

II. STUDII, ARTICOLE, OPINII

CONSIDERAȚII ASUPRA DIVORȚULUI SOȚILOR PRIN PROCEDURA NOTARIALĂ



Ioana NICOLAE

Universitatea Transilvania din Brașov

Facultatea de Drept

Transilvania University of Brașov

Law Faculty

Abstract

The institution of divorce acquired a new physiognomy after the adoption of the Civil code from 2011. So, the spouses can choose between the divorce in front of the civil status officer or in front of the public notary, not necessarily going to court. In the present study we analyzed the legal provisions applicable to the divorce through the notarial procedure, pointing out it's particularities.

Keywords: *divorce, public notary, the husband's consent, the effects of divorce, notarial procedure of divorce.*

1. Considerații introductive privind condițiile legale cerute pentru divorțul notarial

Potrivit art. 375 C. civ., dacă soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț, potrivit legii.

Divorțul prin acordul soților poate fi constatat de notarul public și în cazul în care există copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, dacă soții convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale

dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copiilor. Dacă din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soților privind exercitarea în comun a autorității părintești sau cel privind stabilirea locuinței copiilor nu este în interesul copilului, sunt aplicabile prevederile art. 376 alin. (5)¹.

Dispozițiile art. 374 alin. (2)² sunt aplicabile în mod corespunzător.

Textul legal impune așadar îndeplinirea următoarelor condiții:

a) Existența acordului soților cu privire la divorț și efectele acestuia. Printre efectele divorțului asupra cărora soții trebuie să fie de acord, se numără numele de familie pe care să îl poarte după divorț. Soluția respingerii cererii de divorț și îndrumarea soților de a se adresa instanței de judecată urmează a fi adoptată de notar în ipoteza în care soții nu se înțeleg cu privire la numele de familie ce urmează a fi purtat ulterior divorțului. În ipoteza în care soții ajung la consens în privința numelui de familie pe care urmează să îl poarte ulterior divorțului, însă nu se înțeleg cu privire la alte efecte ale divorțului, aceștia vor putea obține dispoziția de divorț de la notarul public, iar restul cererilor urmează să fie soluționate de instanța judecătorească, potrivit art. 376 alin. (6) C. civ. În ceea ce privește numele purtat ulterior divorțului, potrivit art. 383 alin. (1) și 3 C. civ., la desfacerea căsătoriei prin divorț, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Instanța ia act de această înțelegere prin hotărârea de divorț.

Dacă nu a intervenit o înțelegere sau dacă instanța nu a dat încuviințarea, fiecare dintre foștii soți poartă numele dinaintea căsătoriei.

Reținem așadar că în ipoteza în care soții nu convin asupra numelui ce urmează a fi purtat ulterior divorțului, deși stăruie în a divorța, notarul public nu va putea aplica prin similitudine dispoziția potrivit căreia soții revin la numele purtat anterior căsătoriei. În acest caz soluția este aceea de a respinge cererea de divorț³.

b) De asemenea, în ipoteza în care soții au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei ori adoptați, însă a căror filiație a fost stabilită față de ambii soți, aceștia trebuie să convină și asupra exercitării autorității părintești în comun, să stabilească locuința copiilor după divorț, să stabilească modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și

¹ Art. 376 alin. (5) Dispozițiile art. 383 alin. (1) și (3) se aplică în mod corespunzător. Dacă soții nu se înțeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorț ori, în cazul prevăzut la art. 375 alin. (2), asupra exercitării în comun a drepturilor părintești, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț și îndrumă soții să se adreseze instanței de judecată, potrivit prevederilor art. 374.

² Art. 374 alin. (2) Divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție.

³ În același sens, a se vedea Emese Florian, Marieta Avram (coordonatori) ș.a., *Dreptul familiei. Fișe de drept civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 84.

pregătire profesională a copiilor. Acordul soților privind exercitarea în comun a autorității părintești și cel privind stabilirea locuinței copiilor trebuie să fie confirmat de raportul de anchetă psihosocială întocmit.

În ipoteza în care se constată contrarietate între înțelegerea soților și concluziile raportului de anchetă psihosocială în privința exercitării în comun a autorității părintești sau a stabilirii locuinței copilului, potrivit art. 376 alin. (5) C. civ., notarul public emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț și îndrumă soții să se adreseze instanței de judecată.

În ceea ce privește acordul parental, este de menționat că potrivit art. 138 alin. (5) din Legea nr. 36/1995, înscrisul autentificat de notarul public prin care se constată acordul parental constituie titlu executoriu în condițiile art. 101 alin. (2). Astfel, potrivit art. 101 alin. (2) din Legea nr. 36/1995, constituie, de asemenea, titlu executoriu acordul parental încheiat prin înscris autentificat cu ocazia divorțului sau ulterior acestui moment, în care, exercitând împreună autoritatea părintească, părinții se înțeleg cu privire la aspecte cum sunt: stabilirea locuinței copilului, modalitatea de păstrare a legăturilor personale cu minorul ale părintelui cu care acesta nu locuiește, precum și alte măsuri asupra cărora părinții pot să dispună în condițiile art. 375 alin. (2) C. civ. republicat, cu modificările ulterioare. Pentru valabilitatea acordului parental încheiat în procedura divorțului sau în orice alte situații, notarul public, cu ocazia autentificării, este obligat să obțină raportul de anchetă psihosocială și să procedeze la ascultarea minorului în condițiile art. 264 C. civ. republicat, cu modificările ulterioare, statuează art. 102 din Legea nr. 36/1995. Așadar, acordul parental încheiat prin înscris autentificat cu ocazia divorțului sau ulterior acestui moment, constituie titlu executoriu pentru măsurile referitoare la minori din cuprinsul său⁴. Până la adoptarea acestor modificări constituia titlu executoriu doar creanța de întreținere cuprinsă în actul autentic. Apreciem că modificările aduse privind extinderea caracterului de titlu executoriu și în privința celor menționate anterior, reprezintă o soluție binevenită.

c) Consimțământul liber și neviciat al soților pentru desfacerea căsătoriei trebuie exprimat personal în fața notarului public la momentul expirării termenului de reflecție de 30 de zile. Potrivit art. 376 alin. (3) C. civ., la expirarea acestui termen (termenul de reflecție - n.n.), soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat.

d) Niciunul dintre cei doi soți nu este pus sub interdicție. Potrivit art. 374 alin. (2) C. civ., divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție. Dispozițiile art. 375 alin. (3) C. civ., aplicabile divorțului notarial, fac trimitere la dispozițiile art. 374 alin. (2) C. civ., amintite anterior.

⁴ M.M. Pivniceru, I. Nicolae în lucrarea în G. Boroi, M.M. Pivniceru, C.A. Angheliescu, B. Nazat, I. Nicolae, T.V. Rădulescu, *Fișe de drept civil*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 843-844.

2. Procedura divorțului pe cale notarială

Art. 375 alin. (1) C. civ., stabilește că notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț, potrivit legii. Așadar, este competent notarul de la locul celebrării căsătoriei ori din circumscripția ultimei locuințe comune a acestora, în funcție de opțiunea soților. Notarul public este obligat ca la data primirii cererii de divorț să își verifice competența teritorială. Cererile care nu sunt de competența sa vor fi respinse. În ceea ce privește cererile de divorț în care soții se prevalează în alegerea notarului competent de ultima lor locuință comună, este de precizat că dovada acesteia se face cu actul de identitate unde este consemnat domiciliul părților, iar pentru ipoteza în care domiciliul trecut în actul de identitate nu corespunde cu ultima locuință comună a soților, aceștia vor da o declarație autentică pe proprie răspundere prin care indică ultimul domiciliu comun. Raportat la această locuință, notarul își va verifica competența teritorială. Declarația autentică pe proprie răspundere prin care este indicat ultimul domiciliu comun al soților va fi atașată cererii de divorț.

Art. 376 alin. (1) C. civ. stabilește că cererea de divorț se depune de soți împreună. Ofițerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea și le acordă un termen de reflecție de 30 de zile. Termenul de reflecție de 30 de zile se acordă de la data înregistrării cererii, acesta fiind un termen prevăzut în mod imperativ, însă constatăm că nerespectarea acestui termen nu este sancționată⁵. Trebuie să reținem că durata minimă a acestui termen este de 30 zile, nimic neîmpiedicând părțile însă să solicite acordarea unui termen mai lung decât cel de 30 zile. Așa cum s-a subliniat și în doctrină⁶, acest termen stipulat expres de legiuitor este un termen prohibitiv, în interiorul căruia notarul public nu pot constata desfacerea mariajului iar în lipsa unor precizări speciale, acest termen este pe zile libere, conform art. 2553 alin. (1) C. civ. Așadar, nu se va lua în calcul nici prima zi a termenului și nici ultima zi a termenului.

Prin excepție de la prevederile art. 376 alin. (1), cererea de divorț se poate depune la notarul public și prin mandatar cu procură autentică. Textul instituie posibilitatea depunerii cererii de divorț prin mandatar doar în cazul divorțului notarial, nu și în cazul divorțului pe cale administrativă în fața ofițerului de stare civilă.

La expirarea termenului de reflecție acordat potrivit art. 376 alin. (1) C. civ., soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor

⁵ În același sens, a se vedea E. Florian, *Dreptul familiei*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 110.

⁶ B.D. Moloman, L.-C. Ureche, *Noul Cod civil. Cartea a II-a – Despre familie – Art. 258-534. Comentarii, explicații și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 349-350, citată de B.D. Moloman, *Legislația familiei adnotată*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 78-79.

este liber și neviciat, statuează dispozițiile art. 376 alin. (3) C. civ. Dacă la expirarea termenului acordat părțile nu se prezintă sau dacă aceștia nu au solicitat amânarea, notarul public respinge cererea de divorț prin încheiere, potrivit art. 271 alin. (4) din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 36/1995. Chiar dacă cererea de divorț a fost depusă prin mandat cu procură autentică, la expirarea termenului de reflecție, soții se vor prezenta personal în fața notarului, astfel cum stabilește în mod imperativ textul art. 376 alin. (1) C. civ., nefiind permisă reprezentarea unuia sau ambilor soți prin mandatar.

Potrivit art. 376 alin. (4) C. civ., dacă soții stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorț fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților. Așadar, cu această ocazie notarul va verifica dacă soții stăruie în divorț și totodată dacă consimțământul acestora este liber și neviciat, ulterior eliberând certificatul de divorț.

În ipoteza în care soții au copii minori pentru ca notarul public să ia act de acordul parental este obligat să obțină raportul de anchetă psihosocială și să procedeze la ascultarea minorului, pentru a verifica respectarea interesului superior al copilului. Astfel cum s-a sesizat și în literatura de specialitate, legea nu reglementează situația în care notarul constată pe baza raportului de anchetă psihosocială și eventual după ascultarea copilului, împrejurări de natură să genereze îndoieli că acordul soților respectă interesul superior al copilului⁷. Apreciez că în astfel de situații, notarul public va putea respinge cererea de divorț⁸, îndrumând părțile să se adreseze instanței. Justificarea refuzului de a da gir unui acord parental ce nu corespunde interesului superior al copilului rezidă în aceea că adoptarea oricărei măsuri cu privire la copii trebuie să respecte principiul interesului superior al copilului⁹.

Potrivit art. 378 C. civ., dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 375, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorț.

Împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac, dar soții se pot adresa cu cererea de divorț instanței de judecată, pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege.

Pentru repararea prejudiciului prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a

⁷ M. Avram, *Drept civil. Familia*, ed. a 2-a revizuită și adăugită Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 118.

⁸ În același sens, a se vedea A. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *Dreptul familiei*, ed. 7, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 158. Și autorii indicați opinează că în ipoteza în care raportul de anchetă psihosocială nu concordă cu acordul parental, soluția va fi aceea de respingere a cererii de divorț.

⁹ Pentru dezvoltări cu privire la principiul interesului superior al copilului, a se vedea lucrarea autorilor Mona Maria Pivniceru, Cătălin Luca, *Interesul superior al copilului*, Ed. Hamangiu, București, 2016. De asemenea, a se vedea dispozițiile art. 263 C. civ. precum și art. 2 și 6 din Legea nr. 272/2004.

emite certificatul de divorț, oricare dintre soți se poate adresa, pe cale separată, instanței competente.

Refuzul are caracter abuziv dacă cererea de divorț a fost respinsă, deși erau îndeplinite condițiile divorțului prin procedură notarială ori dacă, deși cererea de divorț a fost admisă, s-a refuzat apoi eliberarea certificatului de divorț¹⁰.

Apreciem că împotriva refuzului notarului public nu există cale de atac deoarece soții se pot adresa oricând instanței de judecată. Iar dacă refuzul a fost abuziv, soții pot solicita repararea prejudiciului suferit pe temeiul răspunderii civile delictuale.

Potrivit art. 377 alin. (3) C. civ., în cazul constatării divorțului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie.

Data desfacerii căsătoriei în ceea ce îi privește pe foștii soți, este data eliberării certificatului de divorț de către notarul public, iar în privința terților, data desfacerii căsătoriei este data efectuării formalităților de publicitate în registrul actelor de stare civilă, afară de cazul în care aceștia au luat cunoștință de divorț prin alte mijloace, anterior acestui moment.

3. Concluzii

Reforma legiuitorului în ceea ce privește divorțul, permițând astfel divorțul în fața ofițerului de stare civilă sau în fața notarului public, reprezintă în esență o dejudiciarizare a acestuia. Faptul că la acest moment soții pot opta între divorțul administrativ în fața ofițerului de stare civilă sau a celui notarial, nefiind ținuți să se adreseze obligatoriu instanței de judecată pentru desfacerea căsătoriei, reprezintă un mare avantaj pentru cei ce urmează să divorțeze. Procedura notarială a divorțului prezintă însă anumite reguli și particularități, pe care am urmărit să le surprindem în prezentul studiu.

Bibliografie

- G. Boroș, M.M. Pivniceru, C.A. Angheliescu, B. Nazat, I. Nicolae, T.V. Rădulescu, *Fișe de drept civil*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2018

¹⁰ M.M. Pivniceru, I. Nicolae în lucrarea în G. Boroș, M.M. Pivniceru, C.A. Angheliescu, B. Nazat, I. Nicolae, T.V. Rădulescu, *Fișe de drept civil*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 845.

- Emese Florian, Marieta Avram (coordonatori) ș.a., *Dreptul familiei. Fișe de drept civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- B.D. Moloman, *Legislația familiei adnotată*, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- M. Avram, *Drept civil. Familia*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016
- Mona Maria Pivniceru, Cătălin Luca, *Interesul superior al copilului*, Ed. Hamangiu, București, 2016
- B.D. Moloman, L.-C. Ureche, *Noul Cod civil. Cartea a II-a - Despre familie - Art. 258-534. Comentarii, explicații și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2016
- A. Bacaci, V.C. Dumitrache, C.C. Hageanu, *Dreptul familiei*, Ed.7, Ed. C.H. Beck, București, 2012
- E. Florian, *Dreptul familiei*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2011.