



**UNIVERSITATEA „LUCIAN BLAGA” DIN SIBIU
FACULTATEA DE DREPT „SIMION BĂRNUȚIU”**

- TEZĂ DE DOCTORAT -

PĂRȚILE ÎN PROCESUL CIVIL

(rezumat)

**CONDUCĂTOR ȘTIINȚIFIC
Profesor univ. dr. IOAN LEȘ**

**Doctorand
Genoveva AIOANEI**

**SIBIU
2012**

PLANUL LUCRĂRII

INTRODUCERE

CAPITOLUL I CONCEPTUL DE PARTE ÎN PROCESUL CIVIL, COPARTICIPAREA PROCESUALĂ ÎN PROCESUL CIVIL, DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE PĂRȚILOR ÎN PROCESUL CIVIL

Secțiunea I

Conceptul de parte în procesul civil

- § 1. Structura procesului civil și elementele sale structurale
- § 2. „Personajele” procesului civil. Părțile și terți în raport cu procesul civil
- § 3. Definierea noțiunii de parte
- § 4. Interes teoretic și practic al determinării noțiunii de parte
- § 5. Rolul părților
- § 6. Aspecte referitoare la procedura necontencioasă
- § 7. Părțile și terții

Secțiunea II

Coparticiparea părților în procesul civil

- § 1. Natura juridică, deosebirea dintre litisconsorțiu și formele de pluralitate a subiecților în raporturile juridice de drept civil
- § 2. Reglementarea din Noul Cod de procedură civilă
- § 3. Formele participării
 - 1. Litisconsorțiul simplu: material și formal
 - 2. Litisconsorțiul activ, pasiv și mixt
 - 3. Litisconsorțiul subiectiv și obiectiv
 - 4. Litisconsorțiul facultativ și necesar
 - 5. Litisconsorțiul original și subsecvent
 - 6. Litisconsorțiul unitar și simplu
 - 7. Litisconsorțiul eventual și alternativ
- § 4. Efectele coparticipării
 - 1. Independența procesuală relativă a coparticipanților
 - 2. Exercițarea drepturilor de dispoziție procesuală și de invocare a excepțiilor
 - 3. Aspecte controversate din literatura de specialitate
 - 4. Aspecte particulare ale regulilor aplicabile efectelor litisconsorțiului necesar
 - 4.1 Regulile de funcționare ale litisconsorțiului necesar
 - 4.2 Încetarea litisconsorțiului necesar

Secțiunea III

Drepturile și obligațiile părților

- § 1. Principii care guvernează „prezența” părților în procesul civil
 - 1. Principiul justei proporționalități
 - 2. Principiul comportării cu bună-credință
- § 2. Drepturi și obligații comune ale părților
 - 1. Drepturi comune ale părților
 - 1.1 Dreptul de acces liber la justiție și dreptul la un recurs efectiv
 - 1.2 Dreptul la un tribunal independent și imparțial
 - 1.3 Dreptul la un proces echitabil
 - 1.4 Dreptul la egalitatea de arme
 - 1.5 Dreptul la apărare

- 1.6 Dreptul de a cunoaște, de a fi ascultat și de a discuta sau de a dezbate în procesul civil
- 1.7 Dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil
- 1.8 Dreptul la publicitatea procesului
- 1.9 Dreptul părții de a folosi limba maternă în justiție
- 1.10 Dreptul părților de a solicita recuzarea judecătorilor
- 1.11 Dreptul părților de a dispune de soarta procesului
- 2. Obligații comune ale părților
 - 2.1 Obligația de a urmări desfășurarea și finalizarea procesului
 - 2.2 Obligația de a îndeplini actele de procedură în condițiile, în ordinea și la termenele stabilite de lege sau de judecător
 - 2.3 Obligația exercitării drepturilor procesuale cu bună-credință
 - 2.4 Obligația părților de a-și proba pretenții și apărările
 - 2.5 Obligația părților de a plăti cheltuielile de judecată
- 3. Drepturi și obligații procesuale care revin în exclusivitate reclamantului
 - 3.1 Drepturi procesuale care revin în exclusivitate reclamantului
 - 3.1.1 Dreptul de a sesiza, sau nu, instanța de judecată
 - 3.1.2 Dreptul de a-și întregi cererea de chemare în judecată
 - 3.1.3 Dreptul de a renunța la acțiune
 - 3.1.4 Dreptul de a renunța la însuși dreptul subiectiv dedus judecării
 - 3.2. Obligații procesuale care revin în exclusivitate reclamantului
- 4. Drepturi și obligații procesuale care revin în exclusivitate pârâtului
 - 4.1 Drepturi procesuale care revin în exclusivitate pârâtului
 - 4.2. Obligații procesuale care revin în exclusivitate pârâtului

CAPITOLUL II

CONDIȚIILE PENTRU A FI PARTE IN PROCESUL CIVIL

Secțiunea I

Capacitatea juridică procesuală ca reflex al capacității juridice civile; capacitatea procesuală de folosință și de exercițiu

§ 1. Capacitatea de folosință procesuală a persoanei fizice

§ 2. Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice

§ 3. Capacitatea de folosință procesuală a persoanei juridice

§ 4. Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice

§ 5. Distincția capacitatea procesuală de folosință – capacitate procesuală de exercițiu

§ 6. Sancțiunea lipsei de capacitate procesuală

Secțiunea II

Calitatea procesuală

§ 1. Noțiunea de calitate procesuală

§ 2. Distincție între calitatea procesuală și capacitatea procesuală

2.1 Legitimarea procesuală ordinară

2.2 Legitimarea procesuală extraordinară

Procurorul

Alte autorități

Creditorul

Părinții, institutorii, artizanii, comitenții

Persoane care au obligația de garanție în temeiul Legii nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice

Fidejursorul

Persoane juridice cu drept de reprezentare a membrilor săi

2.3 Legitimarea procesuală în unele situații speciale

Comunitatea de bunuri a soților

Solidaritatea

Coproprietatea

2.4 Transmiterea calității procesuale

2.4.1 Transmisiunea legală a calității juridice procesuale active sau pasive

2.4.2 Transmiterea convențională a calității juridice procesuale active sau pasive

2.4.3 Transmiterea universală, cu titlu universal și cu titlu particular

2.5 Inversarea calității procesuale prin efectul cererii reconvenționale

2.6 Lipsa calității procesuale

2.7 Justificarea calității procesuale

§ 3. Justificarea unui interes

3.1 În reglementarea Codului de Procedură Civilă cu modificările aduse prin Legea nr. 202/2010

3.2 Cerințele interesului

3.3. Sarcina și momentul justificării interesului judiciar

CAPITOLUL III

REPREZENTAREA, AUTORIZAREA ȘI ASISTAREA PĂRȚILOR ÎN PROCESUL CIVIL

Secțiunea I

Reprezentarea – definiția și natura juridică a reprezentării

§ 1. Caracterul special al reprezentării procesuale

Secțiunea II

Reprezentarea judiciară legală a părților în procesul civil

Secțiunea III

Reprezentarea judiciară convențională a părților în procesul civil

§ 1. Reprezentarea judiciară convențională a persoanelor fizice

1.1 Reprezentarea în exercitarea acțiunii și reprezentarea în judecată

1.2 Reprezentarea prin avocat

1.3 Mandatul de reprezentare în justiție – condiții de formă

§ 2. Reprezentarea judiciară convențională a persoanelor fizice în Legea nr. 134/ 2010 privind Noul Cod de procedură civilă

§ 3. Reprezentarea judiciară convențională a persoanelor juridice

3.1 Reprezentarea prin consilier juridic

3.2 Reprezentarea prin avocat

3.3 Reprezentarea prin mandatar neavocat

§ 4. Reprezentarea judiciară convențională a persoanelor juridice în Legea nr. 134/ 2010 privind Noul Cod de procedură civilă

CAPITOLUL IV

TERȚELE PERSOANE ÎN PROCESUL CIVIL

Secțiunea I

Noțiuni generale

§ 1. Scurt istoric

§ 2. Formele de participare a terțelor persoane în procesul civil

Secțiunea II

Condițiile generale ale participării părților în procesul civil

§ 1. Interesul de a interveni

§ 2. Existența unui proces civil în curs de judecată

§ 3. Existența unei legături de conexitate

Secțiunea III

Formele de participare ale terțelor persoane în procesul civil

§ 1. Intervenția voluntară

- 1.1. Forme ale intervenției voluntare
- 1.2. Domeniul de aplicare a intervenției voluntare
- 1.3. Procedura intervenției principale
- 1.4. Drepturile și obligațiile intervenientului principal
 - Drepturile intervenientului principal*
 - Obligațiile intervenientului principal*
- 1.5. Efectele intervenției principale
- 1.6. Procedura intervenției accesorii
- 1.7. Drepturile și obligațiile intervenientului accesoriu
- 1.8. Efectele intervenției accesorii

§ 2. Intervenția forțată

- 2.1 Chemarea în judecată a altor persoane
 - 2.1.1 Condițiile chemării în judecată a altor persoane
 - 2.1.2 Domeniul de aplicabilitate a chemării în judecată a altor persoane
 - 2.1.3 Procedura chemării în judecată a altor persoane
 - 2.1.4 Efectele cererii de chemare în judecată a altor persoane
- 2.2 Chemarea în garanție
 - 2.2.1 Domeniul de aplicabilitate a chemării în garanție
 - 2.2.2 Condițiile cererii de chemare în garanție
 - 2.2.3 Procedura cererii de chemare în garanție
 - 2.2.4 Drepturile și obligațiile terțului chemat în garanție
 - 2.2.5 Efectele cererii de chemare în garanție
- 2.3 Arătarea titularului dreptului
 - 2.3.1 Domeniul de aplicare a instituției arătării titularului dreptului
 - 2.3.2 Procedura arătării titularului dreptului
 - 2.3.3 Efectele arătării titularului dreptului
- 2.4 Introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane

CAPITOLUL V

PROCURORUL CA PARTE ÎN PROCESUL CIVIL

Secțiunea I

Noțiuni generale despre Ministerul Public

§ 1. Constituirea Ministerului Public

§ 2. Natura juridică a Ministerului Public

§ 3. Domeniile de activitate ale Ministerului Public

§ 4. Apariția și dezvoltarea formelor de participare a procurorului în procesul civil

§ 5. Formele de activitate ale procurorului în procesul civil. Noțiuni generale

Secțiunea II

Promovarea acțiunii civile de către procuror

§ 1. Reglementare

§ 2. Acțiuni promovate pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor și incapacabililor

Acțiuni în stabilirea filiației

Acțiunea în tăgada paternității

Acțiunea de divorț

Acțiunea în declararea nulității absolute a căsătoriei

Acțiuni în constatarea nulității adopției și a desfacerii adopției

Acțiunea în contestarea recunoașterii filiației

Acțiunea în contestarea maternității care rezultă din certificatul de naștere eliberat pe baza înregistrării nașterii

Acțiuni sau sesizări legate de încredințarea minorilor și îndeplinirea obligațiilor părinților față de aceștia

Acțiunea pentru decăderea părinților din drepturile părintești

Acțiunea pentru înapoierea copilului ținut fără drept de către o altă persoană

§ 3. Activitatea procurorului în legătură cu ocrotirea minorului prin tutelă și acțiunile pe care le poate intenta

§ 4. Acțiuni (și activități) ale procurorului pentru ocrotirea persoanelor puse sub interdicție

§ 5. Acțiuni (și activități) ale procurorului pentru ocrotirea persoanelor dispărute

§ 6. Acțiuni (și activități) ale procurorului în legătură cu declararea judecătorească a morții

§ 7. Acțiuni ale procurorului privind actele de stare civilă

§ 8. Acțiuni ale procurorului întemeiate pe Legea nr.14/2003 a partidelor politice

Secțiunea III

Calitatea procesuală a procurorului când promovează acțiunea civilă

§ 1. Procurorul ca parte în proces

§ 2. Promovarea acțiunii prin constituirea de parte civilă

§ 3. Procurorul ca intervenient în procesul civil

§ 4. Acțiunea și natura juridică a dreptului la acțiune al procurorului

Secțiunea IV

Exercitarea căilor de atac de către procuror

Secțiunea V

Participarea procurorului în faza de executare a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii

§ 1. Exercitarea căilor de atac în faza de executare silită

Secțiunea VI

Procurorul ca participant la procesul civil

§ 1. Participarea obligatorie a procurorului în procesul civil

§ 2. Procurorul ca parte alăturată în procesul civil

CAPITOLUL VI

ÎNCETAREA CALITĂȚII DE PARTE ÎN PROCESUL CIVIL

Secțiunea I

Decesul părții persoană fizică

Secțiunea II

Prin acte procesuale de renunțare, tranzacție și achiesare

Secțiunea III

Desființarea, încetarea existenței, divizarea, comasarea, fuziunea persoanei juridice

Secțiunea IV

Prin incidența sancțiunii procedurale a perimării

CAPITOLUL VII

CONCLUZII

BIBLIOGRAFIE

Am ales acest subiect pentru faptul că părțile sunt „personajele” care declașează și întrețin procesul civil, definirea și explicarea lor provocând o serie de controverse în literatura juridică de specialitate în fața cărora am fost obligată să îmi exprim o opinie, fie aderând la unele dintre tezele analizate, fie prezentând un punct de vedere propriu, care, sperăm, a conferit personalitate/ individualitate lucrării noastre și care legitimează efortul depus.

Am fost obligați și să ținem cont de faptul că ne aflăm într-un moment de răscruce al reglementărilor juridice în materie, având un Cod de procedură civilă (care a cunoscut numeroase modificări) în vigoare și un Nou Cod de procedură civilă care așteaptă legea de punere în aplicare, și, în apropierea legislației procedurale, un Nou Cod Civil, intrat în vigoare la 1 octombrie 2011. Această particularitate legislativă prezentă la momentul de elaborare a prezentei teze este reflectată în frecvente comparații între reglementarea juridică în vigoare și cea a Noului Cod de Procedură Civilă precum și la evidențierea reglementărilor care au fost preluate în Noul Cod de Procedură Civilă, cât și la criticarea unor reglementări cuprinse în noua legislație procedurală pe care le-am considerat a fi nepotrivite.

Toate acestea le putem urmări în prezentul rezumat.

Am organizat tratarea subiectului în șapte capitole divizate în secțiuni și acestea, la rândul lor, în paragrafe.

Astfel, în prima secțiune din primul Capitol al lucrării noastre, consacrat conceptului de parte în procesul civil și condițiilor cerute pentru a fi parte, am urmărit ca, pornind de la structura procesului civil, să precizăm poziția părților și terților în raport cu acesta. Încă din acest prim titlu, chiar înainte de a aborda chestiunea controversată a noțiunii de parte, am avut de statuat asupra relației dintre planul drepturilor civile materiale/substanțiale și planul drepturilor procesuale, cât și asupra întrebării dacă instanța de judecată este sau nu parte în procesul civil.

La prima chestiune am repudiat susținerea unor autori, care nu s-a impus în literatura de specialitate, în sensul că palierul raporturilor procesuale reprezintă planul sancționator al raporturilor de drept material, arătând că în spațiul ludic al raporturilor/ relațiilor de drept civil material unde subiecții de drept se afirmă ca titulari de drepturi și obligații, apar uneori stări conflictuale, se emit pretenții, se reportează încălcări ale drepturilor subiective și, atunci, pentru a-și apăra drepturile subiective încălcate și a-și promova pretențiile, subiecții de drept se adresează organelor de stat specializate, capabile și chemate să aplice prevederile legilor materiale, dacă este cazul cu forța autorității de stat. Astfel, alături de planul raporturilor civile de drept material se conturează și planul raporturilor de drept procesual, între aceste două planuri existând uneori stări de interferență și de influență reciprocă, dar nu de dependență.

Am arătat că trebuie avut în vedere faptul că nu totdeauna procesul civil este provocat de un conflict în sfera dreptului material, precum, de pildă, divorțul

amiabil sau partajul prin bună învoială. Cu privire la dreptul de a se adresa justiției am subliniat că acesta există în capacitatea civilă a oricărei persoane și că acest drept poate fi activat atunci când aceasta poate justifica un interes prin referire la drepturile și obligațiile din sfera raporturilor de drept civil material.

Am menționat că totul se „clădește” pe temelia conflictului ivit în sfera dreptului material, care prin „strămutarea” lui în sfera dreptului procesual devine litigiu, iar protagoniștii săi au fost numiți părți litigante, adică acei participanți la proces care formulează pretenții juridice contrarii în cadrul unei proceduri contencioase.

În raport cu problema calității judecătorului în procesul civil, am aderat la opinia că el nu poate fi parte, ci, ca personaj principal în structura procesului civil, printre elementele subiective ale conținutului acestuia, el nu are drepturi și obligații procesuale ci prerogative și îndatoriri, pe prim-plan fiind dreptul de a rosti soluția în proces. Judecătorul este participantul cu rol principal în procesul civil, alături de el putând găsi ca participant procurorul și, într-o anumită fază a procesului, executorul judecătoresc. Astfel, am concluzionat în sensul că reclamantul și pârâțul sunt părți principale ale procesului, iar instanța de judecată este „subiectul indispensabil” al realizării activității judiciare.

Abordând chestiunea conținutului și a definiției noțiunii de parte, prima constatare a fost aceea că în legislație nu găsim o definiție a părții, doar în articolul 41 intitulat „Părțile” cuprins în Titlul I al Cărții a II-a din Codul de procedură civilă în vigoare, aceeași referire fiind cuprinsă și în articolul 55 din Noul Cod de Procedură Civilă, deși am apreciat că ar fi fost necesară și utilă inserarea unei definiții a părții în noua lege procedurală. Față de această lacună menținută și în noua reglementare, am analizat definițiile oferite de literatura de specialitate, deosebite de la un autor la altul, mai vechi sau mai noi. „Hotarul” care desparte definițiile date în literatura de specialitate este acela dacă, în definirea noțiunii de parte, se are în vedere poziția în raport cu dreptul material sau interesul pretins încălcat sau dacă trebuie cercetat doar aspectul procesual, fiindcă situația raportului juridic litigios dintre părți se stabilește prin hotărârea judecătorească. În ce ne privește am aderat la teza că dobândirea calității de parte nu poate fi condiționată de verificarea condiției ca persoana respectivă să fie titulara unui drept sau a unei obligații în raportul juridic de drept material supus judecății.

Folosind opinii exprimate în literatura franceză și italiană am îmbogățit opinia la care am aderat, în sensul caracterului procesual al noțiunii de parte. Am insistat și asupra interesului determinării noțiunii de parte, care nu este doar pur teoretic, ci prezintă și o mare importanță practică ca, de pildă, prin faptul că hotărârea se aplică doar față de părțile care au participat la activitatea judiciară cât și atunci când este vorba de excepțiile de autoritate a lucrului judecat sau de litispendență. Am dorit să subliniem că întreaga desfășurare a procesului civil este reglementată de norme care impun reguli de procedură prin care se asigură protejarea și valorificarea drepturilor și intereselor legitime ale părților litigante, care au întotdeauna o poziție contradictorie, în contextul cărora reclamantul își afirmă pretențiile împotriva pârâțului care se apără împotriva lor, cu excepția

situației în care pârâtul părăsește atitudinea defensivă, formulând pretenții împotriva reclamantului pe calea cererii reconvenționale și când ambele părți dobândesc calitatea atât de reclamant cât și de pârât („judicium duplex”). Pentru a contura distincția dintre părți și terți am precizat că părțile sunt, de obicei, titulare în raporturile de drept material, pe care se „mulează” raportul de drept procesual, iar terții (penitus extranei) sunt persoane care nu au legătură cu raportul procesual și la care nu se va referi hotărârea ce se va pronunța, decât în cazul în care vor interveni în proces și astfel vor dobândi calitatea de parte.

Am reținut din literatura de specialitate ideea că, uneori, unele persoane sunt considerate terți, la prima vedere, deși sunt părți fiindcă sunt reprezentate în proces aceasta deoarece beneficiază de prezumția de mandat tacit de reprezentare, precum soții sau codebitorii solidari.

Totodată, am ținut să remarcăm faptul că delimitarea inițială dintre părți și terți se modifică în timpul derulării procesului civil și am reținut ca exemplu decesul părții când poziția ei este preluată de către moștenitori sau cesiunea de drepturi litigioase când cesionarul dobândește calitatea de parte în proces.

Una dintre problemele asupra căreia am considerat că este bine să insistăm este aceea a condițiilor pentru a fi parte în procesul civil, problemă față de care în literatura de specialitate s-au exprimat opinii diferite, poate determinate și de faptul că legislația scoate în evidență o singură calitate și anume aceea a capacității procesuale, celelalte fiind creația jurisprudenței și a literaturii juridice. Am remarcat și faptul că analiza condițiilor pentru a fi parte în procesul civil trebuie raportată la cerințele necesare pentru exercitarea acțiunii civile căci, pentru promovarea acțiunii civile, persoana fizică sau juridică trebuie să poată deveni parte în proces.

Am dorit să evidențiem faptul că, la data de intrare în vigoare a primului Cod de Procedură Civilă Român (1866) a fost elaborată prima concepție referitoare la condițiile de exercitare a acțiunii civile și de dobândire a calității de parte în procesul civil și anume, cererea să poată fi analizată pe fond, să fie fondată pe un drept și persoana care o formulează să aibă capacitate legală.

Am atras atenția că, în prezent, deși opiniile exprimate în literatură sunt diverse, ele se referă la aceleași condiții pentru a fi parte civilă sau a exercita acțiunea civilă, respectiv capacitatea procesuală de folosință, calitatea procesuală și justificarea unui interes. Dezvoltând acest subiect am insistat asupra întrebării dacă afirmarea unui drept în proces este o condiție numai pentru promovarea acțiunii civile precum și pentru promovarea unor cereri de participare a terțelor persoane în procesul civil sau și pentru dobândirea calității de parte. Cum subiectul avea să revină sub unele aspecte în unele din capitolele ulterioare ale lucrării noastre, la acest moment, ne-am rezumat a afirma că teza dreptului afirmat s-a întemeiat pe situația legislativă din perioada respectivă, precizând că îndeplinirea cumulativă a condițiilor pentru a fi parte în procesul civil reprezintă o cerință *sine qua non* pentru analiza fondului unui litigiu civil, iar probatoriul pentru neîndeplinirea uneia sau unora dintre aceste condiții se administrează de către

instanța de judecată în cadrul procesului, urmând ca, eventual, să constate lipsa calității procesuale a uneia dintre părțile litigante.

Revenind la tema noastră, în continuare am semnalat că în ceea ce ne privește, apreciem capacitatea juridică procesuală ca o componentă a capacității juridice civile și care reprezintă aptitudinea persoanei fizice sau juridice de a-și asuma drepturi și obligații procesuale și de a exercita aceste drepturi și de a aduce la îndeplinire aceste obligații, adică, cu alte cuvinte, semnifică aptitudinea persoanelor de a deveni părți în procesul civil. Totodată, am arătat că această condiție necesară pentru a fi parte în procesul civil este reglementată prin articolul 41 al Codului de Procedură Civilă în vigoare și este reluată și în articolul 55 al Noului Cod de Procedură Civilă; ea nu poate fi înstrăinată de către titularul ei, nu se poate renunța la ea și nu poate forma obiectul unor tranzacții și nu îi pot fi aduse îngărări decât în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, care au caracter de sancțiune sau de ocrotire a anumitor categorii de persoane.

A fost firesc să amintim și faptul că persoanele care nu au exercițiul drepturilor lor nu pot sta în justiție decât reprezentate, asistate sau autorizate, această prevedere fiind cuprinsă și în Noul Cod de Procedură Civilă, respectiv în articolul 42. Sesizând faptul că legea nu a definit capacitatea de folosință a persoanelor juridice am observat că literatura juridică a făcut acest lucru raportându-se la capacitatea procesuală de folosință a persoanelor fizice și la caracterele juridice ale acestora: legalitatea, inalienabilitatea, intangibilitatea și specialitatea, pe care le-am explicat. Apreciem că, din perspectiva subiectului tezei noastre, caracterul specialității este cel mai important deoarece acesta este cel care face diferența între capacitatea de folosință a persoanei fizice și capacitatea de folosință a persoanei juridice prin raportare la actele pe care acestea le pot încheia. Totodată, am subliniat că persoanele juridice au o capacitate de folosință deosebită una de cealaltă, asemănările fiind doar excepționale. În literatura juridică s-a încercat compararea perioadei cu capacitate restrânsă a persoanei juridice cu perioada din existența persoanei fizice când se aplică adagiul „infans conceptus...” comparația este tentantă și se pot identifica unele puncte de asemănare dar nu am acceptat-o fiindcă natura drepturilor ce se dobândesc în această perioadă este diferită. Persoanele juridice încetează de a avea ființă prin comasare, divizare sau dizolvare, când încetează și capacitatea de folosință. Față de faptul că, în unele lucrări, se menționează despre „capacitatea reziduală”, am arătat că despre aceasta se poate vorbi, de pildă, din momentul în care s-a dispus dizolvarea unei persoane juridice și până în momentul finalizării lichidării, când capacitatea de folosință a acesteia este limitată la actele necesare lichidării și când, credem noi, poate fi numită „reziduală”, datorită conținutului ei.

Abordând tema capacității de exercițiu a persoanei juridice a trebuit să avem în vedere opiniile diferite care au fost formulate în literatura juridică și să optăm pentru unele dintre acestea. Pentru o mai limpede asimilare a termenilor am arătat că în dreptul comparat pentru capacitatea de folosință este folosit sinonimul „capacitatea de a fi parte în procesul civil”, iar pentru capacitatea de a exercițiu „capacitatea de a sta în judecată”.

Deși Codul de procedură civilă nu prevede nici o sancțiune pentru lipsa capacității procesuale de folosință, noi am considerat că lipsa acesteia conduce la respingerea acțiunii ca fiind lipsită de temei legal, deoarece persoana în cauză nu are folosința unui anumit drept civil. Am arătat că lipsa capacității procesuale de folosință poate fi invocată în orice fază a procesului civil, de către oricare dintre părți, de procuror și de instanță din oficiu, fiind deci sancționată cu nulitatea absolută, atrăgând nulitatea actului procedural făcut în aceste condiții. Este de reținut că Noul Cod de procedură civilă consacră în mod expres soluția nulității actelor de procedură îndeplinite de către cel lipsit de capacitatea de folosință.

Comparativ, actele de procedură îndeplinite de către cel lipsit de capacitatea procesuală de exercițiu sunt anulabile putând fi ratificate. Conform art. 161 din Codul de procedură civilă în vigoare, în lipsa ratificării actele anulabile vor fi anulate, această reglementare fiind preluată și în art. 56 alin. (5) din Noul Cod de procedură civilă. Ne-am permis să ne întrebăm dacă se impune soluția anulării actelor care nu au fost ratificate dacă este vorba despre actele unei persoane juridice care trebuiau să fie ratificate de către organele persoanei juridice care are capacitate de folosință, dar nu și capacitate procesuală de exercițiu. Așa cum lipsa capacității de exercițiu lovește cu nulitatea orice act civil și lipsa capacității procesuale de exercițiu lovește cu nulitatea orice act de procedură. Se poate observa că lipsa capacității procesuale de exercițiu a părților este verificată, din oficiu, de către președintele instanței la primirea cererii înainte de înregistrarea acesteia pe rolul instanței.

Cu privire la calitatea procesuală, am aderat la definiția din literatura juridică de specialitate conform căreia aceasta este legitimarea unei persoane de a sta în procesul civil, datorită însușirii sale sau, altfel spus, legitimarea de a fi titular al dreptului sau obligației deduse judecății în temeiul unei dispoziții a legii. Examinând definiții care s-au dat calității procesuale și opiniile ce s-au desprins din sintetizarea acestora, sunt de amintit, mai întâi, părerile în sensul că această calitate procesuală trebuie să corespundă calității de reprezentant al dreptului ce se discută și am arătat că această teză se regăsește și în literatura juridică franceză. Dar, totodată, am citat și din literatura juridică italiană autori care nu subscriu la această teză și care susțin că, calitatea de parte se dobândește făcând abstracție de orice referire la dreptul substanțial, prin simplul fapt că ne aflăm în prezența unei situații exclusiv procesuale.

În literatura juridică românească, dominând prin forța argumentelor s-a impus opinia că justificarea legitimării procesuale, atât activă cât și pasivă, revine în sarcina reclamantului care în cuprinsul cererii sale de chemare în judecată trebuie să expună motivele de fapt și de drept care fundamentează dreptul de a-l chema în judecată pe pârât cu precizarea că justificarea calității procesuale active nu impune și existența unui drept subiectiv, rezultat al stabilirii unui raport juridic de drept substanțial, fiindcă o asemenea condiție neprevăzută de lege ar duce la restrângerea conținutului conceptului de legitimare procesuală. Similar, legitimarea procesuală pasivă nu impune existența unei obligații în raportul de drept civil material. În fine, am subliniat opinia la care am aderat și noi, în sensul că o

condiționare a părților din proces prin identificarea acestora cu subiecții raportului dedus judecării ar contrazice dreptul constituțional al accesului liber la justiție. Făcând amintire despre legitimarea procesuală extraordinară, ne-am referit la procuror, la creditor și la fideiutor, precum și la unele autorități, precum și la persoanele care beneficiază de prezumpția tacită de reprezentare.

Când ne-am ocupat de transmiterea calității procesuale am avut în vedere modalitățile acestei transmiteri care pot fi legale sau convenționale, a calității active sau pasive și, ca un aspect reliefat către de unii autori, am dezvoltat și chestiunea inversării calităților procesuale ca efect al cererii reconvenționale, sublinind că, de fapt, nu este o inversare a calităților procesuale, ci o dublare a acestora, reclamantul din cererea inițială devenind pârât în cererea reconvențională și pârâtul din cererea inițială devenind reclamant în cererea reconvențională.

Am apreciat faptul că Noul Cod de Procedură Civilă a închis o dispută teoretică adoptând în această chestiune soluția la care am aderat și noi, în sensul că „reclamantul nu poate formula cerere reconvențională la cererea reconvențională a pârâtului inițial”. În chestiunea lipsei calității procesuale care duce la respingerea acțiunii ca fiind introdusă de o persoană lipsită de calitate sau împotriva unei persoane fără calitate ne-am permis să susținem și noi o propunere de lege ferenda, căreia i-am dezvoltat argumentele în sensul unei soluții procedurale care să permită substituirea persoanei lipsite de calitate procesuală cu o persoană care are această calitate. Dar, propunerea noastră nu a fost reținută de Noul Cod de procedură civilă, fiind aplicabilă doar în contextul instituției arătării titularului dreptului. Scriind despre justificarea calității procesuale am subliniat o formulare din literatura juridică în sensul că, în cazul unei acțiuni introduse de o persoană lipsită de calitate, dreptul poate să existe, pe când în cazul unei acțiuni nefondate se constată chiar inexistența dreptului.

În secțiunea a doua din primul Capitol am dezvoltat tema referitoare la coparticiparea părților în procesul civil iar, pentru a evita unele confuzii care mai persistă uneori și azi, am trasat criteriile de separare ale litisconsorțiului de conexitate și de simplă situație când sunt mai multe persoane reclamante sau pârâte, explicând condiția de a fi în înfățișarea alternativă a litisconsorțiului. Am ținut să prezentăm reglementarea acestei instituții și prin perspectiva Noului Cod de procedură civilă, similară reglementării din Codul în vigoare, remarcând că art.58 a adăugat față de corespondentul său (art. 47) faptul că între părțile din consorțiu trebuie să fie o strânsă legătură, prin aceasta apropiind și mai mult condițiile coparticipării de acelea ale conexității.

În privința formelor coparticipării am încercat să realizăm o imagine a acestora prezentându-le pe cele mai des întâlnite în practică. Dacă avem în vedere poziția părților participante, am acceptat opiniile din literatura de specialitate, conform cărora avem un litisconsorțiu „activ” când mai mulți reclamânți acționează împotriva unui singur pârât sau „pasiv”, atunci când un singur reclamant acționează împotriva mai multor pârâți și „mixt” când mai mulți reclamânți cheamă în judecată mai mulți pârâți, formă a litisconsorțiului pe care noi am numit-o „reciprocă” fiindcă ea creează imaginea unor atacuri personale

reciproce dar care se interferează cu forma de litisconsorțiu numită „reconvențională” când mai mulți pârâți redactează împreună o cerere reconvențională.

În raport cu faza procesuală în care se constituie litisconsorțiu și cu privire la deosebiri între litisconsorțiul eventual și cel alternativ, ne-am permis să argumentăm opinia noastră, în disonanță cu literatura de specialitate, că nu există stare de eventualitate ci de condiție suspensivă față de pluralitatea de cereri, putând avea doar litisconsorțiu alternativ.

Am amintit faptul că privitor la actele de procedură exercitate numai de către unii dintre coparticipanți dar care beneficiază tuturor reclamanților sau pârâților, în practica judiciară a fost adoptată soluția, susținută și de unii autori, că prin actele de procedură civilă pot fi înțelese și cererile pentru exercitarea unor căi de atac, la această interpretare aderând și noi, adăugând că excepțiile absolute ridicate de un coparticipant profită și celorlalți, precum și în cazul solidarității pasive sau în cazul recuzării judecătorului, dacă cererea de recuzare a fost admisă ea profită tuturor fiindcă, așa cum am arătat este imposibil de conceput ca un judecător să fie recuzat față de un coparticipant și să fie „bun” pentru ceilalți.

Am atras atenția asupra situației intervenientului accesoriu care se va atașa unuia dintre coparticipanți sau tuturor celor care au aceeași calitate. Legat de acest aspect ne-am îndepărtat de opinia literaturii juridice străine, la care au aderat unii prestigioși autori români, în sensul că intervenientul accesoriu poate abandona pe cel pe care l-a susținut și să se plaseze alături de adversarul său, pentru motivul invocat de noi că deși din punct de vedere juridic aceasta este posibil, din punct de vedere moral este „trădarea” atitudinilor afișate față de unul dintre coparticipanți și susținerea tocmai a adversarului acestuia, poate cu același talent și pasiune cu care l-a susținut pe primul. Noi am spus, cu oarecare duritate, că există destule exemple de imoralitate în practica judiciară românească pentru a face loc și acestui exemplu de trădare acceptată. Motivarea că, în acest caz, este vorba despre o nouă cerere de intervenție accesorie față de adversarul celui față de care a fost făcută prima cerere, este exactă sub raport tehnic juridic dar la fel de exactă ca acoperind o imoralitate. Am reținut o regulă subliniată în literatura de specialitate că o instanță nu poate trece la următoarea etapă a procesului până când nu s-au epuizat, față de toți ceilalți coparticipanți, toate etapele anterioare.

Am ținut să ne referim și la unele chestiuni care nu au găsit o tranșare clară în literatura de specialitate sau s-au exprimat soluții asupra cărora avem rezerve. O primă chestiune se rezumă la întrebarea dacă unul dintre participanți poate solicita unui alt participant care are aceeași calitate să depună mărturie. În această chestiune, opinia dominantă în literatura de specialitate din străinătate, susținută de unii autori români, este aceea că un colitigant poate fi martor, dar numai cu privire la faptele personale ale unui alt coparticipant dar nu cu privire la faptele comune și nici cu privire la faptele sale. Noi nu ne însușim această opinie, având în vedere faptul că se întemeiază pe o interpretare extensivă a articolului 189 din Codul de procedură civilă în vigoare, preluat de art. 309 din Noul Cod de procedură civilă, respectiv distinsul profesor Ion Deleanu afirmă că acest text de lege nu interzice

coparticipantului calitatea de martor. Dar, susținem noi, acest text de lege astfel cum a fost formulat, este de strictă interpretare și nu putem adăuga la lege, motiv pentru care teza amintită nu are suport.

O altă chestiune care comportă discuții similare cu cea de mai sus este aceea dacă un coparticipant poate solicita un interogatoriu partenerului său. Dintre autorii care au analizat instituția coparticipării, profesorul Ion Deleanu spune că nu, dar argumentele invocate nu ne-au convins. Este adevărat că dacă s-ar obține recunoașterea celui „interogat” situația ar putea fi asemuită cu depozitia celui care a provat interogatoriul, dar trebuie să observăm că rațiunea probei cu interogatoriul nu este doar aceea de a provoca o recunoaștere ci, în general, de a se obține unele informații utile pentru dezlegarea pricinii, chiar dacă uneori ar duce la obținerea unor mărturisiri. În situația pe care o discutăm trebuie să ținem cont de faptul că mărturisirea fiind un act personal poate să emane de la oricare dintre coparticipanți, dar efectele ei nu se vor extinde asupra celorlalți chiar dacă se referă la un fapt comun, fiindcă între coparticipanți nu este prezumată reprezentarea.

Cu privire la posibilitatea înfățișării de către un coparticipant a unui înscris care îl privește doar pe el, am opinat afirmativ motivat pe temeiul independenței procesuale a coparticipanților și pe faptul că cererea aceluia coparticipant nu îi angajează pe ceilalți, dar, am adăugat că ea poate fi respinsă de către instanță dacă cel care a formulat-o nu face dovada că este vorba de interesul comun al coparticipanților.

În privința încetării litisconsorțiului necesar, în afară de ipoteza finalizării acestuia prin hotărâre judecătorească, irevocabilă și executorie, în care sunt cuprinși toți coparticipanții, în literatura de specialitate s-a avansat și ipoteza desistării unuia sau mai multora dintre coparticipanți la dreptul dedus judecății, dacă dreptul este divizibil, dar această ipoteză noi nu am acceptat-o fiindcă ea nu este posibilă deoarece pune pe ceilalți coparticipanți în imposibilitatea de a finaliza cauza în mod unitar.

În cea de-a treia secțiune a Capitolului întâi am dezvoltat tema despre drepturile și obligațiile părților. În introducerea la acest capitol am amintit că participanții la procesul civil trebuie să îndeplinească condițiile de capacitate procesuală, calitate procesuală și interes și pot dobândi calitatea de parte prin asumare, adică prin promovarea acțiunii civile sau intervenție voluntară, ori prin desemnare, ca pârât sau intervenient forțat, devenind subiecte ale procesului civil, la care se va referi dispozitivul hotărârii ce se va pronunța în finalul procesului și vor beneficia de toate drepturile și obligațiile pe care legea le recunoaște și le impune părților.

Indiferent de faptul dacă persoana are calitatea de a fi „originară”, adică a dobândit calitatea de parte prin introducerea acțiunii civile, sau ca desemnată prin cererea altei persoane, ori a devenit parte intervenind într-un proces ce se urmează între alte persoane originare, va beneficia, în mod egal, de drepturile și obligațiile prevăzute de lege.

Între aceste drepturi și obligații, sunt unele pe care le putem numi „generale” și care se referă la toate persoanele care au calitatea de parte în proces și

altele care se referă numai la unele dintre părți, în funcție de calitatea lor procesuală și, de aceea, ne-am referit mai întâi la drepturile și obligațiile generale și, apoi, la drepturile și obligațiile reclamantului și pârâtului.

Am ținut să subliniem că ne-am referit mereu la drepturi și obligații, pentru faptul că ele așa se regăsesc în capacitatea civilă a persoanelor dar și pentru faptul că ele se înfățișează complementar, separarea lor putându-se face în mod legitim doar teoretic. Dacă ar fi fost să înșirăm toate drepturile și obligațiile părților, ar fi însemnat, așa cum se exprimă un distins autor, „implicarea întregii proceduri juridice”. Așadar, dintre modurile posibile de organizare a expunerii acestui subiect am ales modalitatea de a prezenta, mai întâi, drepturile cu caracter general, pe care ne-am permis să le numim „drepturi cupolă” care se referă la toate părțile din proces și reverberează asupra tuturor obligațiilor și, apoi, să ne referim la drepturile specifice unor categorii de părți (reclamanți, pârâți).

Dar, înainte de aceasta, ne-am referit la două principii de maximă generalitate care domină „prezența” părților în întregul proces civil și anume: principiul justei proporționalități și principiul bunei-credințe. Am ținut să subliniem că proporționalitatea este cosubstanțială cu echitatea și, spunem noi, echitatea este utilizată pentru corectarea denivelărilor. Dacă privim acest principiu la nivelul activității legislative, proporția corectă, cum o denumim noi, tinde să realizeze un echilibru echitabil între tendințele centrifuge ale reglementărilor făcute în statele naționale și tendințele centripete ale reglementărilor făcute la nivelul structurilor supra-statale, în cazul nostru la nivelul Comunității Europene. Dar, dacă privim principiul proporției corecte la nivelul activității judiciare, observăm că el urmărește să impună un echilibru între atribuțiile respectiv drepturile judecătorului în conducerea și soluționarea procesului civil și limitele impuse acestor drepturi prin statornicirea unui regim de exercitare a acestora. Nerespectarea principiului proporționalității sau altfel spus, a justului echilibru, poate duce la exercitarea abuzivă a unor drepturi, la deturnarea lor de la rațiunea pentru care au fost create de lege. Principiul proporționalității se interferează, sau altfel spus, se „întâlnește” în toate fazele procesului civil cu un alt principiu/deziderat de mare generalitate și anume, principiul bunei-credințe, care se referă la toate părțile și are reverberații față de toate drepturile și obligațiile acestora.

Ne permitem să observăm că legiuitorul nu formulează o definiție a bunei-credințe, ci doar o raportează la cerința exercitării drepturilor în scopul în care au fost recunoscute de lege și, totodată, că legiuitorul se referă doar la drepturi deși ar fi fost firesc să aibă în vedere și obligațiile. Legat de aceasta este abuzul de drept, care, în opinia noastră, este o faptă ilicită, care are o componentă subiectivă, constând în atitudinea psihică a părții care îl săvârșește (duplicitate, viclenie, lipsă de loialitate) și o componentă obiectivă, care se exprimă în deturnarea dreptului respectiv de la scopul pentru care l-a recunoscut legea, precum formularea unor cereri cu scopul de a provoca întârzierea judecării.

În legătură cu drepturile „cupolă” privind accesul liber la justiție și la un recurs efectiv, ne-am simțit obligați să ne referim și la conservarea dreptului de a

promova o cale de atac împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță, cu atât mai mult cu cât în câmpul reglementărilor juridice procedurale a apărut formularea „în primă și ultimă instanță” prin Legea nr. 202/2010, această formulare putând sugera eliminarea tuturor căilor de atac, cel puțin a celor de reformare, ceea ce ni se pare că ar contraveni principiului mai sus expus. Am apreciat că dreptul la acces liber la justiție are natura juridică a unui drept subiectiv, sau, altfel spus, a unui drept-creanță în raport cu statul, care a semnat aderarea la Convenția Europeană.

Am subliniat că este dificil de stabilit caracterul echitabil al unui proces și, în acest sens, ne-am referit la regulile stabilite de jurisprudența instanței europene, adică în primul rând aprecierea procedurii în care s-a derulat procesul în ansamblul ei și, în al doilea rând, aprecierea în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei. În opinia noastră, dreptul la un proces echitabil este un drept sinteză, care rezultă din suma drepturilor procedurale recunoscute și garantate justițiabililor.

Am precizat că în legislația națională nu regăsim o reglementare specifică a dreptului părților la egalitatea de arme, dar că ne raliem opiniei unor autori care susțin că egalitatea părților în mijloacele procesuale este una dintre formele de manifestare a egalității în drepturi a cetățenilor consacrat de art. 16 din Constituția României.

Cu privire la dreptul la apărare am arătat că literatura de specialitate a asimilat uneori acest drept cu contradictorialitatea în procesul civil, dar noi nu am aderat la această asimilare deoarece contradictorialitatea este doar o componentă a dreptului la apărare care nu se poate reduce doar la contradictorialitate. Am ținut să amintim că, așa cum s-a reținut în jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene, dreptul la apărare este considerat ca fiind o condiție esențială a unui proces echitabil și respectarea dreptului la apărare trebuie asigurată în orice procedură deschisă împotriva unei persoane căreia îi poate provoca un prejudiciu.

În legătură cu tema noastră este și principiul contradictorialității care este una din formele de realizare a dreptului la apărare dar și a principiului egalității, care este cunoscut ca drept de a cunoaște, a discuta și a dezbate în procesul civil și, totodată, este un simbol al caracterului bilateral al procedurii contencioase. La nivel Comunitar, jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene a reținut faptul că instanța trebuie să invoce din oficiu violarea formelor substanțiale, inclusiv dreptul părții de a-și prezenta observațiile.

Autorul Ihering afirma că lentoarea justiției este ea însăși o injustiție motiv pentru care arătăm că justiția europeană a conturat conceptul că restabilirea dreptului în integralitatea lui trebuie să se facă într-un termen rezonabil, ca o condiție de eficacitate și de credibilitate a justiției. De aceea, am susținut noi, instanța trebuie să conserve un echilibru între calitatea actului de justiție și celeritatea procesului.

Convenția Europeană a consacrat dreptul la un termen rezonabil în art. 6 și art. 13, fiind integrat în ceea ce numim „ius communis” și în raport cu sintagma „termen rezonabil” s-a propus explicitatea lui prin formula „termen optim și previzibil” dar care, spunem noi, este la fel de cețoasă având, la rândul ei, nevoie de interpretare. Totodată, pe drept cuvânt s-a subliniat că distanța între cei care fac

justiție și cei pentru care se face justiție a fost, în mod eronat, interpretată ca fiind o aparență de imparțialitate. Da, susținem noi, bine s-a spus doar o „aparență” și nu o garanție de imparțialitate.

Referitor la dreptul privind publicitatea dezbaterilor am concluzionat în sensul că publicitatea dezbaterilor și a pronunțării hotărârii judecătorești constituie forma esențială de transparență democratică a justiției.

În ceea ce privește dreptul cu caracter general de a folosi limba maternă în justiție, am menționat că raportarea dispozițiilor art. 13 din Constituția României la prevederile art. 142 din Codul de procedură în vigoare, ar putea conduce la opinia existenței unei coliziuni între aceste reglementări dar, ar fi doar o părere de conflict, fiindcă în realitate este o relație între general și particular, generalul însemnând că justiția în România se desfășoară în limba română iar particularul că, în condițiile date și modul prevăzut, părțile pot folosi limba maternă.

În afara drepturilor comune părților susmenționate, autori de prestigiu adaugă și dreptul de a adresa cereri instanței sau de a conduce procesul penal sau prin reprezentant, dar o obligație comună părților, pe care am tratat-o și noi, este obligația părților de a urmări desfășurarea și finalizarea procesului, obligație prezentată în mod diferit în literatura juridică românească. Noi am opinat în sensul că această obligație de „urmărire” a părții poate fi înțeleasă ca o obligație de stăruință, căci prezența părților în procesul civil se justifică prin existența unui interes al acestora. Acest interes este legat de pretențiile părții, care vor fi sau nu recunoscute prin hotărârea judecătorească finală și, în această lumină, este și interesul care îi conferă și obligația de a urmări și stăruii în derularea procesului care să ajungă la hotărârea finală. În literatura românească de specialitate am găsit și afirmația profesorului Ion Deleanu, la care ne raliem, în sensul că părțile procesului nu dispun de o „libertate suverană” deoarece sistemul procesual românesc aduce unele limitări libertății de dispoziție a părților, prin rolul activ al instanței care se poate opune la unele acte de dispoziție, în doctrina franceză vorbindu-se chiar despre un gen de „curatelă” judiciară, care exercitată în condiții rezonabile nu stânjenește liberalismul părților, ci chiar îl ocrotește, punându-l la adăpost de eventuale consecințe specifice sensului său. Concluzionăm în sensul că obligațiile părților au rolul de a asigura disciplina procesului civil.

În Capitolul II am tratat chestiunea condițiilor care trebuie îndeplinite de o persoană pentru a fi parte în procesul civil, faptul de a avea capacitate este recunoscut de către toți autorii și subliniat în legislație, la fel de a avea calitatea procesuală și noi am optat spre teza că nu este necesară prezența unui drept sau interes legitim pretins încălcat, ajungând să discutăm chestiunea interesului, care nu este reglementat de lege în general dar este fixat ca și condiție pentru promovarea unor acțiuni, a intervenției sau a unor căi de atac. Ca ax central al raționamentului am reținut afirmația profesorului Ioan Leș în sensul că activitatea procesuală nu poate fi inițiată și întreținută fără justificarea unui interes și, totodată, am apreciat și opinia unor autori referitoare la faptul că interesul se interferează cu calitatea procesuală. În această ordine de idei, am semnalat și faptul că, în raport cu prevederile art. 109 din Codul de procedură civilă în vigoare,

dispozițiile art. 30 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă sunt mai cuprinzătoare, fiindcă nu vizează doar situațiile în care o persoană pretinde un drept, ci și acela în care ea urmărește luarea unor măsuri conservatorii, menținerea unei stări de fapt ori asigurarea unor probe.

Referitor la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul afirmat în justiție, noi am scris că el trebuie „să fie”, adică să fie „născut și actual” această exprimare regăsită la mai toți autorii am apreciat-o ca nefiind prea inspirată, deoarece interesul nu putea fi actual ca nenăscut. În fine, am abordat și un aspect asupra căruia autorii au evitat să se pronunțe și anume acela al temporalității interesului.

În Capitolul III privind Reprezentarea, autorizarea și asistarea părților, preluând o formulare a autorilor Emil Poenaru și Cristinel Murzea din lucrarea domniilor lor monografică despre reprezentarea în dreptul privat, am acceptat și noi o „imagine” de maximă sinteză a instituției în sensul că reprezentarea sugerează ideea unui absent considerat a fi totuși prezent, subliniind că ceea ce se petrece prin reprezentare este disocierea între persoana care suportă consecințele actului încheiat (reprezentat) și persoana care încheie actul (reprezentant). Am precizat totodată că procedeul tehnico-juridic al reprezentării își păstrează identitatea, indiferent dacă are loc în legătură cu săvârșirea de către reprezentant a unor acte civile, comerciale sau procesuale. Atunci când are loc în procesul civil, reprezentarea dobândește trăsături specifice care o individualizează și îi conferă o fizionomie aparte, dar chiar și prin trăsăturile esențiale își dezvăluie apartenența la marea familie a reprezentării civile. În fața tezelor elaborate de literatura juridică referitoare la natura juridică a reprezentării, am amintit teza substituirii reprezentantului cât și pe aceea a limitării efectelor față de părțile din contractul de reprezentare sau a teoriei reprezentării ca ficțiune. În ceea ce ne privește, am opinat că mecanismul reprezentării presupune că reprezentantul, deși încheie actul în nume propriu, exercită o putere prin care se intruzionează în sfera juridică a altuia. El își exprimă voința în temeiul unei puteri delegate care, tocmai de aceea, trebuie să corespundă exercitării unui drept subiectiv al celui reprezentat.

De asemenea, am atras atenția asupra unor particularități ale mandatului judiciar în ceea ce privește încetarea lui, fiindcă el dăinuiește până la retragerea lui de către moștenitori sau de către reprezentantul legal al celui devenit incapabil. Spre completarea imaginii am abordat tema reprezentării legale a persoanelor în procesul civil des întâlnită în cazul persoanelor fizice lipsite de capacitate de exercițiu și a persoanelor juridice, cu precizarea că în capitolele anterioare am prezentat capacitatea procesuală de folosință și de exercițiu.

În continuare am prezentat reprezentarea convențională a părților în procesul civil, precizând că instituția este reglementată atât în Codul de procedură civilă în vigoare (art.67 alin.1) cât și în Noul Cod de procedură civilă (art.79 alin.1) care permit părților să se apere singure dar și să apeleze la serviciile unui apărător. Am adus și elemente de drept comparat în această materie, arătând reglementarea acestei instituții în dreptul unor state europene.

Totodată, am apreciat că este cazul să susținem și noi propunerea de lege ferenda formulată de profesorul Ioan Leș în sensul introducerii și în legislația românească a obligativității reprezentării prin avocat în procesele ce se derulează în fața instanțelor superioare, adică a Înaltei Curți de Casație și Justiție și curțile de apel, fiind astfel protejat atât principiul dreptului la apărare cât și principiul celerității soluționării cauzelor. Am precizat că, deși reprezentarea este admisă, în general, în toate cazurile, totuși ea nu este permisă în cazul chemării la interogatoriu în procesele de divorț dar și în aceste situații s-au găsit remedii de interogare prin mandatar, conform art. 233 din Codul de procedură civilă în vigoare corespondent al art. 375 din Noul Cod de procedură civilă. Am subliniat faptul că deși legea nu impune condiții speciale pentru persoana reprezentantului, conform art. 68 din Codul de procedură civilă în vigoare corespondent al art.82 din Noul Cod de procedură civilă, dacă acesta nu este avocat nu va putea pune concluzii decât prin intermediul unui avocat și am fost tentați să privim această prevedere legislativă ca un mod de consacrare a monopolului avocaților asupra concluziilor puse în procesele civile în beneficiul încasărilor acestora și al sporirii cheltuielilor pe care le presupune derularea unui proces civil pentru părți. Pentru clarificarea termenilor întâlniți în acest domeniu, am arătat că asistarea nu implică și reprezentarea părții în justiție, pe când reprezentarea implică și asistarea.

Referitor la distincția exprimată în literatura juridică de specialitate între reprezentarea în exercitarea acțiunii sau reprezentarea în judecată sau „ad litem” am susținut că mandatul ad litem nu poate avea ca sursă decât convenția.

Pentru clarificarea instituției reprezentării judiciare am ținut să o delimităm de alte instituții apropiate precum mandatul fără reprezentare, subrogație, gestiunea de afaceri.

Faptul că art. 69 alin. 2 din Codul de procedură civilă în vigoare corespondent al art. 86 alin.2 din Noul Cod de procedură civilă prevede că avocatul care a asistat o parte la judecarea pricinii, fără mandat, poate face orice acte supuse unui termen și care s-ar pierde prin neexercitarea lor la timp, în literatura de specialitate a fost explicat de mai mulți autori prin teoria mandatului aparent sau tacit, dar în ceea ce ne privește nu am acceptat această explicație deoarece mandatul aparent sau tacit există în această formă, aparentă sau tacită, dar în ipoteza noastră legea prevede clar că avocatul acționează fără mandat și, în plus, nu poate fi mandat tacit fiindcă ar trebui să existe măcar acordul de voințe dintre mandant și mandatar, cum nu poate fi nici mandat aparent fără aparența aceluiași acord de voințe. Deci, îndepărtând explicațiile prin teoria mandatului aparent sau a mandatului tacit, am arătat că este extrem de dificil de explicat temeiul juridic al dreptului avocatului de a face acte procesuale pentru partea pe care o asistă fără a avea mandat și ne-am permis să apreciem ca nefirească această „primă” acordată de legiuitor celor care exercită profesia de avocați.

O altă chestiune care a stârnit controverse în literatura juridică a fost aceea a naturii juridice a contractului de reprezentare judiciară. Referitor la acest subiect și prin raportare la prevederile art.72 din Codul de procedură civilă în vigoare corespondent al art. 84 din Noul Cod de procedură civilă, în ce ne privește ne-am

întrebat și noi, la fel ca alți autori, dacă convenția dintre client și avocat pentru reprezentare juridică este sau nu o variantă a mandatului convențional, fiindcă ea conține atât elemente ale contractului de mandat cât și ale contractului de prestări de servicii și s-a mai susținut că, de fapt, este vorba despre un contract de antrepriză sau au fost amintite și opinii din literatura juridică franceză în sensul că ar fi vorba despre un contract de serviciu public, realizat de către un auxiliar al justiției. În ceea ce ne privește am subliniat că încercarea diverșilor autori de a „înghesui” acest contract în structura unuia dintre contractele numite este nereproductivă, fiindcă nu poate îmbrăca haina niciunui contract numit, rămânând în sfera contractelor ce au fost apelate ca „nenumite”. De altfel, credem noi, nu există motive pentru a contesta textele legii care îl numește mandat, dar, ținem să precizăm că este vorba despre un mandat judiciar. Acest mandat special nu poate fi presupus că s-a dat în condițiile art. 67 alin.2 din Codul de procedură civilă în vigoare corespondent al art. 85 din Noul Cod de procedură civilă și nici că este cuprins în cadrul unei procuri generale. În legătură cu faptul că semnătura de pe procura dată avocatului conform legii trebuie să fie legalizată de către notarul public, ne-am permis să apreciem că, în fond, nu este vorba despre legalizarea semnăturii, ci este vorba despre un act autentic, dar procura de reprezentare poate fi dată și oral, în fața instanței de judecată și va fi consemnată în încheierea de ședință.

Sanțiunea lipsei de reprezentare sau a probării procurii este anularea cererii și excepția prin care se ridică nu este o excepție dilatorie, așa cum s-a susținut de către unii autori ci este, spunem noi, o excepție de fond care afectează activitatea de fond a instanței, fiind sancționată cu nulitatea, în condițiile art. 106 Cod procedură civilă în vigoare, adică anularea cererii de chemare în judecată atrage și ineficiența actelor procedurale următoare acesteia.

În Capitolul IV am abordat instituția juridică a terțelor persoane în procesul civil care s-a născut sub semnul vechimii și al prestigiului care i-au fost oferite de dreptul roman și de modul în care s-a regăsit în legislația franceză și a altor țări europene, referindu-ne la utilitatea acestei instituții și a modului reglementării ei în legislația noastră cu precizări legate atât de Codul în vigoare cât și de Noul Cod de procedură civilă. În acest context ni s-au părut „greu de înțeles” unele așa numite evoluții sau apreciate ca „modificări” cum, de exemplu, prevederea din art. 49 alin. 1 din Codul de procedură civilă în vigoare în sensul că „*Oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane*” a fost înlocuită prin prevederea din art. 60 alin. 1 „*Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.*” Astfel că, s-a înlocuit „*pricină*” cu „*proces*” și „*alte persoane*” cu „*părțile originare*” ajungând să avem o modificare doar în „*modul de a spune același lucru*”, ceea ce ne permitem să spunem că nu înseamnă nici evoluție, nici „reformă”, ci un mod de a le mima.

În contextul prezentării formelor de participare ale terțelor persoane în procesul civil, am remarcat faptul că în literatura noastră de specialitate s-a exprimat și opinia, rămasă izolată, despre două forme speciale de intervenție specială în proces, respectiv chemarea în judecată a persoanei garantate de către

fideiusorul pârât și chemarea în proces de către pârâtul codebitor al unei obligații indivizibile a celorlalți codebitori. În ce ne privește am apreciat că reglementarea expresă a acestora în Codul de procedură civilă nu ar fi posibilă, fiindcă modelele imaginate nu îmbrățișează structura cererii de intervenție.

Reglementarea acoperitoare pentru toate formele de intervenție își are sediul în art. 60 din Noul Cod de procedură civilă care a preluat prevederile art. 49 din Codul în vigoare. Am apreciat că modul în care este formulat primul alineat al articolului 49, care șterge hotarul dintre părțile litigante și persoanele străine de proces este defectuos fiindcă sugerează deschiderea largă a ușii pentru pătrunderea terților în proces, dar astfel se face abstracție de condițiile unei intruziuni în proces. și mai criticabile, spunem noi, sunt alineatele (2) și (3) ale articolului 60, respectiv 49, prin care se definesc cele două forme ale intervenției, pe care nu le separă interesul ci dreptul invocat, care în prima situație (intervenția în interes propriu) aparține terțului, iar în a doua situație (intervenția în interesul altuia) aparține părții în favoarea căreia s-a făcut intervenția. Am criticat aceste două alineate și pentru faptul că ele conțin reglementări în termeni prea generali deși ar fi trebuit amintit caracterul voluntar și facultativ al ambelor forme cât și delimitatea câmpului în care se poate face intervenția principală.

Față de lipsa de definire a legiuitorului pentru noțiunea de părți originare, am apreciat că înțelesul ei este de „părți între care s-a declanșat procedura” sau „părți între care se poartă procesul și că acesta este pendinte”. Această precizare/condiție se aplică ambelor forme de intervenție și, am apreciat, de asemenea, că atunci când intervenția este formulată într-un proces care are ca obiect o cerere disjunctivă, am apreciat că acesteia i se va aplica regimul de cerere „originară”, astfel că părțile originare vor fi părțile din cererea disjunctivă.

În această materie, Noul Cod de procedură civilă înlocuiește termenii folosiți de Codul în vigoare după cum urmează „intervenția în nume propriu” cu „intervenția principală” și „intervenția în interesul uneia din părți” cu „intervenția accesorie”. Cu privire la prima situație, în literatura de specialitate s-a folosit exprimarea de intervenție în interes propriu, dar noi am folosit-o pe aceea de intervenție principală care, susținem noi, poate avea loc și atunci când terțul intervine în proces pentru apărarea drepturilor unor persoane care, potrivit legii, este îndreptățit să le apere, din aceste relații degajându-se și interesul său propriu., cea de-a doua formă a intervenției, Codul o numește „accesorie” apelare pe care am preferat-o și noi. Mai adăugăm că trebuie evitată opinia că prin intervenția accesorie intervenientul devine un simplu apărător al părții pentru care a intervenit, fiindcă el are un interes propriu în a participa la proces, deoarece prin intervenția sa poate evita o acțiune ulterioară împotriva lui. Am apreciat că intervenția voluntară poate interveni și în cadrul ordonanței președințiale care trebuie să țină cont de specificul acesteia, ceea ce pune în discuție modul realizării interesului. Am ținut să arătăm că un aspect ignorat de literatura de specialitate că deosebirea între cele două forme ale intervenției iese clar în evidență dacă privim efectele pe care le produc sub aspectul proceselor în care are loc intervenția asupra lor, în cazul intervenției principale se modifică structura procesului atât sub aspectul obiectului

procesului cât și al subiecților iar în cazul intervenției accesorii, impactul este mai redus rezumându-se doar la cuprinderea unui nou subiect cu rol de parte alăturată.

Referitor la posibilitatea formulării unei cereri de intervenție principală și în instanța de apel condiționată de „acordul părților”, am susținut că nu poate fi vorba despre părțile din calea de atac a apelului fiindcă nu este vorba despre un apel incident motiv pentru care am propus eliminarea acestei confuzii prin precizarea că este vorba despre părțile originare ale procesului ajuns în faza de apel. Pentru intervenția accesorie, Noul Cod deschide larg ușa pentru a fi formulată oricând, chiar și în cadrul căilor extraordinare de atac, respectiv cele menționate de art. 450 (recursul, contestația în anulare și revizuirea). Tot în scop de limpezire am apreciat că formula „până la închiderea dezbaterilor” se referă la dezbaterile în fond, înainte de închiderea procesului.

În ceea ce privește posibilitatea preschimbării cererii de intervenție principală în intervenție accesorie și invers am înțeles să ne delimităm de opinia unui distins autor care le-a apreciat ca fiind „interșanjabile”. Am motivat această rezervă prin raportare la trăsăturile care le separă și, mai ales, cele care se referă la regimul lor procedural deosebit și pe care le-am analizat în amănunțime.

Analizând modificarea adusă art. 52 alin. 2 din Codul de procedură civilă în vigoare prin articolul 63 alin. 3 din Noul Cod referitoare la prevederea unei căi de atac (apel sau recurs) împotriva încheierii de respingere ca inadmisibilă a intervenției, cale de atac ce trebuie exercitată în termen de 5 zile de la pronunțare, respectiv comunicare, am apreciat-o ca fiind discutabilă. Astfel, am observat că, în esență, este permisă folosirea căilor de atac împotriva încheierilor de neadmitere în principiu a intervenției, dar nu a oricăror căi de atac, respectiv fiind exclusă revizuirea, contestația în anulare. Am remarcat, totodată, că legiuitorul a omis să reglementeze situația litigiului care se poartă între părțile originare pe perioada soluționării căii de atac împotriva respingerii ca inadmisibilă a cererii de intervenție. Propunerea noastră de lege ferenda este modificarea textului de lege criticat, respectiv art. 63 din Noul Cod de procedură civilă, în sensul posibilității judecătorului cauzei dintre părțile originare de a aprecia și dispune fie suspendarea judecării cauzei până la soluționarea căii de atac, fie amânarea cauzei. În opinia noastră, consecința soluționării fondului anterior soluționării apelului sau recursului declarat de către intervenientul voluntar împotriva încheierii de respingere ca inadmisibilă a cererii sale de intervenție constă în împiedicarea terțului de a deveni parte în proces și, drept urmare, acesta nu va avea nici calitatea procesuală să atace hotărârea prin care se soluționează cauza între părțile originare. Sau, altfel spus, deși judecătorul originar ar pronunța o hotărâre nelegală, nu este prevăzută expres o modalitate de remediere a acesteia. În ce ne privește propunem introducerea unui nou alineat la art. 452, cum au opinat unii autori, care să consacre calitatea procesuală activă în apel sau recurs, și intervenienților vătămați în maniera arătată mai sus.

Am abordat limitările privind formularea cererii de intervenție principală și modul de soluționare a intervenției principale care se desfășoară în două momente procesuale: încuviințarea în principiu a cererii și judecarea acesteia. Am aderat la

teza că intervenția principală este o adevărată acțiune civilă și am acceptat și părerea că părțile pot formula întâmpinare și chiar cerere reconvențională împotriva pretențiilor invocate prin intervenție.

Privitor la momentul în care se poate formula cerere de intervenție accesorie, am remarcat faptul că legiuitorul este permisiv, fiindcă în conformitate cu prevederile art. 62 alin.(2) din Noul Cod de procedură civilă se poate face „chiar” și în „căile extraordinare de atac”, ceea ce constituie o modificare față de prevederile art. 51 al Codului în vigoare, care prevedea posibilitatea formulării intervenției în interesul uneia din părți chiar înaintea instanței de recurs. Deasemenea, am observat că, în cadrul analizei textului art.62 alin.(2) din Noul Cod și prin raportare la noua reglementare a recursului, trebuie determinat momentul de la care, după declararea recursului, se poate formula cererea de intervenție accesorie. Aceeași determinare, spunem noi, este impusă și de determinarea că există sau poate exista, atât la contestația în anulare cât și în revizuire, un moment al analizei admisibilității în principiu, anterior soluționării fondului.

Analizând textul art. 56 din Codul de procedură civilă în vigoare, corespondent al art. 66 alin. (4) din Noul Cod de procedură civilă, ne-am întrebat ce rațiune permite să fie apărută una din părți de către intervenient dar interzice declararea unui recurs de către acesta dacă nu este exercitată calea de atac și de către partea originară. În continuare, vom menționa faptul că întrebarea pe care o ridică formularea textului art.56 susinvoat („chiar și în recurs”), a fost clarificată de textul Noului Cod care precizează că intervenția voluntară accesorie are loc și în procese care se judecă în revizuire sau în contestație în anulare.

Abordând instituția intervenției forțate am arătat că în materia cererii de chemare în judecată a altor persoane suntem contrariați de caracterul energetic al forțării de a intra în proces al celui care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, nefiind lăsat să își exercite drepturile când și cum dorește, dar, totuși, am acceptat justificarea instituției prin aceea că alături de un proces actual este pus în „operă” și un proces virtual, evitându-se astfel pronunțarea unor hotărâri contradictorii. Forțat fiind să intre în proces, terțul dobândește calitatea de intervenient în nume propriu, conform art. 58 din Codul în vigoare, sau mai potrivit, calitatea de reclamant, conform art. 69 din Noul Cod, punând astfel capăt controverselor existente în acest sens în doctrină. Ne atașăm însă opiniei autorilor Ioan Leș și Ion Deleanu, în sensul că renunțarea uneia din părți la cererea de chemare în judecată a altei persoane este inefficientă dacă cel introdus în proces nu își manifestă voința în acest sens.

Analizând chemarea în garanție ca formă a intervenției forțate s-a impus să amintim că, în literatura de specialitate, au existat opinii în sensul că Noul Cod de procedură civilă ar fi trebuit să reglementeze în mod expres aplicabilitatea tuturor dispozițiilor legale privitoare la forma, cuprinsul și comunicarea cererii de chemare în judecată și a întâmpinării, totuși aceste dispoziții nu se găsesc în noua reglementare și, spunem noi, nici nu erau necesare. În schimb noua reglementare are dispoziții noi, referitoare la soluționarea cererii de chemare în garanție în două

momente procesuale: încuviințarea în principiu a cererii și judecarea acesteia. În mod unanim s-a apreciat că terțul chemat în garanție, așa cum este firesc, are toate drepturile și obligațiile procesuale pe care le are la dispoziție și partea garantată. În ce ne privește, susținem opinia că, deși legea nu prevede, terțul chemat în garanție are dreptul să se substituie în toate drepturile procedurale ale părții care l-a chemat în garanție. Credem că această substituie se poate face pe calea acțiunii subrogatorii oblice. În fine, mai remarcăm că cererea de chemare în garanție se află în stare de dependență față de cererea principală, astfel că hotărârea judecătorească pronunțată în cererea principală are autoritate de lucru judecat și față de garant. Deși în unele legislații europene este prevăzută posibilitatea nelimitată a introducerii în cauză a terților, noi credem că este util să fie evitată chemarea în garanție în lanț, pentru a se evita tergiversarea soluționării cauzei. De aceea apreciem că cel chemat în garanție a doua oară va trebui să își valorifice dreptul său la garanție sau la despăgubire numai pe calea unei acțiuni principale separate și nu printr-o altă chemare în garanție. Dar, acest aspect nu ar fi iscat discuții în literatura de specialitate dacă ar fi fost soluționat pe cale legislativă în Noul Cod de procedură civilă.

Abordând instituția arătarea titularului dreptului, ne-am referit la articolul 64 din Codul de procedură civilă în vigoare corespondent al articolului 74 din Noul Cod de procedură civilă și am remarcat faptul că din cauza clarității reglementării legale, din fericire preluată fără a fi deteriorată și de Noul Cod, literatura de specialitate a dat definiții care s-au suprapus peste acest model legislativ. Procedural, această acțiune aparținând pârâtului, se realizează prin întâmpinare sau cerere separată, în condițiile art. 65 corespondent al art. 75 din Noul Cod de procedură civilă, reglementarea Noului Cod introducând și judecarea cererii în două faze procesuale, admiterea în principiu și soluționarea în fond a cererii. În legătură cu faza soluționării în fond a cererii, deși legea nu prevede, noi considerăm că cererea privind arătarea titularului dreptului se impune a fi comunicată și reclamantului, motivat de faptul că unul dintre efectele posibile ale introducerii terțului în cauză poate fi scoaterea pârâtului din cauză, care nu se poate realiza decât cu consimțământul reclamantului, în lipsa acordului acestuia substituirea nu se poate face. Persoana arătată ca titular al dreptului, prin întâmpinare, poate să recunoască arătările pârâtului, urmând să ia locul acestuia, devenind pârât cu consecința scoaterii din cauză a pârâtului care a formulat cererea de arătare a titularului dreptului. Dacă reclamantul își dă acordul și este îndeplinită condiția ca cel „arătat” să recunoască susținerile pârâtului originar, înseamnă că cel care a rămas în proces în postură de pârât este proprietarul bunului și titular al drepturilor exercitate asupra acestuia. Deci, ne permitem să spunem că reclamantul nu are niciun motiv să refuze să-și dea consimțământul la reconstituire, dimpotrivă, este motivat să îl acorde. Tot astfel, terțul are posibilitatea să se apere prin întâmpinare, arătând că nu este titularul dreptului dedus judecății, situație în care va dobândi calitatea de intervenient principal.

O instituție procesuală nouă este aceea a introducerii forțate în cauză, din oficiu, a altor persoane. Este o creație a Noului Cod de procedură civilă

reglementată prin articolele 77 și 78, în esență creând două forme/modalități de introducere în proces a terților, de către instanță, una obligatorie și alta facultativă. Remarcăm faptul că, în literatura de specialitate, a fost susținută facultatea instanței de a introduce terțe persoane în proces, bineînțeles cu punerea chestiunii în discuția părților, deci articolul 77 alin. (2) nu constituie o noutate decât atunci când precizează că aceasta se face când raportul juridic o impune, propunerile anterioare referindu-se la situațiile când raportul juridic o solicită. Susținem că este nouă și nefericită formularea „când raportul juridic o impune”, fiindcă este greu de imaginat când raportul juridic (bănuim cel procesual) implicarea unui terț fără interferențe cu arătarea titularului dreptului sau chemarea în garanție. Dar ne permitem să spunem că este cu totul surprinzătoare prevederea art. 77 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă care obligă instanța să introducă în cauză terțe persoane, „chiar dacă părțile se împotrivesc”, de pildă în procedura necontencioasă, situație în care ne întrebăm unde „s-a pierdut” principiul disponibilității părților în procesul civil, dreptul instanței de a aprecia și a lua hotărâri în privința procesului și principiul rolului activ al instanței în limitele sale.

În Capitolul V am abordat instituția juridică a procurorului ca parte în procesul civil iar, după o succintă prezentare istorică a evoluției sale și ajungând la chestiunea naturii juridice a Ministerului Public, am aderat la teza că este de neconceput apartenența parchetului la puterea executivă, fiindcă parchetul îndeplinește o activitate complementară celei de distribuire a justiției, adică îndeplinește o magistratură de tip special. În închiderea acestei instituții, am prezentat o decizie a Curții Constituționale unde se precizează că Ministerul Public face parte din „autoritatea judecătorească” și că reprezintă o „magistratură specială”. În prezent, articolul 90 din Noul Cod de procedură civilă, corespondent al 45 din Codul de procedură civilă în vigoare, reglementează posibilitatea procurorului de a participa și pune concluzii în orice proces civil și în orice fază a acestuia, însă a fost îngustat dreptul de a introduce acțiune civilă (doar în folosul minorilor, interzișilor și dispăruților), dar nu mai persistă interdicția intentării acțiunilor cu caracter strict personal. Totodată, procurorul dobândește libertate deplină în exercitarea căilor de atac, ceea ce îi permite să efectueze supravegherea judiciară.

Cu privire la termenii de „parte principală” și de „parte alăturată” care definesc participarea procurorului în procesul civil, am arătat că nu sunt cei mai fericiți putând conduce la confuzii, deși îi regăsim și în alte coduri europene (belgian), dar i-am folosit în cadrul lucrării noastre atât pentru o oarecare inerție a limbajului, cât și pentru faptul că, în literatura de specialitate juridică, nu s-a făcut o propunere judicioasă pentru substituirea lor. Considerăm că „modalitatea regală” de activitate a procurorului în procesul civil este aceea de a intenta acțiune civilă, în temeiul art. 45 alin. (1), care îi permite „să pornească” acțiunea civilă ca și cum ar fi vorba de un motor, dar, dincolo de termenul nefericit folosit, sintagma „acțiunea civilă” trebuie înțeleasă în sens larg, vizând nu doar cererea principală de chemare în judecată ci și cererile exercitate pe cale incidentală, precum intervenția sau cererea reconvențională. Ne-am simțit obligați să ne oprim asupra aspectului că

în cazul în care procurorul a pornit acțiunea, titularul dreptului la care se referă acțiunea va fi introdus în proces. Am susținut că, dacă titularul dreptului este minor sau interzis, instanța va trebui să-i numească un curator. Iar, dacă va fi cazul, cel introdus în proces, va putea renunța la drept sau la judecată și va putea încheia tranzacții. Ne-a surprins că aceste dispoziții nu se regăsesc în Noul Cod de procedură civilă.

În literatura juridică a dominat opinia că, dacă procurorul își retrage acțiunea, cel introdus în proces și pentru care procurorul a pornit-o, va putea solicita continuarea procesului. Ne-am ridicat întrebarea cu privire la temeiul juridic care ar justifica această continuare câtă vreme acțiunea a fost pornită în temeiul unei atribuții legale conferite procurorului și pe care cel introdus în cauză nu o are. Am ajuns la concluzia că retragerea acțiunii de către procuror are efect „dirimant”, echivalând cu neintroducerea ei. Totodată, am susținut că, în situația în care procurorul ajunge la concluzia că a introdus greșit acțiunea, este mai „onorabil” să își retragă acțiunea decât să ajungă să îi fie respinsă. În analiza noastră am remarcat că este dificil de imaginat ipoteza în care motivarea respingerii acțiunii introduse de procuror să fie datorată unor greșeli formale, fiind mai ușor de imaginat ipoteza aprecierii eronate a „condiției de plecare” legală: „atunci când este necesar”, condiție dificil de urmat de către procuror și, la fel de dificil, de dovedit de către instanță, părerea noastră fiind aceea că formularea legii lasă la aprecierea procurorului când este necesar să intervină prin promovarea acțiunii civile. Credem că este utilă eliminarea din Noul Cod de procedură civilă a limitării pentru procuror a dreptului de a porni acțiunea atunci când se referă la un drept substanțial strict personal, dar apreciem noi că este de datoria procurorului să aprecieze dacă este sau nu acceptabil ca, prin acțiunea sa, să intruzioneze în exercitarea unor drepturi care exclud o altă apreciere decât aceea a persoanei titulare.

Abordând chestiunea acțiunilor promovate de către procuror pentru apărarea drepturilor minorilor și incapacibililor, am ajuns în fața unor chestiuni controversate, precum intentarea de către procuror a acțiunilor în stabilirea filiației, în această chestiune depărtându-ne de majoritatea autorilor și acceptând argumentarea autorului Emil Poenaru, în sensul că alături de reprezentanții minorului poate și procurorul aprecia declanșarea acțiunii de stabilire a filiației în numele acestuia, chiar dacă, sau cu atât mai mult dacă minorul este reprezentat de către mama sa, minoră. În acord cu literatura de specialitate, am apreciat că procurorul poate renunța la acțiunea pornită de către mama copilului, renunțare care necesită și acordul autorității tutelare. Am remarcat faptul că, în conformitate cu Noul Cod de procedură civilă – art. 425 alin. (3), acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată. Această prevedere am considerat-o discutabilă sub mai multe aspecte pe care le-am susținut în extenso. Ne-am expus părerea în legătură cu acțiunea în tăgada paternității, în jurul căreia s-au confruntat prestigioși autori, noi aderând la teza care pledează pentru prioritatea adevărului, pe care procurorul îl poate apăra și introducând

acțiunea în tăgadă în profitul soțului mamei, al mamei sau tatălui biologic sau al urmașilor acestora.

Am menționat faptul că, nici legea în vigoare și nici cea nou adoptată, nu conține o reglementare directă și completă a poziției procurorului în procesul civil când pornește acțiunea civilă și am subliniat opinia majoritară din literatura juridică care a concluzionat că procurorul, ca parte principală, devine titularul drepturilor și obligațiilor procesuale specifice rolului pe care îl are în proces iar ca parte are o poziție specifică care nu afectează egalitatea celorlalte părți, acest specific rezultând din faptul că el nu este subiect al raportului de drept civil substanțial asupra căruia poartă procesul. Este util, am spus noi, ca procurorul să contacteze pe titularul dreptului/interesului subiectiv pretins încălcat, în favoarea căruia introduce acțiunea, pentru ca acesta printr-un act de renunțare să nu determine ca acțiunea procurorului să devină caducă. Am notat între elementele de specific faptul că procurorul poate formula cereri de recuzare a judecătorului numai pentru motive care privesc raporturile dintre judecător și celelalte părți. Procurorului nu îi sunt aplicabile prevederile referitoare la lipsa de apărare și nici cele referitoare la interogatoriu. El poate să renunțe la acțiune, chiar dacă titularul dreptului subiectiv insistă în continuarea procesului.

În temeiul unei prevederi imperative a noii legii procedurale, va fi introdus în proces, din oficiu, titularul dreptului subiectiv și am scos în relief că această instituție procesuală nu poate fi asimilată cu nici una din formele de intervenție reglementate de Codul de procedură civilă deoarece persoana introdusă în cauză este singura titulară a dreptului alegat iar introducerea își are temeiul în dispoziții legale imperative. Tot astfel, această instituție nu poate fi comparată cu situația coparticipării procesuale sub forma litisconsorțiului activ, deoarece procurorul nu este titularul drepturilor civile subiective. Alineatul (2) al articolului 45 din Codul de procedură în vigoare, corespondent al articolului 90 din Noul Cod de procedură civilă, enumeră expres drepturile procesuale de care poate uza titularul dreptului subiectiv, respectiv renunțarea la drept sau la judecată și încheierea unei tranzacții. Renunțarea la judecată este un act irevocabil și obligă instanța să închidă dosarul, actele procesuale făcute până în acel moment fiind considerate neavenite. Credem că trebuie să menționăm faptul că și procurorul poate să renunțe la judecată, dar ca renunțarea să aibă efect este nevoie de consimțământul părâtului, deoarece procurorul poate ajunge la această concluzie numai după ce s-a intrat în dezbateri. În situația în care titularul dreptului subiectiv dorește să continue acțiunea chiar dacă procurorul își retrage cererea sa, conform art. 91 din Noul Cod de procedură civilă, titularul dreptului subiectiv va putea cere instanței continuarea judecății. Raportat la unele opinii, subliniem că titularul dreptului subiectiv are posibilitatea de a cere instanței să dispună continuarea judecății, această cerere putând fi acceptată sau nu de către instanță. Noi credem că această cerere are ca fundament faptul că pornirea acțiunii este realizată de către procuror, introducând obligatoriu în proces pe titularul dreptului substanțial și va avea ca efect și pornirea dreptului la acțiune al titularului dreptului substanțial. Prevederile legii nu se referă la situația „inversă”, când renunță la judecată titularul dreptului substanțial, dar

doctrina a apreciat că, odată ce a fost admisă poziția procurorului ca parte în proces, va avea libertatea de a exercita drepturile procesuale așa cum crede de cuviință, fără a fi îngrădit de actele titularului dreptului subiectiv. Acțiunea procurorului rămâne însă fără obiect, dacă titularul dreptului subiectiv renunță chiar la dreptul dedus judecării.

Nu am putut omite opinia exprimată, la un moment dat, în doctrină referitoare la faptul că introducerea în proces a titularului dreptului subiectiv substanțial determină încetarea calității procurorului de titular al acțiunii civile. Noi am repudiat această opinie fiindcă admiterea sa ar echivala cu faptul că procurorul nu este investit prin lege cu un drept propriu în promovarea unei acțiuni și că are rolul doar de a se substitui titularului în limitele stricte de sesizare a instanței.

Spre a întregi tabloul subiectului tratat am arătat că procurorul poate promova acțiunea și prin constituire de parte civilă. Bineînțeles, este vorba despre o acțiune care își are izvorul într-o faptă penală și, în afară de faptul că are caracter opțional pentru victimă, aceasta putând alege între calea procesului civil și aceea a procesului penal, uneori despăgubirile se acordă din oficiu chiar dacă nu există constituire de parte civilă motivat de faptul că executarea acțiunii civile în cadrul procesului penal imprimă acesteia trăsături de oficialitate.

Am considerat util să atragem atenția că, dacă procurorul procedează la constituirea de parte civilă în folosul cuiva care a fost păgubit și care este minor sau incapabil, acest fapt echivalează cu promovarea unei acțiuni civile și, desigur, și procurorului i se va aplica regula ireversibilității căii alese. Cu privire la întrebarea dacă partea vătămată, introdusă în proces, trebuie să respecte opțiunea procurorului, răspunsul nostru a fost negativ și am opinat că poate proceda la tranzacții sau la renunțarea la drept și implicit la despăgubiri.

Având în vedere lipsa reglementării legale a participării procurorului ca intervenient în procesul civil, în lucrarea noastră am dezvoltat acest subiect. Așadar am arătat că dacă un subiect de drept ar avea dreptul și interesul să intervină într-un proces în derulare însă nu poate face acest lucru din motive obiective, procurorul ar putea formula cerere de intervenție ca parte alăturată. Astfel, va putea pune concluzii în legătură cu obiectul procesului și cadrul juridic al acestuia, fiind citat în proces și titularul dreptului subiectiv. Am amintit faptul că procurorul poate formula și cerere de intervenție principală, în condițiile cunoscute. Am subliniat faptul că procurorul nu poate formula, însă, o cerere de intervenție voluntară accesorie fiindcă aceasta nu poate fi asimilată unei acțiuni civile.

Pentru a „închide” subiectul acțiunii civile a procurorului, față de multitudinea opiniilor diferite în materie, am abordat problema naturii juridice a acțiunii civile și a dreptului la acțiune al procurorului, astfel fiind obligați să analizăm aceste noțiuni în general și, apoi, specificul apartenenței la competența procurorului. Această abordare ne-a condus spre teoriile care neagă existența dreptului la acțiune, spre opiniile că dreptul subiectiv nu absoarbe în conținutul său instituțiile procesuale care le garantează; tezele că dreptul la acțiune este un drept subiectiv în capacitatea fiecărei persoane; teza dreptului la acțiune înțeles în două sensuri: material și procesual pe care nu le repetăm aici, pe care nu le repetăm aici,

notând doar ideea că dreptul la acțiune de care se bucură procurorul nu diferă cu nimic în esență, sub aspectul naturii juridice, de dreptul la acțiune recunoscut oricărui subiect de drept civil.

Urmând logica în care legiuitorul a orânduit modalitățile de acțiune ale procurorului în procesul civil, am tratat aspectul exercitării căilor de atac de către procuror. Spre deosebire de dreptul procurorului sever mărginit de a porni acțiunea civilă, dreptul de a exercita căile de atac este „larg” oferit procurorului, explicația fiind aceea că, în calitate de organ de supraveghere a legalității, procurorul trebuia să dispună de o cale pentru remedierea eventualelor greșeli în activitatea de distribuire a justiției; astfel procurorul este chemat să utilizeze căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pătate de vicii. A existat și propunerea susținută de unii autori (profesorii Ioan Leș și Emil Poenaru) în sensul restrângerii dreptului procurorului de a exercita căile de atac doar la acele împrejurări în care se constată nesocotirea unor norme de ordine publică, însă în ceea ce ne privește nu am aderat la această propunere fiindcă apreciem că dreptul larg al procurorului de a folosi căile de atac este și el o garanție a asigurării stării de legalitate. Noi credem că regula neagrării situației părții în propria cale de atac se aplică și procurorului, fiindcă în caz contrar s-ar ajunge la o situație inechitabilă.

Am remarcat că în noua reglementare procesuală lipsește motivul de revizuire prevăzut de actualul articolul 322, cel care se referă la dispozitivul unor hotărâri care prevăd dispoziții potrivnice care nu pot fi aduse la îndeplinire și lipsesc astfel de eficiență hotărârea.

Am avut în vedere și situația procurorului în faza de executare a hotărârilor judecătorești, conform art. 90 din Noul Cod de procedură civilă, procurorul putând să ceară punerea în executare a oricăror titluri executorii emise în favoarea minorilor, a persoanelor puse sub interdicție sau a dispăruților. Dar, el poate folosi și contestația la executare sau chiar în forma contestației la titlu în interesul acelorași persoane precum poate provoca, atunci când este cazul, și „întoarcerea executării”.

Am dezvoltat constatarea că procurorul poate participa și își poate rosti concluziile în orice proces civil, în orice fază a procesului și fără ca hotărârea lui în acest sens să fie cenzurabilă în instanță, aprecierea procurorului fiind suverană. Cu acest prilej am amintit că exprimarea lacunară a articolului 90 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă în sensul că „*procurorul pune concluzii*” nu acoperă întreaga activitate complexă a procurorului ca parte alăturată dar am observat că acest mod de exprimare a dobândit o mare inerție. În fine, procurorul participă și în mod obligatoriu în unele procese civile, și am făcut referire la toate textele de lege care îi conferă această obligație, iar lipsa lui determină starea de defectuoasă alcătuire a instanței.

În Capitolul VI am tratat tema încetării calității de parte în procesul civil, arătând că aceasta se poate produce fie pe cale naturală, fie în urma unor evoluții în planul raporturilor civile materiale sau procesuale; fie în mod voluntar, fie involuntar.

Am considerat de cuviință să amintim că decesul părții poate duce la stingerea procesului precum în cazul acțiunilor cu caracter strict personal. Am menționat că pierderea calității de parte poate fi atrasă și de pierderea uneia dintre calitățile care o condiționează ca, de exemplu, pierderea capacității procesuale prin punerea sub interdicție a acelei foste părți și când acea parte nu mai poate acționa în proces în nume propriu, ci doar prin reprezentant.

Am dezvoltat și faptul că pierderea calității de parte se poate produce ca urmare a unor acte de voință ale părților, exprimate prin renunțare, tranzacții sau achiesare. Scriind despre renunțare am semnalat că cele două instituții de renunțare (la judecată și la dreptul pretins) sunt tratate alăturat, prima în primul alineat iar a doua în cel de-al doilea alineat al art. 246 din Codul de procedură civilă în vigoare, și în articolul 400 și 402 din Noul Cod de procedură civilă. Alăturarea lor de către legiuitor putând semnifica faptul că au aceeași natură juridică și unele elemente comune ca moduri de exprimare a dreptului de dispoziție al părților. În ce privește efectul pierderii calității procesuale, în primul caz – al renunțării la judecată – când instanța emite încheiere fără drept de apel prin care constată că reclamantul a renunțat la judecată sau, mai bine zis, și-a retras acțiunea, reclamantul pierde legitimarea procesuală și, implicit, calitatea de parte și cum pârâtul a dobândit legitimarea procesuală pasivă ca efect al acțiunii reclamantului, pierde și el calitatea de parte. În situația renunțării la dreptul pretins, am subliniat că, din moment ce, după ce părțile au intrat în dezbateră fondului, aceasta se face doar cu acordul celorlalte părți, nu înseamnă că se schimbă fizionomia acestei instituții devenind convențională, ci doar că acest acord acționează ca o condiție suspensivă la împlinirea căreia instanța poate hotărâ respingerea acțiunii reclamantului.

Referitor la tranzacție, ca mod de pierdere a calității de parte în mod voluntar, am remarcat că atât definiția din art. 1704 din vechiul Cod Civil cât și art. 2267 din Noul Cod Civil omit să scoată în evidență un element esențial al acestui contract judiciar și anume acela că, între părți, trebuie să aibă loc concesiile reciproce, în scopul stingerii procesului sau preîntâmpinării unui proces fiindcă altfel ar fi fost o achiesare la pretențiile celeilalte părți. În raport cu faptul că în literatura juridică a apărut întrebarea dacă tranzacția își produce efectul prin acordul părților, sau numai prin consființirea acestui acord în hotărârea de expedient, noi am apreciat că scopul tranzacției respectiv stingerea procesului se împlinește prin hotărârea de expedient, care duce și la pierderea calității părților din proces ceea ce nu se întâmplă ca urmare doar a realizării tranzacției.

În lucrarea noastră ne-am referit și la modurile de pierdere a calității de parte a persoanelor juridice și, în această ordine de idei, am avut în vedere, în primul rând, desființarea persoanei juridice urmată de lichidarea acesteia, care conduc la pierderea capacității procesuale și, implicit, la pierderea calității de a fi parte în procesul civil. Am subliniat faptul că nu totdeauna persoana juridică pierde calitatea de parte, precum în situația dizolvării totale și nu în cazul unei divizări parțiale sau a comasării.

În dezvoltarea subiectului la care ne referim am arătat că se poate pierde calitatea de parte și ca urmare a incidenței sancțiunii perimării. Dezvoltând ipoteza,

am arătat că această sancțiune, reglementată de art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă și aproape identic cu corespondentul său – art. 410 - din Noul Cod de procedură civilă, care lovește indiferența autorului cererii, contestației, a oricărei cereri de reformare sau de retractare, pe care o lasă în nelucrare timp de 6 luni de zile determină lipsirea de eficiență a tuturor actelor de procedură făcute de acea instanță, aceasta însemnând că, în mod practic, procesul se stinge în starea în care a fost surprins prin hotărârea de constatare a perimării. Legat de acest aspect am subliniat că sancțiunea perimării lovește cu lipsirea de eficiență actele de procedură și nu se referă la cele de drept material și, totodată, am observat o anumită lipsă de consecvență a legiuitorului în sensul că probele administrate în cererea perimată pot fi folosite într-un nou proces pornit în aceeași cauză. Ne-am permis să observăm o trăsătură a perimării în sensul că este „repetabilă”, din moment ce se permite ca să fie formulată o nouă cerere în procesul perimat care, la rândul ei, poate fi perimată. Am remarcat, de asemenea, că prin lipsirea de efecte a actelor făcute în instanța unde s-a declarat perimarea părțile sunt puse în situația în care au fost înainte de deschiderea procesului. Am atras atenția asupra faptului că, în timp ce perimarea cererii de chemare în judecată nu poate fi ridicată pentru prima dată în apel, judecarea apelului se poate perima.

Între explicațiile oferite de literatura de specialitate referitoare la posibilitatea folosirii probelor deja administrate într-un nou proces deschis în cauză, ne-am atașat aceluia care au explicat posibilitatea intentării unei noi acțiuni prin faptul că efectul perimării nu a dus la stingerea procesului în întregime, rămânând în „picioare” dreptul la acțiune, pe care una din părți îl poate folosi pentru a porni o nouă acțiune pe care am numit-o „acțiunea de rezervă”.

În ultimul capitol dedicat concluziilor am cuprins o sinteză a abordărilor teoretice și jurisprudențiale a subiectului tratat precum și a aportului contributiv personal care, sperăm noi, conferă personalitate/ individualitate prezentei lucrări și legitimează efortul depus

Ca o concluzie generală, demersul nostru științific a urmărit să adune toate informațiile utile pentru analiza acestei instituții procesuale, a căutat să interpreteze acolo unde nu exista interpretare, iar înclinația personală către aflarea utilității practice a acestor informații ne-a determinat, uneori, să încercăm a oferi soluții concrete problemelor pe care le-am identificat.