

DECIZII RELEVANTE

Trimestrul II 2007

Secția civilă, de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie

Drept civil. Răspunderea civilă delictuală

Drepturi personale nepatrimoniale. Încălcarea acestora. Temeiul juridic în baza căruia se poate dispune încetarea săvârșirii faptei care aduce atingere unor astfel de drepturi

Potrivit art. 54 din Decretul nr. 31/1954, persoana care a suferit o atingere în drepturile sale personale nepatrimoniale va putea cere instanței judecătorești să dispună încetarea săvârșirii faptei care aduce atingere drepturilor mai sus menționate. În consecință, o acțiune prin care se pretinde protecția și restabilirea dreptului personal nepatrimonial încălcat se impune a fi admisă în temeiul art. 54, art. 55 din Decretul nr. 31/1954, coroborat cu art. 998-999 C.civ., și art. 580³ C.pr.civ.

Decizia nr. 930/R din 4 mai 2007

Prin sentința civilă nr. 398/20.01.2006, pronunțată de Judecătoria Cluj-Napoca, s-a respins acțiunea formulată de reclamantul C.I.G., în nume propriu și în calitate de administrator al SC C.I. SRL, împotriva pârâtei K.I., având ca obiect obligație de a face.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut în considerentele sentinței faptul că, reclamantul este administratorul firmei SC C.I. SRL, care deține în proprietate imobilul situat în Cluj-Napoca, str. M., dobândit prin contractul de vânzare-cumpărare încheiat cu Consiliul Local Cluj-Napoca. Pârâta K.I. locuiește în vecinătatea imobilului aparținând SC C.I. SRL, respectiv în apartamentul nr. 2 de la aceeași adresă, cele două apartamente folosind părțile indivize comune înscrise în CF 132109 Cluj-Napoca.

Datorită unor neînțelegeri cu privire la folosirea branșamentului de apă și a unui WC de serviciu din curtea comună a imobilului, între pârâtă, pe de o parte, și reclamant cu angajații săi, pe de altă parte, au izbucnit conflicte care s-au soldat cu numeroase plângeri făcute la diferite instituții ale statului, în principal la Poliție și la Primărie. Pârâta a avut o conduită culpabilă, manifestându-se într-un mod care contravine bunelor moravuri și liniștii publice, sancționată de art. 5 Cod civ., prin faptul că a adus atingere unor bunuri ale firmei al cărei administrator este reclamantul, aducând totodată injurii reclamantului și angajaților acestuia.

În ceea ce privește reclamațiile și petițiile pe care pârâta le-a făcut la diverse instituții ale statului, acestea se încadrează în textul Legii nr. 544/2001, care recunoaște dreptul de petiționare, iar sesizarea instituțiilor statului cu rezolvarea diverselor reclamații nu-i poate fi imputată pârâtei, atâta timp cât aceasta reclamă încălcarea unor drepturi recunoscute de lege.

Chiar dacă pârâta a avut o conduită care poate fi sancționată de lege, totuși acțiunea nu poate fi admisă, având în vedere că obiectul acesteia nu este determinat, cu privire la ceea ce se înțelege prin agresiunea fizică sau morală la care reclamantul a fost supus prin conduita pârâtei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, reclamantul C.I.G., arătând în motivarea apelului că în mod netemeinic și nelegal prima instanță a respins acțiunea pe motiv că obiectul acesteia ar fi fost nedeterminat, raportat la solicitarea de a se impune pârâtei să se abțină de la anumite activități care prejudiciau pe o parte din angajații societății, precum și imaginea societății față de vecini, clienți sau persoane cu care intra în contact.

Tribunalul Cluj, prin decizia civilă nr. 636/A/05.10.2006, a admis în parte apelul reclamantului, declarat atât în nume propriu cât și în calitate de administrator al SC C.I. SRL, a schimbat în parte sentința în sensul admiterii în parte a cererii de chemare în judecată, precizată și completată, dispunând obligarea pârâtei să înceteze săvârșirea faptelor de a aduce injurii reclamantului și angajaților SC C.I. SRL și de a asmuți câinele asupra reclamantului, angajaților și clienților SC C.I. SRL; pârâta a fost obligată la 400 RON cheltuieli de judecată în fond și apel în favoarea reclamantului.

În considerentele deciziei s-a arătat că, chiar dacă petitul propriu-zis al acțiunii a fost formulat generic de către reclamant, acesta se întregește cu motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea, motive în cuprinsul cărora reclamantul a exemplificat o parte din faptele pe care le impută pârâtei și a căror încetare o pretinde. Martorii audiați în cauză, C.C. și F.M., au confirmat în declarațiile lor susținerile reclamantului, referitoare la injuriile aduse de pârâta reclamantului și angajaților firmei acestuia, precum și faptul că aceasta și-a asmuțit câinele asupra angajaților și clienților firmei.

Aceste fapte săvârșite de pârâta sunt de natură să aducă atingere unor drepturi personale nepatrimoniale, cum sunt dreptul la demnitate – prin injuriile aduse reclamantului sau angajaților firmei - , dreptul la libertate – prin faptele de amenințare săvârșite împotriva reclamantului, a angajaților sau clienților firmei (căci fără îndoială asmuțirea câinelui de către pârâta asupra clienților firmei, constituie o asemenea faptă). În plus, amenințarea clienților firmei aduce atingere indirect și dreptului la clientelă al firmei administrată de reclamant.

În consecință, se arată în decizia instanței de apel, prin prisma art. 54 din Decretul - Lege nr. 31/1954 și art. 998 Cod civ., reclamantul este îndreptățit să obțină constrângerea pârâtei la încetarea faptelor ce constituie o atingere adusă drepturilor nepatrimoniale.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs, în termen legal, pârâta K.I., solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitate a deciziei recurate în sensul respingerii apelului reclamantului, cu consecința menținerii sentinței primei instanțe ca fiind temeinică și legală, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului s-a arătat că decizia a fost dată cu aplicarea greșită a legii, fiind prezent motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 9 Cod proc.civ., întrucât, așa cum corect a reținut instanța de fond și în mod greșit a reținut instanța de apel, obiectul acțiunii reclamantului nu este determinat exact cu privire la ceea ce înțelege acesta prin agresiune morală și fizică, iar prejudiciul pe care-l invocă, în susținerea cererii sale, nu este actual. Potrivit art. 998- 999 Cod civ., pentru angajarea răspunderii civile delictuale se cer întrunite cumulativ următoarele condiții: existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate între prejudiciu și fapta ilicită, vinovăția, prejudiciul trebuind să fie cert

și actual, deci să se fi produs la data când se solicită repararea lui. În aceste condiții nu este posibilă obligarea unei persoane să aibă o conduită negativă, de a nu face un anumit lucru, câtă vreme nu există un prejudiciu cert datorat acestei conduite și un raport de cauzalitate, neputând fi evaluată dauna produsă. Cu atât mai mult, din simplele declarații ale unor martori, nu poate fi determinat obiectul cererii de chemare în judecată pe care reclamantul nu l-a precizat exact. Nu se poate preciza nici care ar fi finalitatea acestei decizii, câtă vreme recurenta ar urma să fie obligată să nu aducă injurii față de persoane nedeterminate, aceste injurii neputând fi determinate și neputându-se preciza care este sancțiunea. Apoi, nu se poate determina care dintre aceste persoane sunt sau nu clienți ai firmei SC C.I. SRL și cine poate să o acționeze în judecată pe recurentă, prezumtivul client sau firma, fără a mai fi necesar să dovedească existența unui prejudiciu ? Decizia este irațională, situația fiind absurdă, întrucât nici măcar câinele pe care recurenta nu are voie să-l asmută, nu este în mod clar determinat, neștiindu-se dacă este vorba despre câinele pe care l-a avut, cel pe care-l are în acest moment, sau cel pe care-l va avea în viitor, când se va produce un eventual prejudiciu. La fel de bine instanța de apel putea să pronunțe o hotărâre prin care să o oblige pe recurentă ca niciodată, față de nimeni, să nu aibă o conduită culpabilă. Decizia instanței de apel îi încalcă recurentei drepturile constituționale privind accesul la justiție și libertatea vieții private.

În al doilea rând, arată recurenta, prin decizia pronunțată, instanța de apel a acordat practic altceva decât ceea ce s-a cerut prin cererea de chemare în judecată, atunci când a obligat recurenta să înceteze a asmuți câinele asupra reclamantului, angajaților și clienților, și să înceteze săvârșirea faptelor de aduce injurii reclamantului și angajaților, fiind prezent motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 6 Cod proc.civ. Prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat ca recurenta să fie obligată să înceteze orice acte de agresiune morală și fizică asupra reclamantului, angajaților și clienților firmei al cărui administrator este și să înceteze orice acte de natură a duce la degradarea bunurilor societății, necerând în mod direct ca recurenta să fie obligată la a înceta a asmuți câinele asupra reclamantului, angajaților și clienților.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, reclamantul intimat a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea hotărârii instanței de apel, ca fiind temeinică și legală, având în vedere că în cauză motivele de recurs invocate de recurentă nu se încadrează în prevederile art. 304 pct. 6 și 9 Cod proc.civ. În mod corect instanța de apel a reținut că obiectul acțiunii reclamantului, deși formulat generic, se întregește cu motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază, în cuprinsul acestora reclamantul exemplificând o parte din faptele pe care le impută pârâtei recurente și a căror încetare a pretins-o. Prin prisma art. 54 din Decretul-Lege nr. 31/1954 și a art. 998 Cod civ., reclamantul este îndreptățit să obțină constrângerea pârâtei la încetarea faptelor ce constituie o atingere a drepturilor nepatrimoniale anterior menționate.

Recursul este nefondat.

Ca urmare a abrogării punctului 10 al art. 304 Cod proc.civ., prin art. I pct. 111¹ din O.U.G. nr. 138/2000, punct introdus ulterior prin art. I pct. 49 din Legea nr. 219/2005, respectiv, a abrogării pct. 11 al art. 304 prin art. I pct. 112 din O.U.G. nr. 138/2000, în recurs nu mai pot fi invocate aspecte de netemeinicie ale hotărârii recurate ci doar aspecte de nelegalitate, orice motive care ar implica chestiuni de fond, reanalizarea situației de fapt, reaprecierea probațiunii administrate în fața primelor două instanțe, ori schimbarea stării de fapt, fiind inadmisibile în recurs,

instanța de recurs fiind obligată să se raporteze la starea de fapt reținută de primele două instanțe.

Or, în speță, din starea de fapt reținută de instanța de apel și parțial chiar și de către instanța de fond, rezultă faptul că în mod repetat pârâta a adus injurii reclamantului și angajaților firmei acestuia, și-a asmuțit câinele asupra angajaților și a clienților firmei, fiind deci evident că aceasta a avut o conduită reprobabilă la adresa reclamantului și a societății al cărei administrator este reclamantul.

Chiar dacă prin obiectul cererii introductive de instanță reclamantul a solicitat în mod generic obligarea pârâtei să înceteze orice acte de agresiune fizică sau morală asupra reclamantului, a angajaților și clienților firmei al cărei administrator este, precum și să înceteze orice acte de natură a duce la degradarea bunurilor societății, totuși, acesta nu înseamnă, așa cum, nefondat a susținut prima instanță, că obiectul cererii ar fi nedeterminat, câtă vreme, în expunerea motivelor pe care s-a întemeiat cererea introductivă de instanță, reclamantul a dezvoltat și a descris detaliat în ce constau injuriile proferate de pârâtă, respectiv, care au fost faptele care au conturat o atitudine reprobabilă a pârâtei față de reclamant și angajații și clienții societății al cărei administrator este.

Astfel, în motivarea cererii, reclamantul a arătat că pârâta a depus mai multe plângeri nefondate la diferite organe de control locale, a interceptat de mai multe ori corespondența societății și a distrus-o, aruncând-o la propriul coș de gunoi, a distrus în repetate rânduri placa de reclamă situată în interiorul curții, a aruncat cu vopsea neagră pe geamurile sediului societății și pe ușa de acces în sediu, a adus în curtea imobilului un câine lup cu care a procedat la amenințarea clienților societății, asmuțându-l asupra lor, astfel încât aceștia să nu poată părăsi imobilul.

În consecință, obiectul acțiunii era cât se poate de bine determinat, din coroborarea tuturor acestor motive, care evident se impuneau a fi dovedite de către reclamant în condițiile art. 1169 Cod civ., deducându-se faptul că ceea ce dorea reclamantul era obligarea pârâtei la a înceta actele de agresiune fizică și morală, îndreptate împotriva sa, a angajaților și a clienților societății, de genul celor exemplificate în motivarea cererii introductive de instanță.

Probațiunea testimonială administrată în fața instanței de apel, și care a fost avută în vedere de către această instanță la conturarea stării de fapt a speței, a confirmat susținerile reclamantului referitoare la injuriile aduse de pârâtă reclamantului și angajaților firmei acestuia, precum și faptul că pârâta și-a asmuțit câinele asupra angajaților și clienților firmei.

În consecință, câtă vreme reclamantul a invocat în cererea sa de chemare în judecată necesitatea obligării pârâtei la a înceta să-și mai asmută nejustificat câinele asupra angajaților și clienților firmei și câtă vreme această faptă a pârâtei a fost dovedită prin probațiunea administrată în fața instanței de apel, în mod corect și legal, cu respectarea principiului impus de art. 129 alin. final Cod proc.civ., instanța de apel s-a pronunțat asupra acestei solicitări a reclamantului, împrejurare raportat la care în nici un caz nu poate fi primită susținerea recurentei în sensul că instanța s-ar fi pronunțat mai mult decât s-a cerut, în cauză nefiind prezent deci motivul de recurs reglementat de art. 304 pct. 6 Cod proc.civ.

Nefondat este și motivul de recurs referitor la nesocotirea prevederilor art. 304 pct. 9 Cod proc.civ., având în vedere următoarele considerente:

Art. 998 – 999 Cod civ. reglementează instituția răspunderii civile delictuale, care constituie răspunderea de drept comun și care se angajează în toate situațiile când un prejudiciu este cauzat altei persoane prin încălcarea unei obligații legale, cu caracter general, care incumbă tuturor, condițiile angajării răspunderii civile

delictuale, așa cum corect a subliniat recurenta prin motivele de recurs, condiții care trebuie întrunite cumulativ, fiind următoarele: existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite, existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, culpa, greșeala sau vinovăția autorului faptei ilicite și prejudiciabile.

Este fără putință de îndoială, așa cum rezultă din starea de fapt reținută de instanța de apel, că pârâta recurentă, prin atitudinea reprobabilă și prin conduita sa șicanatoare la adresa reclamantului, i-a provocat acestuia un prejudiciu, din declarațiile martorilor rezultând că sunt întrunite și celelalte condiții ale răspunderii civile delictuale.

Prejudiciul adus reclamantului și societății al cărei administrator este acesta, nu este unul material, ci, așa cum pertinent a observat instanța de apel, este un prejudiciu adus unor drepturi personale nepatrimoniale, cum este dreptul la demnitate, la libertate, la onoare, reputație, etc.

Protecția drepturilor personale nepatrimoniale se realizează prin mijloace juridice diferite, penale, civile, administrative, mijloacele civile fiind conferite evident de dispozițiile art. 998-999 Cod civ.

De cele mai multe ori atingerile aduse drepturilor personale nepatrimoniale produc urmări negative numai pe plan social-moral, autorul faptului ilicit neputând fi obligat la o reparație patrimonială însă, reparația care se va acorda victimei faptului ilicit va avea exclusiv un caracter social-moral și va constitui singurul mod de restabilire a dreptului personal nepatrimonial încălcat.

Prin urmare, nu poate fi primită susținerea recurentei, în sensul că decizia pronunțată nu ar avea nici o finalitate, câtă vreme, finalitatea acesteia o constituie tocmai restabilirea drepturilor personale nepatrimoniale ale reclamantului la demnitate, onorare, reputație etc., drepturi vădit lezate prin conduita ilicită a pârâtei recurente.

Potrivit art. 54 din Decretul nr. 31/1954, **„persoana care a suferit o atingere în dreptul său la nume ori la pseudonim, la denumire, la onoare, la reputație, în dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere științifice, artistice, ori literare, de inventator sau în orice alt drept personal nepatrimonial, va putea cere instanței judecătorești încetarea săvârșirii faptei care aduce atingere drepturilor mai sus menționate”**.

Cel care a suferit o atingere a unor asemenea drepturi va putea deci să ceară instanței judecătorești să oblige pe autorul faptei săvârșite fără drept să îndeplinească orice măsuri socotite necesare, spre a se ajunge la restabilirea dreptului pretins.

Este adevărat că în cazul drepturilor personale nepatrimoniale aducerea la îndeplinire a obligației de a repara prejudiciul – de a obliga persoana vinovată să înceteze orice acte de agresiune fizică ori morală care lezează respectivul drept personal nepatrimonial - nu se poate realiza printr-o constrângere fizică, întrucât, într-o atare situație s-ar pune în joc libertatea persoanei autorului, dar nu este mai puțin adevărat că legea prevede un sistem aparte de realizate a constrângerii împotriva celui obligat la reparații.

Astfel, dacă autorul faptei săvârșite fără drept nu îndeplinește în termenul stabilit prin hotărâre – ori refuză pur și simplu îndeplinirea obligației impusă în sarcina sa prin respectiva hotărâre judecătorească – faptele menite să restabilească dreptul personal nepatrimonial atins ori încălcat, instanța judecătorească va putea să-l oblige pe autorul faptei ilicite la plata în folosul statului a unei amenzi pentru fiecare zi de întârziere socotită de la data expirării termenului de mai sus.

Că este așa o dovedește imperativ textul art. 55 din Decretul nr. 31/1954 care prevede „dacă autorul faptei săvârșite fără drept nu îndeplinește, în termenul stabilit

prin hotărâre, faptele destinate să restabilească dreptul atins, instanța judecătorească va putea să-l oblige la plată, în folosul statului, a unei amenzi pe fiecare zi de întârziere, socotită de la data expirării termenului de mai sus, această amendă putând fi pronunțată și prin hotărârea dată asupra cererii făcute, potrivit art. 54”.

Ca un corolar al dispozițiilor art. 55 din Decretul nr. 31/1954, art. 580³ Cod proc.civ., prevede posibilitatea creditorului unei obligații de a face care nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul, de a cere instanței constrângerea debitorului la îndeplinirea ei, prin aplicarea unei amenzi civile, amendă care este stabilită de instanță prin încheiere irevocabilă, în favoarea statului.

Rațiunea acestor texte legale, care prevăd că amenda se plătește în folosul statului și nu a persoanei vătămate, constă în aceea că în afară de restabilirea morală socială a dreptului său personal nepatrimonial, și care reprezintă reparația cea mai adecvată și singura convenită persoanei vătămate, aceasta nu are nici o îndreptățire specială să obțină foloase patrimoniale pentru suferința prejudiciilor morale.

Nu poate fi acceptată susținerea recurentei, în sensul că decizia instanței de apel i-ar încălca drepturile constituționale privind accesul la justiție și libertatea vieții private, câtă vreme această susținere a recurentei vine în contradicție flagrantă cu prevederile art. 3 din Decretul nr. 31/1954, conform cărora, exercitarea drepturilor subiective civile poate fi făcută numai potrivit cu scopul lor economic și social, având în vedere că exercitarea drepturilor subiective civile este o activitate îndreptată spre realizarea satisfacerii intereselor fiecărui titular, în temeiul dreptului propriu.

Drepturile subiective civile trebuie exercitate nu numai potrivit cu scopul lor economic și social, dar și ținând seama de dezideratul conform căruia orice persoană este obligată să respecte legea și să țină seama de regulile de conviețuire socială, fiind necesar ca drepturile subiective civile să fie exercitate cu bună-credință.

În caz contrar, exercitarea drepturilor subiective civile prin nesocotirea oricăreia din aceste cerințe devine abuzivă, întrunind caracterul unui abuz de drept, care nu se mai bucură de ocrotirea și protecția legii, ci, dimpotrivă se impune a fi sancționat.

Dreptul subiectiv civil nu este unul nemărginit, legea civilă recunoscând și garantând drepturile subiective civile, însă numai pentru realizarea scopurilor ce sunt în deplină concordanță cu respectarea legii și a țăelurilor morale și sociale, exercitarea drepturilor subiective civile în mod abuziv, transformându-le în contrariul lor și determinându-le la a înceta să mai fie drepturi. Prin urmare, libertatea – chiar și libertatea exercitării drepturilor subiective civile – nu poate însemna ruperea individului de colectivitate, de societate, ci înseamnă libertatea acordată și asigurată individului de societate, de a trăi în societate însă potrivit legii, cu respectarea dispozițiilor legale a ordinii morale și sociale.

În consecință, abuzul de drept constă în exercitarea dreptului subiectiv civil, cu consecința păgubirii altora, a producerii unor șicane altor persoane, știrbirea drepturilor personale nepatrimoniale ori a intereselor legitime ale altor persoane, etc.

Prin instituția juridică a abuzului de drept se urmărește nu numai asigurarea intangibilității intereselor generale, ci și înlăturarea egoismului din exercitarea drepturilor subiective civile, prin armonizarea acestuia cu exigențele morale ale societății.

Or, este neîndoielnic că prin atitudinea pe care pârâta și-a manifestat-o constant față de reclamant, față de angajații și clienții societății al cărei administrator este reclamantul, aceasta și-a exercitat în mod abuziv drepturile subiective civile ce-i sunt conferite, exercițiul acestora îmbrăcând în mod clar forma abuzului de drept.

Câtă vreme exercitarea drepturilor subiective civile de către pârâtă s-a făcut în mod abuziv, se impune sancționarea acesteia, în condițiile reglementate de art. 54 din Decretul nr. 31/1954, coroborat cu art. 998 – 999 Cod civ., neputând fi primită susținerea recurenței în sensul că i-ar fi fost încălcate drepturile constituționale.

Așa fiind, în temeiul tuturor considerentelor mai sus expuse și a prevederilor art. 304 pct. 6, 9 Cod proc.civ., Curtea urmează să respingă ca nefondat prezentul recurs, cu consecința menținerii deciziei recurate ca fiind legală.

În temeiul art. 274 Cod proc.civ., față de căderea sa în pretenții, recurenta va fi obligată să-i plătească intimatului C.G.I., suma de 500 lei cheltuieli de judecată în recurs, reprezentând onorariu avocațial.

Drept civil. Proprietatea **Imobil cooperativizat. Condițiile dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune**

C.civ., art. 1890

În perioada cooperativizării agriculturii, dreptul de proprietate cooperatistă era imprescriptibil, în sensul că nu se stingea prin neuz, oricât de îndelungată ar fi fost starea de pasivitate a organizației titulare.

Întrucât reclamanții și-au întemeiat acțiunea de dispozițiile Codului civil, constată curtea că termenul de 30 de ani prevăzut de art. 1890 C.civ. nu s-a împlinit din anul 1945 și până în anul 1961 și nici de la desființarea cooperativelor agricole de producție și până la data introducerii acțiunii.

Decizia nr. 849/R din 25 aprilie 2007

Prin sentința civilă nr.2056 din 30 iulie 2002 pronunțată de Judecătoria Sighetu Marmației s-a respins acțiunea civilă intentată de reclamanții F.G. și F.F., împotriva pârâților M.M.P. născută B., I.P., A.B. căsătorită P., K.B., Comisia Municipală Sighetu Marmației și Comisia Județeană Maramureș pentru aplicarea Legii fondului funciar.

Au fost obligați reclamanții în solidar să îi plătească pârâtului K.B. cheltuieli de judecată în sumă de 4.000.000 lei.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că asupra terenului în suprafață de 1439 mp înscris în CF nr.6009 Sighetu Marmației, nr.top 5985/3, s-a întabulat în anul 1929 dreptul de proprietate în favoarea lui M.M.P. născută B., iar asupra terenului în suprafață de 1439 mp înscris în CF nr.6010 Sighetu Marmației, nr.top 5985/4 s-a întabulat în anul 1929 dreptul de proprietate în favoarea lui I.P. și soția A.B.

Pentru parcela de 700 mp teren, s-a reconstituit dreptul de proprietate în favoarea pârâtului K.B., prin titlul de proprietate nr.43693/14 din 15.10.1999.

Din adeverințele emise de Primăria municipiului Sighetu Marmației și din declarațiile martorilor B.G. și K.L., a rezultat că antecesoarea pârâtului K.B. a deținut până în anul 1961 terenul în suprafață de 700 mp, când terenul a fost adus în patrimoniul CAP de către antecesorii pârâtului.

Față de această situație, reclamanții nu pot susține că au exercitat asupra imobilului o posesie utilă în sensul art.1847 și următoarele, C.civ.

Reclamanții au susținut că au exercitat asupra întregii suprafețe de 2878 mp o posesie utilă în sensul uzucapiunii, începând cu anul 1945, prin joncțiunea posesiei

lor cu cea a familiei L., dar nu au adus dovezi cu privire la modul în care au intrat în folosința terenului și cum au fost deposedați proprietarii tabulari.

Este de principiu că uzucapiunea curge întotdeauna din momentul când proprietarul tabular pierde folosința.

Dacă folosința reclamanților și antecesorilor acestora durează mai mult decât termenul de prescripție, perioada de nefolosință din partea proprietarului nu poate fi segmentată așa cum se susține în cauza de față, că uzucapiunea începe din anul 1945.

Proprietarii tabulari și-au înscris dreptul de proprietate în cartea funciară în anul 1929, iar reclamanții nu au făcut dovada datei și modului în care au fost deposedați proprietarii tabulari și de către cine anume.

Numai dacă și-ar fi unit posesia lor cu cea a persoanei care i-a deposedat de proprietarii tabulari, acțiunea s-ar fi apreciat dacă este sau nu admisibilă.

Prin decizia civilă nr.894/A din 4 decembrie 2002 pronunțată de Tribunalul Maramureș, s-a respins ca nefondat apelul declarat de reclamanții F.G. și F.F. în contra sentinței civile nr.2056/30.07.2002 a Judecătoriei Sighetu Marmației.

Au fost obligați apelanții să îi plătească intimatului K.B. cheltuieli de judecată în apel, în sumă de 2.500.000 lei.

Pentru a decide astfel, tribunalul a reținut că terenul în litigiu a fost identificat prin expertiza efectuată de expertul F.A. și are ca proprietari tabulari pe pârâții M.M.P., I.P. și A.B.

Asupra unei parcele de 700 mp ce se suprapune pe terenul identificat prin expertiză, s-a emis titlul de proprietate în favoarea pârâtului, în condițiile Legii nr.18/1991, făcându-se dovada că cei 700 mp au aparținut numitei K.E., bunica pârâtului K.B., teren cu care a fost înscrisă în registrul agricol al anilor 1959-1963.

Terenul a fost cooperativizat, astfel că el revenea în condițiile legii, acesteia sau moștenitorilor ei.

În ceea ce privește capetele de cerere privind constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune și de întabulare a defunctei, în mod corect au fost respinse de judecătorie, deoarece reclamanții nu au reușit să dovedească condițiile cerute de art.1847 și următoarele din Codul civil.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs reclamanții F.G. și F.F., solicitând modificarea ei în sensul admiterii apelului în contra sentinței și rejudecând cauza pe fond, admiterea acțiunii privind constatarea dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune de către reclamanți asupra imobilului situat în Sighetu Marmației, str.L., arabil în suprafață de 2878 mp, învecinat cu str.L., K.T. și familia S., înscris în CF nr.6009 Sighetu Marmației, nr.top 5985/3 în suprafață de 1439 mp și în CF nr.6010 Sighetu Marmației, nr.top 5985/4, întabularea reclamanților în cartea funciară cu titlu de uzucapiune, anularea titlului de proprietate nr.43693/14 din 15 octombrie 1999 emis pârâtului K.B., cu cheltuieli de judecată în toate instanțele.

În motivarea recursului, reclamanții au susținut că titlul emis pe seama pârâtului este nelegal, cu încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr.18/1991. Astfel, pârâtul K.B. nu a formulat o cerere de reconstituire a dreptului de proprietate în conformitate cu dispozițiile art.10 din Legea nr.18/1991. Cereri au fost depuse de K.E. și nepoții K.Z. și S.E.

O altă dispoziție imperativă încălcată cu ocazia emiterii titlului de proprietate, a fost art.8 din Legea nr.18/1991, întrucât suprafața de 700 mp teren cuprinsă în titlul de proprietate, nu a fost cooperativizată de la antecesoarea pârâtului.

Din adeverința nr.8552/22.03.1991 emisă de Primăria municipiului Sighetu Marmației a rezultat că antecesoarea pârâtului, K.E., în anul 1959 nu a figurat cu teren, în anii 1960 și 1961 a figurat cu suprafața de 1,02 ha teren arabil și alte

terenuri, iar în registrul CAP a figurat la poziția 493 cu suprafața de 1,02 ha teren din care 87 ari arabil și 15 ari nespecificat.

A rezultat că s-a cooperativizat numai suprafața de 1,02 ha teren situat în localitatea Virismort (Tinca), pentru care s-a eliberat titlul de proprietate nr.40487/33 din 29 august 2002, lipsind suprafața de 2 ari teren ce reprezintă reducerea prevăzută de lege, neputându-se susține că s-ar regăsi în suprafața de 7 ari din Sighetu Marmației.

Din declarația numitului K.G., fratele pârâtului, a rezultat că terenul a fost înstrăinat de către bunica lui, înainte de cooperativizare, negăsindu-se în locul unde intimatul a fost pus în posesie. T.M.E., sora intimatului a arătat că bunica lor, K.E. a înstrăinat terenul în urmă cu peste 50 de ani, nefiind cooperativizat de la aceasta de CAP, de reconstituirea dreptului de proprietate beneficiind alte persoane îndreptățite.

Punerea în posesie a pârâtului s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art.27 din Legea nr.18/1991, iar în dosarele penale au fost audiați ca martori membrii comisiei municipale Sighetu Marmației, care nu și-au recunoscut semnăturile pe procesul-verbal și nu au fost efectuate măsurători concrete în teren.

În ceea ce privește solicitările de dobândire a terenului prin uzucapiune și întabularea în cartea funciară, recurenții au susținut că s-a făcut o aplicare greșită a legii.

Din declarațiile martorilor V.I. și I.A. a rezultat că din anul 1945 terenul a fost folosit de familia L. până în anul 1962, când aceasta l-a „înstrăinat” reclamanților, ambii posesori exercitând asupra terenului o posesie utilă, numita K.E. nefolosind acest teren.

Recurenții nu au avut calitatea de membri cooperatori, și au achitat impozit pentru teren, din anul 1962.

În aceste condiții, cerințele dispozițiilor art.1890, art.1846, 1847 și 1860 C.civ. sunt îndeplinite, posesia fiind exercitată sub nume de proprietar, iar nu în numele altei persoane, neexistând nici întrerupere în exercitarea posesiei, cum a susținut instanța de fond.

Din anul 1962 până în anul 2002, folosința recurenților este de 30 de ani.

Prin întâmpinare depusă la dosar f.46-47, pârâtul K.B. a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu obligarea reclamanților la plata cheltuielilor de judecată.

Examinând recursul prin prisma motivelor invocate, curtea reține următoarele:

În ceea ce privește anularea titlului de proprietate nr.43693/14 din 15 octombrie 1999, eliberat pârâtului K.B. pentru suprafața de 700 mp situat în intravilanul municipiului Sighetu Marmației, curtea reține că prin decizia civilă nr.1590 din 20 iunie 2005 a Curții de Apel Cluj s-a admis recursul declarat de reclamanții F.G. și F.F. împotriva deciziei civile nr.219 din 20 noiembrie 2003 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, pe care a modificat-o în sensul că s-a admis apelul declarat de reclamanți împotriva sentinței civile nr.2549/28.08.2003 a Judecătoriei Sighetu Marmației, pe care a schimbat-o în sensul că s-a admis acțiunea civilă intentată de reclamanții F.G. și Florian Floare împotriva pârâților K.B., Comisia locală Sighetu Marmației și Comisia județeană Maramureș pentru aplicarea Legii nr.18/1991 și în consecință, s-a constatat nulitatea absolută a titlului de proprietate nr.43693/14 din 15 octombrie 1999, emis de Comisia județeană Maramureș în favoarea pârâtului K.B.

Întrucât capătul de cerere din acțiunea reclamanților având ca obiect anularea titlului de proprietate a fost soluționat irevocabil prin hotărâre judecătorească intrată

în puterea lucrului judecat, curtea de apel nu va analiza motivele de recurs referitoare la anularea titlului de proprietate, care în prezent este deja anulat.

Rămân de analizat numai motivele de recurs referitoare la capetele de cerere din acțiunea introductivă de instanță având ca obiect constatarea dobândirii de către reclamantii a dreptului de proprietate prin uzucapiune asupra terenului în suprafață de 2878 mp, situat în intravilanul municipiului Sighetu Marmației, învecinat cu str.L., K.T. și familia S. și întabularea dreptului de proprietate al reclamantilor în cartea funciară.

Capătul de cerere al reclamantilor privind dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune asupra terenului, a fost motivat în drept pe dispozițiile art.1890, 1846, 1847 și 1860 C.civ.

Reclamantii au susținut că folosesc terenul din anul 1970, dar familia lor a folosit terenul din anul 1945.

Expertul F.A. a arătat că luând legătura cu fosta conducere a CAP Sighet (inf.G.I.) și prin verificările făcute în zonă a rezultat că terenul din litigiu împreună cu terenurile învecinate, a fost cooperativizat.

Martorul B.G. a declarat că „terenul a fost luat la CAP de la K.B. și repartizat la alte persoane”.

La rândul său, martorul I.A. a declarat că „în partea din spate terenul se învecina cu cel cooperativizat. Pe actuala uliță parcelele cu front la stradă nu au fost cooperativizate”.

Martorul V.I. a declarat că terenul în litigiu a fost folosit de două surori din anul 1945, după care în anul 1946 a fost repartizat de administrația locală soacrei lui O.I., care l-a folosit până înainte de cooperativizare, când l-a vândut reclamantilor, aceștia folosindu-l de la cumpărare și până în prezent în mod public, pașnic și sub nume de proprietar.

Din adeverința nr.16480 din 26.06.2001 eliberată de Primăria Sighetu Marmației a rezultat că F.G. și F.F. nu figurează în evidențele membrilor cooperatori la fostul CAP Sighetu Marmației.

Din certificatul fiscal nr.4484/2001 eliberat de Administrația Financiară a municipiului Sighetu Marmației, reiese că F.G. figurează la rolul 65950 cu 0,25 ha teren agricol și construcții, pentru care achită impozite din anul 1961.

Reclamantii nu au dovedit că terenul în litigiu ar fi fost necooperativizat, ci din contră, din probele administrate în cauză a rezultat că terenul a făcut parte din patrimoniul CAP, or în perioada cooperativizării agriculturii, dreptul de proprietate cooperatistă era imprescriptibil, în sensul că nu se stingea prin neuz, oricât de îndelungată ar fi fost starea de pasivitate a organizației titulare. Numai statul putea dobândi pe cale de uzucapiune dreptul de proprietate asupra unui teren proprietate cooperatistă, iar nu și persoanele fizice.

Cooperativizarea a avut efecte similare cu exproprierea, în sensul că dobândirea dreptului de proprietate de către cooperativa agricolă de producție, nu era condiționată de întabularea dreptului de proprietate în cartea funciară.

Decizia nr.IV din 16 ianuarie 2006 a secțiilor unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, le recunoaște „calitatea de posesori a celor care au stăpânit și folosit terenurile altor persoane fizice o perioadă atât de îndelungată de timp”, nicidecum celor care au stăpânit și folosit terenuri proprietate cooperatistă.

Întrucât reclamantii și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile Codului civil, termenul de 30 de ani prevăzut de art.1890 C.civ., nu s-a împlinit din anul 1945 și până în anul 1961 și nici de la desființarea cooperativelor agricole de producție și până la data introducerii acțiunii.

Faptul că reclamanții au plătit impozit pentru folosirea terenului în litigiu, nu îi îndreptățește să dobândească dreptul de proprietate asupra lui cu titlu de uzucapiune.

Din probele testimoniale administrate în cauză a rezultat că posesia reclamanților a fost echivocă, ceea ce reprezintă un viciu al posesiei care nu poate duce la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune.

Pentru aceste considerente, în temeiul art.304 pct.9 și 10 C.pr.civ. se va respinge recursul reclamanților, ca nefondat.

În baza art.274 alin.1 C.pr.civ., recurenții vor fi obligați să îi plătească intimatului K.B. cheltuieli de judecată în recurs, în sumă de 1.000 lei.

În temeiul art.20 alin.5 din Legea nr.146/1997, recurenții vor fi dați în debit la Administrația Financiară a municipiului Sighetu Marmăției cu suma de 1415 lei reprezentând taxă judiciară de timbru datorată la prima instanță și neachitată și la Administrația Financiară a municipiului Baia Mare cu suma de 707 lei reprezentând taxă judiciară de timbru datorată și neachitată în apel. Taxele de timbru datorate vor fi plătite în conturile consiliilor locale respective.

Drept civil. Proprietatea **Acțiune directă în justiție având ca obiect revendicarea unei case** **parohiale. Condiții de admisibilitate**

Revendicarea unei case parohiale poate fi făcută doar în condițiile Decretului-Lege nr. 126/1990, modificat prin O.G. nr. 64/2004 și prin Legea nr. 182/2005, fiind absolut necesar ca reclamanții să facă dovada proprietății imobilului revendicat, dovadă care, în regim de carte funciară, poate fi făcută numai cu întabularea dreptului real imobiliar.

Decizia nr. 1319/R din 7 iunie 2007

Prin sentința civilă nr. 403/08.03.2007, pronunțată de Tribunalul Sălaj, în dosar nr. nr. 1333/84/2006 (număr în format vechi 1333/2006), s-a admis acțiunea formulată de reclamanta Parohia Greco-Catolică Unită cu Roma Buzaș, în contradictoriu cu pârâta Parohia Ortodoxă Buzaș și, în consecință, pârâta a fost obligată să-i restituie reclamantei casa parohială din localitatea Buzaș.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut în considerentele sentinței faptul că, în anul 1948, averea mobilă și imobilă a reclamantei a fost preluată de către pârâtă, în urma desființării cultului greco-catolic de către regimul comunist. Reclamanta revendică o casă parohială din localitatea Buzaș, care a fost renovată în decursul timpului, așa cum rezultă din depozitiile martorilor P.I., P.D. și B.D., precum și din expertiza tehnică efectuată în cauză, însă, îmbunătățirile aduse acestei case parohiale nu depășesc 50% din valoarea totală actuală a imobilului, privit în integralitatea sa.

În consecință, în temeiul art. 1 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 94/2000 și anexa 35 la H.C.M. nr. 860/1973, acțiunea reclamantei este întemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, în termen legal, pârâta Parohia Ortodoxă Buzaș, solicitând ca în temeiul art. 304 pct. 7, 8 și 9 Cod proc.civ., să se admită recursul și rejudecându-se cauza, să se respingă ca nefondată acțiunea în revendicare, cu cheltuieli de judecată în toate instanțele.

În motivarea recursului s-a arătat că instanța de fond a aplicat incorect legea întrucât revendicarea presupune dovada proprietății asupra bunului pretins, or, în cazul de față, față de titlul de proprietate nr. 24406/65167/1990, și față de adresa Protopopiatului Bisericii Ortodoxe Române, edificatele sunt înscrise în patrimoniul recurentei, reclamanta nejustificând nici un drept de proprietate asupra acestora. Procesul-verbal invocat de reclamantă este un act administrativ și nu atestă o proprietate din punct de vedere juridic, astfel că interpretarea primei instanțe este greșită, atunci când l-a admis ca dovadă a proprietății. În raport de Legea nr. 489/2006, disputele patrimoniale se rezolvă potrivit dreptului comun, însă fiind vorba de o revendicare, se impune dovada titlului de proprietate obligatoriu. S-a mai arătat de către recurentă că instanța de fond a ignorat cu bună-știință dovada faptului că imobilului i-au fost aduse transformări care depășesc 50% din valoarea lui, situație în care, chiar dacă este dovedită proprietatea asupra bunului, acesta nu mai poate fi restituit. S-a mai susținut în motivarea recursului că și în prezent credincioșii cultului ortodox sunt în procent de 90%, ei fiind cei care au realizat bunul în litigiu.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, reclamanta intimată a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu motivarea că este nefondată susținerea recurentei, potrivit căreia procesul-verbal depus în probațiune nu ar atesta proprietatea reclamantei asupra casei parohiale revendicate, câtă vreme, potrivit art. 4 alin. 3 din O.U.G. nr. 94/2000, pentru stabilirea dreptului de proprietate solicitantul poate depune începuturi de dovadă scrisă, declarații de martori autentificate, expertize extrajudiciare și orice acte care, coroborate, întemeiază prezumția existenței dreptului de proprietate al acestuia asupra imobilului, la data preluării abuzive. Alin. 4 al aceluiași articol prevede că în absența unor probe contrare, existența și, după caz, întinderea dreptului de proprietate se prezumă a fi cea recunoscută în actul normativ sau de autoritate prin care s-a dispus măsura preluării abuzive sau s-a pus în executare măsura preluării abuzive. Cultul greco-catolic a fost desființat prin Decretul nr. 358/1948, iar procesul-verbal depus în probațiune de către intimată nu dovedește altceva decât faptul că s-a pus în executare măsura preluării abuzive în sensul art. 4 alin. 4 din O.U.G. nr. 94/2000. În plus, lucrările care au fost efectuate la imobilul în litigiu nu au avut caracterul unor reparații capitale care să aducă un spor de valoare locuinței, susținerile recurentei fiind astfel fără fundament.

Recursul este fondat.

Prin cererea introductivă de instanță, înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Sălaj, sub nr. 2973/2005, reclamanta Parohia Greco-Catolică Buzaș a revendicat imobilul casă parohială pretins deținut ilegal de către pârâta Parohia Ortodoxă Buzaș.

Chiar dacă această cerere introductivă de instanță a fost defectuos redactată și nu a fost motivată în drept, este evident că aceasta are ca obiect revendicarea casei parohiale care afirmativ ar fi aparținut reclamantei înainte de anul 1948, revendicare care nu poate fi promovată decât în condițiile Decretului-Lege nr. 126/1990, astfel cum a fost modificat prin O.G. nr. 64 din 13 august 2004 și prin Legea nr. 182 din 13 iunie 2005.

Că este așa o dovedește însuși textul art. 3 alin. 1 și 2 din acest act normativ, republicat ca urmare a modificărilor ce i-au fost aduse prin Legea nr. 182/2005, conform căruia „**situația juridică a lăcașurilor de cult și a caselor parohiale care au aparținut Bisericii Romane Unite cu Roma (greco-catolică) și au fost preluate de Biserica Ortodoxă Română** se va stabili de către o comisie mixtă, formată din reprezentanți clericali ai celor două culte religioase, ținând seama de dorința credincioșilor din comunitățile care dețin aceste bunuri. Partea interesată

va convoca cealaltă parte, comunicându-i în scris pretențiile sale și punându-i la dispoziție dovezile pe care se sprijină aceste pretenții. Convocarea se va face prin scrisoare recomandată cu dovada de primire sau prin înmânarea scrisorilor sub semnătura de primire. Data convocării comisiei mixte nu se va fixa mai devreme de 30 de zile de la data primirii actelor. Comisia va fi constituită din câte trei reprezentanți ai fiecărui cult. Dacă la termenul stabilit pentru convocarea comisiei aceasta nu se întrunește sau dacă nu se ajunge la nici un rezultat în cadrul comisiei ori decizia nemulțumește una dintre părți, **partea interesată are deschisă calea acțiunii în justiție, potrivit dreptului comun**”.

Prin urmare, în condițiile Decretului-Lege nr. 126/1990, modificat prin O.G. nr. 64/2004 și prin Legea nr. 182/2005, pot fi revendicate potrivit dreptului comun lăcașurile de cult și casele parohiale care au aparținut Bisericii Romane Unite cu Roma (greco-catolică) și au fost preluate de Biserica Ortodoxă Română.

În nici un caz astfel de imobile, lăcașuri de cult și case parohiale, nu pot face obiectul retrocedării în condițiile O.U.G. nr. 94/2000 cu modificările ulterioare, având în vedere că, potrivit art. 1 alin. 1, 2 și 3 din acest act normativ, fac obiectul acestei O.U.G. nr. 94/2000 :

„ (1) Imobilele care au aparținut cultelor religioase din România și au fost preluate în mod abuziv, cu sau fără titlu, de statul român, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, **altele decât lăcașele de cult**, aflate în proprietatea statului, a unei persoane juridice de drept public sau în patrimoniul unei persoane juridice din cele prevăzute la art. 2, (...).

(2) **Regimul juridic al imobilelor care au destinația de lăcaș de cult va fi reglementat prin lege specială.**

(3) Sunt imobile, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, construcțiile existente în natura, împreună cu terenurile aferente lor, situate în intravilanul localităților, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și terenurile aflate la data preluării abuzive în intravilanul localităților, nerestituite până la data intrării în vigoare a prezentei legi**). Adăugirile aduse construcțiilor se preiau cu plata, numai dacă acestea nu depășesc 50% din aria desfășurată actuală. În caz contrar, nu se va dispune retrocedarea, considerându-se imobil nou în raport cu cel preluat. Nu se includ în această categorie lucrările de reparații curente, capitale, consolidări, modificări ale compartimentării inițiale, îmbunătățiri funcționale și altele asemenea”.

În consecință, cu riscul unei repetiții, se impune a se sublinia faptul că revendicarea unei case parohiale poate fi făcută doar în condițiile Decretului-Lege nr. 126/1990, modificat prin O.G. nr. 64/2004 și prin Legea nr. 182/2005, iar nici într-un caz în condițiile O.U.G. nr. 94/2000 republicată.

Fiind vorba despre o acțiune în revendicare, era absolut necesar ca reclamanta să facă dovada proprietății imobilului revendicat, dovadă care, în regim de carte funciară, poate fi făcută numai cu înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate al reclamantei asupra imobilului revendicat.

Or, la dosarul cauzei nu a fost făcută o atare dovadă, procesul-verbal datat 28.10.1948 (f. 2 dosar fond), atestând doar faptul că s-a predat, respectiv, preluat, „averea proprietatea Parohiei Greco-Catolice din satul Buzaș”.

În consecință, ar fi fost absolut necesar ca prima instanță, în temeiul rolului activ conferit de art. 129 Cod proc.civ., să pună în vedere reclamantei să facă dovada proprietății imobilului revendicat, prin depunerea la dosarul cauzei a unui extras de carte funciară în acest sens.

O altă problemă care se impunea a fi lămurită și care a fost total neglijată de către prima instanță, și în consecință a rămas nesoluționată, este aceea a proprietății terenului pe care este amplasată casa parohială în litigiu, având în vedere că în favoarea pârâtei a fost emis titlul de proprietate nr. 24406/65167/05.02.1996, pentru o suprafață totală de 2 ha 5000 mp, pe teritoriul satului Buzaș, comuna Rus, din care, două parcele situate în intravilanul localității, una de 6500 mp reprezentând grădină și una de 1500 mp reprezentând curte, ambele cu aceleași vecinătăți (f. 12 dosar fond).

Prin urmare, față de susținerea pârâtei, conform căreia terenul pe care este amplasată casa parohială revendicată de reclamantă s-ar regăsi în titlul de proprietate mai sus menționat, pârâta fiind deci proprietara terenului pe care este amplasată casa parohială, era necesar, pentru justa soluționare a cauzei, ca instanța de fond să dispună efectuarea unei expertize topografice de specialitate prin care să se stabilească dacă terenul pe care este amplasată casa parohială se regăsește sau nu în titlul de proprietate mai sus menționat, să se identifice topografic, prin raportare la hărțile cadastrale ale zonei, precum și în regim de carte funciară terenul pe care este amplasată casa parohială în litigiu.

În sfârșit, față de susținerea reclamantei, conform căreia în această casă parohială se oficiază slujbe religioase de către credincioșii greco-catolici, prima instanță era datoare să administreze probe, testimoniale, etc., pentru a stabili cu certitudine dacă într-adevăr această casă parohială a fost transformată în locaș de cult, și de când anume, având în vedere că imobilul în litigiu poate fi revendicat în condițiile Decretului-lege nr. 126/1990, modificat prin O.G. nr. 64/2004 și prin Legea nr. 182/2005, doar dacă este lăcaș de cult sau casă parohială, în timp ce, dacă este un simplu imobil ce a aparținut cândva cultului greco-catolic, retrocedarea acestuia poate fi dispusă doar în condițiile O.U.G. 94/200, desigur dacă reclamanta a uzat de procedura prealabilă administrativă prevăzută de acest din urmă act normativ.

Așa fiind, constatând că prima instanță nu a soluționat fondul cauzei deduse judecății, prin nelămurirea problemelor litigioase mai sus expuse, Curtea constată că în cauză este prezent motivul de casare reglementat de art. 312 alin. 5 Cod proc.civ., motiv pentru care, se va admite recursul, se va casa în întregime sentința recurată, cu consecința trimiterii cauzei spre rejudecare pe fond, aceleiași instanțe, Tribunalul Sălaj.

Cu ocazia rejudecării vor fi avute în vedere toate aspectele litigioase ce se impun a fi lămurite, invocate în considerentele prezentei decizii, se vor administra probele ce se impun pentru lămurirea acestor aspecte și pentru justa soluționare a cauzei, conform celor anterior menționate.

Cheltuielile de judecată ocazionate părților vor fi avute în vedere de instanța de rejudecare.

Drept civil. Proprietatea

Legea nr. 10/2001. Acțiune în constatarea nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare încheiat cu privire la un imobil ce nu făcea obiectul Legii nr. 112/1995. Incidenta art. 948 pct. 4 C.civ. Irelevanța bunei-credințe a cumpărătorului

Vânzarea de către Statul Român a unui imobil preluat fără titlu valabil și care, deci, nu făcea obiectul Legii nr. 112/1995, atrage nulitatea absolută a

respectivului contract de vânzare-cumpărare în condițiile art. 948 pct. 4 și art. 966-968 C.civ., cumpărătorul neputând invoca buna-credință ca o cauză de asanare a nulității absolute.

Decizia nr. 811/R din 23 aprilie 2007

Prin sentința civilă nr. 348/26.09.2001, pronunțată de Tribunalul Cluj s-a admis acțiunea formulată de reclamantul B.G., în contradictoriu cu pârâții P.I., Statul Român prin Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca și SC C. SA Cluj-Napoca prin lichidator SC A.P. SA Cluj-Napoca și, în consecință, s-a constatat nulitatea contractului de vânzare-cumpărare nr. 3567/17.07.1997 încheiat între pârâții de rândul 1 și 3, cu privire la apartamentul nr. 9 din Cluj-Napoca, str. I.; s-a dispus radierea dreptului de proprietate al pârâtului P.I. din CF indiv. 137297 Cluj și CF col. nr. 123913 Cluj; s-a dispus întabularea dreptului de proprietate al reclamantului asupra acestui apartament; s-a respins cererea privind obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut în considerentele sentinței faptul că, prin sentința civilă nr. 347/03.08.1999 a Tribunalului Cluj, pronunțată în dosar nr. 9270/1998, s-a admis acțiunea reclamantului B.G. împotriva pârâtului Statul Român prin Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca, cu consecința constatării nulității absolute a trecerii în proprietatea statului a imobilului situat în Cluj-Napoca, str. I., înscris inițial în CF 1594, nr.top. inițial 409, și transcris apoi în CF 123912, 123913 și 123914, cu nr.top. nou 409/1 și 409/2, compus din 15 apartamente; s-a constatat că reclamantul este unicul moștenitor al fostului proprietar tabular, pârâtul fiind obligat să-i recunoască acestuia dreptul de proprietate asupra imobilului; totodată s-a dispus înscrierea în CF în favoarea reclamantului a dreptului de proprietate asupra acestui imobil.

La pronunțarea acestei soluții s-a ținut seama de faptul că naționalizarea imobilului s-a făcut cu nerespectarea condițiilor Decretului nr. 92/1950, neexistând identitate între adevăratul proprietar al imobilului și persoana înscrisă în lista anexă la decret.

În baza acestei hotărâri rămasă definitivă și irevocabilă reclamantul și-a întabulat în CF dreptul de proprietate asupra imobilului.

Chiar dacă pârâtul a încheiat contractul de vânzare-cumpărare la data de 17.07.1997, el s-a întabulat în cartea funciară doar la data de 25.05.2000, în timp ce reclamantul, la data de 08.12.1998, și-a notat sub B 4 acțiunea înregistrată la Tribunalul Cluj sub nr. 9270/1998, asigurându-și astfel rangul serial de dobândire a proprietății, înaintea pârâtului P.I., astfel că titlul reclamantului este prioritar față de cel al pârâtului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul P.I., solicitând admiterea apelului și schimbarea sentinței în sensul respingerii acțiunii.

Curtea de Apel Cluj, prin decizia civilă nr. 48/04.04.2002, a respins ca nefondat apelul pârâtului, reținând în motivarea deciziei aceleași considerente ca și cele avute în vedere de instanța de fond, precum și faptul că, la data de 17.07.1997, reclamantul avea promovată și nesoluționată cererea de restituire în natură la Legea nr. 112/1995, ceea ce ar fi trebuit să ducă la suspendarea de drept a procedurii administrative reglementată de Legea nr. 112/1995, cel puțin până la rămânerea irevocabilă a sentinței nr. 347/1999.

Împotriva acestei decizii au declarat recurs, în termen legal, pe de o parte reclamantul B.G., iar pe de altă parte pârâtul P.I., însă, pe parcursul soluționării recursurilor, cei doi recurenți au decedat, recursurile fiind continuate de fiecare dintre moștenitorii defuncțiilor, respectiv, B.C., B.R.M., B.B.M. și B.C.G. – succesorii reclamantului, și M.A.D. – succesoarea pârâtului.

În ceea ce privește recursul reclamantului, acesta nu a fost motivat, recurentul limitându-se la a preciza că „decizia este nelegală și netemeinică pentru considerentele pe care le voi dezvolta pe larg în motivarea prezentului recurs, după ce mi se va comunica decizia civilă dată de Curtea de Apel în prezenta cauză”. Pe cale de consecință, față de împrejurarea că recursul reclamantului nu este motivat, în temeiul art. 302¹ lit. c, art. 303 alin. 1 și 2 și art. 306 Cod proc.civ., Curtea urmează să admită excepția nulității recursului, excepție invocată din oficiu la termenul de judecată din 23 aprilie 2007, cu consecința constatării nulității acestui recurs.

Prin propriul recurs, pârâtul recurent a solicitat admiterea recursului, modificarea hotărârilor recurate și după rejudecarea pe fond a cauzei, respingerea acțiunii reclamantului ca nefondată.

În motivarea recursului s-a arătat că recurentul a încheiat contractul de vânzare-cumpărare în baza dispozițiilor Legii nr. 112/1995, lege care conferea proprietarului imobilului, în speță Statul Român, dreptul de a vinde chiriașilor ce dețineau cu acest titlu imobilele la data de 21.12.1989, din analiza contractului de vânzare-cumpărare rezultând că la data încheierii acestui contract pârâtul era titularul contractului de închiriere nr. 48850/13.10.1973. Indiferent dacă recurentul și-a înscris sau nu dreptul de proprietate în cartea funciară, acest contract este perfect valabil, întrunind exigențele dispozițiilor art. 948 Cod civ., precum și cele prevăzute de Legea nr. 112/1995 și de Normele metodologice de aplicare a acestei legi. Motivarea primei instanțe, bazată pe dispozițiile art. 36 pct. 1 din Legea nr. 7/1996 și ale art. 30 și art. 31 din Decretul-Lege nr. 115/1938, precum și pe art. 948 Cod civ., este străină de natura pricinii, având în vedere că dreptul de proprietate asupra unui imobil se dobândește nu prin înscrierea în cartea funciară, ci prin acte juridice valabile încheiate, sau ca efect al unei hotărâri judecătorești. Prin urmare, în opinia recurentului, rangul serial de care se face vorbire, este străin de vreun mod de dobândire a dreptului de proprietate. Notarea acțiunii de către reclamant în cartea funciară ar fi asigurat executarea hotărârii judecătorești prin care s-a soluționat respectiva acțiune și în contra pârâtului recurent, doar în situația în care contractul de vânzare-cumpărare și dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu ar fi fost ulterioare datei notării. Momentul în raport cu care se apreciază valabilitatea unui act juridic este momentul încheierii actului, când are loc transferul dreptului de proprietate, iar nu un moment ulterior acestuia. În raport de data încheierii contractului, Statul Român era proprietar al imobilului înscris ca atare în cartea funciară, deci pârâtul recurent a dobândit dreptul de la adevăratul proprietar din acel moment. Admisibilitate acțiunii în rectificare de CF bazată pe dispozițiile art. 36 pct. 1 și 4 din Legea nr. 7/1996, conform art. 38 din aceeași lege, este condiționată de admiterea acțiunii în constatarea nulității titlului dobânditorului subsecvent, or, atâta timp cât titlul pârâtului nu este nul nici sub aspectul dispozițiilor legii speciale, nici în accepțiunea dispozițiilor art. 948 Cod civ., nici prin opunerea unei hotărâri judecătorești prin care s-a constatat nulitatea absolută a titlului primului dobânditor, este evident că hotărârile pronunțate în cauză sunt nelegale, în contradicție cu elementele de fapt ale pricinii, textele de lege aplicate fiind străine de cauză. Rangul serial despre care vorbesc primele două instanțe stabilește raportul între cereri nesoluționate, iar înscrierile ulterioare în CF sunt admisibile numai dacă nu aduc

atingere drepturilor celor înscrisi anterior. Hotărârile judecătorești la care s-a făcut referire nu își produc efecte față de pârâții recurenți, în raport cu art. 46 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 și Legea nr. 112/1995, contractul de vânzare-cumpărare al pârâtului fiind încheiat în 1997, iar acțiunea în rectificarea de CF îndreptată împotriva Statului Român fiind promovată doar în 1998 și notată ca atare în cartea funciară. Nu există la dosarul cauzei nici o dovadă în sensul că imobilul ar fi fost solicitat pe cale administrativă, și chiar dacă ar fi fost așa, în contextul Legii nr. 112/1995 actele administrative erau ineficiente atâta timp cât pârâtul deținea locuința în baza unui contract de închiriere și câtă vreme nu exista promovată de către reclamant o acțiune în revendicare pe dreptul comun. Ambele instanțe erau obligate să verifice valabilitatea titlului pârâtului sub două aspecte: condițiile de validitate ale oricărui act juridic, prevăzute de art. 948 Cod civ., și aplicarea principiului *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Deși prima instanță face referire la dispozițiile art. 948 Cod civ., totuși nu argumentează punctul de vedere sub aspectul nulității contractului de vânzare-cumpărare, în timp ce instanța de apel ajunge la concluzii total eronate. În ceea ce privește aplicarea principiului menționat, dacă s-ar fi înțeles corect acest principiu, soluția nu ar fi putut fi decât aceea a respingerii acțiunii. Pârâtul nu a susținut că dreptul de proprietate putea fi dobândit doar prin bunăcredință, fără a avea la bază un act juridic valabil încheiat, ci faptul că buna-credința a dobânditorului subsecvent îl apără pe acesta de efectele principiului menționat. Reclamantul putea să fie despăgubit pentru drepturile sale constatate prin hotărârile judecătorești și nu să procedeze la o interpretare greșită, atât a dispozițiilor Decretului-Lege nr. 115/1938, cât și ale Legii nr. 7/1996, pentru a se constata nulitatea absolută a titlului de proprietate a pârâtului.

Prin întâmpinarea formulată în cauză reclamantul a solicitat respingerea recursului pârâtului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată, cu motivarea că, atâta vreme cât nu s-au respectat dispozițiile privitoare la procedura de publicitate prevăzute de Legea nr. 115/1938, contractul de vânzare-cumpărare al recurentului nu este opozabilă *erga omnes*.

Recursul pârâtului este nefondat.

Prin sentința civilă nr. 347/03.08.1999, pronunțată de Tribunalul Cluj, rămasă definitivă prin respingerea apelului pârâtului, prin decizia civilă nr. 83/28.04.2000 a Curții de Apel Cluj și irevocabilă prin respingerea recursului aceluiași pârât, prin decizia civilă nr. 1605/16.03.2001 a Curții Supreme de Justiție, s-a admis acțiunea formulată de reclamantul B.G., în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca și, în consecință, s-a constatat nulitatea absolută a trecerii în proprietatea statului a imobilului situat în Cluj-Napoca, str. I., înscris în CF inițială 1594, nr.top. 409, în prezent sistată, transcris apoi în CF nr. 123912, CF nr. 123913 și CF nr. 123914, compus din 15 apartamente; s-a constatat nulitatea absolută a întabulării dreptului de proprietate al Statului Român sub B 4 și B 5 din CF 1594; s-a constatat că reclamantul este unicul moștenitor al fostului proprietar tabular; pârâtul a fost obligat să-i recunoască reclamantului dreptul de proprietate asupra acestui imobil; s-a dispus întabularea în CF a dreptului de proprietate al reclamantului asupra apartamentelor cu nr. top. 409/1/I, 409/1/II, 409/1/V, 409/1/VI, 409/1/VII, 409/1/IX, 409/1/X și 409/1/XIV, actualmente înscrise în CF col. 123912 și în CF nr. 123913, precum și asupra imobilului cu nr.top. 409/2 din CF nr. 123914 Cluj (f. 5-7, 34-36, 56-59 dosar fond).

În considerentele acestor hotărâri judecătorești s-a reținut faptul că imobilul în litigiu a fost trecut în proprietatea Statului Român în baza Decretului nr. 92/1950, de la numitul K.E., antecesorul reclamantului, K.E.n fiind declarat mort prezumat, prin

sentința civilă nr. 69/1999 a Tribunalului Cluj, ca urmare a deportării sale în lagărul de la Auschwitz. Anterior decesului proprietarul de cartea funciară avea profesia de avocat, fiind deci exceptat de la naționalizare. Deși potrivit art. 18 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954, de îndată ce hotărârea declarativă de moarte a rămas definitivă, cel dispărut este socotit că a murit la data stabilită prin hotărâre, totuși, dreptul de opțiune succesorală începe să curgă doar de la data rămânerii definitive a hotărârii declarative de moarte, și aceasta deoarece, până la această dată operează prezumția că cel dispărut se află în viață. Declararea judecătorească a morții prezumate a proprietarului imobilului naționalizat în anul 1999, conduce la concluzia că naționalizarea imobilului s-a făcut cu nerespectarea condițiilor acestui act normativ, în sensul că nu există identitate între adevăratul proprietar și persoana înscrisă în listele anexă la decret.

Prin urmare, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă s-a constatat că imobilul în litigiu a fost preluat de Statul Român cu titlu de naționalizare, fără titlu valabil, împrejurarea raportat la care acest imobil nu putea face obiectul Legii nr. 112/1995, știut fiind că, potrivit art. 1 alin. 1 din această lege puteau face obiectul legii doar imobilele cu destinația de locuință, trecute ca atare în proprietatea statului, cu titlu.

Inițial, conform art. 1 alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 112/1995 aprobate prin H.G. nr. 20/1996, prin titlu se înțelegea și Decretul nr. 92/1950 însă, ca urmare a modificărilor aduse H.G. nr. 20/1996 prin H.G. nr. 11/1997, s-a nuanțat noțiunea de titlu, arătându-se la alin. 1 la art. 3 că prin imobil trecut în proprietatea statului, potrivit Decretului nr. 92/1950, se înțelege imobilul naționalizat cu respectarea prevederilor art. I pct. 1-5 și ale art. II din decret, precum și cu respectarea identității dintre persoana menționată ca proprietar în listele anexă la decret și adevăratul proprietar al imobilului la data naționalizării.

Prin prisma art. 1 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 11/1997 imobilele care au fost preluate de stat nu nerespectarea prevederilor legale în vigoare la data respectivă, sunt considerate ca fiind trecute fără titlu în posesia statului și nu intră sub incidența Legii nr. 112/1995, ele putând face obiectul cererilor de restituire sau de acordare a despăgubirilor, formulate de persoanele îndreptățite pe cale judecătorească, potrivit dreptului comun.

Alin. 6 al aceluiași articol prevedea că în cazul în care pe rolul instanțelor judecătorești se află cereri referitoare la imobilele prevăzute la alin. 5, adică cereri de revendicare formulate pe dreptul comun, pe cale judecătorească, procedurile administrative reglementate de Legea nr. 112/1995, de restituire în natură, de acordare a despăgubirilor sau de vânzare către chiriași, se suspendă de drept până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cererilor respective.

În același sens dispuneau și prevederile art. 6 alin. 2 din Legea nr. 213/1998, conform căreia, bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, puteau fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație, prin prisma alin. 1 al aceluiași art. 6, prin imobile preluate cu titlu valabil înțelegându-se cele care au intrat în proprietatea statului cu respectarea Constituției, a tratatelor internaționale la care România era parte și a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat.

În speță, existând o hotărâre judecătorească irevocabilă prin care s-a constatat că imobilul a fost preluat fără titlu de către Statul Român, este evident că acest imobil nu făcea obiectul Legii nr. 112/1995 și, în consecință, nu putea fi vândut chiriașului prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 35067/17.07.1997.

Prin încheierea acestui contract de vânzare-cumpărare în condițiile și în temeiul Legii nr. 112/1995 s-au nesocotit evident prevederile acestei legi, contractul fiind afectat de o cauză ilicită în sensul art. 948 pct. 4 și art. 966-968 Cod civ.

Întrucât cererea introductivă de instanță a fost promovată de reclamant după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, este evident că analizarea valabilității contractului de vânzare-cumpărare se impune a fi făcută și prin raportare la dispozițiile acestei legi.

Astfel, art. 2 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 prevede că persoanele ale căror imobile au fost preluate fără titlu valabil își păstrează calitatea de proprietar avută la data preluării, pe care o exercită după primirea hotărârii judecătorești de restituire.

De altfel, în baza sentinței civile nr. 347/1999, rămasă definitivă și irevocabilă, s-a dispus întabularea dreptului de proprietate al reclamantului în cărțile funciare în care fusese transcris, ulterior preluării de către stat, imobilul din Cluj-Napoca, str. I..

Astfel, reclamantul și-a înscris dreptul de proprietate asupra apartamentelor nr. 1, 2, 5, 6, 7, 10, 14 în CF indiv. 123913 Cluj-Napoca, în baza sentinței civile nr. 347/1999, după ce, în prealabil, sub B 4, prin încheierea de CF 19177/08.12.1998, reclamantul și-a notat în aceeași carte funciară acțiunea înregistrată sub nr. 9270/1998 pe rolul Tribunalului Cluj.

Nu poate fi primită susținerea pârâtului recurent, conform căreia dreptul de proprietate se dobândește la momentul încheierii actului, când are loc transferul dreptului de proprietate, iar nu la momentul întabulării în cartea funciară, câtă vreme, în regim de carte funciară, sub imperiul Decretului-Lege nr. 115/1938 - act normativ aplicabil încă în Ardeal -, drepturile reale, conform principiului inscripțiunii consacrată în art. 17 din Decretul-Lege nr. 115/1938, se dobândesc numai prin întabularea drepturilor în cartea funciară, singurele excepții de la acest principiu al inscripțiunii fiind cele limitativ enumerate în art. 26 din Decretul-Lege nr. 115/1938, excepții care în nici un caz nu sunt aplicabile pârâtului recurent.

Este adevărat că la momentul încheierii de către pârâtul recurent a contractului de vânzare-cumpărare Statul Român era proprietar al imobilului, dar nu este mai puțin adevărat că, conform celor anterior expuse, ca urmare a constatării preluării fără titlu a imobilului de către Statul Român, prin prisma art. 2 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, se consideră că fostul proprietar nu și-a pierdut niciodată această calitate, și deci, pe cale de consecință Statul Român nu a fost niciodată proprietarul imobilului.

Nu este mai puțin adevărat că potrivit ar. 46 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, actele juridice de înstrăinare, inclusiv cele făcute în cadrul procesului de privatizare, având ca obiect imobile preluate fără titlu valabil, sunt lovite de nulitate absolută, în afară de cazul în care actul a fost încheiat cu buna-credința, însă în speță nu poate fi reținută buna-credința a pârâtului cumpărător, pe de o parte, având în vedere că la data la care acesta și-a întabulat în cartea funciară dreptul de proprietate asupra apartamentului litigios, în cartea funciară era notată acțiunea promovată pe dreptul comun de moștenitorul fostului proprietar tabular – dreptul statului fiind astfel evident contestat -, iar pe de altă parte, având în vedere că imobilul nefăcând obiectul Legii nr. 112/1995, prin prisma considerentelor mai sus expuse, el nu putea fi vândut în temeiul acestei legi, contractul de vânzare-cumpărare fiind afectat deci de o cauză ilicită, astfel încât buna ori rea-credința a cumpărătorului este irelevantă pentru asanarea sancțiunii nulității absolute a respectivului contract.

Tot astfel, nu poate fi reținută în cauză incidența excepției de la principiuul *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, respectiv aceea a dobânditorului de

bună-credință și cu titlu oneros, câtă vreme, contractul fiind afectat de o cauză ilicită nu mai prezintă nici un fel de relevanță buna ori rea a bună-credinței a cumpărătorului.

Chiar dacă pârâtul cumpărător a încheiat contractul de vânzare-cumpărare mai înainte de confirmarea în justiție, în mod definitiv și irevocabil, prin decizia civilă nr. 347/1999 a Tribunalului Cluj, a dreptului de proprietate al reclamantului asupra imobilului din Cluj-Napoca, str. I., totuși acesta nu poate invoca în favoarea sa bună-credință la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, ca o cauză de asanare a nulității acestui contract, câtă vreme reclamantul nu a fost despăgubit echitabil pentru acest imobil, situație în care este evident că acesta a suferit o privare de proprietate, contrară art. 1 al Protocolului nr. 1 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit constant și recent, în mai multe decizii, că vânzarea de către stat a unui bun al altuia unor terți, fie ei chiar și de bună-credință, chiar și atunci când această vânzare era anterioară confirmării în justiție în mod definitiv a dreptului de proprietate al altuia, combinată cu lipsa totală a despăgubirii, constituie o privare contrară art. 1 al Protocolului nr. 1 (Cauza Străin contra României, Cauza Bărcănescu contra României, Cauza Porțeanu contra României, Cauza Păduraru contra României, cu trimitere la Cauza Brumărescu contra României).

Tribunalul Cluj prin sentința civilă nr. 347/1999, constatând și stabilind totodată, că imobilul în litigiu a trecut la stat fără titlu valabil, titlul statului fiind unul nul, a constatat implicit că reclamantul este proprietarul legitim al acestui imobil. Însă, prin recunoașterea dreptului de proprietate al reclamantului asupra acestui imobil, cu efect retroactiv – efectul retroactiv fiind consacrat prin însăși textul art. 2 alin. 2 al Legii nr. 10/2001, care stipulează în sensul că fostul proprietar al cărui imobil a fost preluat fără titlu valabil își păstrează calitatea de proprietar avută la data preluării -, se poate considera că reclamantul are un bun în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1.

Cu privire la existența unei ingerințe, este de remarcat faptul că preluarea imobilului de către Statul Român în baza Decretului nr. 92/1950, fusese nelegală, împrejurare raportată la care prin vânzarea imobilului către pârâtul intimat, în condițiile în care imobilul fusese preluat fără titlu valabil, și deci nu intra sub incidența Legii nr. 112/1995, Statul Român l-a privat pe reclamant de orice posibilitate de a intra în posesia acestui imobil, imposibilitatea reclamantului de a-și exercita prerogativele dreptului de proprietate asupra imobilului și de a reintra în posesia efectivă a acestuia, constituind fără îndoială o ingerință în dreptul său de proprietate, această ingerință a autorității publice în dreptul de proprietate al reclamantului fiind una legală, conferită prin însăși Legea nr. 112/1995, iar scopul acestei ingerințe nu putea fi decât unul legitim, și anume protejarea drepturilor cumpărătorului de bună-credință.

În aceste condiții, este evident că a avut loc o privare a reclamantului de bunul său, în sensul celei de-a doua teze din primul alin. 1 al art. 1 din Protocolul nr. 1.

În consecință, prin prisma considerentelor mai sus expuse, se poate constata, în concordanță cu statuările CEDO (a se vedea Cauza Porțeanu împotriva României), că vânzarea de către stat a imobilului în favoarea pârâtului intimat, chiar dacă prin ipoteză acesta ar fi fost de bună-credință, este o vânzare a bunului altuia care, chiar dacă a fost anterioară confirmării definitive în instanță a dreptului de proprietate al reclamantului, însă este combinată cu lipsa totală a oricărei despăgubiri, reprezintă o privare de proprietate, contrară art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, bună-credința a terțului cumpărător nefiind suficientă prin sine însăși pentru a înlătura sancțiunea nulității contractului de vânzare-cumpărare.

Există aşadar, prima premisă a aplicării art. 1 alin. 1 din Protocolul nr. 1, aceea a existenței unui bun, statul recunoscând explicit și retroactiv supraviețuirea vechiului drept de proprietate al fostului proprietar, așa cum rezultă și din interpretarea CEDO în Cauza Păduraru contra României.

Prin urmare, este irelevant faptul că pârâtul intimat ar fi fost de bună-credință la încheierea contractului de vânzare-cumpărare – bună-credință care în speță nu există, și chiar dacă ar fi existat aceasta nu putea influența valabilitatea contractului de vânzare-cumpărare, câtă vreme acesta avea o cauză ilicită -, după cum irelevant este faptul că acesta ar fi formulat cerere pentru cumpărarea imobilului în condițiile art. 9 din Legea nr. 112/1995 doar după expirarea termenului prevăzut de art. 14 din aceeași lege, câtă vreme, imobilul aparținând reclamantului, fiind preluat fără titlu valabil, nu putea fi vândut decât după clarificarea situației sale juridice, respectiv, după verificarea validității titlului statului (a se vedea în acest sens Cauza Păduraru contra României, paragraful 103, 104).

Pentru a genera un drept de proprietate în favoarea cumpărătorului, de la un neproprietar, buna-credință trebuie să îmbrace forma erorii comune invincibile, și aceasta pentru faptul că art. 2 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 prevede că „persoanele ale căror imobile au fost preluate fără titlu valabil își păstrează calitatea de proprietari avută la data preluării, pe care o exercită după primirea deciziei sau a hotărârii judecătorești de restituire, conform prevederilor prezentei legi”.

Prin urmare, în cazul preluării fără titlu, fostul proprietar se consideră că nu a pierdut niciodată dreptul de proprietate asupra respectivului imobil, iar statul nu a devenit, pe cale de consecință, niciodată proprietarul aceluși imobil.

Potrivit dreptului comun, buna-credință în sine nu este susceptibilă să genereze proprietate decât asociată cu celelalte condiții ale uzucapiunii de scurtă durată, reglementată de Codul civil în art. 1895 – 1899, în timp ce, conform prevederilor art. 46 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, în redactarea inițială, este suficient ca chiriașul cumpărător să fi fost de bună credință pentru a paraliza sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare și pentru a împiedica astfel desființarea respectivului contract.

Astfel, având în vedere prevalența Convenției, este de statuat în sensul că, în conflictul dintre interesul vechiului proprietar și cel al fostului chiriaș cumpărător, trebuie recunoscut dreptul de proprietate al fostului proprietar, întrucât chiriașul nu a dobândit un drept de proprietate cumpărând de la un neproprietar, nefiind întrunite condițiile erorii comune invincibile, câtă vreme caracterul abuziv al preluării imobilelor de către stat anterior anului 1989 a fost unul de notorietate și câtă vreme era de prezumat că foștii proprietari deposedați abuziv de statul comunist vor face demersuri pentru a încerca recuperarea proprietăților confiscate.

Prin prisma tuturor considerentelor anterior detaliate, Curtea constată că este irelevantă buna-credință pretins existentă la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare pentru asanarea nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat de pârâtul intimat, acest contract de vânzare-cumpărare fiind lovit de nulitate absolută pentru cauză ilicită.

Așa fiind, în temeiul art. 304 pct. 9 Cod proc.civ., pentru toate considerentele anterior detaliate, Curtea urmează să respingă ca nefondat recursul pârâtului.

În temeiul art. 274 Cod proc.civ., față de soluția de respingere a recursului pârâtului, se va respinge solicitarea pârâtului de obligare a reclamantului la cheltuieli de judecată.

Drept civil. Proprietatea
Servitute de vedere și servitutea fântâniei. Prescripția dreptului la
acțiunea negatorie de servitute. Modalități de dobândire

C.civil, art. 620, art. 623

Atât servitutea de vedere cât și servitutea fântâniei grevează ambele fonduri și profiră acestora, acțiunea reclamanților inclusă fiind în categoria celor reale și petitorii, acțiuni de sunt imprescriptibile.

Împrejurarea că terenul a fost proprietatea CAP-ului nu este de natură să împiedice dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, servitutea de vedere fiind una compatibilă cu dreptul de proprietate cooperatistă.

Decizia nr. 1392/R din 14 iunie 2007

Prin sentința civilă nr. 1083/2.11.2006 a Judecătorei Dej, a fost admisă acțiunea civilă exercitată de reclamanții T.A., T.I. și T.C.A. împotriva pârâților B.I., B.A., A.L. și D.A., pârâții fiind obligați să monteze sticlă mată la fereastra din spatele casei lor, astfel încât să nu aibă vizibilitate spre imobilul reclamanților; apoi, să astupe fântâna cu recuperarea tuburilor și construirea unei noi fântâni de către pârâți.

Prima instanță a respins excepțiile privind prescripția dreptului la acțiune și inadmisibilitatea acesteia, obligând pârâții în solidar la plata cheltuielilor de judecată în favoarea reclamanților în sumă de 216 RON.

În motivarea sentinței, se arată că reclamanții sunt proprietarii unui imobil din sat Cășeu casă, curte și grădină, iar pârâții sunt proprietarii construcției din Cășeu înscrisă în C.F. 791 Cășeu.

Expertiza efectuată a stabilit că distanța de la geamul din spate a locuinței pârâților și până la fundația gardului despărțitor dintre proprietăți este de 1,20 m, că locuința pârâților a fost ridicată cu respectarea proiectului de execuție, iar fereastra în cauză este unica sursă de lumină naturală a camerei.

Făcând aplicarea art. 621 Cod Civil, instanța a dispus montarea de sticlă mată la această fereastră.

Cu privire la fântână, s-a constatat că o suprafață de 0,80 m din aceasta se află pe terenul reclamanților și reținând răspunsurile date la interogator, instanța a dispus în consecință.

În aceeași sentință s-a arătat că obligațiile stabilite în sarcina pârâților vor fi îndeplinite sub sancțiunea daunelor cominatorii de 50 RON/zi de întârziere de la data rămânerii definitive și până la executare, dar această sancțiune nu este menționată în dispozitivul hotărârii.

Prin decizia civilă nr. 150/A/21.03.2007 pronunțată de Tribunalul Cluj a fost admis apelul declarat de apelanții B.I. și B.A. în contradictoriu cu reclamanții T.A., T.I., T.C.A. și cu pârâții B.M., A.L. și D.A., și împotriva sentinței civile nr. 1083/2.11.2006 pronunțată de Judecătoria Dej, care a fost desființată în parte și, în consecință, respinsă pe fond acțiunea formulată de reclamanții T.A., T.C.A. și T.I. împotriva pârâților B.I., B.A., B.M., A.L. și D.A..

A fost respins apelul declarat de reclamanții T.A., T.I. și T.C.A. împotriva aceleiași sentințe, iar reclamanții apelanți obligați să le plătească pârâților apelanți

B.I. si B.A., cheltuieli de judecată în primă instanță și în apel în sumă de 968,3 RON, fiind menținute restul dispozițiilor din sentința civilă nr. 1083/2.11.2006.

În considerentele acestei decizii, se arată că, între părți, s-a mai purtat un litigiu, în dosarul nr. 1956/2004 al Judecătorei Dej, în care a fost pronunțată sentința civilă nr. 904/14.06.2005, prin care pârâții B. au fost obligați să monteze geam mat la aceeași fereastră, au fost obligați să astupe fântâna cu recuperarea tuburilor și să construiască o nouă fântână, cu plata cheltuielilor de judecată.

Apelul pârâților a fost admis prin decizia civilă nr. 665/24.11.2005 a Tribunalului Cluj, sentința a fost schimbată în sensul respingerii acțiunii, decizie ce a fost menținută prin decizia nr. 657/9.03.2006 a Curții de Apel Cluj, prin respingerea recursului reclamanților.

În aceste hotărâri, părți în cauză au fost reclamanții T.A. și T.I. și pârâții B.I. și B.A..

Este fără îndoială că imobilul înscris în C.F. 791 Cășeiu este coproprietatea lui B.M. în calitate de soție supraviețuitoare și a fiilor B.I., A.L. și D.A., împrejurare ce rezultă din certificatul de moștenitor nr. 196/1987 emis de fostul Notariat de Stat Dej.

Așadar, nu există tripla identitate prevăzută de art. 1201 Cod Procedură Civilă, drept pentru care excepția în mod legal a fost respinsă.

Excepția prescripției dreptului la acțiune nu operează în cauză.

Reclamanții și-au întemeiat acțiunea pe disp. art. 611, 612 Cod Civil, or, în raport de textele invocate, nu operează servitutea prin posesia de 30 de ani, acțiunea reclamanților fiind o acțiune negatorie de servitute.

Atât servitutea de vedere, cât și cea de a lua apă din fântână grevează ambele fonduri și profită totodată ambelor fonduri, astfel că acțiunea reclamanților se include în categoria acțiunilor reale și petitorii, acțiuni ce sunt imprescriptibile. Așadar acțiunea formulată nu putea fi respinsă ca inadmisibilă.

Cu privire la fondul acțiunii, în cauză nu s-a contestat de către reclamanți că pârâții au construit geamul cu acordul antecesorului lor și nici faptul că aceiași pârâți au montat un panou în dreptul geamului pentru a nu exista vedere înspre proprietatea reclamanților.

Din expertiza efectuată în dosarul nr. 1956/2004, rezultă că geamul are destinația de iluminat și aerisit, fiind unicul geam al încăperii. La realizarea acestuia, a existat acordul vecinilor, motiv pentru care o perioadă de peste 35 de ani reclamanții nu au fost deranjați de acest geam.

Din aceeași expertiză, se reține că fereastra este prevăzută cu jaluzele, iar reclamanții nu au formulat nici un fel de obiecțiuni asupra constatărilor expertului.

Servitutea de vedere este o îngrădire legală a dreptului de proprietate prevăzută la art. 611-614 Cod Civil, și constă în interdicția de a deschide ferestre de vedere, balcoane etc. spre fondul învecinat, la o distanță mai mică de 1,90 m. de proprietatea vecină.

Proprietarul fondului supus servituții nu poate micșora sau face incomodă exercitarea servituții de către titularul aceluși drept, deoarece servitutea de vedere este o servitute continuă și aparentă. Aceasta înseamnă că și titularul dreptului de servitute are obligația de a folosi acest drept în limita titlului său.

Prin excepție, deschiderile pentru aer și lumină se pot practica la orice înălțime și distanță de fondul vecin, deoarece ele constituie un atribut al dreptului de proprietate și, prin natura lor, nu aduc vreun prejudiciu proprietarului fondului vecin.

Reținând și concluziile expertizei menționate, tribunalul a constatat că cererea reclamanților pentru închiderea sau astuparea geamului nu este întemeiată.

Mai mult, servituțele continue și aparente, precum servitutea de vedere, pot fi dobândite prin uzucapiune conform art. 623 C.civ. Este cazul în speță, întrucât pârâții folosesc geamul dinspre imobilul reclamanților din anul 1969.

Fântâna construită pe mejdia proprietății și în scopul folosirii în comun a fost folosită ca atare de peste 50 de ani, după care reclamanții și-au construit o fântână proprie. Aceste aspecte rezultă din aceeași expertiză, din răspunsurile la interogator și din declarațiile martorilor - probe administrate în dosarul nr. 1956/2004.

În acțiunea formulată în prezenta cauză, reclamanții au invocat ca probă expertiza efectuată în dosarul nr. 1956/2004, prin care s-a constatat că fântâna cu diametrul exterior de 1,10 m., pe o suprafață de 0,30 m se află pe terenul pârâților, iar pe o suprafață de 0,80 m se află pe terenul reclamanților.

Expertul a propus recuperarea tuburilor fântânii și construirea unei noi fântâni de către pârâți, ca o variantă, propunere ce concordă în ansamblu cu cererea reclamanților.

Oricum, recuperarea tuburilor este o problemă formală, deoarece depinde de starea în care acestea se află, respectiv dacă mai pot fi refolosite sau nu. Pe de altă parte, această obligație fiind stabilită în sarcina pârâților, ar rămâne la latitudinea lor refolosirea tuburilor în refacerea lucrării.

De asemenea, instanța a reținut că fântâna a fost realizată de comun acord de către coproprietari, respectiv de către părinții părților, astfel cum arată martorii P.L. și P.G. Fiind amplasată pe mejdia dintre cele două terenuri, fântâna este coproprietate forțată, astfel ca părțile sunt obligate să respecte amplasamentul său și să nu o distrugă, afara acordul celuilalt proprietar.

Instanța fondului a pronunțat o sentință nelegală și sub aspectul obligațiilor stabilite cu privire la fântână, obligând pârâții să astupe și partea de fântână aflată pe terenul lor și apoi să construiască o altă fântână, deși reclamanții și-au construit o fântână proprie.

Toate aceste considerente conduc la concluzia că apelul pârâților este fondat, fiind admis în baza art. 296 Cod Procedură Civilă, cu consecința schimbării sentinței în sensul respingerii acțiunii.

Tribunalul a considerat apelul declarat de reclamanți nefondat.

Cu privire la închiderea geamului, sunt de observat cele anterior arătate.

În ce privește cheltuielile de judecată solicitate și pretins neacordate, critica a fost considerată neîntemeiată.

Cheltuielile efectuate de reclamanți la judecata în fond și dovedite ca atare au constat în 16 RON taxă timbru și 200 RON onorariu avocat, adică 216 RON, acordate de instanță.

La cuvântul în fond, reclamanții au solicitat cheltuieli de judecată în sumă de 500 RON.

Prin nota de ședință din 31.10.2006, reclamanții au solicitat cheltuieli de judecată în sumă de 900 RON, reprezentând onorariu de avocat, onorariu expert, anexând în acest sens chitanțele reprezentând onorar de avocat în sumă de 200 RON.

Așadar, cheltuielile solicitate nu au fost dovedite decât în limita sumei de 216 RON.

Din conținutul aceleiași note de ședință, a rezultat că diferența de cheltuieli până la 900 RON o reprezintă onorariul achitat expertului în dosarul nr. 1956/2004, ori, așa cum rezultă din sentința civilă nr. 904/2005, aceste cheltuieli le-au fost acordate reclamanților la acea dată.

În prezentul apel, reclamanții au solicitat acordarea unor cheltuieli de judecată avute într-un alt dosar, cererea fiind inadmisibilă sub acest aspect.

În soluționarea apelului, apelanții au solicitat și acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin respingerea apelului declarat de reclamanți, s-a respins și cererea privind cheltuielile de judecată.

Apelul pârâților fiind admis, în baza art. 274 Cod Procedură Civilă, reclamanții au fost fi obligați să achite pârâților cheltuieli de judecată la fond și în apel în sumă de 968,3 RON, adică 500 RON onorariu avocat la fond, 8,3 RON taxă de timbru la fond, 460 RON onorariu avocat în apel.

Pentru considerentele expuse sentința a fost menținută cu privire la restul dispozițiilor, adică cele privind respingerea excepțiilor.

Împotriva acestei decizii, au declarat în termen legal recurs reclamanții, solicitând, în principal, modificarea ei, în sensul respingerii apelului pârâților și admiterii apelului reclamanților, în subsidiar, casarea cu trimitere spre rejudecare.

În motivarea recursului lor, reclamanții învederează că, în speță, nu operează prescripția achizitivă, fiind vorba de o servitute de vedere, continuă și aparentă, iar servitutea de a lua apă din fântână este o servitute necontinuuă și aparentă, ambele fiind indivizibile, profitând întregului fond dominant, fiind vorba de o acțiune reală petitorie, astfel că nu sunt aplicabile disp.art.1890 C.civil.

Pârâții nici nu au invocat prin cererea reconvențională constatarea uzucapiunii, oricum, termenul fiind întrerupt datorită împrejurării că terenul era proprietatea C.A.P., neputând opera astfel uzucapiunea în sensul art.623 C.civil.

La construirea fântânii, a existat acordul ambelor părți, însă, ulterior, datorită certurilor frecvente, tot de comun acord, părțile s-au înțeles să construiască fiecare o fântână pe terenul său și să o astupe pe cea în litigiu, pârâtul recunoscând în interogatoriul din dosarul acvirat că își va construi o fântână atunci când va avea bani.

În ceea ce privește apelul reclamanților recurenți, acesta este pe deplin întemeiat, întrucât ei au solicitat astuparea completă a geamului și, eventual, cu sticlă mată, rămânerea unui gemuleț de aerisire, cu închiderea geamului actual, menținându-și motivarea din apel, în sensul că există posibilitatea de lumină și aerisire a camerei în fața casei și nu neapărat în spatele acesteia.

Cererea subsidiară este fondată pe împrejurarea că nu toți pârâții au formulat apel, ci doar B.I., care are o cotă de numai 1/8 parte din imobil, or problema are aspecte de revendicare, invocându-se dobândirea prin uzucapiune, ceea ce nu pot face decât toți coproprietarii la un loc.

O soluție de respingere a recursului ar însemna o încălcare a principiului egalității părților în fața instanței și a legii, precum și a disponibilității procesului civil, întrucât, într-un dosar anterior, nr.1956/2004, instanța de apel a respins acțiunea reclamanților tocmai în considerarea faptului că nu au chemat în judecată toți coproprietarii tabulari. Tot astfel, instanța de apel trebuia să respingă apelul pârâtului B.I., pe motiv că nu au declarat apel și ceilalți coproprietari, neinvocând uzucapiunea, tribunalul neputându-se substitui voinței lor.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor invocate, raportat la disp.art.304 pct.7-9 Cod proc.civ., ce constituie temeiul său în drept, curtea apreciază că acesta nu este fondat, din considerentele ce urmează a fi expuse.

Astfel, servitutea de vedere este una aparentă. Aceasta, deoarece, nu este vorba de obligația prev. de art. 611-614 C.civ., ci, dimpotrivă, de deschiderea unui geam spre terenul vecin. Servitutea manifestându-se printr-o lucrare exterioară, este, evident, una aparentă. În consecință, ea poate fi dobândită prin posesiune de 30 de ani, conform art.623 C.civil.

Prin urmare, corect a reținut instanța de apel că, fie este vorba de o servitute convențională, constituită în baza unui acord între antecesorii tabulari ai părților, fie este o servitute dobândită prin posesie de 30 de ani, existența geamului fiind tolerată o perioadă de timp de peste 30 de ani.

În ceea ce privește împrejurarea că nu au formulat apel toți pârâții, astfel că instanța nu putea constata doar la cererea unuia dintre ei existența dreptului, această apărare este nefondată, întrucât ceilalți coproprietari sunt părți în proces, nici unul neputându-i obliga pe ceilalți să exercite sau să nu exercite o cale de atac, accesul la justiție al fiecăruia neputând fi blocat de atitudinea pasivă a celorlalți. Oricum, este o situație de coparticipare procesuală în sensul art.47 Cod proc.civ., astfel că, potrivit disp.art.48 alin.2 Cod proc.civ., apelul declarat de o parte dintre pârâți le profită și celorlalți, fiind vorba de o servitute de vedere în favoarea imobilului bun comun.

Nu era necesară invocarea uzucapiunii pe cale reconvențională de către pârâți, întrucât aceasta poate fi indicată și pe cale de excepție, pentru a paraliza acțiunea reclamanților ce neagă existența dreptului de servitute prin solicitarea închiderii geamului.

Împrejurarea că terenul a fost proprietatea C.A.P. – ului nu este de natură să împiedice dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune, servitutea de vedere fiind una compatibilă cu dreptul de proprietate cooperatistă.

În ceea ce privește fântâna, corect a reținut instanța de apel că nu este vorba de o servitute a fântânii în sensul art. 620 și urm. C.civil, ci de o fântână aflată în coproprietatea părților, fiind construită pe linia despărțitoare dintre cele două fonduri, de comun acord. Cererea referitoare la reaprecierea probelor, în sensul că, din interogatoriul pârâților, rezultă că aceștia ar fi fost de acord să astupe vechea fântână și să construiască una nouă pe terenul lor, este inadmisibilă în recurs, în condițiile în care pct.11 al art.304 Cod proc.civ. a fost abrogat încă prin art.I pct.112 din OUG nr.138/2000.

În baza art.312 alin.1 Cod proc.civ., din considerentele arătate, recursul reclamanților va fi respins ca nefondat.

Fiind în culpă procesuală, în temeiul art.274 alin.1 Cod proc.civ., recurenții vor fi obligați la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 500 lei în favoarea intimaiților B.I. și A., reprezentând onorariu avocațial conform chitanței de la f.40.

Drept civil. Plângere împotriva încheierii de carte funciară

Calitatea procesuală activă a oficiilor de cadastru și publicitate imobiliară. Obiectul notificării. Identificarea imobilului prin indicator unic. Admisibilitatea cererii de intervenție

Decizia nr. 1254/R din 1 iunie 2007

Prin sentința civilă nr. 972/12.10.2006 a Judecătoriei Dej, s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară Cluj prin Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Cluj - Biroul Dej, fiind admisă plângerea introdusă de reclamanta F.M., anulată încheierea nr. 3000 din 13.07.2006 și obligat pârâțul OCPI la notarea în CF nr. 243 Cuzdrioara nr. top 1349/2/1 a cererii de reconstituire înregistrată la Comisia locală de fond funciar Cuzdrioara sub nr. 94/28.09.2005, fiind respinsă cererea pentru obligarea la plata de daune cominatorii și pârâțul obligat să plătească reclamantei 400 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că reclamanta a solicitat pârâtei notarea în C.F. nr. 243 Cuzdrioara nr. top 1349/2/1 a cererii de reconstituire înregistrată la Comisia locală de fond funciar Cuzdrioara sub nr. 94/28.09.2005, anexând actele necesare.

Prin încheierea nr. 3000/2006, pârâta a respins cererea cu motivarea că obiectul notării poate fi înscrierea drepturilor personale, pentru opozabilitatea terților.

În temeiul art. 26 alin. 4 lit. c din Legea nr. 7/1996 și art. 19 alin. 1 pct. c din aceeași lege s-a constatat, însă, admisibilitatea cererii, s-a anulat încheierea atacată și s-a dispus notarea solicitată în cartea funciară.

S-a respins cererea pentru obligarea la daune cominatorii, deoarece legea specială nu prevede această posibilitate.

Prin decizia civilă nr. 79 din 14.02.2007 pronunțată de Tribunalul Cluj, a fost respins ca nefondat apelul declarat de pârâțul Oficiul Județean de Cadastru și Publicitate Imobiliară Cluj împotriva sentinței civile nr. 972/12.10.2006 pronunțată în dosarul nr. 296/219/2006 al Judecătoriei Dej, apelantul fiind obligat să plătească intimetei F.M. suma de 600 lei, cheltuieli de judecată în apel.

În considerentele acestei decizii, se arată că reclamanta a solicitat notarea în C.F. nr. 243 Cuzdrioara nr. top 1349/2/1 a cererii de reconstituire a dreptului de proprietate adresată Comisiei locale de fond funciar Cuzdrioara sub nr. 94/28.09.2005, anexând cererii de notare adeverința emisă de Primărie, cererea de reconstituire și extrasul cărții funciare.

Pârâta a respins cererea de notare, motivând că cererea de reconstituire nu individualizează imobilul. Punctul de vedere este greșit, deoarece s-a indicat imobilul solicitat prin cererea de reconstituire, cartea funciară în care este evidențiat și cererea îndeplinește condiția de opozabilitate față de terți, aceasta fiind de fapt scopul notării.

Așa fiind, judecătoria corect a reținut calitatea procesuală pasivă a pârâtei, care de fapt a fost aceea care a refuzat notarea, și a anulat încheierea de respingere a notării solicitate.

Față de cele mai sus reținute, tribunalul a respins apelul, menținând hotărârea instanței de fond.

Împotriva acestei decizii, a declarat în termen legal recurs Oficiul Județean de Cadastru și Publicitate Imobiliară Cluj, solicitând modificarea ei, în sensul admiterii apelului, schimbării deciziei apelate, cu consecința respingerii plângerii.

În motivarea recursului său, oficiul învederează că cererea de notare a fost respinsă întrucât nu se încadrează în disp.art.26 alin.4 lit.c din Legea nr. 7/1996, care arată ce anume poate constitui obiectul notării, cererea de reconstituire a dreptului de proprietate neîncadrându-se în acesta.

Mai mult, cererea de reconstituire a dreptului de proprietate nu individualizează imobilul printr-un identificator unic, condiție prevăzută de art.48 alin.1 lit.c din aceeași lege.

Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Cluj nu are calitate procesuală pasivă, întrucât activitatea de carte funciară are un caracter necontencios, conform disp.art.70 alin.4 din Ordinul Ministrului Justiției nr.2371/C/1997.

Înscrierile în cartea funciară au doar efect de opozabilitate și nu constitutiv de drepturi, conform art.25 din Legea nr. 7/1996 republicată, astfel că încheierile de carte funciară nu pot fi considerate ca fiind supuse contenciosului administrativ.

Conform dispozițiilor art.2 alin.1 lit. c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice”. Încheierile de cartea funciară nu produc un astfel de efect, ci doar consemnează astfel de raporturi în evidențele de carte funciară. Drept urmare, oficiile de cadastru nu au calitate procesuală pasivă în litigiile având ca obiect plângerile îndreptate împotriva unor încheieri de carte funciară.

Soluționării plângerii i se aplică procedura necontencioasă reglementată de dispozițiile Codului de procedură civilă (art.331-339), trecerea activității de publicitate imobiliară din subordinea Ministerului Justiției la ANCPPI nefăcând ca procedura să-și piardă caracterul necontencios.

Activitatea de carte funciară este o procedură nejurisdicțională, respectiv o procedură necontencioasă specială, întrucât nu tinde la stabilirea unui drept potrivit față de un alt subiect de drept, cererea de înscriere în cartea funciară caracterizându-se prin absența unui litigiu, a unui diferend și a unui adversar.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate, raportat la disp.art.304 pct.9 Cod proc.civ., în care se pot încadra motivele invocate, curtea apreciază că acesta nu este fondat, din considerentele ce urmează a fi expuse.

Astfel, în esență, motivele de recurs sunt în număr de trei, respectiv că cererea de reconstituire a dreptului de proprietate nu se încadrează în dispozițiile art. 26 alin. 4 din Legea nr. 7/1996 republicată, că, oricum, imobilul nu este identificat prin indicator unic, conform art. 48 alin. 1 lit. c din lege și că procedura de înscriere fiind una necontencioasă, petiționara neurmărind realizarea unui drept în contradictoriu cu recurenta, aceasta din urmă nu are calitate procesuală pasivă.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive, care se impune a fi analizată anterior celorlalte motive, pentru că ar face de prisos cercetarea fondului, în sensul art. 137 alin. 1 C. pr. civ., aceasta nu este fondată întrucât, în realitate, procedura are un caracter necontencios numai până la soluționarea cererii de înscriere în cartea funciară. În cazul exercitării plângerii împotriva încheierii de respingere, Oficiul de cadastru, în calitate de organ administrativ emitent al actului atacat, are calitate procesuală pasivă, doar procedura este exceptată de la controlul pe calea contenciosului administrativ, conform art. 5 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, întrucât prin lege organică se prevede o altă procedură judiciară.

Nu poate fi reținută apărarea recurentului în sensul că încheierea Oficiului de Cadastru nu este un act administrativ în sensul definiției legale cuprinsă în art. 2 lit. c din legea contenciosului, întrucât actul dă naștere unui raport juridic, obiectul acestuia constituindu-l dreptul la înscrierea unui drept real, a unui act sau fapt juridic personal, a unei acțiuni etc. în legătură cu imobilul.

În ceea ce privește obiectul notării, conform art. 26 alin. 4 lit. c din Legea nr. 7/1996 republicată, notarea are ca obiect *“înscrierea drepturilor personale, a actelor și faptelor juridice referitoare la starea și capacitatea persoanelor, acțiunilor și căilor de atac în justiție, precum și a măsurilor de indisponibilizare, în legatura cu imobilele din cartea funciară.”*

Cererea de reconstituire a dreptului de proprietate a imobilului constituie o procedura administrativă obligatorie prevăzută de legea fondului funciar pentru restituirea în natură a imobilului, ceea ce conferă un caracter litigios dreptului de proprietate înscris în cartea funciară, putându-se finaliza printr-o acțiune în justiție în caz de refuz al comisiilor de aplicare a legii de a răspunde cererii sau în caz de respingere a acesteia. Prin urmare, obiectul notării se încadrează în dispozițiile art. 84 lit.e din Regulamentul de organizare și funcționare a birourilor de carte funciară aprobat prin Ordinul ministrului de stat, ministrul justiției nr. 2371/C/1997, în vigoare la data înregistrării cererii de notare, potrivit căruia obiectul notării îl constituie *“arătarea oricărei acțiuni care da caracterul de drept litigios unui drept real înscris în cartea funciară, a acțiunii de predare a înscrisului translativ sau constitutiv al dreptului ce urmează a se înscrie, a acțiunii de ieșire din indiviziune etc.”*

Este o situație similară notificărilor formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, care sunt notate în cartea funciară, potrivit practicii instituției recurente.

Problema care s-ar ridica, ar fi, eventual, opozabilitatea cererii de notare, în sensul art. 22 lit. a din Legea nr. 7/1996 republicată, întrucât în cartea funciară figurează intabulat dreptul de proprietate în favoarea unor persoane fizice, iar cererea de reconstituire este adresată statului, nici statul, nici C.A.P. –ul neînscrisându-și dreptul de proprietate în cartea funciară. În realitate, câtă vreme nici în cazul titlurilor de proprietate nu se pune problema opozabilității înscrierii, deschizându-se o carte funciară nouă, conform art. 59 din Legea nr. 7/1996 republicată, cu atât mai puțin se ridică această problemă în cazul notării cererii de reconstituire, cu condiția să nu existe înscrieri ulterioare datei finalizării cooperativizării. Aceasta, deoarece existența unor astfel de înscrieri răstoarnă prezumpția cooperativizării terenului.

În ceea ce privește numărul identificator unic în sensul art. 48 lit. c din lege, acesta, așa cum rezultă din dispozițiile art. 59 (*“Actele și faptele juridice privind imobilele situate pe un teritoriu administrativ, pentru care nu s-au definitivat documentele cadastrului general, se vor înscrie în câte o carte funciară. În aceleași condiții, se vor înscrie și titlurile de proprietate emise în temeiul legilor funciare. La cererea de înscriere se va atașa documentația cadastrală la care se referă înscrierea, întocmită de o persoană fizică sau juridică autorizată de Agenția Națională sau de oficiile teritoriale, după caz. Conținutul documentației cadastrale și modul de întocmire al acesteia se stabilesc de către Agenția Națională.”*), acesta este numărul cadastral care se acordă în baza unei documentații întocmită după eliberarea titlului de proprietate și nu înainte.

Drept civil. Contracte

Acțiune în justiție pentru obligare la încheierea contractului de închiriere, în condițiile O.U.G. nr. 40/1999, cu privire la un imobil care a făcut obiectul restituirii în baza Legii nr. 10/2001. momentul inițial al termenului de 5 ani reglementat prin art. 1 din Legea nr. 10/2001 republicată

Relevantă sub aspectul redobândirii dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu este data când hotărârea judecătorească de restituire a devenit executorie, conferind reclamantei puterea de a –și afirma prerogativele atașate calității de proprietar. Aceasta este și momentul de la care a început să curgă termenul de 5 ani în contra pârâților chiriași.

Decizia nr. 901/R din 4 mai 2007

Prin sentința civilă nr. 8459 din 15 noiembrie 2006 a Judecătoriei Cluj-Napoca, a fost respinsă acțiunea civilă înaintată de reclamanta M.I. împotriva pârâților V.V., V.A. și V.G., având ca obiect obligarea pârâților la a încheia cu reclamanta contract de închiriere cu privire la apartamentul nr. 23 al imobilului situat în Cluj-Napoca, str. G., înscris în CF 61499 Cluj, nr.top. 23986/8/XXIII, pentru o durată de 1 an și 6 luni, adică până la data de 31 decembrie 2007, pentru o chirie lunară de 100 Euro lunar.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a avut în vedere, în esență, următoarele:

Reclamantei i-a fost restituit imobilul în litigiu în temeiul Legii nr. 10/2001, Primarul municipiului Cluj-Napoca emițând dispoziția de restituire nr. 890/2005, în vreme ce predarea imobilului către reclamantă s-a făcut în data de 16 noiembrie 2005.

Restituirea imobilului s-a făcut după ce, în prealabil, prin sentința civilă nr. 831/2002 a Judecătoriei Cluj-Napoca s-a dispus obligarea la restituire a Primarului municipiului Cluj-Napoca și a Consiliului Local.

Inclusiv la data pronunțării acestei sentințe apartamentul litigios era locuit de către pârâți, în baza contractului de închiriere nr. 100711 din data de 17.11.1999 și a actului adițional prin care termenul închirierii a fost prelungit până la data de 08.04.2009.

Pârâții au notificat-o pe reclamantă la data de 05.05.2006, solicitând încheierea unui contract de închiriere conform art. 13 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, pentru o durată de 5 ani calculată de la data deciziei de restituire a imobilului.

Reclamanta nu a dovedit însă, cât privește cauza de față, că a urmat față de pârâți procedura prevăzută de O.U.G. nr. 40/1999 și care să se finalizeze cu un refuz al acestora de a încheia un nou contract de închiriere, astfel că acțiunea este neîntemeiată.

Împotriva sentinței reclamanta M.I. a declarat apel, respins ca nefondat prin decizia civilă nr. 90/A/2007 din 21 februarie 2007 a Tribunalului Cluj.

Motivând decizia, Tribunalul a confirmat starea de fapt și drept reținută de prima instanță, arătând că termenul de 5 ani pentru încheierea contractului de închiriere curge de la data la care reclamantei i-a fost predat efectiv imobilul, anume 19.04.2006.

În ce privește cuantumul chiriei, reclamanta nu a făcut dovada că veniturile pârâților permit stabilirea unei chirii de 100 Euro lunar.

Faptul că reclamantilor li s-a predat efectiv imobilul abia la data de 19.04.2006, deși obținuseră hotărârea judecătorească încă din anul 2002, nu le este imputabil pârâților, astfel că aceștia nu pot fi sancționați prin reducerea duratei locațiunii, fiind de văzut și că reclamanta nu a urmat procedura prevăzută de art. 10 din O.U.G. nr. 40/1999.

Împotriva acestei decizii reclamanta M.I. a declarat recurs, solicitând modificarea ei în sensul admiterii apelului și a acțiunii, deoarece:

- Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca avea obligația de a-i preda reclamantei imobilul încă din anul 2002, în baza sentinței civile nr. 831/2001 a Tribunalului Cluj, fiind fără relevanță data predării efective a imobilului. Prin urmare, termenul de 5 ani curge din anul 2002, când sentința de restituire a devenit irevocabilă, creându-se o nouă situație juridică pentru imobil.

- Reclamanta a fost pusă în situația de a nu avea nici folosința imobilului, nici posibilitatea de a obține plata chiriei ajungându-se astfel la încălcarea art. 1 din Protocolul nr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, așa cum s-a stabilit prin hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pronunțată în cauza Radovici și Stănescu contra României.

- Pârâții refuză cu rea-credință atât încheierea unui contract de închiriere până la 31 decembrie 2007, precum și plata unei chirii de 100 Euro lunar, deși din probele existente rezultă că au lucrat în Italia, realizând venituri.

Prin întâmpinare (f. 9), intimații au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Cu privire la acest recurs Curtea are în vedere următoarele:

Așa cum s-a statuat de către prima instanță, confirmat în apel, prin sentința civilă nr. 831 din 05 decembrie 2002 a Tribunalului Cluj s-a dispus anularea dispoziției nr. 3340/2002 a Primarului municipiului Cluj-Napoca și, pe cale de consecință, au fost obligați Primarul municipiului Cluj-Napoca și Consiliul Local al municipiului Cluj-Napoca să îi restituie reclamantei, în natură, apartamentul nr. 23 al imobilului situat în Cluj-Napoca, str. G., compus din 2 camere, dependințe, garaj, logie și pivniță.

Prin decizia civilă nr. 65 din 14 aprilie 2003 a Curții de Apel Cluj această sentință a fost menținută, devenind executorie în beneficiul reclamantei.

Cu toate acestea, Primarul municipiului Cluj-Napoca nu a procedat de îndată la îndeplinirea efectivă a obligației de restituire în natură, astfel că prin încheierea civilă nr. 9555/19.10.2005 a Judecătoriei Cluj-Napoca a fost obligat la a plăti o amendă civilă pe zi de întârziere în favoarea statului până la executarea obligației de restituire.

Astfel fiind, în data de 19 aprilie 2005 a fost emisă de către Primar dispoziția de restituire nr. 890 /2005, procedându-se apoi și la predarea-primirea imobilului conform procesului-verbal încheiat la 19 aprilie 2005.

Astfel fiind, apreciază prezenta Curte că relevantă sub aspectul redobândirii de către reclamantă a dreptului de proprietate asupra imobilului în litigiu prezintă data de 14 aprilie 2003, când prin decizia civilă nr. 65/2003 a Curții de Apel Cluj a fost menținută sentința civilă nr. 831/2002 a Tribunalului Cluj prin care se ordonase restituirea în natură.

Este fără însemnătate că Primarul municipiului Cluj-Napoca a întârziat executarea sentinței și punerea efectivă a reclamantei în posesia imobilului, căci îndeplinirea formalităților de predare-primire, inclusiv emiterea sub nr. 890/2005 a

unei noi dispoziții de restituire în natură, cu valoarea unor simple formalități de natură administrativă, fără însă a condiționa sau, în genere, influența existența și soarta juridică a dreptului în litigiu.

Veritabila recunoaștere a dreptului de proprietate al reclamantei și, deci, puterea ei de a-și afirma prerogativele atașate calității de proprietar sunt legate de data de 14 aprilie 2003, când sentința civilă nr. 831/2002 a Tribunalului Cluj a devenit executorie.

În aceste circumstanțe, este de considerat că prevederea cuprinsă la pct. 13.1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, adoptate prin H.G. nr. 498/2003, potrivit căreia „... urmează a se considera că termenul de 5 ani la care face trimitere art. 15 din lege începe să curgă de la data creării noi situații juridice a imobilului notificat” trebuie înțeleasă în sensul că noua situație juridică a imobilului a fost creată, în prezenta cauză, prin chiar hotărârea judecătorească de restituire în natură, anume sentința civilă nr. 831/2002 a Tribunalului Cluj, sus-evocată.

Astfel, nu i s-ar da, în fapt, unei hotărâri judecătorești emise în condițiile legii valoarea pe care legea însăși i-o recunoaște, condiționându-i-se aplicarea de o suită de formalități administrative ce nu pot fi înțelese decât ca o consecință, iar nu ca o premisă a acelei hotărâri.

Rezultă, deci, că termenul de 5 ani a început să curgă în contra pârâților la data de 14 aprilie 2003, el împlinindu-se la data de 14 aprilie 2008, pentru această perioadă de timp pârâții putând fi obligați la a încheia contract de închiriere cu reclamanta.

În ce privește însă quantumul chiriei cu care pârâții sunt datori, suma de 100 Euro propusă de către reclamantă nu poate fi susținută de argumentul că va apare ca derizorie în raport cu chiriile practicate pe piața liberă pentru apartamente asemănătoare, căci criteriul de avut în vedere nu este acela al comparației cu piața liberă a închirierilor, ci acela ce rezultă din prevederile art. 31 din O.U.G. nr. 40/1999.

Or, acest articol stabilește, prin alin. 1, că nivelul maxim al chiriei pentru locuințele prevăzute la art. 26 și terenul aferent acestora nu poate depăși 15% din venitul net lunar pe familie în cazul în care venitul mediu net lunar pe membru de familie nu depășește salariul mediu net lunar pe economie, iar în cazul când venitul net lunar pe membru de familie se situează între venitul net lunar pe economie și dublul acestuia, nivelul maxim al chiriei lunare nu poate depăși 25% din venitul net lunar pe familie.

Or, aceste prevederi ale legii trebuie să guverneze și contractul de închiriere dintre părțile prezentei cauze.

Astfel fiind, recursul se va admite în parte de pe temeiul dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod proc.civ., prima instanță și cea de apel făcând o greșită aplicare a legii.

Se va admite în parte apelul și acțiunea reclamantei, corespunzător celor ce preced.

Drept civil. Litigiu de muncă. Calcul drepturi salariale

Legea nr. 50/1996, art. 41¹,
O.U.G. nr. 33/2001, art. III alin. (2)
O.U.G. nr. 177/2002, art. 50 alin.(2)
Legea nr. 188/1999, art. 33
Codul muncii, art. 161 alin.(4)

Reclamanții, în calitatea acestora de personal auxiliar de specialitate, sunt îndreptățiți la plata sumelor reprezentând prime de concediu aferente anului 2005, actualizate cu indicele inflației la momentul executării.

În privința reclamanților funcționari publici, se constată că dreptul acestora la prima de concediu nu a fost nicicând abrogat iar suspendarea exercițiului acestui drept, un timp determinat, nu echivalează cu pierderea acestuia.

Decizia nr. 1582/R din 29 iunie 2007

Prin Sentința civilă nr. 978/ 16.04.2007 pronunțată de Tribunalul s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanții T.L., C.M. ș.a. și s-a admis în parte cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenienta P.V. împotriva pârâților Ministerul Justiției București, Curtea de Apel Cluj și Tribunalul Cluj și în consecință s-au obligat pârâții la plata către reclamanți și intervenientă a primei de concediu aferentă anului 2006, actualizată cu rata inflației la data executării.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că prin art.1 din O.G. nr. 83/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1996, privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, se prevede că "magistrații și celelalte categorii de personal salarizate în baza prezentei legi au dreptul pe perioada concediului de odihnă, pe lângă indemnizația de concediu, la o primă egală cu indemnizația brută sau, după caz, salariul de bază brut, din luna anterioară plecării în concediu, care se impozitează separat ."

Ulterior, însă, prin dispozițiile art. 3(2) din O.U.G. nr. 33/26.02.2001, se prevede că " se suspendă până la data de 01.01.2002 aplicarea prevederilor art. 41 alin. (1), care cuprind dispoziții referitoare la acordarea primei pentru concediul de odihnă, din Legea nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 563 din 18.11.1999, modificată și completată prin O.G. nr. 83/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului autorității judecătorești, publicată în Monitorul Oficial, partea I-a, nr.425 din 1.09.2000, precum și aplicarea prevederilor art.IV referitoare la acordarea primei cu ocazia plecării în concediul de odihna, din O.U.G. nr. 237/2000 pentru modificarea Legii nr.21 /1999 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 614 din 29 noiembrie 2000".

La 10.07.2001, prin Legea nr. 386, publicată în Monitorul Oficial nr. 390 din 17 iulie 2001, prin articolul unic " se aprobă Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 33 din 26 februarie 2001 privind unele măsuri referitoare la salarizarea funcționarilor publici și a altor categorii de personal din sectorul bugetar, precum și a personalului din organele autorităților judecătorești, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 108 din 2 martie 2001 : cu următoarea modificare: La articolul III, alin. (3), va avea următorul cuprins:

"(3). Pe perioada suspendării aplicării prevederilor legale menționate la alin. (1) și (2) redevin aplicabile dispozițiile legale în materie existente la data intrării în vigoare a Legii nr. 188/1999, a Ordonanței Guvernului nr. 83/2000, precum și a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 237/2000 ".

Trebuie precizat că pe toata durata suspendării redevin aplicabile ca atare prevederile referitoare și la dreptul câștigat prin art. 41 din O.G, nr. 83/2000 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești și,

respectiv, art. 33(2) din Legea nr. 188/1999 care prevede că " funcționarul public are dreptul, pe lângă indemnizația de concediu, la o prima egală cu salariul de bază din luna anterioară plecării în concediu, care se impozitează separat ".

Prin Legile nr. 743/2001 (art. 12), nr. 631/2002 (art. 10), nr. 507/2003 (art. 9) și 511/2004 (art. 8), aplicarea prevederilor din actele normative în vigoare referitoare la primele ce se acordă cu ocazia plecării în concediul de odihnă, precum și a celor ale art. 32 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, cu modificările și completările ulterioare, s-au suspendat până la data de 31 decembrie 2005.

Potrivit dispozițiilor art. 38 din Constituția României, " salariații au dreptul la protecția socială a muncii. Măsurile de protecție privesc securitatea și igiena muncii, regimul de muncă al femeilor și tinerilor, instituirea unui salariu minim pe economie, repaosul săptămânal, concediul de odihnă plătit, prestarea muncii în condiții grele, precum și alte situații specifice".

De menționat că reglementarea concediului de odihnă plătit și alte situații specifice a fost menționată prin legea de revizuire a Constituției nr.375/2003, iar conform art. 49, alin. 2 " Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică" și " să fie aplicată nediscriminatoriu ".

Ca atare, textele de lege prin care a fost suspendat dreptul la o primă de vacanță anuală în favoarea magistraților și personalului auxiliar prin prisma dispozițiilor constituționale suscitade, instanța le apreciază ca fiind date în disprețul normelor constituționale, cu atât mai mult cu cât prin plata concediului de odihnă se înțelege a fi inclusă, pe lângă indemnizația de concediu, și prima de vacanță și, ca atare, asemenea drepturi nu pot fi suspendate prin emiterea unei ordonanțe de urgență. Aceasta cu atât mai mult cu cât normele constituționale prevăd posibilitatea restrângerii drepturilor sau libertăților și nicidecum suspendarea acestora, deoarece un drept deja câștigat nu poate fi retras decât printr-un act normativ de aceeași putere, ce nu a fost încă emis.

În plus, instanța a reținut că, în cauză, fiind vorba de acte normative care nu mai sunt în vigoare - art. 3, alin. 2 din O.U.G. nr. 33/2001, art. 12 din Legea nr. 743/2001, art. 10 din Legea nr. 631/2002 și art. 9 din Legea nr. 507/2001 - nu se mai poate invoca excepția de neconstituționalitate a acestora.

Mai mult chiar, potrivit prevederilor art. 18 din Codul muncii în vigoare la data suspendării, " drepturile persoanelor încadrate în muncă nu pot face obiectul vreunei tranzacții, renunțări sau limitări, ele fiind apărate de stat împotriva oricăror încălcări, a manifestărilor de subiectivism, abuz sau arbitrar ", prevederi reiterate și de Legea nr.53/2003 – respectiv Codul muncii în vigoare.

Referitor la reactualizarea sumelor datorate, instanța a reținut că potrivit prevederilor art. 78 din Codul muncii, în cazul când angajatorul nu plătește anumite sume la timp, " instanța va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul ". Fiind un conflict de muncă și existând drepturi salariale restante instanța reține obligativitatea obligării părții la reactualizarea, indexarea și majorarea acestora.

Pentru aceste considerente, în temeiul art.1165 Cod civil, art. 139 din Codul muncii, art. 41' din O.G. nr. 83/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești, instanța a constatat în parte întemeiată acțiunea de față, numai în ceea ce privește plata drepturilor solicitate pe anul 2006, astfel că va admite în parte acțiunea formulată de reclamant și de intervenientă și va obliga părții la plata către

reclamanți și intervenientă a primei de concediu aferentă anului 2006, actualizată cu rata inflației la data executării.

Împotriva sentinței au declarat recurs reclamanții, solicitând modificarea în parte a acesteia, în sensul admiterii în întregime a acțiunii, astfel cum a fost formulată.

În memoriul de recurs s-a arătat că prima instanță a respins pretențiile cuvenite pe anul 2005, cu titlu de primă de concediu, fără a motiva această soluție, făcând referire la încheierea nr. 2755/2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a soluționat un conflict negativ de competență.

Drepturile bănești pretinse de reclamanți cu titlu de primă de vacanță au fost reglementate prin art. 41¹ din Legea nr. 50/1996, introdus prin O.G. nr. 83/2000, plata acestora fiind suspendată succesiv prin legile bugetului de stat.

Ordonanța de Guvern nr. 177/2002 privește doar salarizarea și alte drepturi ale magistraților, neavând în cuprinsul ei nici o referire la personalul auxiliar de specialitate.

Dispozițiile art. 41¹ din Legea nr. 50/1996 nu au fost abrogate în ceea ce privește personalul auxiliar de specialitate.

De altfel, prin Ordonanța nr. 8/24.01.2007, s-a stipulat la art. 23 alin. 1 dreptul personalului auxiliar din cadrul instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea la prima de concediu.

Recurenții au mai invocat faptul că prin decizii irevocabile pronunțate de alte instanțe s-au acordat drepturile salariale solicitate, ceea ce ar crea o discriminare între personalul auxiliar de specialitate, deși art. 6 alin. (2) din Codul muncii consacră pentru toți salariații principiul că pentru muncă și pregătire egală salariații trebuie să fie retribuiți în mod egal, principiu care se regăsește și în art. 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Recursul a fost întemeiat în drept pe dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 Cod procedură civilă.

Împotriva sentinței a declarat recurs și pârâțul Ministerul Justiției, apreciind-o ca nelegală, în sensul dispozițiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

În motivele de recurs s-a arătat că sentința a fost pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 329 alin. 3 Cod procedură civilă, întrucât au fost nesocotite dezlegările date de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. XXIII/2005. Prin această decizie s-a stabilit că magistrații și personalul auxiliar de specialitate sunt îndreptățiți la acordarea primelor de concediu numai pentru anii 2001-2002.

În considerarea deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție prima instanță ar fi trebuit să constate că dreptul la prima de concediu pe anul 2006 nu mai putea fi pretins, acest drept încetând să mai subziste cu începere de la 01.01.2003, la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 177/2002.

Și obligarea la plata sumelor actualizate este lipsită de temei legal fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 1088 Cod civil, conform cărora la obligațiile care au ca obiect o sumă oarecare, daunele interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

Referitor la recursul declarat de reclamanți se constată că în conformitate cu dispozițiile art. 41¹ alin. (1) din Legea 50/1996 (aplicabilă raportului juridic dedus judecătii) „magistrații și celelalte categorii de personal salarizate în baza prezentei legi au dreptul pe perioada concediului de odihna, pe lângă indemnizația de concediu,

la o prima egala cu indemnizația bruta sau, după caz, indemnizația de încadrare lunară bruta, din luna anterioară plecării în concediu, care se impozitează separat”.

De asemenea, așa cum în mod corect a reținut și prima instanță, art. III alin. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 33/2001 a prevăzut că "se suspendă până la data de 31 decembrie 2003 aplicarea prevederilor art. 41¹ alin. 1 care cuprind dispoziții referitoare la acordarea primei pentru concediul de odihnă", iar prin Legea nr. 386/2001 s-a dat un nou cuprins numai alin. 3 al art. III din această ordonanță, stipulându-se că "pe perioada suspendării aplicării prevederilor legale menționate la alin. 1 și 2 redevin aplicabile dispozițiile legale în materie existente la data intrării în vigoare a Legii nr. 188/1999, a Ordonanței Guvernului nr. 83/2000, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 237/2000".

Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 177/2002, intrată în vigoare la data de 1 ianuarie 2003, s-a prevăzut, la art. 50 alin. 2, că "pe data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se abrogă art. 1¹ și celelalte dispoziții referitoare la salarizarea și alte drepturi ale magistraților și personalului de specialitate juridică asimilat, potrivit legii, acestora, din Legea nr. 50/1996 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului din organele autorității judecătorești [...], cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte dispoziții contrare".

Dispozițiile legale care prevedeau personalul de specialitate asimilat magistraților sunt art.43 alin.2 din Legea 92/1992 pentru organizarea judecătorească (în forma în care era la data intrării în vigoare a Ordonanței 177/2002) conform căroră „Personalul de specialitate juridică de execuție și de conducere, inclusiv secretarul general și adjuncții acestuia din Ministerul Justiției, precum și personalul de instruire și de conducere, de specialitate juridică, din cadrul Institutului Național al Magistraturii, indiferent de vechime, este asimilat magistraților pe durata îndeplinirii funcției. Prevederile prezentei legi referitoare la drepturile și îndatoririle magistraților se aplica în mod corespunzător și acestor magistrați”.

Art.132 alin.1 din Legea 92/2002 prevedea că „La judecătorii, tribunale și curți de apel, precum și la toate parchetele funcționează personal auxiliar de specialitate, economic, administrativ și de serviciu”.

Întrucât OUG 177/2002 reglementează salarizarea și alte drepturi ale magistraților și ale personalului asimilat acestora, iar personalul auxiliar de specialitate în mod evident nu este personal asimilat magistraților rezultă că din data de 1 ianuarie 2003 a încetat să mai subziste dreptul la primă de concediu al magistraților și a personalului asimilat acestora și nu dreptul personalului auxiliar de specialitate. De altfel, și după intrarea în vigoare a OUG 177/2002 salarizarea personalului auxiliar de specialitate a fost reglementată de Legea 50/1996.

Prin Decizia nr. XXIII din 12 decembrie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite s-a admis recursul în interesul legii și s-a stabilit că prima de concediu, pe lângă indemnizația de concediu, respectiv o sumă egală cu indemnizația brută sau, după caz, salariul brut din luna anterioară plecării în concediu, pentru magistrați și personalul auxiliar, se acordă numai pentru anii 2001 și 2002, așa cum a fost reglementată prin art.41¹ alin.(1) din Legea 50/1996.

Pentru a pronunța această soluție Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite a plecat de la premisa (eronată în opinia Curții) că prin intrarea în vigoare a OUG 177/2002 fost abrogat implicit și dreptul la primă de concediu a personalului auxiliar, deși așa cum s-a arătat anterior acest act normativ nu se aplică acestei categorii de personal.

Drept urmare, Curtea reține că dispozițiile art. 41¹ alin. 1 din Legea nr. 50/1996, prin care s-a acordat dreptul în discuție pentru personalul auxiliar de

specialitate, au fost în vigoare în anul 2006 și, fiind conforme cu principiile înscrise în art. art. 41 alin. (2) din Constituția revizuită în 2003, nu s-a constatat că ar fi neconstituționale.

Dispozițiile art.5 alin.(5) din Legea 379/2005 a bugetului de stat pe anul 2006 conform cărora „ Prevederile din actele normative în vigoare referitoare la primele ce se acorda cu ocazia plecării în concediu de odihna se suspenda pana la data de 31 decembrie 2006” nu conțin vreo referire la eventualitatea desființării dreptului la prima de concediu, ci doar la suspendarea exercițiului acestuia astfel încât nu pot fi considerate că ar înlătura însăși existența lui. De altfel, suspendarea exercițiului dreptului nu echivalează cu însăși înlăturarea lui, cât timp prin nici o dispoziție legală nu a fost abrogat expres sau implicit.

Ca urmare, pentru ca un drept prevăzut să nu devină doar o obligație lipsită de conținut, ceea ce ar constitui o îngrădire nelegitimă a exercitării lui, un atare drept nu poate fi considerat că nu a existat în perioada celor 2 ani, pentru care exercițiul lui a fost suspendat, iar nu înlăturat. Altfel, s-ar ajunge la situația ca un drept patrimonial, a cărui existență este recunoscută, să fie vidat de substanța sa și, practic, să devină lipsit de orice valoare.

De aceea, respectarea principiului încrederii în statul de drept, care implică asigurarea aplicării legilor adoptate în spiritul și litera lor, concomitent cu eliminarea oricărei tendințe de reglementare a unor situații juridice fictive, face necesar ca titularii drepturilor recunoscute să nu poată fi împiedicați să le exercite în perioada prevăzută de lege.

Având în vedere aceste considerente, reținute și în Decizia nr. XXIII din 12 decembrie 2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite, în temeiul dispozițiilor legale menționate anterior se reține că reclamanții care au calitatea de personal auxiliar de specialitate la Curtea de Apel Cluj, sunt îndreptățiți a li se plăti și sumele reprezentând prime de concediu aferente anului 2005 actualizate cu rata inflației la data executării.

În privința reclamanților funcționari publici se reține că prin nici o dispoziție legală dreptul acestora la prima de concediu, prevăzut de art. 33 din Legea nr. 188/1999, nu a fost înlăturat, iar suspendarea exercițiului acestui drept nu echivalează cu pierderea lui.

Pentru aceste considerente, constatând că prima instanță a aplicat greșit dispozițiile legale aplicabile în cauză, în temeiul dispozițiilor legale menționate anterior, și a art. 304 pct. 9 și 312 alin. (1)-(3) Cod procedură civilă, se va admite recursul declarat de reclamanți și a se modifica în parte sentința, în sensul obligării părților la plata sumelor actualizate, reprezentând contravaloarea primei de concediu aferente anului 2005.

În ceea ce privește recursul declarat de Ministerul Justiției se reține că primul motiv de recurs întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă este nefondat pentru considerentele expuse anterior în legătură cu temeinicia recursului declarat de reclamanți.

De asemenea, Curtea apreciază că în mod legal prima instanță a dispus actualizarea sumelor cu rata inflației, aceasta este justificată prin aceea că neacordarea drepturilor solicitate se analizează conform art. 40 alin. 2 lit. c din Codul Muncii. Drepturile pretinse de reclamanți sunt drepturi salariale, iar întârzierea nejustificată a plății acestora poate determina obligarea angajatorului la plata de daune interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului așa cum prevede în mod expres art. 161 alin. (4) din Codul muncii.

Or, neacordarea drepturilor cuvenite la timp duce la obligația de a le plăti actualizate cu rata inflației, pentru a acoperi astfel prejudiciul produs reclamantilor prin devalorizarea monedei naționale între momentul când dreptul era cuvenit și cel când se plătește efectiv. În caz contrar, nu s-ar produce o reparare totală a prejudiciului suferit.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. (1) Cod procedură civilă, recursul declarat de Ministerul Justiției va fi respins ca nefondat.

Drept procesual civil. Acțiune în revendicare imobiliară, stabilirea liniei de hotar și întabulare. Calificarea căii de atac

C.pr.civ., art. 17, art. 282¹

Este fără îndoială că petitul având ca obiect grănițuirea proprietăților, înțeleasă ca operațiune de determinare, prin semne exterioare, a liniei de hotar între imobile învecinate, se află în strânsă legătură și interdependență cu cererea de revendicare imobiliară, prin care se pune în discuție însăși existența și întinderea dreptului de proprietate al părților asupra terenurilor în litigiu.

Față de caracterul principal al acțiunii în revendicare, al cărei obiect are o valoare sub 100.000 lei, hotărârea judecătorească dată în primă instanță nu va fi supusă apelului.

Decizia nr. 1518/R din 25 iunie 2007

Prin sentința civilă nr. 731/2006 a Judecătoriei Dragomirești, s-a respins, ca neîntemeiată, acțiunea în grănițuire, revendicare și întabulare formulată de reclamantul V.G. împotriva pârâtei T.I.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că reclamantului i s-a reconstituit dreptul de proprietate, în baza Legii nr. 18/1991, asupra terenului din intravilanul orașului Săliștea de Sus, în locul denumit „Acasă”, în suprafață totală de 6021 mp.

Acest teren este situat între vecinii I.G., D.F., T.I., V.P., pârâu, este trecut în titlul de proprietate nr. 6005/66/24.07.2002, V.G. fiind și pus în posesie prin procesul-verbal nr. 19/24.05.2002.

Soțului pârâtei, T.G., i s-a reconstituit dreptul de proprietate, conform Legii nr. 18/1991, și asupra unui teren denumit „Acasă”, în suprafață de 1543 mp, i s-a eliberat titlul de proprietate nr. 45538/36/11.07.2005 și procesul-verbal de punere în posesie nr. 355/30.06.2005, între vecinii I.I., I.G., drum comunal și pârâu.

Din compararea actelor deținute de părți rezultă că terenurile lor nu se învecinează, sunt despărțite de pârâu și drumul comunal, fapt care rezultă și din depozițiile martorilor R.I. și B.F., ca și din raportul de expertiză întocmit de ing. F.I., care precizează că printre cele două terenuri curge un pârâu.

Nu rezultă din nici o probă împrejurarea că pârâta ar fi ocupat suprafața de un ar din terenul revendicat de reclamant, la data când acesta a fost pus în posesie terenul lui era deja îngrădit și întinderea era necontestată.

În speță, acțiunea în grănițuire pe un alt aliniament decât cel al folosinței faptice implică și revendicarea unei porțiuni de teren, care este inadmisibilă, mai ales că părțile nu sunt proprietare tabulare.

Art. 584 Cod civ. stabilește că are calitatea de pârât într-o acțiune în grănițuire proprietarul terenului învecinat sau, în orice caz, și proprietarul tabular alături de deținătorul terenului.

Potrivit dispozițiilor art. IV pct. 1 din lista-anexă la Legea nr. 213/1998, drumurile comunale alcătuiesc domeniul public al unității administrativ-teritoriale, impunându-se clarificarea regimului juridic al terenului în litigiu în contradictoriu și cu acest proprietar, având în vedere și transformările produse în configurația terenurilor.

Pentru a se putea întabula, reclamantul trebuia să cheme în judecată și pe proprietarii tabulari, pentru ca, inițial, să se dispună radierea dreptului lor de proprietate.

Prin decizia civilă nr. 34/22.02.2007 a Tribunalului Maramureș, s-a anulat, ca netimbrat, apelul reclamantului, iar sentința primei instanțe a rămas neschimbată.

În considerentele deciziei se arată că apelantul reclamant a fost legal citat cu mențiunea plății taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, potrivit art. 11 alin. 1 și 2 din Legea nr. 146/1997, dar nu și-a îndeplinit această obligație, așa încât intervine sancțiunea prevăzută în art. 20 din lege.

Împotriva deciziei a declarat recurs, în termen legal, reclamantul, solicitând casarea acesteia și trimiterea spre rejudecare la aceeași instanță.

În drept, recurentul invocă dispozițiile art. 304 pct. 5 și 9 Cod proc.civ.

În memoriul său, recurentul susține că hotărârea este nelegală deoarece în perioada 2006-2007 nu s-a aflat în țară, ci în Anglia, unde lucrează și în prezent, așa încât nu a avut cunoștința de dispoziția de plată a taxelor de timbru.

Aplicarea acestei sancțiuni trebuie să aibă la baza reaua-credință, dar realitatea a fost cu totul alta.

Prin întâmpinare, pârâta intimată a solicitat respingerea recursului și menținerea deciziei, învederând că afirmațiile reclamantului sunt neadevărate.

În ședința publică de astăzi, din oficiu, instanța a invocat un motiv de recurs de ordine publică, potrivit prevederilor art. 306 alin. 2 Cod proc.civ., art. 304 pct. 3 și pct. 9 Cod proc.civ., și anume încălcarea normelor de competență absolută, materială, funcțională, în ceea ce privește atribuțiile jurisdicționale ce revin tribunalelor, ca instanțe de recurs.

Astfel, acțiunea cu care reclamantul V.G. a investit legal Judecătoria Dragomirești a avut ca obiect revendicarea unei suprafețe de teren de un ar, stabilirea liniei de mejdă dintre imobilul proprietatea sa și imobilul învecinat aparținând pârâtei, precum și întabularea în CF a dreptului său de proprietate dobândit în baza Legii nr. 18/1991, prin titlul nr. 6005/66/24.06.2002.

Motivându-și pretențiile deduse judecății, reclamantul s-a prevalat de dispozițiile art. 480 și art. 584 Cod civ., arătând că pârâta i-a ocupat nelegal o parte din terenul proprietatea sa, o porțiune de circa un ar, din intravilanul localității Săliștea de Sus, la locul numit „Acasă”.

Sentința a fost pronunțată la data de 28 noiembrie 2006, după adoptarea Legii nr. 219/2005 pentru aprobarea O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, prin care s-a modificat textul art. 282¹ alin. 1 Cod proc.civ., în sensul că nu sunt supuse apelului hotărârile judecătorești date în primă instanță în cererile introduse pe cale principală privind litigii al căror obiect are o valoare de până la un miliard lei inclusiv (respectiv 100.000 lei noi).

Acțiunea în revendicare promovată de reclamant este evident una al cărei obiect este evaluabil în bani, terenul aflat în litigiu, pretins ocupat de pârâtă, în suprafață de un ar, având o valoare mai mică de 100.000 lei.

În această situație sunt incidente prevederile art. 282¹ alin. 1 Cod proc.civ., hotărârea judecătorească fiind susceptibilă doar de calea de atac a recursului.

Rămâne în discuție doar calificarea căii de atac în ceea ce privește petitele de stabilire a liniei de hotar dintre proprietăți și întabulare în CF, soluționate și acestea prin aceeași sentință, care a respins în întregime acțiunea intentată de V.G..

Judecând calea de atac împotriva sentinței calificând-o ca apel, tribunalul a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 282¹ alin. 1, art. 17, art. 2 pct. 2 și 3 Cod proc.civ., rezolvând pricina nelegal, ca instanță de apel, și nu ca instanță de recurs, încălcând normele de competență după materie, funcțională, conferite tribunalelor prin normele art. 2 pct. 1-3 Cod proc.civ.

Art. 282¹ alin. 1 Cod proc.civ., în forma actuală, suprimă calea de atac a apelului doar în cazul acelor hotărâri judecătorești date în primă instanță în cereri introduse pe cale principală, în litigii al căror obiect are o valoare de până la 100.000 lei, rezultând, *per a contrario*, că dacă astfel de cereri, de natura celor mai sus indicate, sunt formulate pe cale accesorie, incidentală, pot fi cenzurate și în calea de atac a apelului, în funcție, desigur, de obiectul pretențiilor din acțiunea principală.

Principiul instituit de legiuitor se regăsește și în cuprinsul art. 17 Cod proc.civ., care stipulează că cererile accesorii și incidentale sunt în căderea instanței competente să judece cererea principală. Se produce, astfel, o prorogare legală de competență, ca o derogare de la dreptul comun și, având caracter special, se impune față de norma generală.

Concluzia desprinsă din textul menționat este aceea că cererile accesorii sau incidentale urmează soarta acțiunii principale, operând prorogarea legală de competență.

Este fără îndoială că petitul având ca obiect grănițuirea proprietăților, fiind o acțiune ce vizează numai determinarea, prin semne exterioare, a liniei de hotar dintre imobilele învecinate, este în strânsă legătură și interdependență cu celălalt capăt de cerere, în revendicare, care pune în discuție însăși existența și întinderea dreptului de proprietate al părților asupra terenurilor în litigiu, și al căror obiect are o valoare sub 100.000 lei.

Chiar dacă petitul de stabilire a mejdiei este, privit în mod singular, neevaluabil în bani și având caracter de-sine-stătător, soluția ce urmează să fie dată în speță depinde, obligatoriu, de rezolvarea adusă celuilalt capăt de cerere, în revendicare, în care se compară titlurile de proprietate invocate de părți.

Ca atare, instanța este ținută, în primul rând, să clarifice cine este titularul dreptului de proprietate asupra porțiunii de teren revendicată, iar, accesoriu acestei chestiuni, să determine semnele exterioare ale liniei de hotar dintre imobilele părților.

Este firesc, așadar, față de caracterul principal al acțiunii în revendicare, al cărei obiect are o valoare sub 100.000 lei, ca și calea de atac împotriva sentinței să fie cea determinată de lege pentru un astfel de litigiu, și anume recursul.

În concluzie, constatând că nelegal a fost soluționată cauza, în complet corespunzător căii de atac a apelului, în temeiul art. 312 Cod proc.civ. se va admite recursul, se va casa decizia și se va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, în recurs.

Secția penală și de minori

APELURI

1. Infracțiunea de trafic de influență prev. de art. 257 al. C.pen. Deosebire față de infracțiunea de înșelăciune prev. de art. 215 C.pen.

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art.257 C.pen. este necesar ca influența – reală sau presupusă – de care se prevalează o persoană, să se refere la “un act ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului”, iar persoana căreia i se promite intervenția să aibă un interes real – legitim sau nelegitim – în legătură cu actul ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului, nefiind necesar ca inculpatul să indice nominal funcționarul pe lângă care pretinde că ar avea trecere, dacă din conținutul celor afirmate de el se desprinde competența acestui funcționar de a dispune în legătură cu actul referitor la care se trafică influența.

Prin sentința penală nr.36 din 24 ianuarie 2007, Tribunalul Maramureș a respins cererea de schimbare a încadrării juridice dată faptei prin actul de sesizare din infracțiunea de trafic de influență prev.și ped.de art.257 alin.1 C.pen. în infracțiunea de înșelăciune prev.și ped.de art.215 alin.1 C.pen. formulată de inculpatul N.G. și l-a condamnat pentru infracțiunea de trafic de influență prev.și ped.de art.257 alin.1 din C.pen. la pedeapsa de 3 ani închisoarecu executare în regim de detenție.

În condițiile prev.de art.71 C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev.de art.64 lit.a-c C.pen.

În baza art.6/1 alin.2 și 4 din Legea 78/2000 cu modificările și completările ulterioare, s-a constatat că din totalul sumei de 3000 euro, ce a făcut obiectul infracțiunii inculpatul a restituit numitei L.S.V. suma de 1000 euro și în consecință, l-a obligat pe inculpat să-i restituie diferența în sumă de 2000 euro sau echivalentul acestei sume în lei din ziua efectuării plății.

În baza art.191 C.proc.pen.inculpatul a fost obligat să achite statului 1500 lei RON cheltuieli judiciare, din care suma de 100 lei reprezentând onorariu avocatului din oficiu, ce s-a avansat din F.M.J.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că martora L.S.V. absolvit Colegiul Pedagogic Arad, după care a lucrat timp de 6 ani în calitate de învățătoare suplinitoare la mai multe școli din zona Lăpușului.

În anul 2003 martora a renunțat la activitatea didactică și a plecat în Italia, de unde a revenit în vara anului 2005 cu intenția de a-și relua activitatea în învățământ, astfel că s-a înscris la concursul pentru ocuparea posturilor didactice vacante organizat de Inspectoratul Școlar Județean Maramureș în luna iulie 2005.

Pentru a-și rezolva acest interes, martora s-a hotărât să încerce să-i influențeze pe membrii comisiei de concurs, scop în care a cerut sprijinul persoanelor din anturajul său.

În urma acestui demers, vecina sa, martora B.L. a pus-o în legătură cu inculpatul N.G. despre care aceasta știa că ar fi rezolvat probleme similare.

Până în ziua concursului, inculpatul a purtat cu martora L.S.V. trei convorbiri telefonice în timpul cărora i-a cerut date despre pregătirea profesională și vechimea

în învățământ iar cu ocazia uneia dintre convorbiri a afirmat că se află la o "masă rotundă cu inspectorii" pentru a clarifica cum se va rezolva problema sa, în final sfătuind-o ca în timpul concursului să scrie orice pe colile destinate lucrării întrucât ulterior acestea vor fi înlocuite cu altele pe care subiectele vor fi redactate corect, astfel că va primi o notă peste 9.

Concursul s-a desfășurat la data de 18 iulie 2005 la Colegiul Gheorghe Șincai din Baia Mare.

În ziua concursului martora L.S.V. s-a deplasat în Baia Mare împreună cu martorele B.L. și B.M. și, în timp ce martora L.S.V. susținea proba scrisă, martora B.L. s-a întâlnit cu inculpatul care i-a spus că încearcă să rezolve problema și i-a cerut să-i spună martorei Lucian Sanda Viorica că în acest scop trebuie să-i dea suma de 3.600 euro. Tot atunci au stabilit ca la ora 16 să se întâlnească totuși la barul "Boema" din Baia Mare.

După ce martora L.S.V. a ieșit din sala de concurs, martora B.L. i-a comunicat ce a discutat cu inculpatul, inclusiv că acesta pretinde pentru ajutorul promis suma de 3.600 euro. Până la ora 16, când era stabilită întâlnirea, inculpatul i-a transmis martorei B.L. mai multe mesaje telefonice, comunicându-i că problema se rezolvă 90%, că se schimbă lucrarea, că cei implicați nu au reușit încă să schimbe lucrarea întrucât șeful comisiei este foarte exigent și trebuie să aștepte momentul când acesta va ieși afară.

În timpul întâlnirii de la barul "Boema" din Baia Mare, inculpatul i-a spus martorei L.S.V. că problema nu este încă rezolvată și că el nu ia banii decât după ce va vedea nota 9 pe lista cu rezultatele concursului.

Peste două zile martora L.S.V. a plecat în Moldova la un prieten și i-a lăsat mamei sale, martora L.D. suma de 3.400 euro spunându-i că dacă vine inculpatul să ceară banii, să meargă să vadă nota și numai apoi să-i dea banii preținuși.

În ziua următoare inculpatul a dat telefon la domiciliul martorei L.S.V., împrejurare în care a discutat cu mama acesteia, căreia i-a spus că a rezolvat problema și că are nevoie de bani întrucât trebuie să-i dea inspectorilor care pleacă în concediu. Martora L.D. i-a explicat inculpatului că fiica sa lipsește temporar de la domiciliu dar că i-a lăsat ei banii și s-a arătat dispusă să se întâlnească cu inculpatul în Baia Mare. Inculpatul nu a fost de acord cu această propunere dar în ziua următoare a căutat-o pe martora la locul de muncă - Administrația Finanțelor Publice Târgu Lăpuș și a rugat-o să-l ajute să vorbească cu fiica ei.

Astfel, în prezența martorei L.D., inculpatul a vorbit la telefon cu martora L.S.V. pe care a asigurat-o că totul s-a rezolvat, că va primi o notă peste 9, că rezultatele se vor afișa a doua zi, dar i-a cerut să-i dea banii în ziua respectivă întrucât trebuie să-i împartă cu inspectorii. În consecință, martora i-a spus mamei sale să-i dea banii, astfel că martora L.D. i-a dat inculpatului suma de 3.000 euro.

Când a revenit din Moldova martora L.S.V. a trecut pe la Colegiul Gheorghe Șincai din Baia Mare și consultând lista cu rezultatele concursului a constatat că a obținut nota 2,75.

În consecință, în perioada următoare martora i-a cerut inculpatului, în mod repetat să-i restituie banii, dar acesta a încercat să o convingă să accepte temporar un post de învățătoare suplinitoare, susținând că în anul următor va rezolva în mod sigur problema titularizării ei în învățământ. Întrucât martora nu a acceptat, inculpatul a dus-o la domiciliul unei rude, martora O.M. de profesie medic, care a încercat să o convingă să accepte noua propunere a inculpatului, dar martora a refuzat, cerându-i inculpatului să-i restituie banii.

Inculpatul nu i-a restituit martorei banii la termenul promis, astfel că, la data de 3.08.2005, aceasta a sesizat organele de urmărire penală.

În cursul cercetărilor, inculpatul a restituit martorei, din totalul sumei de 3.000 euro care a făcut obiectul infracțiunii, numai suma de 1.000 euro.

Inculpatul a negat că ar fi pretins și primit de la martoră, în scopul menționat suma de 3.000 euro și a declarat că, de fapt, martora i-a cerut împrumut 3.000 de euro ca să poată continua lucrările la casa aflată în construcție, împrejurare despre care ar avea cunoștință martora O.M. întrucât a discutat despre acest aspect, cu martora L.S.V. la domiciliul martorei O.M., susținerile inculpatului fiind înlăturate ca fiind lipsite de suport probator.

Cu ocazia dezbaterii în fond a cauzei, inculpatul a solicitat prin apărătorul ales schimbarea încadrării juridice dată faptei din infracțiunea de trafic de influență prev. și ped. de art. 257 alin. 1 din C.pen. în infracțiunea de înșelăciune prev. și ped. de art. 215 alin. 1 din C.pen.

Cererea formulată a fost respinsă cu motivarea că prin voința legiuitorului, fapta celui care pretinde ori primește foloase materiale, Iăsând să se creadă că are influență asupra unui funcționar, deși în realitate nu are, constituie infracțiunea de trafic de influență.

În baza art. 61 alin. 2 și 4 din Legea nr. 78/2000 cu modificările și completările ulterioare, întrucât numita L.S.V. a denunțat autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat de comiterea ei, se va constata că din totalul sumei de 3.000 euro ce a făcut obiectul infracțiunii inculpatul a restituit susnumitei suma de 1000 euro și în consecință, acesta a fost obligat să-i restituie diferența în sumă de 2000 euro sau echivalentul acestei sume în lei, din ziua plății.

Împotriva soluției instanței de fond, a declarat apel inculpatul N.G. solicitând admiterea acestuia, desființarea sentinței tribunalului și judecând pe fond cauza, schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de trafic de influență prev. de art. 257 alin. 1 C.pen. în infracțiunea de înșelăciune prev. de art. 215 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 81 C.pen. în sensul suspendării condiționate a sancțiunii aplicate întrucât apelantul nu posedă antecedente penale și este un element tânăr.

Curtea examinând apelul declarat prin prisma motivului invocat, a constatat că din analiza materialului probator administrat în cauză, Tribunalul Maramureș a stabilit în mod corect situația de fapt și vinovăția apelantului, dând încadrarea juridică temeinică și legală faptei săvârșite de inculpat.

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 257 C.pen. este necesar ca influența – reală sau presupusă – de care se prevalează o persoană, să se refere la “un act ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului”, iar persoana căreia i se promite intervenția să aibă un interes real – legitim sau nelegitim – în legătură cu actul ce intră în atribuțiile de serviciu ale funcționarului.

Pentru reținerea infracțiunii de trafic de influență nu este necesar ca inculpatul să indice nominal funcționarul pe lângă care pretinde că ar avea trecere, dacă din conținutul celor afirmate de el se desprinde competența acestui funcționar de a dispune în legătură cu actul referitor la care se trafică influența.

În speță, inculpatul a solicitat și a primit de la L.S.V. suma de 3000 euro lăsând să se creadă că are influență asupra membrilor respectiv președintelui comisiei de organizare și desfășurare a concursului pentru ocuparea posturilor didactice vacante, care îl vor ajuta în sensul celor cerute de martoră.

Într-adevăr, pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesară numai precizarea actului pentru a cărui îndeplinire urmează a se exercita influența făptuitorului iar, și nu, implicarea persoanei asupra căreia influența urmează a fi

exercitată, așa cum se susține în motivele de apel. Deci, prin determinarea actului este determinată, implicit, și persoana care îl va îndeplini, ca urmare a realei sau pretinsei influențe a făptuitorului, și anume funcționarul sau alt salariat în a cărui atribuție de serviciu intră îndeplinirea aceluia act.

Infrațiunea de trafic de influență se deosebește de cea de înșelăciune prin obiectul său juridic, care este alcătuit din relații sociale din categoria aceluia de serviciu sau în legătură cu serviciul, în timp ce înșelăciunea vizează, exclusiv patrimoniul.

În cazul infrațiunii de înșelăciune persoana care dă banii sau bunurile este de bună credință, fiind indusă în eroare de către autor, pe când în cazul traficului de influență cel care dă banii sau bunurile este de rea credință și urmărește ca autorul să determine pe un funcționar să facă sau, să nu facă, un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

În speță, inculpatul, lăsând să se creadă că are influență asupra membrilor respectiv președintelui comisiei de organizare și desfășurarea concursului pentru ocuparea posturilor didactice vacante a pretins și primit de la L.S. suma de 3000 euro pentru a fi declarată admisă, ceea ce constituie infrațiunea de trafic de influență prev. și ped. de art. 257 alin. 1 C.pen., neputând fi primit motivul de apel în sensul schimbării încadrării juridice în infrațiunea de înșelăciune prev. de art. 215 alin. 1 C.pen.

Curtea consideră că, în interesul realizării scopului preventiv – educativ al pedepsei aplicate, în conformitate cu disp. art. 52 C.pen. nu se impune schimbarea modului de executare a sancțiunii în suspendare condiționată prev. de art. 81 C.pen., neexistând motive să se aprecieze că în afara regimului privativ de libertate ar exista condiții de reeducare a inculpatului.

La stabilirea pedepsei și a modului de executare, tribunalul a avut în vedere împrejurările și condițiile concrete de comitere a faptei, gradul de pericol social al infrațiunii, aspecte care au determinat fixarea unei pedepse care, prin quantum și mod de executare să contribuie la asigurarea scopurilor acesteia prevăzute de art. 52 C.pen.

Pentru aceste motive s-a respins ca nefondat apelul inculpatului, menținându-se în întregime hotărârea atacată.

DECIZIA PENALĂ NR. 68/A/2007

2. Infrațiunea de viol prev. de art. 197 al. 3 teza I C.pen. Deosebirea de infrațiunea de raport sexual cu un minor prev. de art.

Lipsa reprezentării în plan subiectiv a faptului că partea vătămată, cu care inculpatul a întreținut relații sexuale, este minoră sub 15 ani, excede posibilitatea aplicării agravantei prevăzute de art. 197 alin. 3 teza I C.pen. Per a contrario, reprezentarea în plan subiectiv de către inculpat că victima este minoră sub 15 ani nu excede, ci, din contră, impune aplicarea agravantei prevăzute de art. 197 alin. 3 teza I C.pen., neimpunându-se schimbarea încadrării juridice în art. 197 alin. 1 C.pen.

Nu interesează dacă autorul faptei știa cu certitudine vârsta victimei sau nu, esențial este ca victima să nu fi avut vârsta de 15 ani, iar autorul să fi admis și această posibilitate”.

Criteriul distinctiv dintre infracțiunea de viol și cea de raport sexual cu o minoră este lipsa sau, dimpotrivă, existența acordului subiectului pasiv al infracțiunii. Ca urmare, raportul sexual cu o minoră care nu a împlinit 15 ani, prin constrângerea acesteia, constituie infracțiunea de viol prev. de art.197 alin.1 și 3 teza 1 Cod penal

Tribunalul Maramureș prin sentința penală nr.117 din 7 martie 2007 a condamnat pe inculpatul B.M.V. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru comiterea **infracțiunii de viol prev. de art. 197 al. 3 teza I C.pen.**

În temeiul art. 71 C.penal s-a interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a, b și c C.penal.

În temeiul art. 65 alin. 2 C.penal coroborat cu art. 197 alin. 3 teza 1 C.penal s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 lit. a, b și c C.penal pe o durată de 3 ani după executarea pedepsei principale.

În temeiul art. 88 C.penal s-a scăzut din durata pedepsei închisorii timpul reținerii de 24 de ore din 22.10.2004.

În temeiul art. 17 alin. 3 C.pr. penală și art. 346 C.pr. penală raportat la art. 998 C.civil a fost obligat inculpatul la 10.000 lei despăgubiri civile pentru daune morale către partea vătămată D.A.R. prin reprezentantul său legal D.M.

În temeiul art.191 alin.1 C.pr.pen. inculpatul a fost obligat să plătească 400 lei cheltuieli judiciare statului.

În temeiul art.193 C.proc.pen. a fost obligat inculpatul să plătească părții vătămate prin reprezentantul său legal suma de 1000 lei cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că în după masa zilei de 28.02.2004 partea vătămată în vârstă de 14 ani și 11 luni, elevă în clasa a VIII-a, s-a deplasat din localitatea sa de domiciliu la Spitalul județean Baia Mare - secția chirurgie pentru a-și vizita o colegă, respectiv martora D.I.

După efectuarea vizitei la spital și unor rude, în jurul orei 21⁰⁰, partea vătămată a ajuns la Stația "Moi" din Baia Mare în apropierea Complexului Semilună cu intenția de a găsi o mașină de ocazie, pentru a se deplasa la domiciliul său, deoarece în zona respectivă cunoștea că se fac transporturi ocazionale autorizate sau neautorizate în direcțiile Șomcuta Mare, Ardușat Ulmeni.

În timp ce aștepta, lângă partea vătămată a oprit autoturismul Ford Orion, cu număr de înmatriculare xx - 01- xxx, de culoare albastră, condus de inculpat iar pe bancheta din spate se afla martorul C.R. un amic al făptuitorului.

Autoturismul aparținea martorului V.Ș. și era închiriat inculpatului care efectua servicii de taximetrie neautorizată, pentru deplasări în afara municipiului Baia Mare.

Partea vătămată a fost întrebată de martorul C.R. despre direcția în care direcția în care dorește să se deplaseze și aflând că în Șomcuta i-a spus să urce.

Tot atunci, s-a apropiat de autoturism un cuplu de tineri care au afirmat că doresc să ajungă în localitatea Tămaia, care au ocupat locurile din spate iar partea vătămată cel de lângă conducătorul auto.

Pe traseu, partea vătămată a observat că autoturismul se deplasează spre localitatea Hideaga și că nu urmează direcția spre Șomcuta Mare, astfel că a înțeles că vor fi transportați cei doi tineri în localitatea Tămaia.

În timpul deplasării partea vătămată a fost întrebată de inculpat la ce școală este și aceasta i-a spus că este elevă în clasa a VIII-a la Grupul Școlar (...).

În localitatea Tămaia, cuplul de tineri a coborât și celelalte persoane au revenit pe drumul spre Baia Mare.

Pe traseu, în zona pădurii "Două Veverițe" aproape de stația de benzină inculpatul a oprit într-o parcare goală și neiluminată, unde martorul C.R. a coborât iar făptuitorul a întrebat-o pe partea vătămată dacă știe de ce se află acolo, astfel că aceasta a spus că nu știe și dându-și seama că ar putea fi constrânsă la relații sexuale, a coborât și s-a îndreptat spre șosea.

Atunci, inculpatul a urmat-o, a prins-o de mână și i-a cerut să urce în autoturism deschizând o portieră din spate, asigurând-o că o va transporta în localitatea de domiciliu.

Inculpatul a urcat și el în spate și a încercat să o convingă pe partea vătămată să întrețină relații sexuale cu motivarea că o va lăsa în pace dacă este "curată", însă aceasta a încercat să-l înduplece pentru că este "virgină" după care a coborât și i-a cerut martorului C.R., aflat în apropiere, să intervină, însă acesta a rămas pasiv.

Din nou, inculpatul a urmat-o pe partea vătămată, a prins-o de mână și i-a impus cu expresia "Încep să mă enervez și s-ar putea să iasă rău", să urce mașină.

Constrânsă să urce în autoturism, partea vătămată a început să plângă, s-a opus verbal de teamă să nu fie lovită și i-a cerut inculpatului să fie lăsată în pace însă acesta i-a îndepărtat pantalonii și a întreținut cu aceasta un raport sexual.

După aceasta, inculpatul a coborât și i-a cerut părții vătămate, să se îmbrace, aceasta rămânând pe bancheta din spate, iar martorul s-a urcat pe scaunul din dreapta față.

Inculpatul a transportat-o pe partea vătămată până la intrarea în localitate, unde i-a cerut să coboare, pe motivul că trebuie să ducă mașina proprietarului, iar la plecare a amenințat-o că "s-ar putea să iasă rău" dacă va discuta cu cineva despre cele întâmplate.

În jurul orei 23⁰⁰ partea vătămată a ajuns la domiciliu și nu a relatat mamei sale cele petrecute, care a sesizat o schimbare în comportamentul fiicei sale, care părea "supărată, plânsă și irascibilă la întrebări".

După circa 10 zile, partea vătămată i s-a confesat profesoarei de religie respectiv martora B.A.E. despre cele petrecute și i-a cerut să nu le divulge, făcând referire la amenințările inculpatului.

Martora a relatat despre cele aflate dirigintei părții vătămate, respectiv martora M.D. în prezența căreia s-a confesat minora și în cele din urmă martora a contactat-o pe mama acesteia și i-a adus la cunoștință faptele.

Imediat după aceasta, partea vătămată însoțită de mama sa s-au deplasat la Poliție, pentru a relata cele petrecute, unde au fost îndrumate la Serviciul Medico-Legal Baia Mare pentru obținerea unui certificat medico legal și la IPJ Maramureș pentru sesizarea faptei de viol.

Din cuprinsul certificatului medico - Legal nr. 172/2004 emis de serviciul menționat, rezultă că partea vătămată "prezintă semnele unei deflorări vechi a cărei dată nu mai poate fi stabilită" și că "prezintă o leziune traumatică în regiunea anterioară a gâtului paramedian stâng, care s-a putut produce prin zgâriere, cu o vechime mai mare de 6-7 zile și care nu a necesitat îngrijiri medicale pentru vindecare".

Din cuprinsul declarațiilor martorilor, respectiv persoanele din anturajul părții vătămate, reiese că în perioada următoare comiterii faptei, au sesizat o schimbare vizibilă în atitudinea minorei, care a devenit mai izolată, interiorizată, cu rezultate slabe la învățătură, deși aceasta era cotate ca o elevă bună, care participa la olimpiade școlare.

Din această cauză, la data de 31.03.2004 a fost luată în evidența Serviciului Psihiatrie Pediatrică din cadrul Spitalului Județean Baia Mare, cu diagnosticul de

"tulburare emoțională cu elemente anxios depresive reactivă post traumatică", suferință psihică care "poate avea legătură de cauzalitate cu evenimentul petrecut la data de 28.02.2004", urmând tratament medicamentos și consiliere sub aspect psihologic.

Identificarea inculpatului s-a realizat în condițiile în care, la data de 23.03.2004 (la mai puțin de o lună de la comiterea faptei), partea vătămată însoțită de mama sa, s-au deplasat cu M.D. și când au ajuns auto turismul Ford Orion înmatriculat sub nr. xx-01-xxx cumpărat de martor și condus de martorul J.R. minora a sesizat-o pe mama sa.

Aflând de la mama minorei că fiica sa a fost violată, martorul M.D. l-a indicat acestora pe martorul J.R. care a condus autoturismul respectiv, însă minora a negat că este făptuitorul.

În continuare, martorul M.D. l-a contactat pe martorul V.Ș.I., de la care cumpărase autoturismul și l-a chestionat dacă știe despre comiterea unui viol, iar acesta a confirmat că din relatările inculpatului, cunoaște că la sfârșitul lunii februarie 2004, ar fi întreținut relații sexuale cu „o fată din localitatea (...)”.

Sușținerile martorului M.D. au fost confirmate de martorii V.Ș.I. și J.R.F., față de care inculpatul a recunoscut relațiile sexuale cu partea vătămată însă pe motivul că nu a avut cu ce plăti.

Sușținerile inculpatului referitor la faptul că partea vătămată nu a avut posibilitatea de a plăti transportul sunt infirmate de relatările acesteia care s-a oferit să-i plătească cursa și ale martorului M.G.M. care a văzut când mama minorei i-a dat în fața sa bani de drum.

De asemenea, martorul V.Ș.I. a afirmat că inculpatul i-a relatat că fapta s-a consumat în timp ce era în mașină cu un prieten", că "a prins o bucată bună din (...) cu care a întreținut relații sexuale întrucât celălalt nu a vrut".

Martorii M.D. și J.R. în relatările lor au precizat că partea vătămată era "o fetiță de circa 13-14 ani" astfel că sușținerile lui că avea 17-18 ani nu sunt reale. Prin intermediul martorilor amintiți s-a reușit către sfârșitul lunii martie 2004 să fie identificat inculpatul care a fost dat în urmărire generală la data de 21.04.2004, deoarece a părăsit municipiul Baia Mare, astfel că a fost audiat în faza de urmărire penală la data de 22.10.2004.

Din cuprinsul raportului de constatare tehnico-științifică nr. 111197 din 2004, întocmit de IPJ Maramureș, Laboratorul de detecție al comportamentului simulat) rezultă că inculpatul la întrebările privind consimțământul părții vătămate la relațiile sexuale, amenințarea acesteia și împrejurarea comunicării numelui și vârstei de către minoră, a avut un comportament simulat.

Potrivit art. 17 alin. 1 Cod procedură penală în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau restrânsă, dacă nu există constituire de parte civilă, acțiunea civilă se exercită din oficiu.

Faptul că partea vătămată D.A.R. și asistată de mama sa D.M. a declarat că nu solicită despăgubiri civile, instanța de judecată în temeiul art. 17 alin. 3 Cod procedură penală este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei și a daunelor morale chiar dacă nu există constituire de parte civilă, deoarece altfel s-ar prejudicia interesele minorului.

În raport de dispozițiile legale menționate, având în vedere împrejurările în care a fost comisă infracțiunea, gradul de pericol social al acesteia și urmările cauzate părții vătămate minoră, s-a considerat că s-a produs un real prejudiciu moral acesteia, reprezentând suferințe fizice, psihice și pe plan social, astfel că în temeiul art. 17 alin. 3 Cod procedură penală și art. 346 Cod procedură penală raportat la art.

998 Cod civil, inculpatul a fost obligat la despăgubiri civile pentru daune morale părții vătămate prin reprezentantul său legal.

Împotriva soluției instanței de fond a declarat apel inculpatul B.M.V. solicitând admiterea acestuia, desființarea sentinței și în principal, achitarea inculpatului în baza art.10 lit.d și art.11 pct.2 lit.a C.proc.pen. întrucât faptei îi lipsește latura subiectivă, respectiv intenția inculpatului de a constrânge victima la raport sexual.

În susținerea apelului, apărătorul din oficiu al inculpatului a arătat că nu s-a pus problema vreunei constrângeri a victimei la întreținerea raportului sexual întrucât victima a fost de acord și-a exprimat liber consimțământul și pentru că nu avea bani asupra ei, partea vătămată s-a oferit să plătească transportul efectuat de inculpat cu autoturismul său, în natură.

În subsidiar, s-a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei prin înlăturarea circumstanței agravante prev.de art.197 alin.3 raportat la faptul că inculpatul nu a cunoscut vârsta părții vătămate, iar fapta petrecându-se pe timp de iarnă, victima era îmbrăcată cu haine groase, împrejurare ce nu i-a permis inculpatului să-i cunoască vârsta reală.

Pe cale de consecință, solicită aplicarea unei pedepse minime față de inculpat și respingerea pretențiilor părții civile, sub aspectul laturii civile sau reducerea quantumului acestora.

Curtea examinând apelul declarat prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

Potrivit art.62 din Codul de procedură penală, în vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească speța sub toate aspectele, pe bază de probe.

Ca atare, săvârșirea cu vinovăție a unei fapte prevăzute de legea penală și care prezintă pericol social, trebuie să fie stabilită pe bază de probe, convingerea de vinovăție trebuind a fi certă, așa încât să fie trasă la răspundere, potrivit vinovăției, doar acea persoană care a comis o infracțiune.

În consecință, în raport de textul menționat, cu referire la art.17 alin.2 și art.52 din Codul penal, precum și art.1 din C.proc.pen., scopul procesului penal trebuie realizat în așa fel încât să armonizeze interesul apărării sociale cu interesele individului.

În cauză, atât în cursul urmăririi penale cât și în cadrul cercetării judecătorești au fost administrate probe, în raport de care instanța a reținut corect starea de fapt, conformă cu realitatea și care dovedesc cert vinovăția inculpatului.

Cum probele administrate susțin învinuirea nu se poate vorbi de o discordanță dintre probele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce ilustrează nevinovăția inculpatului și care a avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea impusă de materialul probator administrat, ipoteză ce nu se constată în cauză.

Pe de altă parte, încadrarea juridică a faptei săvârșite de inculpat este cea corectă în raport de următoarele aspecte, corect valorizate de către instanța de fond.

Conform practicii judiciare constante a instanței supreme “pentru existența infracțiunii de viol cât și pentru consumarea acestei infracțiuni nu este necesar nici ca victima să fi fost deflorată, nici ca inculpatul să fi ejaculat, ci este suficient doar ca acesta să fi introdus organul său sexual în cavitatea vaginală a femeii, împotriva voinței acesteia”.

Din probele testimoniale administrate în cauză care se coroborează perfect cu declarațiile inculpatului și ale părții vătămate rezultă fără dubiu că la data de 28

februarie 2004, împrejurare de altfel necontestată de inculpat, acesta a întreținut un raport sexual complet cu partea vătămată în vârstă de 14 ani și 11 luni, consimțit potrivit afirmațiilor inculpatului și prin constrângere raportat la susținerile părții vătămate.

Apărările părții vătămate sunt susținute întrutotul de certificatul medico-legal nr.172/2004 emis de SML Baia Mare din care rezultă că victima “prezintă semnele unei deflorări vechi a cărei dată nu mai poate fi stabilită și de asemenea, prezintă o leziune traumatică în regiunea anterioară a gâtului paramedian stâng, care s-a putut produce prin zgâriere, cu o vechime mai mare de 6-7 zile”, fiind în afara oricărui dubiu dovedit astfel că raportul sexual întreținut cu inculpatul a avut loc prin constrângerea părții vătămate, leziunile traumatice descoperite pe corpul acesteia denotând din plin agresiunea inculpatului.

Pe de altă parte, dacă partea vătămată ar fi consimțit la întreținerea raportului intim cu inculpatul nu ar fi înregistrat o schimbare vizibilă în psihicul acesteia, deoarece așa cum rezultă din declarațiile martorilor audiați în cauză “minora a devenit mai izolată interiorizată, cu rezultate slabe la învățătură, deși aceasta înainte era cotată ca o elevă bună, care participa la olimpiade școlare.

Tot ca urmare a constrângerii și a traumei la care a fost supusă de către inculpat ca urmare a actului sexual forțat, minora a fost luată în evidența serviciului Psihiatrie Pediatrică din cadrul Spitalului Județean Baia Mare cu diagnosticul de “tulburare emoțională cu elemente anxios depresive reactivă post traumatică”, suferință psihică care are legătură de cauzalitate cu evenimentul petrecut la data de 28 februarie 2004, urmând tratament medicamentos și consiliere sub aspect psihologic.

Iată că, declarațiile constante ale părții vătămate se coroborează perfect cu probele științifice cu concluziile certificatului medico-legal, cu concluziile medicului psihiatru și nu în ultimul rând chiar și cu recunoașterea inculpatului care a afirmat față de martorii M.D., V.Ș. și J.R. că a întreținut relații sexuale cu partea vătămată, deoarece aceasta nu ar fi avut bani cu care să-i achite cursa efectuată în favoarea minorei.

Apărarea inculpatului în sensul că victima nu a avut posibilități financiare este combătută prin declarația martorului M.Gh.M. care a văzut personal când mama minorei i-a dat în fața sa bani de drum.

Violul săvârșit de inculpat asupra minorei este dovedit și prin declarația martorului V.Ș. care a afirmat că inculpatul i-a relatat că “infracțiunea s-a consumat în timp ce era în mașină cu un prieten, că a prins o bucată bună din [localitatea] (...), cu care a întreținut relații sexuale întrucât celălalt nu a vrut”.

În cuprinsul acestor susțineri ale inculpatului, nicăieri nu se vorbește despre acordul părții vătămate la raportul sexual.

Inculpatul se apără cu faptul că fiind iarnă, nu a putut să-și dea seama de vârsta părții vătămate, precizând că a crezut că aceasta avea 17 sau 18 ani.

Susținerile inculpatului sunt infirmate prin declarațiile martorilor M.D. și J.R. care în relatările lor au precizat că partea vătămată era o fetiță de “cca 13-14 ani”.

Apare astfel fără dubiu că atâta vreme cât alte persoane de sex masculin și-au putut da seama de la prima vedere de vârsta părții vătămate, acest fapt îl putea remarca și inculpatul, însă acesta este de rea credință în afirmațiile sale.

Curtea reține că în raport cu vârsta victimei de 14 ani și 11 luni la data consumării actului sexual cu inculpatul, nu se poate considera că aceasta a avut reprezentări vagi în legătură cu ceea ce semnifică biologic și moral, un act sexual

pentru a fi putut să ia o hotărâre în deplină cunoștință; minora nu și-a exprimat în mod liber voința, neconsimțind la practicarea unor acte sexuale.

În consecință, fapta inculpatului constituie infracțiunea de viol prev. de art.197 alin.1 și 3 teza I Cod penal, iar nu infracțiunea de raport sexual cu o minoră prev. de art.198 C.pen.

Mai mult, practica judiciară conchide în sensul celor reținute de către curte și anume că “lipsa reprezentării în plan subiectiv a faptului că partea vătămată, cu care inculpatul a întreținut relații sexuale, este minoră sub 15 ani, excede posibilitatea aplicării agravantei prevăzute de art.197 alin.3 teza I C.pen. Per a contrario, reprezentarea în plan subiectiv de către inculpat că victima este minoră sub 15 ani, cum de altfel și-au dat seama martorii, nu excede, ci din contră impune aplicarea agravantei prevăzute de art.197 alin.3 teza I C.pen., neimpunându-se schimbarea încadrării juridice în art.197 alin.1 C.pen.

Literatura de specialitate arată că “nu interesează dacă autorul faptei știa cu certitudine vârsta victimei sau nu – pentru existența agravantei fiind suficientă intenția indirectă – esențial este ca victima să nu fi avut vârsta de 15 ani, iar autorul să fi admis și această posibilitate”.

Criteriul distinctiv dintre infracțiunea de viol și cea de raport sexual cu o minoră este lipsa sau, dimpotrivă, existența acordului subiectului pasiv al infracțiunii. Ca urmare, raportul sexual cu o minoră care nu a împlinit 15 ani, prin constrângerea acesteia, constituie infracțiunea de viol prev. de art.197 alin.1 și 3 teza 1 Cod penal.

În final, nu se impune a fi admis motivul de apel vizând achitarea inculpatului deoarece a fost dovedit prin probele testimoniale și probele științifice de la dosar existența laturii subiective a infracțiunii de viol, actul sexual fiind întreținut prin constrângerea părții vătămate, leziunile de pe corpul acesteia dovedind cu prisosință agresiunea inculpatului.

Referitor la soluționarea laturii civile se reține că tribunalul a pronunțat o soluție temeinică, corespunzătoare principiilor răspunderii civile delictuale stabilite prin dreptul intern și exigențele art.3 din Protocolul nr.7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

Prin infracțiunea săvârșită este neîndoielnic că inculpatul a determinat supunerea părții civile nu numai la traume fizice dar și la traume psihice excepționale care îi limitează accesul la o viață socială și afectivă normală, potrivit vârstei și intereselor sale.

Așa fiind, nu se impune reducerea cuantumului daunelor morale sau înlăturarea acestora.

De asemenea, prin cuantumul pedepsei aplicate orientat către minim, cu executare în regim de detenție s-a considerat în mod corect că aceasta este singura în măsură să asigure realizarea scopurilor educativ și de exemplaritate a pedepsei, dându-i posibilitatea îndreptării atitudinii față de comiterea de infracțiuni și resocializarea sa viitoare pozitivă.

La individualizarea pedepsei de către tribunal s-a ținut cont de gradul de pericol social, în concret ridicat al faptei comise agravat de circumstanțele reale ale săvârșirii ei, dar și de circumstanțele personale ale inculpatului, care a avut o atitudine nesinceră cu privire la fapta comisă, s-a sustras judecății.

Nu se poate proceda la reducerea pedepsei aplicate deoarece în speță au fost evaluate plural criteriile generale specifice individualizării sancțiunii, atât față de gravitatea faptei comise cât și față de persoana inculpatului.

Pentru aceste motive s-a respins ca nefondat apelul declarat în baza art.379 pct.1 lit.b C.proc.pen.

DECIZIA PENALĂ NR. 109/A/2007

3. Infracțiunea de tâlhărie. Poziția subiectivă. Coautorat.

Infracțiunea de tâlhărie, ca infracțiune complexă, se caracterizează sub aspectul laturii obiective prin două acțiuni, din care una principală – furtul, iar a doua, secundară – folosirea violenței sau a amenințării, ori punerea victimei în neputința de a se apăra. Între aceste două acțiuni există o legătură de la mijloc la scop, fapta constituind tâlhărie chiar dacă violența, amenințarea, etc. a fost întrebuințată de făptuitor cu puțin înainte, în timpul sau imediat după săvârșirea furtului. Existența infracțiunii complexe de tâlhărie nu este condiționată de concomitența apriorică a poziției subiective raportată la ambele acțiuni, iar atunci când nu sunt concomitente, nici de o anumită ordine în care cele două poziții psihice trebuie să se succedă. Chiar dacă făptuitorul a conceput săvârșirea numai a uneia dintre acțiuni și implicit a infracțiunii caracterizată prin această acțiune, dar pe parcursul executării faptei au survenit situații care l-au determinat să se hotărască a comite și cealaltă acțiune, infracțiunea complexă se constituie în integralitatea conținutului său, cu poziția subiectivă complexă ce îi este caracteristică.

Prin sentința penală nr. 93/27.02.2007 a Tribunalului Cluj în temeiul art.211 alin.1, alin.2 lit.b și alin.2/1 lit.a și c C.pen. cu aplicarea art.74 alin.1 lit. a și c, art.76 alin.1 lit.b s-a dispus condamnarea inculpaților C.A.A. și P.GH.N. la o pedeapsă de câte 3 (trei) ani închisoare, cu executare în regim de detenție, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

S-a respins cererea formulată de inculpatul C.A.A. și P.Gh.N. potrivit art.334 C.pr.pen. de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tâlhărie în infracțiunea de lovire sau alte violențe incriminată de art.180 alin.2 C.pen.

S-a respins cererea formulată de inculpatul P.Gh.N. în conformitate cu dispozițiile art.334 C.pr.pen. de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tâlhărie în infracțiunea de lovire sau alte violențe și în infracțiunea de furt calificat, cu aplicarea art.33 lit.”a” C.pen.

În temeiul art.350 C.pen.pen. s-a menținut starea de arest a inculpaților și s-a dedus din durata pedepsei aplicate timpul reținerii și al arestării preventive, începând cu data de 06 august 2006 la zi .

În temeiul art.71 C.Pen. s-a interzis inculpaților exercitarea drepturilor prev. de art. 64 lit.a,b din Codul penal începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la terminarea executării pedepsei.

S-a onstatat că bunul sustras de către cei doi inculpați constând într-un telefon mobil marca „Motorola V3”, seria CFWGO851CD prin comiterea infracțiunii reținute în sarcina acestora a fost recuperat integral.

În temeiul art.346 alin.1 C.pr.pen. raportat la art.14 alin.3 lit. b C.pr.pen. cu aplicarea art. 998 C.civil s-a dispus obligarea inculpaților, în solidar, să plătească părții civile M.R.F. suma de 50 lei cu titlu de daune materiale reprezentând suma sustrasă de inculpați și suma de 3000 lei cu titlu de daune morale.

În temeiul art.346 alin.1 C.pr.pen. raportat la art.14 alin.3 lit. b C.pr.pen. cu aplicarea art. 998 C.civil și art. 313 din Legea nr.95/2006, modificat prin O.U.G. nr.72/2006 cei doi inculpați au fost obligați în solidar să plătească părții civile Spitalul Municipal Gherla suma de 1248,47 lei reprezentând contravaloarea prestațiilor medico-sanitare acordate părții vătămate, cu aplicarea dobânzii legale începând cu data de 09.08.2006, data externării părții vătămate și până la achitarea integrală a sumei anterior menționată.

În temeiul art.189 C.pr.pen. s-a stabilit onorarii avocațiale din oficiu, care s-au suportat din fondul special al Ministerului Justiției și care s-au avansat către BCAJ Cluj.

În temeiul art. 191 C.pr.pen. fiecare inculpat a fost obligat să plătească câte 500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare în favoarea statului .

Pentru a pronunța această sentință prima instanță a reținut că în data de 5 august 2006, partea vătămată M.R.F. s-a deplasat la discoteca organizată în barul SC A.I. SRL din localitatea Lujerdiu, comuna Cornești, județul Cluj, rămânând în bar până în jurul orei 2,00 când, urmare a înțelegerii anterioare avută cu martora R.M., s-a deplasat la domiciliul acesteia, situat în aceeași localitate, pentru a întreține relații sexuale.

Așa fiind, victima s-a deplasat la domiciliul martorei, imobilul acesteia nefiind iluminat, iar în timp ce partea vătămată se afla în imobil, martora a ieșit afară, fiind urmată la scurt timp de partea vătămată. În momentul ieșirii din imobil partea vătămată a fost lovită de către inculpați cu ajutorul unor corpuri contondente în zona capului și cu ajutorul pumnilor în zona spatelui, acțiunile agresive ale inculpaților fiind însoțite de sustragerea de către aceștia a telefonului mobil marca „Motorola V3” și a sumei de 50 RON, găsite asupra părții vătămate.

Din raportul de constatare medico-legală întocmit de IML Cluj, a rezultat că partea vătămată a fost internată în perioada 6-9 august 2006, în Spitalul municipal Gherla, cu diagnosticul : „TCCA deschis, plăgi contuze în regiunea parietală dr. și stg., în regiunea sprâncenoasă stg., contuzie mâna stg. și hemitorace stg.”, leziunile suferite necesitând un număr de 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Din declarațiile inculpaților date în faza de urmărire penală a rezultat fără dubiu că au luat rezoluția infrațională de a deposeda partea vătămată de suma de bani pe care o avea asupra sa și de telefonul mobil, în timp ce toți se aflau la discotecă, ocazie cu care au sesizat că partea vătămată se va deplasa la domiciliul martorei. Pe de altă parte, martora R.M. a confirmat faptul că partea vătămată s-a aflat la domiciliul său în noaptea respectivă, că a avut cu aceasta discuții contradictorii în urma cărora martora a ieșit din casă și că în timp ce se afla în curtea casei a văzut cum inculpații au agresat-o pe partea vătămată și i-au sustras o sumă de bani și telefonul mobil. Din declarațiile martorei, care se coroborează cu declarațiile inculpaților și ale părții vătămate, a mai rezultat că între martoră și inculpați nu a existat nici o înțelegere anterioară sau concomitentă săvârșirii faptei, în sensul realizării vreunui act de complicitate. Dimpotrivă, martora a încercat să îi convingă pe inculpați să înceteze acțiunea agresivă asupra părții vătămate, iar când a observat că aceasta și-a pierdut cunoștința a stropit-o cu apă pentru a-și reveni.

Cu ocazia cercetărilor, inculpații au condus organele de poliție în apropierea locului faptei, respectiv la grupul social din cadrul Școlii generale Lujerdiu, unde au ascuns telefonul mobil sustras de la partea vătămată în condițiile descrise. Telefonul mobil a fost găsit în stare de funcționare, conținând cartela SIM, și a fost recunoscut de către partea vătămată ca fiind bunul reclamat ca sustras de către inculpați. Bunul menționat a fost predat pe bază de dovadă părții vătămate.

Partea vătămată a susținut constant că inculpații i-au sustras și suma de 200 RON, însă aceștia au contestat această sumă, precizând că au sustras de la partea vătămată doar 50 RON.

Ambii inculpați au fost ascultați de mai multe ori în faza de urmărire în prezența unor avocați din oficiu, însă în faza de cercetare judecătorească în prezența unor avocați aleși, aceștia au revenit asupra declarațiilor, retractând parțial cele declarate în faza de urmărire penală, prin invocarea „amenințării” lor de către organele de urmărire penală cu arestarea, dacă nu scriu ce li se spune, negând existența unei înțelegeri prelabile anterioare în scopul tâlhăririi victimei și afirmând că agresiunea a survenit ca urmare a gestului părții vătămate de a duce mâna la buzunarul pantalonilor unde știa că avea un cuțit, gest care le-a creat o stare de puternică temere.

Instanța de fond a reținut ca sincere declarațiile inculpaților date în faza de urmărire penală cu motivarea că acestea sunt confirmate de ansamblul probelor existente în cauză. S-a mai reținut că utilizarea în apărarea lor a faptului că ar fi fost amenințați de către organele de urmărire penală, nu are nici un suport probatoriu, cu atât mai mult cu cât de la începutul derulării procesului penal aceștia au beneficiat tot timpul de asistența juridică.

Față de apărarea potrivit căreia inculpații au agresat victima sub imperiul temerii provocate de gestul acesteia astfel cum a fost arătat mai sus, instanța de fond a reținut că o asemenea temere a fost nejustificată și nedovedită și că o invocare a unei provocări sau legitime apărări este lipsită de suport probator deoarece nu a existat un atac material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva inculpaților, a altuia sau împotriva unui interes obștesc și care ar fi pus în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc, atac care să fi fost cauzat de victimă.

În cursul cercetării judecătorești, inculpații prin apărătorii aleși au solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei reținute în sarcina lor.

Astfel, sub aspectul cererii formulate de inculpatul C.A.A. de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tâlhărie în infracțiunea de lovire sau alte violențe și respectiv cererea formulată de inculpatul P.Gh.N. de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de tâlhărie în infracțiunea de lovire sau alte violențe și respectiv infracțiunea de furt calificat acestea au fost respinse de către instanță ca nefondate pentru următoarele considerente :

Leziunile prezentate de victimă nu s-a produs ca urmare a unei greșeli în cadrul unei altercații, ci dimpotrivă au fost mai multe lovituri precise, aplicate în zona spatelui, capului și a membrelor superioare a părții vătămate cu băte, cu scopul precis ca în momentul în care aceasta este căzută la pământ urmare loviturilor aplicate de cei doi inculpați, să i se sustragă bunurile, aspect realizat de inculpatul P.Gh.N. ceea ce denotă fără dubiu intenția inculpaților de a comite infracțiunea de tâlhărie și nicidecum cele de lovire sau alte violențe, incriminată de art.180 alin.2 C.pen. și respectiv infracțiunea de furt calificat, incriminată de art.208, art.209 lit.”a” și ”g” C.pen..

Relevante pentru caracterizarea juridică a unei fapte ca tâlhărie sunt împrejurările în care aceasta a fost comisă, natura obiectului vulnerant cu care a fost lovită victima, intensitatea loviturii și regiunea corpului în care a fost aplicată, durata îngrijirilor medicale. Astfel, pentru existența infracțiunii de tâlhărie, care se săvârșește numai cu intenție directă, este necesar ca această formă de vinovăție să fie prezentă atât în acțiunea principală, de furt, cât și în cea adiacentă, de exercitare de violențe sau amenințări pentru a pune victima în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra.

Deposedarea victimei prin violență fizică constituie o modalitate de realizare, pe lângă acțiunea de însușire, a celeilalte componente a laturii obiective a infracțiunii de tâlhărie. Ca urmare, faptele celor doi inculpați de a agresa fizic victima care fiind căzută la pământ în stare de inconștiență cu scopul precis de însușire a bunurilor mobile ale acesteia, prezintă toate acele trăsături tipice și esențiale specifice elementelor obiective și subiective ale infracțiunii de tâlhărie, incriminată de art.211 alin.1, alin.2 lit.b și alin.2/1 lit.a și c C.pen.

Or, acționând în modul descris, inculpații au prevăzut neîndoielnic rezultatul posibil al faptei lor rezultat pe care, l-au urmărit și l-au acceptat. Mijlocul folosit în agresiune – bâte, zona vizată, intensitatea loviturilor, constituie elemente suficiente pentru a se reține intenția de a agresa fizic victima în scopul sustragerii bunurilor acesteia iar nu de a-i cauza loviri ale cărei consecințe, să se rezume la aplicarea dispozițiilor art.180 alin.2 din Codul penal, în contextul în care victima nu a avut nici un conflict cu cei doi inculpați.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea de tâlhărie se comite cu intenție directă, atât în ceea ce privește acțiunea principală, cât și cea adiacentă, inculpatul prevede și urmărește să comită furtul prin violență sau amenințare ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, precum și prin folosirea vreunui din aceste mijloace pentru păstrarea bunului furat, ștergerea urmelor infracțiunii ori pentru a-si asigura scăparea.

În alcătuirea laturii obiective a infracțiunii de tâlhărie, intră două activități strâns legate între ele, dintre care furtul este principală, iar a doua, folosirea violenței sau a amenințării, ori punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, apare, în raport cu cea dintâi, ca fiind secundară. Furtul constă și în cazul tâlhăriei în luarea bunului mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, ceea ce implică un act de deposedare și un act de împosedare.

Prin violență se înțelege o constrângere fizică exercitată asupra persoanei vătămate. Violența trebuie să fie efectivă și să aibă aptitudinea de a înfrânge rezistența victimei. Violența, amenințarea, sau punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra, realizează activitatea secundară a tâlhăriei numai dacă au servit ca mijloc pentru comiterea furtului sau pentru păstrarea bunului furat, înlăturarea urmelor infracțiunii sau, pentru a asigura scăparea făptuitorului. Prin urmare, între violență și furt trebuie să existe o legătură de la mijloc la scop. Această legătură există și fapta constituie tâlhărie dacă violența, a fost întrebuintată de inculpat cu puțin înainte, în timpul sau imediat după săvârșirea furtului.

Tâlhăria se consumă în momentul când executarea activității principale – furtul – a fost dusă până la capăt, cu condiția ca inculpatul să fi folosit violența sau amenințarea.

Din dosarul cauzei, din probele administrate rezultă că fapta comisă de către cei doi inculpați constituie infracțiunea complexă de tâlhărie, săvârșită prin violență, partea vătămată fiind atacată, pe timp de noapte, prin surprindere, cauzându-i-se atât un prejudiciu patrimonial, cât și leziuni corporale vindecabile în 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Practica judiciară este unanimă în sensul că, dacă deposedarea părții vătămate de un bun al său s-a realizat prin violențe ce au pricinuit acesteia o vătămate a integrității corporale pentru a cărei vindecare a fost nevoie de îngrijiri medicale timp de 8-9 zile, fapta astfel săvârșită, constituie infracțiunea unică, complexă, de tâlhărie .

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații C.A.A. și P.Gh.N.

Inculpatul C.A.A. a criticat sentința instanței de fond ca fiind nelegală și netemeinică și a solicitat desființarea acestei soluții și pronunțarea unei decizii prin care să se dispună schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de tâlhărie prev. și ped. de art. 211 al. 1, al. 2 lit. b și al. 2/1 lit. a și c C.pen. în infracțiunea de lovire sau alte violențe prev. și ped. de art. 180 al. 2 C.pen. cu motivarea că din probele administrate în cauză nu rezultă existența unei înțelegeri prealabile între inculpați în sensul de a tâlhări victima și că singura sa acțiune a constat doar în a aplica lovituri părții vătămate.

În subsidiar, a solicitat reducerea cuantumului pedepsei până la minimumul general, iar ca modalitate de executare să se dispună suspendarea condiționată potrivit art. 81 C.pen. arătând că nu are antecedente penale, a colaborat cu organele de urmărire penală și a avut o contribuție redusă la comiterea faptei.

Cu privire la latura civilă a cauzei, susnumitul inculpat a arătat că sentința penală atacată este nelegală sub aspectul datei de la care s-a stabilit plata dobânzilor solicitând ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună ca această obligație să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Inculpatul P.Gh.N. a criticat sentința instanței de fond pentru netemenicie și a solicitat desființarea hotărârii atacate și pronunțarea unei decizii prin care să se dispună reducerea cuantumului pedepsei aplicate, urmare a acordării unei eficiențe mai sporite circumstanțelor atenuante cu motivarea că este la prima confruntare cu legea penală, a avut o atitudine sinceră și a conștientizat gravitatea faptei comise.

Recursurile declarate în cauză sunt nefondate.

Prima instanță a reținut o stare de fapt conformă cu realitatea și sprijinită pe interpretarea și analiza judicioasă a probelor administrate în cauză, stabilind o încadrare juridică legală infracțiunilor comise de cei doi inculpați..

Rezultă din ansamblul probator că în noaptea de 5 august 2006 victima a fost la discoteca organizată în barul SC A.I. SRL din localitatea Lujerdiu, comuna Cornești, județul Cluj, unde a consumat băuturi alcoolice împreună cu alte persoane, precum și cu inculpații, deși nu-i cunoștea. Totodată, victima s-a înțeles cu martora R.M. să se deplaseze la domiciliul acesteia în scopul întreținerii de relații sexuale, scop în care i-a dat suma de 50 Ron. Așa fiind, după orele 2,00, victima s-a deplasat împreună cu martora la locuința acesteia, fiind urmați la scurt timp de inculpați. Aceștia s-au uitat pe fereastră, văzându-i pe cei doi împreună, fiind văzuți la rândul lor de către martoră. Deoarece între victimă și martoră au apărut neînțelegeri, sub pretextul că dorește să-și facă necesitățile, martora a ieșit afară și i-a văzut pe inculpați care s-au ascuns după colțul casei. Văzând că martora nu se întoarce în casă, partea vătămată a ieșit și ea afară unde, prin surprindere și din spate, inculpații au lovit victima cu băte până a căzut la pământ și a leșinat, după care inculpatul P. a sustras telefonul mobil care căzuse din mâna părții vătămate și, din buzunarul pantalonilor, portofelul conținând o sumă de bani. Apoi inculpații s-au reîntors la discotecă unde au cheltuit banii sustrași, iar telefonul a fost ascuns de inculpatul Patache în grupul sanitar de unde a fost recuperat și restituit victimei. Părții vătămate i-au fost cauzate leziuni care au necesitat pentru vindecare 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Susținerea inculpatului C.A.A. potrivit căreia încadrarea juridică a infracțiunii reținute în sarcina sa este nelegală deoarece în cauză nu s-a dovedit existența unei înțelegeri prealabile între inculpați pentru a tâlhări victima și că, raportat la contribuția efectivă avută, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de lovire sau alte violențe prev. de art. 180 al.2 C.pen., este nefondată, această critică

adusă sentinței instanței de fond urmând a fi înlăturată pentru considerentele următoare:

În primul rând, existența unei înțelegeri anterioare între inculpați a fost recunoscută constant de ambii în faza de urmărire penală, în prezența avocatului, iar revenirea asupra acestei poziții în cursul judecății este nejustificată și lipsită de suport probator.

În al doilea rând, infracțiunea de tâlhărie, ca infracțiunea complexă, se caracterizează sub aspectul laturii obiective prin două acțiuni, din care una principală – furtul, iar a doua, secundară – folosirea violenței sau a amenințării, ori punerea victimei în neputința de a se apăra. Între aceste două acțiuni există o legătură de la mijloc la scop, fapta constituind tâlhărie chiar dacă violența, amenințarea, etc. a fost întrebuintată de făptuitor cu puțin înainte, în timpul sau imediat după săvârșirea furtului. Aceasta deoarece acțiunea principală apare ca fiind cea care vizează în mod direct obiectul juridic al infracțiunii complexe, pe când acțiunea secundară se conturează ca fiind cea care, vizând un alt obiect juridic, are întotdeauna un caracter ajutător, complinitor, în sensul că este destinată să ușureze, să completeze sau să dea eficiență acțiunii principale în crearea rezultatului.

Pe de altă parte, existența infracțiunii complexe de tâlhărie nu este condiționată de concomitența apriorică a poziției subiective raportată la ambele acțiuni, iar atunci când nu sunt concomitente, nici de o anumită ordine în care cele două poziții psihice trebuie să se succedă. Chiar dacă făptuitorul a conceput săvârșirea numai a uneia dintre acțiuni și implicit a infracțiunii caracterizată prin această acțiune, dar pe parcursul executării faptei au survenit situații care l-au determinat să se hotărască a comite și cealaltă acțiune, infracțiunea complexă se constituie în integralitatea conținutului său, cu poziția subiectivă complexă ce îi este caracteristică.

Totodată, unitatea infracțiunii complexe, în general, nu rezultă din anterioritatea concepției integrale a infracțiunii, în toate acțiunile sale, ci din conexiunea materială ce se stabilește între acțiunile componente, conexiune care corespunde și unei legături psihice între pozițiile subiective ce au întovărășit fiecare din acțiunile respective și aceasta indiferent de ordinea în care acele poziții subiective s-au conturat în psihicul făptuitorului și de împrejurarea că amplificarea atât a activității materiale, cât și a poziției psihice a intervenit pe parcursul executării.

În cazul de speță, deși a contribuția inculpatului C.A.A. s-a limitat numai la realizarea acțiunii adiacente, respectiv la comiterea actelor de violență, acesta și-a dat seama că, prin activitatea sa, chiar parțială, contribuie la realizarea întregii infracțiuni complexe, la producerea rezultatului acesteia pe care l-a urmărit și l-a acceptat.

De altfel, din modul și mijloacele de comitere a faptei rezultă că inculpatul C.A.A. a avut reprezentarea faptului că prin contribuția sa sprijină activitatea coinculpatului P.Gh.N. și a urmărit producerea rezultatului infracțiunii complexe de tâlhărie: inculpații au urmărit victima pe timp de noapte până la locuința unde se îndreptase, au verificat prezența acestuia în casă privind pe geam, l-au așteptat să iasă afară ascunși după colțul casei și, profitând de întuneric și lipsa iluminatului, prin surprindere, au aplicat lovituri concomitente de mare intensitate părții vătămate, în zona capului, cu bâte, continuând agresiunea și după ce victima a căzut, până când aceasta nu a mai avut nici o reacție. Practic, victima a fost pusă în stare de inconștiență și, în această situație, inculpatul P.Gh.N. a sustras telefonul ce căzuse din mâna victimei și, din buzunarul pantalonilor a sustras portofelul cu bani după care ambii inculpați s-au întors în discotecă unde au cheltuit banii sustrași.

Apărarea inculpatului C.A.A. potrivit căreia actele de agresiune au fost urmarea temerii produse de gestul victimei care și-a îndreptat mâna spre buzunarul pantalonilor unde ținea un cuțit nu poate fi primită deoarece cei doi inculpați nu s-au aflat în fața unui atac direct, material, imediat și injust, victima nu a exercitat nici un act de violență îndreptat împotriva inculpaților și, de altfel, nici nu a remarcat prezența celor doi dat fiind faptul că era întuneric și erau ascunși în spatele casei martorei Rogoian astfel că agresionarea victimei s-a realizat prin surprindere.

Pentru considerentele expuse, Curtea constată că în mod temeinic și legal prima instanță a respins și cererea inculpatului P.Gh.N. schimbare a încadrării juridice în infracțiunile de lovire și furt prev. și ped. de art. 180 al. 2 C.pen. și art. 208, 209 al.1 lit. a și g C.pen.

Nu poate fi primită nici critica referitoare la greșita individualizarea a pedepselor și nici cererea de a se da o eficiență mai mare circumstanțelor atenuante prev. de art. 74 C.pen. deoarece prima instanță, raportându-se la modul de producere a infracțiunii, urmările cauzate și persoana inculpaților, a stabilit sancțiuni penale corespunzătoare care, prin quantum, răspund criteriilor stabilite de art. 72 C.pen. și sunt în măsură să asigure realizarea scopului prevăzut de art. 52 C.pen. Curtea consideră că reducerea quantumului pedepselor aplicate ar conduce la aplicarea unor sancțiuni în disproporție vădită cu gradul concret de pericol social al infracțiunilor comise de inculpați, cu consecința eludării scopului de sancționare a legii penale.

În ceea ce privește soluționarea acțiunii civile promovate de partea civilă Spitalul Municipal Gherla, Curtea concluzionează că obligarea la plata cheltuielilor de spitalizare a fost stabilită legal potrivit art. 14, 346 C.proc.pen., art. 998 C.civ. și art. 106 din OUG 150/2002, art. 313 din Legea nr. 95/2006.

În ceea ce privește data de la care inculpații au fost obligați la plata de dobânzi, respectiv începând cu prima zi următoare datei externării victimei – 10.08.2006, prima instanță a avut în vedere faptul că, nefiind vorba de un prejudiciu a cărui reparație se realizează prin echivalent, ci de o *creanță pecuniară*, aceasta a devenit certă, lichidă și exigibilă la data arătată și, pentru a se realiza o reparație integrală a prejudiciului suportat de partea civilă constând atât în cheltuielile efectuate, cât și în beneficiul nerealizat, inculpații datorează potrivit art. 998 C.civ., art. 1084 C.civ. dobânzi pe toată durata de la data cauzării prejudiciului și până la achitarea sumei.

În acest sens s-a pronunțat și fosta instanță supremă prin Decizia penală nr. 4811/28.11.1972 și Decizia penală nr. 1333/18.06.1980.

Față de cele arătate, în mod legal instanța de fond a stabilit ca obligația de plată a dobânzilor să survină de la data de 10.08.2006 și nu de la data rămânerii definitive a sentinței.

Decizia penală nr. 56/A/2007

4. Omor calificat. Drum de servitute. Loc public prin destinație.

Constituirea unui drum de servitute pe terenul propriu, la care accesul este nelimitat și nerestricționat constituie „loc public prin destinație” în accepțiunea art. 152 C.pen., iar infracțiunea de omor comisă în acest loc atrage reținerea agravantei prevăzută de art. 175 lit. i C.pen.

Deliberând reține că prin sentința penală nr. 231/24.04.2007 a Tribunalului Cluj s-a respins potrivit art.334 C.pr.pen. cererea formulată de inculpatul N.A. de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de omor calificat prev. de art.174 C.pen., art.175 alin.1 lit."i" C.pen. în infracțiunea de omor incriminată de art.174 C.pen.

În temeiul art.174 C.pen., art.175 alin.1 lit. i C.pen. s-a dispus condamnarea inculpatului N.A. la pedeapsa de 16 (șaisprezece) ani închisoare, cu executare în regim de detenție, pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat.

Potrivit art.71 Cod Penal s-au interzis inculpatului exercitarea drepturilor prev. de art. 64 lit.a,b din Codul penal începând cu data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la terminarea executării pedepsei.

În temeiul art.88 C.pen. s-a dedus din durata pedepsei aplicată inculpatului N.A. timpul reținerii de 24 de ore din 19 octombrie 2006, ora 03,00 și al arestării preventive, începând cu data de 20 octombrie 2006 la zi.

În baza art.350 C.pen.pen. s-a menținut măsura preventivă a arestării inculpatului.

S-a constatat că inculpatul a achitat părților civile suma de 2190 lei (RON) cu titlu de daune materiale.(reprezentând cheltuielile de înmormântare).

În temeiul art.346 alin.1 C.pr.pen. raportat la art.14 alin.3 lit. b C.pr.pen. cu aplicarea art.998 C.civil s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de părțile civile și s-a dispus obligarea inculpatului să plătească fiecărei părți civile suma de câte 15.000 Ron cu titlu de daune morale.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că în după amiaza zilei de 18.10.2006, în jurul orelor 18,30, martorul M.Gh. împreună cu victima T.D. se întorceau cu căruța de la terenul acestuia din urmă, iar la un moment dat victima a oprit căruța la câteva zeci de metri după ce trecuse de ferma inculpatului spunându-i martorului că îl așteaptă până când acesta va reveni de la locuința familiei G., situată dincolo de calea ferată paralelă cu drumul.

La un moment dat și-a făcut apariția inculpatul (nepotul victimei) care se afla și el într-o căruță, a oprit căruța în fața celei a victimei, a luat furca pe care o avea în căruță, s-a apropiat de T.D. care între timp coborâse din căruța sa și i-a aplicat victimei o lovitură cu partea metalică a furcii, în zona capului, mai precis în zona parietală stângă. După ce victima a căzut la pământ, inculpatul a continuat să o lovească, aplicându-i încă 4-5 lovituri cu furca și, totodată, a asmuțit câinii asupra victimei. Apoi inculpatul a plecat de la locul agresiunii înspre ferma sa, iar victima a fost găsită după câteva minute de martora O.I. Aceasta, împreună cu alți martori sosiți ulterior la locul incidentului, l-au transportat pe victimă cu căruța la locuința sa, l-au așezat pe patul aflat într-una din încăperi, loc în care victima a decedat înaintea sosirii echipajului Serviciului de Ambulanță Câmpia Turzii.

Potrivit raportului de constatare medico-legală nr. 6471/III/576 din 09.11.2006, moartea numitului T.D. a fost violentă, „s-a datorat anemiei acute consecutiv hemoragiei externe și interne consecutiv plăgilor contuze de la nivelul extremității cefalice (parietal stg. și fronto-parietal stg.) și fracturilor de humerus stg., claviculă stg. și acromion stg.”; leziunile s-au putut produce prin lovire activă cu corp dur (de exemplu furcă), iar între leziuni și deces există legătură de cauzalitate

Cu ocazia audierii sale, inculpatul a negat faptul că l-ar fi agresat pe T.D., declarând că cele două căruțe s-ar fi lovit una de cealaltă și ca urmare victima ar fi căzut din căruța sa. Inculpatul a mai declarat că avea cu victima neînțelegeri privitoare la o parcelă de teren despre care fiecare susținea că este a sa .

Ulterior, fiind audiat în fața instanței investite cu soluționarea propunerii de arestare preventivă, precum și cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, inculpatul a recunoscut faptul că l-a agresat pe T.D. cu o furcă, precizând de asemenea că martorele G.A. și O.I. au încercat să îl oprească în a-l mai agresa pe acesta.

Apărările inculpatului au fost înlăturate de către prima instanță pe baza actelor și lucrărilor dosarului.

Prima instanță a concluzionat că din întreg ansamblul probator administrat în cauză rezultă fără dubiu că inculpatul a comis fapta în public, având în vedere că la data comiterii infracțiunii drumul era accesibil oricărei persoane, nefiind interzis accesul, cu atât mai mult cu cât în acel moment era singurul drum utilizabil de către oricare din oamenii din localitatea respectivă în condițiile în care drumul comunal era impracticabil, neputând fi utilizat sub nici un aspect indiferent de mijlocul de locomoție.

De asemenea conform dispozițiilor art.152 lit.”b” C.pen., fapta se consideră a fi comisă în public și atunci când s-a comis în orice alt loc accesibil publicului dacă sunt de față două sau mai multe persoane, aspect ce a fost de asemenea îndeplinit în cauză, având în vedere declarațiile martorilor audiați atât în faza de urmărire penală cât și în faza de cercetare judecătorească, fapta fiind comisă în văzul unor persoane care locuiau în apropiere.

Legiuitorul nu a stipulat în mod expres că este imperios necesar ca pentru existența prevederilor art.175 lit.”i” C.pen. să existe la data comiterii faptei de la începutul și până la sfârșitul acțiunii infracționale cel puțin două persoane.

Sub aspectul laturii civile, instanța a dispus ca inculpatul să achite fiecărei părți civile câte 15.000 Ron cu titlu de daune morale argumentându-se că este de necontestat faptul că părțile civile au pierdut ființa extrem de dragă acestora, respectiv tatăl lor, prin actul infracțional reprobabil comis de inculpat, existența prejudiciului moral fiind evidentă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul N.A., solicitând pronunțarea unei decizii prin care să se dispună schimbarea încadrării juridice în infracțiunea de omor prev. și ped. de art. 174 C.pen., reținerea de circumstanțe atenuante în procesul de individualizare a pedepsei aplicate și reducerea cuantumului daunelor morale acordate părților civile, precum și a cheltuielilor judiciare acordate acestora și către stat.

În motivarea apelului inculpatul a arătat că încadrarea juridică a faptei pentru care este cercetat în infracțiunea de omor calificat prev. și ped. de art. 174, 175 lit. i C.pen. este eronată deoarece în mod greșit s-a reținut circumstanța comiterii faptei în loc public, instanța de fond făcând o interpretare extensivă a definiției date prin art. 152 C.pen.

În argumentarea acestei critici inculpatul a arătat că, în fapt, locul unde s-a produs incidentul nu era drum public, ci un drum de hotar pe unde se deplasau ocazional atelajele riveranilor, că acest drum constituie proprietate privată și că îngăduința dată unor vecini să-l folosească pentru a ajunge la terenurile lor nu justifică asimilarea acestuia drumului public.

S-a mai arătat că este eronată și reținerea condiției comiterii faptei de față cu două sau mai multe persoane deoarece textul art. 152 lit. b C.pen. impune ca în momentul comiterii faptei să se afle în acel loc două sau mai multe persoane, iar prezența acestora să fie efectivă, condiție nerealizată în cauză dat fiind faptul că la locul incidentului nu au fost prezente alte persoane.

Cu privire la individualizarea pedepsei, inculpatul a menționat că s-a reținut fără nici un temei faptul că este o persoană violentă și că se impun reținerea de circumstanțe atenuante cu consecința reducerii pedepsei sub minimul special prevăzut de lege deoarece a comis fapta în stare de ebrietate, este cunoscut ca o persoană harnică și nu a avut conflicte cu legea.

Referitor la soluționarea acțiunii civile, inculpatul a precizat că sumele acordate cu titlu de daune mortale sunt exagerate și sunt menite, în fapt, să acopere veniturile de care beneficiau din activitatea desfășurată de victimă în gospodăria proprie și nu pentru a compensa suferința cauzată de decesul tatălui lor, ceea ce face ca sumele acordate cu acest titlu să constituie o sursă de îmbogățire.

S-a mai arătat că urmare a admiterii în parte a acțiunii civile se impunea și reducerea corespunzătoare a cheltuielilor judiciare constând în onorariul avocațial la care a fost obligat inculpatul în favoarea părților civile.

În final, inculpatul a apreciat că suma stabilită cu titlu de cheltuieli judiciare în favoarea statului este exagerată, impunându-se reducerea acestora.

Apelul declarat în cauză este nefondat.

Prima instanță a reținut o stare de fapt conformă cu realitatea și sprijinită pe interpretarea și analiza judicioasă a probelor administrate în cauză.

Rezultă din ansamblul probator că în data de 18.10.2006, în jurul orelor 18,30, în timp ce se afla pe drumul situat în zona denumită „Hotar Petrilaca” din Turda, jud. Cluj, inculpatul a aplicat victimei T.D. mai multe lovituri cu o furcă în zona capului și pe corp, cauzându-i leziuni care au condus în final la decesul victimei.

Raportat la starea de fapt reținută, instanța de fond a stabilit o încadrare juridică legală infracțiunii comisă de inculpat, iar sancțiunea penală aplicată a fost judicios individualizată în raport de criteriile enumerate în art. 72 C.pen., fiind în măsură să asigure realizarea scopului stabilit de art. 52 C.pen.

Critica potrivit căreia faptei i s-a dat o greșită încadrare juridică faptei, urmare a reținerii eronate a circumstanței agravante a comiterii infracțiunii în public, nu este fondată.

Astfel, expresia „**faptă săvârșită în public**” este definită de către legiuitor în art. 152 C.pen.. Conform textului de lege menționat fapta se considera săvârșită "în public" atunci când a fost comisă: a) într-un loc care prin natura sau destinația lui este totdeauna accesibil publicului, chiar dacă nu este prezenta nicio persoană; b) în orice alt loc accesibil publicului, dacă sunt de față două sau mai multe persoane; c) în loc neaccesibil publicului, cu intenția însă ca fapta să fie auzită sau văzută și dacă acest rezultat s-a produs față de două sau mai multe persoane; d) într-o adunare sau reuniune de mai multe persoane, cu excepția reuniunilor care pot fi considerate că au caracter de familie, datorită naturii relațiilor dintre persoanele participante; e) prin orice mijloace cu privire la care făptuitorul și-a data seama ca fapta ar putea ajunge la cunostinta publicului.

Din declarațiile tuturor martorilor audiați în cauză rezultă că actul de agresiune comis asupra victimei s-a consumat pe un drum pe care, la acea dată, circulau fără restricții autoturisme, atelaje, cetățeni, fiind singurul drum deschis circulației deoarece cealaltă cale de acces era impracticabilă. De altfel, în declarația dată în fața instanței la data de 23 ianuarie 2007 inculpatul recunoaște că a permis constituirea unei căi de acces pe terenul folosit de el cât timp drumul de lângă calea ferată era impracticabil, aspect care se circumscrie accepțiunii de “loc public prin destinație”.

Pe de altă parte, nu poate fi omisă împrejurarea că actele de agresiune au fost văzute de mai multe persoane și, deși se aflau la o oarecare distanță de locul

incidentului, au perceput cu claritate modul în care a acționat inculpatul, respectiv au văzut obiectul cu care acesta a exercitat agresiune, numărul loviturilor și zona unde au fost aplicate, iar această împrejurare se circumscrie cerinței din art. 152 lit. b C.pen.

Nu poate fi primită nici critica referitoare la greșita individualizare a pedepsei prin neluarea în considerare a unor circumstanțe atenuate referitoare la persoana inculpatului și starea de ebrietate a acestuia în momentul comiterii infracțiunii.

Este adevărat că inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale și că din actele depuse la dosar rezultă că acesta nu este cunoscut ca o persoană care să fi avut conflicte sau incidente cu alte persoane, că inculpatul a fost sub influența băuturilor alcoolice în momentul comiterii infracțiunii, însă aceste aspecte nu pot conduce automat la reținerea ca și criterii de natură a atenua răspunderea penală deoarece nu pot fi privite izolat și fără luarea în considerare a celorlalte circumstanțe în care s-a comis infracțiunea (pe fondul situației tensionate dintre părți, profitând de vârsta înaintată a victimei – 79 de ani și, prin urmare, de posibilitatea redusă de apărare a acestuia, prin folosirea de către inculpat a avantajului conferit de forța fizică superioară și că de faptul că era înarmat). Pe de altă parte, aspectele invocate de inculpat ca și circumstanțe atenuante au fost avute în vedere de către instanța de fond în procesul de individualizare a pedepsei, orientând cuantumul sancțiunii spre minimul special prevăzut de lege.

În final, Curtea consideră că reținerea aspectelor invederate de către inculpat ca și cauze de atenuare a răspunderii penale, cu consecința coborârii pedepsei sub minimul special prevăzut de lege ar conduce la stabilirea unei sancțiuni penale în disproporție vădită cu gradul concret de pericol social al infracțiunii comise și urmările cauzate, cu consecința eludării scopului stabilit prin art. 52 C.pen.

În ceea ce privește soluționarea acțiunii civile, Curtea reține că instanța de fond a reținut corect că prin fapta sa inculpatul a cauzat părților civile atât un prejudiciu de ordin patrimonial (constând în sumele de bani avansate pentru organizarea funeraliilor victimei potrivit obiceiului locului), dar și un prejudiciu cu caracter nepatrimonial care se circumscrie suferinței pierderii în condiții tragice a unui părinte.

Relativ la întinderea acestui prejudiciu, ca și la acoperirea acestuia, practica judiciară a statuat constant că instanței de judecată îi revine sarcina de a le evalua, ținând seama de aspecte care rezultă din circumstanțele cauzei.

În speță, dat fiind faptul că victima a fost tatăl părților civile, că acesta, în ciuda vârstei, constituia încă un sprijin material și moral pentru copiii săi, că decesul părintelui lor a survenit brusc și ca urmare a unor acte comise de un semen al lor, reprezintă circumstanțe de natură a amplifica suferința cauzată de pierderea tatălui. În acest context, instanța de fond a stabilit corespunzător întinderea prejudiciului cu caracter nepatrimonial cauzat fiecărei părți civile, iar sumele acordate cu titlu de daune morale au fost judicios cuantificate în raport de întinderea prejudiciului suportat de părțile civile, fiind de natura a constitui o compensație suficientă pentru acoperirea acestui prejudiciu.

Totodată, Curtea consideră că nu se impune reducerea cuantumului cheltuielilor judiciare la care a fost obligat inculpatul în favoarea părților civile și a statului deoarece, pe de o parte, părțile civile nu pot fi culpabile de faptul că au evaluat întinderea prejudiciului moral într-un quantum mai ridicat tocmai datorită criteriilor de ordin subiectiv generate de implicarea afectivă, iar, pe de altă parte, cheltuielile judiciare avansate de stat au fost evaluate ținând cont de cheltuielile

efectiv suportate în proces cu efectuarea actelor medicale, asigurarea asistenței juridice obligatorii, întocmirea actelor de procedură.

În final, Curtea constată că sentința atacată prezintă un element de nelegalitate, respectiv omisiunea aplicării pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi, stabilirea acesteia fiind obligatorie potrivit art. 65 C.pen. și art. art.174 C.pen., art.175 alin.1 lit. i C.pen., însă această nelegalitate nu poate fi îndreptată dat fiind faptul că în cauză numai inculpatul a declarat apel, iar potrivit art. 372 al. 1 C.proc.pen. situația acestuia nu poate fi înrăutățită în propria cale de atac.

DECIZIA PENALĂ NR.103/A/2007

RECURSURI

1. Infracțiunea de fals în declarații prev. de art. 292 C.pen. Acțiune civilă.Rezolvare.

Infracțiunea prev. de art.292 C.pen. este o infracțiune de pericol, dar aceasta nu exclude existența unei părți vătămate, având în vedere dispozițiile art. 24 C.proc.pen. care stabilesc că persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, dacă participă în procesul penal, are calitatea de parte vătămată.

Potrivit art.348 C.proc.pen. instanța rezolvă din oficiu acțiunea civilă în cazurile prevăzute de art.17 C.proc.pen., dar și în cazurile în care acțiunea civilă are ca obiect restituirea lucrului, desființarea totală sau parțială a unui înscris sau restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Prin sentința penală nr.147 din 20 februarie 2007 a Judecătorei Zalău s-a dispus condamnarea inculpatului C.I.I. la pedeapsa de 2000 RON amendă penală. pentru comiterea infracțiunii de fals în declarații prev. de art. 292 C.pen.

S-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 63¹ C.pen.

În baza art. 346 C.pr.pen., s-a respins acțiunea civilă.

A fost obligat inculpatul la 300 Ron cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că inculpatul se află în relații de rudenie cu numitul R.I.G. fiind ginerele acestuia. În cursul lunii septembrie 2003, inculpatul a asistat la încheierea unui antecontract de vânzare cumpărare sub semnătură privată între R.I.G și A.I., administratorul SC O.I. SRL Rida, contract care avea ca obiect vânzarea unui teren intravilan în suprafață de 3.400 m.p. situat în loc. Rida. Cu această ocazie a fost virată și suma de 90.000.000 lei de către cumpărător vânzătorului. La încheierea respectivului înscris au participat pe lângă inculpat, și soția administratorului se O.I. SRL Rida, numita A.C., în calitate de martor.

În urma încheierii acestui înscris, R.I.G s-a obligat să încheie și un contract autentic, după intabularea în CF a imobilului.

După modificarea Titlului de Proprietate, s-a reconstituit dreptul de proprietate pentru respectivul teren în favoarea lui R.I.G. pentru jumătate din suprafață, iar cealaltă jumătate în favoarea moștenitorilor, R.A., R.T., R. E., R. A.A..

La o dată ulterioară, R.I.G. , întrucât i s-a făcut o ofertă mai bună cu privire la același teren din loc. Rida, care a tăcut obiectul antecontractului încheiat inițial, i-a

propus inculpatului să facă demersurile necesare să rezilieze respectivul înscris, astfel că C.I.I. a expediat prin poștă suma de bani care a fost achitată inițial la încheierea înscrisului, dar A.I. a refuzat, întrucât nu a fost de acord cu rezilierea. Astfel că inculpatul a încercat restituirea sumei de bani prin intermediul unui executor judecătoresc, dar beneficiarul antecontractului a refuzat primirea în mod categoric, dorind ca înscrisul să fie respectat.

La data de 02.06.2004, R.I.G. l-a împuternicit pe inculpat prin procuri speciale să procedeze la rezilierea contractului cu S.C."O.I." SRL Rida și să vândă cota parte care îi aparținea. Astfel, la data de 07.06.2004, C.I.I. împreună cu ceilalți proprietari, a vândut terenul numiților C.F. și C.I., cu suma de 150.000.000 lei, contract încheiat în formă autentică în fața notarului, inculpatul semnând înscrisul în calitate de mandatar al lui R.I.G.

Conform prevederilor contractuale inculpatul, în calitate de mandatar a declarat sub sancțiunea prevederilor art. 292 C.pen., că nu a mai vândut, donat sau ipotecat terenul care a făcut obiectul vânzării în favoarea unei alte persoane fizice sau juridice printr-un antecontract sau contract sub semnătură privată.

Fiind audiat inculpatul în cursul procesului penal, acesta a recunoscut că nu a specificat în fața notarului că privitor la terenul care a făcut obiectul vânzării a mai fost încheiat un antecontract cu SC O.I. SRL Hida, întrucât a apreciat că, în urma încunoștințării ultimilor doi cumpărători de existența înscrisului anterior și făcând toate demersurile necesare, din punctul său de vedere pentru a fi reziliat contractul, nu mai considera ca fiind necesară menționarea acestui aspect și în fața notarului public.

În cursul procesului penal, SC O.I. SRL Rida s-a constituit parte civilă, iar prin încheierea din data de 29.11.2006 s-a pus în discuție lipsa calității de parte vătămată și implicit de parte civilă a societății, întrucât infracțiunea de fals în înscrisuri este o infracțiune de pericol, iar cel de-al doilea contract de vânzare cumpărare nu a produs consecințe juridice directe societății, astfel că s-a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 24 C.pr.pen. și s-a omis citarea SC O.I. SRL Rida în calitate de parte vătămată.

Datorită faptului că în cursul cercetării judecătorești s-a constatat că SC O.I. SRL Rida nu are calitate de parte vătămată, conform dispozițiilor art. 14 C.pr.pen., funcția reparatorie urmează a se rezolva potrivit dispozițiilor regulilor legii civile și se realizează conform dispozițiilor alin.3 lit. a aceluiași articol.

Astfel, din economia prevederilor legale din articolul mai sus menționat, este evident că desființarea totală sau parțială a unui înscris este o modalitate de reparare a pagubei în natură, aparținând acțiunii civile în procesul penal, fiind supusă dispozițiilor legii civile, astfel că, datorită celor afirmate anterior, SC O.I. SRL prin administrator are posibilitatea de a se îndrepta instanței civile.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel partea civilă SC O.I. SRL Hida și inculpatul C.I.

Tribunalul Sălaj prin decizia penală nr.67 din 9 mai 2007, a admis apelul declarat de partea civilă SC O.I. SRL împotriva sentinței penale nr.147 din 20.02.2007 a Judecătoriei Zalău și s-a dispus anularea declarației false făcută de inculpat în calitate de mandatar, referitoare la înstrăinarea terenului care face obiectul vânzării consemnate în contractul de vânzare cumpărare autentificat la data de 07.06.2004 de notarul C.A..

A respins apelul declarat de inculpatul C.I. împotriva aceleiași sentințe penale.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale.

Inculpatul a fost obligat la 300 lei cheltuieli judiciare către stat în apel.

Împotriva deciziei tribunalului și implicit a sentinței instanței de fond a declarat recurs SC O.I. SRL și inculpatul C.I..

Prin motivele scrise de recurs SC O.I. a solicitat casarea în întregime a hotărârilor și rejudecându-se dosarul, să se dispună conform art.348 C.proc.pen. desființarea totală a contractului de vânzare-cumpărare autenticat încheiat la 7 iunie 2004, cu menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârilor atacate.

Prin recursul său, inculpatul a solicitat casarea hotărârilor instanțelor de fond și pe cale de excepție a se constata lipsa calității procesuale de parte vătămată a SC O.I. SRL, deoarece infracțiunea în fals în declarații este una de pericol și nu de rezultat, iar pe fond a se dispune achitarea sa în baza art.10 lit.c și art.11 pct.2 lit.a C.proc.pen. întrucât fapta nu a fost comisă de către el, el fiind mandatat de către socrul său să-l reprezinte la încheierea contractului de vânzare-cumpărare.

Curtea examinând recursurile declarate prin prisma motivelor invocate, ajunge la următoarele constatări:

La data de 1 septembrie 2003 s-a încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare între SC O.I. SRL Hida și H.I.G. având ca obiect suprafața de 3400 mp teren intravilan în localitatea Hida cu suma de 30.000.000 lei, sumă ce a fost achitată de SC O.I. vânzătorului. La semnarea acestui contract a participat în calitate de martor, inculpatul C.I.I.

Ulterior, la data de 2 iunie 2004 vânzătorul îl împuternicește pe inculpat, care știa de existența antecontractului, prin două procuri speciale, să rezilieze contractul cu SC O.I. și să vândă cota sa de proprietate oricui va crede de cuviință.

La 7 iunie 2004 inculpatul C.I. vinde alături de alți coproprietari, terenul ce fusese vândut anterior de socrul său, numiților C.I. și F. cu suma de 150.000.000 lei, acest contract fiind încheiat în formă autentică.

La semnarea contractului autentic, inculpatul s-a prezentat ca mandatatar al numitului H.I. declarând sub sancțiunea prevederilor art.292 C.pen. că nu a mai vândut, donat sau ipotecat terenul ce face obiectul acestei vânzări, în favoarea altei persoane fizice sau juridice printr-un antecontract sub semnătură privată sau autentic, deși avea cunoștință de antecontractul încheiat cu SC O.I. SRL Hida, intenția inculpatului fiind în afara oricărui dubiu în săvârșirea infracțiunii dedusă judecății.

Instanța de fond a reținut că infracțiunea de fals în declarații este o infracțiune de pericol și pentru că cel de-al doilea contract nu a produs consecințe juridice directe părții vătămate, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.24 C.proc.pen. și s-a omis citarea ei în calitate de parte vătămată. Cu toate acestea, în soluționarea pe fond a cauzei a respins în baza art.346 C.proc.pen. acțiunea civilă.

Tribunalul, ca instanță de apel a reținut că infracțiunea vizată de art.292 C.pen. este o infracțiune de pericol dar aceasta nu exclude existența unei părți vătămate, având în vedere că dispozițiile art.24 C.proc.pen. care stabilesc că persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, dacă participă în procesul penal au calitatea de parte vătămată.

Instanța de apel învederează că prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare autentic din 7 iunie 2004, partea vătămată a suferit un prejudiciu material ce constă în pierderea dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață de 3400 mp și a sumei de bani achitată pentru acesta.

Tribunalul Sălaj reținând că din moment ce instanța penală a fost corect sesizată cu judecarea infracțiunii prev.de art.292 C.pen. și stabilind vinovăția inculpatului, ea avea obligația să soluționeze și latura civilă a cauzei, astfel că în mod

judicios a procedat la anularea declarației false făcută de inculpat în cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare autentificat la 7 iunie 2004 de către notarul C.A..

Recursul SC O.I. SRL Hida este fondat deoarece din economia dispozițiilor legale rezultă că acțiunea civilă capătă caracter oficial și în alte situații decât cele prevăzute în art.17 C.proc.pen.

Astfel, în art.348 C.proc.pen.se arată că instanța rezolvă din oficiu acțiunea civilă în cazurile prevăzute de art.17 C.proc.pen., dar și în cazurile în care acțiunea civilă are ca obiect restituirea lucrului, desființarea totală sau parțială a unui înscris sau restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, punct de vedere împărtășit de practica judiciară constantă a instanței supreme.

Așa fiind, curtea va admite ca fondat în baza art.385¹⁵ pct.2 lit.d C.proc.pen. recursul declarat de SC O.I. SRL împotriva dec.pen.nr.67 din 9 mai 2007 a Tribunalului Sălaj, pe care o va casa împreună cu sentința penală 147 din 20 februarie 2007 a Judecătorei Zalău sub aspectul laturii civile a cauzei și rejudecând în această limită:

În baza art.348 C.proc.pen. va dispune restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii și desființarea totală a contractului de vânzare-cumpărare autentificat, încheiat la data de 7 iunie 2004 sub nr. 4674 de către Biroul Notarilor Publici Asociați C., ca efect al stabilirii vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii prev.de art.292 C.pen.

Soluția de mai sus s-a impus datorită faptului că atât acțiunea penală cât și cea civilă au fost exercitate concomitent în cadrul procesului penal, condiții în care instanța are obligația să se pronunțe prin aceeași hotărâre și asupra acțiunii civile.

Este evident că fiind stabilită răspunderea penală a inculpatului, trebuia antrenată și răspunderea civilă a acestuia, care se află în raport direct de cauzalitate cu infracțiunea comisă. Restabilirea situației anterioare comiterii infracțiunii și anularea contractului autentic de vânzare-cumpărare, se impune pentru faptul, că atâta vreme cât conține declarații neconforme cu realitatea, nu poate fi menținut în ființă un asemenea act, date fiind consecințele pe care le poate produce pe plan juridic părților contractante.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale a SC O.I. SRL Hida, curtea reține că aceasta nu este fondată deoarece aceasta a suferit o vătămare ca efect al activității infracționale a inculpatului dar pe de altă parte, conform art.348 C.proc.pen. instanța de judecată este obligată să rezolve din oficiu acțiunea civilă când aceasta are ca obiect desființarea totală sau parțială a unui înscris precum și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Ca atare, nu prezintă importanță dacă în speță este vorba de o infracțiune de pericol sau de rezultat, câtă vreme instanța potrivit dispozițiilor legale este obligată să soluționeze din oficiu latura civilă în cazul falsificării totale sau parțiale a unor înscrisuri.

Potrivit art.62 din Codul de procedură penală, în vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească speța sub toate aspectele, pe bază de probe.

Ca atare, săvârșirea cu vinovăție a unei fapte prevăzute de legea penală și care prezintă pericol social, trebuie să fie stabilită pe bază de probe, convingerea de vinovăție trebuind a fi certă, așa încât să fie trasă la răspundere, potrivit vinovăției, doar acea persoană care a comis o infracțiune.

În consecință, în raport de textul menționat, cu referire la art.17 alin.2 și art.52 din Codul penal, precum și art.1 din C.proc.pen., scopul procesului penal trebuie

realizat în așa fel încât să armonizeze interesul apărării sociale cu interesele individului.

În cauză, atât în cursul urmăririi penale cât și în cadrul cercetării judecătorești au fost administrate probe, în raport de care instanța a reținut corect starea de fapt, conformă cu realitatea și care dovedesc cert vinovăția inculpatului.

Cum probele administrate susțin învinuirea nu se poate vorbi de o discordanță dintre probele reținute de instanță și conținutul real al probelor, prin ignorarea unor aspecte evidente ce ilustrează nevinovăția inculpatului și care a avut drept consecință pronunțarea altei soluții decât cea impusă de materialul probator administrat, ipoteză ce nu se constată în cauză.

Pe de altă parte, încadrarea juridică a faptei săvârșite de inculpat este cea corectă în raport de următoarele aspecte, corect valorizate de către instanța de fond.

Latura obiectivă a infracțiunii de fals în declarații, prevăzută în art.292 C.pen., presupune o declarație necorespunzătoare, în total sau în parte, adevărului, făcută unei unități din cele la care se referă art.145 C.pen., care era competentă să ia act de acea declarație.

Declarația trebuie să fie dintre acelea care, potrivit legii sau împrejurărilor, servește la producerea unei consecințe juridice.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea se comite cu intenție directă și în vederea unui anumit scop (producerea unei consecințe juridice), urmărit de făptuitor, fără însă a fi necesar ca acesta să fie efectiv realizat. Nu interesează dacă făptuitorul a urmărit acel scop pentru sine sau pentru altul. Este de reținut astfel poziția inculpatului care se apără că a acționat în calitate de mandatar al socrului său.

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care declarația mincinoasă este primită ori consemnată de organul competent.

Dacă, despre declarația neadevărată s-a luat act în cuprinsul unui act autentic, instanța de judecată, pronunțând condamnarea, urmează a dispune anularea acelui act ce conține declarații neconforme cu realitatea.

Pentru a conchide, fapta unei persoane de a declara și a autentifica în fața notarului o declarație sau un contract în care afirmă împrejurări nereale constituie infracțiunea de fals în declarații prev. de art.292 C.pen.

Din probele administrate în cauză, rezultă că inculpatul a avut cunoștință de acel antecontract încheiat de socrul său în calitate de vânzător cu SC O.I. Hida, în care el a avut calitatea de martor. Apoi, în mod judicios se reține că la 7 iunie 2004, a vândut acest teren ce fusese anterior înstrăinat SC O.I., numiților C. I. și F. cu o sumă mult mai mare decât cea anterioară, din antecontract, declarând sub sancțiunea prevederilor art.292 C.pen. că acel teren nu a mai fost vândut, donat sau ipotecat în favoarea unei alte persoane fizice sau juridice printr-un antecontract sau contract autentic, deși așa cum am învederat avea cunoștință de antecontractul încheiat de socrul său cu SC O.I. Hida, intenția sa fiind directă în comiterea infracțiunii.

Inculpatul s-a apărat cu împrejurarea că el a acționat în calitate de mandatar, astfel că nu poate să se facă vinovat de infracțiunea imputată.

Conform dispozițiilor legale și a practicii judiciare în materie a instanței supreme "nu interesează dacă făptuitorul a urmărit acel scop pentru sine sau pentru altul, respectiv producerea unei consecințe juridice. Mai mult, potrivit legii civile, mandatarul răspunde pentru dol, el având cunoștință la încheierea contractului autentic din 7 iunie 2004, ca acel teren fusese anterior înstrăinat SC O.I., act la care a participat în calitate de martor.

Prin întreaga sa atitudine inculpatul a săvârșit infracțiunea de fals în declarații prev. de art. 292 C.pen., fapta fiind comisă cu intenție directă. Declarația falsă făcută

în fața notarului a avut ca și scop perfectarea contractului cu noii cumpărători și încasarea prețului de 150.000.000 lei, în caz contrar, contractul nu ar fi putut fi încheiat și perfectat.

Pentru aceste motive, s-a respins ca nefondat recursul inculpatului în baza art.385/15 pct.1 lit.b C.proc.pen.

DECIZIA PENALĂ NR. 409/R/2007

2. Arestare preventivă. Termen rezonabil. Subzistența temeiurilor.

Persistența unei suspiciuni rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție sine qua non pentru legalitatea menținerii stării de detenție, dar, după o anumită perioadă de timp ea nu mai este și suficientă.

Referindu-se la “criteriile după care se apreciază termenul rezonabil al unei proceduri penale”, CEDO a statat că acestea sunt similare cu cele referitoare și la procedurile din materie civilă, adică: complexitatea cauzei, comportamentul inculpatului și comportamentul autorităților competente.

Suspiciunea că inculpatul a săvârșit infracțiunile imputate prin rechizitoriul DIICOT poate justifica, inițial privarea de libertate, dar nu poate constitui un temei “relevant și suficient”, după nouă luni de arestare preventivă, cu atât mai mult cu cât autoritățile naționale competente nu au arătat o “diligență specială” în conducerea procedurilor.

Tribunalul Bistrița-Năsăud prin încheierea din 28 mai 2007 în baza art. 300² rap. la art. 160^b, art.139 alin 1 și 3⁵ și art. 136 alin 1 lit c rap. la art. 145¹ Cod procedură penală a înlocuit măsura arestării preventive a inculpatului Ș.M. cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Conform art. 145¹ a1.2 rap.la art. 145 alin.1¹ Cod procedură penală pe durata măsurii obligării de a nu părăsi țara inculpatul a fost obligat să respecte următoarele obligații:

- a) să se prezinte la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;
- b) să se prezinte la Poliția mun. Bistrița, conform programului de supraveghere ce va fi întocmit de acest organ, sau ori de câte ori este chemat;
- c) să nu-și schimbe locuința fără încunoștințarea organului judiciar care a dispus măsura;
- d) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nici o categorie de arme.

Potrivit art. 145¹ alin.2 rap.la art. 145 alin.1² lit.c Cod procedură penală pe durata măsurii obligării de a nu părăsi țara, a fost obligat inculpatul să nu ia legătura, direct sau indirect, cu vreuna dintre persoanele citate ca parte vătămată sau martor în prezenta cauză.

S-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor încălcării, cu rea-credință a măsurii obligării de a nu părăsi țara sau a obligațiilor impuse prin prezenta încheiere.

S-a dispus comunicarea prezentei încheieri instituțiilor și organelor prev.de art. 145 alin.2¹ Cod procedură penală ca și punerea în libertate a inculpatului dacă nu este arestat și în altă cauză.

S-a luat act de retragerea cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea formulată de inculpat la termenul de judecată din 9 mai 2007.

A fost obligat inculpatul să plătească 5 lei cheltuieli judiciare statului, celelalte cheltuieli rămânând în sarcina statului.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut în fapt următoarele: Inculpatul Ș.M. a fost arestat preventiv la 14 septembrie 2006, pe timp de 29 de zile pentru comiterea a 5 infracțiuni de trafic de persoane prev. de art. 13 alin. 1 din Legea 678/2001, ca și a unei infracțiuni de raport sexual cu o minoră prev. de art. 198 alin. 1 Cod penal, ulterior fiind trimis în judecată pentru aceste infracțiuni, dar și pentru alte 4 asemenea infracțiuni și 2 infracțiuni de proxenetism prev. de art. 329 Cod penal rezultate în urma cercetărilor penale prin Rechizitoriul DIICOT – Biroul Teritorial Bistrita nr.53/D/P/2006 din 8 decembrie 2006.

Această măsură a fost prelungită în faza de urmărire penală și menținută de instanța de judecată, urmând să expire la 2 iunie 2007, astfel că, potrivit art. 300² rap. la art. 160^b Cod procedură penală instanța este chemată să verifice legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive a inculpatului.

La luarea măsurii preventive, prin încheierea penală 101/CC/2006 pronunțată de Tribunalul Bistrița în dosarul nr. 3218/112/2006, s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 143 Cod procedură penală, existând probe și indicii temeinice că inculpatul a săvârșit faptele pentru care este cercetat, acesta aflându-se în situațiile prev. de art. 148 lit. e și f Cod procedură penală.

Până în prezent dintre cele 12 pretinse victime ale infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul au fost audiate 10, rămânând de audiat numitele H.I. și H.A., prima fiind plecată în Italia, iar cea de a doua neputând fi găsită.

De menționat este faptul că, pe parcursul urmăririi penale, doar P.C.T. și P.R.L. au arătat că doresc să participe în procesul penal ca părți vătămate, acestea neconstituindu-se în fața instanței părți civile.

Din verificarea actelor și lucrărilor dosarului de urmărire penală a rezultat însă că numitelor H.I., L.S.M., R.V.I. și S.R. nu li s-a pus în vedere faptul că au dreptul de a participa în procesul penal în calitate de părți vătămate și fiind citate în această calitate toate, cu excepția numitei H.I., care este plecată din țară au arătat că doresc să aibă calitatea de martor.

Pe de altă parte, toate pretinsele victime care au fost audiate de instanță au revenit asupra declarațiilor inițiale sau și le-au nuanțat (vezi declarația părții vătămate P.C.T.) arătând că acestea au fost date sub presiunea organelor de poliție însă câtă vreme nu au fost readministrate toate probele, inclusiv cele ale căror necesitate ar rezulta din dezbateri, nu se poate considera că nu mai există probe sau indicii temeinice că inculpatul a comis faptele pentru care a fost trimis în judecată.

În consecință, față de actele și lucrările dosarului rămâne a se analiza în – ce măsură celelalte temeuri avute în vedere la luarea măsurii arestării preventive subzistă și în prezent sau, dimpotrivă, acestea s-au modificat impunându-se, în conformitate cu disp. art. 139 alin 1 Cod procedură penală înlocuirea acestei măsuri.

Astfel, ca temei al arestării preventive a inculpatului s-a reținut art. 148 lit. e Cod procedură penală constând în aceea că ar fi încercat să exercite presiuni asupra părții vătămate P.C.T., însă în prezent acest motiv nu mai subzistă partea vătămată fiind deja audiată în cauză, prilej cu care și-a retractat în parte declarația anterioară, ca de altfel și celelalte martore audiate, care au arătat expres că nu a fost contactate de vreo persoană care să le preseze să facă acest lucru.

Chiar dacă la acest termen martora P.P. (mama părții vătămate P.C.T.) a pretins că partea vătămată ar fi primit telefoane de amenințare, nu a putut preciza persoana care a făcut respectivele apeluri, neputând fi luată în considerare nici susținerea privind amenințarea fiicei sale în sala de judecată, câtă vreme chiar partea vătămată, în declarația sa, a arătat că a formulat acuzații la adresa inculpatului fiind presată de mama sa, aspect confirmat și de martora B.A.

Al doilea temei al arestării preventive al inculpatului a fost disp. art. 148 lit. f Cod procedură penală respectiv sancționarea faptelor comise cu pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani și existența unor probe certe că lăsarea în libertate a inculpatului ar prezenta un pericol concret pentru ordinea publică.

În aprecierea persistenței pericolului pentru ordinea publică a lăsării în libertate a inculpatului trebuie pornit de la regulile de principiu stabilite sub acest aspect prin jurisprudența CEDO care, în câteva cauze împotriva Franței (de exemplu cauza Letellier, hotărârea din 26 iunie 2001) a statuat că în măsura în care dreptul național o recunoaște-prin gravitatea deosebită și prin reacția particulară a opiniei publice, că anumite infracțiuni pot suscita o "tulburare a societății" de natură să justifice o detenție preventivă, însă doar pe un termen limitat și în orice caz, ar trebui demonstrat că punerea în libertate ar tulbura în mod real ordinea publică, iar menținerea măsurii este legitimă doar atâta timp cât ordinea publică este efectiv amenințată.

Ori, infracțiunile pentru care este trimis în judecată inculpatul nu sunt în măsură, prin natura lor, să releve un pericol cert pe care l-ar prezenta inculpatul pentru ordinea publică, nefiind comise prin constrângere sau alte mijloace violente, iar inculpatul nu are antecedente penale din care să se poată trage concluzia existenței unui astfel de pericol, cu atât mai mult cu cât de la ultimele fapte s-a scurs o perioadă de aproape un an.

Nu este lipsit de interes nici faptul că pe parcursul detenției starea de sănătate a inculpatului, care suferă de mai multe boli cronice s-a deteriorat, fiind internat o perioadă în Spitalul Penitenciar Jilava și având nevoie de tratament medical permanent.

Pe de altă parte, menținerea în stare de detenție a inculpatului ar putea depăși limitele rezonabile ale privării de libertate, așa cum sunt definite acestea de art. 5 par.3 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Astfel, potrivit jurisprudenței CEDO libertatea persoanei este regula, excepția de la această regulă constituind-o privarea de libertate (cauza Wemhoff c. Germaniei), ce reprezintă o gravă derogare de la principiile libertății individuale și de la prezumția de nevinovăție, autoritățile naționale având obligația de a se asigura că, în fiecare cauză, detenția la care este supus un acuzat nu depășește o durată rezonabilă.

Inculpatul este arestat preventiv de 8 luni calendaristice iar până în prezent s-a reușit administrarea doar unei mici părți a probatoriului ca urmare a neprezentării persoanelor citate, fiind evident că detenția acestui a se va prelungi peste un termen rezonabil până la terminarea cercetării judecătorești.

Totodată, scopul măsurilor preventive precizat de art. 136 Cod procedură penală poate fi atins și prin luarea unei măsuri mai puțin severă decât cea a arestării preventive și care să constituie, în același timp, o garanție că inculpatul nu se va sustrage de la judecată sau executarea pedepsei și nici nu va încerca să influențeze părțile vătămate sau martorii.

Pentru aceste motive, tribunalul a apreciat că temeiurile avute în vedere la luarea măsurii arestării preventive a inculpatului s-au modificat astfel că, în baza art.

300² rap. la art. 160^b, art.139 alin 1 și 3⁵ și art. 136 alin 1 lit c rap. la art.145¹ Cod procedură penală tribunalul a dispus înlocuirea măsurii arestării preventive a acestuia cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Totodată, în baza art. 145¹ alin. 2 rap. la art.145 alin. 1¹ lit. a-d Cod procedură penală, tribunalul l-a obligat pe inculpat ca pe durata măsurii să respecte obligațiile prevăzute de aceste texte de lege cu mențiunea că Poliția municipiului Bistrita va desemnata ca organ de supraveghere a inculpatului.

În plus, în sarcina inculpatului s-a impus și obligația prev. de art. 145 alin 1² lit. c Cod procedură penală respectiv să nu ia legătura, direct sau indirect, cu vreuna dintre persoanele citate ca părți vătămate sau martori în prezentul dosar.

De asemenea, inculpatul a fost atenționat asupra consecințelor încălcării cu rea credință, a măsurii preventive sau a obligațiilor impuse, urmând a se dispune punerea în libertate a acestuia, dacă nu este arestat și în altă cauză, ca și comunicarea prezentei încheieri instituțiilor și organelor arătate în art.145 alin 2¹ Cod procedură penală.

La alegerea acestei măsuri preventive instanța a avut în vedere faptul că, față de starea de sănătate precară a inculpatului, măsura obligării de a nu părăsi localitatea l-ar putea pune pe acesta în postura de a nu putea urma tratamentul medical sau chirurgical de cea mai înaltă specialitate.

De menționat este faptul că la termenul de judecată din 9 mai 2007 inculpatul a formulat, în temeiul art. 139 Cod procedură penală, o cerere de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea, ce a fost admisă, prin încheierea penală din 11 mai 2007, dispunându-se înlocuirea acesteia cu măsura obligării de a nu părăsi țara.

Prin decizia penală 309/R/2007 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosar 857/33/2007 s-a admis recursul DIICOT, s-a casat în întregime încheierea atacată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare motivat de împrejurarea că instanța a fost sesizată cu o cerere de înlocuire a măsurii arestării preventive cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea, iar prin faptul că s-a dispus obligarea de a nu părăsi țara instanța nu s-a pronunțat asupra cererii inculpatului, deși este evident că, potrivit art. 139 alin 1 și alin 3⁵ Cod procedură penală, constatând că s-au schimbat temeiurile care au fost avute în vedere la luarea măsurii arestării preventive, alegerea altei măsuri preventive este atributul exclusiv al instanței de judecată, în raport de prevederile art. 136 Cod procedură penală.

Cum la acest termen de judecată inculpatul a arătat că înțelege să-și retragă această cerere tribunalul a luat act de această împrejurare.

Împotriva încheierii tribunalului Bistrița-Năsăud, a declarat recurs DIICOT Biroul Teritorial Bistrița solicitând casarea acesteia și rejudecând cauza a se respinge cererea de înlocuire a măsurii arestării preventive a inculpatului Ștefan Milu cu măsura obligării de a nu părăsi țara, ca neîntemeiată și menținerea stării de arest preventiv a inculpatului întrucât motivele avute în vedere la data arestării acestuia nu au dispărut.

S-a susținut că în speță sunt incidente temeiurile de arestare 148 lit.e și f C.proc.pen.

Curtea examinând recursul declarat prin prisma motivului de netemeinicie invocat, ajunge la concluzia că acesta nu este fondat.

Potrivit art.6 alin.1 din Convenția Europeană, orice persoană învinuită de săvârșirea unei infracțiuni are dreptul să obțină, într-un termen rezonabil, o “decizie definitivă” cu privire la temeinicia și legalitatea acuzației ce i se aduce. Instanța europeană a făcut sublinierea, de principiu, că scopul acestui text al Convenției este

ca persoanele aflate în această situație “să nu rămână multă vreme, nejustificat, sub o asemenea acuzație”. (cauza Eckle c.Germaniei din 27 iunie 1968).

O altă subliniere făcută de Curte, se referă la “criteriile după care se apreciază termenul rezonabil al unei proceduri penale”, statuându-se că acestea sunt similare cu cele referitoare și la procedurile din materie civilă, adică: complexitatea cauzei, comportamentul inculpatului și comportamentul autorităților competente.(decizia CEDO din 31 martie 1998 paragraf 97 citat de Corneliu Bârsan).

Referitor la determinarea momentului de la care începe calculul acestui termen, instanța europeană a statuat că acest moment este “data la care o persoană este acuzată”, adică data sesizării instanței competente, potrivit dispozițiilor legii naționale sau “o dată anterioară” (data deschiderii unei anchete preliminare, data arestării sau orice altă dată, potrivit normelor procesuale ale statelor contractante). În această privință, Curtea Europeană face precizarea că noțiunea de “acuzație penală” în sensul art.6 alin.1 din Convenție, semnifică notificarea oficială care emană de la autoritatea competentă; adică a învinuirii de a fi comis o faptă penală, idee ce este corelativă și noțiunii de “urmări importante” privitoare la situația învinuitului (decizia CEDO din 25 mai 1998 cauza Hozee c.Olandei).

Cât privește data finalizării procedurii în materie penală, luată în considerare pentru calculul “termenului rezonabil”, curtea a statuat că aceasta este data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare sau de achitare a celui interesat. (decizia din 27 iunie 1968 în cauza Eckle contra Germaniei).

Curtea Europeană a avut în vedere și “comportamentul acuzatului” cerând ca acesta să coopereze activ cu autoritățile judiciare (decizia din 25 februarie 1993 în cauza Dobbartin contra Franței), dar că nu i se va putea imputa prelungirea procedurii de urmărire penală dacă a voit să producă anumite probe de natură să-l disculpe sau, pentru că a cerut efectuarea unor investigații suplimentare pertinente, ori pentru că a utilizat toate căile de atac disponibile în legislația națională.(decizia din 8 februarie 1996 în cauza A. contra Danemarcei; decizia din 29 aprilie 1998 în cauza Henera contra Franței; decizia din 31 martie 1998, paragraful 99, cit. de Corneliu Bârsan).

Curtea Europeană a mai decis că faptul că o persoană se află în detenție este un element ce trebuie luat în considerație pentru a se determina dacă s-a statuat într-un “termen rezonabil” cu privire la temeinicia acuzației formulate împotriva ei (decizia din 25 noiembrie 1992 în cauza Abdoella contra Olandei).

De asemenea, Curtea Europeană a mai decis, într-o altă speță, că, în situația urmăririi penale angajate simultan împotriva mai multor coînculpați, dacă procedura a fost accelerată – urmare unei eventuale disjungeri a cauzei, pentru o mai bună administrare a justiției – numai față de unul sau unii dintre ei, într-o asemenea situație, în orice caz, între interesele unui coînculpat și principiul bunei administrări a justiției, trebuie acordată prioritate acestui din urmă principiu (decizia din 27 iunie 1968 paragraf 21 cit.de Corneliu Bârsan).

Curtea de Apel Cluj apreciază că soluția Tribunalului Bistrița-Năsăud este temeinică și legală, fiind în concordanță cu hotărârile CEDO (hotărârea din 31 iulie 2000 Jecius v.Lituania; hotărârea Kudla v.Polonia din 26 octombrie 2000 și hotărârea Labita v.Italia din 6 aprilie 2000) prin care s-a decis că a fost încălcat art.5 paragraf 3 din Convenție în ceea ce privește durata detenției preventive.

Potrivit textului de mai sus, modificat prin Protocolul nr.11² “orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraf 1 lit.c din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător și are dreptul de a fi judecată într-un

termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

Conform jurisprudenței CEDO, aspectul privind caracterul rezonabil al unei perioade de detenție nu poate fi apreciat în abstract. Caracterul rezonabil al detenției unei persoane trebuie evaluat de la caz la caz, în funcție de trăsăturile specifice ale acestuia. Menținerea stării de detenție preventivă poate fi justificată într-un caz concret, numai dacă există indicii precise în sensul unei necesități reale și de interes public care, în pofida prezumției de nevinovăție, prevalează asupra regulilor privind libertatea individuală (a se vedea hotărârea *W.v.Elvenția* din 26 ianuarie 1993).

Este în primul rând datorია autorităților judiciare naționale să se asigure că, într-o cauză determinată, detenția preventivă nu depășește o perioadă rezonabilă. În acest scop și având în vedere respectul cuvenit pentru principiul prezumției de nevinovăție, autoritățile trebuie să ia în considerare toate argumentele pentru și împotriva existenței unei necesități de ordin public care să justifice o îndepărtare de la regula respectării libertății individuale și care să constituie considerente pentru hotărârea autorităților de a respinge cererea de punere în libertate.

Persistența unei suspiciuni rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție sine qua non pentru legalitatea menținerii stării de detenție, dar, după o anumită perioadă de timp ea nu mai este și suficientă. În situațiile în care autoritățile judiciare au continuat să justifice privarea de libertate, dacă aceste motive au fost apreciate ca “relevante” și “suficiente” CEDO a stabilit și dacă autoritățile naționale competente au arătat o “diligență specială” în conducerea procedurilor (a se vedea hotărârea *Contrada v.Italia* din 24 august 1988 și hotărârea *I.A.v.Franța* din 23 septembrie 1998).

Aplicând aceste principii la speța de față, durata arestării preventive a inculpatului Ștefan Milu de la 14 septembrie 2006, de nouă luni, nu este justificată din perspectiva exigențelor art.5 paragraf 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, aceasta fiind excesivă.

Suspiciunea că inculpatul Ștefan Milu a săvârșit infracțiunile imputate prin rechizitoriul DIICOT poate justifica, inițial privarea de libertate, dar nu poate constitui un temei “relevant și suficient”, după nouă luni de arestare preventivă, cu atât mai mult cu cât autoritățile naționale competente nu au arătat o “diligență specială” în conducerea procedurilor.

Astfel, ca temei al arestării preventive al inculpatului s-a reținut art.148 lit.e C.proc.pen. constând în aceea că ar fi încercat să exercite presiuni asupra părții vătămate P.C.T., însă în prezent acest motiv nu mai subzistă, partea vătămată fiind deja audiată în cauză, prilej cu care și-a retractat în parte declarația din faza de urmărire penală, ca de altfel și celelalte martore audiate, care au arătat expres că nu au fost contactate de vreo persoană care să le preseze să facă acest lucru.

Mai mult, chiar dacă la termenul de judecată din 28 mai 2007 de la Tribunalul Bistrița-Năsăud, martora P.P. – mama părții vătămate P.C. a pretins că partea vătămată ar fi primit telefoane de amenințare, nu a putut preciza persoana care a făcut respectivele apeluri, neputând fi luată în considerare nici susținerea privind amenințarea fiicei sale în sala de judecată, câtă vreme chiar partea vătămată, în declarația sa, a arătat că a formulat acuzații la adresa inculpatului, fiind presată de mama sa, aspect confirmat și de martora B.A..

Mai mult, părțile vătămate și-au retractat declarațiile din faza de urmărire penală arătând că au fost constrânse de către organele de cercetare penală din punct de vedere psihic, condiții în care Curtea de Apel Cluj este datoare să examineze cauza acordând întâietate principiului preeminenței dreptului, a respectării tuturor

prevederilor legale (a se vedea cazul Sunday Times din 26 mai 1979 de la Curtea Europeană de la Strasburg).

Pe de altă parte, dacă se va dovedi că în cauză nu s-au exercitat amenințări, constrângeri asupra părților vătămate la întreținerea de raporturi sexuale, acestea practicându-le de bună voie se va pune problema schimbării încadrării juridice din infracțiunea de trafic de persoane în cea de proxenetism prevăzută cu alte limite de pedeapsă, conform recentei decizii a Î.C.C.J. pronunțată în recursuri în interesul legii.

Nu în ultimul rând, inculpatul Ștefan Milu poate contesta probele obținute prin mijloace de probă administrate ilegal, având acel drept (a se vedea cazul Khom contra Marii Britanii), iar pe de altă parte, acesta este apărat de prezumția de nevinovăție, care nu a fost înlăturată prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.

Al doilea temei al arestării preventive a inculpatului a fost disp. art.148 lit.f C.proc.pen. respectiv, sancționarea faptelor presupus a fi comise de către inculpat, cu pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani și existența unor probe certe că lăsarea în libertate a acestuia ar prezenta un pericol concret pentru ordinea publică.

Lăsarea în libertate a inculpatului nu prezintă un pericol concret pentru ordinea publică, deoarece prin trecerea timpului s-a stins rezonanța socială negativă produsă de săvârșirea infracțiunilor imputate, care la finalizarea cercetării judecătorești pot primi o altă încadrare juridică, cu alte limite de pedeapsă, neexistând nici temeiuri noi care să justifice privarea de libertate.

În aprecierea persistenței pericolului pentru ordinea publică, a lăsării în libertate a inculpatului trebuie pornit de la regulile de principiu stabilite prin jurisprudența CEDO care a statuat “că în măsura în care dreptul național o recunoaște – prin gravitatea deosebită și prin reacția particulară a opiniei publice, anumite infracțiuni pot suscita o tulburare a societății de natură să justifice o detenție preventivă, însă doar pe un termen limitat și în orice caz, ar trebui demonstrat că punerea în libertate ar tulbura în mod real ordinea publică, iar menținerea măsurii este legitimă doar atâta timp cât ordinea publică este efectiv amenințată”.

Ori, infracțiunile pentru care este trimis în judecată inculpatul nu sunt în măsură, prin natura lor, să releve un pericol cert pe care l-ar prezenta inculpatul pentru ordinea publică, nefiind comise prin constrângere sau alte mijloace violente, iar inculpatul nu are antecedente penale, din care să se poată trage concluzia existenței unui astfel de pericol, cu atât mai mult cu cât de la ultimele acte infracționale s-a scurs o perioadă de un an.

Nu poate fi neglijat nici faptul că pe parcursul detenției starea de sănătate a inculpatului, care suferă de mai multe boli cronice, s-a deteriorat, fiind internat o perioadă în Spitalul Penitenciar Jilava și având nevoie de tratament medical permanent.

Inculpatul este arestat preventiv de 9 luni calendaristice, iar până în prezent instanța de fond a reușit administrarea doar a unei mici părți a probatoriului, ca urmare a neprezentării persoanelor citate, fiind evident că detenția inculpatului se va prelungi peste un termen rezonabil până la terminarea cercetării judecătorești.

Potrivit jurisprudenței CEDO, libertatea persoanei este regula, excepția de la această regulă constituind-o privarea de libertate (cauza Wemhoff contra Germaniei), ce reprezintă o derogare de la principiile libertății individuale și de la prezumția de nevinovăție, autoritățile naționale având obligația de a se asigura că, în fiecare cauză, detenția la care este supus un acuzat nu depășește o durată rezonabilă.

Referitor la dispoziția instanței de fond de a lua față de inculpat măsura obligării de a nu părăsi țara pe durata desfășurării procesului penal, curtea consideră

că aceasta se circumscrie art.5 paragraf 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dându-se eficiență dispozițiilor art.136 alin.1 din C.proc.pen., pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal.

DECIZIA PENALA NR. 336/R/2007

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal

Procedura insolvenței. Cererea lichidatorului pentru anularea operațiunilor de ridicare de numerar din conturile bancare ale debitorului

Cererea formulată de lichidatorul judiciar în temeiul art. 79 și 80 lit. c din legea insolvenței pentru anularea operațiunilor de ridicare de numerar din conturile bancare ale debitoarei este admisibilă numai dacă se face dovada convenției frauduloase dintre terț și debitor.

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1.042 din 22.05.2007

Prin sentința comercială nr. 1394/28 februarie 2007 a Tribunalului Comercial Cluj privind procedura insolvenței debitoarei SC A.G. SRL, judecătorul sindic a admis în parte cererea formulată și precizată de lichidatorul judiciar al debitoarei în persoana numitei G.M. , în contradictoriu cu pârâții D.P. și D.P. și debitoarea- SC A.G. SRL CLUJ, prin asociat unic P.V.M. și drept consecință a dispus anularea operațiunilor de ridicare de numerar din conturile bancare ale debitoarei , deschise la băncile BANCA TRANSILVANIA-SUCURSALA CLUJ, BANCA PROCREDIT BUCUREȘTI și BANCA RAIFFEISEN –SUCURSALA PITEȘTI reprezentând restituire împrumut/aport firmă, în perioada decembrie 2004-aprilie 2005 și a obligat pe pârâții D.P. și D.P. în solidar la restituirea sumei de 11.380.195.754 lei ROL ce va fi virată în contul unic al lichidării.

S-au respins restul pretențiilor formulate.

Judecătorul sindic a reținut în esență că debitoarea a fost înmatriculată în Registrul Comerțului la 20 august 2002 fiind constituită de către pârâți.

La data de 8 decembrie 2004 cei doi pârâți au cesionat toate părțile sociale către noul asociat unic P.V.M. care i-a mandatat pe cei doi pârâți să efectueze în numele societății depuneri și ridicări de numerar, ordine de plată în conturile bancare până la schimbarea specimenului de semnătură.

De asemenea, acest asociat a fost de acord ca pârâții să-și ridice aportul în numerar adus societății conform ultimei balanțe din noiembrie 2004 , în limitele disponibilului, fără a perturba activitatea societară.

Această împuternicire a fost semnată la data de 8 decembrie 2004.

La 6 ianuarie 2005 P.V.M. l-a împuternicit pe pârâțul D.P. prin procură autenticată să efectueze în numele societății orice operațiuni în contul bancar al acesteia începând cu data de 6 ianuarie 2005 și până la 10 aprilie 2005 și l-a mandat să-și ridice aportul adus în numerar în aceeași perioadă.

Ca atare, cei doi pârâți au efectuat operațiuni de ridicări de numerar din conturile bancare ale societății ce ulterior au fost restituite debitoarei în sumă totală de 51.740.400.000 lei ROL rămânând o diferență nerestituită de 11.380.195.754 lei ROL, care nu poate fi identificată în persoana căroră dintre pârâți a fost ridicată.

De aceea, s-a apreciat că în speță este incident textul art. 80 alin (1) lit c din Legea nr. 85/2006 raportat la art. 42 Cod comercial ce impune anularea

operațiunilor de ridicare de numerar din conturile bancare ale debitoarei asupra acestei sume.

Împotriva sentinței au declarat recurs în termenul legal pârâții D.P. și D.P. solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii în sensul respingerii acțiunii în anulare introduse de lichidatorul judiciar.

Recurenții critică hotărârea instanței de fond ca fiind nelegală arătând că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru anularea actelor debitorului deoarece art. 80 alin (1) lit c din Legea insolvenței prevede în mod expres cerința existenței unui concert fraudulos care trebuie dovedit.

Actul juridic a cărui anulare se cere trebuie să fie unul bilateral, dipartit sau multipartit, debitorul fiind obligatoriu una dintre părți.

Din cuprinsul cererii și a probelor administrate în cauză nu rezultă nicidecum acest lucru deoarece lichidatorul a solicitat anularea unor operațiuni bancare care sunt acte unilaterale și care nu se încadrează în exigențele legii iar pe de altă parte cele reținute de instanță sunt contrare probelor dosarului.

În speță, nu s-a solicitat anularea unui contract.

De asemenea, s-a mai reținut că ulterior cesiunii părților sociale, debitoarea nu și-a mai continuat activitatea.

Extrasele de cont depuse la dosar de către lichidatorul judiciar demonstrează contrariul.

De aceea, susțin recurenții sunt incidente cauzei dispozițiile art. 304 pct 9 Cod procedură civilă raportat la art. 304¹ din același cod.

Lichidatorul judiciar prin întâmpinarea formulată a solicitat respingerea recursului.

Examinând recursul, Curtea de apel constată că este fondat pentru următoarele considerente:

În speță, s-a deschis procedura judiciară de faliment împotriva societății debitoare prin sentința civilă nr. 957/6 iulie 2005 sub imperiul Legii nr. 64/1995 republicată în vigoare la acea dată.

Prin acțiunea înregistrată la 27 septembrie 2006 lichidatorul judiciar desemnat în procedură a solicitat în temeiul art. 80 alin (1) lit c și alin (2) lit a din Legea nr. 85/2006, cerere ce ulterior a fost precizată obligarea pârâților la plata sumei de 11.478.195.754 lei ROL ce au fost ridicate de aceștia cu titlu de restituire împrumut, ce au fost ridicați din conturile bancare ale societății debitoare.

Conform art. 79 din Legea nr. 85/2006 poate fi atacată pe calea acțiunii în anulare orice act fraudulos încheiat de debitoare în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii. Art. 80 alin (1) lit.a)-g) enumeră actele ce pot fi anulate și conține dispoziții derogatorii față de cel menționat de art. 79 care este de aplicație generală.

Astfel, art. 80 alin (1) lit c stabilește că administratorul judiciar sau după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul sindic acțiuni pentru anularea constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin acte încheiate în cei trei ani anterior deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunul de la urmărirea de către creditor sau de a leza în orice altfel drepturile.

Din enunțarea textului de lege de mai sus rezultă, că în acest caz se cere a fi dovedită și complicitatea terțului cocontractant la fraudă ca o condiție pentru admiterea acțiunii. Complicitatea terțului la fraudă presupune intenția acestuia de a prejudicia creditorii în înțelegere frauduloasă cu debitorul.

Altfel spus, este necesară existența unei acțiuni concertate de fraudă.

Ca atare, în acest caz, convenția frauduloasă trebuie dovedită nefiind prezumată.

Or, în speță judecătorul sindic a reținut în mod greșit că în cauză este incident textul de lege menționat mai sus, de vreme ce nu s-a dovedit convenția frauduloasă privind ridicarea de numerar efectuată de pârâții-recurenți, de convență cu societățile bancare, în calitate de terți și nici complicitatea acestora din urmă cu debitoarea pentru a prejudicia creditorii.

Reținând deci că hotărârea este nelegală și că în mod greșit s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 80 alin (1) lit c din Legea nr. 85/2006, recursul declarat de pârâții D.P. și D.P. urmează a fi admis ca fondat în temeiul dispozițiilor art. 304 pct 9 Cod procedură civilă raportat la art. 304¹ Cod procedură civilă, sentința va fi modificată în sensul respingerii cererii formulată de lichidatorul judiciar al debitoarei pentru anularea operațiunilor de ridicare de numerar din conturile bancare ale debitoarei efectuate de pârâți.

2. Procedura insolvenței. Procedura simplificată. Deschidere

Deschiderea procedurii simplificate prevăzută de art. 1 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 1 alin. 2 lit. c pct. 1 – 4.

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1.000 din 15 mai 2007

Prin sentința civilă nr. 404 din 19 februarie 2007 pronunțată în dosarul nr. 4889/100/2006 al Tribunalului Maramureș, privind procedura insolvenței debitoarei SC A.M. SNC SEINI, judecătorul-sindic, a respins contestația formulată de debitoare la cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș-Baia-Mare și în baza art. 107 raportat la art. 1 alin (2) lit. e din Legea nr. 85/2006 a dispus deschiderea procedurii de insolvență în formă simplificată, trecerea debitoarei la procedura falimentului și numirea lichidatorului judiciar.

Judecătorul-sindic a reținut, în esență, că din înscrisurile depuse la dosar de către creditoare, respectiv titluri executorii și note de constatare, reiese că debitoare datorează creditoarei suma de 27.642 lei RON reprezentând debite către bugetul de stat, sumă care a fost diminuată ca urmare a efectuării a două plăți la suma de 17.491 lei RON.

Din cuprinsul dosarului execuțional rezultă că au fost emise numeroase somații de plată și adrese de înființare a popririi pentru debitele datorate, astfel încât nu se poate susține că ar fi intervenit prescripția executării dreptului de a cere executarea silită.

Anterior formulării cererii introductive, debitoare a fost dizolvată potrivit Legii nr. 359/2004, și ca atare sunt incidente dispozițiile art. 1 alin (2) lit e din Legea nr.85/2006.

Împotriva sentinței a declarat recurs, în termenul legal, debitoare SC A.M. SNC SEINI solicitând modificarea hotărârii în sensul respingerii cererii creditoarei.

În motivarea recursului se susține că hotărârea este nelegală deoarece instanța de fond a respins excepția prescripției invocată de ea fără să o motiveze. Pe fondul cauzei creditoarea nu a făcut dovada unei creanțe certe, lichide și exigibile și pe de

altă parte societatea nu se află în încetare de plăți și este în măsură să achite debitul restant care față de bugetul de stat care este în cuantum de 10.151 lei RON.

Lichidatorul-judiciar C.T. IPURL desemnat prin Încheierea nr. 2710/20 aprilie 2006 a ORC de pe lângă Tribunalul Cluj a solicitat respingerea recursului ca nefondat, precizând că după notificarea creditorilor debitoarei prin publicitate și prin scrisori recomandate la dosarul insolvenței s-au înscris un număr de trei declarații de creanță pentru suma totală de 31.392,68 lei RON.

Examinând recursul în raport de criticile formulate Curtea de Apel reține:

În speță, debitoarea recurentă a fost dizolvată în temeiul art. 30 din Legea nr. 359/2004, prin încheierea nr. 2184/13.94.2005 a ORC de pe lângă Tribunalul Maramureș, devenită irevocabilă prin decizia civilă nr. 10770/7 octombrie 2005 a Curții de Apel Cluj.

Cererea creditoarei Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș pentru deschiderea procedurii insolvenței s-a înregistrat la data de 14 iulie 2006 sub nr. 17724.

Din conținutul prevederilor art. 1 alin (2) din Legea nr. 85/2006, privind procedura insolvenței, rezultă cu claritate faptul, că spre deosebire de procedura generală, în cadrul procedurii simplificate, cum este cazul în speță, patrimoniul debitoarei se află în stare de insolvență prezumată.

Așadar, pentru aplicarea procedurii simplificate instituite de lege, este necesar să fie îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele două condiții: debitoarea să se încadreze în una dintre categoriile enumerate de art. 1 alin (2) din lege și să se afle în insolvență prezumată.

Insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitoarea după 30 de zile de la scadență nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori (art. 3 pct 1 lit a).

Actele atașate dosarului demonstrează fără putință de tăgadă că în cauză sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții instituite de lege pentru aplicarea procedurii simplificate, așa încât respingerea contestației debitoarei de către judecătorul-sindic este corectă și legală.

Debitoarea-recurentă se încadrează în categoria debitorilor prevăzută de art. 1 alin (2) lit e din Legea nr. 85/2006 și a încetat plățile timp de mai bine de 30 de zile de la scadența acestora.

Criticile recurentei privitor la excepția prescripției și condițiile creanței creditoarei vizând certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea cât și faptul că după deschiderea procedurii a efectuat plăți către alți creditori nu sunt de natură să conducă la modificarea sau casarea hotărârii atacate.

Așa cum, în mod judicios a reținut judecătorul-sindic, nu se poate statua că a intervenit prescripția dreptului de a cere executarea silită.

Din conținutul întregului dosar de executare silită, atașat cauzei, rezultă că începând din anul 1999, 2000, 2001 s-a încercat executarea silită a debitoarei recurente, prin emiterea de somații în condițiile OG nr. 11/1996, și ulterior în baza OG nr. 61/2002, și adresa de înființare a popririi, acte începătoare de executare necontestate pe calea dreptului comun, și care au întrerupt cursul prescripției în temeiul art. 12 din Decretul nr. 157/1958.

Nici titlurile executorii emise de creditoare cu nr. 1-5/2005, în temeiul art. 136 din OG nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, nu au fost contestate în instanță de recurentă.

Ca atare, corect a reținut instanța de fond că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 379 Cod procedură civilă pentru executarea creanței

datorată de debitoare, în condițiile procedurii colective instituită de Legea insolvenței.

În consecință, în temeiul art. 312 alin (1) Cod procedură civilă recursul se va respinge ca nefundat.

Autorizație de construire. Nerespectarea dispozițiilor legale privind servitutea prevăzută de art. 615 C. civ. Efecte

Nerespectarea dispozițiilor legale în privința unor soluții constructive , în speță art. 615 c. civ. ,poate determina anularea parțială a autorizației de construire, cu consecința refacerii acestuia doar pentru partea ce a încălcat dispoziții legale în materie de proprietate.

Sectia comerciala, de contencios administrativ si fiscal, decizia civilă nr.1197/ 7 iunie 2007,

Prin sentința civilă nr. 419 din 16.02.2007 pronunțată de Tribunalul Cluj a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanții M.G. și M.E. împotriva pârâtului Primarul Municipiului Cluj-Napoca și C.R..

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin autorizația de construire nr. 547/2006 eliberată de Primarul Municipiului Cluj-Napoca s-a autorizat executarea lucrărilor de construire de către beneficiara C.R. pe imobilul situat în Cluj-Napoca, str. B. pentru recompartimentare, extindere, etajare și mansardare locuință, având regim de înălțime S+P+E+M, imobilul ce se află în imediata vecinătate a imobilului proprietatea reclamanților.

Prima instanță, având în vedere prevederile pct. 2.5.6 din Anexa nr. 1 a Legii nr. 50/1991, prin care se arată că acordul vecinilor este necesar numai pentru construcții noi, amplasate adiacent construcțiilor existente și dacă sunt necesare măsuri de intervenție pentru protejarea acestora, situație prevăzută și prin Anexa nr. 2 lit. B pct. b.4. din Ordinul nr. 1.430/2005, a apreciat că nu era necesar acordul reclamanților exprimat în formă autentică.

În ce privește celelalte motive de nelegalitate, instanța de fond a dispus efectuarea unui raport de expertiză tehnică care a arătat că soluția tehnică adoptată pentru plan învelitoare nu va trece peste mejdia proprietății pârâtei C.R., iar streășina acoperișului pe fațada sud-est nu va depăși limita de proprietate, fiind distanțată cu 66 respectiv 85 cm., astfel că această soluție tehnică aprobată prin autorizația de construire nu contravine prevederilor art. 615 Cod civil .

Pe de altă parte, a constatat instanța de fond suprafețele vitrate sunt proiectate a fi realizate din cărămidă de sticlă care nu va permite vederea către proprietatea vecină, iar în privința diminuării însoririi a constatat instanța de fond că proprietatea pârâtei se află la nord față de construcția reclamanților, astfel încât noua clădire nu va afecta însorirea.

Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs, în termen, reclamanții solicitând modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată, arătând în motivarea recursului că nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la servitutea picăturilor din streășină.

Astfel, au arătat reclamanții că expertul nu a analizat legalitatea autorizației prin prisma documentației care a stat la baza emiterii ei ci pe baza unor planșe

modificatoare ale acestei documentații depusă de către pârâtă pe parcursul procesului și care prezentau o soluție tehnică diferită față de cea pe baza căreia s-a întocmit documentația inițială.

Nelegalitatea autorizației în baza căreia s-a executat lucrarea, susțin recurenții, rezultă tocmai din nelegalitatea documentației în baza căreia a fost emisă și în conformitate cu care streășina imobilului depășește limita de proprietate trecând pe terenul reclamanților.

În drept reclamanții au invocat dispozițiile art. 304¹ C.pr.civ.

Având în vedere motivele de recurs formulate, Curtea apreciază că acestea se înscriu în dispozițiile art. 304 pct. 9 C.pr.civ., reclamanții criticând hotărârea instanței de fond pentru motive de nelegalitate.

Pârâții deși legal citați nu au depus întâmpinare.

Analizând recursul formulat din prisma motivelor invocate, Curtea l-a apreciat ca fiind fondat din următoarele considerente.

În recurs s-a suplimentat probațiunea cu înscrisuri în vederea constatării conținutului planșei ce a fost avută în vedere de către autoritatea publică emitentă a autorizației de construire, planșă ce cuprinde planul acoperișului.

La dosarul cauzei s-a depus această planșă vizată spre neschimbare de către Primăria Municipiului Cluj-Napoca. Cu privire la acest act, concluzia fermă a Curții rezultată din conținutul adresei de răspuns a Primăriei Municipiului Cluj-Napoca este că această planșă a fost avută în vedere de către pârât la momentul emiterii autorizației de construire.

Conținutul planșei coroborat cu cele menționate în procesul-verbal de inspecție nr. 3.954 din 24.05.2006 întocmit de Inspectoratul Județean în Construcții Cluj conduc la concluzia certă că soluția constructivă aprobată prin autorizația de construire încalcă limita de proprietate la frontul sud-est spre proprietatea reclamanților.

În fața instanței de fond, în urma administrării probei cu înscrisuri, a rezultat că există un plan al învelitorii care respectă limita de proprietate și inclusiv servitutea picăturilor din streășină.

Rezultă indubitabil că expertul a avut în vedere conținutul acestei planșe întocmită în luna mai a anului 2006 atunci când a concluzionat în expertiză că sunt respectate dispozițiile legale referitoare la apropierea clădirilor.

Planul învelitorii întocmit în luna mai 2006 este deci ulterior autorizației de construire emisă la data de 25.04.2006 și deci reprezintă o modificare a soluției constructive propusă spre avizare de către solicitanta autorizației de construire. Acel plan este în mod evident rezultatul procesului-verbal de inspecție întocmit de către Inspectoratul de Stat Județean în Construcții însă acel act nu a fost supus avizării autorității administrative îndreptățită să permită realizarea construcțiilor în baza unei autorizații de construire.

În mod unilateral, prin întocmirea unui nou plan, pârâta a modificat conținutul autorizației de construire care a fost emisă și în considerarea planului învelitorii vizat spre neschimbare sub nr. 547/25.04.2006.

Acea soluție constructivă încalcă însă dispozițiile legale privind apropierea dintre clădiri și implicit servituțile legale ce reglementează raporturile de bună vecinătate. Întrucât soluția constructivă avizată este nelegală, pârâta a procedat la întocmirea unui nou plan în privința acoperișului cu privire la care însă nu a urmat procedura legală de autorizare.

Nu este permis pârâtei să construiască, pe de o parte, cu nerespectarea dispozițiilor legale în forma propusă de planul inițial, iar pe de altă parte, în forma

propusă în planul întocmit în luna mai 2006, fără ca în privința acestuia să fi obținut o autorizație de construire modificatoare a proiectului inițial.

Din probele administrate s-a constatat că viciul autorizației este reprezentat de soluția autorizată în privința acoperișului celelalte susțineri ale reclamanților fiind infirmate în prima etapă procesuală.

În această situație, se impune, în condițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 raportat la art. 1 alin. 1 din același act normativ, admiterea recursului și casarea hotărârii atacate, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată și a anulării parțiale a autorizației de construire nr. 547/25.04.2006 în partea referitoare la soluția constructivă evidențiată în Proiectul ce vizează recompartimentarea, etajarea și mansardarea casei de locuit DS + P - planul de acoperiș vizat spre neschimbare sub nr. 547/25.04.2006 pe care a aplicat stampila nr. 2.292 a arhitectului A.L. prin care se încalcă servitutea picăturilor din streășină, reglementată de dispozițiile art. 615 din Cod civ.

Nu se impune anularea în totalitate a autorizației de construire deoarece este posibilă modificarea soluției constructive pe parcursul realizării acelei construcții, însă doar cu respectarea formalităților legale privind autorizarea efectuării construcțiilor și deci în condițiile Legii nr. 50/1991.

În temeiul art. 277 C.pr.civ., deoarece s-au aflat în culpă procesuală pârâții vor fi obligați să plătească, în solidar, reclamanților suma de 2.094,45 lei cheltuieli de judecată la fond și în recurs reprezentând taxă de timbru, timbru judiciar, onorariu de expert și onorariu de avocat (f. 2, 8, 72, 73, 138 și 155 dosar fond și f. 11 dosar recurs).

Reclamanții nu au depus dovada cuantumului onorariului de avocat în recurs și deci acea sumă nu a putut fi acordată.

Contencios fiscal. Certificat EUR. Accesoriile datoriei vamale

Data exigibilității TVA se stabilește nu în raport de data importului bunului plasat sub un regim vamal suspensiv ci în raport de data întocmirii și comunicării actului constatator al obligațiilor de plată a taxelor vamale și a accesoriilor acesteia, atunci când se finalizează regimul vamal suspensiv acordat inițial.

Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.721/ 29 martie 2007,

Prin sentința civilă nr. 4.814 din 30.11.2006 pronunțată în dosarul nr. 5.004/100/2006 al Tribunalului Maramureș a fost admisă în parte acțiunea în contencios-administrativ formulată de reclamantul B.I., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș și, în consecință, au fost anulate în parte decizia nr. 16 din 15.05.2006 pct. 2 emisă de D.G.F.P. Maramureș precum și procesul-verbal nr. 2.135 din 30.01.2006 emis de Biroul Vamal Petea, în sensul că reclamantul urmează a fi obligat la plata de dobânzi aferente T.V.A., calculate de la data expirării obligației de plată raportat la data comunicării actului constatator, respectiv 5.12.2000 și până la data de 28.10.2005 când s-a achitat datoria vamală în sumă de 1.508 lei.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a constatat că reclamantul a introdus în țară, în regim de tranzit vamal, un autovehicul conform

declarației vamale nr. 2.331 din 29.04.1998 și întrucât nu s-a prezentat la Biroul Vamal Baia Mare pentru a încheia operațiunile de tranzit vamal i-a fost calculată datoria vamală conform actului constatator nr. 58/2000. Această datorie a fost achitată de către reclamant în 10.11.2005 însă ulterior, prin procesul-verbal nr. 2.135 din 30.01.2006 Biroul Vamal a calculat obligațiile accesorii debitului principal în sumă de 7.556 lei. Contestația reclamantului împotriva acestui proces-verbal a fost admisă parțial de către D.G.F.P. Maramureș care a menținut obligația de plată pentru suma de 2.126 lei reprezentând datorii aferente T.V.A. calculate de la data înregistrării declarației vamale de tranzit și până la achitarea debitului.

Instanța de fond a constatat că în speță sunt incidente disp. art. 108 C.pr.fiscală referitoare la termenul de scadență la plata obligațiilor fiscale precum și dispozițiile art. 114 C.pr. fiscală privind obligațiile de plată a diferențelor fiscale, astfel încât pentru reclamant termenul de scadență pentru plata accesoriilor reprezentând obligații fiscale a început să curgă doar de la data comunicării actului constatator în condițiile art. 108 C.pr. fiscală.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs Direcția Regională Vamală Cluj solicitând modificarea hotărârii atacate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

În motivarea recursului pârâta a arătat că sunt incidente dispozițiile art. 1 lit. a din O.G. nr. 3/1992 și art. 33 din Legea nr. 345/2002, acte normative în vigoare la momentul nașterii debitului fiscal.

De asemenea, s-au invocat de către pârâtă dispozițiile art. 141 alin. 1 și art. 148 alin. 1 din Legea nr. 141/1997 privind Codul Vamal al României, în care se arată, în principal, că datoria vamală ia naștere în momentul înregistrării declarației vamale, iar în această situație de la data înregistrării declarației vamale s-a născut atât obligația de plată a debitului cât și a accesoriilor acestuia.

Reclamantul s-a opus admiterii recursului, susținând legalitatea și temeinicia hotărârii pronunțate de către instanța de fond.

Analizând recursul formulat din prisma motivelor invocate, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat din următoarele considerente.

În speță importul a avut loc în data de 29.04.1998 iar actul constatator a fost întocmit la data de 21.11.2000. La data importului, în privința T.V.A. erau în vigoare dispozițiile O.G. nr. 3 / 1992 privind taxa pe valoarea adăugată, abrogată ulterior de art. 37 din O.U.G. nr. 17/2000, începând cu data de 15 martie 2000. La data întocmirii actului constatator era în vigoare O.U.G. nr. 17/2000 , privind taxa pe valoarea adăugată.

Atât O.G. nr. 3/1992 , ca act normativ relevant în materia T.V.A. la data importului cât și O.U.G. nr. 17/2000, act normativ ce reglementa T.V.A. la data întocmirii actului constatator au prevăzut că pentru importul de bunuri se datorează T.V.A. (art. 2 lit. c) din O.G. nr. 3/1992 și art. 2 al. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 17/2000).

Conform declarației vamale autovehiculul importat de către reclamant a fost plasat , la intrarea în țară , sub un regim vamal suspensiv, conform art. 48 al. 3 lit. a) din Codul vamal, în vigoare până la data 19.04.2006 (conform art. 288 din Legea nr. 86/2006) . Întrucât reclamantul nu a respectat dispozițiile art. 97 -100 din Codul vamal privind tranzitul vamal s-a stabilit obligația de plată a datoriei vamale.

Conform art. 3 lit. l) din Codul vamal, datoria vamală reprezintă obligația unei persoane de a plăti drepturile de import sau de export , iar potrivit art. 3 lit. i) din același act normativ, drepturile de import se compun din taxele vamale, taxa pe valoarea adăugată, accizele și orice alte sume care se cuvin statului la importul de mărfuri.

Cu privire la diferențele de taxe vamale , art. 61 al. 3 din Legea nr. 141/1997 a prevăzut termenul de 7 zile pentru exigibilitate. Diferențele în plus sau în minus privind alte drepturi de import au fost reglementate de dispozițiile art. 61 al. 5 din același act normativ , iar acele diferențe *“se soluționează potrivit normelor care reglementează aceste drepturi.”*

Reclamantul contestă obligația de plată a sumei de 2.126 lei, reprezentând dobânzi aferente T.V.A. iar recurenta susține că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 11 lit. a) din O.G. nr. 3/1992 privind taxa pe valoarea adăugată, unde se arată că : *” Pentru operațiunile prevăzute mai jos, obligația plății taxei pe valoarea adăugată ia naștere la: a) data înregistrării declarației vamale, în cazul importurilor de bunuri, sau la data recepției de către beneficiari, pentru serviciile din import;”* precum și dispozițiile art. 33 din Legea nr. 345/2002 privind taxa pe valoarea adăugată , unde se arată că : *”Pentru neplata integrala sau a unei diferențe din taxa pe valoarea adăugată în termenul stabilit, persoanele impozabile datorează majorări de întârziere și penalități de întârziere calculate conform legislației privind calculul și plata sumelor datorate pentru neachitarea la termen a impozitelor și taxelor”*

În privința Legii nr. 345/2002, privind taxa pe valoarea adăugată, Curtea constată că acest act normativ a intrat în vigoare la data de 1 iunie 2002, ulterior atât declarației vamale cât și actului constatator , neavând deci incidență în speță.

Referitor la exigibilitatea T.V.A. în cazul importului de bunuri art. 11 din O.U.G. nr. 17/2000 prevedea: *” Pentru operațiunile prevăzute mai jos obligația de plata a taxei pe valoarea adăugată ia naștere la: a) data înregistrării declarației vamale, în cazul importurilor de bunuri;”*. În privința depășirii termenului de scadență art. 31 din O.U.G. nr. 17/2000 prevedea că: *”Pentru neplata integrala sau a unei diferențe din taxa pe valoarea adăugată în termenul stabilit, contribuabilii datorează majorări de întârziere calculate conform legislației privind calculul și plata sumelor datorate pentru neachitarea la termen a impozitelor și taxelor.”*

Cele două acte normative abrogate incidente în speță și ale căror dispoziții ultra-activează au cuprins dispoziții identice în privința termenului de exigibilitate a taxei, respectiv data declarației vamale.

Se constată însă că autovehiculul importat a fost plasat, de la intrarea în țară sub un regim vamal suspensiv, cu toate consecințele ce decurg din aceasta și sub aspectul datoriei vamale, în care se include și T.V.A.. De asemenea, se poate constata că la data întocmirii actului constatator nu s-au calculat și majorări de întârziere aferente T.V.A. de la data importului și până la data întocmirii actului constatator, pentru ca, împreună cu acesta, să se aducă la cunoștința reclamantului obligația de plată a accesoriilor T.V.A. de la data importului. În privința reclamantului se poate constata că obligația de plată a T.V.A. s-a stabilit nu la data importului ci doar la data finalizării regimului vamal acordat inițial în urma intervenției organului vamal competent și a întocmirii actului de control.

Data comunicării actului constatator prezintă relevanță în speță și sub aspectul exigibilității T.V.A. cu consecințe și asupra majorărilor de întârziere. De la data comunicării actului de control , respectiv 5.12.2000 , reclamantul datorează majorări de întârziere deoarece doar de la acea dată a cunoscut existența și întinderea obligației de plată stabilită în sarcina sa. Până la data la care a efectuat plata, respectiv 28.10.2005 (f. 35 fond) reclamantul a fost în întârziere și datorează majorări.

Doar în acest fel se dau eficiență dispozițiile art.97 al. 1 din Codul vamal, în vigoare la data importului, unde se arată că: *“Tranzitul vamal constă în transportul*

mărfurilor străine de la un birou vamal la alt birou vamal, fără ca acestea să fie supuse drepturilor de import sau măsurilor de politica comercială.”. S-a arătat anterior că în noțiunea de drepturi de import intră și T.V.A. astfel încât suspendarea tuturor drepturilor de import implică, în mod evident, și suspendarea plății T.V.A.

Instanța de fond a avut în vedere dispozițiile art. 108 și 114 din Codul de procedură fiscală, în prezent art. 109 și respectiv art. 115, referitoare la termenele de scadență a obligațiilor bugetare și la consecințele nerespectării acestor termene.

Se constată însă că dispozițiile Codului de procedură fiscală nu au incidență în prezenta speță întrucât acest act normativ a intrat în vigoare doar la data de 1 ianuarie 2004 (art. 198, în numerotarea actului normativ de la data publicării sale) deci după data la care s-a comunicat reclamantului obligația de plată a datoriei vamale menționată în actul constatator.

Fată de cele menționate anterior se va respinge recursul și se va menține în întregime hotărârea atacată.