

ARTICOLE

DISPONIBILITATEA PĂRȚILOR ȘI ROLUL JUDECĂTORULUI ÎN PROCESUL CIVIL POTRIVIT NOULUI COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Andreea TABACU*,
Andreea DRĂGHICI**

Résumé : *La disponibilité des parties et le rôle du juge dans le procès civil, conformément au nouveau code de procédure civile. Le principe qui regard le rôle du juge dans la procédure civile serra explicit présenté dans le Nouveau Code de Procédure Civile et aussi il serra réformé.*

Même si le “rôle actif du juge », comme il a été intitulée dans la doctrine, n’est pas prévue express dans le Nouveau Code, sauf des procédures spéciales, le législateur a accentue les attributions du juge pendant la procédure.

La qualification des faits, la qualification juridique de l’application et le chois de la norme incidente, différent de l’interprétation et l’application du droit, la détermination du cadre subjectif de la procédure, soulèvent beaucoup des questions dont les répons se trouvent dans l’analyse des textes, de la jurisprudence de Haute Cour de Cassation et Justice et des règlements étrangers qui sert comme source de notre droit.

Rezumat: *Rolul activ al judecătorului în procesul civil, astfel intitulat față de dispozițiile interne în vigoare, va fi așezat expres în rândul principiilor fundamentale ale procesului civil și totodată va fi reformat, în Noul Cod de Procedură Civilă.*

Deși sintagma „rol activ al instanței”, după cum a fost intitulat principiul pe cale doctrinară, nu se va regăsi ca atare în noul cod în regula generală, cu excepția unor proceduri speciale¹, se pare că s-a dorit accentuarea atribuțiilor judecătorului în raport cu desfășurarea procedurii.

Calificarea faptelor, calificarea juridică a cererii sau alegerea normei, distinctă de interpretarea și aplicarea dreptului, determinarea cadrului procesual subiectiv ridică o serie de întrebări asupra cărora se poate conferi un răspuns numai prin analiza coroborată a textelor, în vigoare cât și a celor aflate în fază de proiect, cu jurisprudența instanței supreme și prin observarea normelor similare din reglementările care au servit ca sursă de inspirație pentru legiuitorul român.

Mots clés : *Procédure civile, processus, juge, la qualification des faits, rôle du juge*

Cuvinte cheie: *procedură civilă, proces civil, judecător, rol activ*

1. Reglementarea principiilor procedurii civile

Spre deosebire de actualul Cod de procedură civilă, Proiectul Noului Cod de procedură civilă reglementează expres principiile după care se desfășoară procesul civil, redactorii acestuia conferind eficiență unor îndelungi dezbateri doctrinare² asupra modului de determinare a regulilor diriguitoare esențiale pentru protejarea drepturilor procesuale fundamentale ale părților și pentru derularea normală a procedurii.

Principiile consacrate direct: oralitatea³, publicitatea⁴, rolul activ al judecătorului⁴ sau indirect: nemijlocirea⁵, continuitatea⁶, disponibilitatea părții⁷, contradictorialitatea, dreptul la apărare⁸ și celeritatea procedurii⁹, în actualul cod, sunt reglementate organizat în proiect, care afectează o secțiune aparte acestui aspect extrem de important.

Astfel, în Capitolul II din Titlul preliminar al codului sunt prevăzute de la art. 4 la 22, principiile: dreptului la un proces echitabil, în termen optim și previzibil, legalității, egalității, dreptului de dispoziție al părților, respectării obligațiilor părților în desfășurarea procesului, respectării obligațiilor terților în desfășurarea procesului, buneii credințe, dreptului la apărare, contradictorialității, oralității, nemijlocirii, publicității, continuității, desfășurării procesului în limba română, obligației judecătorului de a încerca împăcarea părților, rolului acestuia în aflarea adevărului etc.

Importanța principiilor este de netăgăduit în contextul formalismului procedurii civile, care trebuie coroborat cu interpretările jurisprudențiale ale instanțelor europene, de natură să atenueze rigiditatea unor instituții procesuale interne. Mai mult, atât la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului¹⁰ cât și la nivelul Curții Europene de Justiție¹¹, s-a statuat permanent că o lege internă contrară dispozițiilor internaționale și jurisprudenței aferente, trebuie lăsată neaplicată de către instanța națională, pentru a se evita încălcarea principiului supremației și priorității dreptului supranațional.

De altfel, chiar Noul Cod de procedură civilă prevede ca principiu că, în sfera dreptului substanțial civil, dreptul comunitar are aplicabilitate prioritară. Inșă, în contextul jurisprudenței relevante a Curții Europene de Justiție, nu se poate reține că normele de procedură scapă acestei reguli, după cum s-a reținut în hotărârea Factortame I, în care s-a recomandat instanțelor statului pârât să lase neaplicată o normă de procedură¹².

2. Disponibilitatea părții și rolul judecătorului în procesul civil.

Conținut și temei juridic

Unul dintre principiile care se reflectă pe parcursul întregului proces, cu un conținut larg, delimitat de rolul judecătorului în proces, este disponibilitatea părților.

Intitulat dreptul de dispoziție al părților, actualul principiu al disponibilității părții în procesul civil presupune o serie de aspecte, care influențează cursul procesului și în final, soluția care se va pronunța.

În cuprinsul disponibilității părții intră, în acord cu actuala reglementare, așa cum este prezentată în doctrină¹³: posibilitatea părții de a porni sau nu procesul, de a determina limitele cererii de chemare în judecată și implicit ale investiției instanței, dreptul de a face acte de dispoziție, de a exercita căile de atac împotriva hotărârii sau de a solicita executarea silită a hotărârii.

Potrivit Noului Cod de procedură civilă disponibilitatea se păstrează ca și principiu și presupune: posibilitatea de a porni procesul civil numai la cererea celui interesat (iar în cazurile expres prevăzute de lege, la cererea altei persoane, organizații ori a unei autorități sau instituții publice ori de interes public¹⁴); stabilirea obiectului și limitelor procesului prin cererile și apărările părților; posibilitatea de a renunța la judecarea cererii de chemare în judecată sau la însuși dreptul pretins, de a recunoaște pretențiile părții adverse sau de a încheia o tranzacție, de a renunța la exercitarea căilor de atac ori la executarea unei hotărâri. Deși nu sunt menționate anume: exercitarea căilor de atac și solicitarea declanșării executării silite, sunt alte aspecte ale disponibilității părții, aceste faze procesuale nefiind declanșate din oficiu, în lipsa cererii părții interesate.

Concepută ca o limită a rolului judecătorului în procesul civil, disponibilitatea se regăsește și în art. 21 alin. 6 din Noul Cod de Procedură Civilă¹⁵, care arată că judecătorul trebuie să se pronunțe, fără a depăși limitele investiției.

Principiul disponibilității este reglementat și în dreptul francez, articolul 4 din Codul de procedură civilă franceză arătând că obiectul litigiului este determinat de pretențiile părților, care sunt determinate prin cerere și în apărare¹⁶.

Disponibilitatea este esențială pentru soarta procesului, deoarece acesta se poartă numai asupra aspectelor semnalate în cererea de chemare în judecată, practic piatra de temelie a procesului, de care sunt influențate toate actele procesuale ulterioare.

Tocmai de aceea, în sfera dreptului public, în materie penală, legiuitorul nu a lăsat la aprecierea părților interesate modul de sesizare a instanței, instituind un organ de stat, cu pregătire de specialitate pentru întocmirea actului de sesizare: procurorul. De asemenea, majoritatea actelor de procedură se efectuează din oficiu, disponibilitatea regăsindu-se numai în sfera laturii civile a procesului penal, și aceasta susceptibilă de excepții.

De asemenea în sfera dreptului public, în contencios administrativ, pe lângă instituirea unei faze prealabile obligatorii în care cadrul procesual viitor se lămurește în mare măsură (art. 7 din L. nr. 554/2004), în fața instanței, potrivit legii, judecătorul exercită un rol activ mult mai pronunțat decât în instanța civilă. Astfel, la primirea cererii, instanța dispune citarea părților și poate cere autorității al cărei act este atacat să îi comunice de urgență acel act, împreună cu întreaga documentație care a stat la baza emiterii lui iar dacă reclamant este un terț, instanța obligă autoritatea publică emitentă să comunice de urgență înscrisurile necesare¹⁷, în caz de refuz putând fi aplicate amenzi. Totodată, instanța poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a altor persoane, precum și a altor subiecte de drept.

În ambele reglementări, actuală și proiect, limitele disponibilității părții în procesul civil sunt date de principiul rolului judecătorului în cadrul procesului, în actualul cod articolul 129 C.proc.civ., analizat în doctrină¹⁸ ca temei al rolului activ al judecătorului și respectiv în proiect, articolul 21 din NCPC¹⁹, intitulat rolul judecătorului în aflarea adevărului.

Limitarea între cele două principii se relevă a fi reciprocă, partea putând face actele pe care i le permite legea, dar fiind ținută de dispozițiile instanței, iar aceasta din urmă are dreptul și obligația de a dispune întocmirea actelor de procedură astfel încât să se asigure aflarea adevărului.

Importanța acestei limitări este determinată de echilibrul care trebuie menținut între puterea pe care o deține partea și cea cu care este investită instanța prin lege. Față de obligația judecătorului de a soluționa orice cerere de competența instanțelor judecătorești, de a asigura respectarea principiilor fundamentale ale procesului civil, de a stăruii, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, se pune problema de a ști care este rolul fiecărui participant la procesul civil. De aici și întrebările: unde se întâlnește responsabilitatea părții pentru modul în care conduce procesul cu cea a judecătorului, chemat să aplice normele de procedură astfel încât să asigure realizarea scopului final al acestuia, respectiv protecția dreptului subiectiv sau a interesului legitim? Are instanța atribuții în a salva soarta unui proces greșit pornit?

Regula fundamentală a rolului judecătorului în aflarea adevărului, așa cum este reglementată de articolul 21 din NCPC, presupune în primul rând că judecătorul soluționează litigiul conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile, astfel că acesta va fi obligat să facă încadrarea juridică a cererii.

Un alt aspect al rolului judecătorului în procesul civil este dat de obligația de a aplica toate măsurile legale necesare pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, stabilirea faptelor și aplicarea corectă a legii, ținând de instanță iar nu de parte. Nu se poate concluziona aici că partea nu are nicio obligație în prezentarea adevărului, cu atât mai mult cu cât, dacă cererea este redactată de avocat, acesta are, potrivit legii sale de organizare, obligația de a stăruii pentru un proces echitabil – art. 2 alin. 5 din L. nr. 51/1995. Însă obligația determinării faptelor pentru aplicarea normelor, revine judecătorului, care va pronunța hotărârea numai pe temeiul probelor dosarului. Din acest motiv, el va putea cere părților să prezinte explicații, oral sau în scris, și va putea dispune administrarea unor probe chiar dacă părțile se împotrivesc, scopul fiind aflarea adevărului pentru pronunțarea unei hotărâri corecte.

Orice aspect care adaugă cadrului procesual stabilit prin cererile părților trebuie pus în discuția acestora, pentru că opunerea expresă a acestora, de comun acord, nu limitează puterea instanței de a decide. Instanța va analiza din oficiu excepțiile și motivele de ordine publică, după ce le-a pus în discuția părților.

Rolul activ se manifestă și prin aceea că instanța pune în vedere părților drepturile și obligațiile pe care le au în proces și încearcă, pe tot parcursul procesului soluționarea sa amiabilă.

Metritzând procesul, judecătorul este chemat să facă aplicarea dispozițiilor legale procedurale, astfel încât să evite aplicarea sancțiunilor procesuale, acolo unde este posibil, pentru a nu se ajunge la reluarea procesului și augumentarea cheltuielilor aferente. Astfel, legea conferă instanței posibilitatea de a încuviința probe și după momentul limită în care legea admite aceasta, în condițiile art. 138 C.proc.civ., sau poate dispune, în temeiul art. 1197, 1198 C.civ., efectuarea unor probatorii care în regulă generală nu sunt admise de text. De asemenea judecătorul apreciază aplicarea unei sancțiuni, acolo unde legea îi permite asemenea apreciere, cum este cazul art. 55 C.proc.civ. privitor la disjungerea cererii de intervenție, art. 120 alin. 2 C.proc.civ. relativ la judecarea separată a cererii reconvenționale sau poate dispune suspendarea executării unei hotărâri, apreciind asupra cazului justificat și asupra pagubei iminente și de nereparat pe care o riscă partea.²⁰

În acest context, văzând textele NCPC în materie, se constată că, față de actuala reglementare, cel puțin în aparență, sunt extinse puterile judecătorului al cărui rol se concentrează pe determinarea corectă a cadrului procesual subiectiv și a obiectului litigiului, în scopul eficientizării activității instanței, cu evitarea purtării unor procese noi, ulterior, pentru redresarea, în măsura în care mai este posibil, a situației juridice a părților.

3. Extinderea cadrului procesual subiectiv

Dreptul procesual civil comun, pozitiv, nu permite concluzia unei extinderi din oficiu a cadrului procesual subiectiv, introducerea în cauză a altor persoane fiind lăsată numai la latitudinea părților sau a terților care se regăsesc în ipotezele textelor ce permit extinderea – art. 49-66 C.proc.civ.²¹

S-ar putea susține că anumite ipoteze ale raportului juridic civil concret necesită promovarea raportului procesual cu pluralitate de părți²², care dacă nu se regăsește, ar determina respingerea cererii ca inadmisibilă, astfel că pentru salvarea situației, extinderea cadrului procesual subiectiv ar trebui să aparțină judecătorului.

În cazul particular al revendicării proprietății comune, preluată abuziv de către stat, o atare concluzie trebuie nuanțată, față de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul Lupaș ș.a. împotriva României²³, în care s-a reținut că regula unanimității nu se justifică în cazul concret respectiv și că „aplicarea strictă a regulii unanimității le-a impus reclamantilor o sarcină disproporționată ce i-a privat de orice posibilitate clară și concretă de a obține examinarea de către instanțe a cererilor lor de restituire a terenurilor în litigiu, aducând astfel atingere substanței înseși a dreptului lor de acces la o instanță”. Ca atare, trebuia admis că cererea se formulează și numai de parte dintre coproprietari, pentru cotele lor, nefiind necesară și obligatorie sesizarea instanței de către toți coproprietarii, iar

aceasta nu e chemată să completeze cadrul procesual subiectiv dar nici nu poate respinge cererea ca inadmisibilă. Această dezlegare a instanței europene a determinat și adoptarea unor reguli noi în L. nr. 287/2009, art. 643²⁴ din Noul Cod civil prevăzând posibilitatea ca un singur coproprietar să stea în justiție în orice acțiune relativă la coproprietate, indiferent de calitatea acestuia.

De lege lata, nici în celelalte cazuri de pluralitate procesuală necesară nu se poate reține extinderea cadrului procesual subiectiv din oficiu, ci numai obligația instanței de a pune aspectul în discuția părților, pentru ca acestea să aleagă.

NCPC prevede în articolul 21 alineat 3 că judecătorul poate dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii. Persoanele astfel introduse în cauză vor avea posibilitatea, după caz, de a renunța la judecată sau la dreptul pretins, de a achiesa la pretențiile reclamantului ori de a pune capăt procesului printr-o tranzacție.

Textul are în vedere regula, care relevă posibilitatea judecătorului de a extinde, din oficiu, cadrul procesual subiectiv, ceea ce reflectă caracterul facultativ al acestei extinderi. De la această regulă generală NCPC consacră și excepția introducerii obligatorii în cauză, a altor persoane, forțat, din oficiu, anume art. 75-76²⁵, distingând și aici între două ipoteze. Astfel, sub titlul „Introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane”, articolul 75 din NCPC prevede două cazuri distincte, în primul alineat, care obligă la extinderea cadrului procesual subiectiv în situația unei prevederi exprese a legii în procedura contencioasă și în cazul procedurii necontencioase și al doilea, în care judecătorul doar apreciază că raportul juridic dedus judecării impune introducerea în cauză a altor persoane, în lipsa unei prevederi exprese.

În prima ipoteză, caracterul obligatoriu al introducerii în cauză a terților, atât pentru judecător cât și pentru părți, rezultă din modul de formulare a textului - “judecătorul va dispune” - și din interesul de a soluționa un litigiu cu participarea tuturor părților implicate în raportul juridic de drept substanțial, cu consecințe și asupra efectelor hotărârii judecătorești²⁶, în special în privința opozabilității acesteia în ipoteza transmiterii dreptului litigios.

Per a contrario, acolo unde legea nu dispune expres, în procedura contencioasă, judecătorul nu e obligat să extindă din oficiu cadrul procesual subiectiv, aspectul fiind lăsat la latitudinea sa.²⁷

Nu trebuie înțeleasă referirea textului la prevederea expresă în lege, numai în sensul ca aceasta să menționeze expres coparticiparea necesară, ci, ca și până în prezent, este suficient ca prevederea legală să se raporteze la consecințele (sanțiunile) nerespectării coparticipării necesare, cum este cazul nulității partajului, fără participarea unuia dintre descendenți.²⁸

O altă situație supusă acestei reguli este prevăzută în Noul Cod civil, în privința raporturilor cu pluralitate de părți. Articolul 1.256 din Noul Cod civil²⁹ prevede că nulitatea contractului în privința uneia dintre părți atrage desființarea în întregime a contractului, în cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului. Și într-un asemenea caz raportul procesual, întemeiat pe raportul cu

pluralitate de părți va trebui să se lege între toți participanții la raportul civil, coparticiparea fiind necesară, nefiind posibil ca actul să fie nul pentru anumite părți și valabil pentru altele, astfel că judecătorul va fi obligat să extindă cadrul procesual subiectiv.

În a doua ipoteză, în lipsa unei prevederi exprese, proiectul lasă la latitudinea judecătorului aprecierea asupra necesității extinderii cadrului procesual subiectiv, criteriul fiind acela că raportul juridic dedus judecății „impune” intrarea în proces a altor persoane. Bunăoară, dacă se cunoaște că pe parcursul procesului, la prima instanță, a operat transmiterea dreptului litigios, interesul obținerii unei hotărâri eficiente aparține părții, însă dacă nu se apelează la instituțiile procesuale puse la dispoziție părților sau terțului, instanța poate aprecia din oficiu că se impune extinderea cadrului procesual subiectiv și-l va pune în discuție părților. Textul arată însă că dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză, judecătorul poate respinge cererea (ca inadmisibilă – n.n.A.T.), dacă apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea acelor persoane.

Practic, modul de soluționare a extinderii cadrului procesual subiectiv din oficiu, în a doua situație, determină concluzia că nu se trece efectiv peste disponibilitatea părților, însă acestea își asumă consecințele grave ale respingerii cererii, dacă nu împărtășesc aceeași opinie cu instanța³⁰, astfel că până la eventuala cenzurare a acestui punct de vedere în instanța de control judiciar, părțile nu-și vor vedea soluționată cererea pe fond.

4. Calificarea în fapt și în drept a cererii

4.1. Normele interne în materie

Ceea ce are o relevanță deosebită asupra soluției procesului și se află în strânsă legătură cu principiile menționate, este obiectul litigiului, determinat inițial prin cerere de către parte, completat sau modificat de asemenea la cererea părții, și “corectat”, atunci când este cazul, de către instanță.

Obiectul litigiului este dat de dreptul subiectiv sau interesul legitim, invocat de reclamant, a cărui protecție se solicită prin intermediul justiției. Partea va investi instanța cu privire la un anumit drept sau drepturi, evaluate după prețuirea sa, menționând în cerere cuantumul material și valoric al obiectului respectiv (art.112 pct.3 C.proc.civ.).

Cererea trebuie să aibă temei de fapt și de drept, respectiv să cuprindă motivele pe care se sprijină și încadrarea în drept a faptelor deduse judecății, cel puțin în situația în care avocatul redactează actul de sesizare a instanței.

Obiectul se poate schimba sau extinde pe parcurs, reclamantul putând modifica cererea la prima zi de înfățișare în condițiile articolului 132 C.proc.civ., fiind posibilă formularea cererilor incidente (art. 49 și urm. C.proc.civ.), conexarea pricinilor, iar în apel fiind admisibilă formularea anumitor cereri care nu au fost făcute înaintea primei instanțe (art. 294 C.proc.civ. sau art. 52 C.proc.civ.)³¹.

De asemenea principiul sus menționat se manifestă și în raport cu judecătorul, care nu are posibilitatea de a schimba, modifica, adăuga obiectului determinat de parte.

Atât actualul cod, cât și proiectul NCPC, prevăd expres acest din urmă principiu, dispunând că judecătorul nu poate decide peste limitele investiției sale, în art. 129 alineat final C.proc.civ. și art. 21 alineat final NCPC.

Pe acest tărâm se întâlnesc în cel mai intens mod disponibilitatea părții și rolul judecătorului în procesul civil. Doctrina a fost preocupată de a determina dacă instanța are posibilitatea de a califica în fapt și în drept cererea, dată fiind o formulare defectuoasă ori o prezentare denaturată a situației, prin cererea părții. Sintagma *dați-mi faptele și vă voi da dreptul*, suferă o adaptare în noul val doctrinar³², de părere că rolul judecătorului se dezvoltă, obligațiile acestuia de a conduce procesul relevându-se și răsfrângându-se și asupra obiectului litigiului.

Trei aspecte sunt esențiale pentru determinarea cadrului procesual obiectiv: *faptele* prezentate de parte, *calificarea lor juridică*, anume invocarea unui temei juridic pentru pretenția formulată³³ și încadrarea în *norma de drept*, respectiv invocarea unui text de lege, în care se regăsește reflectată pretenția.

Judecătorul nu poate să schimbe faptele care reprezintă *cauza petendi*, a acțiunii, numai partea fiind în măsură să le cunoască și să le reclame. Orice schimbare a cauzei pretențiilor formulate determină depășirea rolului judecătorului, care este ținut de limitele cererii cu care a fost sesizat, ca limită a rolului său activ³⁴. Judecătorul va reține numai faptele care sunt dovedite și nu va putea adăuga la acestea, dar va putea pune în discuție orice aspect de fapt chiar nemenționat de părți, în raport de atitudinea acestora și de posibilitatea lărgirii cadrului procesual obiectiv, urmând să se pronunțe.

De lege lata, judecătorul, constatând că cererea poartă o denumire greșită, o va soluționa potrivit denumirii corecte. Articolul 84 C.proc.civ. nu are în vedere temeiul juridic al cererii, actul sau faptul pe care se întemeiază dreptul ales, care atrage încadrarea într-un anumit domeniu sau într-o instituție a dreptului, ci întețularea efectivă a cererii, revendicare, evacuare, restituirea bunului contractat, plata prețului, plata despăgubirii, care poate să nu fie susținută de faptele invocate și nici de temeiul normativ prezentat. Textul este frecvent utilizat în sprijinul reîncadrării în drept a cererii de către instanță, pentru a întemeia posibilitatea unei analizări a cererii pe baza textelor în care se regăsește situația dedusă judecății.

În principiu, judecătorul nu poate să schimbe nici *cauza debendi*, temeiul sau izvorul dreptului ales, actul sau faptul juridic din care acesta decurge, partea interesată fiind aceea care își justifică pretenția pe un anumit izvor³⁵. Mai mult, în calea de atac acesta nu poate fi schimbat de parte, potrivit dispozițiilor art. 294 alin. 1 și art.316 C.proc.civ. Judecătorul va putea numai să interpreteze actul dedus judecății³⁶, pentru a considera asupra încadrării juridice și implicit a soluției³⁷.

Încadrarea în drept a situației de fapt deduse judecății, respectiv calificarea cererii, se realizează de parte la momentul depunerii cererii de chemare în judecată și este distinctă de încadrarea în normă³⁸, care presupune invocarea unui anumit text de lege. Temeiul de drept derivând din *cauza debendi*³⁹ nu este la latitudinea judecătorului și nu se poate modifica decât la momentele și în condițiile prevăzute de lege, la prima zi de înfățișare, în condițiile art. 132 C.proc.civ. sau pe parcurs, cu acordul părâtului.⁴⁰

Deși judecătorul nu poate schimba temeiul cererii, în sensul de izvor al dreptului invocat (act sau fapt juridic) el nu este ținut de textul de lege invocat⁴¹. Atunci când faptele prezentate nu se încadrează în textul invocat⁴², instanța va putea pune în discuția părților acest aspect. Așadar, este posibil ca cererea să fie motivată în drept pe un text pozitiv, neaplicabil în cauză, sau în care nu se pot încadra faptele deduse judecății, din probele administrate rezultând că ipoteza textului nu se regăsește în speță. În această împrejurare, în literatura de specialitate și în jurisprudență⁴³ s-a reținut că judecătorul are posibilitatea de a face încadrarea corectă a cererii⁴⁴, în sensul analizării situației prin prisma altui text decât cel ales, faptele dovedite conducând la acesta. Când cererea nu este încadrată în drept prin invocarea unui anumit text, judecătorul va realiza el alegerea normei, ceea ce nu reprezintă recalificarea cererii, cel mult recalificarea juridică. Instanța este chiar obligată să aleagă textul corect și să-l aplice, dar nu poate să schimbe faptele sau să invoce altă *cauza debendi*. Temeiul de drept al acestei posibilități este dat de art. 129 alin. 4 C.proc.civ., potrivit căruia judecătorul este îndreptățit să ceară părților explicații și să pună în dezbateră lor orice împrejurări de fapt și de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau întâmpinare.

Articolul 112 pct.4 C.proc.civ. român arată că în cerere se va menționa motivul (temeiul) de drept fără însă a se arăta o sancțiune a acestei lipse, incidența unei nulități virtuale fiind indicată numai după aplicarea sancțiunii suspendării cererii, în temeiul art. 114 alin. 3 C.proc.civ., după ce i se pune în vedere reclamantului obligația precizării temeiului de drept. Spre deosebire de legea franceză, cea română nu face distincție între situația cererii formulate prin avocat sau specialist al dreptului și cea elaborată de parte, sancțiunea urmând să se aplice în egală măsură pentru amândouă. Jurisprudența nu a confirmat o deosebire între cele două situații, justificat de pregătirea celui care a formulat cererea, încadrarea în normă fiind obligația judecătorului.⁴⁵

Rolul instanței este esențial în privința aplicării normei de drept, pe baza faptelor prezentate de către părți, în virtutea disponibilității, aspect diferit de calificarea cererii. Aplicarea normei se realizează după alegerea sa pe baza faptelor corect stabilite și încadrate juridic, și presupune mai întâi interpretarea dispoziției legale⁴⁶. Este cert că părțile, la momentul invocării anumitor motive și prezentării faptelor prin cererile pe care le formulează, influențează soluția juridică, pe care o va pronunța în final instanța. Părțile anticipează soluția prin pretențiile și apărările

lor, presupunându-se cel puțin că și ele cunosc norma aplicabilă. De aceea li se și cere încadrarea faptelor în drept la depunerea cererii. Numai că soluția nu este obligatoriu cea anticipată de părți, aplicarea legii și nu a echității, fiind exclusiv sarcina, atribuția și rolul judecătorului (art. 129 alin. 5 C.proc.civ. român).

“Legea”, ca noțiune avută în vedere de cod, releva la momentul adoptării sale numai legea scrisă, elaborată de forurile investite cu asemenea atribuții. Evident că se încadrau aici și cazurile în care jurisprudența este izvor de drept, în virtutea unei dispoziții legale.⁴⁷ În prezent noțiunea s-a extins considerabil, cuprinzând în conținutul său atât izvoarele dreptului, conform normelor interne, cât și pe cele internaționale și jurisprudența aferentă, devenite sau nu drept intern, în funcție de sistemul unitar sau dualist al statului, dispoziții care reflectă angajamentele pe care statele le-au luat în cadrul unor foruri internaționale. Mai mult, în cazul în care o normă internațională sau supranațională este contrazisă de o dispoziție internă, judecătorul este chemat să înțeleagă prin „lege” norma internațională, lăsând neaplicată prevederea dreptului intern.⁴⁸

NCPC, prevede expres posibilitatea judecătorului de a da sau restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire – art. 21 alin. 1.

Tocmai în vederea extinderii rolul judecătorului în procesul civil, redactorii NCPC au considerat utilă menționarea expresă a acestei posibilități a instanței, care este ținută să califice cererea atunci când aceasta nu este întemeiată în drept sau care trebuie să analizeze calificarea juridică dată de parte, în sensul de încadrare în alt text, în raport cu faptele alegate și să o schimbe, dacă apreciază motivat acest lucru.

Părțile au posibilitatea ca, în virtutea disponibilității, în anumite condiții, să lege instanța în privința temeiului de drept și a denumirii cererii. Astfel, NCPC prevede că judecătorul nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic, în cazul în care părțile au stabilit calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, încheind un acord expres asupra unor drepturi de care pot dispune.

Cerința legii este ca acordul menționat să nu încalce drepturile sau interesele legitime ale altora, judecătorul urmând să analizeze condițiile de încheiere a acestui act, în special cauza, care poate fi ilicită sau imorală, scopul actului fiind numai prejudicierea terților. S-ar putea încadra aici convenții prin care părțile tranzacționează în realitate asupra drepturilor minorilor, sau cererile în care părțile își dispută de conivență proprietatea unui bun, care aparține altuia, ori tind să scoată un bun de sub urmărirea creditorilor, sau cer protecția legii în materia unor proceduri speciale⁴⁹ pentru a beneficia de oprirea curgerii penalităților și altor accesorii, ascunzându-se sub temeiul de drept ales. În asemenea situații judecătorul nu va ține seama de limitele impuse prin acordul expres al părților și va proceda la calificarea corectă a cererii.

4.2. Reglementarea și doctrina franceză

În dreptul procesual francez⁵⁰ este recunoscut principiul *imutabilității obiectului* litigiului, înțelegând prin acesta imposibilitatea părții de a mai modifica obiectul menționat în cerere, afară de cazurile prevăzute de lege. De asemenea, regula funcționează și prin prisma instanței de judecată, principiul fiind intitulat: *indisponibilitatea obiectului litigiului*.

Judecătorul este chemat să verifice care este adevăratul obiect al litigiului, noțiunii recunoscându-i-se un caracter suplu, maleabil, în ciuda principiului indisponibilității obiectului litigiului.⁵¹ Regula de drept comun prevede că obiectul litigiului se definește de către părți, care arată faptele relevante și concludente, ce au determinat sesizarea instanței și trebuie să le dovedească. Noi motive (fapte) și dovezi vor putea fi formulate și în calea de atac devolutivă a apelului, situația fiind similară și în dreptul intern român.⁵²

Judecătorul nu poate pronunța hotărârea pe baza unor fapte care nu i-au fost prezentate sau dovedite, el va putea numai să ceară părților explicații asupra faptelor prezentate (art. 8 C.proc.civ. francez), dacă apreciază necesar pentru soluționarea cauzei. Dacă părțile se rezumă numai la faptele deja arătate, judecătorul nu poate trece peste disponibilitate. Articolele 10 și 11 C.proc.civ. francez⁵³, conferă posibilitatea judecătorului de a dispune măsuri specifice cu privire la probe, din oficiu, atunci când consideră necesar, chiar dacă părțile se opun, și de a înlătura probele, cerute de părți, dacă le apreciază ca inutile sau de prisos.

Dreptul francez a suferit și el consecințele unor interpretări diferite în jurisprudență, parte a acesteia recunoscând obligația judecătorului de a califica exact faptele, parte vorbind numai de o facultate a acestuia, conducerea greșită a procesului de către parte repercutându-se asupra acesteia. Jurisprudența Curții de Casație franceze distinge între situația în care judecătorul recalifică actele și faptele ce-i sunt prezentate, respectiv, schimbă denumirea cererii sau temeiul de drept ales de parte. În primul caz, instanța are chiar obligația de a califica în mod corect faptele și actele deduse judecării dar în al doilea caz judecătorul are numai o posibilitate recunoscută implicit de textul art. 12 alin. 2 C.proc.civ. francez. Criticată în literatura de specialitate pentru lipsă de claritate⁵⁴, această soluție ajunge să refuze aplicarea adevăratei reguli care se impune: judecătorul va recalifica în drept, dacă se raportează strict la faptele deduse judecării (invocă norme de drept și încadrează ipoteza exactă în text) și are facultatea de a recalifica, atunci când se invocă motive de drept pur combinate cu aspecte de fapt (fiind adăugate fapte noi, neinvocate de părți ci sesizate de judecător).

În reglementarea⁵⁵ și jurisprudența franceză⁵⁶ se recunoaște părților posibilitatea de a „lega” judecătorul într-o manieră negativă, în sensul că acesta nu va putea ridica din oficiu anumite dispoziții legale pe care părțile au omis să le invoce. În materia protecției consumatorilor, codul francez permite judecătorului să ridice din oficiu orice mijloc juridic, orice normă, care are legătură cu normele de drept comunitar.

De asemenea, prin convenție, părțile au posibilitatea să “lege” pozitiv instanța, indicându-i de exemplu după care lege să judece. Astfel, este necesar ca părțile să aibă posibilitatea de a dispune de drepturile în discuție și să-și manifeste expres voința în sensul de mai sus. În special în materia dreptului internațional privat este posibilă o asemenea alegere, părțile arătându-i judecătorului după care lege doresc să fie soluționat litigiul lor.

Totodată, judecătorul poate fi eliberat de obligația de a aplica normelor de drept, statuând aproximativ în echitate, atunci când părțile încheie o tranzacție, acesta fiind chemat numai să ia act de convenția lor⁵⁷.

În dreptul francez modern, vechea sintagmă “dați-mi faptele și vă voi da dreptul” – „da mihi facto dabo tibi jus”, tinde să suporte o transformare în favoarea „da mihi facto et da mihi jus”, deoarece potrivit unui Decret din anul 1998⁵⁸ specialistul în drept, juristul, este obligat să realizeze calificarea în drept a cererii, extinzându-se astfel domeniul obligației impuse de Codul de procedură civilă numai avocatului. Sancțiunea neprecizării temeiului de drept al cererii este anularea acesteia pentru viciu de formă.

O atare evoluție a normelor procesuale în Franța, prin impunerea obligației părților de a califica cererea în drept, în sensul de a prezenta temeiul și textul care susține pretenția invocată⁵⁹, a determinat o schimbare de jurisprudență, în sensul că judecătorul, care nu mai e chemat să recalifice cererea, nu mai invocă din oficiu dispoziții legale, chiar imperative, aceasta fiind considerată o posibilitate a acestuia iar nu o obligație. Părțile nu vor mai putea antrena un proces viitor, cu privire la același obiect, invocând schimbarea cauzei juridice, deoarece la prima sesizare a instanței au avut posibilitatea să-și aprecieze exact opțiunile, astfel că dacă nu au făcut-o corect, urmează să suporte consecințele. Li se opune astfel autoritatea de lucru judecat, o noțiune care primește noi valențe⁶⁰, în noțiunea de cauză⁶¹ intrând și temeiul de drept, pe care părțile l-au invocat în procesul anterior.

Aspectul pozitiv al unei asemenea schimbări este dat de responsabilizarea maximă a părților litigiului, care vor fi obligate să califice corect cererea, eventual prin intermediul unui specialist, în caz contrar, riscând să piardă, cu autoritate de lucru judecat, drepturi esențiale.

România nu este pregătită pentru o asemenea schimbare, pregătirea juridică restrânsă la nivelul cetățeanului obișnuit, aflul de legislație, care aglomerează paleta posibilităților părților în caz de litigiu dar și mentalitatea instanțelor, reprezentând tot atâtea piedici pentru o reală responsabilizare a cetățenilor asupra riscului pe care îl reprezintă un proces și asupra consecințelor unei eventuale atitudini în afara normei sau nevinovat greșite.

Lucrări de specialitate

- Bolard, G., *Les principes directeurs du proces civil*, Juris Classeur Periodique, edition Entreprise, 1993, I.3693
- Bolard, G., *L'office du juge et le role des parties: entre arbitraire et laxisme*, *Juris Classeur Periodique*, edition Generale, 2008, I. 156
- Ciobanu, V.M., *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1997
- Ciobanu, V.M., Boroi, G., *Drept procesual civil, Curs selectiv. Teste grilă*, Ediția 3, Editura All Beck, București, 2005
- Deleanu, I., *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil, Norme internaționale, norme convenționale și norme comunitare*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Deleanu, I., *Tratat de procedură civilă*, vol. I, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2007
- Guinchard, S., Ferrand, Fr., Chainais, C., *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2009
- Herovanu, E., *Principiile procedurii judiciare*, București, 1932
- Leș, I., *Tratat de drept procesual civil*, Editura CHBeck, București, 2008
- Nicolae, A., *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Stefan, T., Andreșan – Grigoriu, B., *Drept comunitar*, Editura C.H.Beck, București, 2007,
- Tabacu, A., *Drept procesual civil*, Editie revazuta si adaugita, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2009,

Jurisprudența Curții Europene de Justiție și a Curții Europene a Drepturilor Omului

- Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal, c 106/77;
- Factortame I, c. 213/89. R.c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd ș.a.
- Kühne & Heitz NV împotriva Produktschap voor Pluimvee en Eieren, c 453/00.
- Lupaș ș.a. împotriva României Hotărârea din 14 decembrie 2006, Publicată în Monitorul Oficial al României, Nr. 464 din 10 iulie 2007
- Dumitru Popescu împotriva României, paragraf 32 și 96, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 830 din 5 decembrie 2007
- Vermeire împotriva Belgiei, Hotărârea din 29 noiembrie 1991

Legislație

- Code de procedure civile 101e edition 2010, Dalloz, 2009
- Decretul nr. 98-1231 din 28 decembrie 1998
- Codul de procedură civilă român

Jurisprudență internă

- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, dec.civ. nr. 5727 din 20 octombrie 2004
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr.5631 din 23 noiembrie 2005

- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2066 din 18 aprilie 2007
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3098 din 15 iunie 2007
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, dec.civ. nr. 5210 din 27 iunie 2007
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3318 din 29 iunie 2007
- Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială decizia nr.923 din 6 martie 2008
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 4071 din 17 iunie 2008
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 4092 din 18 iunie 2008
- Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială decizia nr. 2351 din 26 iunie 2008
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 4714 din 8 iulie 2008
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 6360 din 4 iunie 2009
- Curtea de Casație Franceză, decizie din 09.11.1999
- Decizia Secțiilor Unite ale Curții de Casație, din 07 iulie 2006
- Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în *Buletinul Jurisprudenței*, Repertoriu anual, 2007, Editura Universul Juridic, București, p. 293 și urm.

* ANDREEA TABACU, Lect.univ.dr., Universitatea din Pitești, andreea.tabacu@upit.ro

** ANDREEA DRĂGHICI, Lect.univ.dr., Universitatea din Pitești, anddraghici@yahoo.com

¹ Art. 937 din Noul Cod de Procedură Civilă în ce privește procedura partajului și art. 606 din Noul Cod de Procedură Civilă, relativ la rolul activ al executorului judecătoresc.

² Deleanu, I., *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil, Norme internaționale, norme convenționale și norme comunitare*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p.62.

³ Art. 121 și 127 din Codul de procedură civilă.

⁴ Articolul 129 din Codul de procedură civilă.

⁵ Art. 112 raportat la art. 139 C.proc.civ.

⁶ Art. 304 pct. 2 C.proc.civ.

⁷ Articolele 109, 129, 246-247, 271-273, 282 etc. din Codul de procedură civilă.

⁸ Articolele 112, 115, 119, 128, 167 etc. din Codul de procedură civilă.

⁹ Articolul 169 din Codul de procedură civilă.

¹⁰ Dumitru Popescu împotriva României, paragraf 32 și 96, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 830 din 5 decembrie 2007.

- ¹¹ Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal, c 106/77; Kühne & Heitz NV împotriva Produktschap voor Pluimvee en Eieren, c 453/00. Deleanu, I., *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil. Norme internaționale, norme convenționale și norme comunitare*, Editura Universul Juridic, București, 2008, pp.72-79.
- ¹² Factortame I, c. 213/89. R.c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd ș.a. Ștefan, T., Andreșan – Grigoriu, B., *Drept comunitar*, Editura C.H.Beck, București, 2007, p. 197.
- ¹³ Ciobanu, V.M., *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1997, pp. 136-139; Leș, I., *Tratat de drept procesual civil*, Editura CH Beck, București, 2008, pp. 56-58.
- ¹⁴ Sunt avute în vedere cazurile în care cererea se formulează la sesizarea unei autorități, investite de lege cu legitimare procesuală, cum sunt cele din materia protecției copilului, în baza Legii nr. 272/2004.
- ¹⁵ Se va utiliza în continuare N.C.P.C.
- ¹⁶ Code de procedure civile 101e edition 2010, Dalloz, 2009, p. 8. « Obiectul litigiului este determinat de pretențiile părților. Aceste pretenții sunt fixate prin cererea introductivă și prin apărările părții adverse. Obiectul litigiului poate fi modificat prin cereri incidentale, care justifică o legătură suficientă cu cererea principală. »
- ¹⁷ A Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, Ediția a IIIa, Editura ALLBECK, București, 2002, p. 594.
- ¹⁸ Herovanu, E., *Principiile procedurii judiciare*, București, 1932, pp.344 și urm.; Ciobanu, V.M., *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1997, pp. 130-136; Deleanu, I., *Tratat de procedură civilă*, vol. I, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, pp.24-25.
- ¹⁹ Art. 21. NCPD
- “(1) Judecătorul soluționează litigiul conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile.
(2) El are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbateră acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să ordone administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și să dispună alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.
(3) Judecătorul poate dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii. Persoanele astfel introduse în cauză vor avea posibilitatea, după caz, de a renunța la judecată sau la dreptul pretins, de a achiesă la pretențiile reclamantului ori de a pune capăt procesului printr-o tranzacție.
(4) Judecătorul poate da sau restabili calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire.
(5) Cu toate acestea, judecătorul nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic în cazul în care părțile, în virtutea unui acord expres privind drepturi de care, potrivit legii, pot dispune, au stabilit calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, dacă astfel nu se încalcă drepturile sau interesele legitime ale altora.
(6) Judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel. » www.just.ro

²⁰ Ciobanu, V.M., Boroi, G., *Drept procesual civil, Curs selectiv. Teste grilă*, Ediția 3, Editura All Beck, București, 2005, p. 26-27.

²¹ Ciobanu, V.M., Boroi, G., op.cit., p. 28.

²² Partajul, nulitatea actului civil plurilateral, revendicarea proprietății comune.

²³ Hotărârea din 14 decembrie 2006, Publicată în Monitorul Oficial al României, Nr. 464 din 10 iulie 2007.

²⁴ Art. 643 - Acțiunile în justiție

(1) Fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare.

(2) Hotărârile judecătorești pronunțate în folosul coproprietății profită tuturor coproprietarilor. Hotărârile judecătorești potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile celorlalți coproprietari.

(3) Când acțiunea nu este introdusă de toți coproprietarii, pârâtul poate cere instanței de judecată introducerea în cauză a celorlalți coproprietari în calitate de reclamanți, în termenul și condițiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane.

²⁵ Art. 75. NCPC

„(1) În cazurile expres prevăzute de lege, precum și în procedura necontencioasă, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc.

(2) În materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

(3) Introducerea în cauză va fi dispusă, prin încheiere, până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe.

(4) Când necesitatea introducerii în cauză a altor persoane este constatată cu ocazia deliberării, instanța va repune cauza pe rol, dispunând citarea părților.

(5) Hotărârea prin care cererea a fost respinsă în condițiile alin. (2) este supusă numai apelului.”

Art. 76. NCPC

“(1) Cel introdus în proces va fi citat, odată cu citația comunicându-i-se, în copie, și încheierea prevăzută la art. 75 alin. (3), cererea de chemare în judecată, întâmpinarea, precum și înscrisurile anexate acestora. Prin citație i se va comunica și termenul până la care va putea să arate excepțiile, dovezile și celelalte mijloace de apărare de care înțelege să se folosească.

(2) El va lua procedura în starea în care se află în momentul introducerii în proces. Instanța, la cererea celui introdus în proces, va putea dispune readministrarea probelor sau administrarea de noi probe. Actele de procedură ulterioare vor fi îndeplinite și față de acesta.” www.just.ro

²⁶ Nicolae, A, *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p.345.

²⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, dec.civ. nr. 5210 din 27 iunie 2007.

²⁸ Art. 684 alin. (2) din L. nr. 287/2009, Noul Cod civil “Partajul făcut fără participarea tuturor coproprietarilor este lovit de nulitate absolută.” Similar dispoziției din actualul Cod civil – art. 797 alin. 1- „Este nulă împărțeala în care nu s-au cuprins toți copiii în viață la deschiderea moștenirii și descendenții fiilor premuriți.”

- ²⁹ Art.1256 din L. nr. 287/2009, Nulitatea contractului plurilateral – “În cazul contractelor cu mai multe părți în care prestația fiecărei părți este făcută în considerarea unui scop comun, nulitatea contractului în privința uneia dintre părți nu atrage desființarea în întregime a contractului, afară de cazul în care participarea acesteia este esențială pentru existența contractului.”
- ³⁰ Cu privire la nulitatea actului juridic civil. Tabacu, A., *Drept procesual civil*, Editie revazuta si adaugita, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2009, p. 89. În același sens Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, dec.civ. nr. 5727 din 20 octombrie 2004.
- ³¹ Ciobanu, V.M., Boroi, G., op.cit., p. 359.
- ³² Guinchard, S., Ferrand, Fr., Chainais, C., op.cit., p. 295.
- ³³ Contractul, uzucapiunea, fapta ilicită, fapta civilă licită.
- ³⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 4071 din 17 iunie 2008.
- ³⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2066 din 18 aprilie 2007 – „Calificarea juridică dată actului de instanța de fond nu corespunde raporturilor juridice dintre părți, dat fiind că recurentul nu a îndeplinit o funcție publică și a desfășurat activitatea de conducător al unui agent economic în baza contractului individual de muncă și a contractului de performanță încheiate cu Societatea Națională „Aeroportul Internațional București Băneasa – Aurel Vlaicu” S.A., în regim de drept comun, ca acte de drept privat. Ordinul de eliberare din funcție a recurentului este sub aspect formal un act administrativ, pentru că a fost emis de o autoritate publică, dar prin conținutul său nu reprezintă un act de autoritate, nefiind emis de ministerul intimat în regim de putere publică.”
- ³⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială decizia nr.923 din 6 martie 2008 – « Potrivit art.977 și urm. Cod civil, calificarea juridică se face după intenția comună a părților contractante, iar nu după sensul literal al termenilor folosiți.
De asemenea art.982 Cod civil consacră principiul interpretării sistematice stipulând că, clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă prin actul întreg.
Din examinarea clauzelor contractului rezultă fără putință de tăgadă, că părțile au avut intenția de a încheia un contract de transport de mărfuri, iar împrejurarea că s-a dat contractului o altă denumire nu poate produce efecte juridice cu privire la natura acestuia.
Contractul de transport se încadrează, în raport cu dispozițiile art.1470 alin.2 în categoria locațiunii de lucrări, iar potrivit art.1474 Cod civil este o locațiune de servicii. »
- ³⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 6360 din 4 iunie 2009.
- ³⁸ De exemplu, cererea de antrenare a răspunderii delictuale are ca temei juridic această instituție (răspunderea delictuală) dar poate să fie încadrată în art. 1002 C.civ. sau în art. 1000 alin. 1 C.civ., în situația în care ruina nu este determinată de viciu de construcție sau de lipsa de întreținere.
- ³⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 4092 din 18 iunie 2008 – „Determinant în calificarea cererii deduse în justiție nu este titlatura atribuită de parte acesteia, ci obiectul și scopul pretențiilor, conținut al acesteia.”

- ⁴⁰ Ciobanu, V.M., Boroi, G., op.cit., p. 30.
- ⁴¹ Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială decizia nr. 2351 din 26 iunie 2008.
- ⁴² Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr.5631 din 23 noiembrie 2005.
- ⁴³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr. 4714 din 8 iulie 2008.
- “Este de principiu că procesul civil se particularizează prin disponibilitate, care constă în posibilitatea conferită de lege părților de a se adresa cu cereri instanțelor judecătorești și de a dispune de obiectul litigiului, iar cadrul în care se desfășoară activitatea în materie civilă este prevăzut de art.129 alin.(6) C.proc.civ., care dispune „În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății”.
- Pentru caracterizarea corectă a acțiunii, instanța trebuie să se orienteze după motivele de fapt invocate de parte în susținerea ei și nu după temeiul de drept al cererii indicat de reclamant ori după sensul literal al termenilor folosiți de acesta.
- Temeiul juridic al acțiunii nu leagă instanța, care trebuie să dea cererii calificarea juridică exactă în raport cu motivele de fapt invocate.
- Or, în prezenta cauză, deși, în drept, reclamantul a invocat „art.35 din Legea nr.33/1994, art.480 C.civ., art.112 C.proc.civ.”, din motivele de fapt invocate în fața primei instanțe rezultă că scopul urmărit de acesta prin exercitarea acțiunii privește „retrocedarea” terenului trecut în proprietatea statului prin expropriere, în condițiile art.35 din Legea nr.33/1994.”
- ⁴⁴ Ciobanu, V.M., Boroi, G., op.cit., p. 29.
- ⁴⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție Secția comercială decizia nr. 2351 din 26 iunie 2008.
- ⁴⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3318 din 29 iunie 2007. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3098 din 15 iunie 2007 “o acțiune în constatarea dobândirii unui drept real poate fi încadrată din punctul de vedere al conținutului juridic în categoria acțiunilor în constituire de drepturi iar nu în cea a acțiunilor în constatare prevăzute de art. 111 Cod procedură civilă.”
- ⁴⁷ Leș, I, *Tratat de drept procesual civil*, op.cit., pp.22-26. Tabacu, A., *Drept procesual civil*, op.cit., pp. 18-20.
- ⁴⁸ La nivelul Curții Europene de Justiție, Kühne & Heitz NV împotriva Produktschap voor Pluimvee en Eieren, c 453/00. În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Vermeire împotriva Belgiei, Hotărârea din 29 noiembrie 1991. Pentru aplicarea acestui principiu a se vedea Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în *Buletinul Jurisprudenței*, Repertoriu anual, 2007, Editura Universul Juridic, București, p. 293 și urm.
- ⁴⁹ Legea insolvenței, potrivit căreia de la data deschiderii procedurii se oprește curgerea accesoriilor pentru creanțele născute anterior deschiderii procedurii - art. 41 din L. nr. 85/2006.
- ⁵⁰ Guinchard, S., Ferrand, Fr., Chainais, C., *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2009, p.286-287.
- ⁵¹ Guinchard, S., Ferrand, Fr., Chainais, C. op.cit., p. 287 asupra posibilității judecătorului de a acorda o sumă de bani în locul rentei, după comentariile deciziei nr. 663/21.11.1973 în JCP 1974.

⁵² Art. 292 alin. 1 C.proc.civ.

⁵³ Art. 10 C.proc.civ. francez – „Judecătorul are posibilitatea de a dispune din oficiu toate măsurile admisibile și legale privitoare la probe”. Art. 11 alin. 1 C.proc.civ. francez „Părțile sunt obligate să-și dea concursul pentru realizarea măsurilor privitoare la probe, în caz contrar instanța putând prezuma anumite consecințe din refuzul acestora.”

⁵⁴ Guinchard, S., Ferrand, Fr., Chainais, C., op.cit., p. 296. Bolard, G., Les principes directeurs du proces civil, Juris Classeur Periodique, edition Entreprise, 1993, I.3693 și L’office du juge et le role des parties: entre arbitraire et laxisme, Juris Classeur Periodique, edition Generale, 2008, I. 156.

⁵⁵ Se poate renunța la prescripția extinctivă, art. 2248 C.civ.francez ; judecătorul nu are posibilitatea de a invoca anumite norme de competență materială, din oficiu.

⁵⁶ S-a considerat că dacă părțile sunt de accord ca judecătorul să nu intervină, acesta nu poate ridica din oficiu nulitatea contractului de asigurare pentru lipsa elementului alea Curtea de Casație, decizie din 09.11.1999.

⁵⁷ In dreptul nostru procesual, judecătorul nu are posibilitatea de a statua în echitate în tranzația judiciară, ci va analiza dacă aceasta este încheiată cu respectarea dispozițiilor imperative, pentru a nu lua act în hotărârea de expedient de o convenție încheiată cu fraudarea legii.

⁵⁸ Decretul nr. 98-1231 din 28 decembrie 1998.

⁵⁹ Decretul nr. 98-1231 din 28 decembrie 1998, sus menționat.

⁶⁰ Decizia Secțiilor Unite ale Curții de Casație, din 07 iulie 2006, în Guinchard, S., Ferrand, Fr., Chainais, C., op.cit., p. 300.

⁶¹ I. DELEANU, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 86-88.