

CONSIDERAȚII PRIVIND DIVORȚUL PRIN ACORDUL SOȚILOR PE CALE ADMINISTRATIVĂ SAU NOTARIALĂ

Bogdan Dumitru MOLOMAN
Lazăr-Ciprian URECHE

Bogdan Dumitru MOLOMAN

Consilier superior, Compartimentul Autoritate Tutelară
(Direcția Administrație Publică, Juridic),
Primăria municipiului Bistrița, România
Redactor șef-adjunct al publicației *Revista de Dreptul Familiei*
E-mail: molomanboby@yahoo.com
Tel.: 0040-741-057.931

Lazăr-Ciprian URECHE

Avocat, Baroul Bistrița-Năsăud, România
E-mail: ciprian_ureche@yahoo.com
Tel.: 0040-747-880.271

**Consideration Regarding the Divorce
by the Agreement of the Spouses
Through the Administrative Proceeding
or Notary Procedure**

Abstract

In the study, the authors have examined the provisions of the Romanian Civil Code (art. 375-378) concerning the marriage dissolution through extrajudicial agreement, indicating administrative and notarial divorce. Today's media coverage of divorce often gives the impression that divorce is a new and modern phenomenon. But this is not so. Divorce has been around as long as bad marriages. However, the ways we divorce have changed. In the beginning, divorce was a personal decision determined by individuals, not by religion or the law.

Keywords: divorce, divorce certificate, extrajudicial procedure, marriage, spouses.



*Revista Transilvană
de Științe Administrative*
1(44) / 2019, pp. 51-65

„What people commonly call fate, is usually nothing but their own folly.”
[Ceea ce oamenii numesc soartă, nu este altceva decât propria lor ignoranță]

Arthur Schopenhauer¹

1. Prolegomene

Desfacerea căsătoriei – divorțul – este singura modalitate de disoluție a căsătoriei valabil încheiate. Cu excepția a două state, Filipine² și Vatican (Abalos, 2017, p. 1516), care interzic divorțul, toate celelalte state ale lumii recunosc această formă de disoluție a căsătoriei³.

Divorțul, în societatea contemporană, joacă un rol extrem de important. Caracterul social al căsătoriei face ca voința soților să nu poată constitui prin ea însăși un temei suficient pentru desfacerea mariajului, soarta căsătoriei neputând fi lăsată numai la aprecierea persoanelor care au încheiat-o (Pînzari, 2015, p. 235). Așadar, manifestarea de voință a soților sau numai a unuia dintre ei se va finaliza cu disoluția mariajului doar în cazul în care, organele abilitate vor constata că relațiile între soți au fost grav afectate și ireparabile și conviețuirea acestora este imposibilă.

Divorțul, cum, de o manieră justă, s-a reliefat în doctrină (Neamț și Neamț, 2018, p. 301), înseamnă ruptură, separare, pierdere și împărțire. Pentru unii, desfacerea căsătoriei este o trecere lină spre un nou început, însă, pentru mulți alții, este un episod dramatic al vieții, ce aduce cu sine emoții negative destul de greu de controlat, precum regret, ură, furie, tristețe și dezamăgire. Dacă manifestarea separării ar rămâne doar la aceste tipuri de emoții negative, dar firești, problema nu ar fi una atât de substanțială, dat fiind că acestea se vindecă adesea de la sine. Însă, nu puține sunt situațiile în care emoțiile negative se transformă în emoții nesănătoase și în patologie, precum depresia, anxietatea generalizată, stima de sine scăzută, dorința de răzbunare, sentimentele acute de vinovăție, agresivitatea și obsesiile. Putem opina faptul că divorțul nu este un rău pentru societate, ci, într-adevăr, un remediu pentru a combate o stare de disconfort sau chiar malignă pentru consorți.

1 *Select Essays* (traducere de Droppers, G. și Dachselt, C.A.P.), Milwaukee, Sentinel Company Printers, Wisconsin, 1881, p. 21.

2 Potrivit art. 1 tz. I din Codul familiei filipinez, „marriage is a special contract of permanent union between a man and a woman entered into in accordance with law for the establishment of conjugal and family life” [„căsătoria reprezintă un contract special de uniune permanentă încheiat între un bărbat și o femeie în conformitate cu prevederile legale în vederea stabilirii vieții conjugale de familie”], iar în conformitate cu dispozițiile art. 52 tz. I din Codul civil filipinez, „marriage is not a mere contract but an inviolable social institution” [„căsătoria nu este un simplu contract, ci o instituție socială inviolabilă”].

3 Menționăm succint faptul că Italia a permis divorțul abia începând cu anul 1970, Portugalia, începând cu 1977, Spania din 1981, Irlanda din 1996, iar Malta din 2011.

Nici Codul civil⁴ și nici Codul de procedură civilă⁵ nu definesc sintagma „desfacerea căsătoriei”, literatura de specialitate ocupându-se de definirea acestei noțiuni. Așa cum am opinat și cu altă ocazie (Moloman și Ureche, 2016, p. 311), chiar dacă se susține „in iure civili omnis definitio periculosa est”, ne permitem să prezentăm, într-o manieră proprie, o definiție a desfacerii căsătoriei. Așadar, în ceea ce ne privește, considerăm faptul că „divorțul, fie el administrativ, notarial sau, după caz, judiciar, reprezintă finalizarea joncțiunii patrimoniale și personale dintre soți, fie la solicitarea unuia dintre aceștia, fie a amândurora, atunci când problemele familiale devin insurmontabile, iar viața de cuplu se transformă, dintr-o armonie completă, în propria închisoare de cristal a consorțiilor”.

2. Reglementare

În ziua de astăzi, massmedia creează despre divorț impresia că acesta este un fenomen nou și modern, dar acest lucru nu este adevărat. Divorțul a existat de când a existat și căsătoria; totuși, modul în care divorțăm este diferit. Divorțul a fost o decizie personală determinată individual, nu de religie sau legi (ClarkeStewart și Brentano, 2006, p. 1).

Divorțul, ca mijloc de desfacere a căsătoriei, este reglementat de Codul civil în cuprinsul art. 259 alin. (6), care prevede următoarele: „Căsătoria poate fi desfăcută prin divorț, în condițiile legii”.

De *regulă*, divorțul se pronunță de instanța de judecată. Prin *excepție*, conform dispozițiilor art. 375 C.civ., atunci când soții sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, ori, dimpotrivă, 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, ofițerul de stare civilă (în prima ipoteză, când nu există copii minori) ori notarul public (în ipoteza a doua, când soții pot avea sau nu copii minori) de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților, eliberându-le un certificat de divorț. Este reglementat așadar divorțul pe cale administrativă (atunci când cererea de divorț se adresează ofițerului de

4 Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial nr. 511 din 24 iulie 2009, și ulterior republicată, în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare, în Monitorul Oficial nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare. *Brevitatis causa*, în prezenta lucrare, referirile la Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se vor face cu ajutorul expresiilor „Codul civil”/„Actualul Cod civil” sau a abrevierii „C.civ.”.

5 Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 485 din 15 iulie 2010, republicată inițial în Monitorul Oficial nr. 545 din 3 august 2012, iar în anul 2015 a fost republicată, din nou, în Monitorul Oficial nr. 247 din 10 aprilie 2015. *Brevitatis causa*, în prezenta lucrare, referirile la Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se vor face cu ajutorul expresiilor „Codul de procedură civilă” și „actualul Cod de procedură civilă” sau a abrevierii „C.proc.civ.”.

stare civilă) și divorțul prin procedură notarială (atunci când cererea de divorț se adresează notarului public).

De la început, trebuie să facem distincție între divorțul pe cale judiciară (pe calea dreptului comun sau prin acordul soților) și divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau notarială. Procedura divorțului are un caracter particular chiar și în raport cu alte proceduri speciale, împrejurare determinată, în mod neîndoelnic, de necesitatea ocrotirii deosebite a unor valori sociale importante, cum sunt cele privitoare la familie. Astfel, se explică în unele țări nu numai existența unor reguli derogatorii de la dreptul comun, ci chiar și a unor instanțe de familie. Caracterul special al procedurii este marcat, în unele țări, de instituirea de către legiuitor a unor termene de gândire și a unei concilierii obligatorii, soluții legislative destinate a realiza o ultimă încercare de salvare a căsătoriei.

Legiuitorul a pus la baza încheierii și desfacerii căsătoriei consimțământul liber al soților. Așa cum orice persoană are libertatea de a se căsători sau nu (în condițiile stabilite de lege), tot astfel legea permite oricărei persoane căsătorite să ceară desfacerea căsătoriei a cărei continuare, din cauza unor motive temeinice care au vătămat grav raporturile dintre soți, a devenit cu neputință pentru acea persoană. Statul este direct interesat în apărarea căsătoriei și familiei, pentru că în familie se pune baza educării copiilor într-o morală sănătoasă și pregătirii generațiilor viitoare. Însă apărarea căsătoriei nu înseamnă menținerea ei cu orice preț. Astfel, se fundamentează admiterea în legislația noastră a divorțului prin consimțământul ambilor soți, în condițiile stabilite de lege (Moloman, 2009, p. 227).

În cadrul prezentului opuscul, ne vom îndrepta atenția asupra excepției, respectiv a divorțului pe cale administrativă și prin procedură notarială.

3. Divorț administrativ și divorț notarial vs. divorțul pe cale judiciară

Așa cum rezultă din primul și al treilea alineat al art. 375 C.civ., pentru posibilitatea admiterii cererii de divorț, este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: (a) existența acordului soților; (b) inexistența copiilor minori rezultați din căsătorie sau adoptați; (c) soții să nu fie puși sub interdicție judecătorească. Așa cum putem observa, spre deosebire de divorțul prin acordul soților pe cale judiciară, în cazul acestui divorț este imperios ca soții să nu aibă copii minori rezultați din mariaj sau adoptați de soți împreună.

Cu toate acestea, alineatul secund al aceluiași text legal examinat stipulează, în mod expres, faptul că 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. Pentru a lua act de înțelegerea soților cu privire la raporturile dintre ei și copiii lor minori, notarul public va trebui să solicite un raport de anchetă psihosocială asupra acestei înțelegeri.

Între divorțul pe cale administrativă, prin procedură notarială și cel pe cale judiciară (de comun acord în ceea ce privește desfacerea mariajului) există unele asemănări, dar și

deosebiri, și anume:

- a. din punct de vedere al caracterului procedurii urmate, divorțul în fața ofițerului de stare civilă reprezintă o procedură administrativă, divorțul în fața notarului public reprezintă o procedură notarială, iar divorțul în fața instanței reprezintă o procedură judiciară;
- b. din punctul de vedere al confidențialității, primele două proceduri, cea administrativă și cea notarială, sunt confidențiale, ele desfășurându-se în fața agentului instrumentator îndreptățit de lege, în timp ce procedura judiciară se desfășoară în ședință publică, în sala de judecată;
- c. primele două tipologii de divorț presupun completarea și semnarea unei cereri de divorț de către ambii soți, în timp ce procedura judiciară poate fi inițiată și prin depunerea cererii de către unul dintre soți, celălalt având numai obligația de a o accepta;
- d. în procedura administrativă, soții trebuie să fie prezenți personal, atât la depunerea cererii, cât și la termenul acordat, în procedura notarială se admite reprezentarea, dar numai la momentul depunerii cererii, nu și la termenul acordat pentru constatarea divorțului, iar în procedura judiciară se admite reprezentarea în orice moment, cu condiția ca mandatarul să fie împuternicit pe baza unei procuri autentice și speciale, dar numai în condițiile expres stabilite de legiuitor;
- e. prin procedura administrativă nu pot divorța soții care au copii minori, născuți din căsătorie, din afara ei sau adoptați, în timp ce prin celelalte două proceduri, cea notarială și cea judiciară, pot divorța atât cuplurile cu copii minori, cât și cele fără copii minori;
- f. în toate cele trei tipuri de divorț amiabil trebuie să existe acordul soților cu privire la desfacerea căsătoriei;
- g. în cadrul primelor două, administrativă și notarială, este obligatoriu să existe acordul soților cu privire la numele de familie pe care îl va purta fiecare după divorț, în timp ce în cazul procedurii judiciare nu este obligatoriu un astfel de acord;
- h. în cadrul procedurii notariale, este necesar ca soții să fie de acord cu privire la aspectele legate de copiii minori, în timp ce în cadrul procedurii judiciare, instanța decide și în lipsa unui acord al părinților;
- i. în cadrul primelor două proceduri, se eliberează un certificat de divorț, iar în cadrul procedurii judiciare, se eliberează o sentință referitoare la divorț;
- j. certificatul de divorț este definitiv, căsătoria considerându-se desfăcută la data eliberării acestuia. Hotărârea judecătorească este definitivă cu privire la divorț, dar este supusă căilor de atac cu privire la aspectele accesorii desfacerii căsătoriei;
- k. procedura administrativă se limitează numai la divorț, în timp ce pe calea celorlalte două proceduri se pot soluționa și aspectele accesorii desfacerii mariajului;
- l. procedura administrativă și cea notarială se finalizează, în principiu, la primul termen acordat, în timp ce procedura judiciară poate presupune, după caz, mai multe termene;
- m. primele două proceduri nu presupun prezentarea de probe sau martori, în timp ce procedura judiciară poate implica, după caz, existența probelor;
- n. procedura administrativă are, de regulă, cele mai reduse costuri, acestea crescând în cazul celorlalte proceduri, în funcție de complexitatea cauzei;

- o. procedura administrativă și cea notarială sunt de competența ofițerului de stare civilă sau a notarului public de la locul căsătoriei ori al ultimei locuințe comune a soților, în timp ce procedura judiciară a divorțului are ca punct de reper numai ultima locuință comună a soților.

4. Competența materială și teritorială

Constatarea⁶ desfacerii căsătoriei prin acordul soților, în temeiul dispozițiilor alineatului prim al art. 375 C.civ., respectiv competența materială o are ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public⁷.

Sub aspect teritorial, însuși legiuitorul stipulează că este competent a pronunța divorțul „(...) ofițerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților⁸ (..)” (Moloman și Ureche, 2016). Așadar, sub aspect teritorial ne aflăm în prezența unei competențe alternative.

Prin sintagma „locul căsătoriei” înțelegem „locul unde s-a încheiat căsătoria”, potrivit dispozițiilor art. 279 C.civ., și anume localitatea în care se află sediul ofițerului de stare civilă în a cărei rază administrativ-teritorială a avut domiciliul sau reședința unul dintre viitorii soți. Prin excepție, cu aprobarea primarului, căsătoria se poate încheia de un alt ofițer de stare civilă, cu obligația înștiințării primăriei de domiciliu sau de reședință a viitorilor soți, în vederea publicării.

Prin „ultima locuință comună” se înțelege locuința în care au conviețuit soții. Dovada ultimei locuințe comune se face, după caz, cu actele de identitate ale soților, din care rezultă domiciliul comun sau reședința comună a acestora, sau, dacă nu se poate face dovada în acest fel, prin declarație autentică, pe propria răspundere, a fiecărui soț, din care să rezulte care a fost ultima locuință comună a acestora. Declarația se va consemna în cererea de divorț și în încheierea de admitere a divorțului.

În temeiul prevederilor art. 75 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă⁹, în cazul căsătoriilor încheiate în străină-

6 Pentru detalii referitoare la competența constatării divorțului prin procedură notarială, a se vedea Deleanu (2013, pp. 592 și urm.); Negrilă (2014, pp. 4357).

7 Activitatea notarială se realizează, pe teritoriul României, numai de notarii publici care, în exercițiul funcției lor, îndeplinesc un serviciu de interes public. În afara granițelor țării, activitatea notarială este dată în competența misiunilor diplomatice și oficiilor consulare ale României, însă desfacerea căsătoriei este exceptată din limitele acestei competențe.

8 În literatura de specialitate (Bodoașcă, 2012, p. 73) s-a opinat că „(...) având în vedere că locuința, spre deosebire de domiciliu sau reședință, nu se caracterizează prin obligativitate, stabilitate și unicitate, de facto, soții au posibilitatea discreționară de a stabili competența teritorială a oricărui ofițer de stare civilă sau notar public. Față de această situație, pentru a simplifica lucrurile, s-ar fi putut adopta soluția competenței teritoriale a oricărui ofițer de stare civilă sau notar public de a constata divorțul prin acordul soților”.

Cu toate acestea, așa cum s-a reliefat în doctrină (Moise, 2016, p. 667, n.s. 1), soții au posibilitatea de a declara pe propria răspundere că ultima locuință comună este în altă localitate, dar o atare posibilitate nu este una „discreționară”, deoarece soții sunt ținuți – teoretic vorbind – să declare adevărul.

9 Monitorul Oficial nr. 365 din 30 mai 2012.

tate, prin locul încheierii căsătoriei se înțelege localitatea în al cărei registru de stare civilă sa transcris certificatul de căsătorie.

O situație des întâlnită în practică este cea conform căreia în buletinele/cărțile de identitate ale soțiilor apar domiciliul/reședințe diferite. Ce se întâmplă în acest caz? Potrivit art. 4 alin. (1) din Instrucțiunile privind îndeplinirea procedurii divorțului de către notarii publici¹⁰, conform cu care: „dovada ultimei locuințe comune se va face, după caz, prin actul de identitate, dacă a fost domiciliul măcar al unuia dintre soți, sau prin înscrisul care dovedește proprietatea ori deținerea folosinței (vânzare-cumpărare, donație, închiriere, comodat etc). Dacă soții au conviețuit într-o locuință asupra căreia nu dețineau niciun titlu (de exemplu, locuința unuia din părinți sau a altei rude sau cunoștințe) dovada se va face prin declarație autentică a ambilor, dată pe proprie răspundere și consemnată atât în cererea de divorț, cât și în încheierea de admitere pe baza căreia se va elibera certificatul de divorț”. Prin urmare, în optica Instrucțiunilor, poate fi considerată locuința comună inclusiv locuința menționată în actul de identitate al unui singur soț, în ipoteza în care părțile indică această locuință ca fiind comună. Așa cum pe bună dreptate s-a reliefat în doctrina recentă (Moise, 2016, p. 668), atunci când domiciliul soților nu este același în ambele acte de identitate, se va considera că dovada ultimei locuințe comune nu se poate face cu actele de identitate ale soților, impunându-se instrumentarea unei declarații pe propria răspundere. Această declarație este necesară chiar dacă soții prezintă un înscris doveditor al dreptului de proprietate sau al dreptului de folosință a unui spațiu.

5. Autoritatea tutelară și rolul acesteia în cadrul divorțului notarial

În condițiile în care, după intrarea în vigoare a Codului civil, procedura notarială a divorțului poate avea loc și în cazul soților din conviețuirea cărora au rezultat copii minori, firești sau adoptați, potrivit art. 272 din Regulamentul de aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995¹¹ notarul „sesizează autoritatea competentă, atașând cererii proiectul acordului soților cu privire la exercitarea autorității părintești, locuința copiilor, modalitatea de păstrare a legăturilor personale și stabilirea contribuției fiecăruia dintre părinți la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor după divorț”.

Cererea de divorț, care reprezintă însuși proiectul acordului soților cu privire la minori (Negrilă, 2014, p. 244), se va transmite de către notarul public printr-o adresă autorității tutelare competente în vederea întocmirii raportului de anchetă psihosocială. Competența în vederea întocmirii raportului revine Serviciului de Autoritate Tutelară (birou sau compartiment, după cum este organizat) din cadrul primăriei din raza unității administrativ-teri-

¹⁰ Aprobate în baza Hotărârii Biroului Executiv al Consiliului U.N.N.P.R. nr. 15/2011.

¹¹ Aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 2333/C din 24 iulie 2013, publicat în Monitorul Oficial nr. 479 din 1 august 2013, rectificat în Monitorul Oficial nr. 591 din 19 septembrie 2013, modificat și completat ulterior prin: Ordinul ministrului justiției nr. 1886/C/2016; Ordinul ministrului justiției nr. 4181/C/2016; Ordinul ministrului justiției nr. 1618/C/2017.

toriale unde soții au avut ultima locuință comună, dacă acesta este domiciliul minorilor, sau a celei unde locuiesc aceștia în fapt¹².

Utilitatea raportului de anchetă psihosocială reiese din prevederile art. 375 alin. (2) tz. finală C.civ. care, fără a specifica, în mod expres, că notarul public are obligația de a solicita efectuarea acestui raport, dispune că „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 (...)”, notarul trebuie să emită o încheiere de respingere a cererii de divorț și să îndrume soții să se adreseze instanței de judecată.

Admiterea cererii de divorț nu este posibilă în lipsa raportului întocmit de către autoritatea tutelară, drept urmare, în situația în care el nu a fost transmis notarului public până la data stabilită, cauza trebuie amânată, acordându-se un nou termen, care se va comunica, din nou, autorității tutelare pe bază de adresă scrisă. Prin raportul de anchetă socială se stabilește că acordul părinților în ceea ce privește exercitarea în comun a autorității părintești și stabilirea locuinței minorului/minorilor la unul dintre părinți este în interesul acestuia/acestora din urmă.

6. Audierea minorului în cadrul divorțului notarial

În conformitate cu dispozițiile art. 264 C.civ., ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie, iar a celui sub această vârstă, facultativă. Ulterior ascultării minorului, notarul public, potrivit practicii notariale, va întocmi un proces-verbal în care va consemna cele declarate de minor și, eventual, întrebările adresate acestuia, respectiv răspunsurile la aceste întrebări. În literatura de specialitate (Moise, 2016, p. 689) s-a exprimat opinia conform căreia procesul-verbal va fi semnat atât de minor, cât și de părinți. În ceea ce ne privește, considerăm faptul că minorul poate semna respectivul proces-verbal doar dacă are împlinită vârsta de 14 ani, când dobândește capacitate restrânsă de exercițiu.

În ceea ce privește modalitatea de audiere a minorului, atât în literatura de specialitate, cât și în practică, nu există un punct de vedere unitar. Într-o primă opinie (Buzincu, 2018, p. 232), notarul public va ține cont, la audierea minorului, de următoarele reguli: acesta va

12 În doctrina recentă (Moise, 2016, p. 685) s-a exprimat opinia conform cu care ancheta psihosocială se va întocmi de către autoritatea tutelară nu la locuința (domiciliul) minorului de la momentul instrumentării procedurii de divorț, ci la noua locuință (domiciliul său viitor), soluție care se impune din dezideratul că „raportul de anchetă socială” să fie întocmit în interesul minorului, avându-se în vedere noile elemente de fapt la care acesta va fi supus.

În ceea ce ne privește, considerăm eronată această opinie, deoarece prin efectuarea anchetei la actualul domiciliu al minorului s-ar obține informații mult mai relevante decât în ipoteza în care s-ar efectua o anchetă la o adresă X, adresă la care, ipotetic vorbind, minorul poate nu va locui nicio zi, sau din care este posibil să se mute a doua zi după efectuarea vizitei reprezentanților autorității tutelare. De asemenea, același autor (Moise, 2016, p. 686) a venit cu propunerea ca ancheta psihosocială să se efectueze atât la locuința actuală a minorului, cât și la viitoarea locuință (sic!). O astfel de propunere ni se pare, ciudată, deoarece, mutarea într-o viitoare locație este incertă pentru soți, iar pentru reprezentanții autorității tutelare să facă o propunere cu stabilirea locuinței unui minor la „viitoarea locuință” este imposibil.

fi însoțit de ambii părinți; audierea se va face în prezența ambilor părinți; se va consemna declarația minorului, care va fi semnată atât de minor, cât și de părinți. *Într-o secundă opinie* (Bărbieru și Macovei, 2018, p. 650, n.s. 1), „notarul public, ținând seama de împrejurările cauzei, va hotărî dacă părinții, tutorele sau alte persoane vor fi de față la ascultarea minorului. Audierea minorului se poate face și în prezența unui singur părinte, numai dacă celălalt își dă acordul, iar dacă notarul consideră necesar poate decide ca audierea acestuia să se desfășoare, fie și doar parțial, fără prezența niciunui părinte. Prezența părinților este obligatorie la debutul audierii dacă minorul nu dispune de niciun act de identitate dotat cu fotografie (pașaport sau carte de identitate) în vederea atestării identității acestuia”.

În ceea ce ne privește, ne menținem poziția exprimată într-o lucrare publicată recent (Moloman, 2019, p. 312), conform căreia audierea copilului nu trebuie realizată în prezența părinților, deoarece minorii ar fi expuși unei situații incomode, fiind nevoiți a-și expune punctul de vedere în ceea ce privește alegerea locuinței lor la domiciliul unuia dintre părinți, motivând alegerea făcută.

În ipoteza în care minorul nu poate fi audiat (de exemplu, se află în imposibilitate de a fi audiat, sau, deși poate fi audiat, nu își poate exprima voința), reprezentanții autorității tutelare și, implicit, notarul public nu vor putea lua act de simpla declarație a părinților că minorul nu poate fi audiat, ci vor trebui să se convingă de acest lucru. Notarul public se poate pronunța cu privire la admiterea divorțului, dacă toate celelalte condiții sunt îndeplinite și se face mențiune în încheierea de admitere că „audierea minorului nu a putut avea loc din cauza bolii/sindromului care face imposibilă orice formă de comunicare cu acesta, atașându-se, în acest scop, și un certificat medical” (Rotaru, 2013, p. 56).

7. Procedura

7.1. Depunerea și soluționarea cererii de divorț

Așa cum rezultă din teza I a primului alineat al art. 376 C.civ., cererea de divorț se depune de soți împreună, concomitent (Negrilă, 2014, p. 114). În ceea ce ne privește, considerăm faptul că depunerea cererii de divorț de către soți împreună presupune, deopotrivă, semnarea de către ei și prezența acestora în fața ofițerului de stare civilă sau a notarului public cu ocazia înregistrării cererii de divorț. Prin excepție, cererea de divorț se poate depune la notarul public prin mandatar¹³ cu procură autentică (Moloman și Ureche, 2016, p. 358).

Așa cum, pe bună dreptate, s-a reliefat în doctrină (Leș, 2011, p. 18), ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public, la momentul depunerii cererii de divorț, nu verifică și existența și caracterul liber al consimțământului, ci doar identitatea părților.

În procedura divorțului pe cale notarială, identificarea părților se face în conformitate cu regulile generale de identificare ale părților în actele notariale, trasate de legiuitorul român în cuprinsul art. 85 din Legea nr. 36/1995, conform cu care: „(1) Părțile participante la actul notarial pot fi identificate de notarul public prin mențiunea în încheiere

13 Atât timp cât legiuitorul nu distinge, mandatar în procura dată pentru depunerea cererii de divorț poate fi inclusiv soțul mandantului (Moise, 2016, p. 669; Buzincu, 2018, p. 226).

că ele sunt cunoscute personal de acesta. În cazul în care notarul public nu cunoaște părțile, este obligat să procedeze la verificarea identității acestora, în vederea încheierii unui act sau îndeplinirii unei proceduri notariale, după caz, prin: (a) acte de identitate prevăzute de lege; (b) pașapoarte, în condițiile legii; (c) atestarea avocatului care asistă partea, identificarea acestuia făcându-se în condițiile lit. a) sau b). (2) În situația în care notarul public are suspiciuni cu privire la identitatea părților, iar actul de identitate este eliberat de autoritățile române, va verifica actul de identitate prezentat. În vederea verificării, notarul public are acces la Registrul național de evidență a persoanelor. (3) Elementele obligatorii de identificare a persoanelor sunt: (a) pentru persoana fizică română sau rezidentă în România: numele, prenumele, codul numeric personal, domiciliul sau reședința obișnuită; (b) pentru străini persoane fizice, nerezidenți în România: numele, prenumele, cetățenia și reședința obișnuită declarată, dacă nu reiese din actul în baza căruia s-a stabilit identitatea; (c) pentru persoana juridică de naționalitate română: denumirea, sediul social și codul unic de identificare sau numărul de înregistrare în registrele speciale pentru asociații și fundații, după caz; (d) pentru persoana juridică străină: denumirea, sediul social, naționalitatea și numărul de înregistrare emis de autoritatea competentă din țara de origine; (e) pentru persoana fizică autorizată: numele, prenumele, codul unic de înregistrare fiscală, domiciliul sau reședința profesională cu specificarea activității desfășurate”.

Având în vedere faptul că autorii Codului civil nu au stipulat, în mod expres, elementele pe care cererea de divorț trebuie să le cuprindă, pentru identitate de rațiune, considerăm că cererea adresată ofițerului de stare civilă sau notarului public trebuie să cuprindă elementele specifice cererii de divorț și, în general, cererilor adresate autorităților sau instituțiilor publice.

Cererea de divorț cuprinde întotdeauna declarațiile celor doi soți privitoare la acordul lor referitor la desfacerea căsătoriei, exprimarea consimțământului liber și neviciat, prin semnarea cererii, faptul că niciunul dintre aceștia nu a fost pus sub interdicție, ambii având capacitate deplină de exercițiu și nu s-au adresat altor autorități în vederea desfacerii căsătoriei. Numele pe care îl vor purta fiecare dintre soți, după desfacerea căsătoriei, este un element esențial al cererii. În ipoteza existenței copiilor minori, se vor face mențiunile specifice privind exercitarea autorității părintești, stabilirea locuinței minorilor, modul de păstrare a legăturilor personale între părintele separat și minori și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățatură și pregătire profesională a acestora. În ipoteza în care cei doi soți nu au copii minori (din căsătorie, din afara mariajului sau din adopție), pe cererea de divorț se va stipula în mod expres acest lucru.

7.2. Termenul de reflecție

După înregistrarea cererii de divorț, potrivit art. 376 alin. (1) tz. a IIa C.civ., ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public acordă soților un termen de 30 de zile de reflecție, pentru eventuala retragere a cererii. Acest termen stipulat expres de legiuitor este un termen prohibitiv, în interiorul căruia ofițerul de stare civilă sau notarul public nu pot constata desfacerea mariajului. În lipsa unor precizări speciale, acest termen este pe zile

libere, conform art. 2.553 alin. (1) C.civ. Prin urmare, nu se va lua în calcul nici prima zi a termenului – *dies a quo* – și nici ultima zi a termenului – *dies a quem*¹⁴.

În ceea ce privește divorțul notarial, potrivit art. 5 alin. (1) din Instrucțiuni, „(...) notarul public va proceda la (...) fixarea termenului pentru desfacerea căsătoriei, termen la care soții vor trebui să se prezinte personal”, iar, conform alin. (2): „termenul care va fi acordat nu va putea fi mai scurt de 30 de zile calendaristice (...) și se va înscrie de către notar atât pe cererea de divorț, cât și în Registrul de Divorțuri”. Așadar, analizând aceste dispoziții legale, considerăm faptul că notarul public poate acorda un termen mai mare de 30 de zile (de exemplu, în ipoteza în care se solicită efectuarea unei anchete psihosociale în străinătate, unde locuiește minorul; când unul dintre soți solicită un termen mai îndelungat, și celălalt soț este de acord etc.), însă, fără a se face rabat de la intenția legiuitorului conform căreia procedura divorțului pe cale notarială se soluționează cu celeritate.

La expirarea acestui termen expres stipulat de legiuitor, soții trebuie să se prezinte personal în fața ofițerului de stare civilă sau, după caz, notarului public (chiar dacă depunerea cererii s-a făcut prin mandatar, soții au obligația de a se prezenta în persoană), care verifică dacă soții stăruie să divorțeze și, dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat. În ipoteza în care cei doi soți solicită amânarea soluționării cererii de divorț, notarul public va putea acorda un nou termen; lipsa de stăruință a unui singur soț, în sensul desfacerii căsătoriei, este motiv suficient pentru ca notarul instrumentator, la termen, să respingă cererea.

7.3. Certificatul de divorț

În situația în care, la finalul termenului de reflecție, soții stăruie să pună capăt relației de căsătorie prin acordul lor, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public va elibera certificatul de divorț, fără să facă mențiune despre culpa vreunuia dintre soți în desfacerea căsătoriei. În ceea ce privește natura juridică a certificatului de divorț, considerăm că acesta este un înscris autentic și are forța probantă prevăzută de art. 270 C.proc.civ. (datele care sunt constatările personale ale ofițerului de stare civilă sau, după caz, ale notarului public, pot fi combătute numai prin procedura înscrierii în fals, iar cele ce rezultă din declarațiile soților sau ale altor persoane pot fi înlăturate prin administrarea probei contrarii). Având în vedere faptul că certificatul de divorț nu este prevăzut de art. 1 și urm. din Legea nr. 119/1996, republicată, nu poate fi catalogat drept act de stare civilă *suigeneris*, chiar și în situația în care este eliberat de ofițerul de stare civilă.

7.4. Cazurile în care soții nu se înțeleg

În situația în care soții nu se înțeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorț ori, în cazul în care aceștia au copii minori, asupra exercitării în comun a drepturilor părintești, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public trebuie să emită o dispoziție de respingere a cererii de divorț și să îndrume soții să se adreseze instanței de judecată.

14 Pentru opinia contrară, conform căreia ziua depunerii cererii intră în calcul, a se vedea Irinescu (2015, p. 115).

Pe bună dreptate s-a evidențiat în practica judiciară¹⁵ recentă faptul că, din moment ce părțile s-au înțeles în procedura notarială cu privire la numele purtat ulterior desfacerii căsătoriei, instanța de judecată nu poate interveni asupra acestei înțelegeri, chiar în ipoteza în care vreuna dintre părți manifestă ulterior eventuale nemulțumiri.

8. Mențiunile în actul de căsătorie

Legiuitorul român, prin dispozițiile art. 377 C.civ., reglementează modalitățile distincte de efectuare a procedurii privind mențiunea în actul de căsătorie¹⁶. Așa cum rezultă din conținutul primului alineat, în ipoteza în care divorțul este constatat de ofițerul de stare civilă de la primăria unde s-a perfectat mariajul, acesta are îndatorirea ca, după eliberarea certificatului de divorț, să opereze mențiunea în actul de căsătorie.

În conformitate cu alineatul secund al art. 377 C.civ., în situația în care desfacerea căsătoriei este constatată de către ofițerul de stare civilă de la primăria în a cărei rază teritorială soții au avut ultima locuință comună, acesta are îndatorirea de a înainta, de îndată, o copie de pe certificatul de divorț, către primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, în vederea efectuării mențiunilor pe actul de căsătorie.

Alineatul ultim al art. 377 C.civ. prevede ipoteza în care divorțul este pronunțat de către un notar public. Așadar, în condiția în care divorțul este constatat de către notarul public competent, acesta are obligația ca, după ce va elibera soților certificatul de divorț, să transmită, de îndată, o copie certificată după acesta primăriei locului unde s-a perfectat căsătoria, în vederea operării mențiunilor în actul de căsătorie.

În lipsa unor dispoziții speciale derogatorii, mențiunea certificatului de divorț pe marginea actului de căsătorie se realizează cu respectarea normelor cuprinse în art. 43-51 din Legea nr. 116/1996, și are rolul de opozabilitate față de terți a încetării efectelor patrimoniale ale căsătoriei.

9. Refuzul ofițerului de stare civilă sau al notarului public

Așa cum rezultă din primul alineat al art. 378 C.civ., în situația în care soții sau numai unul dintre aceștia nu mai stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o dispoziție de respingere a cererii de divorț.

De asemenea, ofițerul de stare civilă are obligația de a respinge cererea de divorț și în situația în care există copii minori, rezultați din mariaj sau din adopție, precum și atunci

15 Jud. Harlau, s. civ., sent. civ. 210/2016, [Online] disponibil la adresa <http://www.idrept.ro>, accesat la data de 23 octombrie 2019.

16 Înscririle de mențiuni au caracter de informare. Nimic însă nu se opune ca dovada unor modificări produse în starea civilă să se facă și cu ajutorul mențiunilor înscrise în actele de stare civilă. Ele constituie, totodată, și un mijloc de publicitate a stării civile a unei anumite persoane, în sensul că orice persoană interesată poate lua cunoștință de modificările ce s-au produs în starea civilă a unei anumite persoane, în baza înscrierii mențiunilor pe marginea actului de naștere și a celorlalte acte de stare civilă întocmite de către ofițerul de stare civilă. Din momentul înscrierii lor, mențiunile făcute pe marginea actelor de stare civilă produc efecte și față de terțele persoane, în sensul că modificarea adusă stării civile prin aceste mențiuni este opozabilă și acestora (Lupulescu și Lupulescu, 2015, p. 291).

când, în legătură cu numele de familie al soților după desfacerea căsătoriei, nu există înțelegerea acestora.

Notarul public va respinge cererea de divorț atunci când există copii minori, însă soții nu se înțeleg în legătură cu aspectele enumerate de alineatul secund al art. 375 C.civ.

Alineatul secund al art. 378 C.civ. prevede că nu există cale de atac împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau al notarului public de a constata divorțul și a emite certificatul de divorț, 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.

Cu toate că nu există o cale de atac împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau, după caz, al notarului public, legiuitorul român, prin dispozițiile ultimului alineat al art. 378 C.civ., prevede posibilitatea oricărui dintre soți de a solicita repararea prejudiciului cauzat prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau al notarului public.

În literatura de specialitate (Baiaș *et al.*, 2012, p. 407), s-a reliefat că prejudiciul poate să conștă în cheltuielile cu procesul – taxa judiciară de timbru, costurile deplasării la instanță, onorariu de avocat – bineînțeles, dacă acestea sunt mai mari decât cele pe care le-ar fi presupus divorțul pe cale administrativă sau prin procedură notarială –, precum și în orice alte pierderi materiale determinate de necesitatea de a se adresa instanței, după cum nu este exclusă nici solicitarea de daune morale. Este vorba de o formă a răspunderii civile delictuale și, în consecință, cel care pretinde repararea prejudiciului trebuie să dovedească îndeplinirea tuturor condițiilor acesteia: existența prejudiciului, a faptei ilicite, a legăturii de cauzalitate și a vinovăției autorului faptei ilicite. Repararea prejudiciului va putea fi solicitată instanței competente, respectiv instanței de tutelă.

10. În loc de concluzie

Anul 2010 a adus, în peisajul juridic românesc, în avanpremieră intrării în vigoare a Codului civil și a Codului de procedură civilă, prin adoptarea Legii nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, o liberalizare semnificativă a desfacerii căsătoriei prin divorț, dând prioritate divorțului prin acord.

Cum s-a evidențiat în literatura de specialitate (Bodoașcă *et al.*, 2013, p. 295), posibilitățile sporite conferite soților de a solicita desfacerea căsătoriei prin acordul lor nu trebuie privite ca fiind o încurajare, din partea statului, a procesului de disoluție a familiei.

Manifestarea de voință a soților sau numai a unuia dintre ei se va finaliza cu disoluția mariajului doar în cazul în care organele abilitate vor constata că relațiile dintre soți au fost grav afectate și ireparabile și conviețuirea acestora este imposibilă.

Divorțul (fie el judiciar sau, după caz, extrajudiciar) concretizează dreptul recunoscut pentru fiecare persoană de a promova încetarea unei comunități de viață, a unui proiect afectiv comun care, din varii motive¹⁷, a naufragiat. Orice restricție privind obținerea rup-

¹⁷ În ceea ce ne privește, fără a avea pretenția epuizării acestei tematici, conferim, cu titlu de exemplu, câteva rațiuni susceptibile a fi încadrate în categoria „motivelor temeinice”, demne a conduce la desțărămarea căsătoriei. Așadar, constituie astfel de rațiuni: consumul excesiv de alcool sau droguri, violența verbală și/sau fizică ori psihică față de celălalt soț sau față de copii, infidelitatea, mania jocurilor

turii vieții conjugale nu va face decât să valideze structurile familiale „bolnave”, căsătoriile marcate sau, de ce nu, uneori macabre, coabitarea conjugală aflată în criză, corozivă și atentatoare la garanțiile fiecăreia dintre persoanele implicate. Statul este direct interesat în apărarea căsătoriei și familiei, pentru că în familie se pune baza educării copiilor într-o morală sănătoasă, și pregătirii generațiilor viitoare. Însă, apărarea căsătoriei nu înseamnă menținerea ei cu orice preț.

Putem opina faptul că această instituție juridică nu trebuie privită ca un rău pentru societate, ci trebuie catalogată drept un remediu pentru a combate o stare de disconfort sau chiar malignă pentru consorți. *Divorțul este o trecere lină spre un nou început.*

Bibliografie:

1. Abalos, J.B., „Divorce and Separation in the Philippines: Trends and Correlates” (Divorțul și separarea în Filipine: tendințe și corelații), 2017, *Demographic Research*, vol. 36, pp. 1515-1548.
2. Baias, F., Chelaru, E., Constantinovici, R. și Macovei, I. (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, București: C.H. Beck, 2012.
3. Bărbieru, C.N. și Macovei, C., *Activitatea Notarială. De la teorie la practică*, București: Editura Universul Juridic, 2018.
4. Bodoașcă, T., „Contribuții la studiul regimului juridic al divorțului prin acordul soților”, în Munteanu, C. (coord.), *In honorem Alexandru Bacaci și Ovidiu Ungureanu*, București: Editura Universul Juridic, 2012, pp. 63-76.
5. Bodoașcă, T., Drăghici, A., Puie, I. și Maței, I., *Dreptul familiei*, ediția a II-a conform noului Cod civil, București: Editura Universul Juridic, 2013.
6. Buzincu, O.E., „Ipoteze speciale ce devin normalitate prin repetabilitatea lor în cadrul procedurii divorțului pe cale notarială”, 2018, *Analele Universității de Vest Timișoara*, nr. 2, pp. 221-236.
7. Clarke Stewart, A. și Brentano, C., *Divorce: Causes and Consequences* (Divorțul: Cauze și consecințe), Londra: Yale University Press, 2006.
8. Deleanu, I., *Tratat de procedură civilă. Noul Cod de procedură civilă*, vol. I, ediție revăzută, completată și actualizată, București: Editura Universul Juridic, 2013.
9. Irinescu, L., *Curs de dreptul familiei*, București: Hamangiu, 2015.
10. Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 19 martie 2018.
11. Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 743 din 2 noiembrie 2009.
12. Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 545 din 3 august 2012.

de noroc, executarea unei pedepse privative de libertate, incompatibilitatea privind relațiile de familie (lipsa de comunicare, nepotrivirea de caracter, percepția diferită asupra vieții de familie, incompatibilitatea în plan sexual, influența exterioară în ceea ce privește luarea deciziilor privind viața de familie, gelozia manifestată în mod excesiv), disensiuni de natură religioasă etc.

13. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009.
14. Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 365 din 30 mai 2012.
15. Leș, I., „Implicațiile noului Cod de procedură civilă și ale Legii nr. 202/2010 asupra procedurilor notariale”, 2011, *Dreptul*, nr. 5, pp. 11-30.
16. Lupulescu, D. și Lupulescu, A.M., *Atributele de identificare ale persoanei fizice. Numele, prenumele și pseudonimul. Domiciliul și reședința. Actele de stare civilă*, București: Editura Universul Juridic, 2015.
17. Ministerul Justiției, Regulamentul de aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995.
18. Moise, A.A., „Comentariu sub art. 136”, în Popa, I.F., Moise, A.A. (coord.), Boar, F.A., Bolduț, D.D., Doroș, A.V. și Negrilă, D., *Legea notarilor publici. Comentariu pe articole*, București: Solomon, 2016.
19. Moloman, B.D. și Ureche, L.C., *Noul Cod civil. Cartea a II-a – Despre familie – Art. 258-534. Comentarii, explicații și jurisprudență*, București: Editura Universul Juridic, 2016.
20. Moloman, B.D., „Rolul și funcțiile autorității tutelare în protejarea persoanelor vulnerabile. Simplu appendice al organelor judiciare sau instituție cu rol propriu?”, 2019, *Revista de Dreptul Familiei*, nr. 1-2, pp. 305-328.
21. Moloman, B.D., *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român*, București: Editura Universul Juridic, 2009.
22. Neamț, I.I. și Neamț, L.C., „Stabilirea locuinței minorului în cazul în care părinții nu conviețuiesc. O analiză juridico-psihologică”, 2018, *Revista Română de Drept Privat*, nr. 3, pp. 300-332.
23. Negrilă, D., *Divorțul prin procedura notarială. Studii teoretice și practice*, București: Editura Universul Juridic, 2014.
24. Pînzari, V., *Dreptul familiei*, București: Editura Universul Juridic, 2015.
25. Rotaru, D. (coord.), *Culegere de practică notarială*, vol. I, București: Notarom, 2013.