

**Secția Judiciară**  
**Serviciul Judiciar Civil**  
**Nr. 2159/V-3/2012**

**NOTĂ DE STUDIU**

*privind aplicarea dispozițiilor art. 397 – 398 din Noul Cod Civil, în căile de atac;  
Incidența principiului disponibilității*

**1. Chestiuni generale**

În contextul intrării în vigoare a Noului Cod civil,<sup>1</sup> în doctrină și jurisprudență s-au născut numeroase întrebări cu privire la aplicarea legii civile în timp.

Până la momentul actual, cele mai multe probleme s-au ridicat cu privire la modul de soluționare a cauzelor specifice dreptului familiei, în special, a cererilor referitoare la exercitarea autorității părintești urmare divorțului, cereri formulate anterior datei de 1 octombrie 2011, data intrării în vigoare a noului Cod civil și aflate în prezent, pe rolul instanțelor de judecată în căile de atac.

Având în vedere că în practică, reglementarea raporturilor dintre părinți și copiii lor minori urmare divorțului, în cauzele anterior menționate, este o problemă tranzitorie, incidentă doar pe o perioadă scurtă timp, ne vom limita la o abordare la nivel doctrinar a acesteia, raportată atât la dispozițiile legale în materie, cât și la jurisprudența în domeniu pronunțată la nivelul întregii țări.

---

<sup>1</sup> Noul Cod civil a fost adoptat prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 511 din 24 iulie 2009, modificată prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011 și republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2011. Codul civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.

## 2. Cadrul legislativ după intrarea în vigoare a Noului Cod civil

Efectele divorțului în raporturile părinților cu copiii lor minori sunt reglementate de dispozițiile art. 396 – 404 din Noul Cod civil, norme legale care consacră regula generală conform căreia, în caz de divorț, **autoritatea părintească se exercită de ambii părinți în comun.**<sup>2</sup>

Această regulă nu este însă aplicabilă atunci când instanța de tutelă care pronunță divorțul decide ca autoritatea părintească să se exercite exclusiv de către unul dintre părinți.<sup>3</sup> Numai în mod excepțional, instanța de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora, sau într-o instituție de ocrotire.

Aceste persoane vor exercita drepturile și îndatoririle care revin părinților cu privire la persoana copilului, instanța stabilind dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinți în comun sau de către unul dintre ei.<sup>4</sup>

Autoritatea părintească este definită în art. 483 alin. (1) din Noul Cod civil, ca fiind ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și care aparțin în mod egal ambilor părinți.

Prin urmare, în prezent, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți este un drept al copilului, de care acesta nu poate fi lipsit decât pentru motive justificate de interesul său superior.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 397 din Noul Cod civil prevede că :

*„După divorț, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, afară de cazul în care instanța decide altfel.”*

<sup>3</sup> Art. 398 din Noul Cod civil statuează că:

*„(1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța hotărăște ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți.*

*(2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia.”*

<sup>4</sup> Art. 399 din Noul Cod civil.

<sup>5</sup> În reglementarea anterioară, art. 42 din Codul familiei prevedea că:

*„Instanța judecătorească va hotărî, odată cu pronunțarea divorțului, căruia dintre părinți vor fi încredințați copiii minori. În acest scop, instanța va asculta părinții și autoritatea tutelară și, ținând seama de interesele copiilor, pe care de asemenea îi va asculta dacă au împlinit vârsta de zece ani, va hotărî pentru fiecare dintre copii, dacă va fi încredințat tatălui sau mamei.*

*Pentru motive temeinice, copiii pot fi încredințați unor rude ori unor alte persoane, cu consimțământul acestora, sau unor instituții de ocrotire.*

*Totodată, instanța judecătorească va stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copiilor.*

*Învoiala părinților privitoare la încredințarea copiilor și la contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a acestora va produce efecte numai dacă a fost încuviințată de instanța judecătorească.”*

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 43 din același cod:

*„Părintele divorțat, căruia i s-a încredințat copilul, exercită cu privire la acesta drepturile părintești.*

*când copilul a fost încredințat unei alte persoane sau unei instituții de ocrotire, instanța judecătorească va stabili care dintre părinți va exercita dreptul de a-i administra bunurile și de a-l reprezenta sau de a-i încuviința actele. Persoana sau instituția de ocrotire socială căreia i s-a încredințat copilul va avea față de acesta numai drepturile și îndatoririle ce revin părinților privitor la persoana copilului. Dispozițiile art. 108 se aplică prin asemănare.*

Totodată, în lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic.<sup>6</sup>

Prin excepție de la această regulă, tot în funcție de interesul superior al copilului, instanța poate stabili ca locuința minorului să fie la bunici, la alte rude, la terțe persoane, la o instituție de ocrotire.

Stabilirea locuinței copilului la aceste categorii de persoane este însă, condiționată de acordul acestora. Ea constituie o măsură de excepție, care se dispune doar atunci când, din diferite motive, locuința nu poate fi stabilită la părinte (spre exemplu, părinții minorului lucrează în străinătate, prestează munci ocazionale ce presupun deplasarea dintr-o localitate în alta, nu au o locuință statornică, etc.)<sup>7</sup>

Aceste persoane au obligația de supraveghere a copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite ce privesc sănătatea, educația, învățătura copilului.

Cu toate acestea, chiar dacă minorul are locuința la aceste persoane, drepturile cu privire la bunurile minorului, cele privitoare la persoana acestuia, altele decât cele expres prevăzute în sarcina celor la care locuiește minorul, se exercită de către părinți.

În situația în care instanța de tutelă a stabilit locuința copilului la unul dintre părinți, dispozițiile art. 401 din Noul Cod civil recunosc în beneficiul părintelui separat de copilul său, un drept de vizită a minorului, drept care trebuie exercitat astfel încât, să nu aibă o influență negativă asupra creșterii copilului.

De asemenea, odată cu pronunțarea divorțului și stabilirea exercitării autorității părintești, instanța de tutelă va stabili și contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copiilor.<sup>8</sup>

Totodată, Noul Cod civil prevede, în mod similar cu vechea reglementare<sup>9</sup>, că în cazul schimbării împrejurărilor, instanța de tutelă poate modifica măsurile cu privire la drepturile și îndatoririle părinților divorțați față de copiii lor minori, la cererea oricărui dintre părinți sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului.<sup>10</sup>

---

*Părintele divorțat, căruia nu i s-a încredințat copilul, păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională.*"

<sup>6</sup> Art. 400 din Noul Cod civil.

<sup>7</sup> Noul Cod civil – Comentarii, doctrină și jurisprudență – Vol.I.Art.1-952- Gabriela Cristina Frențiu - Ed. Hamangiu, 2012; pg.584 și urm.;

<sup>8</sup> Art. 402 din Noul Cod civil;

<sup>9</sup> În reglementarea anterioară, art. 44 din Codul familiei prevedea că :

*„În cazul schimbării împrejurărilor, la cererea oricărui dintre părinți sau a copilului, dacă acesta a împlinit vârsta de paisprezece ani, a autorității tutelare sau a vreunei instituții de ocrotire, instanța judecătorească va putea modifica măsurile privitoare la drepturile și obligațiile personale sau patrimoniale între părinții divorțați și copii. Modificarea măsurilor luate potrivit dispozițiilor art. 42 alin. 1 și 2 se va face cu paza cerințelor prevăzute de acele dispoziții.”;*

<sup>10</sup> Art. 403 din Noul Cod civil;

Dispozițiile legale privitoare la exercițiul autorității părintești, dreptul de vizită al părintelui separat de copilul său, locuința copilului, obligația de întreținere a părinților sunt incidente și în ipoteza în care copilul provine dintr-o căsătorie considerată desfăcută la momentul încheierii unei noi căsătorii, de către părintele copilului, ca urmare a declarării morții soțului său.<sup>11</sup>

### **3. Aplicarea în timp a dispozițiilor Noului Cod civil privind efectele divorțului în raporturile dintre părinți și copiii lor minori; Elemente de doctrină și practică judiciară**

Referitor la incidența dispozițiilor Noului Cod civil asupra cererilor referitoare la exercitarea autorității părintești urmare divorțului, cereri formulate anterior datei de 1 octombrie 2011, data intrării în vigoare a noului Cod civil și aflate în prezent, pe rolul instanțelor de judecată în căile de atac, în doctrină și practica judiciară s-au conturat două opinii contradictorii.

Astfel, într-o primă opinie, juridic argumentată, s-a susținut că în general, procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor la data intrării în vigoare a Noului Cod civil se soluționează conform dispozițiilor legale, materiale și procedurale în vigoare la data la care au fost pornite procesele sau formulate cererile, cu excepția cazului în care Legea nr. 71/2011 cuprinde dispoziții tranzitorii care prevăd altfel.<sup>12</sup>

Argumentarea are la bază dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, conform căroră *„dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal investite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite”*.

Se subliniază că derogarea de la prevederile acestui articol presupune existența unei dispoziții speciale care să prevadă expres aplicabilitatea noii reglementări și proceselor aflate în curs de soluționare.

În acest sens, se susține că numai dispozițiile tranzitorii speciale, înscrise expres în Legea nr. 71/2011, sunt aplicabile proceselor declanșate anterior datei de 1 octombrie 2011, ceea ce determină concluzia că orice alte dispoziții

---

<sup>11</sup> Art. 404 din Noul Cod civil, conform căruia:

*„În cazul prevăzut la art. 293 alin. (2), instanța hotărăște asupra raporturilor dintre părinți și copiii lor minori, dispozițiile art. 396 - 403 fiind aplicabile în mod corespunzător.”*

<sup>12</sup> A se vedea Noul Cod civil – Comentarii, doctrină și jurisprudență – Vol.I.Art.1-952- Gabriela Cristina Frențiu - Ed. Hamangiu, 2012; pg.536 și urm. pct. 36, cu trimitere la D. Boroș, Aplicarea în timp a noului Cod civil, <http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1466>; G.Boroș, Precizări introductive privind aplicarea în timp a noului Cod civil, în G.Boroș și L.Stănciulescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed.Hamangiu, București, 2012, p.2-3; M.S.Croitoru, Aplicarea legii civile în timp din perspectiva noului Cod civil, în R.R.D.P. nr.6/2011, p.57;

tranzitorii nu sunt aplicabile acestor procese, fondul lor urmând a fi guvernat de legea anterioară, adică, în materia familiei de Codul familiei.

Totodată, s-a reținut că în scopul reducerii posibilităților de interpretare contradictorie a diferitelor prevederi legale, pe calea interpretării oficiale autentice, Legea nr. 71/2011 determină câmpul de aplicare a diferitelor instituții juridice reglementate de noul Cod civil.

În privința soluționării conflictului de legi, Legea nr. 71/2011 reglementează aplicarea individualizată a principiilor generale ale neretroactivității legii și al aplicării imediate a legii civile noi, înscrise în art. 6 din Noul Cod civil.

Legea nr. 71/2011 reafirmă aceste principii, dar particularizează pentru fiecare carte a noului Cod civil, acțiunea lor asupra situațiilor juridice proprii diferitelor instituții juridice, ca situații de drept trecute, prezente sau viitoare.<sup>13</sup>

În acest sens, se arată că referindu-ne strict la instituția divorțului, cu tot ceea ce implică aceasta (deci inclusiv cererile accesorii divorțului), prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011 consacră principiul general al aplicabilității dispozițiilor legale (de drept material și procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanței de judecată cu procesul de divorț, ori de câte ori nu există dispoziții expres derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi.

Ca atare, se reține că potrivit acestui text legal, în lipsă de dispoziții contrare, legea aplicabilă se determină în raport de data introducerii acțiunii sau a formulării cererii de divorț.

Prin urmare, dacă această dată este anterioară zilei de 1 octombrie 2011, devin incidente reglementările vechi aplicabile până la intrarea în vigoare a noului cod, adică dispozițiile Codului familiei.

Dimpotrivă, dacă cererea de divorț se formulează după data de 1 octombrie 2011 sau chiar în ziua de 1 octombrie 2011, devin aplicabile dispozițiile nodului Cod civil.<sup>14</sup>

Totodată, se susține că prevederile art. 6 alin. (6) din Noul Cod civil, conform cărora „*dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi*”, trebuie coroborate cu dispozițiile tranzitorii din Legea nr. 71/2011, care prevăd expres situația în care legea nouă este de imediată aplicare, respectiv consacră aplicabilitatea legii în vigoare la data

---

<sup>13</sup> A se vedea Noul Cod civil – Comentarii, doctrină și jurisprudență – Vol.I.Art.1-952- Gabriela Cristina Frențiu - Ed. Hamangiu, 2012; pg.536 și urm. pct. 36, cu trimitere la P.Perju, Considerații referitoare la Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Noului Cod civil, în Dreptul nr.11/2011, pg.14;

<sup>14</sup> Noul Cod civil – Comentarii, doctrină și jurisprudență – Vol.I.Art.1-952- Gabriela Cristina Frențiu - Ed. Hamangiu, 2012; pg.538, pct. 42

sesizării instanței pentru acele situații care nu se încadrează în normele de excepție.

Textul art. 6 alin. (6) din Noul Cod civil nu trebuie interpretat automat în sensul că ar reglementa aplicarea imediată a legii noi, ci doar că instituie principiul aplicării legii noi efectelor viitoare (consecințelor) ale unor situații născute anterior intrării în vigoare a acesteia, expres și limitativ enunțate (derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate), dacă situațiile există și după intrarea în vigoare a legii noi.

Pe cale de consecință, se concluzionează că în sensul art. 6 alin.(6) din Noul Cod civil, **legea nouă se aplică, în lipsa unor dispoziții legale care să prevadă expres aplicarea legii noi, așa cum sunt normele din art. 40 și 42 din Legea nr. 71/2011, numai cererilor formulate după intrarea ei în vigoare, chiar dacă privesc efecte viitoare ale unor situații născute anterior datei de 1 octombrie 2011.**

Raportând dispozițiile art. 6 alin. (6) din Noul Cod civil, la prevederile art. 40 și 42 din Legea nr. 71/2011 și la dispozițiile art. 223 din această lege, se arată că legea nouă se aplică doar divorțului propriu – zis întemeiat pe acordul soților și celui din culpă, însă cererilor accesorii acestuia li se aplică, în lipsa unor prevederi derogatorii, legea în vigoare la data sesizării instanței cu soluționarea cererii de divorț, respectiv Codul familiei, dacă cererea este promovată până la data de 30 septembrie 2011 inclusiv, sau Noul Cod civil, dacă cererea de divorț este introdusă după această dată.<sup>15</sup>

Pe de altă parte, analiza prevederilor cuprinse în art. 39-45 din Legea nr. 71/2011 conduce la concluzia că legiuitorul a înțeles să facă o aplicație specială a noilor norme de drept doar în materia divorțului prin acordul soților, a celui din culpa exclusivă a reclamantului, a încetării regimului matrimonial și a actelor juridice încheiate în fraudă celuilalt soț, nefăcând vreo trimitere la aplicarea imediată a prevederilor art. 396 și art. 398 din Noul Cod civil, chiar și pentru prima dată în calea de atac.

Mai mult decât atât, art. 46 din legea de punere în aplicare face trimitere la art. 403 din Noul Cod civil, care vizează modificarea împrejurărilor avute în vedere la luarea măsurii față de copil (în esență având același conținut cu art. 44 din Codul familiei, în vigoare la data introducerii acțiunii), or, în calea de atac revine tribunalului sau curții de apel, după caz, în funcție de stadiul procesual în care se află cauza (apel sau recurs), sarcina de a verifica dacă instituția de fond a stabilit o stare de fapt conformă cu probele de la dosar, la care a aplicat întocmai dispozițiile legale existente până la momentul introducerii acțiunii sau pronunțării hotărârii, după caz.

---

<sup>15</sup>Noul Cod civil – Comentarii, doctrină și jurisprudență – Vol.I.Art.1-952- Gabriela Cristina Frențiu - Ed. Hamangiu, 2012; pg.539, pct. 45-46

Prin urmare, se consideră că, aplicarea direct în calea de atac a dispozițiilor noului Cod civil cu privire la exercițiul autorității părintești, la obligația de întreținere, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, ar încălca principiul previzibilității legii, definit ca posibilitatea oferită celor interesați de norma juridică de a-și reprezenta consecințele puterii ei în operă ori cele ce derivă din ignorarea sau încălcarea ei.<sup>16</sup>

În sensul acestei opinii, exemplific următoarele hotărâri judecătorești: *decizia nr. 165 din 01.02.2012 pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 9418/302/2008; decizia nr. 100 FM din 23.11.2011 pronunțată de Curtea de Apel Constanța – Secția I Civilă, în dosarul nr. 5350/327/2010; decizia civilă nr. 70 A din 23.01.2012 a Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă, pronunțată în dosarul nr. 38546/301/2010, irevocabilă prin nerecurare; încheierile din 9.01.2012 și 16.01.2012 și decizia civilă nr. 75/A din 23.01.2012 a Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă, pronunțate în dosarul nr. 25412/299/2010; decizia civilă nr. 1106/A din 19.12.2011 a Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă, pronunțată în dosarul nr. 6657/303/2011, irevocabilă prin nerecurare; decizia civilă nr. 350 din 7.02.2012 a Curții de Apel Timișoara – Secția Civilă, pronunțată în dosarul nr. 24271/325/2010.*

Într-o altă opinie, diametral opusă, argumentată și ea juridic, limitată la instituția divorțului și la efectele acesteia între soți, între părinți și copiii lor minori, se susține că, în această privință, în cauzele aflate în curs de soluționare se aplică dispozițiile noului Cod civil, iar efectele divorțului se produc de la data pronunțării hotărârii de divorț.<sup>17</sup>

Astfel, se arată că în ceea ce privește divorțul, aplicarea legii noi în cadrul cauzelor în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil este reglementată în art. 40 din Legea nr. 71/2011, potrivit căruia, „*în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 373 lit. a) și art. 374 Cod civil*”, precum și de art. 42 din aceeași lege, care dispune că „*în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. 1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil*”.

Așadar, se apreciază că, în soluționarea cauzelor de divorț, atât în privința divorțului prin acordul soților, cât și a celui din culpă, sunt aplicabile dispozițiile Codului civil.

---

<sup>16</sup> Noul Cod civil – Comentarii, doctrină și jurisprudență – Vol.I.Art.1-952- Gabriela Cristina Frențiu - Ed. Hamangiu, 2012; pg.541, pct. 49-50; pentru detalii privind accesibilitatea și previzibilitatea legii, a se vedea I. Deleanu, „Accesibilitatea” și „previzibilitatea”, legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale române, în Dreptul nr.8/2011, pg. 52-82

<sup>17</sup> C.M.Crăciunescu, Câteva considerații privind aplicarea în timp a dispozițiilor Codului civil, în materia divorțului, <http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1465>; A. Dumitrescu, Divorțul în noul Cod civil, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro)

Prin urmare, aceeași situație o întâlnim și în privința efectelor divorțului în raporturile părinților cu copiii lor minori.

Astfel, efectele divorțului se vor produce de la data pronunțării hotărârii de divorț, deci ulterior intrării în vigoare a Codului civil. Din acest motiv, se consideră că nu mai era nevoie de o dispoziție expresă cu privire la aplicarea legii noi pentru cererile de divorț formulate înainte de 1 octombrie 2011.

O dovadă în acest sens o constituie și prevederea cuprinsă în art. 46 din Legea nr. 71/2011, potrivit căreia:

*„Dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 din Codul civil”.*

*Per a contrario*, pentru divorțurile pronunțate după intrarea în vigoare a Codului civil, cu privire la relațiile personale dintre copii și părinții lor divorțați legea nouă este aplicabilă, astfel încât nu mai este nevoie de modificarea hotărârii instanței de tutelă.

Prin urmare, se apreciază că în situația cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a Codului civil, efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori vor fi supuse dispozițiilor Noului Cod civil, cu atât mai mult cu cât instanța de tutelă are obligația de a se pronunța cu privire la exercițiul autorității părintești, stabilirea locuinței copiilor și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a copiilor chiar din oficiu, dacă nu au fost formulate cereri în acest sens.

Nu în ultimul rând, se arată că, interesul superior al copilului va fi cel care va călăuzi instanța în pronunțarea unei soluții în toate cauzele care privesc situația acestuia. Or, este evident faptul că interesul copilului este acela de a fi crescut de ambii părinți și după divorțul acestora, noua reglementare prevăzând regula exercitării în comun a autorității părintești, doar prin excepție, pentru motive temeinice care țin de interesul superior al copilului, instanța de tutelă putând să dispună exercitarea autorității părintești de către unul singur dintre părinți. Aceasta este, de altfel, rațiunea modificării legii în sensul înlocuirii încredințării copilului minor spre creștere și educare unuia dintre părinți, cu exercitarea în comun a autorității părintești.<sup>18</sup>

A dispune cu privire la relațiile personale și patrimoniale dintre părinți și copiii lor minori prin aplicarea legii în vigoare la data introducerii cererii de divorț, anterioară intrării în vigoare a Codului civil, ar conduce la crearea unor

---

<sup>18</sup> Această evoluție legislativă este inspirată din dreptul francez, unde noțiunea de „garde de l'enfant” a fost înlocuită cu „autorité parentale” prin Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (A se vedea: art. 371-1 și urm. din Codul Civil francez, disponibil la:

[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F03911670650BF7EE5A28AD1154B87A1.tpdjo01v\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136194&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=201112\\_05](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=F03911670650BF7EE5A28AD1154B87A1.tpdjo01v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136194&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=201112_05) ). Această noțiune este întâlnită și în Codul civil al provinciei Quebec (articolele 597 – 612), ce a constituit o altă sursă de inspirație a legiuitorului român în elaborarea noului Cod civil.



situații absurde, în care, pentru soluția pronunțată prin hotărârea de divorț ar trebui solicitată imediat modificarea impusă de noile norme legale, pentru a se respecta interesul superior al copilului.

Se susține că, lipsa unor dispoziții exprese care să clarifice aplicarea în timp a legii civile cu privire la toate capetele de cerere care urmează să fie soluționate în cadrul proceselor de divorț poate fi suplinită printr-o interpretare sistematică și logică a prevederilor legale existente atât în Codul civil cât și în Legea nr. 71/2011, astfel încât să se prevină apariția unor situații de practică neunitară.

În acest sens, se precizează că, potrivit principiului contradictorialității, toate aceste aspecte trebuie puse în discuția părților, pentru a li se oferi posibilitatea de a pune concluzii în cunoștință de cauză, mai ales având în vedere contextul noutății unei legi insuficient cunoscute de către beneficiarii săi.

Exemplific această orientare jurisprudențială cu următoarele hotărâri judecătorești: *decizia civilă nr. 312/R/2011 din 03.11.2011 pronunțată de Tribunalul Bihor – Secția I Civilă; decizia civilă nr. 382/A/2011 din 15.12.2011 a Tribunalului Bihor – Secția I Civilă, pronunțată în dosarul nr. 23779/271/2010, irevocabilă prin nerecurare; decizia civilă nr. 28/AC din 2.02.2012 a Tribunalului Neamț – Secția I Civilă, pronunțată în dosarul nr. 1591/291/2011, irevocabilă prin nerecurare; decizia civilă nr. 8/A din 24.01.2012 a Tribunalului Ialomița – Secția Civilă, pronunțată în dosarul nr. 2773/98/2011, irevocabilă prin nerecurare; decizia civilă nr. 484 din 29.02.2012 a Curții de Apel Iași – Secția Civilă, pronunțată în dosarul nr. 5475/189/2010; decizia civilă nr. 6/R din 20.01.2012 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov, pronunțată în dosarul nr. 10535/197/2011; decizia civilă nr. 137/A din 21.11.2011 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov, pronunțată în dosarul nr. 3584/338/2010, irevocabilă prin nerecurare; decizia civilă nr. 18/A din 6.03.2012 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov, pronunțată în dosarul nr. 2128/338/2010, irevocabilă prin nerecurare; decizia civilă nr. 6/A din 19.01.2012 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov, pronunțată în dosarul nr. 28248/197/2010, irevocabilă prin respingerea recursului la 24.04.2012; decizia civilă nr. 245 din 27.12.2011 a Tribunalului Brăila – Secția I Civilă, pronunțată în dosarul nr. 150/247/2011, irevocabilă prin nerecurare.*

## **Concluzii**

Personal, apreciez că, deși la data formulării cererii de chemare în judecată și chiar la data pronunțării sentinței de către instanța de fond erau în vigoare dispozițiile Codului familiei și ale Codului civil din 1864, în măsura în care, soluționarea cauzei în căile de atac are loc după intrarea în vigoare a Noului Cod civil, atât instituția divorțului cât și cea a exercitării autorității părintești asupra minorului sunt guvernate de dispozițiile acestui cod, dispoziții de imediată aplicabilitate.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 39 alin (2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea rămasă irevocabilă.

Aceste dispoziții impun instanței de control judiciar să soluționeze cererile accesorii divorțului referitoare la copiii minori, din perspectiva Codului civil actual.

De altfel, aceste prevederi legale se coroborează și cu cele ale art. 6 alin. (6) din Noul Cod civil, care prevăd că dispozițiile legii noi se aplică și efectelor viitoare ale situațiilor juridice ivite sub imperiul legii vechi derivate din starea de căsătorie, obligația legală de întreținere.

Prin urmare, prevederile legii noi se vor aplica relațiilor dintre părinți și copii, în situația în care divorțul se află încă pe rol, în calea de atac, apel sau recurs, divorțul nefiind încă pronunțat, soluționat irevocabil.

În consecință, judecarea în căile de atac a cererii de divorț și a capetelor de cerere accesorii acestuia, referitoare la raporturile dintre părinți și copii lor minori, reclamă o analiză din perspectiva dispozițiilor Noului Cod civil, în vigoare la data soluționării căilor de atac.

De altfel, în privința efectelor divorțului asupra raporturilor dintre părinți și copii lor minori, ceea ce primează în mod absolut este interesul superior al minorului, astfel încât, orice decizie dispusă de către instanța de judecată trebuie să aibă în vedere cu prioritate acest interes superior al copilului.

Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socio-afectiv, la viața de familie, drept afirmat și prin art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Or, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, prevăzută de art. 397 din Noul Cod civil, este un drept al copilului, de care acesta nu poate fi lipsit decât pentru motive justificate de interesul său superior.

Prin urmare, atâta timp cât, pe parcursul soluționării cauzei a intervenit această dispoziție legală edictată tocmai în interesul superior al copilului, aceasta trebuie să fie de imediată aplicabilitate, inclusiv în căile de atac, apel sau recurs.

De altfel, în conformitate atât cu prevederile art. 42 din Codul familiei,<sup>19</sup> cât și potrivit dispozițiilor art. 396 din Noul Cod civil, asupra cererilor accesorii divorțului, referitoare la raporturile dintre părinți și copii lor minori, instanța de divorț este obligată să se pronunțe, **indiferent dacă a fost sau nu investită cu o atare solicitare de către una din părți, pe cale principală ori pe cale reconvențională.**

---

<sup>19</sup> Legea nr. 4/1953 privind Codul familiei, republicată în Buletinul Oficial nr. 13 din 18 aprilie 1956, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogată prin dispozițiile art. 230 lit. m) din Legea nr. 287 din 17 iulie 2009, republicată, privind Codul civil

Pe cale de consecință, este evident că și în situația în care părțile nu solicită aplicarea dispozițiilor Noului Cod civil în soluționarea cererilor referitoare la exercitarea autorității părintești, în căile de atac, instanța poate face aplicarea lor imediată, fără a se încălca principiul disponibilității, având în vedere că, așa cum am precizat, în această materie primează interesul superior al copilului.

Totodată, consider că în condițiile în care la momentul soluționării căilor de atac, nu mai este reglementată instituția încredințării minorului unuia dintre părinți întrucât dispozițiile din Codul familiei pe care s-a întemeiat cererea de chemare în judecată au fost între timp abrogate, aplicarea imediată a legii civile noi în căile de atac în această materie, nu echivalează cu o încălcare a dispozițiilor art. 294 din Codul de procedură civilă.

De altfel, practica constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în soluționarea căilor de atac, este în sensul aplicării imediate a dispozițiilor legii civile noi, la situații juridice născute anterior intrării în vigoare a acestei legi.<sup>20</sup>

Concluzionând, apreciem că dispozițiile Noului Cod civil sunt de imediată aplicare chiar și în cererile formulate anterior intrării sale în vigoare, aflate în căile de atac, iar soluția se justifică în considerarea interesului superior al copilului și pe faptul că în această materie specială asistăm la o atenuare a principiului disponibilității.

Argumentele de text ar putea fi identificate în art. 6 alin.(6) din Noul Cod civil și art. 39 alin.(2) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Chiar și în situația în care prima opinie este reflectată în hotărâri judecătorești irevocabile, există posibilitatea legală de adaptare a conținutului și efectelor hotărârii de divorț cu privire la raporturile dintre părinți și copii lor minori, la prevederile Noului Cod civil, prin recurgerea la instituția prevăzută de art. 403 din Noul Cod civil.

Orice măsură luată în privința copilului practic, nu este definitivă, putând fi modificată de instanța de tutelă, atunci când se modifică împrejurările care s-au avut în vedere la luarea acesteia, la solicitarea oricărui dintre părinți sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituției de ocrotire, a instituției publice specializate pentru protecția copilului sau a procurorului.

**PROCUROR,**  
*Florentina Baltă*

*Red. și dact. proc. Fl. Baltă,  
1 ex./05-07.05. 2012*

---

<sup>20</sup> Exemplific în acest sens, decizia nr. 613 din 3.02.2010, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală în dosarul nr. 6558/1/2009, prin care instanța supremă, într-o cauză având ca obiect o cerere formulată în temeiul dispozițiilor art. 504 din Codul de procedură penală, a schimbat în recurs temeiul de drept, apreciind că situația reclamantului se încadrează în dispozițiile art. 5 din Legea nr. 221/2009, lege nouă, intrată în vigoare ulterior soluționării apelului.