

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (jud. Crigan Dragoș)  
Dosarul nr.2a-3948/19

## DECIZIE

21 iulie 2020

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău în componența:

Președintele ședinței, judecătorul  
Judecătorii  
Grefierii  
Interpret

Ana Panov  
Liuba Pruteanu și Ion Țurcan  
Tatiana Catana, Lungu Eduard  
Diana Guzun

examinând, în ședință publică, cererea de apel declarată de către apelanta \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadișeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia și avocatul Bargan Valeriu, împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 03.07.2019, adoptată în pricina civilă la cererea de chemare în judecată intentată de Garbalî Ruslan împotriva lui Gamco Evsevi și Malanici Natalia, cu privire la transmiterea bunului imobil, evacuarea din bunul imobil și încasarea cheltuielilor de judecată,-

**a c o n s t a t a t :**

### **Pretențiile reclamantului:**

1. Pe data de 19 noiembrie 2018, reclamantul Garbalî Ruslan, din numele și în interesele căruia acționează prin mandat avocatul Turchin Anatol s-a adresat în instanța de judecată cu cerere împotriva lui Gamco Evsevi și Malanici Natalia, solicitând transmiterea în posesia creditorului ipotecar Garbalî Ruslan a bunului imobil care aparține cu drept de proprietate debitorului gajist Malanici Natalia amplasat în \*\*\*\*\*, cu suprafața de 45, 5 m2, cu nr. cadastral \*\*\*\*\* ce a apărut în baza contractului de ipotecă înregistrat cu nr. 1132 din data de 24.02.2014, pentru comercializare creditorului ipotecar, întru încasarea datoriei în mărime de 32 316 Euro; evacuarea persoanelor ce domiciliază în bunul imobil amplasat în \*\*\*\*\*, cu suprafața de 45, 5 m2, cu nr. cadastral \*\*\*\*\* ce a apărut în baza contractului de ipotecă înregistrat cu nr. 1132 din data de 24.02.2014 și compensarea cheltuielilor de judecată.

2. În susținerea cererii de chemare în judecată a indicat că la data de 20.02.2014, Garbalî Ruslan având calitate de „împrumutător” și Gamco Evsevi având calitate de „împrumutat”, au încheiat un contract de împrumut a banilor înregistrat cu nr.1072.

Susține că în conformitate cu pct.1 al contractului de împrumut a banilor, Garbalî Ruslan a declarat că a acordat cu titlu de împrumut cet. Gamco Evsevi suma de 32 600 Euro, care conform cursului BNM la acea dată constituia suma de 594720 lei, iar Gamco Evsevii a declarat că a primit suma sus menționată. Conform pct.2 al aceluiași contract termenul limită de restituire a împrumutului a fost până la data de 20.02.2016, cu dreptul de a prelungi termenul pe un an, fapt ce și a fost efectuat, drept confirmare servind recipisa din 15.02.2017.

Menționează că întru asigurarea rambursării împrumutului sus indicat, la data de 24.02.2014 a fost încheiat un contract de ipotecă cu nr.1132, între Malanici Natalia în calitate de garant ipotecar și Garbalî Ruslan în calitate de creditor ipotecar. Astfel, conform pct. 1.2 al prezentului contract întru asigurarea executării creanței ipotecare „Garantul Ipotecar” consimte să constituie ipotecă în favoarea creditorului Ipotecar și anume grevarea cu ipotecă a bunului imobil amplasat

în \*\*\*\*\*, cu suprafața de 45,5 m<sup>2</sup>, cu nr. cadastral \*\*\*\*\*. Ipoteca fiind instituită până la stingerea obligațiilor garantate prin ipotecă.

Relevă că în conformitate cu pct. 4.1. al contractului de ipotecă creditorul ipotekar este în drept să inițieze procedura de executare a dreptului de ipotecă, prin aplicarea măsurilor prevăzute de lege în cazul când împrumutatul, cet. Gamco Evsevi nu execută sau execută necorespunzător obligațiile ce rezultă din Contractul de împrumut.

Suplimentar menționează că, din data de 20.02.14 de către Cet. Gamco Evsevi obligațiile contractuale nu au fost executate corespunzător, suma restituită în toată perioada fiind de 6 900 euro confirmat prin recipisă, iar cea restantă fiind de 25 700 euro. La nenumărate încercări ale reclamantului de a discuta cu Gamco Evsevii în scopul rambursării sumei împrumutate, acesta nu dorea să restituie suma de bani restantă, prezentând doar promisiuni.

Totodată, pentru respectarea procedurii legale, conform prevederilor art.31 alin (2<sup>4</sup>) al legii cu privire la ipotecă, care prevede că dacă debitorul ipotekar/debitorul nu se află pe adresa comunicată sau locul lui de aflare nu este cunoscut, iar creditorul ipotekar a expediat notificarea conform alin. (2) și aceasta i-a returnată, creditorul ipotekar va publica în Monitorul Oficial al Republicii Moldova informația privind termenul în care debitorul ipotekar/debitorul poate primi de la creditorul ipotekar notificarea privind intenția de a iniția executarea dreptului de ipotecă, care nu va fi mai mic de 15 zile de la data publicării, astfel, la data de 21.09.2018 fiind publicat în Monitorul Oficial informația despre posibilitatea primirii de către pârâți a notificărilor până la data de 08.10.2018.

Notează că ulterior, în adresa Oficiului Cadastral Teritorial Chișinău, a fost adresat preaviz de executare a dreptului de ipotecă, iar la data de 26 octombrie 2018, preavizul a fost înregistrat în Registrul bunurilor imobile, totodată fiind stabilit termenul de 22 de zile de transmitere în posesia lui Ruslan Garbalî a bunului imobil ipotecat, obligație care nu a fost îndeplinită de către debitori, nefiind de altfel, prezentat nici un răspuns nici la preaviz și nici la notificare.

Consideră că debitorii nu doresc executarea obligațiilor sale asumate nici în baza contractului de împrumut precum și nici în baza contractului de ipotecă, sau aceștia în mod categoric refuză executarea obligațiunilor asumate.

### **Poziția instanței de fond:**

3.Prin hotărârea Judecătorei Chișinău, sediul Centru din 03.07.2019, cererea de chemare în judecată înaintată de Garbalî Ruslan a fost admisă în sensul invocat. S-a transmis silit în posesia creditorului ipotekar Garbalî Ruslan, bunul imobil, ce aparține cu drept de proprietate debitorului gajist Malanici Natalia, IDNP: \*\*\*\*\*, amplasat în \*\*\*\*\*, nr. cadastral \*\*\*\*\* pentru comercializare, în scopul stingerii datoriei. S-a dispus evacuarea persoanelor ce domiciliază în bunul imobil, amplasat în \*\*\*\*\*, nr. cadastral \*\*\*\*\*. S-a încasat în mod solidar de la Gamco Evsevi și Malanici Natalia în beneficiul lui Garbalî Ruslan, taxa de stat achitată de reclamant la depunerea cererii de chemare în judecată în mărime de 18805 lei.

### **Solicitarea apelantului:**

4.Nefiind de acord cu soluția primei instanțe, la data de 28.08.2019, a declarat apel \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadișeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, solicitând admiterea cererii de apel, înlocuirea pârâtei Malanici Natalia cu succesorul în drepturi, - minora \*\*\*\*\*, reprezentant legal Peadișeva Tatiana, cât și suspendarea executării hotărârii Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 03.07.2019 (f.d.65-67).

5.Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 12.09.2019, s-a restituit cererea de apel declarată de \*\*\*\*\* , ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel (f.d.84-88).

6.La data de 22.10.2019, a declarat apel \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), în baza dispoziției n. 01/354 din 10.10.2019 prin care a fost instituită curatela asupra minorei, din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, solicitând punerea pe rol a cererii de apel, admiterea cererii de apel, înlocuirea pârâtei Malanici Natalia cu succesorul în drepturi - minora \*\*\*\*\*, reprezentant legal Peadîșeva Tatiana, cât și suspendarea executării hotărârii Judecătoriai Chișinău (sediul Centru) din 03 iulie 2019, scutirea de la plata taxei de stat a minorei \*\*\*\*\* (f.d.91-94).

7.Pricina sus-menționată a fost repartizată în mod automat-aleatoriu judecătorului Ana Panov în ordine de apel la data de 30.10.2019 (f.d.98).

8.Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 31.10.2019, s-a pus pe rol apelul declarat în termen de către \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, împotriva hotărârii Judecătoriai Chișinău, sediul Centru din 03.07.2019. S-a admis cererea înaintată de către \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, privind substituirea persoanei decedate Malanici Natalia, cu succesorul în drepturi procedurale \*\*\*\*\*. S-a substituit partea decedată Malanici Natalia, cu succesorul ei în drepturi \*\*\*\*\*. S-a suspendat executarea hotărârii Judecătoriai Chișinău, sediul Centru din 03.07.2019, până la examinarea apelului. S-a ridicat de la examinare în ordine de apel cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Garbalî Ruslan împotriva lui Gamco Evsevi și Malanici Natalia, cu privire la transmiterea bunului imobil, evacuarea din bunul imobil și încasarea cheltuielilor de judecată și s-a remis instanței de fond, pentru întocmirea hotărârii integrale (f.d.101-103).

9.Ulterior la 22.01.2020, dosarul în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Garbalî Ruslan împotriva lui Gamco Evsevi și Malanici Natalia, cu privire la transmiterea bunului imobil, evacuarea din bunul imobil și încasarea cheltuielilor de judecată, a fost remis Curții de Apel Chișinău.

10.Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 28.01.2020, nu s-a dat curs cererii de apel depusă de \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia. S-a comunicat apelantei \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, că necesită să prezinte, în cancelaria Curții de Apel Chișinău, apelul motivat cu indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază apelul și probele invocate în susținerea apelului, dovada de plată a taxei de stat în sumă de 14103,75 lei și că i se acordă termen de 10 zile din momentul recepționării prezentei încheieri să lichideze neajunsurile menționate. În caz contrar cererea de apel nu va fi considerată depusă și va fi restituită conform art.369 alin.(1) CPC. S-au adus la cunoștință despre urmările art.369 alin.(1) CPC, ce survin în urma neexecutării prezentei încheieri (f.d.143-146).

11.La data de 11.05.2020 prin intermediul Oficiului poștal, \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, a depus cererea de apel motivată. Concomitent, solicitând scutirea de la plata taxei de stat.

12. Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 19.05.2020, s-a admis cererea apelantei \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia, de scutire de la plata taxei de stat, fiind scutită apelanta \*\*\*\*\* de la achitarea taxei de stat în sumă de 14103,75 lei la depunerea apelului (f.d.163-165).

13. Tot la data de 19.05.2020 prin încheierea Curții de Apel Chișinău, a fost acceptat spre examinare cererea de apel (f.d.166).

**Argumentele părților:**

14. În motivarea apelului declarat s-a indicat, că nu este de acord cu hotărârea instanței de fond, urmând a fi casată integral și trimiterea cauzei spre rejudecare, deoarece instanța a dispus evacuarea persoanelor, care domiciliază în apartamentul transmis reclamantului, fără ca să constate care sunt aceste persoane, dacă nu se încalcă drepturile lor în corespundere cu art.185 CPC.

Susține că neatragerea în proces a minorei \*\*\*\*\* (a.n.2003), a dus la încălcarea drepturilor fundamentale a copilului, dreptului la abitație din art.51 Codul familiei, dreptului de întreținere art.57 Codul familiei, a pus sub semnul întrebării viața și sănătatea unui copil de 11 ani. Prevederile art.62 Codul familiei prevede că drepturile părinților nu pot fi exercitate contrar intereselor copiilor. Părinții nu pot prejudicia sănătatea fizică și psihică a copiilor, de fapt a fost încălcat dreptul copilului minor la domiciliu.

Indică, că drept dovadă a încheierii contractului de împrumut și a realizării lui, au fost anexate următoarele înscrisuri: contractul de împrumut încheiat între Garbalî Ruslan și Gamco Evsevii, autentificat de notarul Durnescu Tatiana la data de 20.02.2014. Conform p.1 al contractului, Ruslan Garbalî se obliga să-i transmită lui Gamco Evsevii suma de 32600 Euro, ce constituie 594720 lei. Suma sus menționată, se transmite în modul următor: 10000 Euro au fost transmiși la autentificarea acestui contract, iar restul 22600 Euro vor fi transmiși până la 03.03.2014. Împrumut acordat fără dobânda. Pe partea verso al contractului este efectuată inscripția: „Am primit toată suma-32600 Euro la 24.02.2014. p.2 Termen de restituire - 20.02.2016”.

Notează că potrivit recipisei din data de 15.02.2017, anexată la dosar în copie, nu e clar de către cine se modifică p.2 al Contractului, fiind prelungit termenul de restituire a împrumutului de un an - de fapt nu este clar ce se prelungeste, sau întreg contractul, sau termenul de rambursare. În așa zisa recipisa (copia), împrumutatul accentuează faptul, precum că suma în mărime de 32600 Euro a primit-o toată de la împrumutător la data de 03.03.2014. Astfel, instanța urma să cerceteze aceste înscrisuri și să constate cu certitudine dacă contractul de împrumut a fost realizat, care este suma, care a fost transmisă și primită, data primirii și sumele de bani.

Consideră că nu putea notarul să autentifice contractul de împrumut a sumei de 32600 Euro la 20.02.2014, cu inscripția, că suma a fost transmisă și primită la 24.02.2014. În acest caz, instanța pentru a elucida aceasta circumstanță, urma să invite notarul la audiere. În ce privește copia recipisei din 15.02.2017, instanța de judecată urma să o respingă, din motivul, că nu poate fi considerat dovedit un fapt, numai prin copia de document, fără prezentarea originalului.

Precizează că înregistrarea contractului de gaj/ipoteca nu cere în mod automat atașarea dreptului de gaj/ipoteca asupra bunului în cauza. Este necesar, ca creditorul gajist să fie transmis debitorului valoarea împrumutului, pentru care debitorul-gajist garantează cu bunurile gajate - pentru a elimina inconsistențele și abuzurile eventuale din partea creditorului.

Afirmă că contractul de împrumut nr.1072 din 20.02.2014 este neclar, contradictoriu, nu este clar ce sume și când au fost transmise de către creditorul gajist către debitor. Mai mult, dovada principală, că contractul a fost realizat - înscrisul copie a recipisei se presupune scrisă de E. Gamco, conține date contradictorii contractului de împrumut. În speță contractul de ipotecă încheiat de către Malanici Natalia cu Ruslan Garbalî întru executarea creanței ipotecare - obligațiilor rezultate din contractul de împrumut, nu poate fi executat dreptul de gaj din motivul, că nu s-a dovedit, cu certitudine, câți bani au fost transmiși lui E. Gamco de către R. Garbalî, când a avut loc transmiterea acestora, ce sumă a fost restituită. În concluzie, executarea dreptului

de gaj în favoarea creditorului - gajist cu transmiterea bunului imobil în posesia lui pentru realizare și satisfacerea valorii împrumutate și nerestituite de debitorul E. Gamco, nu poate avea loc atât timp, cât contractul de împrumut - obligația principală garantată, nu este demonstrat că a fost realizat.

15.Ulterior a fost depusă cerere de apel suplimentară de către avocatul Valeriu Bargan, în interesele apelantei \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana). Suplimentar indică, că a fost încălcată procedura de citare legală a pârâtei Malanici Natalia. După cum rezultă din materialele cauzei, la judecarea cauzei în primă instanță Malanici Natalia nu a recepționat vre-o înștiințare despre examinarea cauzei în care este vizată. Așadar s-a decis înmânarea citației prin intermediul executorului judecătoresc. După cum rezultă din procesul verbal întocmit de executorul judecătoresc Nicolaescu Nicolae la 01 aprilie 2019, orele 18.00, pârâta Malanici Natalia nu a fost găsită la domiciliu. Respectiv, citația a fost înmănată minorului \*\*\*\*\* care nu avea împlinită nici vârsta de 16 ani la acel moment, fapt ce contravine prevederilor procesual civile în materia de citare. Deci, în lipsa unui adult executorul judecătoresc urma să revină repetat la domiciliul pârâtei pentru înmânarea personală a citației sau unui membru adult al familiei.

Menționează că recipisele anexate la materialele cauzei au fost prezentate în copii de către partea reclamantă, iar instanța și-a întemeiat hotărârea în baza unor copii, asta în condițiile în care, legea prevede expres necesitatea prezentării actelor în original.

Prin urmare, având în vedere că apelanta Malanici Natalia nu a fost citată legal la examinarea cauzei și nu a avut posibilitatea de a opune mijloacele sale de apărare în acest sens, consideră că i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil garantat de CtEDO. Examinarea repetată a cauzei în primă instanță ar face posibilă administrarea de noi probe și implicit de a prezenta contraprobe, respectându-se principiul contradictorialității drepturilor procesuale. Deși, legea nu prevede acordul copilului la încheierea actelor juridice de dispoziție în privința bunurilor părinților, aceștia în virtutea legii au dreptul la posesie și folosință asupra bunurilor părinților. Deci, era primordială necesitatea atragerii în proces a autorității tutelare pentru a asigura ocrotirea drepturilor acestora.

Precizează că în ceea ce privește fondul cauzei invocă, că garantul ipotecar Malanici Natalia suferea de alcoolism cronic și atât la momentul semnării contractului de ipotecă cât și după aceasta nu conștientiza deplin acțiunile sale îndreptate spre garantarea unui împrumut a unei persoane, pe care puțin o cunoștea. O atare situație presupune faptul că consimțământul manifestat la încheierea actului juridic este viciat și nu corespunde voinței sale reale. O asemenea circumstanță se probează prin prescripție eliberată de Instituția Medico-Sanitară Publică Dispensarul Republican de Narcologie prin care se confirmă că Malanici Natalia se afla la evidența necrologică, diagnoza alcoolism cronic.

De asemenea reiterează că în anul 2014, Malanici Natalia era mama unei fiice de 11 ani, apartamentul gajat fiind unicul imobil al familiei. Fostul soț, Peadîșev Oleg, tatăl copilului \*\*\*\*\* era și este plecat peste hotarele țării la muncă și nu are un alt imobil disponibil. La moment apelanta minoră locuiește la rude și se află în grija acestora. Tot la caz se impune a preciza că debitorul obligației, intimatul Gamco Evsevi, este cercetat penal pentru escrocherie pentru aceste fapte și altele similare. Nu mai puțin important este faptul că, din declarațiile cunoscuților, acest individ a concubinat pentru o perioadă scurtă de timp cu Malanici Natalia, în acel moment când ultima era dependentă alcoolic și nu își putea dirija pe deplin acțiunile sale. Toate aceste aspecte urmează a fi cercetate minuțios repetat în instanța de fond, fiindu-i asigurată părții apelante posibilitatea de a prezenta probe și de a se apăra împotriva acțiunii formulate de Garbalî Ruslan.

De asemenea, comunică că în cadrul examinării cauzei în instanța de fond vor formula o acțiune reconvențională cu privire la anularea contractului de ipotecă. Totodată, după cum rezultă din materialele cauzei reclamantul Garbalî Ruslan a solicitat încasarea dobânzii de întârziere pentru perioada 16 februarie 2017-12 septembrie 2018. Atrage atenția că la materialele cauzei, pag. 18 există o recipisă prin care la 15 februarie 2017 părțile contractului de împrumut Garbalî Ruslan și Gamco Evsevi convin prelungirea termenului de restituire a împrumutului cu încă 1 an, adică până la 15 februarie 2018. Subsecvent, eronat a fost determinat termenul scadent al scurgerii dobânzii de întârziere ca fiind 16 februarie 2017.

Solicită admiterea cererii de apel, casarea hotărârii instanței de fond, cu transmiterea cauzei la rejudecare în primă instanță.

16.În ședința de judecată, avocatul Pșeneac Parascovia, în interesele apelantei \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), a solicitat admiterea cererii de apel cu motivele de fapt și de drept invocate în instrumentul de atac, casarea hotărârii instanței de fond cu transmiterea cauzei la rejudecare într-un alt complet de judecată.

Avocatul Valeriu Bargan, în interesele apelantei \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadîșeva Tatiana), în ședința instanței de apel, a solicitat admiterea cererii de apel cu motivele de fapt și de drept invocate în instrumentul de atac, casarea hotărârii primei instanțe cu transmiterea cauzei la rejudecare.

Avocatul Turchin Anatol, în interesele intimatului Garbalî Ruslan, în ședința instanței de apel, a solicitat respingerea cererii de apel, cu menținerea hotărârii instanței de fond ca fiind întemeiată și legală, reiterând integral argumentele expuse în referință.

Intimatul Gamco Evsevi, în ședința instanței de apel, fiind legal citat, nu s-a prezentat, avizul poștal fiind returnat instanței de apel cu mențiunea ”plecat” (f.d.191-193).

Prin urmare, a fost dispusă examinarea cererii de apel în lipsa participanților care nu s-au prezentat, or, în conformitate cu prevederile art.379 alin.(2) Cod de procedură civilă, neprezentarea în ședința de judecată a apelantului sau a intimatului, a reprezentanților acestora, precum și a unui alt participant la proces, citați legal despre locul, data și ora ședinței, nu împiedică judecarea apelului.

#### **Aprecierea instanței de apel:**

17.Audiind participanți la proces, analizând și studiind materialele pricinii, Colegiul conchide că apelul este pasibil de admis cu casarea hotărârii primei instanțe pe motivul încălcării normelor de drept procedural, restituind pricina spre rejudecare în aceeași instanță, în alt complet de judecată din următoarele considerațiuni.

18.Conform art.385 lit. d) CPC instanța de apel, după ce judecă apelul, este în drept să admită apelul, să caseze integral hotărârea primei instanțe și să trimită pricina spre rejudecare în primă instanță doar în cazul în care s-au încălcat temeiurile prevăzute la art. 388 alin.(1) lit. d) și i) CPC. La solicitarea participanților la proces, instanța de apel poate trimite pricina spre rejudecare în prima instanță în cazul prevăzut la art.388 alin.(1) lit.b) CPC.

19.În baza art. 388 alin (1) lit.b) CPC se consideră încălcare sau aplicare eronată a normelor de drept procedural, iar hotărârea primei instanțe urmează a fi casată, independent de argumentele cererii de apel, dacă: pricina a fost judecată de instanță în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată.

20.În temeiul art. 239 din Codul de procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședința de judecată.

21. Conform art. 241 alin. (2), (5) și (6) din Codul de procedură civilă, hotărîrea judecătorească constă din partea introductivă și partea dispozitivă. În cazurile prevăzute la art.236 alin.(5), hotărîrea judecătorească constă din partea introductivă, partea descriptivă, motivare și dispozitiv. Fiecare parte a hotărîrii se evidențiază separat în textul acesteia. În motivare se indică: circumstanțele pricinii, constatate de instanță, probele pe care se întemeiază concluziile ei privitoare la aceste circumstanțe, argumentele invocate de instanță la respingerea unor probe, legile de care s-a călăuzit instanța. Dispozitivul cuprinde concluzia instanței judecătorești privind admiterea sau respingerea integrală sau parțială a acțiunii, repartizarea cheltuielilor de judecată, calea și termenul de atac al hotărîrii.

22. Potrivit recomandărilor avizului nr. 11 din 2008 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești, o motivație și o analiză clară sunt cerințele fundamentale ale hotărârilor judecătorești și un aspect important al dreptului la un proces echitabil. Pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, motivarea ar trebui să evidențieze, că judecătorul a examinat cu adevărat chestiunile esențiale ce iau fost prezentate.

23. Colegiul menționează că, art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează dreptul justițiabilului la o hotărîre motivată sub aspectul instituirii obligației instanțelor de judecată de a-și argumenta hotărârile adoptate din perspectiva unei analize ample a circumstanțelor pricinii. Îndatorirea de a motiva coerent și unitar hotărârea sub aspectul tuturor cererilor, fără a exista contradicții între motivare și dispozitiv, constituie o garanție pentru justițiabili, în fața eventualului arbitrar judiciar, fiind singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a putea exercita un eficient control judiciar.

24. În opinia Colegiului, prima instanță nu a ținut cont de aceste deziderate și a adoptat o hotărâre lipsită de fundament temeinic și contrară materialului probator administrat.

25. Instanța de apel atestă că, obiectul litigiului, așa cum a fost formulat în cererea de chemare în judecată este **transmiterea în posesia creditorului ipotecar Garbalî Ruslan a bunului imobil** care aparține cu drept de proprietate debitorului gajist Malanici Natalia amplasat în \*\*\*\*\*, cu suprafața de 45,5 m<sup>2</sup>, cu nr. cadastral \*\*\*\*\* ce a apărut în baza contractului de ipotecă înregistrat cu nr.1132 din data de 24.02.2014, pentru comercializare creditorului ipotecar, întru încasarea datoriei în mărime de 32316 Euro; **evacuarea persoanelor ce domiciliază în bunul imobil** amplasat în \*\*\*\*\*, cu suprafața de 45, 5 m<sup>2</sup>, cu nr. cadastral \*\*\*\*\* ce a apărut în baza contractului de ipotecă înregistrat cu nr. 1132 din data de 24.02.2014 și compensarea cheltuielilor de judecată.

26. Colegiul atestă că, din materialele dosarului, rezultă faptul că, pricina s-a examinat **în lipsa pârâtei Malanici Natalia**, iar afirmațiile instanței de fond, stipulate în hotărâre, despre citarea legală a pârâtei (f.d.45) sunt contrare circumstanțelor cauzei și combătute de afirmațiile în ședința instanței de apel de către avocatul Bargan Valeriu și avocatul Pșeneac Parascovia, în interesele apelantei \*\*\*\*\*, or, după cum rezultă din procesul verbal întocmit de executorul judecătoresc Nicolaescu Nicolae la 01 aprilie 2019, orele 18.00, pârâta Malanici Natalia nu a fost găsită la domiciliu. Respectiv, citația a fost înmănată minorului \*\*\*\*\* care nu avea împlinită nici **vârsta de 16 ani la acel moment**, fapt ce contravine prevederilor procesual civile în materia de citare. Deci, în lipsa unui adult, executorul judecătoresc urma să revină repetat la domiciliul pârâtei pentru înmânarea personală a citației sau unui membru adult al familiei.

27. Sub acest aspect, Colegiul învederează prevederile art.28 alin.(1-4) Cod de executare, cu privire la comunicarea actelor de procedură și altor documente:

(1) Cererea de chemare în judecată, actele de procedură emise de instanța de judecată sau de executorul judecătoresc, alte documente pot fi comunicate, prin intermediul biroului executorului judecătoresc, participanților la proces și persoanelor interesate, la solicitarea părții interesate.

(2) Executorul judecătoresc are obligația ca, în cel mult 3 zile lucrătoare de la depunerea cererii și achitarea taxelor pentru serviciile sale, să organizeze personal sau prin intermediul angajaților săi comunicarea actelor de procedură.

(3) Taxele de comunicare a actelor de procedură sânt achitate de partea care a solicitat comunicarea.

**(4) Actele de procedură se comunică prin înmînarea lor sau prin alte modalități prevăzute de prezentul cod și de Codul de procedură civilă.**

28. Conform prevederilor art.105 alin.(6) Cod de procedură civilă, prevede că dacă nu îl va găsi pe destinatar la domiciliu sau la locul de muncă, persoana împuternicită să înmâneze citația sau înștiințarea **o va înmâna unuia dintre membrii adulți ai familiei care locuiește împreună cu destinatarul** și care și-a dat acordul să o primească, iar în lipsa acestora, o va remite organizației de exploatare a locuințelor, primăriei satului (comunei) ori administrației de la locul lui de muncă. Persoana care a primit citația sau înștiințarea este obligată să indice pe cotor numele și raporturile sale de rudenie cu destinatarul sau funcția sa. Totodată, ea este obligată să o înmîneze destinatarului cât mai curînd posibil.

29. Instanța de apel constată că prima instanță a afirmat că părțile au fost citate legal, însă această concluzie este neîntemeiată și contravine materialelor cauzei, or, instanța a admis citația care a fost înmînată minorului \*\*\*\*\*, ce nu avea împlinită nici vârsta de 16 ani la acel moment, contrar prevederilor art.105 alin.(6) Cod de procedură civilă.

30. În cererea de apel și în ședința instanței de apel reprezentanții apelantei au solicitat expres casarea hotărârii cu trimiterea pricinii spre rejudecare în primă instanță, pentru a avea posibilitate prin probe să dovedească netemeinicia acțiunii.

31. În această ordine de idei, Colegiul constată că examinarea cauzei în instanța de fond în lipsa citării legale a lui Malanici Natalia decedată la 30.07.2019 (substituită cu succesorul ei în drepturi \*\*\*\*\*), a adus atingere dreptului acesteia la apărare.

32. Respectiv, neatragerea în proces a minorei \*\*\*\*\* (a.n.2003), a dus la încălcarea drepturilor fundamentale a copilului, dreptului la abitație, dreptului de întreținere. Prevederile art.62 Codul familiei prevede că drepturile părinților nu pot fi exercitate contrar intereselor copiilor. Părinții nu pot prejudicia sănătatea fizică și psihică a copiilor, de fapt a fost încălcat dreptul copilului minor la domiciliu.

33. Drept urmare, instanța de apel conchide că apelanta Malanici Natalia (substituită cu succesorul ei în drepturi \*\*\*\*\*), nu a fost citată legal la examinarea cauzei și a fost în imposibilitatea de a-și formula apărarea față de pretențiile înaintate, nu s-a folosit de dreptul de a înainta acțiuni reconvenționale .

34. În acest sens, instanța de apel reiterează art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care stipulează că orice persoană are dreptul la judecarea pricinii în mod echitabil, ceea ce implică inclusiv o procedură contradictorie și **egalitatea armelor**. Respectarea principiului egalității armelor presupune că fiecare parte trebuie să obțină o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu adversarul său, astfel încât între părți să se mențină un echilibru corect. Dreptul la o procedură contradictorie implică dreptul unei părți în procesul civil de a lua cunoștință de observațiile sau explicațiile date de cealaltă parte, precum și de a le discuta.



35.În context, Colegiul menționează că, deși apelanta-pârâtă invocă în apel și motive de casare a hotărârii pe fond, aceste argumente sunt inoportune de a le supune aprecierii, deoarece s-a constatat încălcarea normelor de drept procedural care duc inevitabil la casarea hotărârii cu trimiterea cauzei la rejudecare în fond.

36.În așa împrejurări, instanța de apel reține că, nefiind citat legal, pârâtei i-a fost încălcat dreptul de acces la justiție, prevăzut de art.20 din Constituție, dreptul la un proces echitabil, garantat de art.6 CEDO, *dreptul de a formula cereri și demersuri*, dreptul de a participa personal sau prin intermediul unui reprezentant (avocat) la examinarea cauzei.

37.Astfel, din considerentele menționate și având în vedere faptul, că hotărârea primei instanțe este neîntemeiată, emisă în absența unor participanți la proces, cărora nu li s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată, iar motivele invocate de către apelant fiind întemeiate, Colegiul reiterează concluzia de a admite apelul declarat de către apelanta \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadișeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia și avocatul Bargan Valeriu, a casa hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 03.07.2019, și a restitui pricina la rejudecare în instanța de fond în alt complet de judecători.

38.Colegiul notează că, în speță, trimiterea cauzei la rejudecare în prima instanță este unicul remediu legal pentru astfel de omisiuni de procedură civilă.

39.La rejudecarea pricinii, instanța urmează să țină cont de omisiunile indicate în prezenta decizie, să verifice toate circumstanțele ce prezintă importanță pentru soluționarea corectă a litigiului, să aprecieze sub toate aspectele, complet și obiectiv, conform exigențelor art. 130 CPC, probele administrate în dosar și, în dependență de situația stabilită, să adopte o hotărâre legală și întemeiată.

În conformitate cu art.385 lit. d), art.390 CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău,-

#### **DECIDE :**

Se admite apelul declarat de apelanta \*\*\*\*\* (prin reprezentantul legal Peadișeva Tatiana), din numele și în interesele căreia acționează prin mandat avocatul Pșeneac Parascovia și avocatul Bargan Valeriu.

Se casează hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 03.07.2019, cu remiterea dosarului spre rejudecare, în aceiași instanță, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței:

A.Panov

Judecătorii:

L.Pruteanu

I.Țurcan