

APELUL ȘI RECURSUL INCIDENT FORMULATE ÎMPOTRIVA CONSIDERENTELOR HOTĂRÂRII JUDECĂTOREȘTI - CONSIDERAȚII LA CINCI ANI DE LA INTRAREA ÎN VIGOARE A CODULUI DE PROCEDURĂ CIVILĂ



Luiza IONESCU-DONOIU
Managing Associate



Alexandru MITRĂ
Senior Associate
Reff & Asociații

Abstract

The Former Code of civil procedure provided only the possibility of the parties to a litigation to file for a cross-appeal against the decisions issued by the first courts, whereas the right to file for a cross final appeal was not regulated. The possibility of the parties to appeal the grounds of a judgment was not provided either. The new legislative initiative – the New Code of civil procedure – to provide these procedural means was and still is welcomed, as it supports the protection of the interests and rights of the parties involved in a dispute.

Nevertheless, more than five years after The New Code of civil procedure has gone into force, certain courts of law, which are probably still tributary to the former regulations, continue to dismiss these forms of appeal as inadmissible, ignoring the parties' interest in obtaining a favorable decision in relation to grounds which could be later invoked by the opposing party, which would be subjected to the power of res judicata and interpreted in their disadvantage.

In our opinion, the possibility to file for a cross-appeal and a cross final appeal against the grounds of a judgment should be recognized to the interested party in any case in which the necessary conditions are met, to this end being the legislator's intention, in the context of the reconfiguration of the procedural norms with the occasion of the enforcement of the New Code.

Key words: *cross-appeal, cross final appeal, appeal filed against the grounds of the judgment*

I. PRELIMINARII

Probabil că este impropriu să ne referim în continuare la actualul Cod de procedură civilă ca fiind „noul” Cod de procedură. Având în vedere că au trecut mai bine de 5 ani de la intrarea sa în vigoare, elementul de noutate s-a disipat, atât jurisprudența cât și doctrina juridică acomodându-se, în cea mai mare parte, cu noile instituții reglementate de acest text de lege față de cel precedent.

Însă, în contextul unui scurt recurs la istorie, este necesară o delimitare terminologică a celor două Coduri, pentru a stabili schimbările intervenite sub aspectul formulării apelului sau, după caz, recursului incident, inclusiv din perspectiva exercitării acestor căi de atac împotriva considerentelor unei hotărâri judecătorești.

În ceea ce privește calea de atac a apelului, Vechiul Cod de procedură civilă prevedea posibilitatea părții de a promova apel (i) principal, (ii) incident și (iii) provocat împotriva hotărârii primei instanțe, ultimele două ipoteze fiind reglementate de art. 293 și art. 293¹ din vechea legiuire procedurală. Instituțiile apelului incident și provocat au fost introduse prin O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă¹.

Reglementarea acestor instituții s-a dovedit nu doar utilă, ci și necesară, atât din punct de vedere juridic, cât și pragmatic, în contextul în care părțile din proces pot avea interesul de a formula cale de atac împotriva sentinței primei instanțe în ipoteza în care alte părți din cauză declară apel principal împotriva respectivei hotărâri, o eventuală soluție din apelul principal putând fi vătămătoare pentru acele părți care au avut câștig de cauză în primă instanță.

În ceea ce privește posibilitatea promovării recursului incident sau provocat, aceasta nu era reglementată expres de vechiul Cod de procedură civilă. Existau însă cazuri în care părțile din proces promovau astfel de căi de atac, încercând să se prevaleze de regula conform căreia dispozițiile de procedură privind judecata în apel se aplică și în instanța de recurs (art. 316 din vechiul Cod de procedură civilă). Soluția instanțelor a fost însă de respingere a acestor căi de atac, considerentul principal constând în faptul că, spre deosebire de apel, instituția nu era reglementată expres în cazul recursului.

În ceea ce privește posibilitatea promovării căii de atac strict împotriva considerentelor unei hotărâri sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă, apreciem că, în primul rând se impune o delimitare între ipoteza apelului și cea a recursului.

În cazul apelului, având în vedere efectul devolutiv al acestei căi de atac, respectiv atributul instanței de apel de a reanaliza cauza, sub toate aspectele de fapt și de drept, exercitarea apelului împotriva considerentelor sentinței primei instanțe nu apărea ca fiind necesară, intimatul fiind îndreptățit să reitereze toate apărările invocate în primă instanță (inclusiv acele apărări care nu au fost reținute

¹ O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 479 din 02.10.2000.

de instanță în această etapă procesuală), acestea urmând a fi analizate din nou de către instanța de apel.

Cu privire la posibilitatea părților de a declara recurs împotriva considerentelor hotărârii judecătorești practica instanțelor nu era unitară. Opinia acceptată majoritar atât de jurisprudență, cât și de doctrină era în sensul că partea nu poate formula recurs împotriva unei hotărâri favorabile, raționamentul bazându-se, în esență, pe modul în care operează autoritatea de lucru judecat (*i.e.* chiar și în ipoteza în care hotărârea conține anumite considerente nefavorabile pentru partea care a avut câștig de cauză, acestea nu ar putea prejudicia propriu-zis partea, întrucât singurele considerente care ar beneficia de autoritate de lucru judecat ar fi acelea care explică și, totodată, susțin dispozitivul hotărârii)².

Cu toate acestea, în anumite situații, instanțele, în consens cu o parte a doctrinei³, considerau admisibil recursul promovat împotriva considerentelor⁴, procedând la judecarea acestuia⁵.

Noul Cod de procedură civilă tranșează toate aceste chestiuni, atât în ceea ce privește partea din hotărâre care poate fi atacată, cât și sub aspectul promovării recursului incident sau, după caz, provocat împotriva hotărârii.

Astfel, art. 461 noul C. pr. civ. prevede că partea poate exercita calea de atac atât împotriva soluției din dispozitivul hotărârii, cât și împotriva considerentelor

² „Prin exercitarea căii de atac a recursului împotriva hotărârii de fond pronunțate de prima instanță, reclamantul [...] invocând prevederile art. 304¹ C. pr. civ. a solicitat menținerea dispozitivului sentinței, dar modificarea considerentelor pentru care actele contestate prin cererea sa de chemare în judecată, au fost anulate [...]”.

Înalta Curte apreciază că un astfel de motiv de recurs, care de altfel nici nu se subsumează vreunui dintre motivele de modificare sau de casare prevăzute de art. 304 C. pr. civ. nu este admisibil. [...]

De altfel jurisprudența și doctrina majoritară în materie au precizat constant că, pe de-o parte, acela căruia i s-a dat câștig de cauză nu va putea ataca hotărârea numai pentru motivul că este nemulțumit de considerentele acestea, deoarece nu poate justifica un interes din moment ce numai prin dispozitiv se pot atinge drepturile celor aflați în litigiu.” (Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 3169/31.05.2011).

³ A se vedea, în acest sens, S. Zilberstein, *Examen teoretic al practicii judiciare în dreptul procesual civil - obiectul recursului și al recursului în supraveghere*, în *Studii și cercetări juridice*, 1964, nr. 3, p. 498; De asemenea, aceeași abordare se regăsește și în lucrarea prof. dr. Ion Deleanu: „Schema este însă mult simplificată, întrucât, adeseori, partea poate justifica un interes pentru atacarea considerentelor hotărârii, așa încât, în ceea ce ne privește, ne atașăm orientării doctrinare și jurisprudențiale [în] sensul căreia este admisibil apelul – și recursul – chiar numai împotriva considerentelor hotărârii, dacă prin acestea s-a dezlegat o chestiune litigioasă între părțile care au dezbătut-o contradictoriu și dacă în urma rezolvării date de instanță partea justifică interesul de a ataca soluția cuprinsă în considerente” – în *Hotărârea Judecătorească*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1998, p. 219;

⁴ A se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Civilă și de Proprietate Intelectuală, Decizia nr. 3019 din 31.03.2011

⁵ În acest sens, a se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă, Decizia nr. 1615/06.10.2016.

Notă: În această cauză, intimata a invocat inadmisibilitatea recursului formulat împotriva considerentelor, instanța de recurs considerând calea de atac admisibilă, însă respingând-o, ca nefondată.

din hotărâre prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata procesului respectiv sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea.

Instituțiile apelului incident și provocat au fost păstrate și în configurarea Noului Cod, fiind reglementate prin art. 472-474 noul C. pr. civ. Cu titlu de noutate, legiuitorul a reglementat și posibilitatea promovării recursului incident și provocat, prin art. 491 noul C. pr. civ., textul de lege făcând trimitere la aplicarea prevederilor art. 472-474 în mod corespunzător și în cazul recursului.

Reglementarea expresă a acestor instituții este binevenită, aceasta punând capăt interpretărilor ireconciliabile existente sub imperiul vechiului Cod și, totodată, contribuind la omogenizarea normelor de procedură civilă.

II. PREMISELE ÎN CARE POT FI PROMOVATE APELUL ȘI RECURSUL INCIDENT ÎMPOTRIVA CONSIDERENTELOR HOTĂRĂRII ȘI INTERESUL PĂRȚILOR DE A FORMULA ACESTE CĂI DE ATAC

II.1. Ipoteze în care ar putea fi formulate căile de atac incidente împotriva hotărârilor judecătorești

Ab initio, apreciem că se impune stabilirea în concret a condițiilor în care apelul sau recursul incident pot fi exercitate. Cu toate că atât prevederile legale care reglementează aceste instituții, cât și practica instanțelor de judecată ar trebui să fie suficient de clare sub aspectul sferei de aplicare a acestora, din păcate, circumstanțele în care căile de atac respective pot fi promovate încă sunt, cel puțin parțial, neînțelese.

Ca atare, art. 472 alin. (1) noul C. pr. civ. prevede că intimatul din cadrul unui apel principal poate promova apelul incident față de acesta, prin care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanței (cu alte cuvinte, una din premisele apelului incident este ca intimatul din apelul principal să aibă propriile sale critici pe care le-ar putea formula împotriva sentinței atacate).

O astfel de situație ar putea fi, de exemplu, ipoteza în care cererea de chemare în judecată a fost admisă doar în parte, atât reclamantul, cât și pârâtul având interes de a promova apel și, respectiv, posibilitatea de a formula apel incident (evident, în funcție de care dintre părți formulează apelul principal)⁶. Bineînțeles, aceeași ipoteză poate fi avută în vedere și în materia contenciosului administrativ, unde sentința primei instanțe este susceptibilă de recurs⁷.

⁶ În acest sens, a se vedea Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios administrativ și fiscal, *Decizia nr. 354/23.02.2017*, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, *Decizia nr. 114/17.01.2017*.

⁷ În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, *Decizia nr. 1013/31.03.2016*.

Un alt exemplu constă în ipoteza în care pârâtul ar invoca una sau mai multe excepții peremptorii împotriva reclamantului, acestea fiind respinse, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie chiar prin sentința primei instanțe, instanța respingând, totodată, cererea de chemare în judecată, ca nefondată. Într-o astfel de situație, deși pârâtul nu ar avea interesul de a formula apel împotriva soluției primei instanțe, în cazul în care reclamantul exercită această cale de atac împotriva soluției de respingere a cererii introductive ca nefondate, pârâtul ar avea interesul de a formula, la rândul său, apel incident, prin care să critice soluțiile date asupra excepțiilor invocate⁸.

Aceeași ipoteză este posibilă și în cazul recursului incident, pârâtul putând să invoce o excepție în etapa procesuală anterioară, care să fie respinsă de instanța respectivă, acesta însă având câștig de cauză pe fondul pricinii. La fel ca și în cazul anterior, pârâtul are deschisă calea recursului incident pentru a critica soluția dată de instanță asupra excepției invocate de către acesta⁹.

Deși posibilitatea formulării căii de atac a apelului sau recursului incident în astfel de ipoteze și, implicit, condițiile în care acestea pot fi promovate sunt, cel puțin aparent, lesne de înțeles, în mod regretabil, în practică se regăsesc și soluții în care formularea unei astfel de căi de atac a fost considerată inadmisibilă (de exemplu, raportat la argumentația că partea care a exercitat apelul incident ar fi avut la dispoziție posibilitatea formulării unui apel principal, cu toate că aceasta a avut câștig de cauză în primă instanță)¹⁰.

⁸ „[...] poate fi vorba și despre ipoteza în care intimatul din apelul nu are un interes pregnant de a formula el însuși apel principal, dar, constatând că partea adversă a procedat la declararea căii de atac și, eventual, luând cunoștință de motivele apelului și de limitele devoluțiunii fixate prin acestea, poate considera că apărarea poziției sale (eventual, de parte câștigătoare în proces) necesită formularea unui apel, printr-o cerere proprie, prin intermediul căruia să repună în discuție soluțiile primei instanțe cuprinse în sentință, în considerente sau în încheierile premergătoare și pe care nu le-ar putea supune dezbaterii doar pe calea apărărilor pe care le poate formula în calitate de intimat în apelul făcut de partea potrivnică, întrucât prin neatacare, acestea ar intra sub autoritatea lucrului judecat. Spre exemplu, intimatul care a câștigat procesul a invocat la prima instanță o excepție procesuală care a fost respinsă printr-o încheiere interlocutorie sau prin sentință ori excepția a fost dezlegat în cuprinsul unor considerente decizorii, astfel încât aceasta nu ar putea fi reiterată în apel de pe poziția de intimat, chiar dacă este o excepție de ordine publică, ci doar prin exercitarea căii de atac și formularea unor critici împotriva soluției date de prima instanță asupra excepției printr-o încheiere interlocutorie ori chiar prin sentință (dispozitiv sau considerente).” (subl. ns., G. Boroș, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. II - art. 456-1134, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 73).

⁹ „Astfel, raportat la art. 36 noul Cod de procedură civilă și dispozițiile mai sus citate, Curtea reține că pârâtul [...] nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză. Pentru aceste motive, Curtea, în temeiul art. 496, art. 498 din Noul Cod de procedură civilă va admite recursul [incident - n.ns.] formulat de recurentul-pârât [...], va casa în parte sentința civilă recurată și, rejudecând cauza, va admite excepția lipsei calității procesuale pasive a părții [...] și va respinge, în consecință, acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât, va menține în rest sentința civilă.” (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 182/19.01.2017).

¹⁰ În acest sens, Curtea de Apel București, Secția a IV-a Civilă, Decizia civilă nr. 1156/12.12.2017.

Notă: În cauza în care această hotărâre a fost pronunțată, reclamantul-pârât, împotriva căruia fusese formulată o cerere reconvențională, a formulat apel incident împotriva soluției primei instanțe

II.2. Interesul părților în formularea unei căi de atac de reformare împotriva considerentelor unei hotărâri și condițiile în care aceasta poate fi exercitată

În ceea ce privește circumstanțele în care partea interesată poate formula o cale de atac împotriva considerentelor unei hotărâri, după cum am menționat, art. 461 alin. (2) noul C. pr. civ. stabilește că, în ipoteza în care calea de atac este promovată exclusiv împotriva considerentelor hotărârii, considerente prin care instanța a dat anumite dezlegări unor probleme de drept care (i) nu au legătură cu judecata procesului, (ii) sunt greșite sau (iii) cuprind constatări de fapt care prejudiciază partea, instanța poate admite calea de atac formulată (i.e. apel sau, după caz, recurs), cu consecința înlăturării considerentelor atacate și înlocuirii acestora cu propriile considerente.

Posibilitatea părții de a formula apel sau recurs împotriva considerentelor unei hotărâri ar trebui analizată din două perspective, respectiv atât din punct de vedere al autorității de lucru judecat a hotărârii pronunțate, cât și sub aspectul consecințelor ce ar putea decurge în cazul în care instanța ar reține anumite aspecte în considerentele hotărârii care ar putea vătăma interesele părții respective raportat la o cale de atac principală promovată de partea adversă.

În primul rând, noul Cod de procedură civilă consacră, prin art. 430 alin. (2), faptul că autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri privește atât dispozitivul, cât și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. Reglementarea textului de lege citat este nu numai corectă, dar și binevenită (și reprezintă o transpunere legală a doctrinei și jurisprudenței căreia și noi ne-am raliat), având în vedere că aceasta stabilește condițiile în care o hotărâre judecătorească își produce efectele și, respectiv, măsura în care aceasta este opozabilă și în care trebuie respectată.

În aceste condiții, interesul părții în promovarea unei căi de atac împotriva considerentelor unei hotărâri – pronunțată fie în apel, fie în recurs – poate consta în evitarea unei autorități de lucru judecat¹¹ sau, după caz, a unei puteri

prin care au fost respinse o serie de excepții invocate cu privire la cererea reconvențională. Cererea reconvențională a fost respinsă ca inadmisibilă, pârâtul-reclamant promovând apel incident împotriva soluției respective. La rândul său, reclamantul-pârât a formulat apel incident, criticând soluțiile excepțiilor care au fost respinse (în ipoteza în care instanța de apel ar admite apelul principal declarat, aceasta putând totodată să analizeze din nou, excepțiile care au fost respinse în etapa procesuală anterioară). Cu toate acestea, instanța de apel a respins ca inadmisibil apelul incident, reținând că reclamantul-pârât putea formula apel principal. Nu suntem de acord cu această soluție, în contextul în care, având în vedere că cererea reconvențională a fost respinsă, un apel principal putea fi respins ca fiind lipsit de interes.

¹¹ „Conform art. 461 al. 2 NCPC, în cazul în care calea de atac vizează numai considerentele hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata aceluși proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate.

Considerentele primei instanțe împotriva cărora nu s-a formulat cale de atac intră în autoritatea de lucru judecat, așa cum rezultă din interpretarea art. 430 al. 2 NCPC.

de lucru judecat a considerentelor acelei hotărâri care ar putea prejudicia partea respectivă¹².

Altfel spus, de exemplu, în ipoteza în care reclamantul solicită constatarea nulității absolute a unui act în contradictoriu cu un pârât, invocând în acest sens mai multe motive care ar atrage nulitatea actului respectiv, instanța va constata nulitatea actului doar în raport de unele din motivele invocate, reținând celelalte motive ca fiind neîntemeiate. În acest caz, reclamantul ar avea interesul de a formula cale de atac împotriva considerentelor dezlegate nefavorabil de instanța de grad inferior, urmărind înlocuirea acestora cu considerente prin care instanța de control să rețină temeinicia tuturor argumentelor cuprinse în cererea de chemare în judecată, pentru a se putea prevala, în mod complet, de autoritatea de lucru judecat a soluției de constatare a nulității actului¹³.

În al doilea rând, interesul părții de a formula cale de atac împotriva considerentelor unei hotărâri judecătorești ar trebui apreciat și prin raportare la o eventuală cale de atac principală formulată de partea adversă împotriva soluției respective.

Revenind la exemplul prezentat anterior, în cazul în care instanța ar reține ca întemeiate doar o parte din motivele de nulitate invocate de către reclamant, constatând nulitatea actului contestat în baza acestora, iar pârâtul ar promova o cale de atac principală împotriva soluției dispuse de instanță, reclamantul ar putea, la rândul său, să formuleze o cale de atac (chiar principală, dacă se mai află în termenul de promovare a acesteia) împotriva considerentelor prin care s-a reținut netemeinicia celorlalte motive de nulitate invocate prin cererea de chemare în judecată.

În acest fel, cu ocazia rejudecării, instanța ar putea să admită calea de atac promovată de reclamant împotriva considerentelor primei instanțe, reținând temeinicia acelor considerente apreciate ca nefondate de instanța anterioară și, astfel, s-ar evita riscul obținerii unei soluții nefavorabile de către reclamant în cadrul căii de atac principale formulate de pârât (care ar fi îndreptată, evident, doar împotriva soluției bazate pe considerentele prin care instanța anterioară a reținut temeinicia cererii de chemare în judecată).

În aceste condiții, dacă apelanta-pârâtă era nemulțumită de modalitatea în care prima instanță a dezlegat problema de drept referitoare la incidența Legii nr. 190/1999, ar fi trebuit să exercite calea de atac împotriva considerentelor în baza art. 461 al. 2 NCP.C." (Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, Decizia civilă nr. 257/09.02.2017).

¹² „Față de limitele efectului devolutiv prevăzute de art. 476 și urm. Cod procedură civilă, precum și față de faptul că ne aflăm în apelul pârâtei, Curtea constată că aspectele reținute de prima instanță și apreciate a fi conforme legii nu mai pot fi cercetate deoarece nu acestea au constituit motivul anulării deciziei de concediere contestate în prezenta cauză, ele dobândind, astfel autoritate de lucru judecat. Ele nu au fost contestate nici de reclamant conform art. 461 alin. 2 Cod procedură civilă.” (Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 1223/27.02.2017).

¹³ În acest sens, a se vedea Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflictele de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 309/20.01.2017.

III. CONCLUZII

Având în vedere aspectele anterior prezentate, apreciem că trei sunt punctele de interes ce reies din examenul instituției procesuale discutate, la mai bine de cinci ani de la reglementarea sa expresă: (i) premisele exercitării căilor de atac incidente împotriva considerentelor hotărârii judecătorești, (ii) interesul părților de a le formula și (iii) efectele pe care admiterea acestora le poate avea, din perspectiva soluției ce ar putea fi pronunțată de instanță.

Premisele. După cum am arătat deja, art. 461 alin. (2) noul C. pr. civ. permite oricărei părți din proces interesate să atace exclusiv considerentele hotărârii judecătorești, atât cu apel, cât și cu recurs, cât timp prevederile legale anterior menționat nu fac vreo distincție în acest sens.

De altfel, așa cum în mod corect s-a statuat în literatura de specialitate, „[...] soluția prevăzută de art. 461 alin. (2) este valabilă în cazul tuturor căilor de atac, independent de soluțiile pe care Noul Cod le prevede în mod firesc la fiecare cale de atac. Așa fiind, ar fi greșit să se susțină, de exemplu, că la recurs o atare soluție nu este posibilă, deoarece art. 496 alin. (2) dispune că, în caz de admitere a recursului, hotărârea atacată poate fi casată, în tot sau în parte. Prevederea din art. 461 alin. (2) reprezintă o normă specială, aplicabilă în toate cazurile în care sunt îndeplinite cerințele textului.”¹⁴

Art. 472 noul C. pr. civ. reglementează posibilitatea părții de a formula apel incident „în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe.”, iar art. 491 noul C. pr. civ. prevede că recursul incident poate fi exercitate în cazurile prevăzute la art. 472, care se aplică în mod corespunzător¹⁵, recurentul având însă obligația de a își întemeia recursul pe motivele de casare reglementate de art. 488 noul C. pr. civ.¹⁶

Așadar, având în vedere, pe de o parte, posibilitatea părților de a formula apel și recurs incident și, pe de altă parte, faptul că aceste căi de atac pot fi îndreptate

¹⁴ V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coordonatori), *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat*, Vol. I, Ediția a II-a revizuită și adăugită, Edit. Universul Juridic, București, 2016, p. 1281 - 1282.

¹⁵ În ceea ce privește regulile de drept aplicabile în soluționarea recursului incident, doctrina este unanimă în a aprecia că „Cazurile și condițiile în care se pot exercita recursul incident și recursul provocat, ca și regulile privind depunerea lor sunt aceleași ca și la apel, astfel că facem trimitere la art. 472-474, care se aplică în mod corespunzător.” (V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 1370).

„În favoarea intimatului care nu a declarat recurs înăuntrul termenului legal s-a recunoscut posibilitatea de a recurge la recursul incident sau la cel provocat, cu scopul de a obține reformarea hotărârii. [...] În privința momentului limită până la care poate fi declarat recursul incident, textul art. 472 NCPC, aplicabil și în cazul recursului, trebuie coroborat cu prevederile art. 474 alin. (1) NCPC, conform cărora recursul incident se depune odată cu întâmpinarea la recursul principal, adică în termen de 30 de zile de la data primirii motivelor recursului principal.” (C.G. Frențiu, D.L. Băldean, *Noul cod de procedură civilă comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 692)

¹⁶ „[...] criticile prin care se susține că, prin considerentele hotărârii recurate, instanța a dat dezlegări greșite unor probleme de drept (...) ar putea fi încadrate în motivul de casare prevăzut de (...) art. 488 alin. (1) pct. 8 NCPC - dacă pretinsa dezlegare greșită privește normele dreptului substanțial” (G. Boroi, *op. cit.*, p. 24.)

deopotrivă și împotriva considerentelor unei hotărâri judecătorești, din coroborarea prevederilor citate rezultă, implicit, posibilitatea părților de a promova aceste căi de atac, incidente, doar împotriva considerentelor unei hotărâri.

Interesul. Nu putem fi de acord cu opiniile jurisprudențiale care nu consideră admisibile apelul sau recursul incident împotriva considerentelor, apreciind că partea ar putea formula doar o cale de atac principală împotriva considerentelor unei hotărâri¹⁷.

De fapt, există situații variate în care o parte ar avea *interesul* de a formula apel sau recurs incident împotriva considerentelor hotărârii judecătorești, după cum vom dezvolta în cele ce urmează¹⁸.

Revenind la exemplul analizat *supra*, într-un litigiu având ca obiect constatarea nulității unui act juridic, solicitată fie prin cererea principală (sau, în materia contenciosului administrativ, anularea unui act administrativ), fie printr-o cerere reconvențională, reclamantul ar putea invoca o serie de motive prin care să susțină nulitatea actului contestat, prin raportare la încălcarea a diferite norme juridice. Dacă instanța ar admite cerere de chemare în judecată prin raportare doar la anumite motive de fapt și de drept susținute, înlăturând celelalte motive ca neîntemeiate, pârâtul ar putea formula apel (sau, în cazul contenciosului administrativ, recurs) împotriva hotărârii de primă instanță prin care ar urmări infirmarea soluției de admitere a cererii de chemare în judecată.

Raportat la soluția favorabilă obținută, reclamantul nu ar avea *per se* interesul de a promova cale de atac împotriva acesteia în termenul prevăzut de lege, chiar și în condițiile în care instanța nu a apreciat toate motivele de nulitate invocate de către acesta ca fiind întemeiate. Însă, după ce pârâtul atacă hotărârea, respectiv după expirarea termenului de apel sau, după caz, recurs, reclamantul ar putea

¹⁷ „Apelul incident este reglementat de dispozițiile art. 472 C. pr. civ. potrivit cărora « intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe ».

Potrivit acestor dispoziții legale, una din caracteristicile apelului incident este aceea ca intimatul trebuie să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe, mai exact să fi căzut în pretenții în fața primei instanțe.

Pe de altă parte, dispozițiile actualului cod de procedură civilă consacră posibilitatea declarării apelului împotriva considerentelor, arătând la art. 461 alin. 2 că instanța « admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii ».

Făcând aplicarea acestor considerații teoretice la speța de față, curtea constată că, prin apelul incident formulat de apelanta – reclamantă nu se tinde la schimbarea soluției primei instanțe, mai ales că reclamanta nu a căzut în pretenții, acțiunea fiindu-i admisă în totalitate, ci doar la înlăturarea anumitor considerente, critica la considerente putând fi formulată exclusiv pe cale apelului principal și nu a celui incident.” (Curtea de Apel București, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, Decizia civilă nr. 26A/16.01.2017).

¹⁸ „Curtea, în urma deliberării, cercetând excepția inadmisibilității apelului incident, invocată prin întâmpinarea depusă la dosar, din perspectiva dispozițiilor art. 461 alin. 2 și art. 472 alin. 1 noul C. pr. civ., apreciază excepția invocată ca fiind nefondată și ca atare urmează a o respinge, curtea statuând că, prin intermediul apelului incident ce vizează considerentelor hotărârii atacate, ipoteza normei legale expuse în cuprinsul cererii este întrunită, astfel încât apelul incident urmează a fi analizat din perspectiva motivelor formulate.” (Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, Decizia civilă nr. 27/16.01.2017).

formula apel sau recurs incident împotriva considerentelor hotărârii pronunțate, urmărind reanalizarea motivelor de nulitate care au fost înlăturate de prima instanță în raport de calea de atac principală declarată de partea adversă.

Altfel spus, în contextul analizării căii de atac principale formulate de pârât, instanța de control judiciar ar fi investită și cu o cale de atac incidentă formulată împotriva considerentelor. În ipoteza în care instanța ierarhic superioară ar considera că motivele de nulitate în baza cărora cererea de chemare în judecată a fost admisă ar fi nefondate, ar putea analiza din nou, pe calea apelului sau recursului incident, acele motive de nulitate înlăturate de prima instanță, considerându-le întemeiate și, pe cale de consecință, ar înlocui aceste considerente cu propriile considerente și ar menține soluția de admitere a cererii introductive¹⁹.

Același principiu s-ar aplica și în cazul soluționării unui apel, în care intimatul ar formula anumite apărări față de apelul declarat de partea adversă, iar instanța de apel ar reține că doar unele apărări ar fi întemeiate, înlăturându-le pe celelalte, pe fond respingând apelul ca nefondat. În acest condiții, intimatul ar putea formula recurs incident (evident sub condiția ca decizia din apel să fie susceptibilă de recurs) față de recursul principal al apelantului, prin care să critice considerentele deciziei din apel sub aspectul apărărilor care au fost înlăturate de instanță²⁰.

De altfel, în lipsa formulării unei căi de atac împotriva considerentelor prin care prima instanță a reținut că unele motive invocate de către reclamant ar fi nefondate, acele considerente ar dobândi autoritate de lucru judecat prin neatacare, reclamantul având, în mod evident, interesul de a critica considerentele nefavorabile ale primei instanțe inclusiv din acest punct de vedere²¹.

Soluția pronunțată de instanță. Nu în ultimul rând, referitor la soluția ce poate fi dispusă de instanța investită cu soluționarea apelului incident sau a recursului incident formulat împotriva considerentelor, art. 461 alin. (2) noul C. pr. civ. prevede că, instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate.

Apreciem că soluția de înlăturare a considerentelor criticate și înlocuirea acestora cu propriile considerente ar trebui să fie în linie cu soluțiile ce pot fi dispuse de instanțele de judecată în cazul admiterii apelului sau, după caz, a recursului.

¹⁹ În acest sens, Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, *Decizia nr. 344/23.01.2017*.

²⁰ „[...] art. 461 alin. (2) NCPC permite declararea unei căi de atac numai împotriva considerentelor hotărârii, fără a se ataca soluția din dispozitiv, dacă atare conduită corespunde interesului procesual al părții care o promovează; întrucât textul nu distinge, rezultă că această cale de atac este atât la îndemâna părții care a câștigat procesul, cât și a celei care l-a pierdut [...]” (subl. ns., G. Boroi, *op. cit.*, p. 25-27).

²¹ În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, *Decizia nr. 773/12.05.2017* și *Decizia nr. 968/26.05.2016*, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, *Decizia civilă nr. 255/09.02.2017*.

Mai exact, în ipoteza apelului promovat împotriva considerentelor, în cazul admiterii cererii de apel, soluția instanței va fi de schimbare în parte a sentinței apelate, sub aspectul considerentelor criticate, în sensul înlocuirii acestora cu propriile considerente.

Corelativ, în cazul admiterii recursului, soluția va fi de casare în parte a hotărârii recurate, din nou, în ceea ce privește considerentele atacate de partea care a declarat recurs și, în rejudecare, înlocuirea acestora cu propriile considerente.