

**ASPECTE DE ORDIN PROCEDURAL PRIVIND EVOCAREA
FONDULUI DE CĂTRE INSTANȚA DE APEL**

NICOLAE-HORIA ȚIȚ

Art. 297 alin. t C. Proc. Civ., în formularea dată prin O.U.G. nr. 138/2000 și O.U.G nr. 59/2001, consacră soluția evocării fondului în materia apelului civil¹.

Situația vizată de textul de lege menționat este aceea în care prima instanță s-a pronunțat admitând o excepție dirimantă ("a respins sau a anulat cererea de chemare în judecată fără a intra în cercetarea fondului"), iar instanța de apel, considerând greșită această soluție, admite apelul și se pronunță pe fond ("va evoca fondul").

Reglementarea a pus numeroase probleme în practică, legate de situația în care instanța de apel nu se poate pronunța la același termen atât asupra apelului cât și asupra fondului, în special atunci când în fața primei instanțe nu au fost administrate probe sau probatoriul administrat în fața acesteia este insuficient, trebuie suplimentat etc. S-a pus problema dacă, în aceste cazuri, asupra apelului instanța se va pronunța prin încheiere sau prin decizie, în această din urmă situație urmând ca instanța să pronunțe în același dosar două decizii: una prin care soluționează apelul și anulează sentința apelată, iar cea de-a doua prin care evocă fondul. Alegând cea de-a doua variantă, controversa continuă: va fi atacabilă cu recurs decizia prin care s-a admis apelul separat sau o dată cu decizia prin care se soluționează fondul?

Într-o opinie, îmbrățișată în special de practica judiciară, s-a reținut că apelul va fi admis într-o astfel de situație prin încheiere supusă recursului odată cu fondul². Astfel, s-a reținut că "decizia prin care a fost anulată hotărârea apelată și a fost reținută cauza de către instanța de apel pentru judecarea în fond a pricinii, are caracterul unei hotărâri parțiale și nu este deci susceptibilă de a fi atacată separat cu recurs, ci doar odată cu hotărârea prin care se finalizează

¹ A se vedea, pentru un comentariu amplu asupra problematicei evocării fondului în apel, Ioan I. Balan, *Evocarea fondului în apel în materie civilă*, în "Dreptul", Nr. 3/2002, p. 70-76.

² Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroș, *Drept procesual civil, curs selectiv, teste grilă*, Editura All Beck, București, p. 335.

judecata în apel. Numai această ultima hotărâre are caracter definitiv³. Argumentele acestei opinii constau în aceea că rolul modificării survenite prin O.U.G. 138/2000 a fost acela de a asigura celeritatea în materie procesual civilă, în acest sens impunându-se eliminarea soluției trimiterii cauzei spre rejudecare la prima instanță și consacrarea soluției evocării fondului de către instanța de apel. Pronunțarea a două hotărâri, dintre care prima, cea prin care s-a admis apelul și a fost anulată sentința, ar fi atacabilă separat cu recurs, ar duce însă la o tergiversare a judecății contrară chiar scopului pentru care a fost făcută modificarea legislativă. În plus, textul art. 297 alin. 1 prevede expres ca evocarea fondului se face prin hotărâre definitivă, deci doar aceasta este supusă recursului, încheierea interlocutorie prin care se admite apelul fiind supusă recursului o dată cu decizia, conform art. 299 raportat la 282 alin. 2 C. Proc. Civ. Această interpretare, îmbrățișată de instanța supremă, a fost preferată și de mare parte din instanțele din țară⁴.

În opinia contrară, îmbrățișată în special de doctrină, apelul urmează a fi soluționat prin decizie supusă separat recursului⁵. În sprijinul acestei opinii au fost exprimate mai multe argumente. În primul rând, plecând de la interpretarea gramaticală a textului de lege, rezultă că trebuie pronunțate două hotărâri.

³ Curtea Supremă de Justiție, Secția Civilă, decizia nr. 3357 din 8 octombrie 2002, citată după Pavel Perju, *Probleme de drept civil și procesual civil din practica Secției Civile a Curții Supreme de Justiție*, în "Dreptul", nr. 5/2003, p. 189; a se vedea și Curtea Supremă de Justiție, secția civilă, decizia nr. 3601 din 22 octombrie 2002, Curtea Supremă de Justiție, secția civilă, decizia nr. 3641 din 23 octombrie 2003, publicate în Corneliu Turianu, *Hotărâri adnotate ale Curții Supreme de Justiție, pronunțate în cursul anului 2002, în legătură cu apelul*, în "Dreptul", nr. 2/2004, p. 202-204.

⁴ "Dacă legiuitorul ar fi conceput ca în această situație, respectiv a dispozițiilor art. 297 Cod procedură civilă, să se pronunțe două hotărâri, atunci în mod sigur ar fi făcut referire și la modul de atacare al primei hotărâri așa cum a prevăzut în cazul procedurii împărțelii judiciare", (Curtea de Apel Brașov, Secția Civilă, decizia nr. 1131R/2001 din 24 iulie 2001); "Având caracter de hotărâre intermediară decizia are menirea de a pregăti soluționarea procesului, dar nu rezolvă prin ea însă fondul litigiului, ceea ce creează posibilitatea ca, în raport cu soluțiile ce se dau în fond, după rejudecare, declanșarea unei căi de atac împotriva unei decizii intermediare să devină inutilă. De altfel, rațiunea pentru care legiuitorul a stabilit ca recursul să se poată exercita împotriva unei hotărâri judecătorești definitive, a fost tocmai aceea a creării unui sistem de natură să asigure judecarea completă și, pe cât posibil, operativă a proceselor, fără fragmentarea judecății, (Curtea de Apel Bacău, Secția Civilă, decizia nr. 1247 din 19 iulie 2001).

⁵ A se vedea în acest sens, Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroi, *Drept procesual civil, curs selectiv, teste grilă*, Editura All Beck, București, p. 335; Mihaela Tabarcă, *Codul de procedură civilă, comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină*, Editura Rosetti, București, 2003, p. 337; Betinio Diamant, *Mecanismul de aplicare a prevederilor art. 297 alin. 1 din Codul de procedură civilă. Dacă instanța de apel pronunță una sau două hotărâri și exercitarea recursului*, în "Dreptul", Nr. 9/2003, p. 12-13.

Atunci când vorbește despre admiterea apelului, legiuitorul folosește timpul trecut ("a anulat"), atunci când se referea la soluționarea fondului, timpul viitor ("va evoca")⁶. Apoi, având în vedere că apelul vizează soluția dată de primă instanță cu privire la o excepție dirimantă, trebuie ca mai întâi să fie soluționată în mod irevocabil această chestiune, pentru ca apoi să se treacă la cercetarea fondului⁷. Nu în ultimul rând, această interpretare previne situația în care în fața instanței de apel se administrează probe ce se dovedesc ulterior inutile ca urmare a admiterii recursului și menținerii sentinței primei instanțe, respectiv admiterea excepției dirimante⁸.

Considerăm că, având în vedere argumente de text, cea de-a doua opinie este cea corectă. Astfel, art 255 alin. 1, clasificând hotărârile judecătorești, arată că "hotărârile prin care se soluționează apelul ... se numesc decizii", iar art. 299 alin. 1 că "hotărârile... date în apel ... sunt supuse apelului". Neexistând, de lege lata, nici o reglementare care să excepteze soluția de admitere a apelului vizată de art. 297 alin. 1 de la regulile generale care reglementează hotărârile prin care se soluționează apelul, admiterea apelului și anularea sentinței primei instanțe urmează a fi pronunțate printr-o decizie care se poate ataca separat cu recurs.

Acceptând această interpretare se pune mai departe problema ce se va întâmpla cu judecarea fondului în fața instanței de apel în cazul declarării recursului împotriva deciziei prin care a fost admis apelul și anulată sentința. Într-o opinie, se poate acorda un termen mai lung în vederea soluționării recursului sau se poate recurge la instituția suspendării, în temeiul art. 244 alin. 1 pct. 1 C. proc. civ.⁹. Considerăm că soluția acordării unui termen mai lung, deși prezentă în practica instanțelor, nu are un temei în reglementarea procedurală. Cât despre soluția suspendării judecării în temeiul art. 244, nu o considerăm valabilă. Textul face referire la situația în care "dezlegarea pricinii atârână în totul sau în parte de existența sau neexistența unui drept care face obiectul unei alte judecări", cu alte cuvinte cauza suspendării este aceea că un drept care intră în conținutul raportului juridic de drept material dedus judecării face obiectul unei alte cauze civile. Ipoteza nu poate fi reținută în situația analizată: obiect al recursului nu este o pretenția care să vizeze existența sau neexistența unui drept din conținutul juridic al raportului de drept material dedus judecării, ci legalitatea deciziei prin care a fost admis apelul și anulată sentința, respingându-se excepția dirimantă invocată în fața primei instanțe. Întreaga

⁶ Mihaela Tabarcă, *op. cit.*, p. 337.

⁷ Betinio Diamant, *op. cit.*, p. 13.

⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁹ Mihaela Tabarcă, *op. cit.*, p. 337.

situație exclude discutarea fondului, judecata în recurs trebuind să stabilească dacă prima instanța a procedat corect atunci când nu a intrat în cercetarea fondului, caz în care admite recursul, modifică în tot decizia recurată, respinge apelul și menține sentința primei instanțe, sau dacă prima instanță a procedat greșit, caz în care respinge recursul și menține decizia recurată. Ambele ipoteze exclud aprecierea instanței de recurs asupra judecării pe fond, ceea ce conduce la concluzia că art. 244 alin. 1 pct. 1 nu își găsește aplicarea.

Suntem de părere că pronunțarea a două hotărâri contradictorii (una prin care ar fi soluționat fondul de către instanța de apel și cealaltă prin care ar fi admis recursul, modificata decizia de admitere a apelului și menținută soluția de respingere a acțiunii ca urmare a admiterii excepției pronunțată de primă instanță) poate fi evitată prin intermediul instituției suspendării executării hotărârii recurate prevăzute de art. 299 alin. 2 C. proc. civ.

Ce se întâmplă totuși, dacă, fie ca urmare a nesolicitării de către recurent a suspendării deciziei recurate, fie ca urmare a neacordării de către instanța de recurs a suspendării, se ajunge la pronunțarea a două hotărâri potrivnice, respectiv decizia prin care s-a evocat fondul în apel și decizia prin care instanța de recurs a admis recursul, cu consecința menținerii soluției primei instanțe de admitere a excepției dirimante? O primă soluție ar putea fi aceea a promovării unui recurs împotriva deciziei prin care s-a soluționat fondul cauzei, aceasta urmând a fi anulată ca urmare a admiterii recursului împotriva deciziei prin care a fost admis apelul. Problema este însă ca în această situație nu poate fi invocat nici un motiv din art. 304, deoarece instanța de apel nu a încălcat nici o dispoziție legală, având în vedere că la momentul la care a pronunțat decizia prin care a evocat fondul, decizia prin care fusese admis apelul nu era încă modificată prin admiterea recursului. Propunem așadar o a doua rezolvare, anume aceea a promovării unei cereri de revizuire împotriva deciziei prin care s-a evocat fondul, pentru motivul prevăzut la art. 322, pct. 5, teza finală, și anume "s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere". Considerând că decizia prin care se evocă fondul de către instanța de apel se întemeiază pe decizia prin care a fost admis apelul și anulată sentința primei instanței, deci este incident motivul de revizuire sus menționat.

Redactarea defectuoasă a textului art. 297 alin. 1 a creat o controversă în care ambele opinii sunt criticabile. Astfel, opinia îmbrățișată de practică are în vedere scopul modificării legislative, dar se îndepărtează de la textul de lege, opinia doctrinară aplică riguros dispozițiile procedurale, dar poate duce la o întârziere nejustificată a litigiului și chiar la apariția unor hotărâri contrarii în

aceeași cauză. De aceea se impune ca, de lege ferenda, legiuitorul să prevadă expres faptul ca atunci când prima instanța nu a intrat în cercetarea fondului iar instanța de apel admite apelul și anulează sentința atacată, evocarea fondului se va face la același termen, urmând a se pronunța o singură decizie. Atunci când evocarea fondului nu este posibilă la același termen, decizia prin care se admite apelul va fi supus recursului o dată cu decizia prin care se evocă fondul. De altfel, textul legii privind aprobarea O.U.G. 138/2000, aflată în dezbaterile Parlamentului, prevede în mod expres această soluție legislativă.