesorului Fr. Deak.

Toți cei care l-am cunoscut pe Fr. Deak, dar și cei care nu au avut această ocazie, astăzi când doar spiritul lui și scrierile sale au rămas printre noi, simțim lipsa constatărilor bine gândite și argumentate și prezența sa vie și permanentă în învățământul juridic românesc. Și de aceea ne punem întrebarea: oare valoarea științifică și lipsa acesteia în sistemul de coordonate unde își au punctul de intersecție?

Profesorul universitar Francisc Deak, Te rugăm ai grijă de noi, juriștii, ca nu cumva din valori să creăm nonvalori.

Mai 2001

Ernest Lupan