

Specificul hotărârii pronunțate în apel*

Conf. univ. dr. Daniel Ghiță

*In accordance with this regulation, the appeal is the only ordinary way of attack, this fact involving a certain individuality for the judgement and for the decision so pronounced. Though there are fewer legal restrictions concerning the judgement and the solutions pronounced due to an appeal than for the ones stipulated for the recourse-which is the extraordinary way of attack that promotes exclusively a legality control; still, there are at least two rules which impose on the former a series of constraints able to limit the procedural frame if compared to the judgement issued by the first instance court: they are: **tantum devolutum quantum appellatum** and **tantum devolutum quantum judicatum***

1. Aplicarea regulii "tantum devolutum quantum appellatum". Potrivit acestei reguli efectul devolutiv nu vizează cu necesitate toate probele de fapt și de drept care s-au pus înaintea primei instanțe, ci numai acelea care sunt criticate expres sau implicit de apelant. Prin urmare, efectul devolutiv poate fi limitat prin voința apelantului, care poate relua pretențiile sale în primă instanță în totalitate sau numai parțial. Potrivit jurisprudenței mai vechi, instanța de apel nu poate discuta decât punctele deduse judecării prin petiția de apel, întrucât orice alte puncte aduse judecării în ape rămâneau definitiv judecate între părți și nu mai puteau fi puse din nou în discuție fără a știrbi definitiv un drept câștigat definitiv de celălalt litigant.¹ În raport cu prevederile art. 292 C. proc. civ., această soluție nu poate fi primită, deoarece părțile pot supune dezbaterilor înaintea instanței de apel orice motive și mijloace de apărare invocate la prima instanță.

La stabilirea întinderii devoluțiunii trebuie avute în vedere nu numai cererea de apel, ci și întâmpinarea intimatului. De altfel art. 292 C. proc. civ. permite părților să se folosească în investirea de apel de motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate la prima instanță, chiar dacă nu au fost arătate în cererea de apel și întâmpinare.

Obiectul apelului îl constituie hotărârea primei instanței pe care apelantul o poate critica, prin cererea de apel, în întregime sau numai cu privire la unele aspecte. De exemplu reclamantul care a introdus o cerere de chemare în judecată împotriva mai multor pârâți poate ca, prin apelul declarat împotriva hotărârii ce i-a respins cererea respectivă, să reafirme pretențiile sale numai față de unii din pârâții de la prima instanță. Dacă nu au fost formulate mai multe capete de cerere, hotărârea de respingere a tuturor capetelor din cererea de chemare în judecată poate fi apelată și numai în privința unora dintre ele, dacă reclamantul consideră că

*Specific features of the decision pronounced due to an appeal. Autorul este cadru didactic la Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității din Craiova și avocat în Baroul Dolj

¹ Cas. 8 iunie 1898, E.M. Dan, *Codul de procedură civilă adnotat*, Socec, București, 1910, p. 510, nr. 96.

numai unele ar fi întemeiate, abandonându-le pe celelalte. În condițiile în care prima instanță a admis unele capete de cerere și le-a respins pe celelalte, reclamantul are interes să le apeleze numai pe cele respinse, iar pârâtul numai pe cele admise așa încât devoluțiunea va opera numai în privința unor dintre pretențiile deduse judecății primei instanțe.

În cazul în care apelantul nu precizează aspectele criticate în legătură cu hotărârea primei instanțe, neputându-se stabili astfel limitele aspectului devolutiv, urmează ca devoluțiunea să opteze pentru toate problemele de fapt și de drept deduse judecății.

În actualul Codul de procedură civilă, care a preluat sub acest aspect în întregime, dispozițiile codului în vigoare în 1948, nu se stipulează în mod expres că apelul se judecă numai în limitele criticilor făcute de parte hotărârii date în prima instanță. Sunt însă unele situații când apelul nu prezintă efect devolutiv, deoarece apelantul nu urmărește să aibă loc o rejudecare a fondului.

Prin exercitarea apelului în aceste cazuri se dorește ca instanța de apel să anuleze hotărârea primei instanțe, mai exact să se respingă cererea de chemare în judecată în baza unei excepții procesuale peremptorii (de exemplu, când prin cererea de apel se invocă prescripția dreptului la acțiune, putere de lucru judecat etc.). Și în practica mai veche s-a apreciat, de exemplu, că incidentul relativ la lipsa autorizării prealabile cerute de art. 872 Cod comercial, fiind un mijloc de apărare asupra fondului, poate fi ridicat pentru prima oară înaintea instanței de apel².

În alte cazuri legea prevede (art. 297 C. proc. civ.) că în apel doar se desființează hotărârea atacată, iar pricina se trimite spre rejudecare primei instanțe, ori instanței competente sau organului de jurisdicție competent. Apreciem că, în stabilirea efectului devolutiv al apelului, de mare importanță este surprinderea voinței apelantului, mai ales în situația în care acesta nu beneficiază de asistență juridică. Astfel, în practică s-a admis apelul pârâtului formulat numai pe motivul că pensia de întreținere stabilită de instanța de fond depășește câtimea prevăzută de lege, și pe lângă înlăturarea greșelilor față de aspectul criticat, tribunalul a rectificat și dispoziția, tot greșită, referitoare la data încetării obligației, considerând că apelul a dorit să critice modul defectuos în care s-a stabilit atât ca mărime cât și ca durată³.

2. Aplicarea regulii "tantum devolutum quantum judicatum". Această regulă este consacrată de art. 294 C. proc. civ. care, în alin. 1 arată că în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza și obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi. Această dispoziție procedurală a existat, aproximativ în aceeași formă în toate codurile de procedură civilă anterioare abrogării căii de atac a apelului din anul 1952⁴, reguli similare existând în Codul de

² C. București I, 17 februarie 1912, E.M. Dan, *op. cit.*, p. 504, nr. 123.

³ Dec. Civ. nr. 23 din 7 ianuarie 1994, Trib. Municipiului București, sec. a V-a civ.

⁴ A se vedea art. 327 din Codul de procedură civilă. (republicat în anul 1990); art. 294 Codul de procedură civilă (republicat în 1948); art. 372 din Codul de procedură civilă 1939 (neintrat în vigoare).

procedură italiană și în Legea de procedură civilă a Cantonului Geneva 1819, lege care de altfel a inspirat Codul de procedură civilă român din 1865. Rigurozitatea și consecvența în timp a reglementării acestor reguli răspund intereselor de a nu se îngădui abuzul în exercitarea drepturilor procesuale sub forma șicanei și a relei voințe. Astfel, în expunerea de motive a Legii de procedură a Cantonului Geneva se arată clar că aceste dispoziții urmăresc să înlăture "tentativele de șicană".⁵

Revenind la cuprinsul art. 294 C. proc. civ., se observă în primul rând că în apel nu se poate schimba calitatea părților, sub acest aspect noțiunea de calitate raportându-se la dreptul substanțial. S-a decis, de exemplu, că dacă o parte invocă anumite drepturi, dintr-o anumită calitate, ca moștenitoare a tatălui, nu poate să invoce în apel drepturi care izvorăsc dintr-o cu totul altă calitate; ca moștenitoare a surorii⁶. De asemenea este schimbare de calitate dacă o parte s-a înfățișat, iar în apel a invocat renunțarea la succesiuni; iar dacă cineva la prima instanță este chemat în calitate de girant, nu poate fi urmărit în apel ca debitor direct.⁷

Sunt situații în care se păstrează calitatea procesuală a părților, însă nu se poate schimba poziția procesuală a acestora de la judecata în primă instanță. Astfel, dacă instanța respinge cererea de chemare în judecată a reclamantului împotriva unuia dintre cei doi pârâți, iar pârâtul căzut în petenții declară apel atât împotriva reclamantului cât și a celuilalt pârât, susținând că el nu se face vinovat de cele susținute de reclamant, cât și a celuilalt pârât, apare o schimbare a poziției procesuale pe care au avut-o părțile la judecata în primă instanță. Această schimbare se datorează faptului că reclamantul-apelant și pârâtul-intimat care au fost inițial adversari înaintea primei instanțe au de data aceasta în apel aceeași poziție procesuală și sunt animați de același interes și anume respingerea apelului declarat de pârât-apelant. În acest caz, deși s-a schimbat poziția procesuală nu s-a schimbat calitatea procesuală a părților, deoarece și în apel raportul de drept substanțial a rămas același, subiectul activ rămânând reclamantul care urmărește obținerea pretenției deduse judecății, iar subiecții pasivi rămân cei doi pârâți, care fiecare în parte urmăresc a fi respinsă cererea de chemare în judecată.

Există însă situații care conduc la schimbarea calității procesuale a părților în contra prescripțiilor art. 294 alin. 1 C. proc. civ. Spre exemplu, potrivit art. 58 Codul familiei, recunoașterea de paternitate poate fi contestată de mamă, de cel recunoscut sau de moștenitorii acestuia. În cazul în care cererea în contestarea recunoașterii de paternitate este introdusă de mama copilului, ca reprezentantă legală a acestuia, apelul nu mai poate fi declarat de mamă în nume propriu. Un alt exemplu se poate referi la o cerere având ca obiect obligarea pârâtului la plata pensiei de întreținere pentru un copil minor între 14 și 18 ani, care dacă a fost introdusă de mamă în nume propriu, iar prima instanță a respins-o ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, apelul declarat de copil

⁵ M.G. Constantinescu, *Drept procesual penal*, 1942, p. 32.

⁶ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 495, nr. 23 și p. 504, nr. 127.

⁷ M.G. Constantinescu, *op. cit.*, 1942, p. 41.

alături de care va semna mama ca ocrotitor legal al acestuia urmează a fi respinsă ca inadmisibil.

În al doilea rând, se observă că în apel nu este permisă schimbarea cauzei cererii de chemare în judecată, respectiv a cauzei actului de procedură care are aceeași natură juridică. De exemplu, s-a considerat că a fost schimbată cauza, dacă la prima instanță s-a reclamat o anumită sumă cu titlul de depozit, iar în apel s-a invocat împrumutul; invocarea dolului în apel, pe când la prima instanță se invocă neplata prețului; cererea de nulitate a testamentului olograf bazată pe susținerea că el nu e scris și semnat de testator are o cauză deosebită de cererea privitoare la incapacitatea de a dispune.⁸

Astfel, dacă reclamantul a introdus o cerere de chemare în judecată întemeiată pe răspunderea civilă delictuală nu poate ca în apel să-și întemeieze pretențiile pe răspunderea civilă contractuală. Sau, în cazul în care reclamantul introduce o cerere de contestare a nulității unei donații pentru vicii de formă nu va putea solicita în apel anularea pentru vicii de consimțământ, deoarece cauzele de nulitate sunt diferite.

Art. 294 C. proc. civ. nu permite să se schimbe nici obiectul cererii de chemare în judecată. S-a considerat de exemplu că este schimbare de obiect dacă la prima instanță s-a cerut plata prețului, iar în apel nulitatea vânzării; la prima instanță s-a revendicat un imobil, iar în apel s-a cerut respectarea folosinței.⁹ Astfel, este inadmisibil și se va respinge ca atare un apel prin care s-a solicitat anularea unui contract, atâta timp cât la judecata la prima instanță s-a cerut rezoluțiunea acestuia.

O altă dispoziție a art. 294 C. proc. civ. interzice cererile noi de apel.¹⁰ Această prevedere a legii trebuie interpretată în sensul că nu pot fi formulate în apel pretenții care nu au fost supuse judecării primei instanțe.

În actuala redactare a Codului de procedură civilă (art. 294), legiuitorul nu folosește termenul de pretenții noi, ci pe acela de cereri noi, fără a se arăta în ce constă o cerere nouă. Este adevărat că nici nu ar fi posibil a se enunța în text totalitatea cererilor ce intră în această categorie, însă redactarea textului nu este foarte clară și nici exactă. Referitor la cererea de chemare în judecată, nu vizează numai actul de procedură prin care s-a declanșat litigiul, ci trebuie extinsă la toate actele de procedură care au natura juridică a unei cereri de chemare în judecată, deci la cererea reconvențională, cererea de intervenție voluntară principală, cererea de chemare în judecată a altei persoane care ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul, cererea de chemare în garanție și cererea de arătare a titularului dreptului real. Cu privire la oricare dintre acestea este necesar să se păstreze tripla identitate de părți, de obiect și de cauză.¹¹

⁸ M.G. Constantinescu, *op. cit.*, p. 39-41.

⁹ *Ibidem*, p. 33-35.

¹⁰ G. Boroi, *Drept procesual civil - note de curs*, București, 1993, p. 29.

¹¹ G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura ALL, București, 1994, p. 417.

În practica judiciară anterioară anului 1952 erau considerate ca cereri noi în apel și inadmisibile în același timp: cererea de constatare a nulității unui act, deși la prima instanță se solicitase revocarea actului fraudulos;¹² cererea prin care se solicită direct în apel un quantum al pretențiilor majorate;¹³ cererea de chemare în garanție formulată pentru prima oară în apel;¹⁴ cererea formulată pentru prima oară în apel într-o acțiune în revendicare pentru obligarea pârâtului la fructele culese;¹⁵ cererea de grănițuire formulată pentru prima dată în apel, într-o cauză care are ca obiect al judecății revendicarea unui pământ.¹⁶

În practica judecătorească recentă s-a stabilit că majoritatea pretențiilor (interzise a fi formulate direct în apel) privesc numai situația în care acestea sunt pretinse ca urmare a deducerii judecății directe în apel a unui raport juridic nou, ce nu a fost discutat în fond. De aceea, discutarea coeficientului de inflație nu reprezintă o cerere nouă.¹⁷

De asemenea instanțele noastre au apreciat în mod corect că cererea de completare a masei partajabile cu alte bunuri formulate direct în apel este inadmisibilă, prin obiectul ei excedând cadrul procesului inițial. În situația în care s-ar admite o asemenea cerere părțile ar fi private de beneficiul unui grad de jurisdicție în ceea ce privește judecata cu privire la bunurile respective.¹⁸

De la regula potrivit căreia devoluțiunea operează numai pentru problemele de instanță care a pronunțat hotărârea apelată, legea prevede o serie de excepții.

Chiar art. 294 C. proc. civ. stabilește că în apel pot fi invocate pentru prima oară excepțiile de procedură și alte asemenea mijloace de apărare, întrucât acestea nu sunt considerate cereri noi. De exemplu, s-a decis ca termenul de grație sau lipsa de calitate a unei părți constituie mijloace de apărare și pot fi invocate pentru prima oară în apel.¹⁹ În legătură cu cererea reconvențională s-a decis că în principiu constituie un mijloc de apărare, deoarece tinde la limitarea efectelor cererii principale și deci, poate fi formulată pentru prima dată în apel dar numai împotriva reclamantului, nu și a unui terț care nu a figurat la prima instanță.²⁰ În orice caz, cererea reconvențională în materie de divorț este declarată admisibilă, în apel, chiar de către lege în condițiile art. 609 C. proc. civ..

Din interpretarea gramaticală și teleologică a dispozițiilor art. 292 C. proc. civ. coroborată cu cele ale art. 294 alin. 1 teza finală, rezultă că nu este limitată

¹² M.G. Constantinescu, *op. cit.*, p. 39.

¹³ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 493.

¹⁴ G. Tocilescu, *Curs de procedură civilă*, Partea a II-a, Tipografia Gutenberg, București, 1893, p. 501, nr. 83.

¹⁵ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 501, nr. 83.

¹⁶ Ibidem, p. 500, nr. 76; Tribunalul municipiului București sec. a VI-a prin dec. nr. 50 din 14 ianuarie 1994 (nepublicată) a reținut că cererea de revendicare pentru o porțiune de teren este inadmisibilă în apel, într-o acțiune de grănițuire.

¹⁷ Trib. mun. București, sec. a IV-a, dec. nr. 97 din 21 ianuarie 1994 (nepublicată).

¹⁸ Trib. mun. București, sec. a IV-a civ., dec. nr. 118 din 21 septembrie 1993 (nepublicată).

¹⁹ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 493-495, nr. 3, 13, 20, 21.

²⁰ Cas. I. dec. nr. 1346/1940 și dec. nr. 651/1994, în I. Stoenescu, Gh. D. Păduraru, G.V. Protopopescu, *Accelerarea judecăților*, București, 1947, p. 221-222 nr. 21 și 26.

posibilitatea folosirii mijloacelor de apărare în fața instanței de apel numai la cele invocate la prima instanță, ci "expressis verbis" se prevede că se pot folosi mijloace de apărare și dovezi altele "decât cele invocate la prima instanță sau arătate în cererea de apel și întâmpinare". Deci, legiuitorul s-a referit la două categorii distincte de "motive, mijloace de apărare și dovezi" la care partea poate apela în mod alternativ, adică cele invocate la prima instanță și cele arătate în cererea de apel și întâmpinare deci neinvocate la prima instanță.

În privința excepțiilor procesuale trebuie făcută o precizare. Numai excepțiile absolute pot fi ridicate direct în apel. În cazul unei excepții relative partea interesată este obligată sub sancțiunea decăderii să invoce în termenul prevăzut de lege înaintea primei instanțe (la prima zi de înfățișare ce a urmat neregularității și înainte de a pune concluzii în fond), iar dacă excepția este respinsă sau instanța a omis să se pronunțe asupra ei, o va putea reitera în apel. În mod excepțional și o excepție relativă poate fi invocată direct în apel, anume când partea interesată nu a avut posibilitatea să o ridice în fața primei instanțe, de exemplu, neregularitățile referitoare la hotărârea pronunțată sau citarea nelegală la termenul când a avut loc judecata.

Mai trebuie subliniat că, în accepțiunea legii, mijlocul de apărare folosit trebuie să constituie o opunere directă la acțiune, trebuie să tindă la reducerea efectelor ei. Respectând această condiție, apreciem că nu pot fi considerate cereri noi în apel mijloacele de apărare în toată diversitatea lor (excepții sau apărări de fond) atâta timp cât au ca scop contractarea efectelor cererii părții adverse, chiar dacă ele au fost discutate la prima instanță. Spre exemplu, în cazul unei acțiuni în revendicare admisă de instanța de fond, reclamantul-proprietar poate solicita în apel lipsa de folosință pentru imobilul revendicat de la pârâtul-posesor neproprietar.

În jurisprudența veche²¹ s-a considerat că într-un proces având ca obiect o acțiune în revendicare a unui imobil, cererea prin care se pretind despăgubiri (pentru valoarea construcțiilor) solicitate în apel nu este decât corolarul acțiunii principale, constituind un adevărat mijloc de apărare, care se poate face și pentru prima dată în apel.

De asemenea față de cererea unei părți de a i se recunoaște dreptul de proprietate absolută asupra unui teren, constituirea unui drept de servitute de trecere constituie numai un mijloc de apărare și nu o cerere nouă.²²

S-a decis totodată că partajul având ca scop nu numai împărțeala averii succesoriale, dar și lichidarea tuturor socotelilor între moștenitori, cererea făcută de una din părți de a se fixa valoarea despăgubirilor sale pentru îmbunătățirile pe care pretinde a le fi făcut la imobilul în litigiu, nu constituie o cerere nouă, ci un mijloc de apărare care tinde la lichidarea pretențiilor părții cu privire la aceste îmbunătățiri.²³

²¹ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 494, nr. 9.

²² I. Stoenescu, Gh.D. Păduraru, G.V. Protopopescu, *op. cit.*, p. 225, nr. 43.

²³ *Ibidem*, p. 288, nr. 60.

La fel, dreptul de retenție fiind dreptul în virtutea căruia deținătorul unui lucru este autorizat a-l reține până la plata unei creanțe ce i se datorează, constituie un simplu mijloc de apărare la acțiunea principală, care poate fi invocat pentru prima oară la instanța de apel, iar nicidecum o cerere nouă.²⁴

Ceea ce mai trebuie subliniat este faptul, care, de altfel, se deduce din interpretarea corectă a textului, că prin invocarea mijloacelor de apărare, chiar dacă se pot supune discuției în apel, problemele ce nu au fost dezbătute de instanța de fond nu pot depăși cadrul procesual determinat de limitele investirii. În consecință, nu pot fi considerate mijloace de apărare cererile prin care se solicită judecarea în contradictoriu cu persoane ce nu au figurat ca părți la prima instanță, cele prin care se tinde a se valorifica drepturi subiective ce nu au făcut obiectul judecării în fond sau prin care se tinde a se schimba temeiul juridic al cererii principale. S-a statuat că nu este un mijloc de apărare cererea copărtașului în contradictoriu cu terțul cumpărător, pentru anularea actului de înstrăinare întocmit de cealaltă parte, referitor la un bun cuprins în masa partajului.²⁵

O a doua categorie de excepții de la principiul pe care îl analizăm este prevăzut de art. 294 alin. 2 C. proc. civ., care dispune că se vor putea cere dobânzi, rate, venituri ajunse la termen și orice alte despăgubiri ivite după darea hotărârii primei instanțe, precum și că se va putea solicita compensația legală. Pentru ca partea să poată face în apel pentru prima oară o cerere de compensație, trebuie ca această compensație să întrunească condițiile stabilite de art. 1145 C. civ., adică să fie vorba de două categorii care să aibă ca obiect o sumă de bani sau o cantitate oarecare de bunuri fungibile de aceeași specie și care să fie deopotrivă lichide și exigibile.²⁶

Controversele în literatura și jurisprudența mai veche cu trimitere la admisibilitatea cererii reconvenționale prin care se urmărea o compensație judiciară (art. 327 din Codul de procedură civilă care vorbea de "compensație") au fost eliminate prin art. 294 din Codul de procedură civilă în redactarea din 1948 preluată și de Legea nr. 59/1993 referindu-se expres la compensația legală, care nu mai dă posibilitatea invocării unei compensații judiciare direct în apel.

În legătură cu compensația legală, amintim că ea poate fi invocată în apel, indiferent de momentul la care a operat, deci chiar și când a intervenit după pronunțarea hotărârii apelate. Legea nu face nici o distincție în acest sens, iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă potrivit principiului regăsit în adagiul "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus".

Alte excepții de la regula că devoluțiunea operează numai în limita a ceea ce s-a judecat la prima instanță sunt prevăzute de alte texte din Codul de procedură civilă. Astfel, spre exemplu, reintroducându-se apelul în cod prin Legea nr. 59/1993, au devenit din nou aplicabile dispozițiile art. 609 potrivit cărora dacă

²⁴ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 499, nr. 69 unde se indică dec. din 5 decembrie 1908 a Curții de Apel București, sec. I.

²⁵ Încheierea pronunțată la 13 februarie 1994, în dos. nr. 4537/1992 a Tribunalului Municipiului București, sec. a IV-a civ., nepublicată.

²⁶ C. Iași, dec. nr. 159/21 octombrie 1924, C.Gr. Zotta, *op. cit.*, p. 196, nr. 44.

motivele de divorț ale pârâtului s-au ivit după începerea dezbaterilor la prima instanță și în timp ce judecata primei cereri se află în apel "cererea pârâtului va fi făcută direct la instanța investită cu judecarea apelului". Ne aflăm deci în prezența unei norme speciale, derogatorie de la dreptul comun, mai exact de la art. 294 alin. 1 C. proc. civ., care interzice cereri noi în apel.²⁷

Art. 610 C. proc. civ. stabilește că dacă soțul pârât nu a introdus cererea în termenele stabilite de art. 608-609, este decăzut din dreptul de a cere divorțul, fără de cazul în care cererea reclamantului a fost respinsă și motivele de divorț pe care le-ar putea invoca pârâtul s-au ivit ulterior.

În sfârșit apreciem că este important să amintim aici o problemă controversată care se referă la împrejurarea dacă părțile, în baza principiului disponibilității, pot conveni ca în apel să se primească și să se judece cereri noi, în contra prescripțiilor legale. În literatura mai veche inspirată în special din jurisprudența franceză de la începutul secolului²⁸ s-a susținut că principiul celor două grade de jurisdicție, având un caracter mixt, de ordine publică (governată de norme imperative), părțile se pot înțelege de bună voie să pună în discuție cereri noi în instanța de apel. S-a apreciat că această posibilitate ar decurge și din principiul simetriei drepturilor procedurale, în sensul că ea s-ar impune atâta vreme cât părțile pot renunța anticipat la calea apelului²⁹. Considerăm, că la acest moment problema pusă în discuție este tranșată în sensul că dispozițiile art. 294 alin 1 și 292 C. proc. civ. sunt de ordine publică, astfel că normele au un caracter imperativ, părțile neputând deroga de la ele. Instanța nu poate da o asemenea autorizare, ba mai mult, este obligată să invoce din oficiu excepția de inadmisibilitate a unei pretenții noi în apel. Dacă intenția legiuitorului ar fi fost alta, ar fi trebuit să o exprime clar, neechivoc, derogările de la regula analizată trebuind să fie expres prevăzute de lege.

3. Soluțiile instanței de apel. Apelul este o cale devolutivă de atac, astfel încât judecata lui urmează să se finalizeze cu o hotărâre care să înlocuiască hotărârea ce a fost apelată. Primele precizări în ce privesc soluțiile pe care le poate pronunța instanța de apel se regăsesc în art. 296 C. proc. civ. care prevede că poate păstra ori schimba, în tot sau în parte, hotărârea atacată. Fiind în prezența unei căi de atac, este obligatoriu să se arate în primul rând că apelul a fost respins sau admis. Pentru ipoteza în care apelul a fost respins ca nefondat, se înțelege de la sine faptul că sentința apelată a rămas confirmată și efectele ei menținute, fără să fie

²⁷ V.M. Ciobanu, *Unele probleme de drept civil ce pot surveni în litigiile privind divorțul ca urmare a reintroducerii căii de atac a apelului* - nota II, Dreptul. nr. 9/1995, p. 41.

²⁸ Curtea de Apel, Paris, dec. din 21 iunie 1916, *Imposibilitatea introducerii unei cereri noi în apel, nefiind de ordine publică nu poate fi invocată din oficiu*, citat după I. Stoenuș, Gh.D. Păduraru, G. Protopopescu, *op. cit.*, p. 228, nr. 65.

²⁹ M. G. Constantinescu, *op. cit.*, p. 46, "...acest acord trebuie să fie cert și să rezulte dintr-o manifestare de voință constatată în instanță. El nu poate fi supus termenului sau vreunei condițiuni, căci altfel, ar putea fi element de șicană și de tergiversare a diferendului, transformându-i caracterul și destinația practică".

necesar ca instanța de apel să spună aceasta în termeni expresi.³⁰ Totuși s-a decis și în sensul că în ipoteza în care instanța de apel își motivează soluția adoptând considerentele primei instanțe, trebuie să o declare expres, deoarece altfel hotărârea este afectată de viciul nemotivării.³¹ Atunci când apelul s-a admis și hotărârea atacată a fost schimbată în tot sau în parte, pentru a evita orice dubiu, este necesar să se arate mai întâi că s-a admis apelul, iar apoi să se reproducă soluția dată de instanța de apel pe fond. În practica mai veche s-a decis în sensul că instanța de apel nu comite nici o motivare atunci când declară că își însușește motivele din hotărârea primei instanțe, iar aceste motive, fiind referitoare la un incident soluționat anterior, sunt prevăzute într-un jurnal încheiat separat.³²

Este de principiu că, prin admiterea apelului, nu se poate face părții al cărui apel a fost admis o situație mai rea decât aceea creată prin hotărârea primei instanțe, care n-a fost atacată cu apel de către partea adversă.³³ Aplicarea principiului "non reformatio in pejus" este expres consacrată în lege în art. 296 C. proc. civ. Sunt de conceput excepții în cazul apelului incident sau provocat.

Tot cu privire la soluțiile ce pot fi pronunțate de instanța de apel, art. 297 C. proc. civ. mai prevede că în cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a rezolvat procesul fără a intra în cercetarea fondului, ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va desființa hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe. Dacă hotărârea a fost desființată pentru lipsă de competență, cauza se va trimite spre rejudecare instanței competente, sau altui organ competent cu activitate jurisdicțională. Se constată că, în urma modificărilor aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 59/1993 referitoare la reintroducerea apelului, nu s-au păstrat în totalitate vechile dispoziții ale Codului din 1948 (care menținuse soluția art. 335 din Codul de procedură civilă), actualul text ocupându-se numai de competență. Astfel, anterior, atunci când prima instanță se dezînvetea declarându-se incompetentă și instanța superioară găsea apelul ca fiind întemeiat, schimba hotărârea atacată și, declarându-se competentă, judeca pricina în fond. Această soluție a evocării fondului se pronunță nu numai în cazul analizării competenței, ci și pentru alte situații în care hotărârea primei instanțe era atacată cu apel invocându-se motive străine fondului, care erau găsite întemeiate.³⁴ În situația în care prima instanță se declară competentă, iar instanța de apel găsea că era incompetentă, aceasta din urmă schimba hotărârea atacată și arăta instanța competentă căreia îi trimitea cauza spre soluționare.

³⁰ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 514, nr. 17.

³¹ Gh. Nedici, C. Gr. Zotta, *Recursul în casare*, Tipografia ziarului "Universul", București, 1935, p. 113, nr. 579.

³² Cas. I, dec. nr. 3127 din 11 iunie 1926, C. Gr. Zotta, *Codul de procedură civilă adnotat*, vol IV, Ediția a II-a, București, 1941, p. 220, nr. 2.

³³ Cas. I, dec. nr. 173 din 28 ianuarie 1930, C. Gr. Zotta, *op. cit.*, p. 142, nr. 27.

³⁴ E.M. Dan, *op. cit.*, p. 517, nr. 12, 15, 17. A se vedea ca exemplu și art. 568 Codul de procedură civilă francez.

În actuala reglementare soluția legiuitorului se apropie de cea prescrisă la recurs în ceea ce privește casarea cu trimitere. Cu alte cuvinte, ori de câte ori instanța de apel apreciază că prima instanță a soluționat greșit procesul, fără a intra în cercetarea fondului, pe baza unei excepții (necompetență, prescripție, putere de lucru judecat, lipsă de calitate procesuală, prematuritatea cererii, lipsă de interes, litispendență etc.) ori dacă judecata de fond s-a făcut în lipsa părții, care nu a fost legal citată, se va admite apelul, se va desființa hotărârea atacată și se va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe. Așa fiind, rezultă prin interpretare că nu se mai justifică trimiterea spre rejudecare atunci când în fața primei instanțe s-a invocat o excepție dintre cele arătate, însă instanța a unit-o cu fondul, chiar dacă soluția s-a pronunțat în baza excepției, deoarece în acest caz s-a intrat în cercetarea fondului.

Rațiunea soluției de trimitere a cauzei spre rejudecare urmărește ca părțile să nu fie private de un grad de jurisdicție, deși apelul are caracter devolutiv și se putea prevedea ca instanța de apel să evoce fondul. Alegerea acestei soluții creează un neajuns ce ar putea consta în faptul că se poate prelungi foarte mult perioada în care se va soluționa respectiva cauză civilă, deoarece împotriva hotărârii ce se va pronunța de prima instanță ca efect al trimiterii spre rejudecare, partea nemulțumită poate iarăși declara apel. Prelungirea acestui termen poate fi oprită având în vedere că hotărârea instanței de apel este obligatorie în privința problemelor de drept dezlegate pentru instanța care va rejudeca cauza, cu condiția a nu se strecura alte greșeli cu ocazia rejudecării, ce nu au fost avute în vedere în primul ciclu procesual. Este adevărat că nu există un text expres care să consacre caracterul obligatoriu al hotărârii instanței de apel. Considerăm însă, că, așa cum este prevăzut de art. 315 C. proc. civ. în materia recursului, și în această materie se va aplica această regulă, cu atât mai mult cu cât instanța de apel este o instanță de control judiciar.³⁵

Este discutabilă și o altă problemă și anume dacă instanța de apel are posibilitatea să trimită spre rejudecare o cauză în urma admiterii apelului, la o altă instanță de același grad, atunci când la prima instanță nu se poate constitui completul de judecată. Apreciem că instanța de apel nu poate hotărî în acest fel, atâta timp cât nu s-a prevăzut expres, având în vedere caracterul imperativ al normelor procesuale. În literatura recentă³⁶ s-a apreciat că un atare procedeu ar fi posibil, argumentat pe lipsa unei interdicții legale în acest sens. Considerăm însă că tocmai acesta este argumentul - lipsa prevederii legale - care împiedică posibilitatea de a da o altă interpretare.

Mai mult, chiar și de principiu, atunci când se pune problema unei prorogări legale de competență a instanțelor judecătorești, trebuie să existe un text legal care să dea dreptul instanței superioare să stabilească o altă instanță în locul celei competente în mod normal. Spre exemplu, atunci când s-a simțit nevoia unei

³⁵ V.M. Ciobanu, *Modificări aduse Codului de procedură civilă în materia căilor de atac*, prin Legea nr. 59/1993, (I) *op. cit.*, p. 15.

³⁶ G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, p. 434.

asemenea dispoziții, s-a intervenit legislativ, așa cum s-a întâmplat în anul 1967, modificându-se art. 312 C. proc. civ. în vigoare și astăzi care prevede că: în caz de casare curțile de apel și tribunalele vor judeca pricina în fond. Cu toate acestea, în cazul în care instanța a cărei hotărâre este recurată a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost regulat citată la administrarea probelor și la dezbateră fondului, instanța de recurs, după casare, trimite cauza spre rejudecare instanței care a pronunțat hotărârea casată sau altei instanțe de același grad. În cazul casării pentru lipsa de competență, cauza se trimite spre rejudecare instanței competente sau organului cu activitate jurisdicțională competent, potrivit legii. Dacă instanța de recurs constată că ea însăși era competentă să soluționeze pricina în primă instanță sau în apel va casa hotărârea recurată și va soluționa cauza potrivit competenței sale.

Prin cuprinsul art. 297 alin. 2 C. proc. civ. se nuanțează oarecum această problemă, având în vedere că s-a dispus ca în cazul în care prima instanță a soluționat cauza deși nu era competentă, iar apelul a fost admis pentru acest motiv, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent, afară de cazul când constată propria sa competență.

În cazul în care instanța de apel este competentă să judece, și atunci, anulând hotărârea primei instanțe, nu se va mai trimite dosarul, ci va judeca cauza în fond, urmând apoi să se poată exercita și calea de atac a apelului, la instanța ierarhic superioară.

Textul de lege nu prevede situația în care cererea este de competența unui organ fără activitate jurisdicțională. În acest caz se impune a se pronunța o hotărâre de respingere a cererii de chemare în judecată ca inadmisibilă, după ce mai întâi, admițându-se apelul, se anulează sentința respectivă. Această soluție este similară celei din materia recursului, unde însă, este prevăzută expres, în art. 312 alin. 6.

De asemenea, art. 297 alin. 2 teza a II-a mai prevede o variantă a soluției instanței în cazul admiterii apelului. Astfel, atunci când există un motiv de nulitate (altul decât nelegalitatea procedurii de citare), iar prima instanță a judecat în fond, instanța de apel, anulând în tot sau în parte procedura urmată și (sau numai) hotărârea pronunțată, va reține procesul spre rejudecare. Se observă că dacă nulitatea se referă doar la hotărâre, se impune anularea acesteia nu și a întregii proceduri.

Apreciem că dispozițiile art. 297 C. proc. civ. mai au și alte lacune, ipotezele legiferaute neacoperind gama diversă de reglementări de ordine publică a căror încălcare este sancționată cu nulitatea hotărârii. Din acest punct de vedere, o reglementare mult mai explicită și mai amplă a existat în Codul de procedură civilă din 1939 (neintrat în vigoare) în cuprinsul art. 375.

Soluția anulării hotărârii se impune și în următoarele cazuri: neșemnarea minutei de tot completul de judecată echivalând cu o nepronunțare;³⁷ greșita

³⁷ Trib. mun. București, sec. a IV-a civ., dec.civ. nr. 398 din 15 martie 1994 (nepublicată).

alcătuire a completului de judecată³⁸; lipsa încheierii de amânare a pronunțării care semnifică nedarea cuvântului în fond, deci încălcarea principiului oralității dezbaterilor; nerespectarea de către instanța de trimitere a indicațiilor obligatorii ale instanței superioare, aceasta echivalând tot cu o nepronunțare³⁹. Astfel, se constată că soluția anulării sentinței primei instanțe se hotărăște ori de câte ori judecata s-a făcut cu încălcarea normelor imperative, de ordine publică, ale Codului de procedură civilă.

4. Caracterul hotărârii instanței de apel. În art. 377 alin. 1 C. proc. civ. sunt enumerate hotărârile judecătorești care sunt definitive, arătându-se la punctul 3 că au acest caracter și hotărârile date în apel. În literatura juridică⁴⁰ se considera că textul art. 377 alin. 1 C. proc. civ., în vechea reglementare, care vorbea de hotărârile date în apel prin care se rezolvă fondul pricinii, ar avea lacune, în sensul că nu cuprindea o enumerare completă a tuturor hotărârilor definitive, dintre care se exemplificau anularea apelului ca netimbrat sau neregulat introdus; respingerea apelului în temeiul unei excepții procesuale fără a se mai cerceta fondul; deciziile instanței de apel prin care se desființează hotărârea atacată și se trimite cauza spre rejudecare primei instanțe, deoarece această din urmă instanță rezolvase procesul fără a fi intrat în cercetarea fondului, ori judecase în lipsa părții care nu era legal citată; decizia prin care se desființează hotărârea primei instanțe pentru lipsă de competență și se trimite cauza spre rejudecare instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent (art. 297 alin. 2 C. proc. civ.); deciziile pronunțate într-o contestație în anulare, revizuire sau contestație la executare, care pot fi atacate cu recurs. Legiuitorul, nu întâmplător în art. 377 alin. 1 pct. 3 C. proc. civ., în vechea reglementare, anterioară O.U. G. nr. 138/2000, a ales și evidențiat ca fiind definitive doar hotărârile date în apel prin care se rezolvă fondul pricinii. Aceste dispoziții fiind cuprinse în Cartea V a Codului de procedură civilă, care se referă la executarea silită, prin tehnica juridică a sistematizării codului, s-a dorit a se referi doar la hotărârile definitive care sunt susceptibile de executare.

Este adevărat că toate hotărârile pronunțate de instanța de apel au un caracter definitiv, element insuficient însă pentru a fi puse în executare. Cu alte cuvinte, este necesar ca prin hotărârea definitivă respectivă să se fi soluționat fondul cauzei pentru că, altfel, titularii drepturilor subiective care s-au adresat instanțelor judecătorești nu ar avea ce executa. În toate celelalte cazuri în care se pronunță într-adevăr soluții definitive de către instanța de apel, altele vor fi efectele hotărârii atât din punct de vedere substanțial cât și procesual⁴¹. Potrivit art. 377 alin. 1 pct. 2 C. proc. civ., se mai evidențiază ca fiind hotărâri definitive și cele date în primă instanță, atacate cu apel dar a cărei judecată s-a perimat sau apelul a fost

³⁸ Trib. mun. București, sec. a IV-a civ., dec.civ. nr. 300/1993 (nepublicată).

³⁹ Trib. mun. București, sec. a IV-a civ., dec.civ. nr. 106 din 17 septembrie 1993 (nepublicată).

⁴⁰ G. Boroș, D. Rădescu, *op. cit.*, p. 160-161.

⁴¹ I. Stoianescu, S. Zilberstein, *Tratat de drept procesual civil. Teoria generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 519-520; V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, București, 1996, p. 319-320.

respins. În această situație, nu putem să reținem (în sensul celor arătate) că ar fi vorba de o hotărâre definitivă a instanței de apel, deoarece prin modalitățile respective se definitivează de fapt hotărârea primei instanțe. Așadar, apreciem că hotărârea instanței de apel este o hotărâre definitivă având autoritatea de lucru judecat, care în principiu poate fi pusă în executare, ipoteză acceptată și în opinia autorilor la care ne-am referit, dar care nu au surprins, după părerea noastră, că acest caracter se regăsește doar la hotărârile date în apel prin care se rezolvă fondul pricinii.

Un alt argument, de natură a sublinia cele arătate, este și faptul că pentru a exista putere de lucru judecat este necesar să se fi examinat și rezolvat litigiul în fond, deci să fi existat o judecată contradictorie, cu caracter contencios, soluție consacrată în practica judiciară și constant reținută în literatura juridică de specialitate⁴². De altfel, ceea ce legitimează autoritatea de lucru judecat nu este atât caracterul definitiv al hotărârii, ci adevărul care trebuie să stea la baza ei, constituind temeiul, rațiunea și fundamentul social și moral al acestui efect al hotărârii judecătorești⁴³. Tocmai de aceea, legea îngăduie ca prin intermediul unor căi de atac să se înlătore hotărârile judecătorești definitive care nu reflectă adevărul, și să fie înlocuite cu hotărâri legale și temeinice⁴⁴.

⁴² Trib.Supr., col.civ., dec. nr. 19/1968, în R.R.D. nr. 6/1968, p. 172 și dec. nr. 635/1968, în R.R.D. nr. 10/1968, p.171; Al. Bacaci, O. Ungureanu și L. Mihai, notă la dec.civ. nr. 234/1981 a Trib. jud. Sibiu, R.R.D. nr. 4/1982, p. 43-47.

⁴³ D. Rizeanu, *Considerații în legătură cu reglementarea actuală și în perspectivă a recursului extraordinar*, în R.R.D. nr. 4/1973, p. 74.

⁴⁴ M. Enescu, *Unele probleme în legătură cu efectele hotărârii intrate în puterea lucrului judecat*, în materie civilă, J.N. nr. 10/1966, p. 114-115.