

UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ

Avizat

TEZĂ DE DOCTORAT
APELUL ÎN PROCESUL CIVIL

REZUMAT

AUTOR:
Gabriel Sandu LEFTER

COORDONATOR ȘTIINȚIFIC:
Prof. univ. dr. Corneliu BÎRSAN

BUCUREȘTI
2020

Lucrarea este structurată, din punct de vedere al formei, în trei părți, organizate în titluri, capitole, secțiuni și subsecțiuni în care s-a încercat nu doar explicitarea sensului textelor care alcătuiesc reglementarea principalei căi de atac ordinare devolutive din perspectiva opiniilor doctrinare și evidențierea propriilor contribuții la cercetarea instituției apelului ci, mai ales, punerea în valoare a unor soluții utile practicienilor dreptului.

Din perspectiva conținutului, dacă structurarea în părți a urmărit respectarea celor trei mari etape de judecată în apel (etapa scrisă, etapa pregătitoare a judecătii și etapa soluționării cererii), în dezvoltarea elementelor care alcătuiesc instituția s-a urmărit reglementarea legală pornind de la actul de procedură declanșator al etapei apelului, iar apoi, în mod firesc au fost prezentate efectele cererii de apel; în etapa pregătitoare (scrisă) au fost incluse toate celelalte acte de procedură ale părților și instanței până la actele pregătitoare ale judecătii; desigur, cea mai consistentă parte a fost consacrată judecătii apelului, parte în care au fost evidențiate regulile de procedură derogatorii în această etapă și, în special, soluțiile pe care le poate pronunța instanța de apel, soluții care, ca și restul reglementării poartă amprenta vechii reglementări și povara noutăților introduse prin noul cod.

În Partea I intitulată „Cererea de apel și efectele acesteia”, în Titlul I, după ce se reamintește importanța acestei căi de atac în ansamblul arhitecturii noului cod și, în fapt, a sistemului judiciar civil, se analizează principiul dublului grad de jurisdicție, constatându-se că, deși unanim acceptat de doctrină, acest principiu nu are valoare constituțională și nici nu este un imperativ convențional, însă prin deciziile Curții Constituționale a României a devenit un principiu cu valoare paraconstituțională.

În capitolul II al acestui titlul se analizează condițiile intrinseci ale cererii de apel (obligatorii din punct de vedere al formei actului de procedură, dar și din punct de vedere al fondului acestuia - cerințele de la art. 470 lit. b-e) dar și condițiile extrinseci vizând obligațiile apelantului care nu țin de esența conținutului cererii de apel, dar a căror realizare este importantă pentru judecata apelului.

În privința identificării părților s-a subliniat că este obligatorie nu doar prezentarea tuturor datelor de identificare cerute de lege, dar că este indispensabilă indicarea explicită a celor cărora li se conferă calitatea de intimați, precizare ce poate căpăta importanță deosebită mai ales în privința aplicării art. 473 vizând apelul provocat.

În secțiunea vizând indicarea hotărârii apelate s-a arătat că această cerință conține în mod subînțeles dar neîndoielnic obligația formulării unei declarații scrise de apel în lipsa căreia cererea trebuie anulată pentru neindicarea obiectului ei; în privința individualizării hotărârii atacate, s-a acordat atenție specială hotărârilor care pot face obiectul apelului și s-a analizat situația măsurilor de administrare judiciară; tot în această parte a fost analizată instituția apelului contra considerentelor concluzionându-se că partea poate formula apel împotriva unei părți a dispozitivului primei instanțe și împotriva considerentelor care justifică soluțiile care nu au fost apelate de aceasta.

În secțiunea tratând obligația de precizare a motivelor de fapt și de drept s-a prezentat importanța acestor elemente ale cererii de apel care permit controlul judiciar complet, încunoștințând instanța de nemulțumirile apelantului și permițând intimatului să-și realizeze o apărare eficientă. În subsecțiuni distincte au fost prezentate soluții legate de termenul pentru motivarea separată a apelului, concluzionându-se că apelantul își poate modifica criticile de nelegalitate sau netemeinicie privind hotărârea primei instanțe în tot cursul termenului de apel și poate formula o cerere de repunere în termenul de motivare a apelului în termen de 15 zile de la încetarea motivelor care au împiedicat-o să-și motiveze calea de atac.

În partea referitoare la precizarea probelor în susținerea căii de atac, s-a arătat că trebuie indicată nu doar situația de fapt care se vrea dovedită, dar propunerea probelor trebuie făcută cu respectarea regulilor proprii acestei solicitări, acordându-se atenție specială analizei

situației privind probele care nu au fost propuse la prima instanță, sintagmă care vizează aici probele solicitate prin cererea de apel și care, din orice motive, nu au fost arătate la prima instanță.

În privința semnăturii cererii de apel, în secțiunea în care s-a analizat această condiție s-a arătat că această formalitate esențială, comună tuturor actelor de procedură adresate de părți instanței, face dovada identității autorului acestei cereri și a însușirii conținutului ei, lipsa semnăturii putând fi complinită în tot cursul judecării apelului, conform art. 196 alin. 2, în caz contrar intervenind sancțiunea nulității absolute a cererii de apel care poate fi constatată pe calea invocării și admiterii excepției corespunzătoare. În această parte s-a făcut o și analiză comparativă a ipotezelor vizând lipsa semnăturii de pe cererea de apel și lipsa dovezii calității de reprezentant, arătându-se că, doar după stabilirea existenței dreptului de reprezentare se poate pune în vedere mandatarului care a formulat cererea de apel în numele părții, dar nu a semnat-o, să complinească această lipsă; tot astfel, dacă mandatarul nu face dovada împuternicirii sale, nu se va putea cere părții, în raport de care există certitudinea lipsei calității de reprezentant, să semneze cererea de apel, astfel încât anularea cererii va interveni pentru această deficiență.

Cu referire la semnarea cererilor de apel expediate instanței în formă imaterială și care nu îndeplinesc condițiile legale pentru a fi calificate ca înregistrări electronice, s-a demonstrat că trimiterile prin fax sau cele scanate și expediate prin email sunt copii simple ale originalelor, iar această constatare care impune învederarea obligației părții de a depune originalul; în fine, s-a arătat că în cazul coparticipării procesuale, obligația semnării cererii de apel revine persoanei fiecărui apelant, astfel că pentru aceia care nu complinesc lipsa semnăturii va interveni sancțiunea constatării nulității căii de atac văzută ca *negativum* conținut de un unic *instrumentum*.

Cu privire la cerința extrinsecă a atașării dovezii de plată a taxei judiciare de timbru, s-a arătat că, în raport de această obligație a apelantului, instanței îi revin două obligații distincte: de a stabili taxa judiciară de timbru datorată și de a pune în vedere apelantului obligația de plată a acesteia și a face dovada acestei plăți (care se pot realiza prin adresă în procedura de pregătire a judecării apelului sau prin citație pentru primul termen).

În această secțiune a fost analizată și problematica dovezii plății taxei judiciare de timbru și a modalității procedurale prin care instanța invocă neîndeplinirea acestei obligații, subliniindu-se că soluția anulării apelului ca netimbrat sau ca insuficient timbrat nu va viza și ipotezele în care taxa nu a fost achitată în cuantumul legal la prima instanță, pentru această situație existând soluția dării în debit conform art. 38 din O.U.G. nr. 80/2013.

Titlului II al primei părți tratează tematica efectelor cererii de apel subliniindu-se, dintr-un început, că investirea instanței de apel, efectul suspensiv și efectul devolutiv nu vizează efectele apelului, cererea de apel fiind actul juridic ce conține manifestarea de voință a apelantului și care produce efecte în măsura depunerii acesteia la instanță.

În privința efectului vizând investirea instanței superioare de control judiciar s-a precizat că aceasta coexistă cu anumite atribuții limitate ale primei instanțe în temeiul art. 442-444; apoi, ca și în cazul primei instanțe, s-a demonstrat că și instanța de apel se poate sesiza din oficiu cu anumite accesorii cererilor părților, posibilitate conferită instanței de apel de prevederile art. 477 alin. 2.

La analiza efectului suspensiv s-a făcut distincția între efectul suspensiv al termenului de apel (care vizează întreaga hotărâre a primei instanțe și nu se epuizează decât la momentul expirării lui, indiferent de obiectul cererii de apel) și efectul suspensiv al cererii de apel, care este unul specific, în funcție de limitele devoluțiunii, și efectiv abia la momentul epuizării termenului de apel.

Într-o subsecțiune corespunzătoare s-a analizat efectul suspensiv al termenului de apel în condițiile art. 457 alin. 2 astfel cum acest text a fost modificat prin Legea nr. 310/2018,

când indicarea greșită de către prima instanță a termenului de exercitare a apelului constituie cauză de repunere de drept în termenul de exercitare a căii de atac în cazul respingerii indicației greșite a instanței, arătându-se că, în ciuda soluției legale exprese, în situația dată, există un caz special de înlăturare a sancțiunii decăderii pe care instanța îl constată din oficiu.

În privința condițiilor în care se produce efectul suspensiv al apelului, s-a arătat că acest efect al cererii de apel se produce doar la declararea căii de atac în termen, în principiu, indiferent care sunt deficiențele cererii de apel; și în cazul admiterii cererii de repunere în termenul de apel se produce efectul suspensiv de exercitare, constatarea lipsei culpei părții în pierderea termenului de apel având drept consecință redobândirea dreptului la exercitarea apelului cu toate efectele acestuia.

Referitor la lipsa efectului suspensiv, s-a arătat că nu există acest efect în cazul în care hotărârea primei instanțe nu cuprinde dispoziții susceptibile de executare silită, în cazul apelului contra considerentelor și nici în cazul apelului incident sau provocat; în cazul executării provizorii de drept și al executării provizorii judecătorești s-a analizat procedura soluționării unei cereri de suspendare a unor astfel de executări inclusiv chestiunea vizând calea de atac susceptibilă a se folosi împotriva încheierii instanței de apel prin care s-a analizat cererea de suspendare a executării provizorii, concluzionându-se că această încheiere este supusă aceluiași căi de atac ca și hotărârea care s-a pronunțat de instanța de apel în termenul prevăzut de art. 719 alin. 6.

Al patrulea capitol al titlului vizând efectele cererii de apel - și cel mai consistent -, este consacrat efectului devolutiv, cea mai importantă caracteristică a cererii de apel și prin intermediul căreia se realizează dublul grad de jurisdicție și se îndeplinește obligația instanței de a se pronunța din nou în fond în fapt și în drept, în urma unei noi judecăți.

În secțiunea dedicată limitelor efectului devolutiv în cazul apelului nemotivat, s-a arătat că soluția de la art. 476 alin. 2 este explicată de intenția legiuitorului de a conferi posibilitatea părții - chiar dacă nu indică nicio critică privind soluția primei instanțe - de a beneficia de un control judiciar complet asupra sentinței apelate; s-au învederat limitele acestei devoluțiuni totale care nu privesc încălcările unor norme ce ocrotesc un interes privat și sancționate cu nulitate relativă, măsurile dispuse de prima instanță prin încheierile premergătoare pronunțării hotărârii de dezinvestire și nici probele „invocate” (adică cele solicitate primei instanțe și, din orice motiv, neadministrare de aceasta), art. 476 alin. 2 și art. 478 alin. 2 având semnificația că instanța de apel va putea folosi numai dovezile administrate de prima instanță.

Efectul devolutiv este analizat și din perspectiva celor două reguli care funcționează ca principii ale devoluțiunii: *tantum devolutum quantum appellatum* și *tantum devolutum quantum indicatum*.

Prealabil analizei efectelor celor două principii s-a arătat că, în dreptul procesual civil nu există efectul extensiv care ar fi însemnat propagarea consecințelor admiterii apelului și asupra situației juridice a părților care nu au exercitat-o; s-a demonstrat că pretinsul efect extensiv nu este decât un aspect al efectului devolutiv astfel cum acesta este prevăzut de art. 477 în situațiile speciale vizând discutarea limitelor exprese sau implicite ale cererii de apel, identificarea obiectului apelului ca vizând și soluțiile dependente cu măsura primei instanțe expres criticată sau calificarea obiectul litigiului ca fiind indivizibil.

Conținutul principiului limitării devoluțiunii la ceea ce s-a apelat - ce apare o consecință firească a principiului disponibilității - a fost stabilit în și coordonatele art. 477 care obligă instanța să treacă peste conținutul textual al cererii de apel și să stabilească limitele investiției sale.

Astfel, a fost analizată noțiunea de „limite stabilite implicit de apelant” (care diferă de „explicitarea pretențiilor” tratată de art. 478 alin. 4 și de „soluțiile dependente”); s-a demonstrat că această prevedere este o reiterare în materia apelului, o obligației generale a

instanței de a se pronunța asupra a tot ceea ce s-a cerut, în temeiul căreia obiectul apelului va reieși nu doar din indicarea hotărârii atacate, dar și din analiza criticilor efective ale părții - atunci când ar părea că există o contradicție între solicitările părților și voința reală semnalată de expunerea argumentelor.

Apoi, s-a arătat că se va produce o lărgire a obiectului căii de atac cu soluțiile dependente de partea de hotărâre atacată, această augmentare a obiectului controlului judiciar vizând acele măsuri ale primei instanțe care nu ar avea o existență autonomă în ansamblul circumstanțelor cauzei, în cazul admiterii motivelor de apel privind acele dispoziții din hotărârea apelată în raport de care sunt subordonate soluțiile date cererilor accesorii ce apar astfel dependente de soluția atacată.

În privința devoluțiunii totale produse în cazul în care apelantul tinde la anularea hotărârii atacate, s-a arătat că la această soluție se poate ajunge numai dacă partea invocă și îi sunt admise critici privind nelegalitatea procedurii de desfășurate la prima instanță. S-a acordat atenție devoluțiunii totale generate de obiectul indivizibil al litigiului despre care s-a arătat că se produce când executarea parțială a dispozitivului primei instanțe este imposibilă din punct de vedere material sau juridic și în discuție nu este o situație de soluții dependente celor atacate expres.

În secțiunea vizând limitarea devoluțiunii la ceea ce a judecat prima instanță, s-a arătat că apelul este doar o etapă în care procesul continuă în limitele stabilite la prima instanță, iar nu o cale de dezvoltare a cadrului procesual, prin care să se formuleze noi pretenții sau să se atragă în judecată și alte persoane.

În privința derogărilor sub raport subiectiv au fost analizate situațiile vizând intervenția în apel (principală și accesorie), fiind explicitate toate condițiile formulării celor două tipuri de intervenție direct în calea de atac, precum și aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 64 inclusiv din perspectiva soluțiilor care se pot da cererilor de intervenție și căilor de atac.

În privința derogărilor sub aspect obiectiv, a fost avută în vedere situația cererii de divorț a părții făcute direct la instanța de apel despre care s-a arătat că poate privi exclusiv anumite motive pentru desfacerea căsătoriei, că reconvenționala din apelul la divorț nu poate fi disjunctă și că, în funcție de pretențiile concrete ale părților și probatoriul administrat, stabilirea culpei în destrămarea relațiilor de familie care va crea consecințe procesuale din punctul de vedere al cererii de apel și reconvenționalei formulate direct în calea de atac vizând această căsătorie.

O altă derogare obiectivă viza solicitarea, prin cererea de apel, a unor debite, rate sau alte venituri ajunse la termen sau a unor despăgubiri, despre care s-a arătat că vizează „venituri” a căror scadență s-a produs după pronunțarea hotărârii apelate, cu condiția ca solicitările de astfel de pretenții bănești să fi făcut obiectul investiției primei instanțe; s-a subliniat că acordarea acestor debite, rate sau venituri presupune admiterea căii de atac a părții evident pentru alte motive decât constatarea scadenței acestor pretenții.

În privința interdicției schimbării cauzei - văzută ca temei juridic al acțiunii - s-a demonstrat că, spre diferență de dreptul procesual civil francez, în sistemul de drept român nu este permisă invocarea unor alte dispoziții ale legii (cu efecte apropiate sau echivalente) sau a unor noi principii de drept pentru obținerea uni efect similar solicitării inițiale, pentru că reclamantul căzut în pretenții nu poate indica instanței de apel un alt fundament al cererii lui prin care, cu alte argumente juridice, să obțină rezultatul refuzat de primul judecător, dar fără a critica legalitatea hotărârii acestuia.

Analiza interdicției vizând pretențiile noi a însemnat explorarea situației în care este împiedicată formularea unor cereri prin care se tinde la o condamnare ce nu a fost solicitată în primă instanță, precum și a ipotezelor în care solicitările apelantului nu reprezintă cereri noi

(contravaloarea obiectului pierit sau reiterarea cererii formulate la prima instanță doar în mod subsidiar la un petit principal respins).

Strâns legată de problematica pretențiilor noi apare chestiunea explicitării pretențiilor implicite, posibilă în temeiul unui text introdus în noul cod după model francez și care se referă la pretețiile deja prezentate primei instanțe, dar formulate într-o manieră deficitară sau, eventual, eronată; o atenție deosebită s-a acordat situațiilor de mărire sau micșorare a obiectului cererii care au fost considerate admisibile în apel dacă vizează același obiect, iar modificarea întinderii pretenției nu trebuie să se datoreze voinței apelantului, ci unor împrejurări aproape obiective.

Tot în relație cu noțiunea de explicitare a pretențiilor implicite a fost analizat modul în care această posibilitate a apelantului se poate pune în armonie cu prevederile art. 480 privind soluțiile din apel pentru că, dacă obiectul investiției nu a fost lămurit decât în instanța de apel, nu se poate pronunța soluția de anulare cu trimitere prevăzută de art. 480 alin. 3 teza I, căci nu se poate considera că, în mod greșit, instanța nu a intrat în soluționarea fondului (implicit exprimat) dacă limitele investiției primei instanțe nu ar fi fost legal stabilite anterior.

În **Partea a II-a** vizând depunerea cererii de apel și procedura pregătitoare a judecării în apel au fost analizate toate aspectele procesuale ale drepturilor și obligațiilor părților și ale îndatoririlor instanței în intervalul marcat de depunerea căii de atac până la momentul în care instanța se găsește în ipoteza de a fixa primul termen pentru soluționarea apelului, moment care marchează finalul procedurii pregătitoare a judecării apelului.

În primul capitol s-a discutat asupra obligației - tradiționale în dreptul procesual civil român și comun și altor sisteme de drept - de a depune cererea de apel la instanța care a pronunțat hotărârea care se atacă, obligație a cărei încălcare atrage nulitatea absolută; s-a făcut distincția între cererea de apel și cererea cuprinzând motivele de apel, arătându-se că sancțiunea prevăzută de art. 471 alin. 1 va privi, în cazul nerespectării acestor prevederi, doar cererea cu motivele căii de atac, nu și cererea de apel care ar fi fost depuse la prima instanță.

În privința depunerii și înregistrării apelului, în capitolul dedicat acestei problematici s-a arătat că apelul începe prin înregistrarea cererii de apel la prima instanță, acesta fiind momentul când iau naștere drepturile și obligațiile părților, precum și întreaga activitate a instanței în legătură cu cererea de apel; s-a analizat apoi obligația instanței căreia i-a fost comunicată cererea de apel de a o înregistra și de a-i atribui o dată certă, dată în raport de care se produc efectele substanțiale și procedurale ale cererii de apel.

În capitolul tratând numărul de exemplare ale cererii de apel s-a arătat că este o exigență firească ca aceasta să fie însoțită de un număr suficient de copii pentru a se realiza cerința comunicării; pentru situația în care cererea de apel a fost comunicată prin fax sau prin poșta electronică, dacă apelantul nu satisface cerința numărului de exemplare, instanța de apel este obligată în temeiul art. 149 alin. 3 să îndeplinească ea însăși această obligație pe cheltuielile apelantului în sarcina căruia ar putea fi puse prin mecanismul prevăzut de art. 33 și 38 din O.U.G. nr. 80/2013, cuantumul fiind cel prevăzut de art. 9 alin. 1 lit. f) din același act normativ.

În capitolul privind „regularizarea” apelului, s-a arătat că sarcina completului de apel de verificare și solicitare de complinire a lipsurilor cererii de apel este una pur administrativă, fără legătură cu instituția regularizării cererii de chemare în judecată, în cazul căreia noțiunea de „regularizare” a devenit un concept autonom, cu semnificație proprie care nu mai are legătură cu înțelesul comun al termenului.

Cu privire la sarcinile ce revin instanței de apel în etapa verificării căii de atac, a fost analizat conținutul obligației de verificare (arătându-se că acesta ar trebui să vizeze lipsurile formale ale cererii pentru care legea permite complinirea după împlinirea termenului de apel), au fost analizate obligațiile apelantului de a complini sau modifica cererea și termenul pentru

realizarea acesteia, despre care s-a arătat că este un termen imperativ dar cu sancțiuni proprii ce intervin regulilor speciale vizând fiecare cerință în parte.

Pornind de la constatarea că obligația de regularizare a apelului nu este garantată de vreo sancțiune proprie, s-a concluzionat că procedura servește în privința pregătirii apelului și nu complinirii lipsurilor de fond (motive și probe) ale cererii de apel.

Trecând la procedura pregătitoare a judecării în apel, în primul capitol al acestui titlu privind comunicarea cererii de apel s-a arătat că această sarcină a instanței de control judiciar trebuie realizată indiferent de lipsurile cererii și de complinirea sau nu a acestora, obligația de comunicare vizând cererea de apel, motivele de apel și înscrisurile anexate acestora, iar dacă acestor cereri nu le sunt atașate și înscrisurile solicitate ca dovezi în apel, s-a analizat perspectiva incidenței sancțiunii decăderii din această probă.

În capitolul privind întâmpinarea din apel s-au analizat în secțiuni diferite chestiunile privind obligația intimatului alegerii unui domiciliu în România, termenul pentru formularea întâmpinării, conținutul obligatoriu al întâmpinării (cu o atenție deosebită acordată indicării excepțiilor privind cererea de apel și motive de apel) și sancțiunile incidente în cazul nedepunerii întâmpinării, sancțiuni care includ nu doar decăderea intimatului din dreptul de a mai propune probe și a invoca excepții relative ci, indirect, și decăderea de a mai invoca anumite apărări de fond, care nu ar mai putea fi dovedite ca urmare a decăderii de a propune probe noi.

Obligațiile ce revin instanței după depunerea întâmpinării au fost analizate într-un capitol în care s-a prezentat sarcina comunicării întâmpinării, de îndată (indiferent de conținutul acesteia) și s-au examinat cazurile în care întâmpinarea nu este comunicată apelantului, situația în care dispare și posibilitatea formulării unui răspuns la întâmpinare.

În capitolul dedicat răspunsului la întâmpinare în apel s-a arătat că, prin acest act de procedură ce are natura juridică a unor concluzii scrise anticipate parțiale, nu se pot solicita probe și completa motivele de apel; apoi, s-a constatat că obligația intimatului de a lua cunoștință de răspunsul la întâmpinare este justificată de conținutul acesteia și de faptul că părțile își pot prezenta în tot cursul procesului susținerile.

În capitolul dedicat apelului incident, a fost studiată această instituție prin prisma dreptului comparat, iar prevederile art. 472 au fost analizate din perspectiva calității procesuale în acest apel incidental, a condiției cererii scrise, a obiectului acestui tip de apel și a cerinței comune de indicare a hotărârii apelate.

S-a arătat că o cerere scrisă de apel incident poate fi formulată doar de intimatul din apelul principal (și, de aici, importanța indicării părților conform art. 470 alin. 1 lit. a) care poate urmări reformarea oricăreia dintre măsurile hotărârii apelate și nu doar a acelor contestate prin apelul principal. Mai mult, în secțiunea dedicată obiectului apelului incident s-a arătat că intimatul ar putea critica nu doar orice dispoziții din hotărârea primei instanțe, ci orice încheiere anterioară a cărei reformare ar conduce la schimbarea rezolvărilor din dispozitivul hotărârii de dezinvestire; de asemenea, s-a subliniat că, dacă intimatul dorește repunerea în discuție a soluției de respingere a excepțiilor ridicate la prima instanță, este obligatoriu să formuleze apel incident.

În secțiunea vizând caracterul accesoriu al apelului incident s-a arătat că această relație de dependență ce vizează doar admisibilitatea apelului incident în raport de admisibilitatea apelului principal nu trebuie interpretată ca impunând o condiție de identitate a obiectului sau ca instituind o subordonare totală în privința soluției ce s-ar da acestei căi de atac față de soluția apelului principal.

În secțiunile 7-9 ale capitolului vizând această varietate de apel s-au analizat - din perspectiva particularităților apelului incident - condițiile de drept comun privind indicarea motivelor de drept și de fapt pe care se întemeiază apelul incident, obligația de timbrare a

acestui, problema regularizării apelului incident despre care s-a arătat că ar trebui realizată, cea vizând depunerea acestei varietăți de apel care se poate face numai la instanța de control judiciar sau cea privind termenul pentru formularea acestui apel care este 15 zile de la comunicarea cererii de apel principal indiferent de materia în care se judecă (cu excepția unor prevederi derogatorii prin care s-a stabilit de lege un termen mai scurt pentru formularea întâmpinării).

O secțiune distinctă a fost dedicată chestiunii privind calificarea unor acte procedurale ale intimatului ca fiind apel incident în situația în care apelul principal al părții apare ca fiind tardiv formulat sau în situația în care se urmărește calificarea întâmpinării ca valorând apel incident.

Dacă în privința actelor de procedură ale unui intimat prin care se exprimă critici de netemeinicie sau nelegalitate față de hotărârea primei instanțe s-a arătat că instanța superioară este obligată să pună în discuție și să califice cererea părții ca fiind apel, nu aceeași este soluția și în ipoteza în care partea declară un apel principal a cărui tardivitate este constatată, astfel încât partea solicită instanței de control judiciar să-l califice ca fiind apel incident (iar în favoarea acestei opinii s-au enumerat argumente ținând de intenția reală a părții, de scopul recunoașterii dreptului la apel incident, de principiul unicității căii de atac, de efectivitatea consecințelor decăderii și de principiul exercitării cu bună credință a drepturilor procesuale).

O secțiune a fost consacrată unor situații în care s-ar pronunța un anumit tip de soluție apelului incident vizând rămânerea fără efecte a acestei căi de atac din perspectiva înțelesului motivelor pentru care soluționarea apelului principal s-ar face fără cercetarea fondului acestuia, a procedurii de invocare a soluției prevăzute de art. 472 alin. 2, a soluției concrete care se pronunță (fiind preferată aici soluția de constatare ca lipsei de efecte a apelului incident în dauna altor soluții adoptate în practică).

În capitolul dedicat apelului provocat s-au analizat doar particularitățile acestuia în raport cu apelul incident vizând obiectul acestei căi de atac și calitatea procesuală: în privința obiectului apelului provocat s-a remarcat că acesta poate viza numai acele dispoziții din hotărârea primei instanțe care ar putea fi afectate de schimbarea acelor dispoziții din sentință care au făcut obiectul apelului principal admis; în privința chestiunii calității procesuale în apelul provocat s-a subliniat caracteristica acestui tip de apel de a lărgi cadrul devolutiv al celei de a doua judecăți în fond atât în privința componentei obiective cât și în privința componentei subiective în cazul coparticipării procesuale în fața primei instanțe.

Partea a III-a este dedicată Judecății apelului iar în această parte, în trei titluri distincte, au fost analizate aspectele particulare, derogatorii de la procedura de judecată în fața primei instanțe precum și aspecte esențiale ale soluționării căii de atac privind regimul probelor, regimul motivelor de ordine publică, regimul excepțiilor procesuale și, cel mai important, au fost prezentate exhaustiv soluțiile în apel.

Primul titlu din judecata apelului tratează măsurile prelabile soluționării căii de atac; din perspectiva stabilirii primului termen de judecată s-a arătat că, principial, acest termen nu trebuie să fie mai lung de 60 de zile de la investirea completului de apel prin repartizarea aleatorie; ca măsură administrativă prelabilă punerii apelului pe rol a fost analizată obligația repartizării tuturor apelurilor formulate împotriva aceleiași hotărâri la același complet de judecată, apelurile fiind trimise pe cale administrativă primului complet investit.

A doua secțiune a capitolului vizează incidența în apel a instituțiilor conexității și a litispendenței, arătându-se că apelurile pronunțate împotriva unor hotărâri diferite nu pot fi conexate după cum apelurile împotriva aceleiași hotărâri nu pot fi disjuncte. În privința litispendenței (chestiune care excede măsurilor prelabile primului termen, dar care a fost analizată împreună cu instituția conexității datorită legăturii dintre cele două concepte) s-a subliniat că litispendența funcționează și în ipoteza în care o cauză se află în fața judecătorilor

în apel, instanță în fața căreia pricinile se vor reuni în mod obligatoriu, măsură care va avea ca efecte investirea instanței de apel și cu chestiunile noi formulate în fața instanței de fond care face trimiterea.

În secțiunea vizând constituirea instanței de apel s-a arătat că apelurile se judecă în complet colegial format din doi judecători, cu excepția apelurilor din cauzele înregistrate la prima instanță în perioada 23.07.2018-15.10.2018 când completul trebuie alcătuit din trei judecători. S-a subliniat însă că nu toată activitatea trebuie realizată de complet în plenul său existând măsuri (cele de administrare judiciară cu excepția acelor ce cad expres în sarcina completului de judecată) care trebuie îndeplinite doar de un membru de complet.

În Titlul II consacrat efectiv regulilor de soluționare a apelului, Capitolul I se referă la incidența în apel a anumitor reguli generale de judecată aplicabile în calea de atac în măsura în care codul nu prevede dispoziții speciale și, deci, derogatorii, în materia apelului.

Astfel, s-a arătat că, și în această etapă, este obligatorie estimarea duratei procesului pe care instanța o va face și în calea de atac conform art. 238 sau că, și în apel, este obligatorie verificarea competenței la primul termen de judecată la care părțile legal citate pot pune concluzii asupra competenței teritoriale și materiale a instanței sesizate cu judecata căii de atac (s-a apreciat că problema competenței generale a instanței nu ar putea fi invocată din oficiu pe calea unei excepții în apel, ci pe calea unui motiv de ordine publică conform art. 479 alin. 2) de asemenea, s-a făcut cuvenita distincție între necompetența instanței de apel și excepția necompetenței primei instanțe care poate fi analizată ca motiv de apel dacă la prima instanță a fost invocată conform legii.

În capitolul următor dedicat efectelor aplicării în apel a altor reguli generale de judecată, s-au analizat chestiuni vizând respectarea principiului continuității și al colegialității (învăderându-se că există dispoziții vizând administrarea probelor care s-ar putea realiza doar de unul dintre membrii completului de judecată). De asemenea, tot din perspectiva atribuțiilor completului de judecată a fost analizată situația completului de divergență cu referire la limitele investiției unui astfel de complet și posibilitatea continuării judecării apelului după soluționarea divergenței.

Mai trebuie subliniat că s-au analizat, prin prisma judecării în apel, și dispozițiile dreptului comun privind ordinea judecării cauzelor sau consemnările grefierului de ședință sau cele vizând atribuțiile președintelui completului de judecată.

În capitolul III privind Regimul probelor în apel, analiza a fost structurată pe patru paliere, deopotrivă importante pentru soluționarea căii de atac, referitoare la probele noi în apel, la refacerea probelor, la completarea probatoriului și la administrarea probelor care rezultă din dezbateri.

În secțiunea rezervată probelor noi, s-a subliniat că acestea sunt dovezile solicitate prin cererea de apel sau întâmpinare și care, indiferent de motiv, nu au fost administrate de prima instanță (inclusiv acelea pe care partea putea și trebuia să le solicite primului judecător); astfel, s-a demonstrat că și partea decăzută din dreptul de a administra o probă la prima instanță are dreptul de a solicita administrarea aceleiași probe la instanța de apel pentru că decăderea nu poate privi decât etapa procesuală în care s-a pronunțat această sancțiune și pentru că, pentru situația decăderii din probă, legea a prevăzut o situație care ar putea fi calificată ca o aplicare particulară a unui principiu procesual: decăderea vizează doar instanța în fața căreia este aplicată sancțiunea.

Ipoteza refacerii probelor se va întâlni în situația în care, urmare a unei solicitări exprimate din calea de atac sau întâmpinare, se constată în controlul judiciar că o probă administrată de prima instanță a fi afectată de nulitate, drept consecință a administrării ei cu încălcarea legii; s-a făcut distincție între ipotezele refacerii probelor și completării acestora, ultima măsură putând fi dispusă când se constată lipsa de concludență a ansamblului probatoriului rezultând din activitatea primului judecător.

În privința încuviințării probelor care rezultă din dezbateri s-a arătat că ar putea fi admise dovezile care nu au fost cerute prin apel sau întâmpinare dacă cercetarea judecătorească din apel (adică, administrarea probelor legal solicitate) relevă părților noi împrejurări care conferă situației de fapt o altă înfățișare ce nu putea fi anticipată în etapa scrisă a căii de atac; în plus, s-a demonstrat că doar situația reglementată expres de art. 478 alin. 2 final permite completarea probatoriului cu probe ce nu au fost cerute prin actele de procedură ale părților, nu și celelalte ipoteze ale art. 254 alin. 2 pct. 3-5.

În capitolul privind regimul motivelor de ordine publică - care sunt motive de nelegalitate a hotărârii primei instanțe derivate din norme imperative și de ordine publică ce vizează protejarea unui interes general -, s-a arătat că instanța de apel este obligată să ridice din oficiu astfel de motive în apel fiindu-le recunoscută posibilitatea invocării motivelor de ordine publică și părților și procurorului (spre diferență de recurs).

Referitor la procedura invocării unui motiv de ordine publică s-a subliniat condiționalitatea subînțeleasă ca ridicarea acestor cauze de nelegalitate ținând de reguli de drept material sau drept procesual să nu fie prohibită de prevederile exprese ale legii, că trebuie respectată condiția generală a punerii în discuție a motivelor și, respectiv, ca acest motiv să fie discutat într-un cadru procesual valid, în sensul ca apelul să nu fie lovit din start de nulitate.

Tot din perspectiva procedurală s-a subliniat că motivele de ordine publică diferă de excepțiile de ordine publică, arătându-se că vizând controlul de legalitate al hotărârii apelate, motivele de ordine publică vor cuprinde ceea ce la prima instanță ar fi putut fi excepții de ordine publică astfel încât, invocate direct în calea de atac, ar putea conduce, pe calea admiterii apelului, la respingerea cererii de chemare în judecată.

În capitolul privind excepțiile procesuale în apel s-a învederat, dintr-un început, că neregularitățile procedurale vizând judecata la prima instanță pot fi invocate în apel doar pe calea unui motiv al căii de atac, astfel că cererea de apel nu va putea cuprinde niciodată excepții.

Apoi, s-a mai arătat că excepțiile ce pot fi invocate în apel nu pot viza niciodată fondul dreptului, deoarece obiectul căii de atac îl reprezintă hotărârea pronunțată de prima instanță, context în care s-a concluzionat că, în apel, nu există excepții de fond ci eventual, motive de apel care să vizeze prematuritatea cererii de chemare în judecată, lipsa de interes în formularea acesteia, etc. sau motive de ordine publică; în plus, s-a arătat că și excepțiile referitoare la exercitarea căii de atac sunt tot excepții de procedură.

În acest context a fost analizată și ordinea soluționării excepțiilor procesuale în apel a cărei respectare este legată de însăși legalitatea hotărârii care se pronunță, fiind incidentă ordinea care rezultă din analiza efectelor diferitelor excepții, în sensul că admiterea unora ar face inutilă cercetarea celorlalte. În privința posibilității unirii excepțiilor procesuale cu admiterea probelor sau cu fondul cauzei, avându-se în vedere rațiunea acestei soluții permise de art. 248 alin. 4, s-a arătat că această măsură nu este posibilă în apel în condițiile în care excepțiile vizează pretinse neregularități procedurale din etapa apelului pe când administrarea probelor și fondul cauzei sunt legate de cercetarea temeiniciei și legalității hotărârii primei instanțe.

Cea mai consistentă parte a titlului III (și a lucrării în ansamblu) a rezultat din analiza soluțiilor pe care instanța de apel le poate pronunța conform art. 480.

Prima chestiune analizată a fost aceea a stabilirii existenței unei soluții principale a păstrării hotărârii atacate în cazul în care apelul nu este admis (cale de atac se respinge, este anulată, se constată perimarea, etc.), arătându-se că nu se poate da eficiență literală prevederilor art. 480 alin. 1 în condițiile în care unele din ipotezele acestui text exclud prin ele însele posibilitatea realizării unui control al hotărârii primei instanțe.

Apoi, au fost analizate pe rând provocările procedurale generate de respingerea apelului ca prematur (făcându-se distincții cu soluția inadmisibilității apelului), de soluția respingerii apelului pentru lipsa calității procesuale în calea de atac (dacă acesta este exercitat de sau împotriva unor persoane care nu au figurat în raportul litigios dedus judecății primei instanțe), de respingerea apelului ca lipsit de interes (care se apreciază din perspectiva câștigului pe care realizarea controlului judiciar l-ar produce apelantului, nu din punct de vedere al avantajului pe care cererea de chemare în judecată ar putea să-l creeze reclamantului). Cu privire la soluția de respingere a apelului ca lipsit de obiect s-a arătat că această soluție s-ar putea pronunța, în lumina art. 466, doar când hotărârea judecătorească atacată nu există sau când aceasta a dispărut ca realitate juridică ca urmare a unor cauze legale, nu și în situația în care partea își îndeplinește obligațiile în cursul judecății căii de atac.

Separat, s-a arătat că respingerea apelurilor incidentale ca rămase fără efect implică o soluție de constatare a acestei situații ce se impune când verificarea legalității sau temeiniciei hotărârii primei instanțe cerută pe calea apelului principal nu s-a realizat de către instanța de control judiciar datorită unor lipsuri privind procedura de apel sau exercițiul căii de atac; corelativ acestei solicitări s-a analizat chestiunea cheltuielilor judiciare ale părților din cadrul procesuali creat de soluționarea conform art. 472 alin. 2 a căilor de atac, apreciindu-se că intimatul ce a formulat apelul incident sau provocat are dreptul la obținerea cheltuielilor de la titularul căii de atac principale.

În capitolul II al acestui titlu din partea vizând judecata apelului sunt analizate soluții *sui-generis* (în raport de prevederile art. 480 alin. 1) ale instanței de apel, când acesta nu admite calea de atac, soluții ce intervin în cazul apelurilor din anumite materii sau prin intervenția unor incidente procedurale ce pun capăt judecății.

Prima secțiune a acestui capitol a vizat situația apelului declarat de intervenientul accesoriu de la prima instanță când apelul părții în favoarea căreia a intervenit nu este cercetat în fond. În această situație (care include orice ipoteză de admitere a unei excepții dirimante privind exercitarea dreptului de apel al părții principale de la prima instanță, renunțarea acesteia, etc.) instanța de control judiciar trebuie să invoce excepția inadmisibilității apelului intervenientului accesoriu și ca urmare a admiterii acesteia să respingă această cale de atac ca neavenită conform terminologiei exprese a art. 67 alin. 4.

În această secțiune s-a analizat și soarta cheltuielilor de judecată suportate de părțile din cadrul procesual complex existent în situația analizată, arătându-se că intervenientul apelant va suporta toate cheltuielile când nu există apelul părții în favoarea căreia s-a intervenit, ca și cheltuielile formulate de intimat provocate de combaterea apărărilor din apelul intervenientului (în celelalte ipoteze în care apelul părții pentru care s-a intervenit nu este analizat în fond, această parte va fi obligată la plata cheltuielilor de judecată ale intimatului). În fine, s-a arătat că, în cazul admiterii ambelor apeluri (ale părții principale și a intervenientului accesoriu), intimatul ar trebui să indemnizeze și intervenientul accesoriu pentru cheltuielile utile soluționării apelurilor, adică cele justificate de susțineri care au condus la aflarea adevărului în cauză.

În a doua secțiune a capitolului s-a tratat chestiunea soluției din apel în cazul achiesării la hotărârea primei instanțe și, după ce s-a arătat că art. 404 vizează în principal o achiesare la soluția primei instanțe formulată în fața acestei instanțe, s-a concluzionat că achiesarea/renunțarea la judecata apelului/retragerea apelului se face în fața instanței de control judiciar fără a fi necesar acordul intimatului (care are dreptul la cheltuieli de judecată de la renunțător), decizia astfel pronunțată fiind succesibilă de recurs care se judecă de instanța superior ierarhică.

În secțiunile următoare s-a analizat soluția de respingere a apelului ca nesusținut în cazul în care apelantul reclamant nu se prezintă la judecata căii sale de atac, precum și soluția de închidere a dosarului de apel în cazul împăcării soților în divorț în fața instanței de control

judiciar, în cazul decesului unuia dintre soți și în cazul imposibilității finalizării partajului în vreuna dintre modalitățile prevăzute de lege.

Capitolul III este consacrat soluțiilor în cazul admiterii apelului și are o secțiune introductivă legată de anumite lămuriri conceptuale cu privire la posibilitatea admiterii parțiale a apelului (soluție care nu poate fi pronunțată de instanță indiferent că anumite motive de apel sunt întemeiate, iar altele sunt neîntemeiate) și cu privire la posibilitatea anulării parțiale a hotărârii apelate (inadmisibilă din perspectiva efectelor nulității și posibilă doar în situațiile excepționale ale art. 409 alin. 1 și 406 alin. 5).

Apoi, a fost explicat sensul noțiunii de schimbare a hotărârii primei instanțe, arătându-se că instanța de apel poate pronunța această soluție când se constată netemeinicia soluției pronunțate de această instanță sau nelegalitatea acesteia, când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În secțiunea în care s-a analizat ipoteza de admitere a apelului și anulare a sentinței atacate cu trimiterea cauzei la rejudecare, au fost cercetate aspecte vizând cele două motive pentru care s-ar putea pronunța o asemenea dezlegare a căii de atac, vizând actul de procedură prin care o astfel de solicitare s-ar adresa primei instanțe precum și obligativitatea dezlegărilor date de instanța superioară.

Referitor la primul motiv în temeiul căruia s-ar putea dispune trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, s-a arătat că acesta include ipotezele în care prima instanță a admis excepții dirimante privind exercițiul dreptului la acțiune prin formularea cererii de chemare în judecată, prin care aceasta a fost anulată, respinsă ori perimată, ipotezele când prima instanță s-a pronunțat asupra unei alte cereri decât aceea cu care era legal investită și ipotezele în care legea prevedea expres că acțiunea va fi respinsă fără a fi cercetată în fond.

S-a subliniat că nu intră în sfera acțiunii de „soluționare a procesului fără intrarea în judecata fondului” situațiile în care instanța de apel a constatat că s-au încălcat principii de procedură civilă (dreptul la apărare și contradictorialitatea) situațiile în care prima instanță a încălcat regulile privind invocarea și soluționarea excepțiilor, situațiile în care se constată deficiențe de motivare în fapt și/sau în drept ale hotărârilor atacate (inclusiv când lipsește o dovadă a cercetării fondului).

Cel de-al doilea motiv pentru care s-ar putea dispune anularea cu trimitere se referă la situația în care judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, subliniindu-se întrunirea cumulativă a celor două cerințe impuse de text; cazul intervine atunci când partea interesată nu a fost deloc citată în fața primei instanțe sau nu a fost citată după repunerea pe rol, iar cercetarea procesului și dezbaterile au avut loc după această repunere pe rol (pentru situația nelegalei citări a părții doar la termenul la care au avut loc dezbaterile în fond fiind incident cazul de nulitate prevăzut de art. 480 alin. 6).

În privința termenului și actului de procedură prin care se poate cere trimiterea cauzei spre rejudecare, s-a arătat că această solicitare a apelantului se poate formula doar prin cererea de apel (sau motivele de apel formulate în termen) iar de intimat prin întâmpinare, lipsa solicitării corespunzătoare în termenul de formulare a celor două acte de procedură atrăgând decăderea care nu poate fi acoperită de o solicitare orală a părții (nici chiar în cazul cererii comune) sau de punerea în discuție a solicitării de trimitere din oficiu de către instanță.

În secțiunea vizând obligativitatea pentru judecătorii fondului a dezlegării problemelor de drept date de instanța de apel și a necesității administrării unor probe s-a apreciat - în ciuda exprimării generice a art. 480 alin. 3 final ce impune anumite rezolvări obligatorii că „pentru judecătorii fondului” - că acesta privește exclusiv instanța de trimitere, nu și instanța de apel în situația evocării fondului; s-a mai arătat că dezlegările astfel impuse pot viza numai chestiunile de fapt sau de drept pe care se bazează soluția anulării cu trimitere.

În secțiunea vizând evocarea fondului de către instanța de apel s-a arătat că aceasta implică obligația instanței superioare de a proceda la verificarea caracterului fondat al

cererilor formulate la prima instanță, nu și a altor cereri care s-ar formula direct în fața instanței de apel), analiza refuzată de această instanță sau realizată în lipsa părții care nu a fost legal citată; astfel - cum prin decizia intermediară, s-a dezlegat apelul - în evocarea fondului instanța va trece la soluționarea cererii de chemare în judecată printr-o a doua decizie pronunțată în cauză susceptibilă de recurs, după distincțiile de la prevederile art. 483 alin. 2.

În partea privind anularea hotărârii primei instanțe pentru necompetență s-a arătat că această soluție poate fi pronunțată numai dacă excepția de necompetență a fost legal invocată la prima instanță, iar aceasta a respins-o în mod greșit ori a omis să se pronunțe, iar apelantul invocă în calea de atac această eroare sau omisiune; s-a subliniat că doar excepția necompetenței generale a instanței poate fi invocată de instanța de apel, dar sub forma unui motiv de ordine publică, celelalte cazuri de necompetență de la art. 129 alin. 2 pct. 2 și pct. 3 neputând fi invocate direct în apel și nici de instanță din oficiu.

În privința altor cauze de nulitate care exced ipotezelor limitative ale art. 480 alin. 3-5 s-a arătat că, atunci când se constată asemenea ipoteze, este obligatorie anularea hotărârii primei instanțe și, eventual - dar nu obligatoriu -, a judecății realizate de instanță până la pronunțarea hotărârii (în tot sau în parte), urmată de reținerea cauzei spre rejudecare.

Analiza soluțiilor pe care le poate pronunța instanța de apel s-a finalizat cu studiul efectelor regulii vizând interdicția înrăutățirii situației în propria cale de atac, pentru că acest principiu limitează atât obiectul investirii instanței de apel, cât și soluțiile pe care aceasta le poate pronunța.

Astfel, s-a definit conceptul de situație juridică ca fiind totalitatea împrejurărilor care determină, la momentul soluționării cauzei în primă instanță, condițiile existenței dreptului subiectiv dedus judecății, inclusiv starea de fapt din care au decurs aceste condiții.

Apoi s-a prezentat mecanismul prin care acest principiu limitează posibilitățile de acțiune ale instanței de apel, în sensul că se compară situația juridică creată apelantului prin hotărâre atacată cu situația juridică ipotetică care ar rezulta în urma controlului instanței superioare și, ori de câte ori prima situație este deteriorată de măsurile procesuale sau hotărârile instanței de apel, acestea nu pot fi pronunțate de instanța superioară.

Parcursul instituției apelului de la norma privind conținutul cererii de apel până la soluția instanței de apel permite concluzia că reglementarea poartă marca intenției legiuitorului de a orândui o cale de atac deschisă oricărei persoane care se consideră vătămată de soluția unui judecător care a acționat în primă instanță, oricare ar fi motivul de fapt sau de drept al acestei nemulțumiri dacă pe această cale se poate ajunge la schimbarea sau anularea hotărârii atacate.