

Plângere împotriva refuzului executorului judecătoresc de a efectua un act de executare. Debitor intrat în procedură de insolvență. Utilizarea procedurii plângerii prevăzute de art.53 din legea nr.188/2000 pentru atacarea unui act de executare care nu a fost contestat în termen, prin contestație la executare propriu-zisă

The complaint vs. the refusal of the judicial executor of performing an execution act. The debtor as subject of the insolvency procedure. The use made of the complaint procedure, stipulated by the Law nr. 188/2000, art. 53 in order to attack an execution act which, was not legally contested in its due term, through a legal contest forwarded vs. the execution act itself

Abstract

The legal contest vs. the execution act itself is a procedure stipulated in order to cancel some acts of compulsory execution which had been performed in disrespect to the legal norms. Terms of procedure are instituted for its applying. Since the moment of the act's communication, for each act of compulsory execution, a legal contest term flows, for the side which considers itself as damaged. If the act of compulsory execution should not be legally contested within due term, it therefore could no more be indirectly contested, in order to become void, through the complaint procedure stipulated by the art. 53 of the Law nr. 188/2000.

Key words: *juridical execution; execution act; debtor; insolvency procedure.*

Cuvinte cheie: *executor judecătoresc; act de executare; debitor; procedura de insolvență*

Decizia civilă nr.139/26.01.2009, Tribunalul Dolj, dosar nr.1845/201/2008

Civil Decision nr. 139/26.01.2009, Dolj Department's Court, file nr. 1845/201/2008

Abstract and comment by
Rezumat și comentariu de
Lect. univ.dr. Anamaria Cercel

Prin acțiunea introdusă la data de 23.06.2008, petenta DP a formulat plângere împotriva Biroului de executori judecătorești asociați C. și P, pentru refuzul nejustificat de a efectua un act de executare silită, respectiv eliberarea sumei de bani ce i se cuvine în urma adjudecării și a distribuirii prețului din data de 21.04.2008.

În motivarea plângerii, petenta a arătat că, în data de 06.06.2008, a adresat executorilor cerere de eliberare a sumei de bani rezultată din executarea silită a debitorului său, dar nu a primit nici un răspuns la solicitare.

Petenta a mai arătat că, în calitate de creditoare a obținut vânzarea la licitație publică, a unui bun imobil al debitorului său; imobilul a fost adjudecat de către un cumpărător care a plătit integral prețul, iar acesta a fost distribuit creditorilor conform procesului verbal încheiat de executor. Petenta a susținut că procesul verbal de distribuire a prețului din 21.04.2008 nu a fost contestat de către părți și ca atare, nu există nici o piedică pentru eliberarea sumelor cuvenite.

În drept, petenta a invocat dispozițiile art. 570 C.p.civ și art. 53 din Legea nr.188/2000.

Intimatul a depus întâmpinare prin care a arătat că, după distribuirea sumelor către creditori și până la eliberarea lor efectivă, în data de 25.04.2008, la sediul său a fost depusă sent.com. nr. 133 din 22.02.2008 a Tribunalului Dolj prin care s-a dispus intrarea debitorului urmărit de petentă, în procedură de insolvență.

Intimatul a arătat că, în urma primirii acestei hotărâri, la data de 05.05.2008, a întocmit în dosarul de executare proces verbal prin care a pus suma rezultată în urma adjudecării la dispoziția administratorului judiciar al debitorului și le-a comunicat această măsură părților din dosar. În consecință, intimatul a arătat că refuzul de a da curs solicitării petentei este justificat în baza art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința civilă nr. 1717 din 15.09.2008, Judecătoria Calafat a respins plângerea petentei.

Pentru a se pronunța în acest sens, instanța a reținut că, în urma intrării debitorului în procedură de insolvență, executorul judecătoresc nu mai putea să elibereze creditoarei suma distribuită, refuzul său fiind justificat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs petenta, care a arătat că refuzul executorului judecătoresc de eliberare a sumei cuvenite este nejustificat, deoarece actul de distribuire a prețului nu a fost contestat și nu sunt incidente dispozițiile legii nr.85/2006.

În recurs nu s-au cerut și nu s-au administrat probe; intimatul nu a depus întâmpinare.

Prin decizia civilă nr. 139 din 26.01.2009, Tribunalul Dolj a respins recursul petentei ca nefondat. S-a reținut că au fost corect aplicate în speță dispozițiile legii nr.85/2006, deoarece debitorul nu mai poate fi urmărit silit pe procedura de drept comun. În plus, petenta cunoștea măsura luată de intimat în dosarul de executare, în sensul că prețul obținut din adjudecare nu va mai fi eliberat, ci va fi pus la dispoziția executorului, pentru că îi fusese comunicat procesul verbal din 05.05.2008. Tribunalul a mai stabilit că, petenta nu poate utiliza procedura prevăzută de art. 53 din Legea nr.188/2000 pentru a ataca un act de executare din 05.05.2008, pe care nu l-a atacat în termen prin contestație la executare.

Comentariu

1. Procedura plângerii împotriva refuzului executorului judecătoresc de a efectua un act de executare

Partea interesată ca executorul judecătoresc să stăruie în efectuarea unui act în faza de executare se poate adresa acestuia cu cerere în acest sens. Conform

dispozițiilor art. 53 din Legea nr. 188/2000, refuzul executorului judecătoresc de a îndeplini un act sau de a efectua o executare silită se motivează, dacă părțile stăruie în cererea de îndeplinire a actului, în termen de cel mult 5 zile de la data refuzului.

În speță, petenta a formulat cerere, la data de 06.06.2008, către executorii asociați de efectua un act de executare, respectiv eliberarea sumelor distribuite deja prin procesul verbal din 21.04.2008. În condițiile art. 53 din legea nr. 188/2000, aceștia trebuiau să-i comunice creditoarei răspunsul lor motivat în termen de 5 zile de la data refuzului, însă nu și-au respectat această obligație, refuzul fiind apreciat implicit de petentă, din inactivitatea lor. Doar în faza de judecată, au răspuns prin întâmpinare și au argumentat refuzul de înmânare a sumei atribuite. Observând dispozițiile legale, încălcarea obligației prevăzute de art. 53 și depășirea termenului de răspuns sau atitudinea pasivă a executorilor nu duce la vreo sancțiune pe care instanța să le-o poată aplica în procedura de față.

Lipsa de măsuri de constrângere speciale față de executorul care nu își îndeplinește obligațiile prevăzute de art 53, duce la îngreunarea procedurii, deoarece, instanța poate să constate refuzul efectuării unui act prin chiar absența acestuia, însă nu poate verifica justificarea acestei inacțiuni a organului de executare prin comparație cu pretențiile reclamantului.

Într-un astfel de impas procedural, instanța poate să insiste cu adresă către executor să comunice motivele refuzului, sub sancțiunile procedurale generale prevăzute de art. 108/1 pct.2 lit.f C.p.civ, dacă am considera că răspunsul organului de executare presupune date necesare soluționării litigiului.

Pe de altă parte, instanța poate să aprecieze direct asupra pretențiilor reclamantului dacă deține suficiente probe în dosar. Atitudinea pasivă a organului de executare care ilutrează reaua sa credință, reprezintă un argument în plus pentru ca petentul să triumfe în această procedura, dacă pretențiile sale sunt temeinice.

Referitor la termenul de introducerii a plângerii, conform art. 53 alin 2 din legea nr. 188/2000, acesta este de 5 zile și curge de la data la care partea interesată a luat cunoștință de acest refuz, competența aparținând judecătorei în a cărei rază teritorială își are sediul biroul executorului judecătoresc. Or, în speță, petenta a cunoscut faptul că intimatul nu îi va elibera suma atribuită de la data de 05.05.2008, când a fost întocmit procesul verbal de transmitere a sumei către administratorul judiciar, iar acest proces verbal i-a fost comunicat. Așadar, refuzul de înmânare a sumei de bani atribuită deja a îmbrăcat forma unui act de executare, fiind consemnat în procesul verbal din 05.05.2008. Prin urmare, de la momentul luării la cunoștință de măsura dispusă prin procesul verbal de la 05.05.2008 petenta ar fi avut la dispoziție 5 zile pentru a ataca cu plângere în instanță refuzul executorului de a-i înmâna suma cerută.

În plus, pe considerente de celeritate a procedurii în această fază a procesului civil, nu se poate interpreta formalist textul legal, în sensul că fără o cerere expresă a părții interesate și fără un refuz al organului de executare pe această cerere nu se poate promova în instanță plângerea. În acest sens, se poate considera că refuzul executorului poate sa rezulte din orice alt act de executare anterior prin care se dispune o soluție contrară cererii părții interesate și este argumentat în fapt și în drept și adus la cunoștința părților, nefiind necesar ca

partea care se considera vatamată să formuleze către executor o cerere ulterioară prin care să critice măsura luată.

În aceeași ordine de idei, este lipsit de interes ca partea să se formalizeze excesiv printr-o cerere la executor, în condițiile în care refuzul său îmbracă forma unui act de executare, față de care partea poate să promoveze contestație la executare.

2. Raportul dintre plângerea prevăzută de art. 53 din Legea nr.188/2000 și contestația la executare prevăzute de art 399 alin.1 C.p.civ

Prin OUG nr. 138/2000 a fost instituit un al treilea caz de contestație la executare, respectiv contestația împotriva refuzului organului de executare de a efectua un act de executare în condițiile stabilite de lege. Ordonanța de urgență pentru modificarea și completarea codului de procedură civilă a fost publicată în Monitorul Oficial din 2.10.2000 și a intrat în vigoare conform art. IX, la trei luni de la publicare, iar legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești a fost publicată în Monitorul Oficial din 10.11.2000 și a intrat în vigoare conform art 66 alin.1, la data publicării în monitorul oficial. În consecință, la data intrării în vigoare a cazului al treilea de contestație la executare, era deja instituită procedura plângerii conform art. 53 din legea nr. 188/2000.

În literatura de specialitate s-au afirmat mai multe opinii în ceea ce privește raportul în care se află cele două reglementări. Într-o opinie¹ s-a considerat că există o neconcordanță de ordin legislativ și, în vederea soluționării situațiilor de refuz de îndeplinire a unui act de executare, ceea ce constituie un abuz de exercitare a funcției de către organul de executare, (abatere disciplinară pe care instanța nu poate să o soluționeze în cadrul contestației la executare) se justifică procedura plângerii în condițiile prevăzute de art. 53.

Într-o altă opinie², s-a arătat că, în pofida diferențierii de redactare a celor două texte legale, plângerea poate viza refuzul organului de executare de a efectua orice act de executare silită, inclusiv refuzul de a efectua urmărirea silită.

Într-o altă abordare a problemei³, s-a susținut că disp. art. 53 din Legea nr. 188/2000 nu se referă la actele de executare împotriva cărora se poate promova contestație la executare, ci refuzul executorului de a îndeplini diferite alte acte aflate în competența sa legală. În plus, verificarea motivelor de refuz a organului de executare de a realiza un act în cadrul executării (exemplu: paralizarea executării ca urmare a prescripției dreptului de a cere executarea silită sau ca urmare a perimării) se face pe calea contestației la executare, nefiind nici un paralelism între cele două reglementări⁴.

¹ V. Pătulea, Determinarea naturii juridice a contestației la executare în procesul civil și implicațiile rezultând din această operație pe plan procesual și procedural, Dreptul nr.6/2004, p.129.

² Ion Leș, Tratat de drept procesual civil, ed All Beck, Bucuresti, 2001, p.918-919.

³ S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, Drept procesual civil. Executarea silită, Ed Lumina lex, București, 1996, p.271.

⁴ D.C. Tudurache, Contestația la executare, Ed Hamangiu, 2006, p. 144.

Dimpotrivă, în literatura de specialitate s-a susținut că partea care se consideră vătămată de refuzul executorului judecătoresc de a realiza un act de executare are posibilitatea fie să promoveze o contestație la executare conform art 399 alin.1 C.p.civ, fie să opteze pentru procedura plângerii prevăzute de legea nr. 188/2000⁵.

În ceea ce privește Noul Cod de procedură civilă, se menține posibilitatea formulării contestației la executare în caz de refuz al executorului de îndeplinire a unui act de executare. Astfel, conform art. 687 alin.1 se arată că, ”de asemenea, se poate face contestație la executare și în cazul în care executorul judecătoresc refuză să înceapă executarea silită ori să îndeplinească un act de executare silită în condițiile legii”. Prin urmare, nu a fost îndentificată vreo suprapunere legislativă, care ar fi putut fi remediată cu această ocazie.

În plus, prin art. 695 alin. 7 se arată că, în ipoteza în care se stabilește „refuzul nejustificat al executorului de a începe executarea silită sau de a îndeplini un act de executare silită ori de a lua orice altă măsură prevăzută de lege, instanța de executare va putea obliga executorul, prin aceeași hotărâre, la plata unei amenzi judiciare de la 1000 lei la 7000 lei, precum și, la cererea părții interesate, la plata de despăgubiri pentru paguba astfel cauzată”.

3. Contestarea măsurilor și a actelor de executare pe procedura contestației la executare, nu îneficientizarea lor pe calea plângerii prevăzute de art. 53 din legea nr. 188/2000

În lumina celei de-a treia opinii doctrinare prezentate, se observă că în speță, refuzul executorului de predare a sumei deja atribuite nu se prezintă ca un refuz în sine de a realiza un act de executare, ci el se deduce din adoptarea unei alte măsuri procesuale. Prin urmare, petenta trebuia să atace actul de executare prin care s-a luat măsura de predare a sumei executate către administratorul judiciar al debitorului, deoarece acest act putea să fie considerat vătămător pentru interesele sale de creditoare. În plus, acest act cuprinde implicit refuzul organului de executare de a continua executarea începută la cererea sa, fiind evident care ar fi răspunsul executorului într-o cerere de insistare în înmânarea sumei atribuite.

În practica judiciară⁶ s-a stabilit că împotriva refuzului nejustificat al executorului judecătoresc de întocmire a unui act (exemplu: continuarea executării silite), partea interesată poate introduce plângere în condițiile art. 53 din Legea nr. 188/2000, însă nu poate folosi contestația la executare propriu-zisă⁷.

⁵ D. Ghiță, O.C. Ghiță, Considerații privind contestația la executare, Revista de Drept Juridice, nr. 4/2008, p. 31.

⁶ Sent.civ. nr. 277 /16.01.2004 Judecătoria Sector 3 București - M. Tăbăraș, Contestația la executare. Culegere de practică judiciară, Ed All Beck, București, 2005, p.118-119.

⁷ Hotărârea indicată poate suferi unele critici pe aspectul lipsei de rol activ al instanței de fond, care, față de temeiul în drept invocat de contestator, respectiv art. 399 alin.1 C.p.civ și motivarea în fapt, nu a pus în discuția părților, în baza art. 84 C.p.civ calificarea acțiunii drept contestație la executare în temeiul cazului trei, introdus prin OUG nr.138/2000, pentru că starea de fapt invocată era aceea de refuz de realizare a unui act de

Așadar, nu se poate reține existența unei suprapuneri între cele două proceduri, cu atât mai mult în speță, unde actul de executare - respectiv procesul verbal din 05.05.2009 nu putea fi atacat decât pe calea contestației la executare propriu-zise. Astfel, depășirea termenului prevăzut de art. 401 alin.1 C.p.civ nu îndreptățește persoana interesată să opteze pentru altă procedură, precum plângerea în baza art. 53 din legea nr. 188/2000, cu atât mai mult cu cât, pentru cererea de insistare nu se prevede un termen. Cu alte cuvinte, creditoarea putea să pună în mișcare oricând procedura plângerii, invocând existența unui refuz din partea organului de executare.

Or, în speță, așa numitul refuz invocat de petentă este de fapt rezultatul unei alte măsuri de executare, neatacată în cauză pe calea contestației la executare propriu-zisă, iar calea plângerii nu vizează acte de executare efectuate deja și rămase valabile și nici nu poate avea ca scop ineficientizarea acestor acte. Astfel, se poate afirma că plângerea prevăzută de art. 53 din legea nr. 188/2000 se referă la un refuz, rezultat al inacțiunii executorului judecătoresc, însă nu la un refuz implicit dedus din efectuarea unui act de executare în alt mod decât cel dorit de parte, când procedura de atacare a respectivului act de executare este numai contestația la executare propriu-zisă.

executare, iar dispozițiile art. 399 alin.1 C.p.civ invocate ca temei de drept de către contestator, includ și această situație premisă.