

CAPITOLUL I. CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND CĂILE DE ATAC

Secțiunea 1. Aspecte introductive

Necesitatea existenței unui control judiciar care să se realizeze prin intermediul unor căi de atac exercitate împotriva unei hotărâri în vederea îndreptării eventualelor erori săvârșite de judecătorii instanțelor de fond a existat din cele mai vechi timpuri^[1]. Așadar, **căile de atac** nu sunt altceva decât *mijloacele procedurale prin care se poate cere și obține anularea sau reformarea (totală sau parțială) a unei hotărâri judecătorești*.

Pe bună dreptate s-a subliniat că o hotărâre judecătorească, oricât de criticabilă ar fi, nu poate forma obiectul unei cereri în anulare, ca în cazul unui contract^[2] ori a altui act juridic. Deși adesea interferează, planul dreptului procesual nu trebuie confundat cu planul dreptului material (substanțial). Specificul actului jurisdicțional impune ca eventuala sa reformare sau retractare să se facă tot printr-un alt act jurisdicțional, ca o aplicație a *simetriei formelor*. Așadar, posibilitatea de contestare a unei hotărâri judecătorești se realizează la nivel procesual, numai prin exercițiul căilor de atac prevăzute de lege, hotărârea putând fi desființată, în condițiile și, după caz, pentru motivele expres prevăzute de lege, doar printr-o altă hotărâre a instanței de control sau, uneori, a aceleiași instanțe care a pronunțat-o (în cazul căilor de atac de retractare).

Sub un alt aspect, așa cum arătam pe larg în capitolul destinat acțiunii civile, reamintim că și căile de atac sunt *forme concrete de manifestare a acțiunii civile*, iar dacă partea interesată recurge la o anumită cale de atac, aceasta devine automat o *componentă a dreptului la acțiune* pus în mișcare^[3].

Ca regulă, prin intermediul căilor de atac se invocă *nelegalitatea* hotărârii, ce rezidă în nerespectarea condițiilor formale ale desfășurării judecății de către instanța ce a pronunțat hotărârea atacată ori netemeinicia acesteia, criticându-se că raționamentul instanței este incorect, confuz sau inexact (situația de fapt nu este corect reținută, calificarea faptelor este eronată, aplicarea legii la situația de fapt reținută este incorectă, efectul juridic este dedus eronat în raport de normele de drept material aplicabile,

[1] V.M. CIOBANU, în V.M. CIOBANU, M. NICOLAE (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat. Vol. I – art. 1-526*, ed. 1, Universul Juridic, București, 2013, p. 1033.

[2] Faptul că, potrivit art. 2278 C. civ., tranzacția constatată printr-o hotărâre judecătorească poate fi desființată prin acțiune în nulitate sau acțiune în rezoluțiune sau reziliere, precum orice alt contract, nu constituie o excepție de la această regulă, deoarece tranzacția judiciară este un contract, chiar dacă este încheiat sub auspiciile justiției. A se vedea și V.M. CIOBANU, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, 1997, p. 315, nota 4.

[3] În sens asemănător, a se vedea G. BOROI, M. STANCU, *Drept procesual civil*, ed. a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 654.

s-a reținut greșit sancțiunea etc.). Totodată, prin calea de atac, există și situații în care se solicită reexaminarea totală sau parțială a litigiului, în fața aceleiași instanțe, în considerarea unor împrejurări neavute în vedere la pronunțarea hotărârii atacate^[1].

În doctrină^[2], pe bună dreptate, s-a explicat că, în mod firesc, este necesar să existe o cale de atac prin care să se rejudece în fond procesul de către o instanță superioară (apelul), însă, având în vedere că și judecătorii instanței de apel pot comite unele greșeli de judecată, este firesc ca și această hotărâre să poată fi atacată la o altă instanță, ierarhic superioară, dar exclusiv pentru motivele expres arătate de lege, de regulă, *motive de nelegalitate*, nu și de netemeinicie (recursul). Pe de altă parte, pentru anumite împrejurări ce nu au fost avute în vedere la pronunțarea hotărârii (fie din cauza unei omisiuni a instanței, fie din cauză că s-au ivit ulterior), trebuie recunoscută posibilitatea exercitării unor căi de atac care să fie judecate chiar de către instanța ce a pronunțat hotărârea atacată, dar numai în condițiile și pentru motivele limitativ stabilite de lege (contestația în anulare și revizuirea). *De lege lata*, însă, recursul este o cale de atac extraordinară care nu poate fi exercitată în toate litigiile, ci numai în condițiile în care legea recunoaște deschisă această cale de atac.

Așadar, sistemul actual al căilor de atac consacră o cale de atac ordinară – *apelul* (care presupune o nouă judecată în fond a procesului) și trei căi de atac extraordinare – *recursul, contestația în anulare și revizuirea* – acestea neputând fi, însă, exercitate decât în condițiile și pentru motivele limitativ prevăzute de lege, potrivit art. 456 C. proc. civ.

În ceea ce privește *recursul în interesul legii și hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, acestea nu sunt căi de atac, ci constituie mijloace procesuale specifice menite să asigure interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești din România.

Secțiunea a 2-a. Clasificarea căilor de atac

§1. Căi de atac ordinare și căi de atac extraordinare

Această clasificare a căilor de atac în *ordinare* și *extraordinare* este consacrată expres de către legiuitor prin art. 456 C. proc. civ., după cum urmează:

- **calea ordinară de atac:** este *apelul*;
- **căile extraordinare de atac** sunt: *recursul, contestația în anulare și revizuirea*.

Apelul reprezintă o cale de atac **ordinară**, deoarece poate fi exercitat de orice parte din proces, nemulțumită de hotărârea pronunțată, iar, în condițiile legii, li se recunoaște legitimarea procesuală activă și altor persoane, inclusiv procurorului. Fiind o cale de atac ordinară și comună, ea este deschisă de principiu împotriva oricărei sentințe, iar atunci când legiuitorul a dorit să o suprimă, a făcut-o în mod expres. Altfel spus, ori de câte ori legea nu suprimă expres dreptul la apel (anume, în cazurile în care

[1] G. BOROI, D. RĂDESCU, *Codul comentat și adnotat*, Ed. All, București, 1994, p. 392.

[2] *Ibidem*.

legiuitorul prevede expres că hotărârea e supusă recursului sau arată că hotărârea este dată în primă și ultimă instanță), calea de atac este deschisă.

În privința **recursului, contestației în anulare și revizuirii**, calea de atac este **extraordinară** întrucât ea nu poate fi exercitată decât în condițiile și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege.

De lege lata, a fost eliminată confuzia din reglementarea anterioară privind natura juridică a recursului în ipotezele în care acesta putea fi exercitat pentru orice motiv de nelegalitate sau netemeinicie, în temeiul art. 304¹ CPC 1865, așa încât, recursul nu va putea fi exercitat decât în condițiile și pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, chiar și în privința hotărârilor nesusceptibile de apel, motiv pentru care este și prevăzut drept o cale extraordinară de atac.

Interesul practic al clasificării rezidă în următoarele aspecte^[1]:

– pe durata termenului în care poate fi exercitată calea de atac ordinară a apelului, iar, apoi, pe timpul judecării acesteia, executarea silită a hotărârii este suspendată (mai puțin în cazul hotărârilor cu execuție vremelnică), în timp ce căile de atac extraordinare nu au, ca regulă, efect suspensiv de executare.

– *omisso medio*, nu se poate sări peste calea ordinară de atac. Așadar, dacă este deschisă calea de atac a apelului nu se poate recurge la o cale de atac extraordinară [art. 459 alin. (1) C. proc. civ.], însă art. 459 C. proc. civ. instituie expres și o *excepție în ceea ce privește recursul*, în sensul că permite părților să convină expres (prin înscris autentic ori prin declarație verbală, dată în fața instanței a cărei hotărâre se atacă și consemnată într-un proces-verbal) ca, în ipoteza în care o hotărâre este susceptibilă și de apel și de recurs, aceasta să poată fi atacată, înăuntrul termenului de apel, *direct cu recurs*, la instanța care ar fi fost competentă să judece recursul împotriva hotărârii date în apel. Însă, recursul poate fi exercitat în această modalitate *numai pentru încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept substanțial*.

Din interpretarea prevederilor art. 459 alin. (2) teza a II-a C. proc. civ., rezultă că, în ceea ce privește *consimțământul părților*, acesta trebuie să fie expres și exprimat fie prin înscris autentic, fie prin declarație verbală, dată în fața instanței a cărei hotărâre se atacă și consemnată într-un proces-verbal. Așa cum s-a subliniat, din interpretarea dispozițiilor art. 459 alin. (2) C. proc. civ. se deduce că **nu poate surveni o convenție privind exercitarea directă a recursului decât anterior expirării termenului de apel**^[2], motiv pentru care, recursul ar urma să fie respins ca **inadmisibil** în ipoteza în care o asemenea convenție ar interveni ulterior expirării termenului de apel [art. 459 alin. (2) teza I C. proc. civ.]^[3].

Pe de altă parte, art. 459 alin. (3) C. proc. civ. dispune *posibilitatea exercitării concomitente a căilor extraordinare de atac*, în condițiile legii. Ca atare, se pot exercita recursul și revizuirea, contestația în anulare și revizuirea, însă recursul și contestația în anulare nu se pot exercita concomitent [art. 504 alin. (1) și (2) C. proc. civ.].

[1] G. BOROI, M. STANCU, *op. cit.*, p. 656-657.

[2] A se vedea, în același sens, V.M. CIOBANU, în V.M. CIOBANU, M. NICOLAE (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 1043.

[3] În același sens, G. BOROI, M. STANCU, *op. cit.*, p. 656.

– calea de atac extraordinară devine *inadmisibilă* atunci când partea interesată nu a invocat motivul respectiv prin intermediul căii de atac ordinare, deși putea să o facă. În acest sens, potrivit dispozițiilor art. 488 alin. (2) C. proc. civ., motivele de casare nu pot fi primite decât dacă ele nu au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori, deși au fost invocate în termen, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor; tot astfel, potrivit art. 459 alin. (2) C. proc. civ., dacă a expirat termenul de apel, fără ca acesta să fi fost exercitat, recursul devine *inadmisibil*; de asemenea, art. 504 C. proc. civ. dispune că nelegalitatea procedurii de citare pentru termenul la care a avut loc judecata nu poate fi invocată direct pe calea contestației în anulare, întrucât partea interesată este obligată să invoce acest motiv prin intermediul apelului și, de principiu, al recursului.

§2. Căi de atac de reformare și căi de atac de retractare

Criteriul acestei clasificări vizează instanța competentă să soluționeze calea de atac.

Sunt căi de atac *de reformare* – acelea care se soluționează de o instanță ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea, prin intermediul lor realizându-se un veritabil control judiciar. Căile de reformare sunt: *apelul și recursul*.

Sunt căi de atac *de retractare* – acelea care se soluționează chiar de instanța a cărei hotărâre se atacă (cu excepția revizuirii pentru contrarietate de hotărâri, care este de competența instanței mai mare în grad față de instanța care a dat prima hotărâre sau a instanței supreme, după caz), în scopul ca, în temeiul motivelor expres și limitativ prevăzute de lege, după caz, și a aspectelor noi, aceasta să își retracteze hotărârea, pronunțând o altă hotărâre. Căile de retractare sunt: *contestația în anulare și revizuirea*.

§3. Căi de atac devolutive și căi de atac nedevolutive

Caracterul devolutiv vizează posibilitatea *rejudecării cauzei pe fond*.

De lege lata, doar **apelul** este prevăzut drept o cale de atac **devolutivă**, care antrenează rejudecarea în fond a pricinii, în întregul ei, și pentru care legiuitorul nu a prevăzut nici limitări în privința administrării probelor. Însă, uneori, este posibil ca nici apelul să nu aibă efect devolutiv, respectiv atunci când exercitarea căii de atac vizează anularea sentinței de primă instanță, urmată de anularea sau respingerea cererii de chemare în judecată în temeiul unei excepții procesuale sau trimiterea dosarului la instanța competentă [art. 476 alin. (3) C. proc. civ.].

Celelalte căi de atac (**recursul, contestația în anulare și revizuirea**) sunt **nedevolutive**, întrucât nu presupun o rejudecare a fondului pricinii. Însă, caracterul nedevolutiv al acestor căi de atac privește *stricto sensu* calea de atac *propriu-zisă*, iar nu și *rejudecarea cauzei ca efect al admiterii acelei căi de atac*. Mai exact, casarea unei hotărâri este urmată, de regulă, de rejudecarea fondului, în condițiile art. 498 C. proc. civ. Tot astfel, admiterea unei contestații în anulare duce la anularea hotărârii atacate și la rejudecarea fondului ori a recursului sau a motivului de casare omis, iar admiterea

cererii de revizuire, pentru majoritatea motivelor prevăzute de art. 509 C. proc. civ., determină automat și rejudecarea cauzei.

§4. Căi de atac suspensive de executare silită și căi de atac nesuspensive de executare silită

Se impune să precizăm că această clasificare interesează exclusiv *hotărârile susceptibile de executare silită*, iar nu și pe cele nesuscetibile de executare silită (cum ar fi, de pildă, hotărârile prin care se admite cererea în constatare întemeiată pe art. 35 C. proc. civ.).

Potrivit art. 468 alin. (5) C. proc. civ., termenul de apel suspendă de drept executarea hotărârii de primă instanță, iar efectul suspensiv se continuă prin introducerea cererii de apel în termen. Însă, de la această regulă sunt exceptate hotărârile cu executare provizorie (de drept sau judecătorească), potrivit art. 448 și art. 449 C. proc. civ., în cazul cărora apelul nu mai este suspensiv. Cu toate acestea, în condițiile legii și numai cu plata unei cauțiuni, instanța de apel poate încuviința suspendarea executării provizorii^[1].

De principiu, căile extraordinare de atac nu sunt suspensive de executare silită. Prin derogare, însă, și *recursul* suspendă de drept executarea silită, conform art. 484 alin. (1) C. proc. civ., în pricinile privitoare la desființarea de construcții, plantații sau a oricăror lucrări având o așezare fixă, precum și în cazurile prevăzute expres de lege (cum ar fi în materia contenciosului administrativ, potrivit art. 20 din Legea nr. 554/2004). Altfel, suspendarea executării hotărârii recurate se poate dispune motivat de instanța de recurs, numai la cererea recurentului și cu depunerea unei cauțiuni [art. 484 alin. (2)-(6) C. proc. civ.]. Aceeași este situația și în cazul căilor de atac de retractare, instanța sesizată având posibilitatea să acorde, la cererea părții interesate, suspendarea executării hotărârii atacate, sub condiția depunerii unei cauțiuni (art. 507 și art. 512 C. proc. civ.).

Secțiunea a 3-a. Dispoziții generale privind căile de atac

§1. Hotărâri judecătorești susceptibile de a fi atacate. Obiectul căilor de atac

Prima facie, se cuvine să subliniem faptul că **obiectul căilor de atac** îl constituie **însăși hotărârea judecătorească atacată**, iar *nu pretenția concretă* a reclamantului, afirmată în cererea de chemare în judecată.

Cu toate acestea, *pentru existența căii de atac*, se impune, ca cerință *premisă*, ca legea să declare hotărârea ca fiind susceptibilă de exercițiul uneia sau mai multor

[1] Prin Decizia nr. 8/2015 (M. Of. nr. 539 din 20 iulie 2015), Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța și, în consecință, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 450 alin. (5) raportat la art. 997 și urm. și art. 719 alin. (7) C. proc. civ., a stabilit: „– cererea de suspendare provizorie se judecă de un complet format din doi judecători; – instanța se pronunță asupra cererii prin încheiere care nu este supusă niciunei căi de atac”.

căi de atac, după caz. Dreptul comun în materia căilor de atac, sub imperiul noii reglementări procesuale, este dat de regula potrivit căreia orice hotărâre judecătorească poate fi atacată cu apel, exceptând cazurile prevăzute expres de lege. Tot astfel, căile extraordinare de atac sunt deschise exclusiv împotriva hotărârilor anume prevăzute de lege.

Motivul promovării căilor de atac rezidă în nemulțumirea părții interesate cu privire la hotărârea pronunțată, nemulțumire care poate avea la bază fie anumite greșeli, fie anumite nelegalități ori interpretări eronate ale situației de fapt și/sau de drept etc.

Ca regulă generală, câtă vreme nu suntem într-o materie pentru care legea nu suprimă dreptul la apel [art. 414, art. 421 alin. (2), art. 437 alin. (1), art. 440 C. proc. civ., art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ etc.], **hotărârile primei instanțe** pot fi atacate cu **apel**. Desigur că nu vor fi supuse apelului, pe cale separată, *încheierile premergătoare* care, de regulă, nu pot fi apelate decât simultan cu hotărârea de fond [art. 466 alin. (4) C. proc. civ.].

Pentru cazurile în care legea prevede posibilitatea atacării și cu **recurs**, această cale extraordinară de atac *de reformare* poate fi exercitată atât împotriva *hotărârilor date fără drept de apel*, cât și a *hotărârilor date în apel*. În condițiile legii, pot fi exercitate și *căile de atac de retractare* – **revizuirea și contestația în anulare**.

Referitor la obiectul căilor de atac de reformare, noua reglementare procesuală lămurește^[1] și **care parte a hotărârii poate fi atacată**.

Dispozițiile art. 461 alin. (1) C. proc. civ. stabilesc, ca *regulă*, că partea împotriva căreia se exercită calea de atac este **dispozitivul hotărârii**, însă art. 461 alin. (2) C. proc. civ. reglementează *excepția*, anume, trei ipoteze în care obiectul căii de atac îl poate constitui **exclusiv atacarea considerentelor hotărârii**. Acestea sunt:

- ipoteza în care prin *considerentele hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata aceluia proces*;
- ipoteza în care *considerentele hotărârii sunt greșite*;
- ipoteza în care *considerentele hotărârii cuprind constatări de fapt care prejudiciază partea*.

În oricare dintre aceste situații (cu mențiunea că ipotezele pot coexista în privința unei singure hotărâri), tocmai pentru a elimina asemenea erori, *instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate*".

Într-o astfel de ipoteză, dacă cererea întemeiată pe art. 461 alin. (2) C. proc. civ. este întemeiată, soluția majoritar recunoscută este aceea că *instanța va obliga intimatul la plata cheltuielilor de judecată din recurs*.

În ceea ce ne privește, împărtășim opinia^[2] exprimată în doctrină, potrivit căreia „ar fi fost mai potrivit ca pentru astfel de ipoteze să se prevadă soluția din art. 447, în sensul ca statul, din fondul constituit potrivit legii, să suporte cheltuielile de judecată”,

[1] Pentru dezvoltări asupra controverselor din reglementarea anterioară, a se vedea G. BOROI, M. STANCU, *op. cit.*, p. 595; V.M. CIOBANU, în V.M. CIOBANU, M. NICOLAE (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 1046-1047.

[2] V.M. CIOBANU, în V.M. CIOBANU, M. NICOLAE (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 1047.

fiind vorba de o greșeală a instanței. De altfel, apreciem și că, *de lege ferenda*, din aceleași motive s-ar impune și scutirea de la plata taxei judiciare de timbru pentru exercitarea recursului în temeiul art. 461 alin. (2) C. proc. civ. [actualmente, în art. 25 alin. (3) din O.U.G. nr. 80/2013, fiind stabilită o taxă de timbru de 100 de lei].

Practic, norma art. 461 alin. (2) C. proc. civ. vizează situația în care, deși *soluția dată în cauza dedusă judecății este una corectă*, cu toate acestea, *motivarea hotărârii este una greșită*. Scopul este acela de a crea o posibilitate legală fie pentru partea care, deși a câștigat procesul (*și astfel nu mai are interesul de a exercita calea de atac împotriva dispozitivului hotărârii*), poate suferi repercusiuni negative ulterioare, astfel încât dobândește un altfel de interes care îi legitimează această cale de atac, prin care urmărește îndreptarea considerentelor hotărârii ce-i profită, fie o posibilitate pentru cel care a pierdut procesul de a face o astfel de îndreptare a considerentelor.

Subliniem faptul că *atacarea doar a considerentelor hotărârii este o cale deschisă nu doar celui care a câștigat procesul, ci și celui care l-a pierdut*. Ipoteza ar fi aceea în care, cel care a pierdut procesul, nu mai intenționează să atace dispozitivul, își asumă soluția, însă motivarea greșită sau străină de cauză îl poate prejudicia în viitor, într-un eventual alt proces. În opinia noastră, această ipoteză poate fi pusă în relație și cu instituția *achiesării la hotărâre* prevăzută de art. 463 C. proc. civ. Astfel, exercitând recursul exclusiv împotriva considerentelor hotărârii prin care pierduse procesul, se poate spune că suntem în prezența unei *achiesări tacite* la respectiva hotărâre, câtă vreme nu se critică dispozitivul și acesta, după caz, poate fi și pus în executare silită sau poate fi executat benevol chiar de cel care a căzut în pretenții. (Pentru ipoteza în care, partea interesată apreciază că atât dispozitivul, cât și considerentele hotărârii atacate sunt greșite, aceasta va uzita calea de atac obișnuită împotriva soluției, ocazie cu care va formula critici legate și de motivare).

Așa cum arătam mai sus, admisibilitatea promovării unei căi de atac în temeiul art. 461 alin. (2) C. proc. civ. presupune și *justificarea unui interes*, care va fi explicat prin motivarea respectivei căi de atac, exercitată în aceste condiții, atunci când va indica în concret fie faptul că este vorba despre considerentele greșite, fie că aceste considerente nu au legătură cu judecata aceluși proces, fie cuprind constatări de fapt susceptibile de a prejudicia partea.

Credem, de altfel, că dispozițiile art. 461 alin. (2) C. proc. civ. trebuie puse în relație și cu cele ale art. 430 alin. (2) C. proc. civ., potrivit cărora „**autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”. Mai exact, ceea ce intenționează să evite partea care declară o cale de atac în temeiul art. 461 alin. (2) C. proc. civ. este faptul ca *acele considerente greșite să nu intre în autoritate de lucru judecat, riscând să-i fie opuse cu acest caracter într-un viitor litigiu*.



De pildă, dacă în ipoteza unei contestații întemeiate pe Legea nr. 10/2001, în considerentele hotărârii s-ar reține eronat nu doar că reclamantul (contestatorul) este persoana îndreptățită la restituire, dar și că *acesta ar fi unicul moștenitor al defunctului (autorul său)*, deși mai există și alți moștenitori nerenunțatori, care, însă, nu au formulat notificări la legea specială (având în vedere că în această materie operează un

drept de acrescământ, potrivit art. 4 din lege^[1]), *dar care au devenit parte în acel proces* (de pildă, printr-o cerere de intervenție), o astfel de reținere eronată a instanței îi poate păgubi într-un litigiu viitor legat de alte bunuri din masa succesorală (ce nu au făcut obiectul legilor speciale de reparație). Tot astfel, dacă într-o acțiune în revendicare se reține nejustificat că *posesorul este de rea-credință*, când, în realitate, s-a dovedit buna sa credință, consecințele negative viitoare pot fi presupuse: fie că proprietarul poate cere contravaloarea folosinței imobilului pentru ultimii 3 ani^[2] ori poate cere restituirea fructelor percepute, precum și contravaloarea acelora pe care a omis să le perceapă în temeiul art. 948 alin. (5) C. civ. [pe când posesorul de bună-credință nu datorează fructele, în condițiile art. 948 alin. (1)-(4) C. civ.] sau îl împiedică să solicite uzucapiunea scurtă (de la 10 la 20 de ani), pentru uzucapiunile începute anterior intrării în vigoare a noului Cod civil etc. – în toate aceste situații posesorul justificând interesul de a exercita calea de atac împotriva considerentelor greșite. Tot astfel, dacă într-o acțiune (de pildă, anulare autorizație de construire, partaj de bunuri comune privind o construcție pe terenul proprietatea părinților celui alt soț etc.) s-ar reține eronat că una dintre părțile litigiului este un *constructor de rea-credință*, când, în realitate, fie s-a dovedit buna sa credință, fie o astfel de calificare n-a făcut obiectul procesului, într-un litigiu viitor legat de accesiunea imobiliară artificială, o astfel de reținere prejudiciază constructorul, situația celui de bună-credință (art. 581 C. civ.) fiind evident mai avantajoasă decât a celui de rea-credință (art. 582 C. civ.) ș.a.m.d.^[3].

În ceea ce privește conduita instanței de control judiciar sesizată cu o cale de atac întemeiată pe art. 461 alin. (2) C. proc. civ., norma legală însăși o indică, stabilind că, în cazul în care calea de atac se admite, va dispune înlăturarea considerentelor vizate de aceasta și va opera înlocuirea acestora cu propriile sale considerente, lăsând neatinsă (nemodificată) soluția din dispozitivul hotărârii atacate^[4].

O problemă specială poate apărea în privința căii de atac a recursului, având în vedere că acesta nu poate fi exercitat decât pentru motivele de nelegalitate a hotărârii atacate, prevăzute limitativ de art. 488 alin. (1) C. proc. civ. Împărtășim opinia exprimată în doctrină^[5], potrivit căreia, chiar dacă este vorba despre un recurs exercitat exclusiv împotriva considerentelor, acesta trebuie *obligatoriu să se încadreze în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) C. proc. civ.*, art. 461 alin. (2) C. proc. civ. neconstituind o derogare decât de la regula prevăzută de art. 461

[1] Articolul 4 alin. (4) din Legea nr. 10/2001 dispune: „De cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire”.

[2] A se vedea și G. BOROI, *Căile de atac... (Broșura INM, 2013)*, p. 235-236; G. BOROI, M. STANCU, *op. cit.*, p. 660.

[3] A se vedea și I.C.C.J., s. civ. și propr. int., dec. civ. nr. 7222/2006, *apud* V.M. CIOBANU, în V.M. CIOBANU, M. NICOLAE (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 1048, Jurisprudență, nr. 2.

[4] A se vedea, pentru dezvoltări, și C. NEGRILĂ, în G. BOROI (coord.), G. BOROI, O. SPINEANU-MATEI, G. RĂDUCAN, A. CONSTANDA, C. NEGRILĂ, D.-N. THEOHARI, V. DĂNĂILĂ, F.G. PĂNCESCU, M. EFTIMIE, M.-D. GAVRIȘ, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I – Art. 1-526, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 860-861.

[5] G. BOROI, M. STANCU, *op. cit.*, p. 660; M. TĂBÂRCĂ, *Drept procesual civil*, vol. III. Căile de atac – Conform noului Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 31-32; O. SPINEANU-MATEI, în G. BOROI (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 924.

alin. (1) C. proc. civ., iar nu și de la alte dispoziții din materia apelului sau a recursului, nemaivorbind că, în general, ipotezele la care se referă art. 461 alin. (2) C. proc. civ. sunt criticabile prin intermediul motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. proc. civ.

Cu toate acestea, menționăm că opiniile autorilor care susțin că recursul împotriva considerentelor trebuie fundamentat pe unul dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) C. proc. civ. diferă în privința posibilității încadrării în motivele de casare prevăzute de lege a recursului împotriva considerentelor care cuprind *constatări de fapt ce prejudiciază partea*. Într-o opinie^[1], s-a considerat că recursul nu ar putea fi formulat împotriva considerentelor care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, pe motiv că, într-o astfel de ipoteză, art. 461 alin. (2) C. proc. civ. ar fi incompatibil cu natura recursului de cale de atac prin care se realizează exclusiv un control de legalitate a hotărârii atacate.

Într-o a doua opinie^[2], la care ne raliem, s-a apreciat că recursul împotriva considerentelor care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea ar putea fi întemeiat pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ., caz în care este necesar ca recurentul să indice care este norma (sau principiul – *n.n.*) de drept material ce ar putea fi aplicată ulterior, într-un anumit mod, urmare a stabilirii în considerentele atacate cu recurs a unei situații de fapt, deoarece modul de aplicare în procesul viitor a normei respective de drept material, generată de constatările de fapt din considerentele atacate cu recurs, vor constitui, într-o astfel de ipoteză, temeiul de nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

Așadar, nu s-ar putea considera că dispozițiile art. 461 alin. (2) C. proc. civ. sunt incompatibile cu recursul, deoarece, în realitate, ipoteza în care această cale de atac este îndreptată exclusiv împotriva *considerentelor care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea* se încadrează în motivul de casare legat de încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, norme care se aplică întotdeauna la *o situație de fapt*, iar nu în abstract. Când *situația de fapt* reținută în ansamblu de instanță în considerentele hotărârii cuprinde și constatări de fapt, care – prin ipoteză – *nu fac obiectul judecății sau nu sunt reale*, față de acestea s-au aplicat *normele de drept care corespundea acestora* (sau cel puțin s-ar putea aplica în viitor, anumite norme sau principii de drept, care să prejudicieze partea, reținându-se aspectul pozitiv al puterii de lucru judecat care rezultă în aparență din hotărâre, deși, în realitate, ele nu au făcut obiectul judecății). În atare condiții, suntem într-adevăr în prezența *aplicării greșite a legii de drept substanțial*, hotărârea fiind casabilă, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 8 C. proc. civ.

[1] O. SPINEANU-MATEI, în G. BOROI (coord.), *Noul Cod*, vol. I, p. 924.

[2] M. TĂBĂRCĂ, *Drept procesual civil 2014*, vol. III, p. 32-33.

§2. Legalitatea căii de atac

Dispozițiile art. 457 alin. (1) C. proc. civ. constituie o aplicație a principiului fundamental de drept procesual înscris în art. 7 C. proc. civ. și instituie **regula** potrivit căreia „*hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei*”.

Așa cum rezultă din norma legală, principiul legalității căii de atac guvernează nu doar calea de atac în sine (apel, recurs, contestație în anulare, revizuire), ci și condițiile și termenele în care aceasta ar putea fi exercitată. Cu toate acestea, art. 457 alin. (3) C. proc. civ. oferă soluții procedurale doar pentru menționarea inexactă a „căii de atac”, nu și a *termenului* în care aceasta poate fi exercitată, deși practica judecătorească se confruntă, deopotrivă, și cu asemenea erori.

Din modul de redactare al art. 457 alin. (3) C. proc. civ., „*dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege (...)*”, rezultă că legiuitorul a omis și ipoteza menționării eronate a termenului de exercitare a căii de atac, situație la fel de posibilă ca și menționarea eronată a căii de atac. Însă, nu credem că argumentul potrivit ar fi cel la care s-a apelat în doctrină^[1], anume acela că sancțiunea termenelor procedurale nu ar trebui să fie inadmisibilitatea, ci tardivitatea, deoarece ceea ce s-a urmărit prin instituția de la art. 457 alin. (3) C. proc. civ. a fost realizarea *echilibrului armelor* între justițiabil și stat (prin autoritățile sale), creându-se *un procedeu de respingere a căii de atac exercitate în considerarea mențiunilor greșite din dispozitiv*, tocmai pentru a opera o *repunere în termenul de exercitare a căii de atac corecte (legale) pentru toate părțile*. În acest context, nici nu ar fi fost posibil ca legiuitorul să reglementeze expres anularea căii de atac ca tardivă, ca după aceea să se nască un nou drept la calea de atac pentru părțile interesate, motiv pentru care s-a limitat la respingerea căii de atac ca *inadmisibilă (în sensul că nu se recunoaște că aceea e calea deschisă/prevăzută de lege)*. Însă, soluția ni se pare că rezidă din chiar conținutul normei care se referă *precis* doar la mențiunea inexactă *din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac*, excluzând astfel situațiile legate de menționarea greșită a termenului de exercitare a respectivei căi de atac.

Cu toate acestea, având în vedere că legalitatea căii de atac include și „*termenele stabilite de aceasta (de lege – n.n.)*”, se impune găsirea unei soluții de salvagardare în temeiul regulii de drept *eadem ratio eadem solutio*. De altfel, credem că, *de lege ferenda*, se impune ca legiuitorul să reglementeze expres soluția și pentru ipoteza menționării eronate în dispozitiv a termenului de exercitare a căii de atac, pentru a răspunde aceluiași deziderat al „*egalității armelor*”, componentă a dreptului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Până la apariția unei norme legale exprese în acest sens, este necesar să analizăm, totuși, care ar fi *soluțiile posibile* într-o asemenea situație. În ceea ce ne privește, așa cum ne-am exprimat și cu alte ocazii, împărtășim opinia exprimată în literatura de

[1] M. TĂBĂRCĂ, *Drept procesual civil 2014*, vol. III, p. 14, nr. 17; G. BOROI, M. STANCU, *op. cit.*, p. 606.

specialitate^[1] în legătură cu această problematică. Astfel, atunci când calea de atac este indicată corect, dar, din eroare, se menționează în hotărâre faptul că:

– termenul de apel sau, după caz, de recurs *curge de la comunicare*, deși, potrivit legii, în respectiva materie, *termenul curge de la pronunțare*, potrivit *principiului legalității căii de atac*, termenul va fi calculat de la pronunțare, având în vedere prevederile art. 457 alin. (1) C. proc. civ.;

– termenul este unul mai lung decât cel prevăzut de lege, soluția este identică cu cea din cazul precedent;

În oricare dintre cele două ipoteze, este posibil ca partea să exercite calea de atac în termenul indicat de judecător, încrezându-se în mențiunile hotărârii atacate, existând riscul ca aceasta să fie respinsă ca *tardiv* formulată. În acest caz, fie instanța poate aplica prin analogie dispozițiile art. 457 alin. (3) C. proc. civ. (potrivit argumentelor mai sus prezentate), fie, *la cererea părții*, o poate *repune în termen*. Considerăm și noi că există „motive temeinic justificate”, în sensul dispozițiilor art. 186 C. proc. civ., deoarece se poate aprecia că există culpa celui care a pronunțat hotărârea, fapt care este de natură să compenseze lipsa de cunoștințe juridice a părții cu privire la calea de atac și termenul de exercitare a acesteia.

În situația vizată de art. 457 alin. (3) C. proc. civ., *când eroarea aparține instanței* și partea declară calea de atac menționată greșit în dispozitiv, instanța de control judiciar investită cu o astfel de cauză pronunță o *hotărâre de respingerea ca inadmisibilă a căii de atac*. Această hotărâre de respingere a căii de atac ca inadmisibilă se comunică obligatoriu de către instanța de control judiciar *tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a pronunțat hotărârea atacată*. Potrivit art. 457 alin. (3) teza finală C. proc. civ., de la data comunicării începând să curgă, *dacă este cazul, termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege*.



Cu privire la înțelesul sintagmei „*dacă este cazul*” din art. 457 alin. (3) teza a II-a C. proc. civ. precizăm: există și situații când *partea denumeste greșit calea de atac formulată*, deși în hotărâre se menționase corect calea de atac prevăzută de lege. În acest caz nu se aplică art. 457 alin. (3) C. proc. civ., ci art. 152 C. proc. civ. și art. 457 alin. (4) C. proc. civ. (dacă se poate reține eroarea părții în denumirea căii de atac). Astfel, dacă ***partea declară în mod eronat o cale de atac care nu e prevăzută de lege***, iar *eroarea constă în denumirea greșită a căii de atac* (în loc să declare *apel* declară *recurs*; calea de atac este direct *recursul*, iar partea declară *apel*), calea de atac poate fi recalificată. ***Dacă împotriva hotărârii nu mai există o cale de atac*** (de exemplu, sentința primei instanțe este supusă numai apelului, iar partea declară „*recurs*” împotriva deciziei instanței de apel), calea de atac urmează a fi respinsă ca ***inadmisibilă***, neputându-se proceda la recalificarea căii de atac. De altfel, în acest sens s-a pronunțat și I.C.C.J. prin Decizia nr. 19 din 24 octombrie 2016^[2] prin care *Completul competent să judece recursul în interesul legii* a stabilit că: „*Dispozițiile art. 457 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile dacă partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate. În ipoteza în care partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea*

[1] G. BOROI, *Căile de atac...*, p. 229.

[2] Publicată în M. Of. nr. 103 din 6 februarie 2017.