

## PRIVIRE COMPARATIVĂ ASUPRA CONSILIERII JUDICIARE ȘI TUTELEI SPECIALE - MĂSURI DE OCROTIRE A PERSOANEI FIZICE



*Conf. univ. dr. Roxana Matefi*

### *Abstract*

This article aims to approach from a comparative point of view two of the protection measures recently introduced by the legislator in the economy of the Civil Code, following the changes made on the basis of *Law no. 140/2022 regarding some protection measures for people with intellectual and psychosocial disabilities and the modification and completion of some normative acts*, namely judicial counseling and special guardianship. These protective measures are thus replacing the measure of placing under judicial prohibition, a measure which, as results from Decision no. 601/2020 of the Constitutional Court was not accompanied by guarantees regarding proportionality with the person's degree of capacity, adaptation to his life, its application for the shortest period of time or periodic review, among others.

*Key words:* protection, judicial counseling, special guardianship, guarantee, civil capacity.

### **Introducere**

Instituirea măsurilor de consiliere judiciară sau tutelă specială, ca de altfel a oricărei alte măsuri de ocrotire reglementate de Codul civil, se va face exclusiv în interesul persoanei fizice. Atunci când dispune în sensul instituirii uneia dintre aceste măsuri, instanța de tutelă va ține cont printre altele de posibilitatea persoanei în cauză de a-și exercita drepturile și îndeplini obligațiile, cât și de asigurarea garanțiilor în vederea respectării demnității, voinței, nevoilor, preferințelor, autonomiei, drepturilor și libertăților celui în cauză<sup>1</sup>.

Totodată, adoptarea acestor măsuri se va face cu respectarea principiilor necesității (măsurile se dispun doar în caz de necesitate), proporționalității (sunt

---

<sup>1</sup> A se vedea art. 104 alin. (2) și (3) Cod civil.

proporționale și individualizate în funcție de gradul de alterare a facultăților mintale și de necesitățile celui în cauză) și cel al subsidiarității („măsurile de ocrotire a majorului sunt dispuse numai în cazul în care instanța apreciază că nu este suficientă pentru apărarea intereselor persoanei ocrotite instituirea măsurii asistenței pentru încheierea actelor juridice, aplicarea regulilor de drept comun în materia reprezentării, a celor referitoare la drepturile și obligațiile soților sau încuviințarea unui mandat de ocrotire încheiat de persoana în cauză”<sup>2</sup>)<sup>3</sup>.

### Condiții de instituire a consilierii judiciare și tutelei speciale

Cele două măsuri de ocrotire care fac obiectul analizei noastre comparative se vor institui în cazul majorului „care nu se poate îngriji singur de interesele sale din cauza unei deteriorări a facultăților mintale, temporare sau permanente, parțiale sau totale, stabilite în urma evaluării medicale și psihosociale, și care are nevoie de sprijin în formarea sau exprimarea voinței sale”<sup>4</sup>. Legiuitorul impune totodată condiția ca luarea acestor măsuri să fie necesară în vederea exercitării capacității civile a majorului, în condiții de egalitate cu celelalte persoane.

În timp ce consilierea judiciară se instituie atunci când deteriorarea facultăților mintale ale persoanei este parțială, pentru instituirea tutelei speciale este necesar ca deteriorarea să fie totală și după caz, permanentă. O persoană cu privire la care s-a instituit consilierea judiciară, respectiv tutela specială este necesar să fie consiliată, respectiv reprezentată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților sale<sup>5</sup>.

În vederea instituirii celor două măsuri este necesar totodată să nu poată fi asigurată o protecție adecvată a persoanei în cauză prin instituirea asistenței pentru încheierea actelor juridice (în cazul consilierii judiciare), respectiv a asistenței sau a consilierii judiciare (în cazul tutelei speciale)<sup>6</sup>.

Cât privește tutela specială, aceasta se poate institui și în cazul minorilor cu capacitate de exercițiu restrânsă, însă „atunci când instanța de tutela apreciază că ocrotirea persoanei se poate realiza prin instituirea curatelei sau punerea sa sub consiliere judiciară, această măsură se poate dispune cu un an înainte de data împlinirii vârstei de 18 ani și începe să producă efecte de la această dată”<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Art. 104 alin. (5) Cod civil.

<sup>3</sup> A se vedea și G. Boroș. C.A. Anghelescu, I. Nicolae, Fișe de drept civil. Partea generală. Persoanele. Familia. Drepturile reale, principale, Ediția a 7 a, Ed. Hamangiu, București, p. 327.

<sup>4</sup> Art. 164 alin. (1) Cod civil.

<sup>5</sup> A se vedea art. 164 alin. (2) și (4) Cod civil.

<sup>6</sup> A se vedea art. 164 alin. (3) și (5) Cod civil.

<sup>7</sup> A se vedea art. 164 alin. (6) teza a II-a Cod civil.

## **Categoriile de persoane care pot cere punerea sub ocrotire și desemnarea tutorelui**

Conform art. 165 din Codul civil în categoria persoanelor care pot solicita instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale intră „cel care necesită ocrotire, soțul sau rudele acestuia, afinii, persoana care locuiește cu el, precum și celelalte persoane, organe, instituții sau autorități prevăzute la art. 111”.

Prin comparație, reglementările civile franceze prevăd că persoanele îndrituite să solicite instituirea unei astfel de măsuri de protecție sunt: persoana ce urmează să beneficieze de această măsură, partenerul său cu care a încheiat un pact civil de solidaritate sau concubinul său, cu excepția cazului în care conviețuirea celor doi a încetat, o rudă sau un afin, o persoană care menține legături apropiate și stabile cu cel în cauză, sau persoana care exercită o măsură de protecție legală cu privire la cel în cauză<sup>8</sup>.

Cât privește desemnarea tutorelui, în acord cu dispozițiile Codului nostru civil, atât în cazul consilierii judiciare, cât și în cazul tutelei speciale, persoana cu capacitate deplină de exercițiu care ar urma să beneficieze de una dintre aceste măsuri de protecție poate „desemna prin act unilateral sau convenție, încheiate în formă autentică, persoana care urmează a fi numită tutore pentru a se îngriji de persoana sau bunurile sale<sup>9</sup>”. Această numire poate fi revocată oricând, chiar și pe calea unui act sub semnătură privată.

Legiuitorul român reglementează și posibilitatea instituirii unui curator special în scopul îngrijirii, reprezentării și administrării bunurilor celui cu privire la care s-a solicitat luarea măsurii de ocrotire, în caz de nevoie și până la soluționarea cererii de instituire a măsurii de ocrotire<sup>10</sup>.

### **Durata măsurilor consilierii judiciare și tutelei speciale**

În ceea ce privește durata pentru care se instituie cele două măsuri, vom puncta în cele ce urmează aspectele care le diferențiază.

Astfel, în timp ce consilierea judiciară se dispune pentru o durată de maxim 3 ani, tutela specială se dispune pentru o perioadă ce nu poate excede durata de 5 ani. Dacă, în schimb, deteriorarea facultăților mintale ale persoanei în cauză este permanentă, instanța poate prelungi această măsură pe o durată mai mare, fără a depăși, însă, 15 ani<sup>11</sup>. Prin coroborarea celor două texte de lege, rezultă că durata maximă a tutelei speciale, în cazul prelungirii acesteia va fi de 20 de ani.

<sup>8</sup> A se vedea art. 430 Cod civil francez.

<sup>9</sup> Art. 166 alin. (1) Cod civil.

<sup>10</sup> A se vedea art. 167 Cod civil.

<sup>11</sup> Art. 168 alin. (3) Cod civil.

Raportat la gradul de autonomie al persoanei ocrotite, precum și în funcție de nevoile specifice pe care aceasta le are, hotărârea instanței de tutelă prin care s-a stabilit una dintre cele două măsuri supuse analizei noastre, va indica în concret categoriile de acte la încheierea cărora este necesară încuviințarea sau reprezentarea. Ocrotirea persoanei prin consiliere judiciară, respective tutelă specială poate viza doar o categorie de acte, doar persoana celui ocrotit sau doar bunurile sale<sup>12</sup>.

Rezultă, așadar că instanța de tutelă va decide cu privire la întinderea acestor măsuri de ocrotire, după o evaluare a nevoilor concrete ale celui ocrotit și a autonomiei acestuia. Așa cum de altfel se arată și în Recomandarea nr. R(99)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind principiile referitoare la protecția juridică a adulților aflați în incapacitate, adoptată la 23 februarie 1999, citată de Decizia Curții Constituționale nr. 601/16.09.2020, măsura de protecție dispusă trebuie adaptată, printre altele și la „circumstanțele și nevoile individuale ale persoanei vizate”<sup>13</sup>.

### **Procedura de instituire a consilierii judiciare și tutelei speciale**

Cât privește reglementarea procedurii de instituire a consilierii judiciare sau a tutelei speciale devin incidente dispozițiile art. 936-943 din Codul de procedură civilă.

Astfel, cât privește competența de soluționare a cererii de instituire a uneia dintre aceste două măsuri, aceasta aparține instanței de tutelă în a cărei circumscripție domiciliază persoana cu privire la care se dispune o astfel de măsură de ocrotire. În plus față de elementele comune oricărei cereri de chemare în judecată, cererea prin care se solicită instituirea consilierii judiciare sau a tutelei speciale, va trebui să indice și faptele din care rezultă deteriorarea facultăților mintale ale celui cu privire la care se ia măsura, și mijloacele de probă în acest sens, astfel cum prevăd dispozițiile art. 937 alin. (1) Cod procedură civilă. Pe lângă aceste elemente, cererea va cuprinde date privind situația familială, socială și patrimonială a celui în cauză, aspecte privind gradul său de autonomie și numele medicului curant, dacă aceste elemente sunt cunoscute de către reclamant<sup>14</sup>.

Instanța de tutelă are libertatea recunoscută de legiuitor de a stabili măsura de ocrotire pe care o consideră adecvată raportat la mijloacele de probă administrate, alta decât cea solicitată prin cererea de chemare în judecată, nefiind, așadar ținută de obiectul acțiunii.

Ca măsuri prealabile judecării cererii, vom puncta evaluarea medicală și cea psihologică a celui cu privire la care se instituie măsura de ocrotire, evaluări concretizate în câte un raport care conține „referiri la natura și gradul de severitate

<sup>12</sup> A se vedea art. 168 alin. (4) Cod civil.

<sup>13</sup> [https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/Decizie\\_601\\_2020.pdf](https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/Decizie_601_2020.pdf).

<sup>14</sup> A se vedea art. 937 alin. (2) Cod procedură civilă.

al afecțiunii psihice și la evoluția previzibilă a acesteia, la amploarea nevoilor sale și la celelalte circumstanțe în care se găsește, precum și mențiuni privind necesitatea și oportunitatea instituirii unei măsuri de ocrotire<sup>15''</sup>.

Judecarea cauzei se face de urgență, cu precădere, cu participarea procurorului, fiind totodată obligatorie asistența/reprezentarea de către un avocat, pe tot parcursul procesului, astfel încât dacă persoana cu privire la care se solicită luarea unei măsuri de ocrotire nu își alege un avocat, instanța va lua măsuri în vederea desemnării unui apărător din oficiu. Ascultarea celui a cărui punere sub ocrotire este cerută, este obligatorie. De regulă ascultarea acestuia se face în camera de consiliu, însă dacă instanța apreciază oportun, raportat la interesul celui în cauză, poate dispune ascultarea acestuia fie la locuința sa, fie la locul unde este îngrijit sau în altă locație pe care instanța o apreciază ca fiind potrivită.

## Concluzii

Apreciem instituirea celor două măsuri de protecție a persoanei fizice, recent introduse în Codul civil, respectiv consilierea judiciară și tutela specială, ca fiind oportună, de natură să ofere o serie de garanții legale, la care am făcut referire mai sus și care lipseau sub imperiul vechii reglementări a instituției punerii sub interdicție judecătorească. Modificările operate în această materie sunt, așadar oportune, deși vin cu o serie de provocări, în special în ceea ce privește punerea lor în aplicare.

## Bibliografie

1. Boroi G., Anghelescu C.A., Nicolae I., Fise de drept civil. Partea generală. Persoanele. Familia. Drepturile reale, principale, Ediția a 7 a, Ed. Hamangiu, București, 2022;
2. Codul civil român,
3. Codul civil francez,
4. Decizia Curții Constituționale nr. 601/16.09.2020,
5. Legea nr. 140/2022 privind unele măsuri de ocrotire pentru persoanele cu dizabilități intelectuale și psihosociale și modificarea și completarea unor acte normative;
6. Matefi R., Sinteze și aplicații de drept civil. Partea generală, Ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2022;
7. Recomandarea nr. R(99)4 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind principiile referitoare la protecția juridică a adulților aflați în incapacitate, adoptată la 23 februarie 1999.

---

<sup>15</sup> A se vedea art. 938 alin. (6) Cod procedură civilă.