



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



HARVARD LAW SCHOOL  
LIBRARY

*Procedura civilă*

CURS

DE

# PROCEDURA CIVILĂ

(ORGANIZAȚIUNE JUDECĂTORĂSCĂ, COMPETINȚĂ ȘI PROCEDURA CIVILĂ PROPRIU ȚISĂ)

DE

**GEORGE G. TOCILESCU**

LAUREAT AL FACULTĂȚII DE DREPT DIN PĂRIS; PROFESOR DE PROCEDURA CIVILĂ  
LA UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI, ETC.

„Optima lex quae minimum iudicis  
relinquit : optimus iudex qui minimum sibi.”  
Bacon.

---

PARTEA III-A

PROCEDURA CIVILĂ PROPRIU ȚISA

---

BUCUREȘTI

TIPOGRAFIA **GUTENBERG**, JOSEPH GÖBL.  
23, STRADA DOAMNEI, 25.

1893.

*Tóte exemplarele care nu vor fi sub-sínate de noi, se vor considera  
contrafécute și culpabile și vor fi urmárite conform legilor.*

*Georg G. Tocilescu*

1897 Martie 22

## PREFAȚĂ

Ne-am propus încă din anul 1887 a da publicității un *Curs de Procedură Civilă*, coprindeând trei părți:

Partea I-a : *Organizațiunea judecătorească* ;

Partea II-a : *Competința jurisdicțiunilor civile* ; și

Partea III-a : *Procedura civilă propriu zisă*.

Cele două d'ânteiu părți au apărut deja în trei fascicule, cari adunate la un loc compun 1-iul volum al lucrării noastre, în întindere de aproape 640 pagine, în 8<sup>o</sup>.

Partea treia, incepem acum a o da publicității; ea va coprinde trei volume, din cari primul volum este acesta.

Noi nu am fi întreprins o asemenea întinsă și grea lucrare, dacă nu am fi avut convingerea întinsă că aducem servicii reale: 1<sup>o</sup>) Tinerimei studioase. Studenții de la Facultatea de Drept vor găsi în opul nostru, dictarea propozițiunilor, a căroră desvoltare orală trebuie a forma adevăratul învățământ academic. Ei vor putea, prin ajutorul său, nu numai să repeteze ușor lecțiunile deja făcute, dăr încă să se și prepare pentru

lecțiunea viitoare, luând o idee generală prin citirea materiilor care vin imediat după acelea ce le-au fost explicate. 2<sup>o</sup>) Magistraților și avocaților, cari, familiarizați fiind cu precedura, vor putea extrage un îndouit folos: a) voind a-și aminti de principiile generale și de principalele corolarii ce decurg dintr'ênsele; b) găsind sub titlul de: *Curs de procedură*, un: *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, prin proporțiunile ce pe nesimțite a luat, din cauza încurajării ce am primit din partea lor.

Metoda științifică, stilul, disecarea materiilor, mai ales prin cercetări istorice în dreptul roman, în dreptul francez și în vechiul nostru drept, comparațiunile între dispozițiunile codicilor de procedură civilă Francez, Genevez și ale altor State, cu cele coprinse în Codicele nostru, numeroasele citațiuni de autori și de decisiuni ale jurisprudenței franceze și române, vor fi, credem, tot atâtea titluri de recomandățiune.

*București, 18 Decembre, 1892.*

---

TABLĂ DE MATERII  
LA  
CURSUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ  
VOLUMUL AL DOULEA  
PARTEA III

PROCEDURA CIVILĂ PROPRIŪ ȐISĂ

	Pagina
<i>Prefața</i> . . . . .	III

**CONSIDERAȐIUNI GENERALE**

*Sumariŭ* : § 1. Definițiunea procedurii. 2. Aplicabilitatea regulilor de procedură civilă propriŭ Ȑisă inaintea jurisdicțiunilor comerciale. 3. Distribuțiunea materiilor dupē Codicele de procedură civilă actual. 4. Divisiunea procedurii în *contencioasă* și *graciosoă* sēu voluntară. 5. Ordinea și distribuțiunea materiilor dupē Codicele de procedură civilă actual. 6. Ordinea și distribuțiunea materiilor dupē planul acestui *Curs*. 6. bis. Caracterele sēu principiile generale care predomină în Codicele de procedură civilă Român, actual. 7. Retroactivitatea legilor de procedură . . . . . 1

TITLUL I

DISPOZIȐIUNI GENERALE

*Sumariŭ* : § 7-bis. Sancțiunile legilor de procedură : CAP. I. Despre Termenii și perderii de drepturi. 8. § I. Ce este termenul 9. § II. De când începe și când expiră termenii însemnați cu zile, săptămâni, luni, ani sēu ore : *dies a quo*, *dies ad quem*. 10. § III.

Țile intermediare care curg în intervalul celor două termene. Țile de sărbători legale, țile de vacanță. 11. § IV. Efectul expirării termenilor. CAP. II. Despre Nulități. 12. § I. Nulități de fond sėu de drept civil și nulități de formă sėu de procedură civilă. 13. § II. Principiile sėu sistemele pe cari le-a putut avea în vedere legiuitorul în materie de nulități de procedură. 14. § III. Sistemul sėu mai exact principiile consacrate de art. 735 c. pr. civ. 15. § IV. Violarea dispozițiilor prohibitive atrage 6re nulitatea actelor de procedură, dacă nulitatea nu este formal pronunțată de lege? Controversă. 16. § V. Violarea dispozițiilor prohibitive prescise de dreptul civil. 17. § VI. Omisiunea totală sėu parțială a unor elemente substanțiale sėu forme constitutive ale actului. Nulități substanțiale sėu forme constitutive ale actului Nulități substanțiale. 18. § VII. Art. 735 pr. civ. se aplică numai la nulitățile *intrinsece* iar nu și la cele *extrinsece*. 19. § VIII. Cine p6te invoca nulitatea actelor de procedură. Nulități absolute și nulități relative. 20. § IX. Înțelesul maximei: „*Les nullités ne sont pas comminatoires*“. 21. § X. Efectele nulității. 22. § XI. Observațiuni CAP. III. Responsabilitatea agenților judecătorești. (§ 23) . . . . . 10

## TITLUL II

### PROCEDURA CONTENCI6SĂ ÎNAINTEA TRIBUNALELOR CIVILE DE JUDEȚ ȘI A CURȚILOR DE APEL

#### CAP. I

##### Despre cereri și citațiuni

###### SECȚIUNEA I

###### *Despre cereri*

*Sumariu*: § 24. § I. Ce este cererea și care este rațiunea ei. 52. § II. Cine p6te face valabil o cerere și figura în justiție. (Trimitere). 26. §. III. Forma cererii și coprinsul ei. 28. § IV. Sancțiunea formalităților cerute de lege pentru formarea petițiunei. 28. § V. Efectele cererii. . . . . 45

###### SECȚIUNEA II

###### *Despre citațiuni*

*Sumariu*: § 29. — Citațiunea și regulile de observat pentru respectarea dreptului de apărare. 30. § I. Forma în care trebuie făcută citațiunea. 31. § II. Coprinsul citațiunei. 32. § III. Timpul și locul



în care trebuie să se comunice citațiunea. § IV. Formele predării citațiunei și proba comunicării ei. 33. Diferitele moduri de chemare în judecată și comunicare a citațiunei: la Români, la Francezi și la Români în vechime. 34. Diferitele moduri de comunicare prescise de codicele de procedură civilă, actual. 35. Semnificarea la persoană (*in faciem*). 37. Semnificarea la domiciliu său reședință (*ad domum*). 37. Câte-va observațiuni. 38. Urmare. 39. Semnificare prin publicitate. 40. § V. Domiciliul persoanelor individuale și morale. 41. § VI. Cum se citează persoanele incapabile și cui trebuie a se comunica citațiunea. 42. § VII. Prin cine și în ce loc se citează persoanele morale său civile: 1<sup>o</sup>) ca autoritate publică; 2<sup>o</sup>) fără caracter public. 43. § VIII. Cum se citează obștea său cetele moșnenilor (rêzeșilor). Vine controversă. 44. § IX. Cum se citează locuitorii împroprietării după legea rurală. 45. § X. Cum și unde se citează persoanele fără domiciliu său reședință cunoscută în România. 46. § XI. Cum și unde se citează persoanele aflătoare în străinătate, dér cărî aũ domiciliu în România său în străinătate. 47. § XII. Sancțiunea omisiunei formelor prescise de art. 74 și 75 pentru comunicarea citațiunilor. 48. § XIII. Termenul ce trebuie să coprindă citațiunea și sancțiunea nerespectării lui. . . . . 60

CAP. II

Despre audiențe și poliția lor

*Sumariu: Secțiunea I. Despre publicitatea audiențelor.* § 49. Principiul publicității audiențelor și utilitatea sa. § 50. Excepțiuni la acest principiu pentru unele afaceri. § 51. Art. 86 c. pr. civ., se aplică ôre prin analogie în materie penală? *Secțiunea II. Despre poliția audiențelor.* § 52. Puterile acordate președintelui său judecătorului care ȳ ține locul, și, în general, orî-cărui funcționar spre a menține ordinea orî unde se instruesce o afacere. § 53. Procedura și competența extraordinară a judecătorilor în cas de crimă, delict său contravențiune comise la audiență. . . . . 127

CAP. III

Despre introduțiunea și instrucțiunea cauzelor

*Sumariu: Secțiunea I: Introduțiunea cauzelor.* 54. § I. Inscrisura la rând a cauzelor. 55. § II. Strigarea cauzelor și înfățișarea părților. 56. § III. Despre prezentarea părților în judecată în persoană, prin mandatarî convenționalî și prin mandatarî legalî. *Secțiunea II: Instrucțiunea cauzelor.* 57. § I. Diferite moduri de istrucțiunea a

causelor. 58. Instrucțiunea cauzelor la Romani. 59. Instrucțiunea cauzelor după codicele de procedură civilă Francez: instrucțiunea ordinară și cea somară. 60. Inconvenientele divisiunii afacerilor în ordinare și somare. 61. Instrucțiunea cauzelor după codicele de procedură civilă Genevez. 62. Instrucțiunea afacerilor după codicele de procedură civilă Român. 63. § II. Cum se fac desbaterile orale sêu pledările . . . . . 136

CAP. IV

Despre excepțiunile ce se propun înaintea apărării fondului

§ 64. *Divisiunea excepțiunilor* . . . . . 167

SECȚIUNEA I

*Despre cautiunea ce sunt dëlort a da streinii*

(Cautio iudicatum solvi)

*Sumariu* : 65. § I. Originea cautiunei *iudicatum solvi*. 66. § II. Scopul sêu rațiunea acestei cautiunii în dreptul modern. 67. § III. Persônele obligate a presta cautiunea *iudicatum solvi*. 68. § IV. Materiile în cari acêstă cautiune pôte fi cerută. 69. § V. Casurile în cari streinii sunt dispensați de a depune cautiune. 70. § VI. Persônele cari pot cere cautiunea *iudicatum solvi*. 71. VII. Când trebuie a fi cerută acêstă cautiune. 72 § VIII. Ce trebuie să garanteze cautiunea *iudicatum solvi*. 73. § IX. Ce trebuie să coprindă hotărîrea care ordonă darea cautiunei. 74 § X. Modul în care cautiunea pôte fi prestată . . . . . 170

SECȚIUNEA II

*Despre strâmături sêu excepțiuni declinatorii*

art. 108—110)

*Sumariu* : 75. § I. Observațiuni asupra rubricii acestei secțiunii. 76. § II. Câte feluri de excepțiuni declinatorii sunt. 77. Despre excepțiunea de litispendență. 78. Despre excepțiunea de conexitate. 79. Observațiune comună asupra excepțiunilor de litispendență și de conexitate. 80. § III. Cine pôte propune declinatorul de necompetință, de litispendență și de conexitate. 81. § IV. Când trebuiesc propus acest declinator. 82. § V. Cum trebuiesc judecate excepțiunile de necompetință, de litispendență și de conexitate . . . . . 196

SECȚIUNEA III

*Despre excepțiunea de nulitate*

(art. 111 și 785 787 pr. civ.)

*Sumariu* : 83. § I. Nulități de fond și nulități de formă. 84. § II. Actele cărora se aplică excepțiunea de nulitate. 85. § III. Contra căror persoane și de către care persoane excepțiunea de nulitate poate fi propusă. 86. § IV. Când și cum trebuie propusă excepțiunea de nulitate. 87. *Quid juris* când comunicarea citațiunei nu s'a făcut conform art. 74 sêu 75 cod pr. civ.; d'or parte s'a prezentat în justiție la termenul conținut în citațiune și a ridicat excepțiunea de nulitate a citațiunei? 88. § V. Judecata și efectele hotărîrii care admite excepțiunea de nulitate. 89. § VI. Mijlocele de atac contra hotărîrii date asupra excepțiunei de nulitate . . . . . 217

SECȚIUNEA IV

*Despre chemarea garanților și sub-garanților în cauză sêu despre excepțiunea dilatorie*

*Sumariu* : 90. § I. Ce se înțelege prin excepțiune dilatorie. 91. § II. Ce se înțelege prin garanție și câte feluri de garanții sunt. 92. § III. Cum se exercită recursul în garanție și definițiunea excepțiunei în garanție. 93. § IV. Despre rolul garantului și al garantatului în proces, sêu despre garanția formală și garanția simplă. Teoria franceză. *Quid juris* în teoria codicelui nostru de procedură civilă? Controversă. 94. § V. Cum și contra cui se execută condemnațiunile. 95. § VI. Tribunalul competente a status asepă recursului în garanție. 96. § VII. Carî sunt termenii acordați garantatului spre a pune în cauză pe garant sêu sub-garant. 97. § VIII. Cum tribunalul statuază asupra excepțiunei chemărei garanților în cauză, asupra cererei principale și asupra cererei în garanție. 98. § IX. Casurile în carî judecătorii au facultatea de a deijunge acțiunea principală, așa ca să se pôtă judeca separat de cererea în garanție. 99. § X. Cine pôte recurge în garanție. 100. § XI. Casurile în carî, de ordinar, se pôte cere respingerea excepțiunei de chemare a garanților în cauză. 101. § XII. Casurile în carî persoana chemată în garanție, pe cale incidentă, pôte cere ca tribunalul să se declare necompetinte de a judeca cererea în garanție. 102. § XIII. Mai există și alte excepțiuni dilatorii proprii dișe, de cât aceea a chemărei garanților în cauză? . . . . . 228

SECȚIUNEA V

*Ordinea în care excepțiunile trebuiesc propuse, în cas de concurs între dăsele (§ 103).* . . . . . 249

CAP. V .

**Dacă părțile pot să-și modifice cererea și pînă la ce punct este permisă această modificare, precum și care este timpul în care se poate modifica (§ 104).** . . . . . 254

105. *Despre principiul neintervenirei judecătorilor.* . . . . . 257

CAP. VI

Despre sentințe seú hotărîri

SECȚIUNEA I

*Nomenclatura și divisiunea sentințelor*

106. *Ce se înțelege prin sentința* . . . . . 260

SECȚIUNEA II

*Despre sentințe propriu gise și divisiunea lor*

*Sumariú :* § 107. Clasificarea sentințelor. 108. § I. Sentințe definitive, sentințe anticipatorii seú premergătoare și sentințe mixte. 109. § II. Sentințe contradictorii și sentințe date în lipsă. 110. § III. Sentințe în prima instanță și sentințe în ultima instanță. 111. § IV. Sentințe executorii provisorii și sentințe neexecutorii provisorii. . 262

SECȚIUNEA III

*Despre actele judecătorești*

*Sumariú :* 112. § I. Despre ordonanțe și divisiunea lor: Ordonanțe președințiale și ordonanțe de ale judecătorului comisar. 114. Diferințe între ordonanțe și sentințe. 115. § II. Despre încheieri și divisiunea lor: încheieri după simpla cerere; încheieri de închidere; încheieri de omologațiune; încheieri de amânare; încheieri seú ordonanțe de adjucecațiune; încheieri de expedient. 116. Comparațiune între încheieri și ordonanțe. 117. Comparațiune între încheieri și sentințe. . . . . 280

SECȚIUNEA IV

*Condițiunile și formele sentinței*

*Sumariú :* § 116. Care sunt condițiunile și formele sentinței. 117. § I. *Constituțiunea tribunalului să fie legală.* 118. Cine are dreptul

de a judeca. 119. Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărîre la tribunalele de județ. 120. Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărîre la Curțile de apel. 121. Cum se compun tribunalele și Curțile de apel în timpul vacanțelor mari. 122. Incompatibilități din cauză de rudenie sîu alianță: fie între judecătorii aceluiași tribunal, curte sîu secțiune, fie între judecătorii și una din părțile litigante, sîu avocatul ori mandatarul ei. 123. § II. *Asistența judecătorilor în cursul dezbaterilor și în momentul pronunțării hotărîrii.* 124. § III. *Formarea deciziunii să fie conformă cu legea.* 125.—1<sup>o</sup>). Deliberarea judecătorilor și votarea. 126.—2<sup>o</sup>). Formularea cestiunilor și votarea lor. 127.—3<sup>o</sup>). Majoritatea de voturi cu care trebuie dată hotărîrea. 128.—4<sup>o</sup>). Împărțirea sîu divergența de opiniuni și modul de a o curma. 131. *Regulele prescise spre a curma împărțirea de opiniuni la tribunalele de județ.* 130. Cum se curmă divergența de opiniuni la Curțile de apel. 131. Cum se curmă divergența la tribunalele și la Curțile de apel, ivită în timpul vacanțelor mari. 132. *Obligațiunea pentru tribunal sîu Curte de a se complecta, cu numărul de judecătorii prescisi de lege, pentru curmarea divergenței de opiniuni deja ivite.* 133. Care este numărul de judecătorii necesar spre a completa Curtea de apel, în cas când divergența s'a ivit între trei judecătorii. 134. Dacă în urma curmării unei divergențe ivite asupra unui incident sîu cestiuni, tribunalul trebuie neapărat completat cu trei, iar Curtea cu cinci judecătorii, pentru judecarea altor incidente sîu cestiuni, ce s'ar ivi la cele-l'alte noui înfățișări. 135. Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergență de opiniuni. 136. Dacă părțile pot invoca noui mijloce de apărare, noui probe, pot să și modifice concludsiunile, și dacă tribunalul pôte ordona noui măsuri de instrucțiune. 137. § IV. *Pronunțarea sentinței.* 138. § V. *Redactarea sentinței.* 139. § VI. *Coprinsul sîu conținutul hotărîrii.* 140. Care este sancțiunea omisiunii verii-uneia din formalitățile sîu indicațiunile prescise de lege pentru redacțiunea sentințelor . . . 292

CAP. VII

Diverse dispozițiuni accesorii ale sentințelor

SECȚIUNEA I

*Despre termenul de grație sîu judiciar*

§ 141. *Considerațiuni generale* . . . . . 361

*Sumariu* : § 142. Termenul de drept sîu convențional și termenul de grație sîu judiciar. 143. Casuri în cari judecătorii nu pot

acorda termen de grație. 144. Termenul de grație este de ordine publică ori de interes privat? 145. Judecătorii pot acorda termen de grație mai înainte de a'și da hotărîrea condempnatorie asupra fondului procesului? 145-bis. Judecătorii pot acorda termen de grație chiar când este vorba de executarea unui act autentic, investit cu formula executorie? 146. In ce moment judecătorii pot usa de facultatea de a acorda termen de grație. 147. Care este punctul de plecare al termenului de grație. 148. Efectul termenului de grație. 149. In materie comercială legea nu permite judecătorilor a acorda termen de grație . . . . . 361

SECȚIUNEA II

*Despre execuțiunea provisorie a sentințelor*

*Sumariu*: § 150. Când pôte avea loc execuțiunea provisorie a sentinței. § 151. Casurile în carî tribunalul pôte acorda execuțiunea provisorie a sentinței. § 152. Casurile arătate de art. 129 și art. 156 sunt ele limitative? 153. Decît Curtea de Apel pôte ordona s'eu suspenda executarea provisorie a sentinței tribunalului de prima instanță . . . . . 368

SECȚIUNEA III

*Despre desdaunări și restituțiuni de fructe*

154. § I. *Despre desdaunări* . . . . . 373  
 155. § II. *Despre restituțiuni de fructe și despre lichidațiunea lor.* 375

SECȚIUNEA IV

*Despre cheltueli de judecată*

*Sumariu*: § 156. Ce se înțelege prin cheltueli de judecată și care este coprinsul lor. 157. Care este natura s'eu principiul cheltuelilor de judecată. 158. Judecătorii sunt obligați a condamna partea care a perdut procesul la cheltueli de judecată? 159. Ministerul public pôte fi condamnat la cheltueli? 160. Cheltuelile nu se pot acorda din oficiu de judecătorii. 161. Condempnarea la cheltueli când sunt mai multe părți s'eu mai multe persoane cari compun aceiași parte, având același interes. 162. Părțile pot fi dispensate în tot s'eu în parte de cheltueli. 163. Judecătorii pot, in unele casuri, a compensa în tot s'eu în parte cheltuelile făcute de părțile implicate. 164. Mandatarii legali, judicari, și, în general, administratorii averilor altora

	<u>Pagina</u>
pot fi condamnați personal la cheltueli. 165. Cum se face lichidarea cheltuelilor de judecată . . . . .	378

SECȚIUNEA V

<i>Despre investirea sentințelor cu formula executorie</i> (§ 166) . . . . .	388
--	-----

CAP. VIII

Liberarea copiilor de sentințe și comunicarea lor

167. § I. <i>Liberarea copiilor de sentințe</i> . . . . .	392
168. § II. <i>Comunicarea copiilor de sentință</i> . . . . .	393

CAP. IX

<i>Despre efectele sentințelor</i> (§ 169) . . . . .	396
--	-----

CAP. X

Teoria probelor

§ 170. <i>Considerațiuni generale</i> . . . . .	400
---	-----

SECȚIUNEA I

*Noțiuni generale asupra probelor*

*Sumariu* : § 171. Ce numim probă. 172. Care este scopul probelor. 173. Ce se înțelege prin a proba. 174. La ce se aplică probele proprii și se ce se poate proba. 175. Condițiunile cerute pentru ca proba să pôtă fi admisă. 176. Cine trebuie să probeze și ce trebuie să probeze. 177. Care fapte se pot proba. 178. Datoria și rolul tribunalului în cas de probe nesuficiente . . . . . 401

SECȚIUNEA II

*Clasificarea probelor și a elementelor de convingere.*

*Sumariu* : § 179. 1-ia *Categorie*. Probe directe, indirecte și mixte. 180. 2-a *Categorie*. Probe trase din intuițiunea și experiența personală a judecătorului. Probe basate pe credința datorită mărturiei omului și probe proprii și se. Presumpțiunile. 181. Probe simple și naturale și probe preconstituite, legale și artificiale. 182. 3-a *Categorie*. Probe complete și pline și probe necomplete și semi-pline . . . . . 415

CAP. XI

Despre diverse incidente de procedură relative la probe

SECȚIUNEA I

-Clasificățiunea diverse'or incidente (§ 183) . . . . . 421

SECȚIUNEA II

*Noțiuni generale asupra sentințelor preparatorii și asupra procedurilor probatorii*

*Sumariu* : § 184. Principalele incidente de procedură despre cari tratăză codicele de procedură civilă. 185. Facultatea ce o aū judecătoria de a ordona, chiar din oficiū, verii-o măsură de instrucțiune pregătitoare sēū verii-o procedură probatorie, precum și de a le respinge când s'aū cerut de verii-una din părți. 186. Principiul că hotărârile preparatore sunt revocabile. 187. Excepțiunea de la acest principiu în ce privesce jurământul decisoriiū. *Quid juris*, în ce privesce jurământul supletoriiū? Controversa . . . . . 423

SECȚIUNEA III

*Despre cercetarea prin marturi (ancheta)*

*Sumariu* : § 188. In ce casuri cercetarea cu marturi pōte fi ordonată, 189. Condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturi. 190. Pe ce cale se pōte face cercetarea cu marturi. 191. Persōnele care pot servi ca marture. 192. Forța probantă a depunerii marturilor. 193. Procedura chemării marturilor. 194. Sancțiunea neprezentării marturilor. 195. Persōne dispensate de a mărturisii. 196. Ascultarea marturilor și garanțiile sincerității dispozițiunilor lor. 197. Dreptul de a face contra-cercetare cu marturi . . . . . 433

SECȚIUNEA IV

*Despre experți*

*Sumariu* : § 198. Când are loc expertisa. 199. Care este misiunea experților. 200. Care este numărul experților. 201. De cine se numesc experții. 202. Cine pōte fi numit expert. 203. Formele expertisei: jurământul și raportul experților. 204. Comparațiunea între experți și marturi . . . . . 459

SECȚIUNEA V

*Despre cercetarea la fața locului sēū descinderea locală (§ 205) . . . . . 455*



Regulament de cheltueli pentru experți, marturi și cercetări în fața locului, prin judecătorii misionați de tribunale și curți în materii civile (§ 206) . . . . .	459
--	-----

## SECȚIUNEA VI

### *Despre interogatoriul părților*

<i>Sumariu</i> : § 207. Scopul interogatorului și utilitatea lui. 208. Dreptul judecătorilor de a ordona său nu interogator. 209. Persoanele cari pot fi supuse la interogator. 210. Faptele asupra cărora nu se poate admite interogatorul. 211. Procedura interogatorului persoanelor fizice. 212. Partea care cere interogatorul trebuie 6re să specifice faptele asupra cărora cea-l'altă parte va fi întrebată? Controversă. 213. Procedura interogatorului persoanelor morale. 214. Efectul interogatorului . . . . .	462
---	-----

## SECȚIUNEA VII

### *Jurământul judiciar deferit unei părți*

<i>Sumariu</i> : 215. § I. <i>Noțiuni asupra jurământului în general. Diferitele s6le specii</i> : Jurământ : afirmativ și promisoriu, voluntar său extrajudiciar și forțat său judiciar ; decisoriu și supletoriu. 216. § II. <i>Jurământul decisoriu. Condițiunile ce trebuie să împlinescă delatiunea sa</i> . 217. § III. <i>Formele ordinare ale prestațiunei jurământului decisoriu</i> . 218. § IV. <i>Jurământ more judaico. Obligativitatea sa</i> . (Controversă). 219. Forma jurământului persoanelor a căror religione le oprește de a jura, invocând ca martură divinitatea. 220. § V. <i>Efectele prestărei și refuzului de a presta jurământul decisoriu</i> . 221. § VI. <i>Jurământul supletoriu. Jurământul in litem său Zenonian</i> . 223. <i>Observațiuni critice asupra jurământului judiciar în general</i> . . . . .	474
--	-----

## APENDICE LA SECȚIUNEA VII

<i>Decisiunile curței de casațiune relative la jurământul more judaico, și anaforaua ministeriului dreptăței din Moldova pentru forma acestui jurământ</i> . . . . .	513
--	-----

## SECȚIUNEA VIII

### *Verificarea scripturilor*

<i>Sumariu</i> : 224. § I. <i>Generalități asupra rubric6ei secțiunei I, Tit. X, Cart. II, c. pr. civ</i> . 225. <i>In câte moduri se poate face verificarea</i>	
--	--

scriptelor. Dacă este permis a se face pe calea principala (contro-  
versă). 226. § II. *Casurile în cari verificarea de scripte pöte avea*  
*loc.* 227. § 3. *Procedura verificărei scriptelor.* 228 § IV. *Efectele hotă-*  
*rărei de verificare.* 229 § V. *Influența hotărării jurisdicțiunei penale*  
*date asupra falsului, în ce privesce soluțiunea afacerii civile, în*  
*cursul instrucțiunei căreia s'a ivit falsul incident.* (Controversă). 528

#### CAP. XI bis.

##### Despre intervențiune

*Sumariu :* § 230. Diferitele mijloce legale de a apăra pe terții  
contra convențiunilor seü hotărărilor intervenite între alte persoane.  
231. *Intervențiunea.* De către și în interesul cui se pöte face. 232.  
Cum tribunalul hotărăsc asupra intervențiunei. 233. *Efectele inter-*  
*vențiunei.* 234. *În legislațiunea noastră este admisă öre intervențiunea*  
*forțată?* (Controversă). . . . . 557

#### CAP. XII

##### Despre suspensiunea, perempțiunea, închiderea, desistarea și reînce- perea judecăților

*Sumariu :* 235. § I. *Suspensiunea instanței.* 236. § II. *Reînceperea*  
*instanței.* § III. *Perempțiunea instanței.* 237. *Origina perempțiunei*  
*și utilitatea ei.* 238. *Actele căroră se aplică perempțiunea.* 239. *De*  
*cine pöte fi invocată perempțiunea.* 240. *Contra căror persoane se*  
*pöte invoca perempțiunea.* 241. *Formele pronunțării perempțiunei.*  
242. *Efectele perempțiunei.* 243. *Casuri în cari perempțiunea atrage*  
*indirect stingerea acțiunei.* 244. *Comparațiune între perempțiune și*  
*prescripțiune.* 245. § IV. *Inchiderea procesului, desistarea și efectele lor.* 563.

#### CAP. XIII

##### Despre regularea de competență

*Sumariu :* § 246. *Ce este regularea de competență, conflictul de*  
*jurisdicțiune și conflictul de atribuțiune.* 247. *Condițiunile cerute*  
*spre a fi conflict, și prin urmare, spre a avea loc regulare de com-*  
*petență.* 248. *Casurile în care este loc la regulare de competență.*  
249. *Care este jurisdicțiunea înaintea căreia trebuiesc făcută cererea*  
*de regulare de competență (controversă).* 250. *Principiile după care*  
*se regulează conflictul.* . . . . . 581

CAP. XIV

Despre trimiterea s<sup>eu</sup> str<sup>amut</sup>area la un alt tribunal s<sup>eu</sup> curte

*Sumariu* : 251. Diferința între trimitere s<sup>eu</sup> str<sup>amut</sup>are propriu și declinatoriu de competență propriu dis. § I. *Trimiterea s<sup>eu</sup> str<sup>amut</sup>area pentru cauză de rudenie s<sup>eu</sup> alianță cu judecătorii*. 252. Care este gradul de înrudire pentru ca str<sup>amut</sup>area să p<sup>o</sup>tă avea loc și cine o p<sup>o</sup>te cere. 253. Cine judecă și cum se judecă cererea de str<sup>amut</sup>are. Efectele ei când este admisă. 254. § II. *Trimiterea s<sup>eu</sup> str<sup>amut</sup>area pentru suspiciune legitimă, nesiguranța publică și lipsă de judecători* . . . . . 590

CAP. XV

Despre recusațiune

*Sumariu* : 255. Ce este recusațiunea propriu și s<sup>eu</sup> peremptorie și motivată. 256. Causelor s<sup>eu</sup> motivele de recusațiune. 257. Persónele supuse recusațiunii. 258. Când trebuie propusă recusațiunea. 259. Procedura și hotărîrea asupra recusațiunii. Efectele acestei hotărîri. 260. Mijlocele de a ataca hotărîrea dată asupra recusațiunii. 261. Comparațiune între str<sup>amut</sup>are și recusațiune propriu și s<sup>eu</sup> : 262. Recusațiunea judecătorilor de ocóle. . . . . 599





## PARTEA III<sup>A</sup>

# PROCEDURA CIVILĂ

(PROPRIŪ ȐISĂ)

### CONSIDERAȐIUNI GENERALE

**Sumariŭ :** § 1. DefiniȐiunea procedurii. 2. Aplicabilitatea regulilor de procedură civilă propriŭ Ȑisă inaintea juridicȐiunilor comerciale. 3. DistribuȐiunea materiilor după Codicele de procedură civilă actual. 4. Divisiunea procedurii în *contencioasă și graȐioasă* seŭ voluntară. 5. Ordinea și distribuȐiunea materiilor după Codicele de procedură civilă actual. 6. Ordinea și distribuȐiunea materiilor după planul acestui *Curs*. 6. bis. Caracterele seŭ principiile generale care predomină în Codicele de procedură civilă Român, actual. 7. Retroactivitatea legilor de procedură.

**1** Procedura este totalitatea seŭ completul formelor pe cari cetăȐeniŭ trebuie să le urmeze spre a obȐine dreptatea, iar tribunalele spre a o da.

Pothier <sup>1)</sup> definește ast-fel procedura: «Forma după care trebuie să se intenta cererile în justiȐie, a se apăra, a interveni, a se instrui și judeca cererile, a recurge contra hotăririilor și a le executa». Cu drept cuvânt însă s'a Ȑis că acesta constituiesce mai mult o enumeraȐiune de cât o definiȐiune.

---

1) *De la procédure civile*, No. 1.

**2.** Procedura se numește civilă, administrativă, penală, după cum se aplică la una sevă la alta din cele trei mari categorii de jurisdicțiunii cari există în dreptul român <sup>1)</sup>.

Procedura civilă, *lato sensu*, coprinde și procedura comercială; căci dreptul comercial nu este de cât o parte specială din întreg dreptul civil. Codicele nostru de procedură civilă însă, spre diferență de cel frances (tit. XXV), nu tratăză despre procedura comercială, ci numai despre procedura civilă *propriu disă*. Înainte de 1-iă Septembrie 1887, procedura comercială se compunea din nisce anexe cari erau alăturate pe lângă edițiunea codicelui de comerț din 1840, adică din câte-va articole din Regulamentul Organic al Munteniei și din alte legi posteriore <sup>2)</sup>. Acastă veche procedură comercială a fost lăsată în vigóre de codicele de procedură civilă, art. 740. Noul codice de comerț însă, din 1887, în Cartea IV „*despre exercițiul acțiunilor comerciale*“, trage noui regule de procedură comercială; dér, după art. 883 din acest codice, dispozițiunile codicelui de procedură civilă sunt aplicabile și la judecata afacerilor comerciale, afară numai de casul când codicele comercial ar conține ver-o dispozițiune specială contrarie. În ce privesce regulele de procedură pentru recursul în Casațiune în materie comercială, ele sunt acelea aplicabile și în materie civilă și prevădute de legea organică a Curței de Casațiune din 1861.

**3.** Codicele de procedură civilă din 1865 se compune din VII cărți, din cari, cartea I s'a abrogat prin legea judecătoriiilor comunale și de ocóle din  $\frac{6}{9}$  Maiü 1879, care lege este compusă

---

1) Jurisdicțiunile administrative sunt cu totul excepționale în România. (Veđi acest Curs, vol. I, partea I-a : *Organisațiunea judecătoriescă*, p. 68, textul și nota 2).

2) Era controversată cestiunea dacă regulele speciale prescise de procedura comercială pentru tribunalele comerciale de județ erau aplicabile înainte Curților de apel, chemate a statua în a doua instanță asupra afacerilor comerciale. Se decidea în general afirmativa. (Sic, Cas. R. II, 24 Ianuariü 1872, în basa art. 333, combinat cu art. 740 c. pr. civ.)

din două cărți. Acastă lege face parte integrantă din Codicele de procedură civilă, la care trebuie a fi incorporată. Legiuitorul nostru însă, s'a abținut de a face acesta: de ôre-ce ar fi trebuit să schimbe numerotațiunea atât a cărților din Codice cât și a articolelor; ceia-ce însă nu împedică a ñice, că Codicele de procedură se compune astă-đi din VIII cărți, coprinđend 808 articole.

**4.** Procedura civilă se împarte în procedură *ordinară* și *excepțională* seú extraordinară. Atât procedura ordinară cât și procedura excepțională se subîmpart în: procedură *contenciosă* și procedură *graciosă* seú *voluntară* <sup>1)</sup>. Procedura contenciosă este cea mai importantă. Ea este *ordinară* seú *excepțională*, după cum are loc înaintea unui tribunal ordinar seú înaintea unui tribunal de excepțiune. Dispozițiunile privitoare la *procedura contenciosă ordinară* sunt coprinse în cartea II, cartea III și cartea V din Codice; cele relative la *procedura contenciosă excepțională* sunt coprinse în cartea I și cartea II, cari cărți compun legea pentru organizarea judecătôriilor comunale și de ocôle din  $\frac{6}{9}$  Martie 1879, precum și în cartea IV din Codice privitoare la arbitrii. Dispozițiunile legei privitoare la *procedura graciosă* se coprind în art. 62 din legea judecătôriilor comunale și de ocôle, în cartea VI din Codicele de procedură civilă actual și în legea pentru autentificarea actelor din 1 Septembre 1886, cu modificațiunile introduse prin legea din 1 Ianuarie 1887.

**5.** Ordinea și distribuțiunea materiilor din Codicele de procedură civilă din 1865 este puțin metodică, fără logică seú sistem bine determinat.

Intr'adevăr: Cartea I (acum abrogată) tratéză despre procedura contenciosă înaintea judecătôriilor de ocôle, adică despre o procedură excepțională, mai înainte de a fi arătat formele

---

1) Veđi și cele ce am đis despre *jurisdicțiunea contenciosă și graciosă seú voluntară*, în Vol. I, Partea II, *Competința jurid.* p. 9 și urm.

procedurii de urmat inaintea tribunalelor ordinare, adică formele-procedurii ordinare ; pre când inversa ar fi fost după opiniunea noastră mai naturală și mai logică, căci se arată mai întâiū regula și apoi excepțiunea.

*Cartea II* se ocupă de procedura contenciosă ordinară, inaintea tribunalelor civile de județ, până la titlul XVI exclusiv. Titlul XVI este relativ la *revisuirea judecăților*, iar titlul XVII este relativ la *acțiunea recursorie civilă contra judecătorilor* ; materii din cari cea d'ântăiū este, cel puțin după opiniunea unora, o cale extraordinară de a ataca o hotărîre, iar cea de a doua o cale, sēu mai bine ȃis, o acțiune *sui-generis* de a ataca pe judecător.

*Cartea III* tratēză despre apel, care la noi este un mijloc sēu o cale ordinară de a ataca sēu reforma hotărîrile.

*Cartea IV* tratēză despre procedura inaintea arbitrilor, adică iarășī despre o procedură contenciosă excepțională, de urmat inaintea unor tribunale excepționale.

*Cartea V* tratēză despre procedura pentru execuțiunea silită. a hotărîrilor și a titlurilor executorii, adică despre o procedură ordinară de urmat inaintea tribunalelor ordinare.

*Cartea VI* tratēză sub titlul: „*Proceduri diverse*“ materii de procedură *graciosă*, și, în fine, codicele se termină cu:

*Cartea VII* care tratēză în titlul I despre ore-cari *dispozițiuni generale*, și în titlul II despre ore-cari *dispozițiuni transitorii*.

Afară de aceste erori de metodă, codicele nostru de procedură civilă presintă ore-cari lacune. Așa, materia organizațiunei noastre judecătorești se găsește împrăsciată în mai multe legi ; materia probelor este tratată în codicele civil ; iar procedura comercială inaintea tribunalelor de prima instanță, precum și materia recursului în Casațiune, sunt tratate în legi speciale.

**6.** Ordinea după care vom trata materiile în această a III-a **Parte a Cursului** nostru va fi următorea :

*Titlul I. Dispozițiunile generale* aplicabile orī-cărei proce-



•duri, despre care tratată cartea VII, titlul I din codice și care, logic vorbind, ar fi trebuit să fie puse în capul acestui codice.

*Titlul II. Procedura contencioasă înaintea juridicțiunilor ordinare:* Tribunalele civile de județ și curțile de apel.

*Titlul III. Căile seú mijlocele de a ataca hotărârile și pe judecători.*

*Titlul IV. Procedura contencioasă înaintea juridicțiunilor speciale seú de excepțiune:* Judecătoriile comunale, Judecătoriile de ocóle și Tribunalele arbitrale <sup>1)</sup>.

*Titlul V. Procedura pentru execuțiunea silită a hotărârilor și a titlurilor executorii.* În fine:

*Titlul VI. Procedura grațioasă seú voluntară.*

**6 bis.** Principiile seú caracterele generale care dominază în procedura civilă Română le putem reduce la patru:

1<sup>o</sup>) Procedura este dirijată de părți conform principiului ne-intervenirei judecătorului. Reclamantul nu are nevoie, în regulă generală, de a fi autorizat de tribunal spre a chema în judecată pe pârât, și părțile amândouă, după spiritul rolului lor, aú dreptul și datoria de a căuta mijlocul de instrucțiune cel mai folositor pentru limpedirea și prepararea judecării afacerii și de a l propune judecătorului, care, nu are de cât a presida la efectuarea instrucțiunii, decât mijlocul propus l găsește admisibil și util; iar în cazul contrariu de a l respinge. Judecătorii, de asemenea, aú facultatea, în toate cauzele în care fondul

---

1) Acésta intervertire a ordinei materiilor, în ceia ce privesce Judecătoriile comunale și de ocóle, nu este numai o afacere de logică și de metodă; ea este și un mijloc de a merge mai clar și mai repede în explicațiunile noastre. În adevăr, cea mai mare parte din articolele relative la judecătoriile comunale și de ocóle nu aú sens, de cât prin relațiunea ce aú cu articolele din procedura ordinară, de la care formată, în multe puncte, nisce excepțiuni. Afară de acésta, la fiecare pas, când vom studia regulele procedurii ordinare, ne vom întreba decât cutare regulă este aplicabilă și la procedura extraordinară; ast-fel că, multe din dispozițiunile privitoare la juridicțiunile excepționale le vom cunoște deja de mai înainte.

procesului nu se pöte judeca îndată, de a ordona orî-ce mäsuri de instrucțiune preparatorie, precum: descinderi locale, expertise, interogatoriul părților, juräment supletoriu, etc. Dör deca un împřicinat recurge la proba testimonială, la verificarea scriptelor, lui îi incumbă sarcina de a precisa faptele asupra cărora marturii vor trebui să fie ascultați, de a alege marturii, de a produce titlurile și mijlócele pentru susținerea falsității seü ne-sincerității actului atacat seü contestat: judecătorii nu au de cât să statueze asupra admisibilităței cercetării cu marturii, verificării scripturelor, și a procede, ei însă-și seü printr'un judecător delegat, la efectuarea operațiunei de instrucțiune ordonată. Intr'un cuvânt, cea mai mare parte din rol incumbă părților litigante în cursul instrucțiunei unui proces iar nu judecătorului. Sistemul contrariu, care acordă judecătorului direcțiunea procesului, pre lângă că ar restringe libertatea părților, ar avea și inconvenientul că ar amesteca pe judecători în lucrări și debateri cari ar atinge demnitatea lor <sup>1)</sup>).

2<sup>o</sup>) Orî-cine propune înaintea justiției un fapt nou, adică contrariu situațiunei juridice căștigate de adversar, trebuie săl dovedescă, conform art. 1169 cod. civ. Prin urmare, orî-cine intentă o acțiune seü opune un mijloc de apărare trebuie să probeze faptele a căror existență o presupune pretențiunea. Aplicațiunea acestei regule o vom găsi când vom trata despre *teoria probelor*.

3<sup>o</sup>) Procedura seü instrucțiunea cauzelor este *orală și publică*; acésta este *regula*. Cauzele se judecă în audiență publică la dioa termenului de înfățișare, pe simpla cerere introductivă de instanță, fără nici o altă procedură seü instrucțiune *prealabilă*, precum: comunicări de memorii seü de conclusiuni scrise.

---

1) Un asemenea sistem al intervenirei judecătorilor exista în Germania, mai înainte de Codicele de procedură civilă din 30 Ianuariu 1877. Acest codice ênsă, a dat părților direcțiunea procesului (*Buletin de la Société de législation comparée*, 1875, p. 185 și urm. *Annuaire de la législation étrangère*, 7-lea an, 1878, p. 83 și urm.).

Desbaterile se fac oral, public și contradictor, de către părțile însăși seû de către reprezentanții lor, (art. 94—103 c. pr. civ.). Instrucțiunea *scrisă* și secretă nu este admisă de codicele de procedură civilă actual de cât în mod cu totul excepțional, pentru cauzele *simple*, adică care nu presintă multe capete de cereri; dér ea este facultativă pentru părți, este facultativă și pentru judecători, căci ei au facultatea de a ordona, când vor crede de cuviință, ca afacerea să se judece oral și public, conform regulei de drept comun (art. 104 c. pr. civ.)<sup>1)</sup>.

4<sup>o</sup>) Principiile generale ale procedurii au un caracter comun: ele sunt aplicabile la toate felurile de jurisdicțiunii, afară numai decât natura lucrurilor seû verî-un text special și expres de lege n'a dispus alt-fel. Unele principii sunt relative la formele de a procede în justiție, altele la administrațiunea chiar a justiției și, dintre acestea, unele proteg egalitatea cetățenilor și neviolabilitatea domiciliului lor. Decă dér, în general, legiuitorul nu a formulat aceste principii de cât când a tratat despre procedura înaintea tribunalelor civile de județ, cauza este că procedura acestor tribunale formeză ceia ce se numesce regula seû dreptul comun, adică, că se aplică și înaintea celor-lalte jurisdicțiuni, fie ordinare, fie excepționale, în limitele arătate. Dispozițiunea art. 883 din cod. com. din 1887, despre care am vorbit mai sus, nu este de cât o aplicațiune a acestei maxime.

**7.** Principiul pus de art. 1 din codicele civil : *«Legea dispune numai pentru viitor ; ea nu are putere retroactivă»* : este în vigóre numai când aplicațiunea unei legi la fapte anteriore promulgațiunei și publicațiunei sele ar vătâma drepturi câștigate. Nu se pôte considera ca drept câștigat pentru justițiabili, organizațiunea seû compozițiunea tribunalelor, regulele de competență și formele de procedură seû de in-

---

1) Comparațiunea sistemelor de instrucțiune a cauzelor admise de codicele de procedură civilă Român cu sistemele codicelor de procedură civilă Francez, Genevez și al altor State, o vom face la timpul oportun, când vom trata materia *Instrucțiunei cauzelor*.

strucțiune a cauzelor, căci acestea se stabilesc într'un interes de ordine publică. Justițiabilii nu au drept de cât la constatarea verității, adică de a pretinde ca dreptatea să se facă. Orî, când legiuitorul schimbă organizațiunea jurisdicțiunilor, competența lor seü formele de procedură, nu face de cât să useze de un drept al seü și săși împlinescă în același timp și datorita, tocmai pentru că el crede că noile jurisdicțiuni, reguli și formalități adoptate, vor fi mai bune, mai proprii, de cât cele vechi pentru descoperirea adevărului judecătoresc. Părțile nu pot fi admise a reclama menținerea vechielor formalități, socotite inutile dacă nu și vătămătore, căci atunci le ar fi permis chiar de a pretinde ca să continue de a funcționa tribunale deja desființate prin lege. Așa dér legile de procedură, de competență și de organizațiune a tribunalelor, neatingënd fondul dreptului pus în contestațiune, trebuie aplicate din momentul chiar al promulgărei și publicărei lor ; ele au putere retroactivă, în acest sens, că se aplică și la formele de a procede (*ordinatorium*), în privința drepturilor născute sub legea cea veche. Art. 738, 742, 743 și 744 din cod. proced. civ., nu sunt de cât aplicațiunea acestui principii <sup>1)</sup>.

1) Sic. Demolombe, t. I, No. 59 ; Aubry et Rau, t. I, § 30, p. 55 ; C. Ap. București, decisiune publicată în „Dreptul” pe 1878, No. 1 ; C. Ap. Crajova, II, No. 41 din 1876. În ce privesce regulile de competență, Curtea noastră de Casațiune, în *Secțiuni-Unite* (decis. 1 Martii 1879), s'a pronunțat în favoarea *neretroactivității legilor noi*, dicënd că art. 742 c. pr. civ., care dă legii putere retroactivă, nu se referă de cât la formele de procedură ce urmază a se îndeplini în instruirea unui proces început sub legea veche, iar nu și la cesțiunile de competență și de jurisdicțiune, și că în lipsă de ver-o dispozițiune formală și specială a legii, nu se pôte da art. 742 c. pr. civ., alt înțeles, *fără a se lovi în drepturile câștigate ale părților și a se viola, în același timp, principiul neretroactivității legilor înseris în Art. 1 din codicele civil.* (Veđi tot în acest sens. Cas. Rom. I, 1 Martii 1876, în Buletin pe 1876, p. 89). Cu tótă autoritatea impunătore a Inaltei Curți de Casațiune, în *Secțiuni-Unite*, credem, că acestă jurisprudență este criticabilă. Ast-fel se și explică pentru ce Curțile de Apel și tribunalele din țără nu s'au su-

Este de observat că Art. 1041 din cod. pr. civ. fr. dispune că: «Acest Codice va fi executat cu începere de la 1 Ianuarie 1807 ; prin urmare, toate procesele *care se vor intenta după această epocă*, vor fi instruite conform dispozițiilor sêle» ; pre când art. 742 din codicele nostru de procedură civilă dispune că : «Toate procesele și actele judecătorești, *câte se vor afla pendinte* la curți și tribunale, în momentul aplicării acestei legi (1 Dec. 1865) *se vor regula și judeca după formele prescrise de această procedură*». Așa dér, la noi, fără nici o îndouélă, legea nouă de procedură civilă este aplicabilă și la toate procesele care erau *pendinte* înaintea tribunalelor în momentul publicării sêle. Această regulă se aplică, de exemplu, la termenul de apel, la verificarea scripturii dintr'un înscris care a luat naștere sub legea vechie, la perempțiune, care se aplică și la instanțele începute sub legea vechie, când ênsă afacerea a rămas în nelucrare timp de două ani de la punerea în vigóre a noului codice de procedură civilă.

Chiar la Francezi, cu totă dispozițiunea categorică a art. 1041 c. pr. civ. fr., totuși s'aũ ivit dificultăți și un avis al Consiliului de Stat, din 16 Februarî 1807, a adoptat opiniunea și a decis că apelurile făcute, urmăriirile, ordinile de colocațiune și de distribuțiune începute după 1 Ianuariũ 1807, ar constitui tot atâtea procese noui începute, căroră ar fi aplicabile regulele noului codice de procedură civilă francez din 1807. Până într'atât principiul retroactivității legilor de procedură a fost împins spre aplicare.

---

pus autorității morale a acestei jurisprudențe ; ba, Curtea de Apel din Focșani (sub președenția D-lui Dim. Hântescu, astă-și consilier la Casație) ca a doua instanță de trimitere, a mers pênă a nu se conforma acestei doctrinei a Inaltei Curți, de și era obligată a se conforma de art. 39 și 74 din legea organică a acestei Curți. (Veđi acest cas citat de D-l Dim. Alexandresco, *Dreptul civil român*, t. I, p. 34, nota I).

## TITLUL I

### DISPOZIȚIUNI GENERALE

**Sumariu :** § 7 bis. Sancțiunile legilor de procedură : CAP. I. **Despre Termenî și perderî de drepturi.** 8. § I. Ce este termenul. 9. § II. De când încep și când expiră termenii însemnați cu zile, săptămâni, luni, ani și ore : *dies a quo*, *dies ad quem*. 10. § III. Zilele intermediare care curg în intervalul celor două termene. Zile de serbatori legale, zile de vacanța. 11. § IV. Efectul expirării termenilor. CAP. II. **Despre Nulități.** 12. § I. Nulități de fond și de drept civil și nulități de formă și de procedură civilă. 13. § II. Principiile și sistemele pe cari le a putut avea în vedere legiuitorul în materie de nulități de procedură. 14. § III. Sistemul și mai exact principiile consacrate de art. 735 c. pr. civ. 15. § IV. Violarea dispozițiilor prohibitive atrage ore nulitatea actelor de procedură, dacă nulitatea nu este formal pronunțată de lege ? Controversă. 16. § V. Violarea dispozițiilor prohibitive prescrise de dreptul civil. 17. § VI. Omisiunea totală și parțială a unor elemente substanțiale și forme constitutive ale actului. Nulități substanțiale. 18. § VII. Art. 735 pr. civ. se aplică numai la nulitățile *intrinsece* iar nu și la cele *extrinsece*. 19. § VIII. Cine poate invoca nulitatea actelor de procedură. Nulități absolute și nulități relative. 20. § IX. Înțelesul maximei : «*Les nullités ne sont pas comminatoires*». 21. § X. Efectele nulității. 22. § XI. Observațiuni. CAP. III. **Responsabilitatea agenților judecătorești.** (§ 23).

**7 bis.** Orî-ce regulă legală trebuie să fie însoțită de o sancțiune, căci în cazul contrariu, ar fi de prisos. Legile de procedură fiind destinate a goni arbitrarul din sanctuarul justiției, prin dictarea unor reguli și forme de observat, firesce că legiuitorul a trebuit și a fost în drept ca să le armeze cu o sancțiune foarte energică, foarte riguroasă, care consistă : 1) În pierderea dreptului din cauza expirațiunii ore-căror termene ;

2) In nulitățile actelor neregulat făcute <sup>1)</sup>; 3) In responsabilitatea oficerilor judecătorești, precum : condamnarea la daune-interese, la cheltueli și chiar la pedepse disciplinari.

## CAP. I

### DESPRE TERMENI ȘI PERDERI DE DREPTURI

#### 8. § I. Ce este termenul.

Termenul este timpul ce legea, judecătorul său convențiu-nea, acordă pentru a face un lucru óre-care, ce-va. Tóte dispozițiunile legilor privitoare la termenii ce prescriu, se rapórtă : a) La ziua de la care încep (*dies a quo*) său la care expiră termenii (*dies ad quem*). b) La zilele intermediare, adică la acelea cari curg in intervalul acestor două termene. c) La adăogire când legea, fixând in general un termen, l'adaogă, l'prelungesce, in considerațiunea óre-cáror circumstanțe. (exemplu, art. 78 alin. 3 c. pr. civ.)

Nu avem intențiunea de a arăta aci tot ce este relativ la diferitele termene in care trebuiesc săvârșite diferitele acte de procedură inaintea cutăreia său cutăreia jurisdicțiunii. Acest examen amănunțit l'vom face, mai util chiar, când vom explica articolele unde aceste termene sunt arătate. Vom expune aci numai óre-cari regule aplicabile, in general, la toți termenii fixați de codicele de procedură civilă, și in special vom vorbi despre modul cum se calculează termenii.

#### 9. § II. De când încep și când expiră termenii.

Art. 729 și 730 din procedura civilă răspund la această cestiune. Art. 729 dispune că : «Termenii coprinși *in procedură*

---

1) Conțraventiunile la legea timbrului și inregistrării pot atrage nulitatea actelor de procedură, (veđi art. 20 din legea timbr. și inreg.)

se înțeleg pe *șile libere*, adică nu se socotesc nici șioa de când a început (*dies a quo*) nici șioa când se împlinesc (*dies ad quem*)<sup>1)</sup>. Acest mod de a calcula termenii nu este de cât aplicașionea maximei: „*dies termini non computantur in termino*“. Prima ideie, adică exclusiunea șilei de plecare, *dies a quo*, este foarte naturală; căci termenii socotinduse de la o și la alta, iar nu de la o oră la alta (*de horă ad horam*), este evident că nu se pôte socoti contra mea, în numărul șilelor ce-mi este acordat pentru a face ce-va, șioa în cursul căreia mi s'a comunicat actul în virtutea căruia sunt constrâns de a face ce-va. Deci, nunaî de la expirarea șilei în care actul mi a fost comunicat trebuie să se socoti termenul în care trebuie să fac ce-va. Din contra, cea de a doua ideie, adică exclusiunea șilei în care se împlinesc termenul (*dies ad quem*), este o adevărată derogățione la ideiele naturale, la ideiele ce se presintă mai întâi. Așa, de ex., când legea mi șice că am 8 șile de a face un act, socotite din momentul ce cutare comunicare de acte mi s'a făcut, înțelesul natural ar fi că ași putea face, actul meu în cele 8 șile ce urmășă după expirarea șilei de comunicare (*dies a quo*), dar că cea de a opta și va fi șioa în care se împlinesc termenul (*dies ad quem*), adică o și fatală, după expirarea căreia nu mai am drșptul de a face actul. Eî bine! tocmai acășă ideie simplă, naturală, este respinsă de art. 729 pr. civ., care mi permite a face actul chiar a doua și de șioa în care se împlinesc termenul. Acășă dispoșitione constituie o mare favore în modul de a calcula termenii, care nu se pôte explica de cât că, legea când dă cui-va un termen însemnat cu șile, ea voesce ca acest termen să i aparșină pe deplin, integral. Ori, dacă cine-va ar fi forțat de ex., de a face opoșitione a opta

---

1) Art. 1033 C. Pr. Civ. Fr. șice: „*Le jour de la signification, ni celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile*“.



di cel mai târziu, socotită de la expirarea zilei de comunicare a sentinței date în lipsă (*dies a quo*), acesta nu ar însemna că i s'a dat în adevăr opt zile pline și întregi. Câte-va exemple:

Să presupunem că o hotărâre dată în lipsă a tribunalului de județ, este comunicată părții în persoană la 1 Februarie. Termenul ordinar de opozițiune fiind de opt zile libere (art. 154), ele vor începe a curge la 2 Februarie (*dies a quo*) și partea va putea face opozițiune până în ziua de 10 Februarie inclusiv, care este *dies ad quem*. Opozițiunea făcută după 10 Februarie, va fi tardivă, fiind afară din termen.

Alt exemplu. Art. 388 cod. pr. civ. dice: «Execuțiunea cată să fie precedată de o somațiune de executare, făcută prin agentul ce are să execute și cu o zi, cel puțin, mai înainte de executare».

Dacă somațiunea s'a comunicat debitorului la 10 Februarie, executarea silită nu se va putea face mai înainte de 12 Februarie. În acest sens este și jurisprudența Curței noastre de Casațiune <sup>1)</sup>.

*Acest mod de a calcula termenii arătați de art. 729 se aplică ore la toți termenii coprinsi în procedură, precum dice acest articol ?*

Unii susțin afirmativa, de ore-ce art. 729 nu a reprodus restricțiunea din art. 737 c. pr. Genevez, corespondent, care dice: «Termenii din procedură *fixați cu zile* se vor socoti pe zile libere». Decî, legiuitorul nostru a voit a face o inovațiune. Alții susțin că calculul pe zile libere nu se aplică de cât la termenii unde legea dice *atâtea zile libere*. Alții, în fine, susțin, și cu drept cuvânt, că dispozițiunile art. 729 nu se aplică la termenii însemnați de legiuitor cu lunile și săptămânile <sup>2)</sup>, dér

---

1) Cass. R. Secț. crimin., 14 Martiu 1867 ; S. civ. 7 Octombrie 1869 și decisiunile de la pagina 14, nota 1, de mai jos.

2) Cass. R. Secț. crimin., 1868, No. 15, Bulet. p. 20 ; 22 Febr. 1872 ; Secț. II, 1876, No. 170, Bulet., p. 497 ; 3 Iuniu 1877, No. 211, Bulet., p. 210.

se aplică la toți termenii însemnați de legiuitor cu zilele din cari se compun: puțin importă dacă legea țice: atâtea zile *libere* ori numai atâtea *zile*.

În acest din urmă sens se pronunță și jurisprudența Curței noastre de Casațiune <sup>1)</sup>. Această interpretare rezultă mai întâiu din comparațiunea art. 729 cu art. următor 730. În adevăr, în cea ce privește termenii însemnați cu lunile sevă septă-mănil, art. 730 țice: «Termenii însemnați cu lunile sevă septă-mănil se împlinesc în țioa lunei sevă a septămănei corespunđătore cu țioa punctului de plecare. Termenul care plecând de la 29, 30 sevă 31 ale lunei, se împlinesce în o lună care nu are acea ți corespunđătore, se va socoti împlinit în țioa cea din urmă a lunei». — Exemplu. — O hotărîre contradictorie a tribunalului se comunică părței la 15 Februarie; termenul de apel fiind de două luni de la comunicare, se va împlini la 15 Apriliu, care este ultima ți în care apelul se va putea face în timp util. Alt exemplu. Hotărîrea s'a comunicat la 30 sevă 31 Decembrie; apelul va trebui făcut cel mult la 28 Februariu (sevă la 29 Februariu decă anul este bisect), adică în cea din urmă ți a acestei luni, care nu are o ți corespunđătore țilei de 30 sevă 31 <sup>2)</sup>.

- 1) Cass. R. Secț. crimin., 1868, decia. No. 210, Bulet., p. 190; 1869, No. 162, Bulet., p. 193; *Secțiuni Unite*, 1870, No. 4, Bulet., p. 121; S. II, 1871, No. 86, Bulet. p. 116; S. II, 1874, No. 35, Bulet. p. 120; S. II. 1878, No. 279, Bulet. p. 338. Tóte aceste decisiuni sunt date cu ocasiunea cestiunei de a se sci, dacă termenul de supralicitare de 8 țile prescis de art. 546 pr. civ., se socotesce pe țile libere. Curtea supremă decide afirmativa, de ți acest articol nu țice espres că cele 8 țile vor fi libere. Aceiași decisiune vom da ți în privința celor 15 țile de opozițiune despre care vorbesce art. 154 pr. civ., precum ți în materie penală, de exemplu, în cazul art. 396 proced. penală (Cass. R. secț. crimin. 14 Martie 1867, No. 173, *Bulet.*, p. 314).
- 2) Șioa bisectă se numără în termen, decă numai în termenii fixați cu țilele, iar nu ți în termenii însemnați cu lunile. În acest din urmă cas, țioa bisectă este socotită că nu face de cât una singură cu țioa precedentă. Tot așa este ți cu cea de a trei-zeci ți una ți a lunelor ce o admit.

Așa dér. din însăși, cuprinderea art. 730 rezultă că la termenele însemnate cu lunile seú cu septămănilé, nu se calculéđă cu đile libere, adică nu se scade nici *dies a quo* nici *dies ad quem*. Numai la termenii însemnați cu đile se aplică art. 729, adică calculul pe đile pline seú libere <sup>1)</sup>.

Acéstă interpretare a art. 730 este conformă și cu dispozițiunea art. 737 din c. pr. gen., de unde s'a copiat art. 729 și urm., din Codicele nostru, omițându-se ênsă din eróre cuvintele: „cu đile“ cari există în procedura Geneveză.

Afară de acestea, este greú a presupune că redactorii Codicelui nostru au voit a face o inovațiune și a se depărta de la sistemul Codicelui Genevez, de la care s'a inspirat în acéstă materie, părăsind sistemul francez.

Principiul general de la art. 729 că termenii însemnați de legiuitor cu đile se calculéđă pe đile libere, se aplică și la termenii fixați prin legi speciale; de exemplu: 10 đile de la comunicarea somațiunei din legea de urmăriri pentru contestațiuni; opt đile pentru recurs din legea de expropriere pentru cauză de utilitate publică <sup>2)</sup>.

*Cum se calculéđă termenii însemnați cu anii?* Ex. Art 256 c. pr. civ. prescrie două ani pentru preempțiunea instanței. Credem că se va aplica dispozițiunea art. 730.

Observăm că termenii fixați cu *đile* se calculéđă de la o đi la alta, adică pe spațiul de 24 ore care se coprinde de la méză-nópte și pênă la méză-nópte. De și Codicele de procedură nu đice acésta, dér acest sistem suprimă dificultățile ce s'ar nasce decă s'ar calcula *de horá ad horam*, neputându-se adesea sci la ce oră cutare seú cutare act a fost făcut. Afară

1) Cass. R. S. Crimin. 1868, No. 15, Bulet. p. 20; 22 Febr. 1872; Sect. II, 1876, No. 170, Bulet. p. 497; 3 Iuniú 1877, No. 211, Bulet. p. 210 și multe alte decisiuni. Acest mod de a calcula, prevéđut de art. 730, se aplică și la recursul în Casațiune care este de 3 luní (Cass. R. I, 20 Februarie 1892; 15 Maiú 1882).

2) Cas. R. I. 22 Oct. 1886, Bulet., p. 306; Cas. R. Secf. Vacanf., 8 August 1886, Bulet., p. 620.

de acésta, acest sistem este consacrat de art. 1887 c. civil în privința prescripțiunei și de art. 1779 cod. civil în materie de inscripțiune a hypothecilor <sup>1)</sup>).

### 10. § III. **Țilele intermediare care curg în intervalul celor două termene.**

Tóte țilele coprinse între cele două termene extreme sunt, pentru a țice ast-fel, continue și utile, adică trebuesc să fie socotite continuând de la una la alta, chiar când s'ar întâmpla să fie o ți de Duminică, de serbătóre legală seú de vacanță. Aceste țile feriate fac parte din termen, precum dovedesce implicit însăși art. 731 c. pr. civ. Prin urmare, decă *dies a quo* este o ți feriată, termenul nu curge mai puțin imediat ; decă se găsesce o ți feriată la mijlocul termenului, *dies ad quem* nu este pentru acésta întârțiat cu 24 ore.

*Ce se va decide énsă când țioa în care se ímplinesce termenul este o ți de serbătóre.* Art. 731 pr. civ. rezolvă acésta cestiune țicénd : «Orí-ce termen care se ímplinesce într'o ți de Duminică, ți de vacanță seú ți de serbătóre legală, se prelungesce pentru cea d'ántáiú ți de lucru următóre», adică, că nu se va prelungi daca țioa feriată nu este cea din urmă, în care se ímplinesce. Țilele de *serbătóri legale* erau fixate de Regulamentul din 3 Iuliú 1874, publicat în «Monitorul oficial» No. 156 din acel an, iar actualmente sunt fixate de legea asupra vacanțelor din Aprilie 1887, publicată în «Monitorul oficial» No. 17/87 <sup>2)</sup>. Prin *țile de vacanție* trebuie a se íntelege acele țile accidentale în care nu lucrédă nici ju-

---

1) Termenii însemnați cu orele se calculédă *de hora ad horam* seú *de momento ad momentum*, adică, de la ora în care a fost făcut actul și care servă de punct de plecare, péné la ora corespunđitóre de a doua ți.

2) Veđi acest **Curs**, vol. I, Partea I : *Organis. judec.*, p. 84 și 85.

decătorii, nici grefele, adică serbătorile naționale și ȃilele solemne cari nu sunt prevădute între serbătorile legale, precum: deschiderea corpurilor legiuitoare unde sunt chemați și judecătorii din Bucuresci să asiste, inaugurarea verii-unei statue, etc. Prin urmare, art. 731 nu vorbesce de vacanțele legiuite, adică de ȃilele cari compun *vacanțele mari* seú *vacanțele mici*, căci în timpul acestor vacanțe are cine să primescă acțiunile și apelurile <sup>1)</sup>. Așa, în timpul vacanțelor mari, tribunalul seú Curtea funcționează prin *Secțiunea vacanțelor*, iar în timpul vacanțelor mici se află un membru în permanență care să primescă acele acte <sup>2)</sup>. (Veđi legea vacanțelor din 1887, Aprilie 22, art. 3).

Observăm că art. 731 pr. civ. ȃicând : „*orice termen*“ printr-acesta voesce a înțelege că aceste dispozițiuni se aplică atât la termenii însemnați cu ȃile cât și la termenii însemnați cu lunile seú septămănele <sup>3)</sup>. Acest articol se aplică și la recursurile în casațiune, dacă termenul de recurs s'ar împlini într'o ȃi de Duminecă, vacanță seú altă serbătoare legală <sup>4)</sup>.

«Termenii fixați de legiuitor nu se pot prelungi nici scurta de judecătore, de cât în casurile când legea le dă acastă facultate», ȃice art. 732 pr. civ. *Exemplu.* Termenul ordinar de opoșiune seú de supra-licitare în materie de executare silită este de 8 ȃile libere, el nu se pôte scurta nici prelungi de judecătore. *Alt exemplu.* Termenul obicinuít al citațiunilor pentru ceí domiciliati în România este de 40 ȃile (art. 78 alin. I, pr. civ.). Președintele pôte ênsă, în casuri urgente, scurta acest termen (art. 78 alin. 2 pr. civ.) Veđi și art. 434 combinat cu art. 435 și 436 pr. civ.

- 
- 1) Cas. R. secț. civ., 28 Septembre 1868, decis. No. 301 ; *Bulet.* p. 301.
  - 2) Legea din 12 Martiú 1870 asupra vacanțelor, nu a abrogat de cât pentru vacanțele mari art. 159 din vechia lege de Org. judecăt.
  - 3) Cas. R. 31 Octombore 1872 ; I, 20 Ianuariú 1886, No. 311, *Bulet.* p. 32.
  - 4) Cas. R. Secț.-Unite, 24 Iuniú 1886, No. 4, *Bulet.*, p. 524.

## 11. § IV. Care este efectul expirării termenilor.

În tot timpul cât durează termenul pentru exercițiul unui drept, partea poate în orice clipă să-l pună în mișcare. De îndată ce acel termen a expirat, *dreptul* este pierdut, este stins, conform art. 733 pr. civ. care zice : «Expirarea unui termen acordat de lege pentru exercițiul unui drept, atrage cu sine căderea dreptului». Acesta este sancțiunea severă pe care legea o prescrie contra părții neglijente : *jura vigilantibus non dormientibus scripta sunt*.

Așa, de exemplu, legea prescrie termen ordinar de opt zile pentru facerea opozițiunii, de două luni pentru facerea apelului, de trei luni pentru facerea recursului în casațiune. Trecerea acestor termene, fără ca partea interesată să fi exercitat dreptul de opozițiune, de apel său de recurs, atrage după sine pierderea acest drept. Tardivitatea este *un fel de prescripțiune său de perempțiune a actului chiar*. Ea se poate propune chiar în cursul apărării asupra fondului procesului, căci decăderile său pierderile de drepturi nu sunt supuse, ca nulitățile proprii ale actelor de procedură, dispozițiunii art. 111 c. pr. civ., de a fi invocate în *limine litis*. Mai mult încă, finele de nevaloare rezultând din tardivitatea opozițiunii, apelului, recursului, etc., se poate propune și de către judecătorii *din oficiu*, de orice ordinea publică este interesată ca procesele să nu se eternizeze nici să se îngămădescă <sup>1)</sup>.

Decăderile său pierderile de drepturi se numesc închideri său forclusiuni (*exclusio a foro*) când partea nu și produce titlurile său memoriile, său neglige de a face contestațiune la tabloul de ordine și de distribuțiune a prețului între creditorii (art. 104; art. 587 c. pr. civ.) în termenile prescrise de președinte său de lege. Ele mai au loc și când partea a lăsat ca procedura

---

1) Vom reveni asupra acestei importante chestiuni când vom trata materia apelului.

să ajungă la un punct în care dreptul său nu mai poate fi util exercitat; de exemplu, apărările de fond nu se mai pot propune după închiderea debaterilor; excepțiunile propriu zise, după începerea debaterilor asupra fondului. Este spiritul legii care trebuie să fie consultat, spre a putea determina sancțiunea fiecărei prescripțiuni sau formalități legale.

### **11 bis. § V. Când se suspendă termenul.**

Câte o dată legiuitorul împiedică ca partea să sufere decăderea său pierderea de drepturi, când ea nu a putut exercita dreptul din cauza unei forțe majore. Așa, de exemplu:

Art. 734 zice: «Cu toate acestea, termenul se va suspenda prin mărtașă. El nu își va începe cursul în contra moștenitorilor săi, de cât de la expirarea termenului pentru a face inventariu și a delibera». Dispozițiunile acestui articol le vom examina cu ocaziunea explicării art. 321 din c. pr. civ. Termenile se mai suspendă în cas de stare de rebel, de asediu, în cas de incendiu, de inundațiuni, etc., dăr în limitele și condițiunile prescrise prin legi speciale numite *moratorii* <sup>1)</sup>.

## CAP. II

### DESPRE NULITĂȚI

#### **12. § I. Nulități de drept și nulități de procedură.**

Lipsa unei condițiuni sau formalități esențiale prescrisă de lege pentru validitatea unui act se numește *nulitate* <sup>2)</sup>.

Nulitățile sunt de două feluri:

- 1) Exemplu de asemenea legi avem mai ales *legile din 26 și 29 Aprilie 1887*, decretate din cauza rebelului Ruso-Româno-Turc.
- 2) „Cuvântul *nulitate*, zice Carré, (*op. cit.* t. I, *Introd. génér.* Cart. II, tit. 3, No. 117) exprimă sau *calitatea* unui act pe care legea îl consideră ca neexistent, sau *vișul* care împiedică acest act de a își produce efectul. În primul sens, se zice că un act este *nul*, spre a

a) *Nulități de fond său de drept civil*, când condițiunile-său formalitățile esențiale ce lipsesc actului sunt prevădute de codicele civil.

b) *Nulități de formă său de procedură civilă*, când acele condițiuni său formalități ale actului sunt prevădute de codicele de procedură civilă.

Nulitățile de *drept civil* pot fi la rëndul lor de *drept* său de *formă*.

Nulitățile de fond se raportedă la lipsa părților esențiale, constitutive, prescrise de codicele civil pentru existența său validitatea unu contract său a unei dispozițiuni; precum: lipsa capacităței său a consimțământului uneia din părțile contractante, lipsa de obiect determinat a obligațiunei său lipsa de cauză licită (art 948 c. civ.).

Nulitățile de formă se raportedă la neîndeplinirea său lipsa formalităților relative la actele cari constată existența contractului său a dispozițiunei de drept civil. Neîndeplinirea acestor formalități pôte avea de efect, în unele casuri, de a anula numai *actul* care constată existența contractului său a dispozițiunei, iar într'alte casuri de a anula însăși *contractul său dispozițiunea ce el coprinde*. — *Exemplu*. — Actele sub semnătura privată cari coprind convențiunii sinalagmatice (adică obligațiunii reciproce pentru fie-care din părți), nu sunt valabile decât nu s'aũ făcut în atâtea exemplare originale câte sunt părți cu interes contrariũ (art. 1179 c. civil). Acéstă condițiune său formalitate, după unũ, este prescrisă de lege *ad probationem*; de aceia lipsa ei atrage numai nulitatea *actului*, adică a instrumentului de probațiune, iar nu și a convențiunei, care va putea fi probată și prin alte mijlóce probatoriii prescrise de codicele civil. de exemplu: prin martori, jurământ, etc. <sup>1)</sup> *Alte exemple*.

---

exprima că este neavenit; în al douilea sens, se dıce că un act coprinde o *nulitate*, adică un vițũ óre-care, din care resultă că acest act nu trebue luat în considerațiune\*.

1) Cestiunea e fórte viũ controversată. Demolombe, t. 29, No. 421 și urm.



Donațiunile trebuiesc a fi făcute prin acte autentice și acceptate de donatar (art 813 și 814 c. civ.). Căsătoriile trebuiesc a fi celebrate în public, înaintea și de către oficerul stărei civile al uneia din părți care se însoțesc (art. 151 c. civ.). Contractele seú convențiunile matrimoniale trebuiesc a fi făcute seú legalisate prin tribunalul civil de județ *al domiciliului bărbatului*, mai înainte de celebrarea căsătoriei, după formele stabilite de codicele de procedură civilă (art. 1228 c. civ. și art. 708 și urm. c. pr. civ. <sup>1)</sup>). Aceste formalități seú condițiuni fiind prescrise de lege *ad solemnitatem*, neîndeplinirea lor atrage nulitatea însăși a contractului seú a dispozițiunei, adică pierderea dreptului chiar.

Nulitățile de procedură civilă sunt privitoare la neîndeplinirea condițiilor seú formalităților prescrise de legile de procedură pentru cereri (petițiuni), citațiuni, acte judiciare și extrajudiciare; cu alte cuvinte, pentru toate actele de procedură, căci sub acest nume generic de „*acte de procedură*“ se copriind toate acele feluri de acte. În vechiul drept francez nulitățile de procedură erau calificate finituri de a nu procede (*fins de non-procéder*).

Căți-va vechi autori, între alții Pothier, numeauă aceste finituri de a nu procede excepțiuni *peremptorii de formă*, în opozițiune cu excepțiunile pe cari le numeauă *peremptorii de fond*.

Căți-va comentatori moderni le califică și astă-ăzi de *peremptorii de formă*, <sup>2)</sup> *peremptorii de instanță*, <sup>3)</sup> *peremptorii relative la exercițiul acțiunei*; <sup>4)</sup> dér codicele de procedură, atât Francez cât și al nostru, le distinge sub numele de *nulități de cereri, de citațiuni seú de acte de procedură*. Acesta fiind denominațiunea legală, numai pe dēnsa o vom întrebuința <sup>5)</sup>.

---

1) Se exceptéază contractele seú foile dotale cari copriind lucruri de valóre mai puțin de 1500 lei; acestea se legaliséză de judecătorii de ocóle (art. 62 legea jud. com. și de ocóle din 1879).

2) Berriat-Saint-Prix, t. I, p. 425.

3) Carré, t. II, p. 152.

4) Pigeau, *Comm.*, t. I, p. 418.

5) Expresiunea de: „*excepțiuni peremptorii*“, este adevărat că o găsim

Propunerea în judecată a nulităților de formă se face prin aceea ce se numește: *excepțiuni de nulitate*, prevădute de art 111 c. pr. civ.

Propunerea în judecată a nulităților de fond se face prin aceea ce se numește: *mijloce de apărare propriu zise*, prevădute de codicele civil.

Regulele generale privitoare la nulitatea actelor de procedură sunt coprinse în Cartea VII, art. 735, 736 și 737 c. pr. civ. Aceste trei articole tratăză în mod special despre nulități; pre când art. 111 care compune Secțiunea III de la Tit. VI, Cart. II din codice, nu se ocupă de cât de *timpul în care trebuiesc a fi propuse excepțiunile de nulitate*; de unde rezultă că rubrica Secțiunei III-a: „*Despre Nulități*“, este inexactă.

Nu ne vom ocupa aici de cât de nulitățile actelor de procedură civilă, de ore-ce nulitățile de fond se face prin drept civil fac obiectul cursului de drept civil.

---

întrebuințată în codicele de procedură, la art. 331, care dice: „La curte nu se vor putea produce excepțiunile existente la prima instanță și cari nu s'au invocat în acea instanță, afară de excepțiunile *peremptorii*“. Dér, în acest articol, cuvântul *excepțiune peremptorie*, precum vom demonstra la timp, are înțelesul de *finituri de neprimire seú de nevalóre*, care sunt nisce adevărate mijloce de fond.

Observăm că pré regretatul nostru coleg, D-l Al. C. Șendrea, de și în opul seú *Curs de procedura civilă*, la No. 548, p. 580 și 588, recunoște, ca și noi, că cuvântul *excepțiune peremptorie* de la art. 331 c. pr. civ., are înțeles de mijloc de fond, totuși la No. 637, p. 697 din același op, califică excepțiunile de nulitate sub numirea de *excepțiunii peremptorii*. Este mai corect, credem, de a nu împrumuta o denumire învechită și proprie a nasce numai confusiune. Spre a da o probă imediat, nu avem de cât să deschidem *Procesura civile* de D-l D. Tacu, astă-đi consilier la Inalta Curte de Casațiune, și la p. 145 vom vedea, că sub numirea de excepțiunii *peremptorii* coprinde atât nulitățile ce se află în forma acțiunei *insă'șt* (nulitățile cererel), cât și acelea cari derivă „*din necapacitatea seú defeptele legale ale aptoretur* (reclamantului) *seú ale reului* (părâtului)“, care sunt nisce *finituri de nevalóre* și despre care am vorbit în Partea II-a a acestui *Curs*, *Despre competența juridicțiunilor*, p. 129 și urm.

**13. § II. Principiile seú sistemele pe cari le a putut avea în vedere legiuitorul în materie de nulităţi de procedură <sup>1)</sup>.**

Aceste principii seú sisteme sunt în număr de patru :

I-*ul Sistem*. Regulele seú formele de procedură, ne fiind prescrise de legiuitor de cât în vederea unei necesităţi seú a unei utilităţi evidente, se înţelege că violaţiunea acestor regule seú forme, decât ar fi fără nici o sancţiune, le ar face iluzorii. Legiuitorul are deci de sigur, în principiu, dreptul de a ordona *tot-d'a-una* sub pedepsă de nulitate, îndeplinirea formalităţilor ce a prescris. După acest sistem, legiuitorul ar trebui ca să facă modele seú formulare pentru toate actele de procedură, spre a fi copiate literalmente sub pedepsă de nulitate, ca în timpul acţiunilor legei (*legis actiones*) la Români. Este uşor de înţeles inconvenientele grave ce ar decurge dintr'acest sistem de o rigóre excesivă, adesea neraţională, mai ales când lipsa de formă ar fi prea neînsemnată faţă cu gravitatea sancţiunei.

II-*lea Sistem*. Déră actul de procedură, făcut cu violaţiunea regulilor prescrise de lege, trebui-va óre *tot d'a-una a fi isbit de nulitate*?. A'l anula tot-d'a-una, nu ar fi óre a deschide şicanei o înspăimântătoare latitudine seú pórtă; nu ar fi óre a sacrifica buna credinţă cultului superstiţios al formelor?. Legiuitorul deci, trebuie să se mărginescă a ordona, *numai în unele casuri*, sub pedepsă de nulitate, îndeplinirea formalităţilor ce a prescris; cu alte cuvinte, actul nu va fi nul de cât numai în cazul când un text de lege 'l declară nul. Acest sistem conduce la înserarea în lege a distincţiunei între formalităţile *principale* a căror omisiune ar atrage nulitatea şi formalităţile *accesorii* care nu ar fi însoţite de acéstă sancţiune.

---

1) Cónsultă asupra acestei importante materii, Bellot, *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*. Expunerea de motive, Titlul XXXIII, p. 393 et seq.

Codicele de procedură civilă frances (art. 1030) a consacrat acest sistem, care are meritul de a tăia scurt arbitrariul judecătorului și de a face ca nulitățile să fie puține la număr, dăr care are inconvenientul că impune judecătorilor obligațiunea de a anula acte chiar când nu au cauzat prejudiciu nimenui iar părții necesitatea seü obligațiunea de a reface actul nul.

III-lea *Sistem*. Legiuitorul să lase judecătorilor facultatea ca, după împrejurări, să declare nul ori valabil actul de procedură. Acest sistem lasă deschisă o pörtă prea largă pentru arbitrariul judecătorilor.

IV-lea *Sistem*. Intre aceste trei sisteme extreme și opuse, cari ar presinta inconveniente förte grave, se presintă un al patrulea sistem intermediar: acela de a nu se declara actul irregular nul, de cât dacă judecătorul constată că un *prejudiciu* s'a ocasionat verü uneia din părți prin actul neregulat format. In lipsă de prejudiciu, judecătorul nu trebuie să pronunțe nulitatea actului (*sans grief point de nullité*). Acest sistem este al vechei jurisprudențe francese <sup>1)</sup> și conduce și el la consecințe grave. In adevăr, precum recunoșce însă-și Bellot, <sup>2)</sup>, prejudiciul invocat de parte nu va fi tot-d'a-una ușor de constatat; șicana se va agăța de cel măi mic pretext, de cea măi mică aparență de pagubă spre a reclama; regulele saü formele cele măi precise ale Codicelui de Procedură ar deveni facultative, căci magistrații ar putea usa de o putere discreționară in aplicațiunea lor, sub pretext de equitate. Și chiar acéstă equitate nu ar fi adesea de cât aparență, căci este imposibil de a aprecia in tóte casurile, cu o exactă măsură, interesul ce póte avea o parte la observarea cutăreii formalități prescise in privința sa. Și apoi, nu ar fi óre pe-

---

1) Măi ales al Parlamentului din Tulusa, înainte de 1789. Acesta era sistemul și al codicelui de procedură civilă din 1819, al Regatului celor Două-Sicilii.

2) *Loi sur la procédure civile du canton de Genève* (3-e edit. 1870), p. 395.

riculos de a lăsa în voia judecătorului său la capriciul său validitatea actelor celor mai importante ?. Buna administrațiune a justiției nu ar suferi 0re atingere prin variabilitatea și contrarietatea hotăririlor judecătorești asupra unuia și același cas, asupra uneia și aceeași lipse de formalități ?. Până să se fixeze o jurisprudență asupra fie-cărui punct, cât timp ar trebui și câte mii de procese ?.

#### 14. § III. Care este sistemul redactorilor codicelui de procedură civilă român.

Legiuitorul nostru, ca și cel Genevez, a avut în vedere câte și patru aceste sisteme, și, apreciând atât bunătățile cât și inconvenientele fie-căruia, a alcătuit și consacrat un sistem *mixt* mai rațional, luând drept basă pentru determinarea sancțiuneii genul contravențiuneii și prejudiciul cauzat.

Legiuitorul nostru imitând pe cel Genevez, a voit ca să înlătoreze inconvenientele sistemului jurisprudenței și doctrinei franceze, care distinge, pe lângă nulitățile pronunțate formal de lege, (art. 1030 c. pr. civ. fr.) nulități *substanțiale* și nulități *accidentale* (secundare sau accesorii). În cas de nulitate *substanțială*, nulitatea actului trebuie a fi pronunțată de judecător, când este legalmente invocată; în cas de nulitate *accidentală*, ea nu p0te fi pronunțată în lipsă de o dispozițiune expresă a legii. Dar când este vorba de a sci, în ce cas va fi nulitate substanțială și în ce cas nulitate secundară, atunci atât *theoria* cât și *jurisprudența* franceză se găsesc forțe încurcate și divisate. În general, criteriul spre a distinge se dă acesta : Trebuesce a căuta care a fost intențiune legiuitorului, scopul ce și a propus prescriind o formalitate și consecințele, pericolele ce pot atrage omisiunea acestei formalități. Dacă din cauza acestei omisiuni scopul propus se găsește neatins, dacă economia procedurii întregi este distrusă, va fi nulitate *substanțială*. Dacă, din contra,

neregularitatea comisă atrage numai ore-cari întârzieri sau cheltueli, dificultăți mai mult sau mai puțin mari, dar nesuficiente spre a paralisa dorința legii, nu este de cât o *nulitate secundară*, care nu se poate pronunța în lipsă de un text de lege espres<sup>1)</sup>. Mai mare elasticitate de termeni și posibilitate de aprecieri arbitrare nici că se poate !.

Codicele nostru de procedură civilă, în art. 735, admite trei principii după care nulitatea unui *act de procedură* poate avea loc. El prescrie, în mod expres, nulitatea în trei casuri:

**1-*iu*l Cas.** *Décă actul este făcut de un magistrat său oficer judecătoresc incompetent* (art. 735 No. I pr. civ.). «Facerea actelor de procedură, țice Bellot (loc. cit.), fiind încredințată după felul acestor acte, aci cutăruî magistrat, aci cutăruî ofițer judecătoresc, legea nu poate să recunoscă actul ce ea l cere, de cât când acest act emană de la oficerul pe care ea l'a însărcinat cu facerea lui; numai acestui act sunt asigurate autenticitatea și existența legală. Legea, *Judecătorul*, trebuiesc déră să înlătore ca *radical nul* orî-ce act care nu oferă acest caracter, fie că actul emană de la un particular, fie că emană de la un magistrat său oficer judecătoresc necompetente. Acastă primă specie de nulitate, adaogă Bellot, este de *drept public*; ea derivă din necesitatea de a nu aduce nici o atingere ordinei de juridicțiune stabilită.»

Așa dér, după Bellot, nulitatea actului din cauza necompetinței magistratului său a oficerului judecătoresc este *tot-d'una* radicală, absolută, adică se poate invoca atât de ambele părți litigante, cât și de judecător din *oficiu*.

Noi observăm însă, că incompetința judecătorului orî a oficerului judecătoresc, poate resulta din trei cause său puncte de vedere: a) Său din cauza *atribuțiunei* său a naturei actului (incompetința *natione materiae*), adică când legea nu-ia dat dreptul de a face acel act, său chiar *décă* ăa dat acest drept, însă ordinul de a face emană de la o instanță său autoritate

---

1) Boncenne, t, 3, p. 271 ; Carré și Chauveau, quest. 3392.

incompetente; b) Sëu din cauza *jurisdicțiunei* teritoriale (incompetința *ratione personae vel loci*), adică a instrumentat actul afară din locul sëu ocolul sëu teritorial; c) Sëu in fine, din cauza *timpului* în care a administrat actul; exemplu: în zile de serbători legale, ori înainte sëu după apusul sórelui (art. 385, 386 pr. civ.). De aci se nasce cestiunea, decă și în aceste două din urmă casuri, necompetința magistratului sëu a oficerului judecătoresc este absolută, radicală, căci pentru primul cas nu există nici o dificultate: incapacitatea sëu necompetința *ratione materiae* a funcționarului atrage nulitatea absolută a actului; judecătorii chiar din oficiu pot și sunt obligați a o invoca, ordinea publică fiind manifest interesată.

În ce privește cazul de necompetință din cauza *locului* în care oficerul a instrumentat actul: Unii susțin, ca și în primul cas, că necompetința este radicală, absolută, pentru că art. 1171 c. civ. definesce ast-fel actul autentic: «Actul autentic este acela care s'a făcut cu solemnitățile cerute de lege, de un funcționar public care are dreptul de a funcționa în *locul* unde actul s'a făcut». De unde urmază, că actul nu va fi autentic decă funcționarul public nu avea dreptul a funcționa în *locul* unde a instrumentat actul. Lipsind una din condițiunile esențiale pentru validitatea sëu existența actului autentic, el va fi deci isbit de nulitate absolută, radicală.

Alții susțin, că necompetința funcționarului public, și prin urmare și nulitatea actului, este numai relativă, adică se poate acoperi prin tăcerea părților. Rațiunea este: a) Condițiunea ca oficerul judecătoresc să aibă dreptul a funcționa în locul unde a instrumentat actul, nu este tot atât de necesară și esențială precum este capacitatea acestui oficer; b) Necompetința din cauza locului, făcând parte din necompetința teritorială relativă sëu *ratione personae vel loci* a tribunalelor de a judeca, trebuie să aplicăm și aci regulele procedurii civile prescise în asemenea materie, prin analogie <sup>1)</sup>.

---

1) Al. Șendrea, *op. cit.* No 607, p. 657 și 658.

În ce privește necompetința din cauza *timpului* în care magistratul său oficerul judecătoresc a instrumentat, de asemenea se susține de unii, că incompetința său nulitatea este radicală, fiind că atinge ordinea publică, iar de alții că este numai relativă.

Noi credem că în sistemul codicelui nostru de procedură, ca și în acela al codicelui de procedură Genevez, cu totă autoritatea imponentă a lui Bellot, necompetința magistratului său oficerului judecătoresc din cauza *locului* său *timpului* în care a instrumentat, nu este o cauză de nulitate absolută, radicală, care să se poată invoca din oficiu de judecători.

Motivele sunt, atât cele arătate mai sus, cât și considerațiunea că legiuitorul prin art. 736 (coresp. cu art. 746 cod. pr. genev.) prescrie că: «Nulitatea (între care și aceia ce derivă din împrejurarea că actul este făcut de un magistrat său oficer judecătoresc necompetente) se va pronunța **numai după cererea părții în favoarea căreia legea a admis-o, sau care va avea interes a o opune**». Pre lângă că germenele competenței se găsește în ambele aceste cazuri, când funcționarul a instrumentat într'alt loc său într'alt timp de cât cel prescris de lege, dér a decide contrariul, că actul este radical nul și că judecătorii pot invoca nulitatea sa din oficiu, ar fi credem a nu mai găsi nici un caz în care *numai partea interesată* (numai unul din impričinați) ar avea dreptul de a invoca nulitatea unui act, pe motivul că magistratul său oficerul judecătoresc a fost necompetente.

**2-lea Cas. Dcă călcarea formelor <sup>1)</sup> a causat părții care o invocă o vătămare, pe care nu o poate repara de cât anulând actul** (art. 735 No. II, pr. civ.).

---

1) Carré (*Lois de la procédure, Introd. génér.* art. II, tit. 3, No. 122, nota 1), dice: „Se înțelege prin *forma* actelor dispozițiunea, așezarea ôre-căror clause, termen, condițiuni și formalități pe cari legea le cere pentru regularitatea și validitatea lor. Adesea se confundă *forma* cu *formalitățile*. Cu toate acestea, cuvântul *formă* este mai coprinător, el îmbrăcișcă tot ceia ce servă spre a constitui



Legea face aci următoarea distincțiune :

Dacă prejudiciul *causat* părții prin actul neregulat format este *reparabil*, adică, dacă formalitatea omisă poate fi suplinită printr'un act adițional, posterior, atunci judecătorul va ordona facerea acestui din urmă act, iar primul act va fi menținut; va fi deci *reparațiune* iar nu *nulitate*. Dacă, din contra, prejudiciul cauzat părții ce avea interes ca actul să fie în regulă este ireparabil, adică de natură a nu putea fi reparat de cât anulând actul, atunci acest act **va fi anulat** de judecător. *Exemplu.* Reclamantu la uitat de a arăta prin petițiunea introductivă de instanță mijlocele seú motivele pe cari se bazează acțiunea (art. 68 lit. pr. c.).

Prejudiciul rezultat din această neobservațiune a regulii prescise de lege se poate repara, amênându-se judecarea procesului, și obligând pe reclamant a comunica pârâtului pe scurt mijlocele acțiunei seúe printr'un act deosebit. Petițiunea introductivă de instanță se va menține, nu se va anula. *Alt exemplu.* O hotărîre seú o citațiune s'a comunicat unei părți la un domiciliu care nu era al seú, seú s'a lăsat citațiunea ori hotărîrea în mânele unei persoane streine de casa sa (art. 137 combinat cu art. 74 pr. civ.) și partea, fiind naturalmente în necunoscință de acea hotărîre seú citațiune, a lăsat să trecă termenul de opozițiune, de apel și de revisuire, ast-fel că hotărîrea a rămas definitivă. În acest cas, și altele de asemenea, prejudiciul rezultat este evident că nu se poate repara de cât anulând actul comunicațiunei hotărîrei seú citațiunei. Aceste acte vor trebui neapărat declarate nule de judecători.

Observăm ênsă, că legea nu precizează nici părțile consti-

---

actul ; pre când formalitățile proprii ăse nu sunt de cât condițiunile isolate ce trebuie a împlini pentru validitatea sa. Așa, art. 61 din cod. pr. fr. (coresp. cu art. 68, 69, 70 pr. civ. rom.) arată tot ceia ce cererea în judecată trebuie să coprindă spre a fi valabilă. Fie-care din condițiunile ce aceste articole prescriu este o formalitate ; déră tóte aceste formalități constituiesc în totalitatea seú complexul lor *forma cererei în judecată.*"

tutive, nici formele esențiale a cărora neîndeplinire, decât ar cauza veri-un prejudiciu, să pôtă atrage nulitatea actului; deci, ele sunt lăsate la suverana apreciere, la capriciul judecătorilor; ceia ce constituie un grav inconvenient atât al procedurii noastre cât și al procedurii geneveze și franceze.

**3-lea Cas.** *Dacă nulitatea actului este formal pronunțată de lege* (art. 735 No. III pr. civ.).

Find-că neobservarea unora din formalitățile prescrise pentru validitatea actului de procedură ar fi putut da naștere la îndoueli serioase, decât au causat ori nu veri-un prejudiciu, legiuitorul, spre a evita șicanele și tăia ori-ce controversă, a luat ostenela d'a pronunța singur, **formal**, nulitatea în unele casuri în cari nu s'au observat ore-cari formalități pentru unele acte de procedură importante și usuale.

Aci prejudiciul este presumat de către legiuitor și judecătorul nu are nici o facultate de apreciere; el este obligat a pronunța nulitatea acolo unde legea o prevede. Casurile în cari nulitatea este formal pronunțată de lege sunt cele prevădute de art. 69, 74, 75 (76), 198, 384, 385, 387 (391), 406, 407, 408, 409 (410), 412, 499, 500 (501), 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511 (512) c. pr. civ.

#### **15. § IV. Sancțiunea violării dispozițiilor prohibitive prescrise de legile de procedură civilă.**

Art. 735 No. III se aplică incontestabil la dispozițiile *imperative* ale legii de procedură: violarea lor nu atrage nulitatea de cât dacă nulitatea este formal pronunțată de lege.

*Quid juris* în ceia ce privesce violarea dispozițiilor *prohibitive* prescrise de legile de procedură? Așa, legea întrebunțeză diferite expresiuni său formule: *nu va putea...* (art. 284), *nu se pune...* (art. 375), *nu se vor executa...* (art. 384), *nu se va putea face...* (art. 385), *nu se va face...* (art. 386), *nu se va putea executa...* (art. 387), *nu se va primi...* (art. 449), *nu vor putea...* (art. 493).

**1-a Opiniune.** Unii susțin că aceste dispozițiuni prohibitive implic de la sine nulitatea actelor făcute cu violarea lor, fără ca judecătorii să mai aibă a examina dacă au cauzat ori nu un prejudiciu părții care invocă nulitatea. În favoarea acestei opinii se invocă: *a*) Legea 5, *princip.*, *De leg.* (1—14) din cod. Justin., care dice: „*Generaliter imperamus ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator prohibuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est*“; *b*) Vechiul Jurisconsult Dumoulin, în Franția, dicea în mod absolut că: „*particula negativa praeposita verbo potest, tollit omnem potentiam juris et facti et inducit necessitatem praecisam, designans actum impossibilem*“<sup>1)</sup>. *c*) A decide alt-fel, ar fi a ajunge la concludsiunea că legile prohibitive ar fi lipsite de ori-ce sanctiune și deci, ar putea fi șterse; *d*) În fine, că teoria contrarie nu s'ar putea susține în dreptul civil și cu atât mai mare cuvânt nici în procedura civilă.

Acest sistem este susținut numai de *unii* autori în Franția.<sup>2)</sup>

**2-a Opiniune.** Noi credem că în legislațiunea noastră nici nu se poate susține un asemenea sistem. Motivele sunt: *a*) Maxima din dreptul roman și vechiul drept francez nu a trecut în dreptul nostru; ȳ este streină; *b*) Legiutorul nostru, ca și cel genevez, a tratat în mod aproape complet teoria nulităților de procedură în art. 735, 736 și 737 c. pr. civ. (coresp. art. 745 și 746 c. pr. genev.), prescriind în mod limitativ cele trei casuri în care se va putea declara un act de procedură

---

1) Dumoulin, *Nova et analytica explicatio rubricae: De verborum obligationibus*, leg. I pr., în *Operile sële complete* (edit. Paris, 1861, t. III, p. 18).

2) Merlin, *Questions de droit*, V<sup>o</sup> Nullité, § I, No. 2; Boncenne, *Théorie de la procédure* t. III, p. 275 și urm.; E. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, t. II, p. 24 și urm. *Contra*, Toullier, *Code civil*, t. VII, No. 480 și urm., t. XII, No. 37; Boitard și Colmet-Daage, *Lçons de procédure civile* ed. XIII, Paris), t. II, p. 647.

nul, și printre acele trei cazuri nu figurează distincțiunea între legile imperative și cele prohibitive; c) dacă în Franția, unde nu există de cât dispozițiunea art. 1030, și totu și autorii remarcabili susțin, că nici o nulitate nu pôte fi pronunțată fără a fi înscrisă în veri-un text de lege (*les nullités ne se suppléent pas*), prin à *fortiori* la noi această maximă trebuiece admisă, mai ales că judecătorii sunt autorisați de art. 735 No. 2 a declara un act nul dacă, bine înțeles, vor constata că violațiunea dispozițiunei fie prohibitive fie imperative, a causat părței veri-un prejudiciu care să nu se pôtă repara de cât anulând actul. Așa dér, în sistemul procedurii noastre, nu este pericol că dispozițiunile seú legile prohibitive ar rămâne fără nici o sancțiune.

## 16. § V. Violarea dispozițiunilor prohibitive prescise de dreptul civil.

· In ceia ce privesce ênsă nulitățile de *fond* seú de *drept civil*, este adevêrat că maxima juriscultului Dunoulin și a conservat încă dese aplicațiuni. Așa: art. 5 cod. civ., dice că, «nu se pôte deroga prin convențiuni seú dispozițiuni particulare, la legile care interesază ordinea publică, bunele moravuri», fără a pronunța nulitatea convențiunilor contrarii ordinei publice seú bunelor moravuri. Fără îndouelă că nimeni nu va putea susține validitatea unor asemeni convențiuni. Tot ast-fel se pôte raționa seú argumenta în multe alte articole din codicele civil, care întrebunțază termenii prohibitivi, fără ênsă a pronunța nulitatea actelor care sunt contrarii prohibițiunilor lor <sup>1)</sup>. Dacă admitem o asemena teorie, motivul este că imperiul maxime: „*les nullités ne se suppléent pas*“ nu pôte fi transportat

---

1) Veđi art. : 287, 309, 310, 335, 386, 401, 405, 408, 428, 429, 444, 459, 624, 627, 695, 702, 806, 807, 809, 920, 938, 1226, 1307, 1444, 1650, 1653, 1747, 1771, 1772, 1773, 1825, 1826, 1832, 1833, 1834, 1837, 1840, 1841, 1910, cod. civ.

din codicele de procedură în materii de drept civil, cărora le este strein. Dispozițiunile art. 735, 736 și 737 c. pr. civ., să fie bine remarcat, nu se aplică de cât *actelor de procedură*, așa precum formal ȳice art. 735, principiul.

**17. § VI. Omisiunea totală s u parțială a unor elemente substanțiale s u forme constitutive ale actului. Nulități substanțiale.**

Chiar in materie de acte de procedură, maxima: „*les nulit es ne se suppl ent pas*“ nu este de o aplicațiune absolută. In adev er, sunt acte de procedură in cari omisiunea totală s u parțială a unor elemente substanțiale s u forme constitutive trebuie să atragă nulitatea actului, cu t te că legea nu a pronunțat-o formal; căci intr’alt chip actul nu-ar putea ca să și indeplinească scopul său, funcțiunea sa, nici ar putea să existe.

*Exemplu.* O hot rire in redacțiunea căreia se omite una s u mai multe din părțile ei substanțiale s u constitutive, indicate de art. 123 pr. civ. Cu at t mai mare cuv nt hot rirea va fi nulă, cu c t nici nu constituiesce, cel pușin după noi, un simplu *act al procedurei*, acest monument solemn care o termină <sup>1)</sup>.

*Alt exemplu.* Art. 69 din cod. pr. civ., prescrie că cererea inaintea tribunalelor civile de județ va trebui să coprindă numele, profesiunea și domiciliul părților, obiectul procesului, să fie subscrisă de reclamant, și datată, și pronunță nulitatea petițiunei, in cas când reclamantul a omis d’  arăta numele, pronumele s u s u al p r tului și obiectul cererei. Art. 64 din

---

1) Cestiunea însă este controversată. Pentru *negativa*, veđi Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile* t. I. p. 336; Joccoton, *Des exceptions de procédure*, No. 187; Al. C. Șendrea, *Curs de procedură civilă*, No. 605, p. 655. Pentru *afirmativa*, veđi. Cas. Fr. 11 Frimar, an IX; Colmar, 8 dec. 1813; Lyon, 6 febr. 1832.

legea jud. de ocóle (coresp. cu vechiul art. 11 din c. pr. civ.) nu prescrie în asemeneaa cas nulitatea cererei. Cu toate acestea, pârâtul, neputând sci în contra cui este îndreptată acțiunea, fiind-că nu găsește numele său în cerere, său cine o face, fiind-că nu citește numele reclamantului în cerere, său care este obiectul procesului spre a'și putea prepara apărările sele, nu este îndoelă că petițiunea introductivă de instanță va trebui să fie declarată nulă de judele de ocol.

*Alt exemplu.* Art. 72 c. pr. civ. dice că citațiunea va fi datată și va coprinde ora, ziua, luna și anul în care sunt chemate părțile spre înfățișare, fără a pronunța nulitatea. În cas când agentul judecătoresc omite de a indica data zilei de înfățișare său tribunalul înaintea căruia partea este chemată a compare, evident este că citațiunea va trebui a fi declarată nulă, ca una ce nu se poate dice că există.

Pentru a generalisa cesiunea, dacă observăm legea Judecătorilor comunale și de ocóle (Cartea I și II) din 1879, care a înlocuit Cartea I din codicele de procedură civilă, și cu care codice trebuie a fi încorporată, nu găsim că legiuitorul a pronunțat verî-o nulitate pentru neobservarea formalităților actelor de procedură ce prescrie.

Din acest fapt s'ar putea ôre conchide că un act de procedură, de ex : o petițiune introductivă de instanță, o citațiune, un proces-verbal de comunicare a citațiunei său a hotărîrei, etc. orî cât de inform său necomplet ar fi, este valabil, său că nulitatea sa nu se poate pronunța de judecător, de cât dacă partea dovedesce că a suferit un prejudiciu pe care nu 'l poate repara de cât anulând actul? O asemenea conclusiune credem că ar fi nerațională; este clar că în asemeneaa casurî nu este numai o neregularitate, adică lipsa unor formalități speciale prescrise de lege pentru *validitatea* unui act, ci este lipsa uneia său mai multor părți substanțiale său constitutive din acel act; cu alte cuvinte, este lipsa actului chiar, căci este lipsit de orî-ce forță, de orî-ce utilitate.

În doctrina și jurisprudența franceză, în asemeneaa casurî

se dice că există nulități *substanțiale*, în opozițiune cu nulitățile *accidentale* său *secundare*, care nu pot fi pronunțate de judecător, de cât în virtutea verii-unui text expres de lege, conform art. 1030 din cod. pr. civ. fr. <sup>1)</sup>).

Așa dér, pre lângă cele trei casuri indicate de art. 735 pr. civ., trebuie să admitem și cazul când nulitatea este substanțială <sup>2)</sup>).

### **18. § VII. Nulități intrinsece și nulități extrinsece din punctul de vedere al aplicărei art. 735 pr. civ.**

O observațiune capitală avem de făcut asupra întinderii aplicărei art. 735. Este că acest articol nu este relativ de cât la viciile de formă său la omisiunile de care s'a făcut culpabilă partea său agentul judecătoresc; el nu vizază împrejurările exterioare care fac cererea său apărarea neregulată; cu alte cuvinte, art. 735 este aplicabil numai la nulitățile *intrinsece* care sunt relative la formalitățile materiale ale actului, adică care proced din chiar actul rău făcut, iar nu și la așa numitele nulități *extrinsece*, care proced dintr'o cauză anterioară (*ex causa anteriori*), precum ar fi: lipsa de interes, lipsa de calitate său de capacitate din partea reclamantului său a părătului. În privința acestor nulități extrinsece, sorta lor se va regula nu de art. 735 și 111 c. pr. civ., ci de principiile generale ale dreptului civil, ale legii de fond, căci ele aũ fost violate, iar nu formele actelor de procedură civilă. Partea va cere direct respingerea *cererei său a apărărei*, iar nu nulitatea petițiunei său a citațiunei; ceia ce este cu totul alt-ceva. Acestea constituesc aceia ce în termeni mult mai clară și mai

---

1) Boncenne, op. cit. t. 3, p. 274 dice: „Nulitățile substanțiale nu aũ trebuintă de a fi gravate pe tablele legii; ele sunt în natura lucrurilor ca o consecință inflexibilă”.

2) Veđi art. 291 c. pr. civ., și art. 38 leg. Curț. de Cas.— Al. C. Șendrea, op. cit. No. 605, p. 653 și 654.

juridici se numesc: finituri de nevaloare (*fins de non valoir*), despre care am vorbit deja în Partea II-a a acestui *Curs* <sup>1)</sup>. Deci, nu mai revenim aci.

### 19. § VIII. Cine poate invoca nulitatea actelor de procedură. Nulități absolute și nulități relative.

Teoria distinge, în această privință, două feluri de nulități de formă: a) Nulități relative, și b) Nulități absolute. Germele acestei divisiuni l găsim în art. 111 și în art. 736.

După unii <sup>2)</sup>, nulități *relative* sunt cele *tacite*, adică cele care nu se pot invoca de cât dacă călcarea formelor a cauzat părții ce le invocă o vătămare, pe care nu o poate repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2); iar nulități *absolute* sunt cele *exprese*, adică cele prevădute de art. 735 No. 1 și No. 3 și cari se pot invoca din oficiu de judecători.

După noi, nulități relative sunt cele care pun în joc interese private, iar nulități absolute cele în cari ordinea publică este interesată pentru respectarea formelor său condițiunilor prescrise de lege.

De aci nasc trei mari diferențe între aceste două categorii de nulități:

*1-a Diferință.* Nulitățile *relative* nu pot fi opuse de cât de partea în favoarea căreia legea le-a admis, său de părțile care vor avea interes de a le opune (art. 736 alineat 1).

Observăm, că în procedura geneveză (art. 747 No. 1) și în procedura franceză (arg. din art. 403 c. pr. civ. fr.) nu se permite părții care a făcut său cu știință a lăsat să se dea nascere actului nul, de a invoca nulitatea acestui act. Această prohibițiune se motivează pe considerațiunea că, rațional vorbind, «*nemini fraus sua patrocinari debet*»; de ôre-ce, în adevăr,

---

1) Veđi vol. I, partea II: *Despre competența jurisdicțiunilor civile*, No. 101, p. 129—132.

2) Al. C. Șendrea, op. cit., No. 465, p. 497 și No. 610, p. 663.



ar fi, comod unei părți de rea credință ca să și prepare de mai înainte mijloce de a face să se nimicească o întregă procedură, când ar simți că este pe punctul de a perde procesul. Deci, partea căreia i se poate imputa nulitatea, nu ar trebui să fie îngăduită a o excipa. Cu toate acestea, legiuitorul nostru nu numai că nu a reprodus dispozițiunea art. 747 No. 1 din codicele genevez; dăr ce este mai mult, prin art. 736 a dispus că nulitatea se poate invoca chiar de partea *care are veri-un interes de a o propune*.

Nulitățile *absolute*, din contra, pot fi invocate de ambele părți, pentru că ele sunt admise de lege în favoarea și în interesul tutului. Ex: lipsa de capacitate sevă de competență *ratione materiae* din partea oficerului judecătoresc.

*2-a Diferință.* Nulitățile *relative* fiind de interes privat, părțile pot renunța la densesle, fie expres, fie tacit, iar tribunalul nu poate din oficiu ca să le invoce. Ministeriul public însă este autorizat, când este obligat a lua concluziuni, chiar ca parte alăturată, de a invoca din oficiu nulitățile relative și mijlocele de ordine publică la cari părților nu le este permis de a renunța, precum și măsurile pe cari judecătorii sunt obligați ca să le aplice din oficiu, (art. 736 alin. 2 pr. civ. și legea pentru atribuțiunile Ministeriului public din 25 Octombrie 1877) <sup>1)</sup>.

Din contra, nulitățile *absolute* fiind de ordine publică, tribunalul este dător ca să le invoce din oficiu în cas de tăcere a părților. Ministeriul public are dreptul și dectoria, de ase-

---

1) Observăm că, de și art. 736, alin. 2 c. pr. civ. adaugă cuvintele: «*precum și în materie de ordine publică*», dăr legea din 25 Octombrie 1877 nu admite și nu exige concluziunile Ministeriului public ca parte alăturată, într'un proces-civil, de cât numai când afacerea este privitoare la minori sevă la interdiși, precum și în alte casuri prevădute de legi speciale, de exemplu: în procesele relative la domeniul coronei; în procesele pentru executarea art. 7 din legea rurală, (legea din 13 Februarie 1887, art. 7); în procesele privitoare la titlurile la purtător perdute ori furate, (legea din 18 Ianuarie 1880, art. 11); în cas de recusare a judeului de ocol, (legea jud. com. și de oc. din 1879, art. 107).

menea, de a le invoca din oficiu în casurile în care este chemat a lua concluziuni, fie ca parte principală, fie ca parte alăturată. Art. 5 c. civ.; art. 109 cod. pr. civ.; art. 736 alin. 2 cod. pr. civ., și leg. pentru atrib. M. pub. din 25 Oct. 1877 se pot invoca la trebuință, în favoarea acestui principiu.

*3-a Diferință.* Nulitățile *relative* se acoperă prin tăcerea părții în favorul căreia legea le a admis seú care are interes de a le opune. Partea este presumată că a renunțat la dênsele, decât nu le invocă înaintea primilor judecători mai înainte de orî-ce apărare asupra fondului, *in limine litis*, conform articolului 111 pr. civ. Aceste nulități nu se pot propune pentru prima oră în apel, (veđi explicațiunea art. 331 pr. civ.) seú pentru prima oră în Casațiune, căci ar constitui nisce mijloce noui, și mijloce noui nu pot fi invocate înaintea Curței supreme.

Nulitățile *absolute*, din contra, nu se acoperă prin tăcerea părților; ele pot fi invocate pentru prima oră în orî-ce stare a procesului, fie înaintea judecătorilor de fond, chiar după apărarea asupra fondului pênă la închiderea desbaterilor, seú după hotărîre, pentru prima oră în Casațiune. Avem aci iarăși aplicațiunea art. 5 cod. civ. și a art. 109 c. pr. civ. <sup>1)</sup>.

Din cele ce preced rezultă implicit că singurele mijloce prin care nulitățile actelor de procedură pot fi invocate, sunt *excepțiunile de nulitate* (art. 111 pr. civ.) și *căile de atac contra hotărîrilor* <sup>2)</sup>.

---

1) Comp. Al. C. Șendrea, op. cit. No. 465 p. 497.

2) De unde rezultă că: 1<sup>o</sup>) Art. 1900 c. civil, adică prescripțiunea de zece ani pentru anulara unei convențiuni, nu se aplică în materie de nulități de procedură; 2<sup>o</sup>) Cu atât mai mult cuvânt, un act de procedură nu este nicî-o-dată nul *de plin drept*, și nu pôte fi anulat fără judecată. În Franca aceste consecințe se deduc și din vechia maximă: „voies de nullités n'ont lieu contres les jugements“.. (Veđi E. Garsonnet, op. cit. t. II p. 29).

## 20. § IX. Nulitățile nu sunt cominatorii.

În materie de nulități de procedură, un principiu constant domnesce. Acesta este, că judecătorul nu are puterea *discreționară* de a anula un act său de a-l declara valabil; el nu poate să scutască pe o parte de a nu suferi consecințele unei nulități care intră în previsionsile art. 735 pr. civ., de ex. când ea este prescrisă de lege, său când judecătorul constată, după cererea părții în drept, că lipsa formalității său condițiunei actului a cauzat un prejudiciu părții ce o invocă, care nu se poate repara de cât anulând actul. Acastă idee se exprimă în Franția prin maxima: „*les nullités ne sont pas comminatoires*“, adică că, nici o nulitate nu constituie o simplă amenințare, aplicabilă ori nu după placul judecătorului.

Art. 735 ȳice imperativ: „*Se va declara nul....*“; prin urmare, nulitățile de procedură vor trebui a fi declarate de judecător din momentul ce există și sunt legalmente invocate <sup>1)</sup>. Legiuitorul nostru a exclus cu desevărsire vechiul sistem, usitat și astă-ȳi în unele casuri în Franția și consacrat de Regulamentul din Toulousa, după care judecătorii erau singurii apreciatori de a pronunța după placul lor nulitatea unui act.

Acastă importantă și fericită inovațiune, face ca sistemul adoptat de legiuitorul nostru și de cel genevez, să fie superior celui francez; ȳer trebuiesce să adăogăm, că este și el imperfect, fiind-că lasă, în cele mai multe casuri, facultate judecătorului de a decide *în fapt*, în mod suveran, dacă lipsa cutărei său cutărei condițiunii său formalității a cauzat ori nu un prejudiciu părții ce o invocă, și decât acea lipsă nu se poate repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2). Aci, maxima: „*Optima lex quae minimum iudicis arbitrio permittit*“ a fost înlăturată. Legiuitorul s'a referit la consciința judecătorului.

---

1) Cass. R. 22 Februarıu, 1872.

## 21. § X. Efectele nulității.

Un act, a căruia nulitate s'a pronunțat în mod regulat, este considerat ca și cum n'ar fi existat nici-o dată; deci, nu poate produce nici un efect: „*quod nullum est, nullum producit effectum*“.

Cu toate acestea, nulitățile de procedură lovesc nu numai actele care sunt viciate, d'ér și actele care sunt consecința necesară a acestora.

Acastă idee este implicit formulată de art. 737, care ț�ice: „*O procedură nu se va anula de cât de la actul care a dat nascere la acea nulitate*“. Exemple: Se declară nulă comunicarea unei citațiuni; petițiunea introductivă de instanță nu se va anula, se va menține. Dér decât se va fi dat ver-o hotărîre basată pe o citațiune care se va fi declarat nulă, atunci și hotărîrea va fi nulă; de ôre-ce efectele nulității viciează până într'atât actele, în cât sunt considerate ca neexistente și ca neputând produce nici un efect: „*quod nullum est, nullum producit effectum*“.

## 22. § XI. Două observațiuni.

Două observațiuni importante mai avem de făcut, spre a termina cu teoria nulităților actelor de procedură:

1-a *Observațiune*. Codicele de procedură civilă se ocupă mai mult de *nulitățile relative* ale actelor de procedură. Probă sunt dispozițiunile art. 111 și art. 736 combinate cu dispozițiunile art. 735.

În ce privesce *nulitățile absolute* ale actelor de procedură, ele se reguléază după principiile generale înscrise în diferite legi, despre cari nu avem a ne ocupa aci.

2-a *Observațiune*. Principiile puse în art. 735 c. pr. civ., nu se aplică când este vorba de a se admite revisuirea unei hotărîri care vétămă interesele Statului, comunelor, stabilimen-

telor publice, minorilor și interdișilor. În adevăr, art. 291 c. pr. civ. permite revisuirea hotărîrii și atunci când cei însărcinați a apăra aceste persoane privilegiate „*aŭ lăsat a se călca forme esențiale prescrise în favóre-le de procedură și legi*” De asemenea, art. 38 din legea organică a Curții de Casațiune dice, că se casază: «hotărîrile date cu călcare de lege și procedurile vicioase în cari se cunosc călcate *formele esențiale* cerute pentru validitatea lor».

În ce privesce art. 38 din legea Curții de Casațiune, se pôte susține că se găsește abrogat, în parte, prin regulile de la art. 735 din codicele de procedură civilă actual din 1865. Motivul este, că acest codice este posterior legii Curții de Casațiune din 24 Ianuariu 1861.

În ce privesce însă art. 291 c. pr. civ., dificultatea este de a se sci, care sunt *formele esențiale* a căror călcare atrage revisuirea hotărîrii pronunțate în favórea acelor persoane privilegiate. Aceste „*forme esențiale*” sunt, după noi, acelea prescrise anume și exclusiv în favórea Statului, comunelor, stabilimentelor publice, etc., precum sunt acelea privitoare la capacitatea, la interesele și drepturile lor, iar nu și acelea cari sunt acordate după dreptul comun *tuturilor justițiabililor* <sup>1)</sup>.

### CAP. III

#### RESPONSABILITATEA OFICERILOR JUDECĂTORESCI

**23.** Ar fi fost cea măi mare nedreptate ca legea, impunând părților, în mod obligator, serviciul oficerilor judecătorești și pronunțând nulitatea unor acte pentru cause streine de părți, să nu vină a pronunța în acelaș timp responsabilitatea acestor agenți seŭ mandatarî forțați. În vechia jurisprudență francesă portăreii reușiseră a transforma în regulă de drept, în axiomă,

---

1) Curtea de Apel din Focșani, I, No. 61 din 4 Maiu 1884, în *Dreptul*, No. 62/84, p. 502 și urm.

un brocard de la palatul justiției: „à mal exploiter point de serment“ s'eu „point de garant“, spre a acoperi responsabilitatea lor în cas de nedibăcie s'eu neglijență. D'că tribunalele se înarmau câte-o-dată de severitate, mai adesea orî se în-deletniceau a consacra acest sistem s'eu ac'estă maximă de o nedreptă indulgență.

În favorul maximei: „à mal exploiter point de serment ou de garant“, se d'cea că litiganții trebuiau să-și impute lor nulitatea, fiind-că nu au îngrijit de a alege un portărel mai îndemănat și mai experimentat în funcțiunea sa. D'ér bunul simț răspundea că era preste puțință unui simplu împricinat de a face pe un oficer ministerial să trecă examen înainte de a-l întrebuița, și că era destul să-l vedă pe scaunul oficiului s'eu spre a-î presupune capacitatea, destoinicia de a comunica valabil o citațiune s'eu orî-care alt act de procedură.

Codicele de procedură civilă actual, atât la francezi, genevezi, cât și la noi, a ridicat orî-ce îndoeli asupra acestui punct.

Legea prescrie ca sancțiune a neobservării formelor prescise de lege, pre l'engă nulitatea actelor, și responsabilitatea agențiilor judecătorești culpabili de asemenea neregularități privitoare la funcțiunea lor. Așa, art. 77 pr. civ. d'ice: «D'că o citațiune s'a declarat nulă pentru *fapta aprodului s'eu a agentului*, acesta (adică portărelul) *va fi osândit la cheltuelile procedurii anulate, fără prejudiciu de daune-interese* cuvenite părții, *după împrejurări*».

Din coprinsul acestui articol rezultă următoarele: 1<sup>o</sup>) Agentul judecătorec nu va putea fi condamnat la plata cheltuelilor de procedură s'eu a daunelor interese, de cât d'ca nulitatea actului provine din faptul s'eu; căci d'ca provine din faptul părții, de exemplu, din cauza unei greșite indicațiuni ce î o va fi dat asupra numelui, pronumelui s'eu domiciliului pers'onei citate, atunci evident este că nici o culpă nu î p'ote fi imputabilă. 2<sup>o</sup>) Judecătorii sunt obligați a condamna pe agent la plata cheltuelilor procedurii anulate, s'eu, ceia-ce este mai expeditiv și mai practic, de a l' obliga a reface actul s'eu

comunicarea pe socotela sa. Art. 77 este imperativ; el dice: «va fi osândit» (agentul). Când însă este vorba de daune-interese, cerute pe motiv că partea, din cauza nulității actului, a suferit veri-un prejudiciu, de exemplu, a suferit o decădere s'eu pierdere de drept, s'eu s'a implinit prescripțiunea, atunci legea lasă la suverana apreciere a judecătorilor cestiunea deca în adevăr partea a suferit veri-un prejudiciu și la câtă valoare s'eu sumă se ridică acel prejudiciu. Deacă partea nu ar fi câștigat nimic în realitate, în cas când nulitatea nu s'ar fi produs, se înțelege că agentul judecătoresc va fi apărat de or'ce responsabilitate. 3<sup>o</sup>) Agentul judecătoresc este responsabil nu numai de dol și culpă gravă, dér încă, și de culpă or'cât de ușoră; de ore-ce art. 77 pr. civ. nu conține un principiu nou de drept; el nu face de cât aplicațiunea principiului general din art. 998 c. civ. care dice: «Or'ce faptă a omului care causează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșială s'a ocasionat, a l repara». Mai mult încă, părțarelul fiind un mandatar forțat și salariat, responsabilitatea lui trebuie a fi apreciată cu mai multă rigóre, conform art. 1540, alin. 2, c. civ. *per a contrario* care dice: «Pentru culpă, când mandatul este fără plată, răspunderea se aplică cu mai puțină rigurositate de cât în cas contrariu» 1).

Dispozițiunea art. 77 pr. civilă credem că se aplică și

---

1) Care este jurisdicțiunea competente a judeca și pronunța condamnarea portărelului? Acéstă cestiune este viu controversată, atât la francezii cât și la noi. După D-1 Al. C. Șendrea (op. cit. No. 466 p. 498 și 499) condamnarea la *cheltuelile procedurii anulate* se face de către chiar tribunalul s'eu curtea care a pronunțat nulitatea. Iar condamnarea la *daune-interese* se face de tribunalul pre lêngă care funcționează portărelul, în urma unei cereri în judecată, conform regulilor ordinare de competență, fiind-că la noi nu s'a reproduș dispozițiunea art. 74 (?) c. pr. civ. fr. După D-1 Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 229) competența o are tribunalul s'eu curtea care a pronunțat nulitatea actului, în ambele casuri, fără a distinge între cheltuelile procedurii anulate și cererea de despăgubire pentru prejudiciul cauzat, fiind-că șcel tribunal s'eu curte este în mai bună pozițiune de

primarilor, în cazul când ei jăcă un rol analog cu acela al agenților judecătorești, adică când fac cunoscută citațiunea ceteei de moșneni seú răzeși, ori locuitorilor împroprietăriți după legea rurală, conform art. 75 No. 8 c. pr. civ.

Agenții judecătorești sunt pasibili și de pedepse disciplinari: censura, suspensiunea și destituțiunea, după împrejurări, pentru neregularitățile comise în exercițiul funcțiunei lor. Aceste penalități pot fi provocate de primul președinte și procurorul general al Curței de apel, de primul președinte seú președintele de tribunal, de primul procuror seú procurorul șef de parchet în resortul cărora funcționează (art. 114, legea org. jud. din 1890)<sup>1)</sup>.

Observăm ănsă că, la noi, tribunalele *arare ori* aplică dispozițiunile art. 77 pr. civ. contra portăreilor; de unde rezultă mari stregăneri și abuzuri în mersul normal al procedurii și al justiției. Nu tot așa este și în Franția, unde atât legiuitorul cât și autoritățile judiciare sunt mai veghiătore și zelose de interesele cetățenilor vătămați seú șicanați prin acte informee și frustratorii<sup>2)</sup>. Protecțiunea ce acordă unele tribunale portăreilor se pôte dice că constituie complicitate și un dispreț pentru lege și justițiabilii.

---

a aprecia decă nulitatea a causat în realitate veri-un prejudiciu și care este cătimea acelu prejudiciu.

Noi credem că opiniunea d-lui Al. C. Șendrea este de preferit, pentru motivul că, în lipsă de un text formal și special de lege, nu se pôte admite ca o curte de apel să judece o afacere care nu a trecut prin ăntăiul grad de jurisdicțiune. A decide contrariul, ar fi a crea curței o jurisdicțiune seú competență al căreia germen nu 'l găsim nicăiri. (Conf. Boncenne, t. III, p. 405 și urm.).

- 1) Noua lege de organizațiune judecătorească din 1890 (art. 51) a lăsat în vigore art. 87, 88, 93, 102 din vechea lege din 9 Iulie 1865, și tóte legile și regulamentele relative la portărei, în vigore la promulgarea noiei legi.
- 2) Veđi art. 1030 și 1031 cod. pr. civ. fr.



## TITLUL II

### PROCEDURA CONTENCIOSĂ ÎNAINTEA TRIBUNALELOR CIVILE DE JUDEȚ ȘI A CURȚILOR DE APEL

#### CAP. I

##### DESPRE CERERI ȘI CITAȚIUNI <sup>1)</sup>

Fiind-că cererile se fac întâi și apoi citațiunile, vom începe cu cererile.

#### SECȚIUNEA I.

##### DESPRE CERERI

*Sumarul:* § 24. § I. Ce este cererea și care este rațiunea ei. 25. § II. Cine poate face valabil o cerere și figura în justiție. (Trimitere). 26. § III. Forma cererei și coprinsul ei. 27. § IV. Sancțiunea formalităților cerute de lege pentru formarea petițiunei. 28. § V. Efectele cererei.

#### § I. Ce este cererea și care este rațiunea ei.

**24.** «Orî-cine pretinde un drept său un lucru spre a-l obține legal, în cas de refuz din partea debitorului său detentorului, trebuie să formeze o cerere înaintea tribunalului compe-

---

1) Acest titlu s'a născut din contopirea Titlului I și Titlului III din Procedura de Geneva, cu toate că multe articole sunt luate din Titlul II din pr. civ. fr. care tratăză despre citațiuni, «des ajournements», iar altele sunt proprii ale legiuitorului nostru. Așia, art. 66 și 67 sunt luate din procedura geneveză; art. 64—74 sunt proprii ale legiuitorului nostru; art. 74—77 sunt din pr. civ. fr.

Observăm că, la Francezi, *l'exploit d'ajournement* este actul care

tinte», ȳice art. 66 pr. civ. Dreptul s eu facultatea ce avem de a urmări ınaintea tribunalelor ceia ce ne este d etorit s eu ceia ce ne aparține, se numesce *Acțiune*. Exercițiul actual al acestu i drept, punerea sa ın mișcare, se numesce cerere s eu reclamațiune judiciară (art. 66 și 68). Cererea se p ote ȳice că nu este alt-ceva, de cât formularea pretențiunilor reclamantulu i ınaintea justiției, s eu *actul prin care reclamantul* chiamă pe p ar at spre a fi condamnat a'ı da, a'ı face s eu a nu'ı face ce-va. Formularea pretențiunei s eu a cererei ın judecată se p ote face s eu prin *grai u* s eu prin *scris*. ın acest din urmă cas, actul scris care coprinde cererea se numesce *petițiune* (art. 68).

Formularea cererei ın judecată se bazez a pe două principii:

1-ıul *Principiu . Nimenui nu'ı este permis a'și face singur dreptate, prin forța sa individuală.*

Interesul și pasiunea ıntunec a chiar pe ómenii ceı m ai luminați și drepti; aceia ce cunosc și ınteleg pentru alții ignor ez a pentru ei. «Cine este acela, ȳice Cicerone, care constituit fiind judecător ın propria sa causă, nu'și ar da dreptate sie'și ın detrimentul adversarulu i s eu?». ın vechime, când popórele erau ınculte, necivilisate, neorganisate, dreptul celuĭ m ai tare se ıntindea ın raport cu forța sa ; de aceea, celuĭ m ai slab nu i se recunosea nici un drept.

De aci turburări, desordine, lupte s anger ose, al căror spectacol ni'ı ınt ařișeȳă chiar Evul Medi . Cu progresul culturéi și al civilizațiunei, a trebuit ca ın locul celuĭ m ai tare să se pună justiția socială, adică justiția calmă și imparțială a legei, și cel lovit să fie obligat a veni ınaintea justiției, la autoritatea judec atorulu i ca să'și reclame dreptul s eu contestat s eu violat, formulând cererea sa ın judecată iar nu să'și facă dreptate singur. Acesta este principiul ınalt recunoscut de art. 66 pr. civ.

---

coprinde atât cererea cât și citațiunea. *L'exploit* este d er a un act complex. Pre când la noi cererea și citațiunea sunt două acte separate, la Francezii sunt solidarisate, adică nulitatea unuia atrage nulitatea actulu i ıntreg. La noi nu există ac est a *solidaritate*; nulitatea petițiunei nu atrage nulitatea citațiunei și vice-versa.

2-lea *Principiū*. *Tribunalul nu pōte sǎ judece pēnǎ ce nu va fi primit cererea în judecatǎ*. Acest principiū înseamnă cǎ judecǎtorii nu pot judeca din oficiū (*ne procedat ex officio*), fǎrǎ o cerere a uneia din pǎrți și nu pot acorda mai mult de cǎt li s'a cerut (*ne eat ultra petita partium*). Acest al douilea principiū nu este, precum s'ar pǎrea, un efect al dezvoltǎrii regulelor de procedurǎ modernǎ, cǎci 'l gǎsim consacrat și la Romani, încă din timpurile primitive ale Romei, în legea celor XII Tabule. Acest principiū în Evul Mediū a fost nesocotit întru cǎt-va, dēr numai cǎt-va timp (de la succesorii lui Carol cel mare pēnǎ la Stabilimentele S-tului Ludovic); cǎci judecǎtorul chema singur pe pǎrți în judecatǎ, chiar în materie civilǎ, fǎrǎ a mai ascepta ca sǎ fie provocat de o cerere, de îndatǎ ce afla despre existența verii-unui diferend seū contestațiunii între pǎrți. Judecǎtorul era interesat a face acēsta, cǎci avea drept la un *beneficiū*, ca recompensǎ pentru cǎ a distribuit justiția.

Pēnǎ mai deunǎ-și se urma tot ast-fel în Turcia.

Dēcǎ judecǎtorul a statuat *ultra petita*, adicǎ a acordat mai mult de cǎt s'a cerut de pǎrți prin conclusiunile lor finale, hotǎrirea sa este supusǎ calei de retractațiune numitǎ *Revisiuire* (art. 288 pr civ.) seū calei de anulațiune numitǎ *Recursul în Casațiune*.

## **25. § II. Cine pōte face valabil o cerere și figura în justiție.**

Acēstǎ cestiune am tratat'o pe larg cǎnd am examinat condițiunile cerute spre a putea exercita o acțiune <sup>1)</sup>. Decī, nu mai revenim aci.

## **26. § III. Forma cererei și coprinsul ei (art. 68 și 69).**

Art. 68 dīce : «Orī-ce cerere seū reclamare înaintea unui tribunal, se va face printr'o petițiune adresatǎ președintelui

---

1) Veđi vol. I, partea II : *Competința juridicțiunilor civile*, p. 21 et seq.

tribunalului». Așia dără, regula generală este că ori-ce cerere înaintea tribunalului civil de județ trebuie a fi formulată printr'o *petițiune*, adică printr'un *act scris*. Motivul este că : „*verba volant, scripta manent*“.

Observăm că această regulă nu se aplică de cât cererilor principale seú originale, de intervențiune (care sunt și ele dintr'un punct de vedere principale), cererilor incidente *reconvenționale*, iar nu și cererilor incidente numite *adiționale* care se fac în cursul desbaterilor unui proces <sup>1)</sup>.

Dacă tribunalul are mai multe secțiuni, petițiunile pentru cererile principale seú originale, adică introductive de instanță, se adresează către primul președinte. Cele l'alte petițiuni seú cereri privitoare la instrucțiunea causei, seú la acte de procedură, seú cererile de intervențiune, seú de chemare în garanție,

---

1) Observăm că, pentru pricinile de competența judecătorilor comunale, cererea pôte fi făcută și prin *grai*; ênsă atunci primarul, ascultând plângerea, este dător să încheie un proces-verbal, constatând cele reclamate, și acest proces-verbal ține loc de petițiune (alin. 4 art. 21 leg. jud. com. și de ocóle). Acest sistem de a formula cererea în judecată se asemănă în cât-va cu ceia ce era în procedura dreptului roman : *litis denuntiatio* ; adică, reclamantul încunoscianța pe pârât față de marturi despre pretențiunile seúe, după care redactaú un proces-verbal pe care 'l iscăleau părțile și marturii. Acest proces-verbal 'l presentaú ca să se înregistreze la una din autoritățile cari aveau dreptul de a confecționa acte (*ius actorum conficiendorum*).

După art. 306 din Regulamentul organic al Moldovei, reclamațiunile pentru pricinii de valóre mai mică de 500 lei vechi, se puteau face de asemenea prin simplu *grai* : „*Cu grainică jăluire*“. Pentru pricinii mai mari de 500 lei, seú de pământ, reclamațiunea trebuia neapărat *scrisă*. Veđi și art. 307 și 308 din acel Regulament.

Mai observăm, că principiul ca cererea în justiție să se facă prin act scris, datéză de la Justinian. Reclamantul trebuia să formuleze pretențiunea sa într'o petițiune scrisă (*libellus conventionis*) și-o dată cu depunerea ei la tribunal, trebuia să dea și cauțiune că va restitui pârâtului valórea îndovuită a cheltuelilor, decât până în două luni nu ar efectua *litis contestatio*, și nu ar continua procesul până la sentință.

séu cererile reconvenționale, se adreséză președintelui secțiunei înainte căreia este pendinte cererea principală séu originară <sup>1)</sup>.

Tribunalul nu se pronunță asupra cererei de cât ascultând partea pârâtă; căci nimeni nu póte fi condamnat mai înainte de a se fi apărat séu de a fi avut posibilitatea de a se apăra. Acesta este un principiiu fundamental de cea mai supremă equitate și justiție, și care domină întréga procedură. El este consacrat în acești termeni de art. 71 c. pr. civ. «Președintele, îndată ce primesce petițiunea reclamantului chiamă pe părți la înfățișare.

*Ce elemente séu condițiuni trebuie să coprindă petițiunea ? Cum trebuie făcută ?* Sunt elemente pe cari ênsăși natura lucrurilor, rațiunea și bunul simț ni le arată. Legiutorul a indicat expres pe unele, numai în scopul de a se evita arbitriul judecătorului.

Articolul 69 c. pr. civ., ȃice că petițiunea va coprinde următóarele elemente séu indicațiuni :

1<sup>o</sup>) *ȃioa, luna și anul.* Acéstă *dată* <sup>2)</sup> este necesară din mai multe puncte de vedere. Așa, data petițiunei servă spre a se sci: *a)* Dēcă reclamantul mai este în termen séu nu de a face o reclamațiune óre-care, o opozițiune, apel séu recurs, etc., (art. 733 pr. civ.); *b)* Dēcă petițiunea s'a dat în ȃile de Duminici, ȃile de vacanțe séu serbătóri naționale în cari tribunalele absolut nu lucréză și nu este nimeni însărcinat de lege a primi petițiunile (veđi leg. org. jud. art. 129 și legea asupra vacanțelor din 1887, art. 3). *c)* Spre a se sci data de când are să începă procentele legale séu moratorii (art. 1046, 1088, 1090, 1586 c. civ.); *d)* Spre a pune în întărđiere pe debitorii

---

1) Când la un tribunal există o secțiune comercială, atunci tóte cererile în materie comercială se adreséză de-a dreptul către președintele acelei secțiuni.

2) Data vine de la latinescul *datum* séu *dat*. Data însemnéză dér ȃioa în care actul s'a depus la tribunal, iar nu ȃioa în care reclamantul a scris petițiunea. De aceia, data trebuie a fi pusă de președintele tribunalului iar nu de reclamant.

de un *corp cert* și a pune risico-pericolele în sarcina lor (*debitor rei certae, interitu ejus liberatur*); e) Cel puțin după unii, spre a sci dacă prescripțiunea acțiunii este împlinită seú întreruptă (art. 1870); f) În fine, data cererei în judecată fixeză momentul când acțiunea a fost exercitată și când s'a încheiat între părți quasi-contractul judiciar, care se nasce între reclamant și pârât, și care are de efect de a face ca hotărîrea ce se va da să aibă efect retroactiv, ca și când ar fi fost pronunțată în ziua chiar când s'a prezentat în justiție cererea de judecată.

Data se însemneză după calendarul Julian (al lui Julius Cesar), care este calendarul obicînit și admis oficial de Statul român.

2<sup>1)</sup> *Numele, pronumele, profesiunea, domiciliul seú reședința reclamantului și pârâtului*<sup>1)</sup>. Observăm mai întăi, că de și art. 69 vorbește de un singur reclamant și de un singur pârât, dără nu este îndouélă că două seú mai multe persoane pot reclama printr'una și aceiași petițiune; este destul ca să fie conexitate între pretențiunii, adică să aibă același obiect, aceiași cauză și să resulte din același fapt. Exemplu: din cauza relei construcțiuni a calei ferate, un riú inundă câmpiile mai multor locuitori<sup>2)</sup>. Prin urmare, cele ce legea prescrie pentru cazul când este un singur pârât, se va aplica și în cazul când sunt mai mulți reclamânți și mai mulți pârâți.

Pentru ca să se pótă fixa identitatea persónelor implicate și să se pótă face citațiunea, adică actul prin care pârâtul se chiamă înaintea justiției, trebuie firesce a se arăta lămurit numele, pronumele, profesiunea și domiciliul seú reședința, atăt a persónei care chiamă, adică a reclamantului (seú pârășiu-lui), cât și a persónei care este chemată în judecată, adică a

1) În pr. civ. franceză, nu se cere să figureze pronumele și profesiunea pârâtului, pentru motiv că reclamantul pótă să nu le cunoscă; legea cere numai numele și locuița pârâtului; cea ce este nesuficient.

2) Arg. art. 58, 70, 141, 142 și 151 c. pr. civ. — Cas. R. I, 13 Junii 1884, decis. No. 255, (în *Dreptul*, No. 63 din 1884).

părâtului. Acesta din urmă trebuie să scie cine 'l chiamă în judecată.

Observăm că identitatea părților nu este suficient constatată numai prin acele indicațiuni, ci trebuie a se arăta și *calitatea* în care cine-va reclamă seǔ este reclamat; căci se pǔte întâmpla, ca aceeași persǔnă, același individ, să figureze în două diferite procese, cu calități diferite, și atunci nu există identitate *juridică* de persǔne, și deci, nu se pǔte invoca excepțiunea lucrului judecat. Exemplu: când cine-va intentă o acțiune, ca mandatar al unei persǔne, va trebui să indice în petițiune mai întâiǔ calitatea sa și apoi să arate numele, pronumele, profesiunea, domiciliul seǔ reședința mandantului seǔ. În adevăr, cu tǔte că direcțiunea procesului este încredințată mandatarului, condemnațiunile ce se vor pronunța, trebuiesc a fi executate în contra mandantului, și mandatarul nu pǔte fi admis a figura în instanță de cât justificând puterile ce ȃice că le-a priimit de la mandantele seǔ (art. 1532, 1537 și 1546 c. civil). Acesta este sensul vechiei maxime franceze: „*Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi*“<sup>1)</sup>.

Mandatarul va trebui să 'și arate calitatea sa de mandatar, spre a putea mai în urmă, casul ivindu-se, să reclame *același drept*, în numele seǔ propriǔ, în contra aceleiași persǔne juridice cu care deja s'a mai judecat în calitate ȃnsă de mandatar. Cele ce ȃicem de mandatar se aplică și la tutor, la curatorul unui interȃis și, în general, la toți aceia cari sunt chemați în virtutea unui mandat convențional, legal seǔ judiciar de a reprezenta și apăra drepturile altora.

Arătarea calității în care figureză cine-va în instanță, este cerută atât de art. 1201 c. civil, relativ la *res judicata*, cât și de art. 123 No. 1 c. pr. civ., relativ la indicațiunile ce trebuiesc să coprindă hotărârile. Cu aceste două articole trebuiesc completate dispozițiunile art. 69 c. pr. civ.

1) Veȃi explicațiunea acestei maxime în Cursul nostru de Procedură Civilă, vol. I, Partea II. No. 35, p. 25—27.

30) *Obiectul cererei și expunerea pe scurt a mijloacelor pe cari se bazează cererea.* În ce privește *obiectul cererei*, el este ceea ce reclamantul cere de la pârât: «*quod petitur, quod desideratur*». El poate consista în *dare, facere* sau *pati* (a suferi). Această enunțaiune are o mare importanță pentru pârât, căci numai printr'ênsa poate să fie pus în pozițiune de a ști obiectul ce îi se cere și prin urmare, de a ști dacă trebuie să adhereze sau nu la cerere (*acquiescere*) și, în cazul când ar voi să o conteste, să poată să își prepare apărările seale și să evite orî-ce surprindere. Această enunțaiune are mare importanță și pentru tribunal și chiar pentru reclamant, pentru că obiectul cererei este care fixează *à priori* competența de jurisdicțiune a tribunalului și competența în prima sau ultima instanță, în cazul când această competență să determină după quantumul valorii procesului și reclamantul nu a modificat prin concludsiunile seale finale acest quantum. De asemenea, obiectul cererei este care face să se termine judecata definitiv, fără a mai putea să reîncepă între aceleași părți; căci hotărîrea dată asupra acestui obiect va constitui «*res judicata*».

În ce privește indicarea pe *scurt a mijloacelor pe cari se bazează cererea*, această indicațiune trebuie să cuprindă toate motivele sau mijlocele de fapt sau de drept, adică toate argumentele pentru sprijinirea pretențiunei. De exemplu, fiind vorba de o obligațiune, reclamantul trebuie să arate pe scurt cauza sau origina acelei obligațiuni și să arate care este titlul ce o constată, dacă, bine înțeles, are un asemenea titlu: ex. un contract de închiriere, vânzare, deposit, testament, etc.

Observăm că art. 69 c. pr. civ. omite de a exige și arătarea *causei* cererei. În codicele civil și în contractele cu titlu oneros prin cauză se înțelege equivalentul pentru care cine-va și a luat o obligațiune. Exemplu: într'un contract de închiriere folosința chiriașului are de cauză plata prețului chiriei și vice-versa. În codicele de procedură civilă *causa cererei* se numește fundamentul juridic sau motivul de drept pe care ea se întemează, ast-fel că, schimbând cauza sau fundamentul ei



juridic, ea nu mai este aceeași ci este alta nouă și nu se poate opune autoritatea lucrului judecat. Exemplu: Primus reclamă contra lui Secundus nulitatea unui contract pentru *vițiul de consimțământ* și pierde procesul. El va putea intenta o nouă acțiune lui Secundus pentru *lipsă de capacitate*, pentru că vițiile de consimțământ și incapacitățile constituiesc două cauze diferite de nulitate a contractelor (art. 948—961 c. civ.). Dăr decât Primus a intentat acțiune lui Secundus pentru nulitatea unui contract, sub motiv de lipsă de consimțământ din cauză de *dol*, el nu va putea intenta acțiune lui secundus pentru *erore* său *violență*, căci aci avem aceeași cauză: lipsa de consimțământ. Erorea său violența nu sunt aci alt-ceva de cât nisce mijloce noi.

Arătarea *causei* cererei este însă, precum vedem, o condițiune esențială pentru validitatea cererei; ea este cerută de art. 1201 cod. civ.

4<sup>o</sup>) *Când este vorba de imobile, se va arăta plasa său plaiul, orașul său comuna în care se află situat imobilul.* Această indicațiune legea o cere, pentru ca să se potă cunoște, pre cât este posibil, imobilul care formează obiectul procesului și să se potă determina competența tribunalului *ratione loci*.

5<sup>o</sup>) *Petițiunea trebuie să coprindă indicațiunea tribunalului înaintea căruia pârâtul este chemat în judecată.* Această formalitate, de și nu este cerută de lege în mod expres, dără este de bun simț: ea este cerută de regulile procedurii în materie de competență. Inșăși art. 66 c. pr. civ. obligă pe reclamant ași adresa cererea „*înaintea tribunalului competent*“.

## **27. § IV. Care este sancțiunea acestor formalități cerute de lege pentru formarea petițiunei.**

Art. 69 *in fine*, pronunță *nulitatea* petițiunei numai în cazul când în ea nu s'a arătat *numele, pronumele și obiectul*

cererei, <sup>1)</sup> și fiind-că termenii ce întrebunțeză sunt generali, trebuie să înțelegem că lipsa numelui, a pronumelui, fie al reclamantului, fie al pârâtului atrag nulitatea. Așa dér, lipsa indicărei *datei, a profesiunei, a domiciliului, a mijloacelor său motivelor* pe cari se fundeză cererea, nu aũ fost socotite de legiutor ca niște formalități *substanțiale, esențiale* pentru existența chiar a petițiunei, ci numai ca nisece formațități *secundarii, accesorii, său accidentale*, cari nu fac de cât să aducă ôre-care lumină asupra cererei. Omissionea lor nu pôte decî da loc de cât la o amânare; vom avea reparațiune iar nu anulațiune.

*Quid juris* când reclamantul a omis să arate tribunalul înaintea căruia adreseză cererea în judecată ?

Unii cred că va fi o causă de nulitate, de și legea nu o pronunță formal. Art. 61 No. 4 c. pr. civ. francez, declară nul în asemenea cas *l'exploit d'ajournement*, adică atât cererea în judecată cât și citațiunea; căci aceste două acte de procedură la francezii se fac printr'unul și același act. Alții cred că va fi cas de nulitate, numai când nici în *citațiunea* comunicată pârâtului nu se indică tribunalul înaintea căruia trebuie să compară: ceia ce se întâmplă foarte rar. Numai în acest cas se pôte dice că s'a causat părței o vătămare pe care nu o pôte repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2).

Art. 111 pr. civ. ne arată momentul când excepțiunea de nulitate pôte fi util invocată în instanță : *in limine litis*, adică mai înainte de începerea desbaterilor asupra fondului procesului.

---

1) Observăm că în dreptul nostru vechiu (Regul. org.), de și se cerea ca petițiunile introductive de instanță să arate *obiectul* cererei, dér nu se prescria nici o sancțiune, din care causă se vedea adesea orî în apel procese vechi, mai ales de regulare de hotare, decise de tribunale, fără ca părțile să fi arătat verî-o-dată obiectul cererilor lor ! O asemenea practică judiciară explică ușor nedreptățile, său mai exact, crimele judecătorești ale vechiului regim, care crime sunt cauza jefuirei țeranilor și moșnenilor de pământul lor strămoșesc, în folosul clasei boerilor și a parveniților din Fanar.

Art. 70 dăce că petițiunea se face de reclamant în atâtea exemplare câte sunt părțile citate, plus un exemplar pentru tribunal. Cu acest exemplar începe întrăga instrucțiune a cauzei.

Art. 70 dăce căpreședintele, îndată ce priimesce petițiunea reclamantelui, chiamă pe părți la înfăcișare prin o singură citațiune. Președintele tribunalului este *obligat*, așa dără, ca să ordone citarea părților pentru un anume termen spre înfăcișare, și este obligat a face acăsta *îndată*, adică fără amănare seú întârziere. Nu este dără facultativă chemarea pentru președinte, și nici nu pôte să refuze părței reclamante citarea imediată a părților. Motivul este că, precum vom specifica măi la vale *instanța* este începută, angagiată din momentul chiar al presentărei la tribunal a cererei seú petițiunei de judecată. In cas de refuz din partea președintelui, seú, în lipsăi, din partea celui măi vechiú magistrat carei ține locul, partea interesată are drept să intenteze acțiune recursorie civilă contra magistratului îndărătnic, conf. art. 305 No. 4 pr. civ., pentru denegare de dreptate (veđi și art. 3 c. civ.). Actul prin care președintele seú judecătorul carei ține locul ordonă înfăcișarea părților se numesce: *Ordonanța seú chemare de înfăcișare*.

Art. 71 dăce că: «Președintele va chema pe părți printr'o *singură citațiune*». Printr'acăsta dispozițiune legiutorul a voit să exprime două idei: *a)* Că Codicele de procedură actual a părăsit vechiul sistem usitat la noi, de a se chema părțile care aú lipsit la ántăia înfăcișare și a *doua óră*, adică prin două citațiuni succesive, și apoi să se pótă judeca procesul și in ne-ființa lor <sup>1)</sup>. Astă-đi se dá hotărire in lipsă in contra părței care nu a venit la *ántăia* chemare (art. 148) <sup>2)</sup>; *b)* Că toți reclamantii și toți părății, de vor fi, se vor chema de-o-dată și pentru același termen la judecată: dăr chemarea seú citațiunea

---

1) Veđi art. 1 cod. Caragea și art. 305, cap. VIII, Reg. org. Mold.

2) Pentru casul când sunt măi mulți părăți seú reclamantii, din cari numai unii vin la înfăcișare, veđi sistemul consacrat de art. 151 pr. civ.

trebuie să fie făcută în atâtea exemplare câți reclamânți și pârâți sunt (art. 70 prin analogie).

## 28. § V. Care sunt efectele cererei.

Cererea în justiție este un act de o extremă importanță; ea produce efecte considerabile. Spre a le cunoaște, trebuie să distingem efectele cererei regulat făcute și efectele cererei neregulat făcute:

1<sup>o</sup>) *Efectele cererei regulat făcute.* Efectele acestei cereri sunt:

a) De a întrerupe prescripțiunea acțiunii (art. 1865 c. civ.)<sup>1)</sup>.

b) De a fixa momentul în care acțiunea a fost exercitată, și prin urmare când s'a încheiat *quasi-contractul judiciar* între reclamant și pârât; care quasi-contract are efect de a da hotărârei un efect retroactiv, din ziua în care s'a depus cererea la tribunal. Reclamantul este tratat ca și cum ar fi câștigat procesul chiar în acea zi.

---

1) Pentru ca cererea în judecată să întrerupă prescripțiunea este evident că partea reclamantă trebuie măcar să fi plătit și taxele pentru predarea citațiilor, adică să fi făcut tot ce depindea de dânsa pentru ca prescribentele pârât să știe că rău posedă și că dătorcesc. Curtea noastră de Casațiune, secția I, printr'o decisiune din 1 Martie 1882 (*Dreptul*, 1882, No. 33 p. 279), stabilește principiul, că cererea în judecată și actul începător de executare (cererea de executare) trebuiesc să fie comunicate prescribentului spre a opera întreruperea prescripțiunii (art. 1865 c. civil). Această opinie a fost susținută de d-l C. Boeresen, înaintea Curții de Casațiune, în calitate de avocat al intimatului, cu ocaziunea pronunțării acelei deciziuni.

Sunt însă autori, ca D-l Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 1259), care susțin că simpla cerere în judecată, fără a fi urmată de comunicare, este suficientă spre a întrerupe prescripțiunea. În favoarea acestei opinii se invocă art. 1865 c. civil, care dăce că cererea în judecată întrerupe prescripțiunea, fără a adăoga ca textul art. 2244 c. civ. fr. că „*trebuie a fi comunicată aceluia pe care voim a 'l împedica de a prescrie*“. Noi împărțăm jurisprudența Curții de Casațiune exprimată prin acea decisiune.

c) De a face să se nască *instanța*, adică, pe de o parte obligațiunea pentru *tribunal* de a judeca părțile, sub pedepsă de denegare de dreptate, iar pe de altă parte dreptul și obligațiunea *pentru părți* de a urma judecata (*sisti in judicio*) și de a se supune hotărârii definitive, ori-care ar fi. Atât reclamantul cât și pârâtul sunt ținuți ca să se înfățișeze în justiție când sunt chemați, și de a pune concluziuni, sub pedepsă de a fi judecați în lipsă. Această obligațiune există chiar când sunt chemați înaintea unui tribunal necompetent <sup>1)</sup>. Instanța este quasi-contractul judiciar ce se încheie între părți și care obligă pe tribunal și pe părți. Ea începe cu cererea în judecată și se finisează cu hotărârea definitivă.

d) De a fixa competența de jurisdicțiune (de a judeca afacerea) decât cererea nu este mai mică de 1500 lei fiind vorba de un tribunal civil de județ, seacă mai mare de 1500 lei fiind vorba de o judecătorie de ocol; precum și competența de a judeca în prima seacă în ultima instanță, numai în casurile, bine înțeles, când această competență se determină după cifra valorii cererei, și reclamantul nu a modificat această cifră prin concluziunile sece finale, adiționale, căci decât a făcut o asemenea modificare, competența în prima seacă ultima instanță se determină atunci după aceste concluziuni finale.

e) De a fixa competența *ratione personae* a tribunalului sesizat. Tribunalul competent în momentul începerii instanței este și rămâne competent a judeca: puțin importă schimbarea situațiunii părților seacă a lucrurilor după începerea instanței.

f) De a face să curgă procentele moratorii ale unei sume

---

1) Pârâtul trebuie să vină la înfățișare înaintea tribunalului chiar necompetent, spre a cere ca să-și decline competența: „*ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit*“ (l. 2. Dig. *si quis in jus vocatus*, etc.) căci judecătorul are tot-d'a-una dreptul de a se pronunța asupra competenței sece: „*si quis ex aliena jurisdictione ad praetorem vocetur, debet venire, praetoris enim est aestimare an sua sit jurisdictio*“ (l. 5, Dig. *de judiciis*).

de bani care nu producea dobândă (art. 1046, 1088, 1090, 1586 c. civ.).

Dacă reclamantul a uitat de a cere interesele moratorii prin cererea introductivă de instanță, de când ele vor curge? Curtea de Casațiune franceză și unii autori ȳic, că chiar din ȳioa cererei capitalului, invocând prin analogie art. 1146 cod. civ. fr. coresp. cu art. 1081 c. civ. român. Deca o somațiune de a executa o obligațiune de a da alt lucru de cât o sumă de bani este suficientă spre a pune pe debitor ın ıntardiere, pentru ce cererea ın judecată să nu fie suficientă de a face să curgă interesele moratorii ın obligațiunile care aũ de obiect o sumă de bani? <sup>1)</sup> Alȳii susțin că ın acest cas interesele moratorii nu vor curge de cât din ȳioa ın care aũ fost cerute prin concludiunii adițiionale. Se invocă dispozițiunea art. 1154 c. fr. care la noi nu există, art. 1207 c. fr. coresp. cu art. 1046 din codicele nostru, precum și considerațiunea că legea a voit un act care să nu mai lase nici o ȳlusiune debitorului și care să l ȳrevina că de nu va plăti ındata, va plăti interese moratorii. Deca legea nu ar fi voit aci un act forte serios, forte amenințător, sar fi mulțumit a cere pentru curgerea intereselor moratorii un sequestru seũ o cerere de execuțiune (art. 2244 c. fr. coresp. art. 1865 c. civ. rom. <sup>2)</sup>).

g) De a face ca fructele culese de parat, seũ neglijate de a fi culese de el, să fie detorate chiar de ar fi de *bună credință*, (art. 485, 486 și 487 c. civ.) ın cas când ar perde procesul; căci el fiind condamnat a restitui lucrul deținut pe nedrept, trebuie să l restituie cu tote veniturile seũ accesoriile lui: „*res cum omni causa*“ <sup>3)</sup>.

---

1) Cas. Fr. req. 27 febr. 1877, (D. P. 77. 1, 209). Laurent, t. XVI, No. 320.

2) Demolombe, t. XXIV, No. 627; Aubry et Rau, t. IV, p. 97.

3) Ar fi o gravă eróre de a erige ın regulă generală că paratul este pus ın stare de *rea credință*, prin simpla cerere ın judecată. Nicăieri legea nu stabilește contra lui o asemenea presumpțiune, afară de casul citat mai sus al posesorului, (art. 465, 486 și 487 c. civ.)

h) In fine, de a face transmisibile moștenitorilor, acțiunile care sunt exclusiv alipite persoanei reclamantului defunct, conform regulii tradiționale: „*Actiones quae morte pereunt, iudicio semel inclusae salvae permanent*“. Art. 303 și art. 833 din cod. civ., nu sunt de cât o aplicațiune a acestei reguli, precum dovedesce însă și lucrările preparatore (cuvintele lui Bigot de Prémeneu) asupra art 330 și 957 cod. civ. fr. corespondent.

2<sup>o</sup>) *Efectele cererei neregulat făcute*. Aceste efecte sunt:

a) De a întrerupe prescripțiunea când cererea este făcută înaintea unui tribunal *necompetinte*; căci e învalidează cu o incunosciințare că prescribentele rău posedă sevă că dătoresce (art. 1870 c. civ). Acesta este o derogare de la art. 735 No. 1 și de la art. 66 *in fine*, c. pr. civ.

Observăm că, după art. 1870 c. civ., chiar *cererile nule* pentru lipsă de formă, produc efectul de a întrerupe prescripțiunea; pe când după art. 2247 din Codicele francez, în asemenea cas, întrerupțiunea este socotită neavenită <sup>1)</sup>. Acest art. 1870 c. civ. crează o derogare exorbitantă de la principiul: „*Quod ab initio nullum est, nullum producit effectum*“.

Motivul care a făcut pe legiuitorul nostru de a acorda cererilor în judecată efectul de a întrerupe prescripțiunea, chiar când sunt adresate unui tribunal necompetinte, sevă chiar când sunt nule pentru lipsă de forme, este, că a voit să protégă pe partea care este amenințată de a perde un drept prin prescripțiune, atunci când ea și-a manifestat intențiunea de a întrerupe prescripțiunea.

b) După unii, de a face să curgă procentele moratorii (art.

---

In toate celelalte cazuri, pârâtul se bucură de privilegiile ce legea acordă bunei credințe, afară, bine înțeles, când judecătorii vor găsi în fapt că pârâtul a fost de rea credință. (Demolombe, t. IX, No. 586; Aubry et Rau, t. II. p. 393; E. Garsonnet, t. II, p. 261 și p. 262).

1) Veși asupra acestui punct un articol de D-l Al. Degre, în *Dreptul*, No. 47 din 1883: „*Diversae causarum figurae*.“

1046, 1088, 1090, 1584 c. civ.). Acest efect însă este contestat, cu drept cuvânt credem, de ôre-ce dispozițiunea art. 1870 cod. civ. este excepțională, privitoare numai la prescripțiune și nu se pôte întinde prin analogie <sup>1)</sup>.

## SECTIUNEA II

### DESPRE CITAȚIUNI

**Sumariu :** § 29. — Citațiunea și regulile de observat pentru respectarea dreptului de apărare. 30. § I. Forma în care trebuie făcută citațiunea. 31. § II. Coprinsul citațiunei. 32. § III. Timpul și locul în care trebuie să se comunice citațiunea. § IV. Formele predărei citațiunei și proba comunicărei ei. 33. Diferitele moduri de chemare în judecată și comunicare a citațiunei: la Români, la Francezi și la Români în vechime. 34. Diferitele moduri de comunicare prescrise de codicele de procedură civilă, actual. 35. Semnificarea la persoană (*in faciem*). 36. Semnificarea la domiciliu său reședință (*ad domum*). 37. Câte-va observațiuni. 38. Urmare. 39. Semnificare prin publicitate. 40. § V. Domiciliul persoanelor individuale și morale. 41. § VI. Cum se citează persoanele incapabile și cui trebuie a se comunica citațiunea. 42. § VII. Prin cine și în ce loc se citează persoanele morale său civile: 1<sup>o</sup>) cu autoritate publică; 2<sup>o</sup>) fără caracter public. 43. § VIII. Cum se citează obștea său cetele moșnenilor (*rezeșilor*). Viue controversă. 44. § IX. Cum se citează locuitorii improprietăriți după legea rurală. 45. § X. Cum și unde se citează persoanele fără domiciliu său reședință cunoscută în România. 46. § XI. Cum și unde se citează persoanele aflate în streinătate, der care au domiciliu în România său în streinătate. 47. § XII. Sancțiunea omisiunei formelor prescrise de art. 74 și 75 pentru comunicarea citațiunilor. 48. § XIII. Termenul ce trebuie să cuprinda citațiunea și sancțiunea nerespectărei lui.

**29. Citațiunea (*citatio*)** este actul judecătorese prin care se chiamă înaintea justiției pârătul său părțile necesare a figura într'un proces. Citarea în judecată se basază pe princi-

1) *Sic*, Demolombe, op. cit., t. XXIV, No. 6311; Aubry et Rau, op. cit. t. IV, p. 98.



piul că: „*Nimeni nu poate fi judecat fără să fi fost chemat spre a-și putea face apărările seale*“. Acest principiu este de drept natural și este fecund în consecințele seale<sup>1)</sup>. Când cel contra căruia o condemnațiune este cerută nu se înfățișează, ea nu trebuie să fie pronunțată, decât nu se probază că el a fost în realitate citat. Fînd-că dreptul de apărare este de drept natural, urmează că legiuitorul a trebuit să prescrie regule și forme cari trebuie observate cu rigore, pentru ca acest drept să fie garantat. Aceste regule privesc mai ales la : forma și conținutul citațiunei, la timpul și locul în care trebuie să se predea citațiunea, la forma seui modul comunicării citațiunei și proba acesteii comunicării, la citarea persoanelor incapabile și a persoanelor morale, a cetelor de moșneni, etc.

Vom examina aceste regule și forme pentru fie-care categorie în parte.

### 30. § I. Forma în care trebuie făcută citațiunea.

După unii, din art. 72, 74, 75 și 78 pr. civ. rezultă, că citațiunile trebuie să fie făcute *in scris*, numai când este vorba de primul termen de înfățișare; că ele pot fi și *orale*, când părțile sunt prezente la audiență și se amână instrucțiunea causei. Așia: președintele tribunalului poate da termenul în cunoștința părților cari sunt prezente la audiență, fără să fie nevoie de a se face verii-o citațiune scrisă, spre a se putea continua instrucțiunea procesului pentru o altă (și, <sup>1)</sup> seui spre a se presta jurămintul deferit uneia din părții de judecător seui de cea-laltă parte. Alții, însă, susțin că citațiunea trebuie să fie *tot-d'a-una scrisă*, fiind-că trebuie să tindă la rezultatul de a face cunoscut părților că în cutare și, oră, lună și an, trebuie

---

1) Rebuffe, *De citat., praefat.*, No. 22 și 25. Ayrault, *Institution judiciaire*, p. 8. „*Citatio, quo ad defensionem, est juris naturalis, quia fit, ut is cuius interest se defendat*“.

2) *Cas. R. 26 Maii 1876.*

să vină înaintea justiției spre a se judeca cu cutare persoană, în cutare afacere; deci, proba că partea a fost chemată, nu poate fi făcută de cât când citațiunea este scrisă, căci: «*verba volant, scripta manent*».

Noi preferim prima opinie, pentru că nicăeri legea nu dice că citațiunile vor fi *exclusiv scrise*, și, adesea orî citațiunea orală, prin darea termenului în cunoștința părților prezente la audiență, este mijlocul cel mai sigur și ușor d'a se putea atinge scopul lezei: ca nimeni să nu fie judecat mai înainte de a fi chemat spre a fi ascultat în apărările sele. Jurisprudența este stabilită în acest sens <sup>1)</sup>.

### 31. § II. Conținutul citațiunei.

Art. 72 dice, că citațiunea trebuie să coprindă două date esențiale: *a)* data semnificării citațiunei și *b)* ora, ziua, luna și anul pentru care sunt chemate părțile la înfățișare. De asemenea cere, ca o dată cu citațiunea, să se comunice părâtului său părâților, câte un exemplar de pe petițiunea său cererea în judecată <sup>2)</sup>.

Observăm că art. 72 dice numai: „*citațiunea va fi datată*“; dără spre a fi datată, se înțelege de la sine că trebuie a coprinde neapărat ziua, luna și anul. *Quid juris* pentru oră? Credem că trebuie să coprindă și ora semnificării, căci în unele casuri este necesar a fi determinată; de exemplu: când este vorba de o prescripțiune care nu ar putea fi întreruptă prin simpla depunere a cererei în judecată la tribunal, ci este nevoie și

---

1) În vechiul nostru drept, citațiunile se făceau înscris, și se numeau *fidule de chemare* în Moldova (Reg. org. al Mold. art. 305) iar în Muntenia se numeau *răvașuri de soroc* (Reg. org. al Munt. art. 248).

2) Observăm că, în cas când s'a admis conexarea a două său mai multe afaceri, nu este necesitate ca părțile să fie chemate cu citațiuni deosebite, după calitățile lor de reclamant său de părât ce pot avea în acele diferite afaceri; o singură citație este de ajuns. (Cas. R. I, 3 Iuniu 1889).

de comunicarea citațiunei; în cazul când cine-va voește să întrerupă prescripțiunea tocmai în ziua din urmă a termenului de prescripțiune; seü când este interes de a se sci decă citațiunea s'a comunicat înainte de răsăritul seü după apunerea sórelui, spre a se vedea decă comunicarea este în regulă seü nu.

Observăm, de asemenea, că legea nu prescrie ca citațiunea să coprindă indicațiunea tribunalului înainte căruia pârátul este chemat să compare, precum nu prescrie o asemenea indicațiune nici pentru formarea petițiunei introductive de instanță.

Unii cred că acesta este o pură omisiune a legiitorului, de óre-ce însăși rațiunea și bunul simț ne spun că o asemenea indicațiune este esențială și lipsa ei trebuie să atragă nulitatea petițiunei.

Noi credem că nu va fi loc la nulitate, de cât când nici în copia de pe reclamație nu se indică tribunalul înainte căruia partea trebuie să compare (art. 735 No. 2).

Observăm că legea nu prescrie nulitatea citațiunei nici în cazul când nu ar coprinde exact ziua, luna seü anul în care partea citată trebuie să compare înainte justiției, seü ar coprinde o altă zi de cât aceea însemnată de președinte. În Franția și la noi cestiunea este controversată. Unii susțin că erórea de dată atrage nulitatea citațiunei, fiind-că dá loc la o ireparabilă vătămare a intereselor părței citate (art. 735 No. 2). Alții susțin că numai atunci atrage nulitatea când data nu ar fi suplinită prin enunțările actului însuși <sup>1)</sup>.

În toate casurile în cari citațiunea părței va fi nulă, și hotărîrea ce se va da în lipsa părței va fi nulă și de nul efect, ca una ce calcă principiul: că nimeni nu póte fi judecat fără a fi fost chemat înainte instanței unde se află pendinte cauza <sup>2)</sup>. (Articolul 735 No. 2 din pr. civ.).

De asemenea observăm, în fine, că decă citațiunea este comunicată de un alt agent judecătoresc de cât cel competențe

---

1) Al. Șendrea, op. cit. No. 439, p. 470 și 471.

2) Cas. R. 26 Februariü 1872.

*ratione personae vel loci*, citațiunea nu va putea fi declarată nulă de cât decât partea vătămată invocă nulitatea.

În ceia ce privesce dispozițiunea art. 72 alin. 2, ca o dată cu citațiunea să se comunice părâtului său părăților și câte o copie de pe reclamațiune, acesta este o bună inovațiune a legiuitorului nostru, căci atât în codicele francez cât și în cel genevez, nu se prescrie de cât că : citațiunea va coprinde o expunere pe scurt a reclamațiunei.

### **32. § III. În ce timp și în ce loc trebuie să se comunice citațiunea (art. 73).**

Citațiunile nu se pot comunica de cât în zilele lucrătoare; de ôre-ce art. 73 c. pr. civ. ȕice: «Nici o citațiune nu se pôte da părților în zile de serbători *legale*, afară de casuri *urgente*», adică, când este pericol în întârȕiere, și chiar atunci, trebuie să existe o autorisațiune specială a președintelui tribunalului, spre a se comunica valabil citațiunea. Constituțiunile împăraților Romani făcuseră din Dumineci o ȕi de pace său de armistiȕiu pentru împričinați. Legea 11 § 1, Cod. *de Feriis*, ȕice: «*Taceat apparitio, advocatio delitescat... praeconis horrida vox silenscat, respirent a controversiis litigantes, et habeant foederis intervallum*».

*Ce înțelegem prin serbători legale?* Prin serbători legale aci trebuie să înțelegem tôte duminicele de preste an, serbătorile religiôse și serbătorile naționale, în cari este oprit autorităților judiciare de a funcționa. Care sunt aceste serbători legale? Înainte de 1874 Iuliū 18 erau determinate de obiceiul țerei; de la această dată au fost acelea coprinse în Regulamentul Princiar decretat la 3 Iuliū 1874, dat în urma votului Sf. Sinod, în virtuțea art. 15 din legea pentru alegerea Mitropolilor și a constituirei S-tului Sinod și publicate în *Monitorul Oficial* No. 156 din 1874. La aceste serbători religiôse se mai adăugaū serbătorile naționale precum: 8 Apriliu, născerea Regelui Carol I; 24 Apriliu; onomastica Reginei Elisabeta;

10 Maiū, suirea pe tronul României a M. S. Regelui (1866), proclamarea independenței (1877) și încoronarea M. S. Regelui Carol I (1881). Ênsă legea pentru vacanții și constituirea secțiunilor acestor vacanțe, publicată în *Monitorul Oficial* No. 17 din 1887, a redus numărul serbătorilor legale, religioase și naționale. Din serbătorile naționale nu a lăsat de cât ȓioa de 10 Maiū <sup>1)</sup>.

*Citațiunea pôte fi ôre comunicată valabil în ȓile lucrătore mai înainte de răsăritul soarelui său după apusul soarelui?* Legea noastră tace în această privință; nu găsim nici un text expres nici în codicele de procedură, nici în regulamentul portăreilor. Dără codicele de pr. civ. (art. 385) opresce ori-ce act de urmărire a debitorilor mai înainte de răsăritul său după apusul sôrelui; de unde noi, prin analogie conchidem, că, în acest interval, portăreii nu pot efectua nici un act de procedură contra voinței părței, sub pedépsă de nulitate.

Este adevêrat că legiuitorul nostru nu a reproduș art. 1037 din c. pr. francez care prescrie, că nici o citațiune și nici o execuțiune nu va putea fi făcută, de la 1 Octombre până la 31 Martiū, mai înainte de orele șese dimineța și după orele șese sêra, și după 1-iū Apriliū pênă la 30 Septembrie, mai înainte de patru ore dimineța și după nouă ore sêra. Acastă dispozițiune ênsă, care nu este de cât reproducerea celei din XII Table: „*sol occasus suprema tempestas*“, este o consecință a principiului inviolabilităței domiciliului. Justiția trebue să și interȓică de la sine intrarea în domiciliul cetățenilor în timpul pe care natura l-a consacrat pentru repaos <sup>2)</sup>. De la faptul că dispozițiunea art. 1037 din c. pr. civ. fr. nu s'a reproduș la noi, nu se pôte dér conchide că inviolabilitatea domiciliului proclamată de constituțiune, este o literă mórta.

1) Veȓi George Tocilescu, *Curs de procedură civilă*, vol. I, p. 84 și urm.

2) „Cuvêntul *ajournement*, (citațiunea și cererea) ȓice Bornior, citat de Boncenne, (t. II, p. 236), vine de la *in diem dictio, quasi in solem*; pentru cuvêntul că, acest act avênd sôrele drept margine și martur, nu se pôte comunica nôptea și în obscuritatea tenebrelor“.

Afară de acest fundamental motiv, mai sunt și alte considerațiuni cari ne fac a nu admite părerea contrarie. În adevăr, la câte dificultăți și erori nu s'ar expune agentul judecătoresc spre a constata numele și calitatea persoanei căreia i-a predat citațiunea. Ba, adesea s'ar expune și la cuvinte și acte neplăcute pentru turburarea cauzată noptea cetățenului. La obiecțiunea că nulitatea pronunțată de lege (art. 391) pentru violarea prohibițiunii din art. 385 de a face acte de execuțiuni silite înainte de răsăritul și după apusul soarelui, nu se poate întinde prin analogie, răspundem, că aci nu este vorba de formalitatea unui act, ci de o măsură de înaltă poliție, al căreia obiect este de a garanta inviolabilitatea domiciliului <sup>2)</sup>.

*Citațiunea poate fi ea ore comunicată în ori-ce loc persoanei care este chemată în judecată?* Atât codicele nostru de procedură civilă cât și cel francez tac în această privință. De aci controversă.

1-a *Opiniune.* Unii susțin că, de ore-ce dorința legii este ca să reamintă citațiunea direct în mânele însăși a persoanei citate, apoi legea a trebuit ca să faciliteze acest mod de procedare, și prin urmare, citațiunea poate să fie înmănată în ori-ce timp și în ori-ce loc s'ar găsi persoana citată, fie chiar într'un edificiu consacrat cultului său într'o sală de audiență a autorităților constituite și chiar în orele oficiului religios său în timpul ședinței autorităților. Observăm că această opiniune nu se poate susține de cât de cei cari cred că, chiar când citațiunea se comunică persoanei citate, aiurea de cât la domiciliul ei, și ea refuză primirea său de a da chitanță, portărelul poate constata acest refuz față cu un agent administrativ și semnificarea este valabilă.

2-a *Opiniune.* Alții stțin că citațiunea nu trebuie să se predea de agent într'un timp și într'un loc în care s'ar putea produce o turburare sau o desordine, sau este imposibil păr-

1) Sic. Carré, t. VI, quest. 3426. Contra. Chauveau sur Carré, op. și loc cit; Cas. Fr. rej. 20 Iuliu 1819; Da'loz. V<sup>o</sup>. *Exploit*, No. 359; Al. C. Șendrea, op. cit.

Tei de a priimi citațiunea și de a da chitanță de primire. Așa, nu trebuie dată judecătorului când judecă, preotului când oficiază, militarului când se află la postul său; nu trebuie dată oricărei persoane când se află la locuri consacrate cultului și pe cât timp ține oficiul religios, său când și celebrează căsătoria, său când este greu bolnavă, său când conduce un mort la gropă, etc; pentru că, în toate aceste cazuri, pre lângă că se poate produce o desordine său o turburare, apoi agentul nici se află în stare și nici legea nu îl permite de a constata refuzul primirii citațiunei de către partea citată, ast-fel că, decât partea refuză de a da chitanță, semnificare nu există.

Aceste restricțiuni său prohibițiuni existau și în dreptul roman, în vechiul drept francez, precum și în vechiul nostru drept român, precum ne vom încredința imediat mai la vale <sup>1)</sup>).

Dér atât codicele de procedură civilă francez cât și al nostru actual nu le-a reproduș. De unde se poate conchide că astă-đi comunicările sunt valabil făcute în toate locurile, numai să fie făcute în mânilor acelor cărora se adresază, fără prejudiciu însă de pedepșele ce agentul judecătoresc ar putea suferi, decât din cauza verii-unei neoportunități, sau verii-unei lipse de respect, ar fi dat nascere la verii-o turburare său scandal.

Dér decât agentul judecătoresc a dat citațiunea în primirea persoanei citate și acéstă persoană a liberat de bună-voie chitanță, măi poate fi vorba de nulitatea citațiunei? Fără îndouélă că nu; de óre-ce stă în puterea părții citate de a priimi ori nu citațiunea.

Cestiunea însă este măi delicată când citațiunea s'a comunicat părții în ڊile de dumineci său serbători legale; de óre-ce, se poate ڊice, pe de o parte, că agentul a comis un exces de putere, instrumentând fără prealabilă autorisare din partea judecătorului, în ڊile în cari legea suspendă puterea ce i'a

---

1) Argument din art. 14 Part. VI, Cap. I, Codicele Caragea; din art. 34 al legei pentru conștrângerea corporală, și din art. 1 și 2 Codicele Ipsilante, titlul: „Pentru cei ce se chiamă la judecată de sunt datorți a veni ori nu.”

încredințat, iar pe de alta, că prohibițiunea prescrisă de lege în asemenea casuri este de ordine *publică*; ea este un omagiū adus religiunii Statului. Noi credem că și în această ipoteză, nu pōte fi vorba de nulitate, când partea citată a liberat de bună-voie chitanță de primire. Respectul ȃilelor nu este atāt de riguros impus de lege, probă este, că art. 73 permite președintelui tribunalului de a autorisa comunicarea citațiunei și în ȃile de serbători legale, în casuri urgente.

### § VI. Formele predărei sēu semnificărei citațiunei și proba semnificărei ei.

**33.** 1<sup>o</sup>. *Diferitele moduri de chemare în judecată și semnificarea citațiunei la Romani, la Francezi și la Romāni în vechime.*

a) *La Romani* trebuie să distingem trei periode:

1-iul *Period.* Sub sistemul procedurii acțiunilor legei (*legis actiones*), reclamantele chema *el insu'si*, oral, față cu marturii sēu prin strigări publice, în termeni consacrați, pe adversarul sēu ca să vină înaintea justiției (*in jus vocare*), și în cas de refus din partei de a merge, constata acel refus prin marturii, și, decă adversarul se ascundea ori fugea, putea să pună mâna pe el (*manus injectio*), ba chiar putea să se introducă în casa sa și să'l ducă cu forța înaintea magistratului (*in jus rapere, obtorto collo*). Acest mod era prescris de legea celor XII Table, și anume: Tabla I ȃicea: «*Si in jus vocat, ni it, antestator; igitur em capito.*» Tabla II ȃicea: «*Si calvitur, pedemve struit: manum endojacito.*» Adică, decă tu chemi pe cine-va înaintea magistratului, și refusă de a merge, ia marturii și arestază'l. Decă caută a te înșela (a se ascunde) sēu a fugi, pune mâna pe el <sup>1)</sup>.

---

1) După unii, era un act nepermis de a intra în domiciliul cui-va spre a 'l chema în judecată: «*plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocari licere*» (Legea 21, *De in jus vocare, Digeste*).



Jurisprudența și Edictul Pretorelui a adus temperamente acestui mod de chemare în judecată (*in jus vocatio*) prin violența individuală. Așa: cetățenii fură declarați inviolabili în domiciliul lor. Nu puteau fi târați cu forța (*manus injectio*) înaintea magistratului mamele de familie, ingenuie și libertate. Se interzise în mod absolut chemarea în justiție a marilor magistrați în timpul duratei magistraturei lor (consulii, prefectii, pretorii, proconsulii și toți acei cari aveau dreptul de a comanda: *imperium*), a pontificilor în timpul ceremoniei religioase, a judecătorilor când judecau (*dum de re cognoscebant*), a soților în timpul ceremoniei căsătoriei, a celor cari conduceau sevă urmaș un cortegiū funebru; <sup>1)</sup> se interzise chemarea în judecată, fără permisiunea pretorului, a ascendenților de ambele sexe și de toate gradele, a patronilor, copiilor și rudelor patronilor de către descendenți și liberti (*manumisi*).

2-lea *Period*. Sub sistemul procedurii formulare, chemarea în judecată se făcea tot de reclamant, oral, față cu marturii și se încheia un proces-verbal subscris și de marturi (*litis denuntiatio*). Dacă pârătul resista, reclamantul nu putea exercita asupra-i violență. Pârătul se condemna la o amendă (*multa*). Dacă pârătul se ascundea ori fugea (*non defendatur et latitet*), magistratul trimetea pe reclamant în posesiunea bunurilor seve <sup>2)</sup>.

3-lea *Period*. Sub sistemul procedurii extraordinare *in jus vocatio* se făcea prin intermediul tribunalului. Pentru a nu vorbi de cât de timpul lui Justinian, instanța se introducea prin o cerere sevă petițiune scrisă (*libellus conventionis*) semnată de reclamant sevă de un *tabularius* (notar), decât nu scia să scrie. Petițiunea expunea fundamentul și obiectul cererii

---

1 L. 2 și 3, *De in jus vocare*, Digeste.

2) L. 19, *Dig. de in jus voc.* Magistratul ordona pârătului de a se înfățișa prin trei edicte succesive, date la intervale de câte zece zile, publicate și afișate; numai după aceste termene reclamantul era trimis în posesiunea bunurilor pârătului (L. 7 § 1, *Dig. Quibus ex causis in poss. eatur*).

și se da în mâna magistratului, care o comunica pârâtului printr'un portărel (*viator, executor*), cu o ordonanță de chemare ca să compare înaintea justiției.

Acastă ordonanță purta diferite numiri: *commonitio, sententia, commonitoria, admonitio*, etc. Numirea de *citatio* (*citațiune*) se întrebuița când se strigaă părțile în sala tribunalului spre a compare înaintea magistratului. Pârâtul trebuia să subscrie de primire în actul de comunicare al executorului său agentului judecătoresc.

b) *La Francezi*. Ca și la Români, în timpurile primitive (epoca Francă său barbară), chemarea în judecată se făcea oral de reclamant la domiciliul pârâtului și în prezența marturilor (*manitio, manition*). Dacă pârâtul nu venea la înfațișare după ore-care timp și după patru somațiuni, bunurile sele erau sechestrate și apoi confiscate.

În epoca feudală forma chemării în judecată se făcea *tot oral*, prin mijlocirea însă a unui trimis (*misus*) său sergent jurat al judecătorului și după cererea reclamantului (*bannitio*), Dér orgoliul feudalității nu permitea ca un nobil să fie citat (*semoncé*) ca un om de rând (*roturier, vilain*). De aceia forma chemării în judecată diferea după categoria persónelor chemate în justiție. Așia, déca era un comite, baron său senior trebuia ca citațiunea verbală să fie făcută de un sergent regal în prezența a patru cavaleri (*par ses pairs et égaux*). Pentru marii vasali, pairi ai Franciei (*les paires de France*), pre lângă această formalitate, se mai cerea și o scrisóre de permisiune (*lettre de permission*) din partea Regelui <sup>1)</sup>. Dacă era un *roturier* (ne nobil) chemarea se făcea de un singur sergent-

Vagabonđii, adică ómenii fără domiciliu cunoscut, se chemaă prin sunetul trâmbiței și prin strigătul public, în piața principală unde afacerea trebuia să se judece (*assignation à la Brétèche*). Streinii de asemenea prin strigăt public la marginile

1) *Parres Franciaz a l'ornantur solum per Regem, et non per alium judicem, (Styli parlament, par. I, cap. 3, § 1).*

regatului, în apropiere de partea în care locuia streinul citat <sup>1)</sup> Până la Edictul din 1550 și ordonanța din 1580, era pericol pentru un sergent ca să meargă să citeze pe un senior, căci adesea se întorcea bătut, seú cu nasul orí urechile tăiate, seú era aruncat preste ferestre, seú chiar ucis <sup>2)</sup>. De aceea, se luase în us semnificarea prin efigie (prin închipuire), adică, ca un senior să fie citat înaintea justiției de la picioarele zidurilor castelului seú, și tot-o-dată, să se lipescă citațiunea pe un stâlp (*in palis*) infipt la o distanță ore-care de curtea seniorului. Și chiar acest fel de citare nu se practica fără pericole. De aceea Regele Henric III, printr'un edict din 1580, a prescris ca toate persoanele cari aveau seniorii seú case întărite (casteluri), să fie ținute de a 'și alege domiciliul în orașul regal cel măi apropiat de reședința lor, spre a li se putea lăsa acolo citațiunile, comandamentele și orí-ce alte acte care trebuiau a le fi comunicate. Nobilul avea cel puțin 15 zile termen pentru înfățișare, roturierul era citat dimineța spre a se înfățișa séra, seú séra spre a se presenta dimineța <sup>3)</sup>. Aceste inegalități cari desonoraú măi mult justiția de cât oprinaú pe roturierii, încetul cu încetul dispărură, dér prea târziu.

Este greú a precisa epoca în care citațiunile *verbale* au făcut loc citațiunilor *scrise*. Este énsă cert că această reformă a fost anterioră ordonanței din 1539, dată la Villers-Coterets, de François I-er, de ore-ce într'énsa se face mențiune despre obligațiunea sergenților : «de a lăsa copie de pe citațiuni persoanelor citate seú ómenilor lor de serviciú, seú de a le lipi la pórtă domiciliului lor, și de a face mențiune în raport seú proces-verbal (*par l'exploict*).»

e). *La Románul*. În dreptul vechiú chemarea în judecată se făcea prin păhărniceii, aprođi (seú numbașiri) și armășei. Aceștia nu aveau voc a se introduce în casa părătului che-

---

1) Bouteiller, *Somme rurale*, p. 11.

2) *Encyclop. math.* V<sup>o</sup> *Huissier*.

3) Beaumanoir, cap. 3 și 30.

mat în judecată și de a'l duce cu sila, afară de porunca domnescă și de pricină criminală. (Veđi codicele Ipsilante: „*Pentru Zapcii*“ art. 2; „*Trepeđile de aici cele obicinuite*“, art. I; și „*Pentru cei ce se chiamă la judecată*“ art. 1 și 2). După legea actuală, citațiunea, ca și cele-l'alte acte de procedură, se semnifică de agenții judecătorești numiți *Portăreii*. După art. 29 din Regulamentul portăreilor din 3 Martie 1866 și jurisprudența Curței noastre de Casațiune, (Decisiunea din 6 Martie 1874), citațiunea póte fi predată și de un *aprod*, care lucrăză atunci sub ordinele și respunderea portărelului. (Veđi art. 77 pr. civ.) <sup>1)</sup>.

**34.** 2<sup>o</sup>). *Diferitele moduri de semnificațiune prescrise de Codicele de Procedură Civilă actual.*

Semnificațiunea se póte face: a) seú *la persónă (in faciem)*; b) seú *la domiciliu (ad domum)*; c) seú *prin publicitate*, după óre-carí împrejurări.

**35.** 1-iul *Mod. Semnificarea la persónă (in faciem)*. Acesta este modul de înmânare al citațiunei cel mai sigur că persóna citată a luat cunoscință de termen. Puțin importă *locul* unde agentul judecătoreesc competente a întâlnit persóna citată și 'i-a predat citațiunea: pe stradă, la cafenea seú aiurea; ceia ce importă ênsă este, ca agentul *să vorbescă cu persóna citată* și acesta să primescă *de bună voie* citațiunea și să libereze chitanță scrisă, în care trebuie să arate numărul citațiunei, obiectul procesului și data primirei, adică anul luna, ziua și *ora*. Ora este necesară de indicat, de exemplu, când citațiunea s'a dat înainte de resăritul seú după apusul sórelui. Acestă chitanță se înainteză cu raport la tribunal de către portărel. Citațiunea se póte înmâna și mandatarului unei persóne citate, dără numai când are un mandat *expres*

---

1) In vechiul nostru drept (Reg. Org.) cuvântul *aprod* însemna ceia-ce numim noi astă-đl *portărel*. Aprodii erau agenții însărcinați direct cu comunicarea actelor de procedură judecătorești.

de a primi comunicarea unui asemenea act de procedură. Dacă se contestă data său semnătura din chitanță, partea contestătoare trebuie să se înscrie în fals; ceia ce dă naștere la o procedură dificilă și trăgănitore <sup>1)</sup>.

Observăm că agentul judecătoresc când predă citațiunea persoanei citate, care se află aiurea de cât la domiciliu său la reședința sa, este garant de identitatea acestei persoane; căci se poate întâmpla o supozițiune de persoană și agentul va fi expus la consecințe periculoase ale inscripțiunei în fals.

*Quid juris*, în cas când persoana citată și întâlnită de agent într'alt loc de cât domiciliul său reședința sa, refuză de a primi citațiunea său de a da chitanță de primire? Agentul judecătoresc nu are nici un mijloc atunci de a constata acel refuz, este desarmat, căci, după codicele nostru de procedură agentul singur, ba, chiar de ar fi însoțit de un agent administrativ, nu poate încheia în acest cas proces-verbal. Motivul este că, un asemenea proces-verbal nu se poate dresa de cât când semnificarea s'a făcut la domiciliul ori reședința persoanei citate. Mai mult încă, agentul judecătoresc nu trebuie să forțeze persoana citată ca să primescă citațiunea, căci se expune la pedepse disciplinare, decât nu și la acte de violență neplăcute, decât din cauza ôrecărei neoportunități ar excita turburare și scandal.

### **36.** 2-lea Mod. *Semnificarea la domiciliu (ad domum).*

Se poate face în diferite moduri și în mânele a diferite persoane:

a) *Semnificarea făcută persoanei citate găsită la domiciliu.* Dacă persoana citată liberază chitanță, atunci acest mod este cel mai perfect, dorința legii este în ajuns îndeplinită. Se poate însă întâmpla ca persoana să se afle la domiciliu, dără să nu voiască a libera chitanță, ori să declare că nu scie să scrie, ori să refuze de a primi citațiunea. Atunci agentul încheie proces-verbal prin care constată, sub pedepsă de nulitate, refuzul de a libera chitanță, său declarațiunea că nu scie să scrie, său

1) Cas. R. II, 22 Juniü 1898 (în *Dreptul*, No. 50 din 1888).

refusul d'a priimi citațiunea, și lasă citația la domiciliul persoanei citate. Dacă agentul nu găsește persoana citată la domiciliu, atunci este silit să se adreseze la alte persoane, cari, din cauza relațiunei lor cu persoana citată, sunt presumate că vor pune tot zelul și toate silințele lor spre a îndeplini însărcinarea ce le-o încredințează agentul, de a da citațiunea în mâna persoanei citate. Aceste persoane sunt aședate în ordinea următoare: *Rudele, servitorii, vecinii.*

b) *Semnificarea făcută la o rudă.* Dacă persoana citată nu se găsește la domiciliul său, nici aiurea, atunci citațiunea se dă în mâna unei rude *care se va afla la acel domiciliu.* Ruda trebuie să locuiască de obiceiul său să se afle pentru un timp mai îndelungat la domiciliul persoanei citate, iar nu să se afle din întâmplare la acest domiciliu <sup>1)</sup>.

Puțin importă felul și gradul rudeniei, căci legea nu pune nici o limită; este destul să fie rudă în general, până la al XII grad, căci mai departe nu există rudenie legală (art. 676 c. civ). Dacă această rudă s'ar afla *aiurea de cât la domiciliul persoanei citate*, citațiunea care i s'ar înmâna ar fi isbită de nulitate. Increderea pe care a avut-o legiuitorul, în acest cas se nimicesce, pentru că se poate întâmpla ca ruda să părădă citațiunea pe drum, său să o uite la întorcere, său să întârzieze pre mult de a o remite. Se poate întâmpla ca această rudă aflată la domiciliul persoanei citate să priimască citația și să dea chitanța de priimire, său să refuze de a da chitanța, orî să declare că-nu scie carte, orî să refuze de a priimi citațiunea. Agentul judecătoresc încheie proces-verbal prin care constată anume aceste casuri, sub pedepsă de nulitate și lasă citațiunea la domiciliu. Chitanța de priimire liberată de rudă trebuie a fi înaintată la tribunal odată cu acel proces-verbal, sub pedepsă de nulitate; căci simpla atestare a agentului că

---

1) Boitard, t. I, p. 131; Boucenne, t. II, p. 205. *Contra*, Cas. Fr. 14 Maiu 1838, care țice, că este suficient ca ruda să se găsească chiar din întâmplare la domiciliul persoanei citate.

a dat citațiunea în mâna rudei, fără producerea dovezii de primire, este insuficientă <sup>1)</sup>).

c) *Semnificare la servitor*. Dacă nu se află la domiciliu nici persoana citată, nici verii-una din rudele scele, citațiunea se dă în mâna unui *servitor* <sup>2)</sup>. Servitorul trebuie: a) să se afle la *domiciliul* persoanei citate și nu într'alt loc; b) să fie salariat; c) să locuască seú să dórma la domiciliul persoanei citate. Acéstă a treia condițiune este ênsă contestată <sup>3)</sup>. Citațiunea póte fi dată și unui bibliotecar, antreprenor, percepitor, comptabil, secretar, intendent, portar, etc., și, în genere, tuturilor persónelor cari se află în serviciul și la locuința persoanei citate și primesc de la ea un salariu seú o retribuțiune; căci cuvântul servitor este luat aci *lato-sensu*.

Citațiunea nu se póte valabil comunica unui strein găsit în casa persoanei citate, seú locatarului, <sup>4)</sup> seú ómenilor de serviciu ai acestuia, pentru că nu oferă garanțiile pe care le dă o comunitate de interese, legăturile strinse și raporturile díl-nice ale celor cari locuiesc împreună.

Se póte întâmpla ca servitorul să primescă citațiunea și să dea chitanță subscrisă de el de primire, seú să refuze de a da chitanță, ori să declare că nu scie carte. Atunci agentul judecătoreesc încheie proces-verbal prin care constată anume aceste casuri, sub pedepsă de nulitate, și lasă citațiunea la domiciliu. (Cas. R. II, 11 Martiu 1877). Chitanța de primire a

---

1) Cass. R I, 3 Martiu 1872.

2) Dacă la domiciliu se găsesce o rudă care refuză de a da chitanță, atunci agentul nu trebuie a da citația unui servitor, ci se mărginește a încheia proces-verbal și a lăsa citația la domiciliu. (Cas. R. II, 22 Juniu 1877).

3) Boitard susține, că este necesar ca servitorul să locuască, să dórma chiar la domiciliul persoanei citate. Dellziers, Dalloz, și alții, dic că nu este necesar acésta; este destul ca să'l servescă numai.

4) Afară numai dacă locatarul se va considera ca un vecin; dér atunci va trebui ca agentul să îndeplinescă formalitățile despre cari vom vorbi mai departe.

servitorului trebuie a fi înaintată tribunalului de o dată cu procesul-verbal, iarăși sub pedepsă de nulitate.

d) *Semnificare la vecin*. În toate timpurile vecinătatea a fost considerată ca un fel de rudenie. Raporturile dintre vecini sunt, adesea, tot atât de strînse și întinse ca acelea dintre amici. Legile romane și franceze, în evul mediu, prescrieau, că în cas când la domiciliul persoanei citate nu se găsea nici dînsa, nici veri-o rudă, nici veri-un servitor spre a primi citațiunea, agentul să lipescă citațiunea pe ușa casei, pentru ca ast-fel pârătul să ia cunoștință de dînsa <sup>1)</sup>. Mai pe urmă, se introduse obiceiul de a arăta vecinilor citațiunea pe care agentul o lipise, cu recomandățiunea de a o face cunoscută persoanei citate. Ordonanța din 1667 a prescris obligațiunea de a face să se semneze citațiunea de către cel mai de aproape vecin, și, în cas de refuz său imposibilitate de a semna, agentul să se adreseze la judecătorul din localitate său la cel mai vechi practicanț, spre a pune semnătura sa. Codicele de procedură civilă francez actual, nu a admis lipirea citațiunei la pórta domiciliului, din cauză că în vechia practică portăreii o făcuseră ilusorie. Codicele nostru de procedură a admis această formalitate, ênsă în mod cu totul excepțional.

Observăm că, numai decă agentul judecătoresc nu găsește la domiciliul persoanei nici o *rudă* și nici un *servitor*, citațiunea o dă în mîna unui *vecin* <sup>2)</sup>. Dêr ce se înțelege prin *vecin* său *vecinătate*? La ce distanță se perde această denomi-națiune? Trei opinii găsim: 1<sup>o</sup>) Prin vecinătate se înțelege casele cele mai apropiate; 2<sup>o</sup>) Vecinătatea este pînă unde se aude strigătul omului când cere ajutor în cas de nenorocire;

1) L. 4 § 6, *Dig. damno infecto*.

2) Cas. R. II, decis. No. 67 din 1883, (în *Bulet.*, p. 840). Citațiunea nu se pôte valabil da în primirea unei rude său servitor al vecinului, de ôre-ce legea nu permite expres acesta, și aceste persoane nu oferă garanțiile de interese reciproce și legături amicale ca șefii a două case. Comunicarea la vecin este o excepțiune de la regula că citațiunea trebuie a fi comunicată *in faciem* său *ad domum*.



3<sup>a</sup>) Vecinătatea consistă în relațiunile de amicitie seŭ intimitate ale persónelor. Noi credem că, fiind vorba de comunicarea unei citațiunii, agentul trebuie să se adreseze mai întâiŭ la vecinul cel mai apropiat cu casa, și în cas de refus, el trebuie să bată la ușa altui vecin. Dér, în definitiv, această cestiune este lăsată la aprecierea judecătorului, fiind o cestiune de *fact*. Vecinul este obligat a primi și semna chitanța de primire a citațiunei. Dăcă dă chitanță, atunci ea se înaintăză tribunalului de o dată cu procesul-verbal, sub pedépsă de nulitate. Dăcă ênsă refuză de a primi citațiunea, seŭ de a da chitanță de a ei primire, seŭ dăcă declară că nu scie să subscrie, atunci agentul judecătoresc *lipesce citațiunea pe ușa seŭ pórta domiciliului părței citate*, <sup>1)</sup> și încheie proces-verbal constatător despre casul care a provocat încheierea lui. Acest proces-verbal trebuie a fi încheiat, sub pedépsă de nulitate, față cu un agent administrativ: subcomisar în orașele unde sunt comisari, ajutor de polițaiŭ în cele-lalte orașe, iar în comunele rurale primarul seŭ ajutorul seŭ.

*Quid juris* în casul când agentul judecătoresc nu găsește la domiciliu persóna citată, nici veri-o rudă, nici veri-un servitor și nu se află nici un vecin; casa persónei citate fiind cu totul izolată ?

Agentul judecătoresc va lipi citațiunea pe ușa domiciliului persónei citate și va ícheeia proces-verbal față cu agentul administrativ, constatând, sub pedépsă de nulitate, absența de la domiciliu a persónei citate, a veri-unei rude seŭ servitor precum și a veri-unui vecin. Nu este suficientă simpla atestare că s'a îndeplinit formalitățile prescise de art. 74 c. pr. civ., și că s'a lipit citațiunea pe ușa domiciliului <sup>2)</sup>.

---

1) L. 4, § 6, Dig. de damno infecto dicea : «*Est tamen tutius libellum ad ipsas aedes proponere ; fieri enim potest ut ita monitus defensor existat.*

2) Cas. R. II, 27 Maiŭ 1872 ; I, 13 Martiŭ 1872. *Contra*, Cas. R. II, 17 Maiŭ 1885.

### Câte-va observațiuni:

**37. 1-a Observațiune.** Procesul-verbal pe care agentul judecătoresc este dator să-l încheie, în cas când, voind a preda citațiunea la domiciliu în mâna veri-unei rude seú servitor seú vecin, aceștia refuză de a primi citațiunea seú de a da chitanță, seú când declară că nu știu carte, trebuie să arate *numele* și *pronumele* acelei rude, servitor seú vecin, sub pedepsă de nulitate <sup>1)</sup>).

**2-a Observațiune.** Adjoncțiunea agentului administrativ la facerea procesului-verbal are loc, nu numai când *vecinul*, ci și când *ruda* ori *servitorul* găsit la domiciliul persoanei citate ar refusa de a primi citațiunea, seú de a da dovadă de primire, ori ar declara că nu știe să semneze.

Opiniunea contrarie ênsă se susține de unii, pe basa textului art. 74 alin. 2 care ȳice: «In cas de a nu voi *vecinul* s'o primescă, etc.». Acest înțeles ênsă nu și pôte avea locul, când persóna citată nu se află la domiciliu, pentru că, cum s'ar putea constata ore că agentul voind în adevêr a lăsa citația unei rude seú servitor care s'a găsit la domiciliul ori reședința părții citate, aceste persóna au refusat de a primi seú de a chitanță de primire seú au declarat că nu pot subscrie? Simpla atestare a agentului către tribunal nu pôte face asemenea probă. Importă justiției, și în acest sens este chiar spiritul art. 74, ca să se constate printr'un proces-verbal încheiat față cu comisarul, sub-comisarul, ori primarul, că agentul judecătoresc și-a îndeplinit datoria. Intr'alt-fel s'ar da ușor loc la fraudă în prejudiciul persoanei citate <sup>2)</sup>).

1) Cas. R. II, decis. No. 236 din 1873, în Bulet. p. 223.

2) Curtea noastră de Casațiune a admis *implicit* această opiniune, decidând că agentul judecătoresc *singur*, neasistat de agentul administrativ, pôte încheia procesul-verbal, în cas când citațiunea a lăsat-o la domiciliul citatului în primirea unei rude ori servitor, care a *subscris de primire* (Cas. R. S. Vacanș. No. 160 din 1874, în Bulet. p. 259). În acest sens se pronunță și Al. C. Șendrea, op. cit. No. 445, p. 479; en tôte că la No. 447, p. 480, se contraȳice.

3-a *Observațiune*. Este nul procesul-verbal când nu se menționează în el chiar prezența agentului polițienesc său a primarului, cu toate că acest agent său primar se află subscris în josul procesului-verbal; de ôre-ce, această subscriere putându-se face și în urma operațiunei, ea nu pôte servi de constatare a prezenței lor în momentul operațiunei <sup>1)</sup>.

4. *Observațiune*. Citațiunea trebuie a fi adresată la reședința său domiciliul actual, din momentul când s'a început instanța prin darea cererei în judecată. Când pârâtul își schimbă domiciliul în cursul instanței, fără a notifica acesta reclamantului, citația e valabil dată la vechiul domiciliu <sup>2)</sup>.

5-a *Observațiune*. Formalitățile prescise de lege în art. 74 pr. civ., formeză dreptul comun și se aplică întocmai, nu numai pentru predarea citațiunilor, dără și pentru comunicarea orî-cărora acte de procedură emanând de la orî-ce autoritate judecătorească, fie în materie civilă, fie în materie comercială, acolo unde legea comercială nu a prescrist alt mod anume de comunicare <sup>3)</sup>, precum și în materie penală <sup>4)</sup>.

6-a *Observațiune*. Formalitățile prescise de art. 74 pentru comunicarea citațiunilor, nu sunt necesarii când termenul de înfățișare s'a dat în eunoscința persoanei citate <sup>5)</sup>.

7-a *Observațiune*. Atestările agentului judecătoreșc (portărelului său aprodelui delegat) făcute în procesul-verbal, de exemplu, că persoana citată, ruda, servitorul, vecinul a subscris dovada de primire, orî că a refusat de a subscrie, orî că a lipit citațiunea pe ușa domiciliului persoanei citate, etc., fac deplină dovadă, pênă la înscrierea în fals <sup>6)</sup>.

Acésta trebuie să se înțelégă numai în privința *faptelor*

---

1) Cas. R. II, 16 Iuniu 1876. În practică o asemenea neregularitate se comite adesea orî.

2) Cas. Fr. 3 Maiu 1837.

3) Cas. R. II, 22 Iuniu 1876.

4) Cass. R. Sect. Crim. 13 Decembrie 1869.

5) Cas. R. I, 26 Maiu 1867.

6) Cas. R. II, 22 Iuniu 1888 (în *Dreptul*, No. 50 din 1888).

*relative la serviciul său*, precum : la transportarea sa, că a vorbit cu cutare, la refuzul rudei, servitorului său vecinului de a primi citațiunea și la tot ceia ce privesce comunicarea materială a citațiunei său a actului, iar nu și în privința părerilor personale ce agentul judecătoresc a exprimat. Așa, de exemplu: el a găsit o persoană la domiciliul persoanei citate și a tras concluziunea că este o rudă său servitor care locuiește împreună cu acea parte citată. Este evident că pentru asemenea coniecturi agentul judecătoresc nu merită a i se da nici o încredere, fiind-că el nu a fost instituit spre a face asemenea coniecturi, ci spre a certifica faptele percepute *de visu et auditu*.

**38.** *In resumat*, când este vorba de semnificarea la domiciliu (*ad domum*), putem distinge trei principale moduri de probațiune a semnificării citațiunei :

a) Prin simpla chitanță de primire semnată de însăși persoana citată în judecată și care se găsește la domiciliu. Această chitanță se înainteză cu raport la tribunal.

b) Prin proces-verbal dresat de agentul judecătoresc. Acest proces-verbal are loc în toate casurile când persoana citată, refuză de a primi citația, ori refuză de a da chitanță, ori declară că nu scie să semneze. El mai are loc, în toate casurile când persoana citată lipsesce de la domiciliu și citațiunea se semnifică unei rude, unui servitor său vecin, măcar că aceste persoane liberază chitanță. În cas când liberază chitanță atunci ea se înainteză, sub pedepsă de nulitate, de odată cu procesul-verbal. Însă în cas când ruda, servitorul ori vecinul ar refusa primirea citațiunei, său ar refusa de a da chitanță, său ar declara că nu scie să scrie, atunci, după opiniunea noastră cel puțin, acel proces-verbal va trebui încheiat față cu un agent administrativ.

c) Prin proces-verbal dresat de agentul judecătoresc, față cu agentul administrativ, și prin lipirea citațiunei pe ușa domiciliului persoanei citate, în cas când vecinul nu voește să

primescă citațiunea, seú refuză de a da chitanță, seú declară că nu scie să scrie, seú în cas eând agentul judecătoresc nu găsește la domiciliu nici persóna citată, nici veri-o rudă seú servitor și nu se află nici măcar un vecin.

**39.** 3-a *Mod. Semnificare prin publicitate.* Acest mod de semnificare se face prin două mijlóce: *a)* prin afigerea seú lipirea citațiunei, pe úșa tribunalului unde s'a adresat cererea în judecată, și *b)* prin publicarea citațiunei în diarul oficial al curței de apel în ocolul căreia se găsește acel tribunal seú în *Monitorul Oficial* (art. 75 No. 6 și 7 c. pr. civ.). Agentul judecătoresc încheie proces-verbal constatător de îndeplinirea formalității publicării citațiunei și de lipirea ei pe úșa tribunalului, fără să fie nevoie de participarea agentului administrativ.

#### § V. Domiciliul persónelor individuale și persónelor morale. Domiciliul real, originar, legal și ales.

**40.** Fiind-că citațiunile și, în genere, orî-ce acte de procedură trebuesc a fi comunicate la domiciliu, este necesar și util ca să dăm ore-carî noțiunii sumariî despre domiciliu.

*Domiciul*, de la *domus colere*, înseamnă în sens larg, aședarea legală și juridică a unei persóne. El este o abstracțiune, o ficțiune, datorită creațiunei legiuitorului. El póte să existe independent de faptul locuirei, pe când *reședința*, din contra, rezultă tocmai din faptul material al locuirei, mai mult seú mai puțin îndelungate <sup>1)</sup>. Domiciliul nu mai are astă-đi acea

---

1) *Reședința* nu este nicăieri definită de legiuitor; ea ênsă este menționată de codicele de procedură civilă (art. 53; 75 § 6) și ține loc de domiciliu, când o persónă nu are domiciliu seú nu are un domiciliu cunoscut. În lipsă de domiciliu cunoscut, acțiunile se pot intenta la tribunalul unde se află reședința pârátului. Reședința se póte defini că este, șederea de fapt într'un loc a unei persóne, pentru un timp mai mult seú mai puțin îndelungat, fără ênsă să aibă intențiunea de a se stabili în acel loc pentru tot-d'a-una, și fără să aibă acolo principală sa aședare.

importantă pe care o avea, de ex. în Franția, în evul mediū, când determina statutul personal, adică legile de aplicat persoanei. Astă-đi, grație uniformității de legislațiune, se aplică statutul personal determinat de naționalitatea individului. Astă-đi, decă dăm la o parte ceia ce privesce locul unde trebuie să se facă publicațiunile, să se celebreze căsătoriile (art. 60 și 151 c. civ.), să se transcrie contractul matrimonial (art. 710 pr. civ.), locul unde trebuie să se facă plata, în lipsă de altă stipulațiune (art. 1104 c. civ.), tot interesul privitor la materia domiciliului se referă la exercițiul acțiunilor judiciare. Așa: Domiciliul este care determină competența în materie personală și mobilă (art. 58 și 60 pr. civ., art. 63 leg. jud. com. și de oc.). Domiciliul este care determină locul unde trebuie să se comunice citațiunile, somațiunile, comandamentele, copiile de pe hotăriri, opozițiunile la căsătorie; locul unde se deschide o moștenire și trebuie a se intenta acțiunile contra moștenitorilor (art. 63 c. civ. și 63 pr. civ.); locul unde trebuie să se formeze și să se înscrie contractul de adopțiune (art. 318 și 323 c. civ.); locul unde trebuie să se declare absența persoanei care a dispărut (art. 101, 102 c. civ., 622 pr. civ.), etc.

Domiciliul pôte fi *politic* și *civil*. Despre domiciliul politic este evident că nu trebuie să ne ocupăm aci. Domiciliul civil se împarte: *a*) în domiciliu *real* său ordinar (art. 87 c. civ.); *b*) în domiciliu *originar*; *c*) în domiciliu *legal* (art. 93 c. civ.) și *d*) în domiciliu *ales* (art. 97 c. civ.).

Câte-va cuvinte despre fie-care:

1<sup>o</sup>) *Domiciliul real său ordinar* (art. 87, 95 și 96 c. civ.). Domiciliul real al unei persoane este acolo unde ea 'și are principala sa aședare, adică centrul activității, intereselor, ocupațiilor, legăturilor și afecțiunilor sële: « *Ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit; unde cum profectus est, peregrinari videtur; quo si rediit, peregrinari jam destitit* » <sup>1)</sup>. Nu este proprietatea, ci locul unde

---

1) L. 7, Cod. *De incolis*, etc.

cine-va 'și are principalul aședământ care formeză domiciliul. Româniî pot să 'și aibă domiciliul chiar în țeră streină, iar streinî în România; acêsta este o consecință a libertăței individuale <sup>1)</sup>.

Persónele morale seú jurídice, precum: Statul, județele, comunele, stabilimentele publice de cultură seú de bine-facere, societățile comerciale, etc., având drepturi de exercitat și datorii de îndeplinit ca și persónele fizice, urméză că trebuesc să aibă și ele un domiciliú. Acest domiciliú legea 'l fixeză acolo unde persóna morală juridică 'și are centrul administrațiunei sele. Acolo, dér, trebuesce chemată în judecată, în acțiunile personale și mobiliare persóna morală: *actor sequitur forum rei*; acolo vor trebui a fi comunicate citațiunile, petițiunile, copiile de pe hotăriri, somațiunile, comandamentele, și în genere ori-ce acte de procedură.

2<sup>o</sup>) *Domiciliul de origină*, pe care unî 'l numesc *natural*, pentru că natura 'l dá fie-cărui om, este acela pe care fie-care persónă 'l are de la nascerea sa. El se confundă cu domiciliul părinților, când ei sunt cunoscuți, (art. 93 c. civ.), și persóna nu 'și-a stabilit în vietă un alt domiciliú. Orfanii găsiți 'și aú domiciliul la persóna seú în ospiciul unde aú fost priimiți.

Precum cine-va nu póte fi fără domiciliú, de asemenea cine-va nu póte avea de cât un singur domiciliú real, de o dată. Vechea jurisprudentă franceză admisesese, ca și dreptul roman, posibilitatea legală de a avea două domiciliú. Acêsta era un isvor de imense dificultăți, pe care codicele Napoleon 'l-a secat din fericire. Codicele nostru civil, ca și cel francez, nu recunósce de cât un singur domiciliú, căci cuvintele: «*principala aședare*», presună acêstă unitate <sup>2)</sup>.

Schimbarea de domiciliú se operéză prin locuința de fapt într'un alt loc, unită cu intențiunea de a 'și stabili acolo prin-

1) Autorisarea prealabilă, de 'și stabili domiciliul în România, nu este cerută de cât pentru Dobrogea (art. 9, legea din 9 Martiú 1880).

2) Veđi cuvintele lui Tronchet rostite în Consiliul de Stat (Loché, *Législation civile*, t. II, p. 45).

cipala sa aședare : „*Cum neque animus sine facto, neque factum sine animo, ad id sufficiat*“<sup>1)</sup>.

Locuința fără de intențiune constitue numai o reședință, iar intențiunea fără faptul locuinței, nu este de cât un proiect. Nu 'și pôte strămuta cine-va domiciliul de cât strămutându'și în realitate locuința în alt loc.

Faptul seú realitatea nu este de cât o notorietate de constatată. Proba intențiunei se pôte face și mai ușor încă, când acel care 'și transferă domiciliul a urmat înțeleptul consiliu dat de lege, de a fi făcut o declarațiune expresă, atât la primăria locului ce părăsesce, cât și la aceia a localului unde voiesce a'și strămuta domiciliul, (art. 89 c. civ.). Aceste declarațiuni însă, nu aú de efect schimbarea de domiciliu, decât nu sunt urmate de o strămutare reală și nu sunt făcute cu bună credință, ci în scop de a frustra pe cei de al treilea. Judecătorii sunt suverani apreciatori în această privință: *fraus omnia corrumpit*.

Dacă intențiunea nu a fost manifestată în mod expres, atunci ea pôte să resulte în mod tacit, dintr'o sumă de împrejurări, a căror apreciere este lăsată suveran la luminile judecătorilor, așa că scapă de censura Inaltei Curți de Casațiune. Judecătorii vor putea ține în sémă, mai ales locul unde cine-va 'și are familia, 'și plătesce contribuțiunile personale, unde are o casă seú un fond de comerciú, indicațiunea locuinței obicnuită în contracte, locul unde 'și exercită drepturile politice, bine înțeles, când acest loc este deosebit de vechiul domiciliu civil. In cas de îndouiélă, intențiunea se explică prin faptul locuinței, căci faptul vorbesce. Dacă este îndouiélă asupra faptului, trebuie ca îndouiéla să se interprete în favórea spiritului de reintórcere și prin urmare, în favórea domiciliului de origină ; (art. 1169 c. civ.) ; căci precum țice D'Argentré: „*Nec Ulysses totis duodecim annis sine domicilio fuit, cum Ithacam semper cogitaret.*“

---

1) D'Argentré.



Dacă în cursul instanței deja începute, una din părți și schimbă domiciliul, fără a notifica celei-alte părți această schimbare și declarațiunile cari a trebuit a le face, conform art. 89 c. civ., este sigur că semnificările făcute la vechiul domiciliu nu sunt mai puțin valabile și că competența judecătorilor investiți de afacere nu se schimbă. În adevăr: Nimeni nu poate fi obligat a cerceta la fie-care pas, dacă nu cum-va adversarul său și-a strămutat domiciliul, când merge pe însăși calea arătată de acel adversar spre a-l putea găsi. De asemenea, ce ar însemna judecata, când un debitor de rea credință ar putea ridica tot-d'a-una competența jurisdicțiunii investite strămutânduși domiciliul? El nu ar mai putea fi judecat nici-o-dată. De aci maxima romană: „*Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem habere debet*“<sup>1)</sup>.

5<sup>o</sup>) *Domiciliul legal*, pe care unii îl numesc și *necesariu*, este acela pe care legea îl determină, independent de voința omului. Domiciliul legal al minorilor neemancipați se confundă cu domiciliul lor de origină. Pentru cele-alte persoane, domiciliul legal implică tot-d'a-una o transferare de domiciliu.

Domiciliul legal, adesea ori este o simplă ficțiune, precum vom vedea imediat, examinând cestiunea unde este domiciliul femeilor măritate, al minorilor neemancipați, al majorilor interdiși, al funcționarilor inamovibili, etc.

a) *Domiciliul femeilor măritate*. Femeia măritată, în tot timpul căsătoriei, n'are alt domiciliu de cât acela al bărbatului ei (art. 196 c. civ.), chiar când de *fapt* ar părăsi domiciliul conjugal. Așia, de exemplu, în cas de proces de despărțire, femeia nu poate părăsi domiciliul conjugal *de cât numai cu autorizațiunea tribunalului* (art. 250 c. civ.). Dacă însă *de fapt* îl va părăsi, unde trebuie ore a îi se comunica citațiunile, hotăririle, etc.? În ce privește pe cei de al treilea, este evident, că procesul de despărțire neinteresându-i, domiciliul femeiei va fi tot la bărbatul ei, până la transcrierea hotărârii de di-

---

1) L. 30, Dig. *De iudiciis*.

vorț, căci pînă atunci ea este tot măritată. *Quid juris* însă când este vorba de bărbatul ei și în procesul de divorț? Unii, <sup>1)</sup> susțin că domiciliul de fapt al femeiei chiar neatorisat de tribunal, trebuie a fi socotit ca și un domiciliu legal, fiindcă a permite bărbatului ca să citeze pe femeia sa la propriul său domiciliu, ar fi mijlocul cel mai sigur ca în contra femeiei să obțină hotăriri cari ar putea deveni definitive, fără ca ea să fi putut avea cunoscință de termenele și comunicării și de a și fi putut face apărările seile. Noi credem că această soluțiune este exactă, numai în cas când femeia a obținut o prealabilă autorizațiune de a părăsi domiciliul conjugal. Într'o asemenea ipotesă, numai domiciliul cel nou, *cel provisoriu*, este în adevăr *legal*, căci legea nu recunósce femeiei măritate de cât domiciliul *legal*, iar nu și cel de *fapt* <sup>2)</sup>. Chiar după desfacerea căsătoriei prin mórte sau despărțire, femeia și conservă domiciliul bărbatului ei, pînă când va dobîndi un altul (art. 87 și urm. c. civ.). În acest cas însă, firesce că domiciliul femeiei va fi voluntar.

b) *Domiciliul minorilor*. Minorele *neemancipat*, legitim, are domiciliul la tatăl său, căci acesta are puterea părintească asupra sa. În cas de despărțire, copilul are domiciliul la soțul său la persoana căreia justiția l-a încredințat, conform art. 282 c. civ. În cas de mórte a tatălui, domiciliul minorelui *neemancipat* va fi acela al mamei seile, deca va fi tutrice legală, sau la tutorul numit (dativ), conform art. 346 c. civ. Minorele *neemancipat*, nelegitim sau natural, și are domiciliul legal la mama sa, deca este cunoscută (art. 357 c. civ.).

*Minorii emancipați*, de și incapabili în parte, căci nu au de cât libera administrațiune a bunurilor lor (art. 427 c. civ.);

---

1) La noi, D-l Dim. Alexandresco, op. cit. t. I, explicațiunea art. 250 p. 192. Veđi și p. 271 același op. Acest autor citează însă în favórea opiniei seile autorii francezi, cari presupun că femeia a fost autorisată de tribunal a părăsi domiciliul conjugal. Veđi Demolombe, t. I, No. 358, p. 571 și urm. citat de D-l Alexandresco.

2) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 220, p. 236.

cu toate acestea ei încetează de a avea un domiciliu legal său necesar, și sunt liberi a 'și stabili domiciliul ori unde ar voi.

c) *Domiciliul interdicțiilor*. Interdicții *legali*, adică condamnații la munca silnică și la reclusiune, 'și au domiciliul lor la curatorii lor (art. 13 cod. pen.). Cei condamnați la alte pedepse nu 'și perd domiciliul pe care'l aveați mai înainte de condamnare. În ceia ce privesce interdicții *judiciari*, distingem : Interdicții pentru completă imbecilitate, smintelă său nebunie cu furie, au domiciliul lor la epitropii său curatorii lor (art. 196 c. civ.). Interdicții pentru slăbăciune numai a usului rațiunei, cărora li s'au numit un consiliu judiciar conform art. 445 cod. civ., și interdicții prodigi său risipitori, cărora li s'a numit un consiliu judiciar conform art. 458 c. civ., 'și conservă domiciliul lor propriu și pot să'l schimbe întocmai ca minorii emancipați.

d) *Domiciliul legal al funcționarilor*. «Priimirea unei *funcțiuni pe vieță*, dice art. 92 c. civ., atrage după sine strămutarea *nemijlocită* a domiciliului funcționarului în locul unde este chemat a exercita acea funcțiune.»

Prin funcțiuni *pe vieță*, trebuie să înțelegem acelea care nu sunt nici *temporarii* nici *revocabile*; cu alte cuvinte, acelea cari sunt *inamovibile* și *irevocabile*, precum sunt funcțiunile de profesor la Universitate, de membru său președinte la Curtea de Casațiune ori la Curtea de Compturi, ori la Curtea de Apel, său de președinte de tribunal, său de Mitropolit ori episcop eparhiot. Strămutarea domiciliului funcționarilor inamovibili și irevocabili are loc *ipso jure*, prin însăși forța legii, independent de voința lor, său de faptul că 'și-au strămutat ori nu domiciliul în realitate, și din momentul chiar al acceptațiunei, adică al prestărei jurământului <sup>1)</sup>. Acastă ex-

---

1) Nu admitem opiniunea D-lui Al. C. Șendrea (op. cit. No. 221, p. 236 și 237) care, în ipotesă când domiciliul *real* al funcționarului inamovibil nu ar fi în comuna unde el este chemat să 'și exercite funcțiunea, dice, că actele de procedură nu se pot valabil comunica la domiciliul său legal, de óre-ce ficțiunea legii nu trebuie să pre-

cepțiune de la dreptul comun se motivează pe considerațiunea că funcționarul numit pe viață, nu și-ar putea alt-fel îndeplini misiunea, de cât având domiciliul la locul unde este chemat a exercita funcțiunea.

În ce privesce pe cei-l'alți funcționari chemați la o funcțiune temporarie și revocabilă, ei, putând a fi înlocuiți și stră-

---

valeze asupra realității faptelor, și agentul judecătoresc nici nu ar putea îndeplini prescripțiunile art. 74 pr. civ., aiurea de cât la domiciliul real al părții citate. Motivul este că art 92 cod. civ., ȳice că : «primirea unei funcțiuni pe viață, va atrage după sine strămütarea *nemijocită* a domiciliului funcționarului». Căsătoria nu atrage öre după sine, de asemenea, strämütarea *imediată* a domiciliului femeiei, chiar atunci când domiciliul bărbatului ar fi orĳ-cât de depărtat ? Nu pöte cine-va avea în același timp două domiciliu : unul legal și altul real.

La obiecțiunea că agentul judecătoresc nu va putea îndeplini, în acest cas, dispozițiunile art. 74 c. pr. civ., de cât la domiciliul real al funcționarului, respundem, că agentul va trebui să se conforme art. 75 § 6 c. pr. civ., prin analogie, lipind citațiunea pe ușa tribunalului unde se face cererea în judecată și publicând'o în föia de anunĳiri oficiale, ca pentru persoanele al căror domiciliu real, nici reședință, nu este cunoscută. Ficțiunea legעי trebuie să aibă preferință realității faptelor, căci într'alt-fel l'a ce ar mai servi legea ? Excepțiunea ce se face pentru funcționari, pentru ce nu am întinde-o și la minorii neemancipați, la interdiși și mai ales la femeile măritate, când acestea ar avea un domiciliu *de fapt*, deosebit de acela al bărbatului, *fără autorizațiunea justiției* ; ceia ce însă și D-l Al. C. Șendrea nu admite (op. cit. No. 220 p. 236).

Cu töte acestea, credem împreună cu Demolombe, (t. I, No. 364, p. 578), că ar fi fost mai înțelept de a cere, în acest cas, ca și în cele-l'alte, ca condițiune a strämütării domiciliului, locuința *reală* în noua localitate sëu domiciliu ; căci, precum förte bine ȳice Vallette (*Explication sommaire du livre 1-er*, t. I, p. 61), este förte ciudat ca un funcționar murind la Paris, după ce a acceptat funcțiuni inamovibile și a depus jurământ, succesiunea sa să se deschidă la extremitatea Franĳiei pöte, într'un loc unde nici-o-dată nu a fost și unde nu se găsește nici o chărție, nici un document relativ la succesiune. Dér legea este lege ; pe cale de interpretare doctrinală nu pöte fi amendată.

mutați ori-când, firesce că nu era nevoie ca legea să le strămute domiciliul. Ei 'și conservă dér vechiul lor domiciliu, afară numai decât voesc a și 'l strămuta.

În ce privește pe militari și marinari, de și în dreptul roman și vechiul drept frances, locul unde se afla drapelul (legiunea seú regimentul) seú vasul era considerat că constituie domiciliul soldaților seú marinarilor, în legea actuală ênsă, ei 'și conservă domiciliul avut mai înainte de a intra în armată, afară numai decât în mod expres ori tacit și 'l-au transferat într'altă parte.

e) *Domiciliul legal al servitorilor* (art. 94 c. civ.). Majorii și minorii emancipați, cari servesc seú lucréză *obicinuit* la altul, aú *de drept* același domiciliu ca persóna pe care o servesc seú la care lucréză, *când vor locui în același loc*. Când dér un servitor seú lucrător, care a avut un domiciliu anterior, servesc seú lucréză *obicinuit*, fără ênsă a locui la stăpânul seú patronul seú, calitatea sa de servitor seú de lucrător nu 'i atrage schimbarea aceluí domiciliu. Acest serviciu și acest lucru de tóte ðilele, care forméză existența sa, care constituie profesiunea sa, *și care 'l reține în aceeași locuință cu stăpânul seú*, este care represintă principala sa aședare.

Cu tóte acestea, ficțiunea legéi nu merge pênă a da domiciliul stăpânului unei femeí care servesc într'o casă unde nu locuesce bărbatul seú, căci femeia măritată nu póte avea alt domiciliu de cât acela al bărbatului seú (art. 93 c. civ.). Și chiar de am admite că există concurs seú conflict între două domiciliuri legale, preferința trebuie să o aibă domiciliul bărbatului față cu acela al stăpânului.

4º) *Domiciliul ales seú special* (art. 97, 157, 969, 1104, 1115 § 6, 1121, 1781 c. civ.; art. 64 lit. c. și 659 § 3 c. pr. civ.).

Dupé dreptul comun, creditorul care urmăresce pe debitorul seú este obligat de a 'l trage în judecată înainte tribunalului domiciliului seú real; tot acolo trebuie să 'i comunice citațiunile, cererile, copiile de pe hotăriri, etc. Se póte ênsă întâmpla

ca acest domiciliu să fie pré depărtat, în cât să dea loc la călătorii și la străgăniri pré costisitoare și supărătoare. Acastă necesitate de a urmări într'un loc depărtat pe un debitor, de sigur că ar fi o stavilă pusă convențiunilor.

Spre a evita acest pericol și a înlesni transacțiunile său raporturile dintre ómenii, legea a prevăduț un remediu, permițend părților, despărțite printr'o mare depărtare, de a 'și alege unul său mai multe domiciliu speciale; ba încă, în unele casuri, *obligând* pe parte de a 'și alege un asemenea domiciliu.

Acestate sunt motivele cari au determinat pe legiuitor de a introduce domiciliul ales său special.

*Domiciliul ales convențional* este acela pe care o parte 'și l'constituiesce *de bună-voie*, fie pentru executarea unui contract, fie pentru urmăriirile unui proces (art. 97 cod. civ. și art. 55 c. pr. civ.).

*Domiciliul ales legal* este acela pe care o parte este *obligată* de a 'și l'constitui, pentru óre-cari acte de procedură, a căror validitate legea face să depindă de la această condițiune (art. 157 și 1781 c. civ.; art. 659 § 3 c. pr. civ.; art. 65 și 179 c. pr. pen.). Domiciliul ales diferă în mai multe puncte de domiciliul real. Așia: *a)* Domiciliul real este *general*, pentru toate afacerile; cel ales este *special*, pentru una său mai multe afaceri determinate anume; *b)* Domiciliul real se stinge său perde prin mórtea persónei căreia i aparține; cel ales se transmite cu toate efectele, atât în mod activ cât și în mod pasiv, la moștenitorii și la reprezentanții părței care 'și l'a constituit; *c)* O persónă nu póte avea de cât un singur domiciliu real; din contra, póte avea mai multe domiciliu de alegere: câte unul special pentru fie-care afacere; *d)* În fine, domiciliul real se póte schimba după voință; cel ales nu se póte schimba de debitor fără consimțământul creditorului, de cât atunci când el a fost constituit în interesul său exclusiv; ceia ce trebuie să resulte în mod neîndouios din convențiune.

Alegerea convențională de domiciliu coprinde un consimțământ reciproc al părților de a fi tratate, în tot ceia-ce pri-

vesce execuțiunea actului, ca și cum ar locui în realitate la locul ales. Domiciliul ales la domiciliul unei alte persoane, *cu arătarea anume a acelei persoane*, produce două efecte: *a*) de a face valabile comunicările a orî-ce cereri, citațiuni, copii de pe hotărîri, etc., la acel domiciliu special, pentru că persoana anume arătată este socotită ca un mandatar al persoanei ce și-a stabilit acel domiciliu: „*est mandatum de recipiendis citationibus*“; *b*) de a atribui competența de jurisdicțiune tribunalului locului unde este situat acel domiciliu (supunere la jurisdicțiune).

Dacă însă alegerea de domiciliu s'a făcut fără arătarea unei persoane anume determinate, și s'a ținut numai că domiciliul ales este în cutare oraș, s'eu cutare comună, atunci efectul acestui domiciliu special se mărginesce în a atribui competența jurisdicțiunii locale <sup>1)</sup>.

Alegerea de domiciliu ne putînd să aibă loc de cît printr'o convențiune, rezultă: *a*) Că alegerea de domiciliu nu pôte fi revocată de cît cu consimțămîntul tuturilor părților contractante (art. 969 c. civ.). Cu tôte acestea, dacă alegerea de domiciliu s'a făcut în interesul exclusiv al creditorului, incontestabil că acesta are facultatea de a renunța la el, și de a intenta acțiunea înaintea jurisdicțiunii unde se află domiciliul real al debitorului, conform regulilor de competență ordinară, căci fie-care este stăpîn de a nu usa de drepturile stabilite în favoarea sa; *b*) Că domiciliul ales se transmite, ca tôte celelalte clause din contract, la moștenitorii și reprezentanții părților contractante; *c*) Că alegerea de domiciliu, ca orî-ce convențiune, este „*un res inter alios acta, alteri neque nocere neque prodese potest*“ (art. 973 c. civ.).

A alege un domiciliu, afară de al s'eu, am văzut că este a renunța la dreptul de a fi citat la sine acasă și de a fi ju-

---

1) Vezi acest *Curs*, vol. I, part. II, § 178, p. 245 și 246, deosebirea între supunerea la jurisdicțiune (*soumission de juridiction*) despre care este vorba aci, și *prorogatio fori* voluntară.

decat de judecătoria săi naturală. Ori, renunțarea la un drept nu se presupune nici-o dată; prin urmare, alegerea de domiciliu trebuie a fi tot-d'a-una expresă; ea nu poate să rezulte tacit, implicit, din óre-cari împrejurări, ca de ex: în materie civilă, din indicațiunea locului unde are să se facă plata <sup>1)</sup>).

Cine-va poate să-și aleagă domiciliul chiar în casa sa, adică în propriul său domiciliu. Utilitatea unei asemenea alegeri de domiciliu se presintă, când acea persoană 'și-ar schimba mai pe urmă principala sa aședare în alt loc: domiciliul convențional subsistă.

Cine-va poate să-și aleagă domiciliul chiar la domiciliul reclamantului. Care este efectul unei asemenea alegeri? Credem că va atribui numai competența jurisdicțiunilor de unde se află domiciliul reclamantului, iar în ce privește citațiunile și alte acte de procedură, ele vor trebui a fi semnificate la domiciliul real al pârâtului. A decide alt-fel, ar fi a permite reclamantului, interesat în cauză, de a nu face cunoscut pârâtului actele de procedură și de a-și înlesni ast-fel obținerea unei hotăriri care ar putea rămâne definitivă, fără ca pârâtul să fi putut a o cunoște și a fi fost pus în stare de a-și face apărările séle <sup>2)</sup>. Speculanții de bani mai ales, aș ca o clausă de stil, alegerea de domiciliu din partea împrumutatului la însă-și domiciliul lor. Este evident că o asemenea clausă răpesc dreptul sacru și natural de apărare. Détoría tribunalelor este de a dejuca asemeni manopere frauduloase, anulând citațiunile, somațiunile, etc., cari vor fi comunicate de reclamant la domiciliul său chiar, iar nu în persoana său la domiciliul pârâtului.

*Ce vom decide în cas când persoana la care domiciliul*

- 
- 1) Sic, Merlin, Rép. V° *Domicile élu*, § 2 No. 4, Laurent, t. II, No. 104; Boncenne, t. II, p. 218. *Contra*, Dalloz, V° *Domicile élu*. No. 38; Demolombe, t. I, No. 374; Aubry și Rau, t. I, p. 524; Marcadé, t. I, p. 333.
  - 2) Veđi în *Dreptul*, No. 58 din 1831, p. 469 și 470, o hotărire a judecătoriei de pace din ocolul IX, din Paris.



*a fost ales móre, séu 'și schimbă domiciliul într'altă comună séu în streindátate, séu renunță la mandatul ce 'i s'a dat de a primi în numele debitorului citațiunile și alte notificări cari s'ar face de creditor la domiciliul séu ?* In ce privesce efectul atributiv de competență al domiciliului ales, nu este îndouielă că el se va conserva, și că, creditorul va avea facultatea de a intenta acțiunea înainte jurisdicțiunei acestui domiciliu. Cestiunea énsă este dificilă în privința celui de al douilea efect, adică al valabilităței comunicării citațiunilor, somațiunilor, hotărîrilor și altor acte de procedură. Mai multe opiniuni s'au ivit :

1-a *Opiniune*. Unii <sup>1)</sup> cred, că în asemenea casuri, actele de procedură pot fi înmânate la domiciliul ales, *în cas când ar fi cine-va acolo ca să le primescă*, iar în cas contrariu, se va procede ca și când pârátul nu ar avea domiciliu cunoscut (art. 75 § 6 c. pr. civ.); remânénd ca debitorul să notifice creditorului o noué alegere de domiciliu la o altă persoană care locuesce în același orașiú séu comună.

2-a *Opiniune*. Alții, <sup>2)</sup> cred că creditorul este în drept a trage în judecată pe debitor la domiciliul séu real, pentru ași alege un domiciliu la o altă persoană în același loc. Dér decă debitorul nu va voi ași alege ? ! Și la ce bun un noú proces pentru alegere de domiciliu ?

3-a *Opiniune*. Alții, <sup>3)</sup> cred, că comunicările se pot face la domiciliul *ales*, până când debitorul va comunica creditorului o noué alegere de domiciliu la o altă persoană, în același loc. Fí dic, că intențiunea comună a tuturor părților a fost ca mandatul să nu înceteze în mod absolut, de cât în cazul când partea care a făcut alegere de domiciliu séu reprezentanții séi vor putea face o altă alegere, și că, până atunci, man-

---

1) Mourlon, *Procédure Civile*.

2) Zachariae (veđi, Massé-Vergé, t. I, p 130).

3) Demolombe, t. I, No. 372, Aubry și Rau, t. I, § 146, p. 528 ; Massé-Vergé, t. I, p. 130, nota 21 ; Boncenne, t. II, p. 218.

datarul însă și seǔ moștenitorii seǔ sunt obligați de a l' îndeplini (arg. din art. 1556 și 1559 c. civ.).

4-a *Opiniune*. Alții, în fine, <sup>1)</sup> cred că citațiunile și cele lalte acte de procedură vor trebui a fi comunicate la domiciliul *real* al debitorului seǔ la reședința sa, decât acest domiciliu este necunoscut; iar în lipsă și de asemenea reședință, ele se vor afige pe ușa judecătoriei unde s'a intentat acțiunea, publicându-se și în fôia de anunțuri oficiale (art. 75 § 6 alin. 2 pr. civ.). Aceiași soluțiune o daǔ în cas de distrugere a casei alese de domiciliu, printr'un cas fortuit saǔ de forță majoră.

Noi preferim opiniunea treia, care ne pare mult mai juridică și fundată. În adevăr, nu pôte depinde eficacitatea unei clause, valabil consimțite, ca aceia a alegerii de domiciliu, în vederea căreia numai adesea ori creditorul a contractat, de la capriciul unei terții persoane care renunță de bunăvoie, seǔ mai bine dis, în înțelegere frauduloasă cu debitorul, la mandatul de a priimi și remite citațiunile, etc., seǔ care și strămută voluntar domiciliul în alt oraș ori comună. Ni se pare exactă afirmațiunea lui Demolombe, că intențiunea părților contractante a fost ca mandatul să nu înceteze în mod absolut, de cât în cazul când partea seǔ reprezentanții seǔ aǔ făcut o nouă alegere de domiciliu. Ori, convențiunile legal făcute aǔ putere de lege între părțile contractante, și nu este permis nici uneia din părți de a le nimici prin mijloce directe; cu atât mai mare cuvânt nu este permis a le nimici prin mijloce indirecte seǔ frauduloșe.

Observăm că, persoană la care domiciliul a fost ales, este obligată de a transmite celei care l-a ales, tôte citațiunile, notificațiunile, etc., ce i-aǔ fost comunicate în numele seǔ; într'alt fel, precum țice Demolombe, <sup>2)</sup> alegerea de domiciliu ar merita

1) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 214, p. 233 Dim. Alexandresco, *Explicațiunea Dreptului civil român* (Iaș, 1886), t. I, p. 281 text și nota 2.

2) Op. cit. t. I, No. 372, p. 590.

de sigur critica ce i s'a făcut, că lăasă tot-d'a-una partea interesată în necunoștința deplorabilă a urmăririlor îndreptate contra ei.

Observăm de asemenea, că, de și alegerea de domiciliu strămută în mod fictiv domiciliul real la domiciliul ales, însă ea nu schimbă în nimic modul de comunicare al citațiunilor și al orî-căror acte de procedură.

Tóte formalitățile prescise de art. 74 și 75 trebuesc a fi observate, fie când comunicarea se face la domiciliul real, fie când ea se face la domiciliul ales seú special. Așia: Décă mai mulți comosțenitóri seú împreună-interesați, aú ales un domiciliu comun, va trebui ca fie-căruia din ei să se comunice câte o citațiune; căci, decă alegerea de domiciliu ar înceta, citațiunea nu ar trebui óre a fi comunicată la domiciliul fie-căruia? Emigrațiunea închipuită la domiciliul ales, nu dispensează pe reclamant seú creditor orî agent judecătoresc, de cât de a nu bate la ușa domiciliului real al fie-căruia. Legislațiunea modernă, spre diferință de cea romană, nu a admis că succesiunea mortului constituiesc o personalitate morală seú juridică distinctă de aceia a comoscenitorilor; de aceia, ei trebuesc a fi citați individual, separat, în persónă seú la domiciliul fie-căruia. (Veđi și art. 321 c. pr. civ.).

În ce privesc pe comuniști, alții de cât comoscenitorii, cesțiunea este și mai simplă. În adevăr, comunitatea de interese nu atrage, în principiu, în lipsă de un text de lege expres, special, crearea unui organ deosebit de acela al fie-căruia comunist, care să represinte comunitatea, și care, prin urmare, trebuie să compară singur în instanță și să apere cauza comuniștilor. Legea nu recunoșce, în general, personalitate morală, și prin urmare un asemenea organ, de cât societăților comerciale, uniunilor de creditori, etc., cari trebuesc a fi citate prin casa socială, geranții seú sindicii lor.

În ce privesc *obșteea rēzeșilor seú moșnenilor*, care de asemenea este o comunitate, iar nu o persónă morală seú juridică precum susțin unii, vom vorbi ceva mai departe, și în mod special.

Observăm, în fine, că citațiunea comunicată la domiciliul ales, trebuie să cuprindă arătarea domiciliului real al părâtului, căci această indicațiune este necesară spre a desemna persoana citată și nu poate încăpea în această privință nici o ficțiune <sup>1)</sup>.

## § VI. Cum se citează persoanele incapabile și cui trebuie să se comunice citațiunea.

**41.** Pentru persoanele incapabile avem a distinge trei categorii:

a) Persoane care nu pot absolut sta în judecată (*stare in judicio*) și care trebuiesc a fi reprezentate prin alte persoane;  
b) persoane care pot sta în judecată, dar trebuiesc a fi *assistate* de alte persoane; și în fine, c) persoane care pot sta în judecată, însă care trebuiesc prealabil a fi *autorizate* de altele.

Câte-va cuvinte numai despre fie-care categorie în parte:

1<sup>o</sup>) *Persoane care trebuiesc a fi reprezentate.* Acestea sunt: minorii neemancipați, interzișii legali și interzișii judiciari.

a) *Minorii neemancipați* pot fi de două feluri: copii concepuți dar încă nenăscuți, și minorii propriu diși. Nu admitem opiniunea d-lui Al. C. Șendrea care susține că, în cas când copilul conceput dar încă nenăscut, ar avea interes de a sta în judecată, trebuie să i se numescă un curator *ventris* <sup>2)</sup>.

La Români, și la noi în Moldova, (Cod. Calimak, art. 357 § 5 și art. 363) exista o asemenea curatorie la pânțele femeiei, remasă văduvă prin mórtea bărbatului și însărcinată. Ea există și astăzi în codicele austriac (art. 270 și 274), în codicele francez (art. 393) și în codicele italian (art. 336). Legiuitorul nostru nu a reprodus dispozițiunea art. 393 din codicele francez. tocmai fiind-că nu a voit a menține seú admite o instituțiune care constituie o insultă foarte gravă pentru femeie,

1) Boncenne, t. II, p. 223.

2) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 415, p. 446.

căci o presupune, fără nici un motiv, că ar fi în stare să simuleze o naștere seû să substitue un copil strein în locul copilului seû născut mort, în scopul de a sustrage averea de la moscenitorii bărbatului <sup>1)</sup>. Prin urmare, până la nașterea copilului, femeia văduvă va avea administrațiunea bunurilor bărbatului ei; ea va fi chemată în judecată iar citațiunile se vor comunica în persóna seû la domiciliul ei.

Minorul neemancipat, neavând capacitatea de a sta în justiție, de a se obliga și de a dispune de averea sa, este *representat* prin tutorele seû; deci, acestuia vor trebui a fi comunicate citațiunile privitoare la interesele pupilului, în persóna seû la domiciliul seû. Din principiul că minorul póte să și facă condițiunea mai bună iar nu mai rea, rezultă ênsă, că actele și hotăririle judecătorești date față cu minorul numai, sunt valabile față de terțiile persóne capabile, în cas când acestea sunt avantagióse minorului; căci incapacitatea de care este lovit minorele neemancipat, este o măsură de protecțiune în favórea sa, iar nu o măsură în contrăi și în interesul altora. Maxima romană: „*Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus*“ este consacrată de art. 1157 c. civ. <sup>2)</sup>.

b) *Interdiși legalî* sunt persónele condemnite la munca silnică și la reclusiune (art. 13 și 16 c. pen.). În tot timpul interdicțiunei, adică cât durează pedépsa corporală principală, interdiși legalî sunt reprezentați de către curatorul lor și asimilați în totul minorilor neemancipați.

c) *Interdiși judiciarî* sunt persónele cari din cauza slă-

---

1) Laurent, *Avant-projet de revision*, t. II, p. 226.

2) Minorul neemancipat, putênd face singur acte de conservațiune a drepturilor sele, póte deci lua o inscripțiune ipotecară, póte cere perempțiunea instanței, póte chiar introduce o cerere în judecată pentru a întreprinde prescripțiunea, póte face opoșițiune, apel, recurs; ba, póte chiar a se judeca fără tutorul seû, decât adversarul nu ridică finele de nevalóre și priimesce a se judeca cu el. (Aubry și Rau, t. I, p. 387; Demolombe, t. VII, No. 809; Al. C. Șendrea, op. cit. No 417, p. 448).

birei său pierderei usului rațiunii, sunt incapabile de a-și administra averea. Când lipsa rațiunii este completă, atunci judecătorii numesc un curator său mai exact un *tutor*, care îngrijește de averea interzisului și 'l reprezintă în justiție după regulile prescise pentru minori (art. 345 și urm. c. civ.). Citațiunile trebuiesc a se face pe numele acestor incapabili, dăr trebuiesc a fi comunicate în persóna său la domiciliul tutorilor său curatorilor lor.

2º) *Persóne cari trebuiesc a fi assistate*. Acestea sunt: minorii emancipați, prodigii său risipitorii (art. 458 și urm. c. civ.) și persónele slabe de minte puse sub un consiliu judiciar (art. 445 c. civ.). În ce privesce pe minorii emancipați, trebuie a distinge: Dcă acțiunea este *personală* său *reală mobiliară*, atunci ei putend sta în judecată (art. 427 c. civ.), citațiunea se va semnifica lor și la domiciliul lor. Iar dcă acțiunea este *reală imobiliară*, atunci vor trebui făcute două citațiuni: o citațiune se va comunica în persóna său la domiciliul minorului emancipat iar alta curatorului său, spre a'l putea assista, adică a'i completa capacitatea de a figura în justiție (art. 428 c. civ.).

În ce privesce pe prodigi și pe cei slabi de minte loviți de o interdicțiune parțială, ei nu pot sta în judecată fără asistența consiliului judiciar, afară de procesele unde nu sunt în joc interese bănesci (art. 458 c. civ.), său cari sunt streine de drepturile al căror exercițiu li s'a interdis. Prin urmare, vor trebui semnificate două citațiuni: una risipitorului său interzisului parțial și alta consiliului său judiciar, în persóna său la domiciliul fie-căruia.

3º) *Persóne cari trebuiesc a fi autorizate*. Acestea sunt: femeile măritate și persónele morale. Vor trebui semnificate două citațiuni: una femeicii măritate și alta bărbatului spre a'i da autorisațiune (art. 197 comb. cu art. 200 c. civ.). Juridicesce, ar trebui ca acéstă regulă să se aplice și persónelor morale, adică să se comunice două citațiuni: una persónei morale chemată în judecată și alta persónei său autorităței care este chemată a'i da autorisațiune de a sta în justiție. În prac-

tică însă nu se observă acesta. Despre organizarea, funcționarea și autorizațiunile acestor persoane morale se ocupă în special dreptul Administrativ. Noi vom dice aci câte-va cuvinte numai, în ceia ce privesce citațiunile.

## § VII. Prin cine și în ce loc se citéză persoanele morale séu civile.

**42.** Distingem două categorii de persoane morale:

a) Persoane morale cu caracter de autoritate publică, precum: Statul, administrațiunile și stabilimentele publice, județele, comunele, etc.

b) Persoane morale fără caracter de autoritate publică, adică cu caracter privat, precum: Societățile comerciale, societățile civile recunoscute de lege ca atare, uniunile și direcțiunile de creditori, cetele moșnenilor (cel puțin după unii), etc.

Pentru aceste persoane morale, séu asimilate celor morale, legea a trebuit ca să creeze domiciliile speciale și să le pună reprezentanți cari să stea în judecată și să priiméscă citațiuni, etc., pentru dênsele.

Vom vorbi separat despre fie-care categorie:

### I. Prin cine și în ce loc se citéză persoanele morale cu caracter de autoritate publică.

Art. 75 No. 1, 2 și 3 se ocupă de acéstă cestiune. Acest articol dice:

1<sup>o</sup>) *Statul, când sunt în cestiune domenii séu drepturi domaniale, se citéză prin Ministeriul însărcinat cu administrarea acestor bunuri* (art. 75 No. 1). După legea pentru administrarea bunurilor Statului, din 28 Martie 1872, când se făcea o cerere contra Statului, relativă la domeniile séle, citațiunea se făcea séu se adresa în persoana *administratorilor acestor domenii*, și se da în priimirea avocatului Statului de pre lângă Tribunalul séu Curtea unde s'a adresat cererea în

judecată (art. 1, 4, 15, 21 și 22 din acea lege). Legea din 30 Maiu 1883, înființând Ministerul Domeniilor, al Agriculturii și al Comerțului, a menținut aceeași dispozițiune. Așa dér, citațiunea va trebui adresată *Ministrului respectiv* și dată în primirea avocaților Statului respectiv.

Când se chiamă în judecată Statul, într'un proces care are de obiect bunuri afectate la un serviciu public, precum: pentru construcțiuni publice, aprovizionări și ori-ce alte contracte încheiate cu particulari, atunci se va chema Statul prin *Ministrul departamentului respectiv* și nu se va da citațiunea în primirea *avocaților Statului*, căci în această ipoteză ei n'au mandat de la lege de a primi *direct* atari acte de procedură, ci numai de a apăra procesele Statului când sunt comisionați anume de Minister (art. 2, 21 și 29 din aceeași lege).

Citațiunea, în acest cas, se va da în primirea registratorului general al Ministeriului care este însărcinat cu primirea tuturilor chârtilor. Acesta va subscrie de primire în registrul portăreilor său va da chitanță de primire.<sup>1)</sup>

Citațiunea nu se comunică la domiciliul propriu său particular al Ministrului, avocatului public, al administratorilor său al mandatarilor, *ci la biurourile administrațiunei lor* (art. 27 din aceeași lege, adică la domiciliul de demnitate.

2<sup>o</sup>) *Administrațiunile său stabilimentele publice se citéză prin biurourile lor, la scaunul administrațiunei.* (art. 75 No. 2). Așa: Eforia spitalelor civile din Bucuresci, Epitropia spitalului Sf. Spiridon din Iași, Epitropia spitalului Brâncovenesc din Bucuresci, Direcțiunea drumurilor de fer,<sup>2)</sup> ospiciile și stabilimentele de bine-facere, etc., recunoscute prin lege ca persoane morale, trebuesc a fi citate prin epitropii său admi-

1) Cas. R. I, No. 7 din 1884, Bulet. p. 12; I, 19 Septembre 1888, No. 224, Bulet. p. 730; C. Ap. Bucur. I, 6 Iuniu 1892 (*Dreptul*, No. 58 din 1892). Se exceptéză cazul, când o lege său un regulament de administrațiune interioară ar dispune expres contrariul.

2) Legea din 19—31 Martiu 1883, pentru exploatarea căilor ferate.



nistratorii lor, la *biurourile* unde aceste persoane morale 'și au principala lor administrațiune, adică scaunul lor principal; iar decă au și biurouri secundare seú sucursale de administrațiune, prin directorul seú administratorul acelor biurouri secundare și la scaunul administrațiunii lor; ênsă numai decă aceste biurouri au primit de la lege dreptul de a figura în justiție și de a priimi citațiuni; căci, în cas contrariu, trebuiesc a fi citate prin administrațiunea principală seú superiôră.

În ce privesce „*Domeniile Corónei*“, conform legii din <sup>9</sup>/<sub>10</sub> Juniu 1884, administratorul acestor domenii intentă și numai contra sa se dirig tóte acțiunile judecătorești. Administrațiunea domeniilor Corónei, constituind o persoană morală, cu caracter public, va trebui a fi citată prin administratorul seú la biuroul unde este centrul seú scaunul administrațiunii sele, conform art. 75 No. 2 pr. civ. <sup>1</sup>). Observăm că, va trebui a fi chemat și Statul, prin Ministeriul Domeniilor, în cas când nuda proprietate numai, seú plina proprietate a bunurilor coprinse în domeniul Corónei vor fi în joc.

Jurisprudența decide, că citațiunile și hotăririle sunt valabil comunicate în priimirea registratorului însărcinat cu priimirea tuturilor chártilor, seú în priimirea funcționarului anume delegat de către capii administrațiunilor seú stabilimentelor publice <sup>2</sup>).

3<sup>o</sup>). *Comunele se citéză prin persóna seú la domiciliul Primarului.* (Art. 75 No. 3).

Primarul seú, în lipsă-i, ajutorul seú, este mandatarul legal

---

1) În ce privesc domeniile *particulare* ale Regelui, adică cari nu fac parte din lista Sa civilă, ci constituiesc averea Sa pur privată, legea nefăcând nici-o derogățiune, nu este îndouélă că se va aplica regula dreptului comun prescriasă de art. 74 c. pr. civ. Firesce ênsă că, în fapt, buna cuviință cere, ca citațiunea și alte acte de procedură să se dea în mâna Mareșalului Curței seú intendentului însărcinat de El.

În Francia, citațiunea se dă în persónă procurorului tribunalului de județ, unde afacerea este pendentă.

2) C. Ap. Bucuresci, III, 29 Octobre 1886, (*Dreptul*, No. 88 din 1887).

al comunei, spre a-î infățișa drepturile înaintea justiției ca reclamantă seú ca pârâtă.

Primarul seú ajutorul seú ênsă, mai înainte de a reprezenta comuna în justiție, va trebui ca să se conforme prescripțiilor lezei comunale. Așa: trebuie să ia avisul prealabil al Consiliului comunal, care în unele casurî trebuie să fie aprobat de Comitetul permanent, de Ministrul de Interne seú de Rege. Comunicarea citațiunei se póte face în persóna primarului (*in faciem*) seú la domiciliul seú, (*ad domum*), conform regulei generale de la art. 74 c. pr. civ. Acesta voesce a ne spune art. 75 No. 3 când ðice: «Comunele, prin persóna primarului seú la domiciliul primarului»: cea ce constituie o deosebire importantă față cu dispoșițiunea art. 75 No. 1 și No. 2.

## II. Prin cine și în ce loc se citéză persónele morale fără caracter public.

1 ) *Societățile comerciale, pre cât aceste societăți există, se citéză prin casa socială, și decă nu există casă socială, prin persóna seú la domiciliul unuia din asociați* (art. 75 No. 4).

Noul codice de comerciú, din 1887, recunósce ca persóne morale trei felurî de societăți comerciale și anume: a) *Societățile în nume colectiv* (art. 77 No. 1 și art. 105 c. com.); b) *Societățile în comandită* simple și prin acțiuni (art. 77 No. 2 și art. 114 c. com.); c) *Societățile anonime* (art. 77 No. 3 și art. 121 și urm. c. com.). Asociațiunile în participațiune nu constituiesc o persónă juridică seú morală (art. 251—253 cod. com.). Asociațiunile de asigurare mutuală, din contra, constituiesc o persónă morală (art. 257 c. com.). Iar societățile cooperative nu constituiesc o nouă specie de societate. ci împrumută caracterele uneia din cele trei felurî seú tipurî de societăți comerciale: în nume colectiv, în comandită seú anonimă: decî, nu póte fi îndouelă că ele sunt persóne morale seú juridice (art. 221 și 222 alin. cod. com.). Societatea

în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea în comandită prin acțiuni, există sub *o firmă socială*. Societatea anonimă, din contra, nu are o firmă socială și nu poate fi determinată prin numele nici unuia din asociați; ea este însă calificată printr'o denumire particulară sevă prin arătarea obiectului întreprinderii seve. Acastă denumire sevă arătare trebuie să se deosibescă lămurit de aceea a oricărei societăți (art. 78 cod. com.).

În ce privește societățile *civile*, este cert astăzi, sub imperiul noului codice de comerț, că nu constituie prin *ele însăși* o persoană morală, în lipsă de o *lege* care să le recunoască acest caracter. Pentru acest fel de societăți se va aplica exact dispozițiunile de drept comun, adică, că fie-care societar care a contractat va trebui să fie citat în persoană sevă la domiciliul sevă, conform art. 74 pr. civ. De asemenea, fiind vorba despre o asociațiune în participațiune, chiar comercială.

Când acțiunea se întetză în contra societății sevă asociațiunei considerate ca o personalitate morală, fie ea comercială oră civilă, atunci citațiunea se face pe numele *firmei sociale* sevă a denumirii particulare, decă este vorba de o societate anonimă, și se comunică la casa socială sevă scaunul social, adică unde se găsește principalul stabiliment al societății sevă asociațiunei, conform art. 75 No. 4. Acastă dispozițiune se aplică tot-d'a-una când este vorba de o societate anonimă, căci acest fel de societate nu poate exista fără o *casă socială*.

Se poate întâmpla însă ca societatea să nu aibă casă socială, atunci citațiunea se va da în persoană sevă la domiciliul oricăruia dintre asociați, al căruia nume figurează în firmă sevă care a contractat în numele firmei (art. 75 No. 4 *in fine*); ceia ce constituie o derogățiune importantă de la regula dreptului comun prescrișă de art. 74 c. pr. civ.

Observăm, că societățile prin acțiuni și cele-lalte societăți și asociațiuni comerciale, industriale sevă financiare constituite, și având sediul principal (domiciliul) în țară streină, pot să și stabilească un sediu secundar sevă o reprezentanță în România,

conformându-se dispozițiilor art. 237 și urm. cod. com. În asemenea cas, acele societăți și asociațiuni vor putea fi chemate în judecată la tribunalul unde este situat sediul secundar, și comunicarea citațiilor și altor acte judecătorești se va putea face prin casa socială de la acest domiciliu secundar.

**42. Uniunile și direcțiunile de creditorî.** Conform art. 75 No. 5, uniunile și direcțiunile de creditorî se citează în persoană seú la domiciliul unuia din sindicî, seú prin directorî. *Uniunea* creditorilor avea loc, sub imperiul vechiului codice de comerciú, când un comerciant era declarat în stare de faliment și nu putea obține un *concordat* de la creditorî seú. Atunci creditorî procedaú, prin mijlocirea sindicilor, la limpedirea seú lichidarea averei falitului (art. 271 și urm. cod. com. din 1840).

Observăm, că nu numai de la *Uniune* ci de la declararea falimentului chiar, acțiunile puteaú fi intentate *de către și contra sindicilor*, și prin urmare, ei trebuiaú a fi citați în persoană seú la domiciliu conform art. 74 și 75 No. 5 pr. civ., iar nu *falitul*. (Art. 191 din vechiul cod. com.).

Noul codice de comerciú din 1887 a adus în această privință o reformă foarte importantă. Starea de faliment atrage prin ea însăși lichidarea pasivului și activului falitului, conform art. 736 și urm. Prin urmare, astă-đi nu mai există nici obligațiunea de a propune prealabil concordatul, și numai în cas când acesta nu ar putea avea loc creditorî să fie constituiți în stare de unire, nici aceia ce se numea stare de unire. Tóte acțiunile privitoare la faliment se intentă în contra sindicului și, citațiunile, deci, vor trebui a fi comunicate în persoană seú la domiciliul acestuia. *Direcțiunile* de creditorî aú loc când este vorba de *cesiunea bunurilor*, voluntară seú judiciară, făcută de un debitor nenorocit și despre care tratează art. 1122—1127 c. civil. Inchi sórea pentru neplată de dătorii neexistând la noi, nu póte fi vorba ađi de cesiunea bunurilor și prin urmare de întrebuintarea cuvintelor „*Direcțiune de*

*creditori*“, precum nu mai p te fi vorba ađi de „*Uniune de creditori*“. Așa d r, dispozițiunile alin. 5 de la art. 75 trebuiesc considerate ca neav nd actualmente nici o utilitate practică; ele vor trebui să dispară la reforma fiitoare a codicelui, de procedură civilă, care reformă, fie  is in trec t, bate imperios la ușa Parlamentului și a jurisconsultului.

### Ș. VIII. Cum se citéză cetele moșnenilor aflați in indivisiune.

**43.** Iată o cestiune, de sigur, din cele mai vi  controverstate in doctrină și in jurisprudență, a căreia soluțiune se așept  numai de la legiuitorul viitor.

Mai  nt i , ce se ințelege prin moșneni s u r zeși? Se ințelege acei mici proprietari cari st p nesc adesea in comun, in indivisiune, un p m nt care le vine prin succesiune de la un autor comun: *moș* s u *b tr n*, adică de la o tulpină comună. Num rul moșnenilor cari tr ieșc in indivisiune este destul de numeros in că, și ast -đi este f rte gre , proverbial chiar, de a efectua o operațiune de imp rtire inre ei. Trebuie, in adev r, a compulsa adesea documente f rte vechi, a face arborele genealogic al fie-cărei familii care compune ceata moșnenilor s u r zeșia, suind mai multe secole chiar, p n  la moșul s u b tr nul autor comun, și apoi a determina, după regulele prescise de codicele civil și de regulamentul de hotărnicii, partea de p m nt cuvenită cetei de moșneni in total, și, in fine, partea de p m nt cuvenită fie-c ru  individ s u cetaș.

Moșnenii s u r zeși, după opiniunea n str , sunt in mare parte descendenții veteranilor cărora Domnii, in urma resb celor, le-au dăruit s u concedat ca recompens  pentru serviciile lor, un fel de beneficii militare, după exemplul Imp raților romani <sup>1)</sup>.

---

1) Consultă, George G. Tocilescu, * tude historique et juridique sur l'Emphytéose, en droit romain, en droit fran ais et en droit roumain*, (Paris, 1883), p. 422 și 423; op. incoronat de Universitatea din Paris.

În privința chemării în judecată a cetei de moșneni, *afiate în indivisiune*, legiuitorul din 1865, prin art. 75 No. 8, prescrie:

*„Cetele moșnenilor (obștea rzeșilor) se vor chema printr'o citațiune colectivă, însoțită de o singură copie de pe cererea reclamantului. Această citațiune va cuprinde numele cetei de moșneni și se va adresa Primarului respectiv, care o va da în cunoștința tuturor moșnenilor, procedând conform art. 74. Va încheia proces-verbal despre acesta, subscris de Consiliul Comunal și 'l va înainta în copie judecătoriei respective, în termen cel mult de șapte zile de la primirea citațiunii în comună“.*

Care este procedura de urmat prescrisă de art. 75 No. 8? Iată o problemă greu de deslegat. Problema se complică și mai grav, când o parte din moșneni nu domiciliază în aceeași comună unde domiciliază cei mai mulți la număr, seú când unul seú mai mulți din ei nu vin la înfățișare iar cei-l'alți se prezintă, seú în cas de mörte a unuia din ei, etc. Trebui-va öre ca să se citeze individual și prin portărei cei domiciliați în altă comună, conform art. 74, seú să se aplice art. 151 pentru moșnenii absenți, seú să se aplice art. 254 în privința moșnenilor morți?

Trei mari sisteme seú opiniuni s'aú ivit asupra acestor importante și complexe cestiuni:

1-*ul Sistem.* Ceta moșnenilor seú rzeșilor constituie o *colectivitate seú persoană juridică* în ce privesce acțiunile în judecată. Acest principiu este consacrat atât de vechia legislațiune cât și de cea actuală, prin art. 75 No. 8.

În adevăr:

1<sup>o</sup>) După vechia legiuire a Munteniei<sup>1)</sup>, cetele de moșneni avënd stăpânirea în indivisiune, aú fost considerate ca persoane

---

1) Veđt circularile Ministeriului Dreptăței sub No. 2579 și No. 2581 din 1849, (în *Buletinul oficial* sub No. 33 din 1849), precum și circulara aceluiași Minister sub No. 218 din 1852. basată pe decretul Principelui Barbu Stirbeiú, sub No. 56 din 22 Ianuariu același an. (*Colecția C. N. Brăiloin*, ediț. II, p. 608 și 609 nota).

colective s<sup>eu</sup> morale în ceia ce privesc facerea și comunicarea actelor de procedură, precum: cereri în judecată, citațiuni, hotăriri judecătorești și altele. Într'adevăr: După circulara Ministrului Dreptăței sub No. 218 din 1852, basată pe decretul Principelui Barbu Stirbei<sup>u</sup>, sub No. 56 din 22 Iannari<sup>u</sup> același an, citațiunile s<sup>eu</sup> actele judecătorești se făceau *printr'un singur act*, care se comunica tutulor moșnenilor iarăși *printr'un singur act*, fără să fie nevoie de a se face comunicarea fie-cărui individ în parte. Iată în ce consista procedura comunicărei prescrișă de acea circulară (art. 2 și 3):

Citațiunile s<sup>eu</sup> actele judecătorești se înmăna<sup>u</sup> deputațiilor s<sup>eu</sup> aleșilor satului unde locuia ceta de moșneni. Aceștia, în termen de *trei* zile, erau dator<sup>i</sup> ca, împreună cu preotul și logofet<sup>u</sup>l satului, să adune la un loc într'o zi și oră fixă pe toți moșnenii, căți se afla<sup>u</sup> în sat în ființă, și să le citească. În auđul tutulor, citațiunea s<sup>eu</sup> actul judecătoreșc. După citire, trebuia să le propună a alege îndată în aceeași adunare vechil<sup>i</sup> (mandatar<sup>i</sup>), nu mai mulți de 12, nici mai puțin de 4. Dacă alegerea avea loc, atunci logofet<sup>u</sup>l satului trebuia să incheie îndată jurnal (proces-verbal), trecend numele celor aleși vechil<sup>i</sup>, și să 'l citească în auđul *tutulor moșnenilor aflați de față*. Dacă procesul-verbal încheiat era aprobat de moșnenii *aflați față*, se iscălea de preot și de deputații satului și după aceea, citațiunea s<sup>eu</sup> actul judecătoreșc de or<sup>i</sup>-ce natură, se da în mâna vechililor aleși de obștea moșnenilor, sub luare de adeverință de primire. Or<sup>i</sup>-ce acte judecătorești posterioare privitoare la *aceiași pricină*, se comunica<sup>u</sup> acelorași vechil<sup>i</sup> aleși, p<sup>en</sup>ă ce procesul și lua sfârșit; ănsă cu îndatorire pentru vechil<sup>i</sup> de a încunosciița tutulor moșnenilor acele acte.

După circulara Ministrului Dreptăței sub No. 2579 și cea sub No. 2581 din 1849, publicate în *Buletinul Oficial* No. 33 din același an, inginerul hotarnic era d<sup>et</sup>or ca, de-o-dată cu depunerea la tribunal a obștescei hotărnicii, făcută moșiei, pentru care a fost însărcinat, să depună și o listă de vecinătate moșnenilor. (în cas când moșia se învecina cu moșneni),

și să deslușească tot-o-dată câți *moși sunt*, depunând copii de pe hotarnică *potrivit cu numărul moșilor*; iar tribunalul era obligat, ca pentru termenul de înțăcișare, să facă citațiunile *pe numele fie-cărui moș*, și citațiunea se da în priimirea *fie-cărui moș*, sub luare de adeverință de a ei priimire; de nu era cu putință de la *toți părtașii sau cetașii lui, măcar de la cei mai mulți*, sub îndatorire ca aceia să facă cunoscută citațiunea și celor-l'alți.

Din această vechie circulare rezultă, că cetele de moșneni descendente dintr'același moș seú bătrân comun, erau de asemenea considerate ca persoane colective seú juridice, în acest sens, că citațiunile și actele se făceau *pe numele fie-cărui moș seú bătrân*, și era destul ca citațiunea să se fi dat în cunoștința **celor mai mulți din cetași**, pentru ca comunicarea să fie valabilă pentru **toți cetașii**, «fără a mai da prilej de reclamații, după cum țice circularea Ministrului Dreptăței, că s'a osândit moșneni întregi *fără să fie toți chemați, ci numai după vestirea unuia seú unora dintr'ênșii și fără scirea celor-l'alți*».

Așia dér, este demonstrat prin aceste documente legislative, că în dreptul nostru vechiú nu era trebuință neaparată, ca comunicarea citațiunei să se facă în mod individual, fie-cărui moșnean în parte, ci era destul ca citațiunea colectivă să se fi adus la cunoștința moșnenilor *ce se vor fi aflat față la a-dunare*, seú să se fi iscălit *de cei mai mulți la număr* din cetașii moșului chemat în judecată.

De unde rezultă, că legiuitorul din 1865, redactând art. 75 No. 8 din cod. pr. civ., nu a putut să fie inspirat de cât de vechia procedură a comunicărei citațiunilor și actelor judecătorești privitoare la cetele de moșneni, tocmai în scopul de a seca izvorul atâtor neprecurmăte reclamațiuni înotriva lucrărilor judecătorești, care izvor ar fi derivat, de sigur, chiar din sistemul comunicărei actelor fie-cărui moșnean seú individ în parte; sistem care exista mai înainte de 1849 și pe care legislațiunea posterioară treptat l-a înlăturat, decât nu



ca imposibil, cel puțin ca fiind foarte greu de aplicat, trăgător și costisitor.

2<sup>o</sup>) Dacă s'ar decide, precum susțin unii, că legea prin art. 75 No. 8 cere ca primarul să constate pentru fie-care individ îndeplinirea comunicării în persoană seú la domiciliu, în forma amănușită și prevăduă de art. 74, atunci citașune moșnenilor nu ar mai fi *colectivă*, după cum cere art. 75 No. 8, ci ar trebui să se aplice în totul dreptul comun. Prin urmare, ar trebui să se emită pentru fie-care moșnean câte o citașune, care să se comunice la domiciliu în persoană, sau veri-unei rude, servitor sau vecin și să se lipescă, la trebuință, pe ușa seú pe pórta moșneanului citat, încheiându-se despre acéșta operașune proces-verbal. Déră, o asemenea interpretare este manifest contrarie termenilor legei, care formal dice : *«se va face o singură citașune colectivă, însoșită de o singură copie după cererea reclamantului»*, precum și scopului ce și-a propus legiuitorul de a simplifica, că și vechia legiuire, modul comunicării citașunilor și actelor judecătorești când este vorba de moșneni seú rézeși, spre a împedica ca procesele înclinate cu moșneni să nu devină, ca în vechime, seculare, transmisibile din generașune în generașune ca un legat ruinător pentru averea și liniștea familiilor.

c) În fine, art. 75 No. 8, punénd obligașunea tribunalului ca, cel mult în termen de 7 zile de la priimirea citașunei colective în comună, să trimită procesul-verbal de darea în cunoscința moșnenilor, printr'acésta chiar manifestă din nou intenșunea legiuitorului de a nu obliga pe primar să îndeplinească dispoșitiunile multiple și rigurose ale art. 74, care în general, ar fi imposibil de îndeplinit în timp mai puțin de 7 zile, când numărul rézeșilor ar fi considerabil; ceia ce se întâmplă pré adesea-orî.

Așa dér, după acest prim sistem, este suficient pentru validitatea comunicării ca primarul, față cu consiliul comunal, să constate printr'un singur proces-verbal, că citașunea *a adus'o la cunoscința tutulor moșnenilor în ființă*, adică pre-

senți la Primărie; și puțin importă modul întrebuițat de primar pentru a face această încunoscintare, căci în lipsa unei dispozițiuni a legii în această privință, nearătarea modului întrebuițat nu poate da naștere la nici o nulitate.

Curtea noastră de Casațiune, prin câte-va decisiuni, a consacrat acest sistem <sup>1)</sup>.

Nu s'a mărginit însă aci suprema Curte, ci, plecând de la ideia că ceata de moșneni în indivisiune constituie o persoană colectivă și juridică, *până la terminarea procesului*, aplică toate consecințele ce logic decurg dintr'ênsa, și prin urmare, fiindcă *ceata* figurează în judecată (*ut universi*), iar nu fie-care moșnean seû cetaș individual, în parte (*ut singuli*), decide, că trebuie să se aplice art. 151 pr. civ. în cas de lipsă a veriuinui moșnean de la înfăcișare; că nu se poate aplica art. 254 pr. civ. în cas de mörte a unuia din ei; că opozițiunea, apelul, recursul, etc., nu se pot face individual, de unul din ei, ci de cetașii în comun, adică de însăși și persoană morală care singură poate fi socotită că figurează în proces <sup>2)</sup>.

---

1) Cas. R. 1, 3 Martiü 1872; 16 Noembre 1879; 4 Maiü 1887.

2) Din cauza importanței cestiunei și a consecințelor principiului proclamat, reproducem aci considerantele coprinse în decisiunea Inaltei Curți, pronunțată în *Secțiunt-Unite*, în ședința de la 19 Decembre 1891:

„Considerând că, într'o acțiune judiciară privitoare la o ceată de moșneni, legiuitorul, în vedere că interesul celor ce fac parte din acea ceată, precum și modul de apărare al drepturilor lor este același pentru toți, și plecând de la ideia că a se admite că fie-care dintr'ênșii să fie priviți ca trebuind a figura individualmente în instanță, ar da loc, din cauza numărului mai tot-d'a-una mare a celor ce compun o asemenea ceată, fie la numeroase amânări din ca sa neîndeplinirei procedurii pentru citațiunii, fie la continue suspendări de judecată din cauză de deces seû de schimbare în starea civilă a unuia din ei și că, dör, un asemenea proces, ar putea să rămână într'un mod indefinit neresolvat, ceea ce ar fi contrariu intereselor nu numai a celor ce se află în judecată cu o asemenea ceată, dör contrariu intereselor cetei chiar,—dispune în art. 75 alin. 8 din procedura civilă, ca cetele de moșneni să se cheme printr'o cita-

2-lea *Sistem*. Ceata de moșneni română, dice D-l Al. Degre<sup>1)</sup>, nu constituie o persoană juridică, o *universitas* (ca *mirul* rusesc), ci o simplă comunitate. De unde rezultă următoarele diferențe : a) În ceata de moșneni fie-care moșnean are un drept absolut de proprietate asupra *părții sêle*, pe când în persoană juridică (de ex. în *mirul* rusesc) această persoană este proprietară asupra întreg pământului, iar cetașif (*mirului*) nu aŭ de cât o folosință periodică ; b) Persoană juridică este reprezentată printr'un *organ legal*; ceata moșnenilor noștri,

---

țione colectivă, însoțită de o singură copie, după cererea reclamantului, și ca această citațiune să cuprindă numele cetei de moșneni ;

„Considerând că din momentul ce în virtutea citatului articol, ceata de moșneni, iar nu fie-care din moșneni în parte, este citată în judecată, urmând că cei ce compun o asemenea ceată nu figurează în instanță ca individualment, chemați, dăr ca făcând parte dintr'o colectivitate cărora legiuitorul a voit, pentru considerațiuni de utilitate, a'i recunoșce o personalitate când a fost vorba de acțiunile în judecată ;

„Considerând că din obligațiunea pusă primarului comunei, prin citatul articol, de a da citațiunea în cunoscința tuturilor moșnenilor, procedând conform art. 74 procedura civilă,—și care nu însemnă de cât că primarul este dator a comunica moșnenilor citațiunea, — nu se pôte deduce că ei trebuiesc a fi priviți ca fiind chemați și ca stând în instanță într'un mod individual, căci o asemenea conclusiune ar fi în contradicțiune învederată cu prima parte a articolului care spune că ceata, ca colectivitate, și dăr, nu fie-care moșnean în parte, va fi chemat în judecată, și mai cu sémă ar fi a nu se ține sémă de motivul ce s'a arătat că a făcut pe legiuitor a lua o asemenea dispozițiune ;

„Considerând că ast-fel fiind, mórtea unuia din acești moșneni nu pôte suspenda judecata, căci în virtutea art. 254 lit. b din procedura civilă, suspendarea judecâtei nu pôte avea loc de cât în cas când partea chemată în judecată a încetat din viață, — și partea chemată în judecată este ceata, iară nu moșneanul încetat din viață ; că afară de acesta, mórtea unuia din moșneni nu pôte autoriza a se pretinde într'un mod rațional că partea a încetat din viață, căci ceata de moșneni, — singura pe care legea o consideră ca parte în proces, — nu încetăză d'a exista prin decesul unuia dintr'engit“.

- 1) Ceata moșnenilor constituie ea o persoană juridică, ca *mirul* rusesc, sêi o simplă comunitate ? (în *Dreptul*, No. 6/1892).

dacă nu sunt toți uniți, nu aș un reprezentant comun (Primarul, de exemplu); c) Persoana juridică se citează prin reprezentantul ei, în persoană seú la domiciliu (arg. art. 75 No. 3), iar ceata de moșneni prin toți cetății seú comuniști, în persoană seú la domiciliul *fie-căruia*; d) Persoana juridică se socotesc drept un singur imprecinat, făcându-se abstracțiune de membrii ce o compun; comunitatea, din contră, constituie un *litis consortium* și ca atare se desface în atâți imprecinați câți comuniști sunt, din cari fie-care pôte să numescă alt procurator; iar instanța se pôte despărți, decât unui din comuniști și întemeiază reclamațiunea seú apărarea lor pe mijloce deosebite; e) Fie-care din comuniști pôte înstrăina partea sa, pôte transige, se pôte desista *pro rata* de la acțiune seú instanță, face apel, recurs, etc., individual, pôte renunța la solidaritate, etc. Membrii persoanei juridice, în parte, nu pot face asemenea acte, de ôre-ce persoană juridică singură este proprietară și are facultatea de dispozițiune. Moșnenii figurează în judecată individual (*ut singuli*), pe când membrii persoanei juridice figurează colectiv (*ut universi*), deci, moșnenilor se aplică art. 74, 151 și 254; pr. civ.; ei pot face apel individual, etc.

În al douilea loc, se invocă dispozițiunea art. 75 No. 8 care dice: «va da citațiunea în cunoștința tutului moșnenilor, *procedând conform art. 74*», adică, conform principiului citațiunei *individuale*. În fine, se invocă cuvintele pré regretatului B. Bocrescu, rostite în Adunarea electivă, cu ocașiunea discuțiunei art. 75 No. 8. După acest sistem, art. 75 No. 8 a derogat de la dreptul comun prescriș de art. 74, în ceia ce privesce citațiunea: în acest sens, că a simplificat citațiunea individuală, combinând'o cu citațiunea colectivă.

Procedura de urmat, prescrișă de art. 75 No. 8 este, după acest sistem, următoarea: Agentul judecătoresc nu are trebuință de a se transporta la domiciliul moșnenilor spre a comunica fie-căruia moșnean câte o citațiune: el se adresază Primarului comunei-mune, adică unde domicilează cea mai mare parte din membrii cetei chemate în judecată, și acestui Primar ȳre-

mite *citațiunea colectivă, coprindețore de numele moșului său cetei din care fac parte cetașii, însoțită de o singură copie după reclamațiune, iar Primarul este dător de a încunoscianța citațiunea tuturilor moșnenilor, procedând la această operațiune conform art. 74;* adică, căutând mai întâi să facă cunoscută citațiunea moșnenilor chemați și aflați prezenți la Primărie în ziua și ora fixată de mai înainte, iar în cas când veri-un moșnean nu ar veni la Primărie la acea dată, atunci Primarul va fi dător a-i face cunoscută citațiunea la domiciliu: în persóna sa, său a unei rude, său a unui servitor ori vecin, conform art. 74.

Lipirea citațiunei pe ușa moșneanului absent de la domiciliu, nu va putea avea loc, pentru că nu există de cât o *singură citațiune* pentru toți moșnenii. Decî, lipirea citațiunei se va face la domiciliul cetei de moșneni, al familiei, adică pe ușa Primăriei comunei-mume, în casul când această formalitate este cerută de art. 74.

Primarul acestei comune, în calitatea sa de agent judecătoresc, este dător să încheie *un proces-verbal*, subscris de el și de consiliul comunal, prin care să arate întreaga operațiune urmată pentru încunoscianța (iar nu darea) citațiunei, adică să arate, în mod amănunțit, cui anume și în ce mod a făcut cunoscută citațiunea fie-cărui moșnean <sup>1)</sup>. Va fi nul, după acest sistem, procesul-verbal în care Primarul afirmă în mod vag, pur și simplu, că a dat citațiunea în cunoscianța tuturilor moșnenilor, conform art. 74, „*fără să arate numele moșnenilor, cari au fost față când li s'a făcut cunoscută citațiunea.*” <sup>2)</sup>

În cas ănsă, când unul său mai mulți cetași locuiesc în altă

---

1) «E neapărat, de exemplu, ăice D-1 Al. Degré (op. și loc. cit.), să se trecă în procesul-verbal numele moșnenilor citați colectiv la Primărie și numele persónelor (parte, servitor, rudă, vecin) cărora s'a lăsat citațiunea făcută la domiciliul fie-cărui moșnean.»

2) C. Ap. Bucuresci, I, 29 Maiu 1892, (*Dreptul*, No. 51 din 1892), cu majoritate de voturi numai; minoritatea pronunțându-se în sensul primului sistem.

comună de cât comuna-mumă, după D-l Al. Degré, tot o singură citațiune trebuie a se face pentru toți cetății; numai Primarul din comuna-inumă este ținut ca să citeze individual și pe cei de prin prejur, reslătiți în alte comune, prin cei-l'alți Primari respectivi. Un singur proces-verbal êrsă este de ajuns să se încheie, în ambele ipoteze, de către Primarul comunei-mume, în care proces-verbal va trebui să se facă mențiune «despre toate demersurile făcute, despre citarea colectivă la primărie și despre citarea individuală la domiciliul fie-căruia, arătând anume cum a procedat în comuna de unde sunt mai mulți, și cum a procedat în comunele de prin prejur, prin Primarii respectivi» 1).

După alți partisanii ai acestui sistem ênsă, în cazul excepțional când sun moșnenii din aceiași ceată care locuiesc în alte comune de cât comuna-mumă (a celor mai mulți), urmază să se îndeplinescă în privința lor formalitățile de comunicare prescrise de dreptul comun; de ôre-ce ei nu mai pot fi citați prin citațiune colectivă și acest cas nu intră în previsionsile art. 75 No. VII. Decî, acești moșnenii vor trebui a fi citați individual, prin agentul judecătoresc ordinar (*portărel*), conform art. 74.

3-lea *Sistem*. După noi, ambele sisteme precedente păcătuiesc prin a fi prea absolute.

Sistemul care pare a fi consacrat de legiuitor, când este vorba de procesele în cari figurează cetele de moșnenii, este mixt, seú mai exact, dublu.

După opiniunea noastră, legiuitorul din 1865 nu a făcut de cât să simplifice procedura comunicărei citațiunei, petițiunei introductive de instanță, și în genere, a orî-cărui act de procedură, în scopul de a scuti pe reclamant de o sumă de cheltuelii și străgăniiri ce 'i-ar fi ocaionat facerea și comunicarea în parte, fie-căruia moșnean individual, a câte o copie de pe reclamațiune și câte o citațiune, conform dispozițiunilor rigurose ale art. 74 pr. civ. Iată totul.

---

1) D-l Al. Degré, op. și loc. cit, supr. Comp. și Cas. R. I, 5 Maiú 1890.

Legiuitorul din 1865 nu s'a preocupat (chiar textul și locul unde este așezat art. 75 No. 8 ne învederează acesta), nici de cestiunea generală de principiu, decât cetele de moșneni constituiesc orî nu persoane morale sêu juridice, avênd sêu nu o personalitate distinctă de a cetăților considerați individual, nici de organul prin care aũ a fi reprezentate în justiție, nici de cele-lalte consecințe logice ce se pot trage din aceea cestiune generală de principiu (de ex. aplicațiunea art. 151 sêu art. 254 c. pr. civ., facere de apel, etc.). Decã ar fi voit a pune ôre-carî regule speciale în aceste privințe, nu ar fi avut de cât să le înscrie în codice, în mod expres, prin dispozițiuni clare și precise; ceia ce nu a făcut. Probă dêr, că, afarã de dispozițiunea excepțională coprinsã în art. 75 No. 8 în materie de comunicãri de acte, trebuiesce a se aplica în procesele obștei rêzeșilor regulele dreptului comun. Tot așa era și în vechia legislațiune a Munteniei. Dovadã sunt circulãrile Ministeriale și Decretele Domnesci deja citate, unde nu este vorba de cât de modul comunicãrei citațiunilor, reclamațiunilor, hotãrîrilor, hotãrnicilor, etc. Ba mai este vorba încã de ceva: de *alegerea* de vechilî sêu mandatarî în persóna cãrora să se comunice tôte actele de procedurã. Legiuitorul nostru de și, de sigur, a avut în vedere acele acte legislative, nu s'a ocupat ênsã de acestã cestiune, și cu drept cuvênt, fiind-cã era de pur drept civil, și a lãsat a se aplica regulele de drept comun.

Cãt despre vechia legislațiune a Moldovei, ea nu prescria derogãțiune, de cât iarãși când era vorba de citațiuni. Așa, dupê Anaforaua Președintelui Divanului Domnesc, din 13 Decembrie 1844 <sup>1)</sup>, termenul proceselor privitoare pe obștea rêzeșilor era de 50 zile, în loc de cele 10 zile prescrise de dreptul comun, și trebuia să se *publice și prin foia oficială*.

Discuțiunea urmatã în Adunarea electivã, în ședința de la 18 Iuniu 1865, cu ocașiunea art. 75 No. 8, este, în fine, cea

---

1) În *Colecția*, t. II, p. 25.

mai completă dovadă care se poate aduce într'o cestiune atât de necomplet și obscur tratată de legiuitor.

Așa dér, după noi, decât ceata moșnenilor se citează printr'o singură citațiune și 'i se comunică un singur exemplar după reclamațiune, de aci nu urmăză, în lipsă de un text expres și neîndouios al legii, că ea constituie o persoană morală sêu juridică. Deci, fără a putea fi tratați de neconsecinți, admitem jurisprudența Curței de Casațiune din primul sistem, numai în ce privesce procedura comunicărei citațiunei și a actelor de procedură, și socotim lipsite de ori-ce temei consecințele ce această Curte trage din principiul că, ceata moșnenilor constituiesce o persoană juridică. În privința acestor consecințe, găsim fundat cel de al douilea sistem susținut cu multă erudițiune de D-l Al. Degré.

Acest sistem de altmintrelea, 'l găsim consacrat și de Inalta Curte de Casație, secția I-a, printr'o decisiune din 18 Maiu 1891 <sup>1)</sup>, care ênsă este anterioră remarcabilei decisiuni, date în Secțiuni-Unite, din 19 Decembre 1891, despre care am vorbit mai sus.

În ceia ce privesce cazul când sunt moșneni din aceeași ceată cari locuesc în alte comune de cât comuna-mumă, împărtășim de asemenea opiniunea D-lui Al. Degré, adică, că tot o singură citațiune trebuie a se face pentru toți cetașii; dér Primarul din comuna-mumă este dêtor ca să citeze individual și pe cetașii din comunele de prin prejur, prin cei-l'alți primarii respectivi, și să dreseze un proces-verbal subscris de el și de consiliul comunal, în care să arate amănunțit cum a procedat pentru citarea *colectivă* a moșnenilor la comuna-mumă și cum

---

1) În *Dreptul*, No. 44 din 1891. Acastă decisiune este dată cu ocaziunea cestiunei de a sci, dêca unul din rzeșei poate face individual apel, în numele sêu numai, sêu decât numai ceata, ca persoană juridică, poate face valabil apel. Curtea supremă decide în sensul că apelul individual este valabil, de ôre-ce nu este exact că ceata rzeșilor formôză în legislațiunea nôstră o personalitate morală sêu juridică. Cum vedem, cestiunea a resolvat'o Inalta Curte în principiul sêu fundamental sêu chiar.



a procedat pentru citarea *individuală* a moșnenilor domiciliați în comunele de prin prejur, prin Primării respective. Credem nefundată opiniunea contrarie, care susține că și în acest cas, este suficientă citațiunea colectivă pusă în cunoștința moșnenilor *prezenți la Primărie*. Motivele sunt: a) Presumpțiunea că moșnenii prezenți la Primărie vor aduce la cunoștință citațiunea și moșnenilor absenți, încetază, rațional vorbind, când acești moșneni sunt absenți pentru că locuiesc în alte comune, poate chiar depărtate de comuna-mumă; b) Însăși debaterile urmate în Adunarea legislativă, în ședința de la 18 Iunie 1865, cu ocaziunea art. 75 No. VIII, sunt o mărturie <sup>1)</sup>.

Observăm că dispozițiunea art. 75 No. 8 se aplică numai

- 
- 1) Din cauza importanței cestiunei, reproducem aci aceste debateri în întregul lor :

„Se citește amendamentul propus de comitet la art. 75.

*D-l Apostolescu*. Am cerut cuvântul pentru o explicațiune. S'ă întâmplat cu unii din moșneni ca să nu fie toți așezați într'o comună, și când s'au citat în judecată printr'o singură citațiune, unii au venit la înfățișare iară cei-l'alți au lipsit, și aceștia, în urmă, au cerut casarea sentinței sub cuvânt că nu au fost citați și n'au asistat la înfățișare. *Socotese dăr că ar fi bine ca să se prevadă și să se hotărască aci că toți moșnenii trebuiesc a fi citați.*

*D. V. Boerescu*, Vice-Președintele Consiliului de Stat. D-lor, propunerea ce face D. Apostolescu nu poate fi admisă, fiind-că să vedeți care a fost scopul nostru când am priimit această modificare propusă de comitet.

Scopul a fost tocmai ca să scăpăm de inconvenientele mulțimei citațiunilor. Cu propunerea însă a D-lui Apostolescu nu se poate atinge nici de cum scopul acesta; decât s'ar cita în judecată 50 din acești moșneni și 35 din ei ar fi răspândiți în diferite comune. gândiți-vă câte citațiuni ar trebui să se facă pentru acesta; pe când cu modul ce se propune de comitet, citațiunea nu are să se facă de cât unde este ceata lor, pe cei de prin prejur având a'ți cita numai Primarul de unde sunt mai mulți, prin cei-l'alți primari respectivi.

Tote aceste amănunte nu se pot pune în lege, fiind-că ele ar complica-o prea mult, ar face-o obscură; ele se pot însă explica prin diferite instrucțiuni ministeriale, și apoi se mai pot încă modifica și completa cu timpul prin experiență.

când este vorba de *cete de moșneni*, iar nu și când este vorba de individe anume determinate, precum ar fi moșnenii eșiți din indivisiune prin hotăriri definitive <sup>1)</sup>.

#### **44. § IX. Cum se citéză locuitorii improprietăriți după legea rurală (art. 75 No. 9).**

Observăm că modul special de citare din art. 75 No. 8, privitor la cetele moșnenilor, este aplicabil și locuitorilor în-

---

Vedeți dar că chiar pentru înlesnirea acestor moșneni, mai ales că tot ast-fel se face și astă-zi, este mai bine ca citațiunile să mērgă d'a dreptul la familie, acolo unde sunt mai mulți, prin Primarul respectiv, care va încheia proces-verbal de înmânarea citațiunei și va face formalitățile trebuinciose.

*Aceste considerațiuni mă fac a nu priimi propunerea D-lui Apostolescu.*

*D. Apostolescu.* D-lor, o asemenea judecată s'a întâmplat chiar alaltăeri la Curtea de Casațiune. Mai mulți moșneni erău citați în judecată, s'a dat sentința, și în urmă au venit alți 40 cari au cerut casarea sentinței, sub cuvânt că n'au fost citați. De aceea, repet, că este neapărat ca aci să se hotărască ca: cel puțin primarul de la familia lor cea mare să facă cunoscut despre acesta celor-l'alți de prin alte comune.

*D. V. Boerescu.* D-lor, amendamentul comitetului, așa cum se propune, nu opresce pe Primar de a încunosciița pe moșneni, căci iată ce ȳice: „acastă citațiune va coprinde numele cetei de moșneni și se va adresa Primarului respectiv, care va da-o în cunosciița tutulor moșnenilor, procedând conform art. 74“. Prin urmare, acest articol prevede mijlocele de a se încunosciița tôte părțile interesate.

*D. Rusănescu.* Pentru că acest articol este făcut pe temeiul unui articol din legea veche, a'și socoti că la aliniatul din urmă să se ȳică, ca și în acea lege, în termen de 5 ȳile, căci, de nu ar fi acest termen, s'ar întâmpla să trecă câte două luni până să se înfăȳșeze.

*D. V. Boerescu.* Acastă propunere este bună dēr mă tem că în 5 ȳile, când vor fi citați moșneni mulți, nu se vor putea încunosciița toți. Prin urmare eu a'și fi de idee să punem un termen de 7 ȳile.

Se pune la vot art. 75 amendat de comitet și cu adăogirea cuvintelor, „în termen cel mult de 7 ȳile, și se adoptă“. (*Monitorul*, No. 140 din 27 Iunie 1865).

1) Cas. R. I, 7 Decembre 1876.

proprietății, după legea rurală, **pe aceeași moșie**. Ei se vor chema la *hotărnicile vecinilor printr'o singură citațiune colectivă, decât nu vor fi eșiți din indivisiune prin hotăriri rămase definitive*; iar în cas contrariu, vor fi citați locuitorii proprietari pământului vecin cu hotarul, adică se va aplica regulile de drept comun prescrise de art. 74. Legea din 29—30 Ianuarie 1887 a adăogat un alineat, în acest sens, la art. 75 din codicele de procedură civilă. După o decisiune a Curței de Casațiune, în *Secțiuni-Unite*<sup>1)</sup>, art. 75 No. 8 se aplică și în cas când locuitorii împroprietăriți după legea rurală ar fi în proces în privința *dreptului de proprietate a unei porțiuni de pământ* (o acțiune de revendicare, de exemplu), iar nu numai când este vorba de hotărnicii său când un asemenea proces ar lua naștere cu ocaziunea unei hotărnicii, căci există în ambele ipoteze identitate de motive.

#### § X. Cum și unde se citează persoanele fără domiciliu său reședință cunoscută în România.

**45.** Art. 75 No. 6 vizază cazul când o persoană română său streină **are** în România un domiciliu său o reședință, **dără** acel domiciliu său reședință **nu este cunoscută**. El dice clar: «**Accia cari n'au domiciliu cunoscut în România** se vor cita la reședința lor *actuală* (din România). **Decă** nici «domiciliul nici reședința nu le este cunoscută, citațiunea se afige pe ușa tribunalului unde se face cererea și se publică «în fôia de anuniuri oficiale». Acest alineat 6 al art. 75 este corespondent cu alin. 8 al art. 69 c. pr. cir. fr.

Presumpțiunea este, pênă la proba contrarie, că orî-ce român, său streină își are domiciliul său reședința în România,<sup>2)</sup> și dără, va fi citat conform art. 75 No. 6.

Citațiunea se va lipi pe ușa tribunalului unde s'a făcut cererea

1) Decis. din 19 Decembre 1891 (în *Dreptul*, No. 6 din 1892).

2) *Cass. R. I. decis. No. 337 din 1882; Bulet. p. 1197.*

în judecată și se va publica și în *ziarul oficial* al Curței de Apel, în ocolul căreia cade acest tribunal. Nu va fi nulă citațiunea, credem, decât se va publica în *Monitorul Oficial*, de ôre-ce acesta este un organ mai întins de publicitate și este general iar nu local: în *Monitorul Oficial* se publică mai tôte actele de procedură. Citațiunea prin lipire de aîpt și publicare în *Monitor* nu este valabilă, decât rêsultă din acte sêu împrejurări, că partea citată are domiciliu sêu reședință cunoscută și că acest domiciliu sêu reședință era sêu a putut fi cunoscută părței adverse <sup>1)</sup>.

**§ XI. Cum și unde se citéză persónele  
aflătóre în streinătate, dér cari aũ domiciliul în România  
sêu în streinătate.**

**46.** În paragraful precedent a fost vorba de persóne al căror domiciliu sêu reședință din România era *necunoscută*. Paragraful 7 de la art. 75 se ocupă de persónele al căror domiciliu sêu reședință este *cunoscută*, dér persóna se află în streinătate, fie în mod pasager, fie în mod permanent, avându-și domiciliul stabilit în streinătate. Acest alineat ðice: «*Acei cari se vor afla în țéră streină se vor cita prin procuratorul lor, de aũ unul cunoscut, și în casul contrariu, se vor cita la domiciliu, publicându-se citațiunea și în „Monitorul Oficial“* (art. 75 No. 7 <sup>2)</sup>).

Dupé opiniunea unora, formalitatea *lipirei citațiunei pe ușa tribunalului*, cerută de alineatul 6, va trebui a fi îndeplinită și în privința persónelor aflate pasager sêu cu domiciliul în țéră

1) Cas. R. II, 27 Noembre 1885, decis. No. 119, Bulet. p. 874; Sec-Vacanș. 7 Juliu 1872, decis. No. 315, Bulet. p. 194.

2) Acest alineat 7 al art. 75 este corespondent cu alineatul 9 al art. 69 cod. pr. civ. fr. care ðice: „*Ceux qui habitent le territoire français hors du continents, et ceux qui sont établis chez l'étranger, (seront assignés) au domicile du procureur du roi, près le tribunal où sera portée la demande, lequel visera l'original, etc.*“

streină, căci alin. 7 nu dispensează (argument și în „*Monitorul Oficial*“). Noi credem că îndeplinirea acestei formalități nu este cerută de lege în acest cas, și că lipsa ei nu atrage nulitatea citațiunei.

Dacă persoana pârâtă și aflătoare în streinătate și lăsase un procurator, care a putut fi cunoscut părții reclamante, atunci citațiunea care se va fi semnată la domiciliul persoanei citate, conf. art. 7, este nulă, precum și hotărârea care se va fi dat <sup>1)</sup>. Procuratorul trebuie însă să fi avut puteri de a primi citațiuni <sup>2)</sup>. Este cert că dispozițiunea art. 75 No. 7 se aplică românului domiciliat și aflător în streinătate.

*Quid juris in ce privesce pe streinul care este domiciliat și aflător în streinătate ?*

Unii susțin, că analogia între streinii domiciliați și aflători în streinătate și între Românul care nu și are nici domiciliul nici reședința cunoscută în România, este așa de perfectă, în cât nu trebuie a hesita de a aplica streinului ceea ce legea aplică expres Românului prin art. 75 No. 6 <sup>3)</sup>.

---

1) Cas. R. 7 Iuliu 1872.

2) Cas. R. 10 Iuniu 1885, decis. No. 230, Bulet. No. 500.

3) Cas. R. 11 Iuniu 1877 ; 25 Noembre 1882, în *Secțiuni-Unite*.

D-l Al. C. Șendrea, în opul său adesea ori citat de noi, trată această chestiune în așa mod, în cât încercăm serioase dificultăți de a putea descoperi care este în definitiv opiniunea D-séle.

În adevăr, iată câte-va pasaje extrase din opul său: *Curs de Procedură Civilă*, No. 459, p. 491 și urm. „Aliniatul 6, ăice D-l Șendrea, trată despre citarea persoanelor fără domiciliu său reședința cunoscută în România și aliniatul 7 despre cei domiciliați în streinătate.

„Aceste două aliniate presintă dificultatea : 1) de a se constata că un locuitor din România este fără domiciliu său reședința, și 2) de a se cita pe un român său strein domiciliat în streinătate.

„Dacă comparăm aceste două aliniate între ele, continuă a ăice D-l Șendrea, din conținutul lor rezultă că aliniatul 6 se ocupă atât de indigeni cât și de streini, cari n'au domiciliu nici reședința cunoscută în România, iar aliniatul 7 se ocupă de persoanele cari au domiciliul lor în România, déră cari se află în streinătate“.

După noi, decât există analogie, apoi ea există de sigur între streinul și Românul aflător *în streinătate*, și deci, din momentul ce se va constata că streinul are domiciliul său reședința în țară streină, se vor aplica streinului dispozițiunile art. 75 No. 7, adică, va trebui să fie citat *la domiciliul său reședința sa din streinătate*, prin intermediul autorităților competente, și streinul va trebui să dea chitanță de primirea citațiunei, iar în cas contrariu, îi se va lăsa la domiciliu și se va dresa proces-verbal, observându-se regulile Drep-tului Internațional. Citațiunea va trebui să fie publicată prin *Monitorul Oficial*. Dacă ar fi a se aplica streinului formele prevăzute de art. 75 No. 6, apoi ar conduce sigur la o *judecată în lipsă*; mai ales decât s'ar admite opiniunea acelora cari susțin, că reclamantul are facultatea de a alege din toate tribunalele din țară pe acela unde voiesce a face cererea în judecată, în contra streinului care nu are domiciliu său reședință

---

Maî departe, la pag. 492 și 493 D-1 Șendrea continuă a țice: „Aliniatul 7 prevede cazul când se citează o persoană *domiciliată în țară la noi*, dér care se află în streinătate. Dacă persóna citată n'ar avea reședința său domiciliul în România, ea se va cita conform aliniatului 6”.

Precum vedem, contradicțiunea este flagrantă, căci însuși D-1 Șendrea, aci recunoște că aliniatul 7 se ocupă de cazul când se citează o persoană (română său streină) *domiciliată în streinătate*; aci aléghă că acest aliniat 7 prevede cazul când se citează o persoană (română său streină) *domiciliată în România*.

Ar fi fost credem mai corect de a susține ca noi: a) că aliniatul 7 prevede ambele casuri: atât când persóna citată (română orî streină) este domiciliată în România și aflătoare în streinătate, cât și când persóna citată este domiciliată său residentă în streinătate și aflătoare tot în streinătate <sup>1)</sup>; b) că aliniatul 6 este strein de cazul când persóna are un domiciliu său o reședință *cunoscută în streinătate*; el este relativ numai la cazul când nu are un domiciliu său reședință *cunoscută în România*.

1) Că art. 75 alin. 7 este privitor și la persónele care sunt *domiciliate său residente în streinătate*, putem invoca însăși art. 69 No. 9 c. pr. civ. fr. reprodus mai sus, care, între altele țice: „et ceux qui sont établis chez l'étranger.”

în țără; căci n este posibil streinului a ceti *tôte jurnalele de anuniuri oficiale* din tôte țările din lume spre a vedea decă este unde-va citat în judecată. S'ar viola deci principiul de drept natural, că nimeni nu trebuie a fi judecat fără a fi prealabil citat în regulă. Noi nu putem distinge între români și streini acolo unde legea nu distinge, și este cert că art. 75 No. 7 dice : „*Aceia cari se vor afla în streinătate, etc...*“ fără a distinge între streini și români, nici decă aũ domiciliul în țără ori în streinătate. Presumpțiunea ênsă fiind că streinul are domiciliul sêu reședința în România, 'i se va aplica art. 75 No. 6 și numai decă se va dovedi că are domiciliu în streinătate 'i se va aplica art. 75 No. 7.

Trei remarcæ mai avem de făcut spre a termina cu explicațiunile asupra art. 75 pr. civ.:

I-a *Remarcă*. Dispoșițiunile art. 75 No. 1, 2, 3, 4 și 5, privitoare la citarea *persónelor juridice sêu morale*, formeză dreptul comun și se aplică pentru comunicarea ori-cărora acte de procedură.

II-a *Remarcă*. Art. 75 alineatul 7 se aplică și la comunicarea copiilor de hotăriri către persoanele *aflătore în streinătate*; căci art. 137 pr. civ. nu prevede acest cas. Așa dér, pre lêngă comunicarea copieĩ de pe hotărire la domiciliu, se va publica și în *Monitorul Oficial* acea copie de hotărire <sup>1)</sup>.

III-a *Remarcă*. Dispoșițiunile art. 75 No. 6 se aplică și în materie corecțională <sup>2)</sup>.

## § XII. Care este sancțiunea omisiunei formelor prescrite prin art. 74 și 75 pentru remiterea citațiunilor.

**47.** Legea pronunță prin art. 76 *nulitatea citațiunei*, și în general, a ori-cărui act de procedură; precum în casurile a-

---

1) Cas. R. 11 Juniũ 1877.

2) Cas. R. II, 8 Octombre 1885, decis. No. 385, în Bulet. p. 764 ;  
Cas. R. Sect. Vac. 7 Juliũ 1872, decis. No. 315, în Bulet. p. 194.

rătate de art. 69, ultimul alineat, a pronunțat nulitatea *petițiunii*.

Principiul nulității *citațiunii, petițiunii și al actelor de procedură* se găsește pus în art. 735 pr. civ., unde se află sediul materiei *nulităților*.

Indeplinirea tuturilor formalităților prescrise de lege pentru validitatea citațiunilor, trebuie a fi probată prin însăși actul încheiat de portărel pentru remiterea citațiunii iar nu prin alte acte seú doveđi. Aci se aplică maxima: *Non esse et non apperere sunt unum et idem*.

### § XIII. Care este termenul ce trebuie să conțină citațiunea și sancțiunea nerespectărei lui.

**48.** Distingem: a) Pentru cei domiciliați seú residenți și aflători în România termenul *ordinar* al citațiunii este de 40 de zile cel puțin, <sup>1)</sup> afară numai decă partea interesată a cerut, și președintele seú judecătorul care i ține locul va fi găsit de cuviință a se reduce acest termen, declarând urgența (art. 78 alin. 2). Urgența pentru afacerile cari nu sunt din natura lor urgente, se declară printr'o ordonanță președentială, care ênsă se pôte revoca când se dovedește că afacerea nu era de natură urgentă; b) Pentru cei ce se află afară din România termenul este *două luni* cel puțin (art. 78 al. 3<sup>2)</sup>.

Observăm că acest termen de două luni este *imperativ* și

---

1) Reg. org. al Moldovei prescria termen de 10 zile (art. 305) iar Reg. org. al Munteniei (art. 248) nu prescria un termen fix, ci, cel chemat în judecată avea termen de câte o zi pentru fie-care *șese ceasuri* depărtare de la locuința sa până la judecătorie. Acest termen curgea de la ziua primirei chemărei.

2) În Moldova, Ofisul Domnesc din 21 Noembrie 1835 și Inalta Resoluție din 14 Juniú 1884 (în Colecție, t. I, p. 94 și 307) prescrieau pentru cei aflați preste hotar un termen de *șese luni* de la primirea chemărei.



nu se p $\acute{o}$ te prescurta, admi $\acute{t}$ ându-se urgen $\acute{t}$ a, ca în cazul precedent.

În adev $\acute{e}$ r, partea aflându-se în ț $\acute{e}$ ră streină, distanța p $\acute{e}$ nă la locul unde trebuie să i vină citațiunea, fiind adesea f $\acute{o}$ rte mare, legiuitorul a cugetat că trebuie a i se lăsa timpul material necesar spre a veni în ț $\acute{e}$ ră, precum și spre a și aduna elementele necesare pentru proces.

D $\acute{e}$ că legea ar fi voit a lăsa Președintelui facultatea de a scurta termenul și în acest cas, ar fi pus desigur alineatul 2-lea în locul celui de al 3-lea. și pe cel de al 3-lea în locul celui de al 2-lea, și, afară de acestea, nu ar fi adăogat cuvintele; „*cel puțin*“.

*D $\acute{e}$ ră de când începe a curge termenul de citațiune?* De la *data* citațiunii țice art. 78. D $\acute{e}$ r ce se înțelege prin *data*? Unii susțin că se înțelege anul, luna și țioa ce p $\acute{o}$ rtă citațiunea. adică data însemnată de p $\acute{o}$ rtărel când a făcut citațiunea <sup>1)</sup>.

Noi credem că legiuitorul, prin *data citațiunii* a înțeles *darea, înmânarea citațiunii*, adică data semnificării citațiunii, conform art. 74 și 75 pr. civ. Cuv $\acute{e}$ ntul *data*, (de la latinescul *datum, dat*) 'l găsım tot în acest înțeles și în art. 72 c. pr. civ., care țice: „*citațiunea va fi datată*“, adică va coprinde *data* semnificării ei p $\acute{e}$ rson $\acute{e}$ i citate. — A decide într'-alt-fel, ar fi a lăsa loc șicanei și relei credințe, c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  reclamantul ar putea surprinde pe p $\acute{a}$ răt, făc $\acute{e}$ nd prin agentul judecătoresc ca să i predea citațiunea cu *trei* se $\acute{u}$  *patru* țile mai înainte de înfăățare, aș $\acute{a}$  ca p $\acute{a}$ rătului să i r $\acute{a}$ p $\acute{e}$ scă spațitul de timp socotit strict necesar de leguitor pentru ca să și prepare ap $\acute{a}$ rările se $\acute{e}$ . Este gre $\acute{u}$  a presupune, în mod rațional, că intențiunea legiuitorului când a scris art. 78, a fost ca să ia p $\acute{a}$ rătului cu o m $\acute{a}$ nă aceia ce i d $\acute{a}$ duse cu alta. Afară de acestea, art. 732 pr. civ. ridică președintelui și judecăt $\acute{o}$ rilor facultatea de a prelungi se $\acute{u}$  scurta termenul fixat de leguitor. Cum  $\acute{o}$ re ar fi permis una ca ac $\acute{e}$ sta unui sim-

---

1) Cas. R. I, 21 April $\acute{u}$  1887, decis. No. 137 în Bulet. p. 309.

plu portărel seŭ aprod? Să citim dără legea ast-fel: «de la *data semnificărei* citațiunei», adică „*de la darea citațiunei*”. Chiar sub Regulamentul Organic al Moldovei (art. 305) și al Munteniei (art. 248), termenul nu curgea de cât de la data priimirei citațiunei (șidulei de chemare seŭ rēvașului de soroc).

*Care este sancțiunea neobservărei termenelor regulate de art. 78 pentru citațiuni?* Uniî <sup>1)</sup> susțin că pârătul nu va putea cere nulitatea citațiunei, de óre-ce art. 78 nu-prescrie nulitatea și ea nu pôte fi pronunțată acolo unde legea nu a creat-o (art. 735 alineatul 3). Singura sancțiune este că pârătul pôte cere amânarea procesului, adică a 'i se acorda termenul de 40 șile seŭ de două luni, când cel dat este mai scurt, orî d'a nu se presinta la șioa fixată pentru înfășurare, neputându-se da hotărîre în lipsă (art. 152).

Alții susțin că pârătul pôte cere nulitatea citațiunei chiar, în basa art. 735 No. 2 c. pr. civ., în cas când dovedesce că nerespectarea termenului 'i-a causat un prejudiciu, pe care nu'l pôte repara de cât anulând citațiunea.

Observăm că nulitatea citațiunilor pentru lipsă de timp spre a se pregăti, nu se pôte invoca de către partea reclamantă seŭ apelantă, care este tot-d'a-una presupusă pregătită a susține reclamațiunea seŭ apelul, căci termenul de 40 șile este destinat pentru pregătirea apărărei iar nu a atacului <sup>2)</sup>).

De asemenea observăm, că termenul de 40 șile nu trebuie respectat de cât pentru ântăia chemare a pârătului, iar nu și după mai multe înfășurări și amânări, seŭ când o afacere se judecă în opoșiune <sup>3)</sup>). Dăr trebuie lăsat citatului un timp îndestulător, chiar în cas de urgență, spre a'și putea pregăti apărarea, și numai când este pericol în întărșiere se pôte face citarea chiar în șioa judecărei <sup>4)</sup>).

1) Sândulescu-Nănoveanu, *Explicațiunea Codicelut de Procedură Civică*, p. 132, ediția I. Cass. R. II, decis No. 222 din 1878 (*Bulet.* p. 314).

2) Cass. R. II, 22 Iuniu 1877; I, 21 Februariu 1889.

3) Cass. R. I, 14 Ianuariu 1880; I, 30 Sept. 1885; I, 27 Sept. 1881.

4) Cass. R. I, 14 Ianuariu 1881.

Art. 79 ȃice : «Când citaȃiunea adresatȃ unei pȃrȃi *domiciliate afarȃ din Romȃnia*, va fi datȃ pȃrȃei ȃn Romȃnia, citaȃiunea se va face cu termenele ordinare, avȃnd drept președintele a le prelunȃi de va gȃsi de cuviinȃ».

Acest articol exige ca partea sȃ fie domiciliatȃ *afarȃ din Romȃnia*, spre a putea cere și obȃține prelungirea termenului ordinar de 40 ȃile; fiind-cȃ numai atunci existȃ preșumpȃiune ȃn favoarea sa, cȃ actele sȃu titlurile, de care are nevoie ȃn proces, spre a le opune adversarului sȃu, nu le are cu sine ȃn Romȃnia, ci la domiciliul sȃu din streinȃtate.

Așa dȃrȃ, ȃn privinȃa pȃrȃei domiciliata ȃn **Romȃnia și aflȃtoare ȃn țȃrȃ**, ȃn urma ȃntȃrcerei sȃle din streinȃtate, unde va fi șȃdut sȃu are sȃ mai șȃdȃ mai mult sȃu mai puȃin timp, nu se va putea aplica dispoziȃiunea art. 79, adicȃ nu se va putea obȃține o *prelungire* de termen de la președintele tribunalului.

Dispoziȃiunile art. 79 se vor aplica și ȃn cas cȃnd citaȃiunea pȃrȃei domiciliata ȃn streinȃtate s'a dat ȃn priimirea procuratorului ei ȃn țȃrȃ, de ȃre-ce și ȃn acȃstȃ ipotesȃ nu mai este nici o raȃiune ca termenul citaȃiunei sȃ fie obligator de douȃ luni cel puȃin <sup>1)</sup>).

## CAP. II

### DESPRE AUDIENȃE ȘI POLIȃIA LOR

*Sumariu* : **Secȃiunea I. Despre publicitatea audienȃelor.**

§ 49. Principiul publicitȃtei audienȃelor și utilitatea sa. § 50. Excepȃiuni la acest principiu pentru unele afaceri. § 51. Art. 86 c. pr. civ., se aplicȃ ȃre prin analogie ȃn materie penalȃ ? **Secȃiunea II. Despre poliȃia audienȃelor.** § 52. Puterile acordate președintelui sȃu judecatorului care ȃi ține locul, și, ȃn general, orȃ-cȃrui funcȃionar spre a menține ordinea orȃ unde se ȃnstruesce o afacere. § 53. Procedura și competenȃa extraordinarȃ a judecȃtorilor ȃn cas de crimȃ, delict sȃu contravenȃiune comise la audienȃa.

---

<sup>1)</sup> Cas. R. 21 Februariu 1889.

## SECȚIUNEA I

### DESPRE PUBLICITATEA AUDIENȚELOR <sup>1)</sup>.

**40.** În vechea jurisprudență franceză principiul publicității instrucțiunii procesului său a debaterilor judecătorești nu exista pentru afacerile *criminale*, în care procedura era *inquisitorială*, adică scrisă și secretă.

În materie *civilă* principiul publicității audiențelor a fost admis chiar înainte de Revoluțiunea din 1789. Legea din 24 August 1790 și cele următoare, toate au recunoscut și consacrat acest principiu, care fu menținut și de codicele de procedură civilă francez din 1806, prin art. 87. Codicele de procedură genevez, prin art. 84, a admis acest principiu care fusese deja consacrat de legea organizațiunii judecătorești din 15 Februarie 1816.

În România principiul publicității instrucțiunii a fost admis din vechime, căci legile nu oprău nici publicitatea nici oralitatea debaterilor <sup>2)</sup>.

Acest principiu, în materie de jurisdicțiune contencioasă este recunoscut și consacrat de codicele de procedură civile actual, prin art. 86 care dice: «Sedințele *vor fi publice*, afară de casurile când legea ordonă alt-fel său când discuțiunea publică poate cauza scandal.» Publicitatea audiențelor este sufletul justiției. Ea este în interesul părților, al magistraților și al societății: *a)* În interesul *părților*, pentru că prezența publicului, controlul ce îl exercită asupra conduitei imprecinațiilor și apărătorilor lor, îi obligă de a nu se depărta de limita debateriei, de a nu exagera pretențiunile lor și de a vorbi cu lea-

---

1) Prin audiență se înțelege, debaterile judecătorești urmate înaintea tribunalului constituit legalmente și care judecă în timpul și la locul prevăzut de lege.

2) Regul. org. al Moldovei, Cap. VIII, secț. III, art. 327; Regul. org. al Munteniei, art. 237 și art. 257, prescrieau formal publicitatea audiențelor.

litate și franchetă, necerând de cât ceia ce cel puțin are aparența dreptății; b) În interesul *magistraților*, pentru că tribunalul chiar, se vede în fața unei alte justiții, înaintea unei justiții superioare, adică aceia a publicului present care controlează actele sele. Deci, judecătorii vor căuta a se pronunța după cele ce s'au dis și probat de părți: *secundum allegata et probata*, căutând a se conforma legilor și a îndepărta orî-ce spirit de parțialitate sêu influențe exterioare. Judecătorilor le-ar fi suficient ca să decidă cestiunile ce li sunt supuse; dără pentru public trebuie ca să sprijinască decisiunile pe nisce motive solide, ca să inspire la toți justițiability o convincțiune profundă despre înțelepciunea și imparțialitatea hotărîrilor lor. Publicul vędënd cu câtă grijă, demnitate și imparțialitate justiția este distribuită, învétă mai bine a stima pe acei ce o dă; c) În fine, în interesul *societăței*, pentru că, riguros vorbind, justiția secretă ar putea să fie foarte bine dată, dără ea nu ar purta fructele exemplarității și forța sa s'ar stinge în umbră. Justiția publică strălucesce ca o viue lumină, respândind în depărtare o salutarie influență; ea inspiră respectul și încrederea în justiția țerei, evitând ast-fel procesele injuste <sup>1)</sup>.

**50.** Publicitatea desbaterilor judecătorești, în materie de juridicțiune contenciosă, este un principiu general care se impune la tôte felurile și gradele de juridicțiuni, la tôte formele procedurii și la tôte fazele instanței. Cu tôte acestea, acest principiu salutariu trebuie să se plece atunci când publicitatea ar putea face mai mult rău de cât bine. Legea a sciut a limita principiul publicității în interesul ordinei publice, al mo-

---

1) Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, t. I. p. 153, dice: „Le principal avantage de la justice réelle est de produire la justice apparente; or, en suposant qu'une justice secrète soit bien administrée, il n'y aura que la réelle dont l'utilité est bornée; il n'y aura pas l'apparente dont l'utilité est universelle. La racine sera dans la terre et le fruit ne sortira pas“.

ralității publice și al familiei. Sunt, în ore-cari afaceri, lucruri, a cărora revelațiune ar fi un izvor de scandaluri, de rușine și de ură.

Legea ordonă expres în unele casuri, precum sunt cauzele de divorț, ca ședința să fie neapărat secretă (*à huis clos*). În alte casuri, precum sunt procesele dintre soți, dintre ascendenți, și descendenți, legea dispune că se va putea ordona ședință secretă de tribunal după cererea uneia din părți. De asemenea, tribunalul are facultatea de a ordona ședință secretă în cauzele dintre asociați seú în orî-ce alte cauze în cari ordinea seú moralitatea publicului sunt interesate, după cererea uneia din părți seú a procurorului, seú din oficiu de tribunal (art. 99 pr. civ.). Déră, chiar când ședința este secretă, legea a admis un fel de *semi publicitate*, căci permite fie-cărei părți d'a putea fi însoțită, pre lêngă avocați, de trei rude seú amici (art. 100 pr. civ.).

Hotărîrea asupra fondului ênsă trebuie să se pronunțe *tot d'a-una* în ședință publică (art. 99 *in fine*), sub pedepsă de nulitate, adică de casare a hotărîrei. Motivul este că, publicitatea audiențelor fiind o regulă de ordine publică, nu trebuie să sufere excepțiune de cât când însăși ordinea și moralitatea publică ar cere acêsta. Orî, considerantele și dispozitivul hotărîrei nu intră nici-o-dată în amănuntele pe cari numai pledările părților seú ale avocaților le pot face scandalose <sup>1)</sup>.

Observăm că împărțirea de bilete de intrare în sala ședinței tribunalului nu atinge principiul publicității, de ore-ce este o măsură de ordine și de poliție <sup>2)</sup>.

Publicitatea nu există în materie de juricțiune grațiosă, fiind-că încheierile seú hotărîrile date spre a autorisa seú a

---

1) Din regul. organic al Moldovei (art. 327) rezultă, că numai cercetarea proceselor se făcea oral în public, iar hotărîrea se pronunța *cu ușile închise*. Dér ofișul Căimăcămiei din 13 Iulie 1857 sub No. 152, a dispus ca cercetarea și hotărîrea să se facă în prezența publicului, remânênd ca numai *deliberațiile* judecătorilor să se facă în secret.

2) Cas. Fr. 6 Februarü 1812.

-sanționa o-re-carî acte, după cererea unei părți, fără contradicere din veri-o altă parte, sunt mai mult acte de administrațiune seû de tutelă judecătorească de cât hotărîri propriu ڤise.

De asemenea, publicitatea nu există când este vorba de delibărările judecătorilor, cari tot-d'a-una trebuiesc să fie secrete. In materie penală, secretul instrucțiunei este de rigóre înaintea jurisdicțiunilor de instrucțiune.

**51. Art. 86 pr. civ. este el óre aplicabil în materie penală ?**

Credem că art. 86 pr. civ. va trebui să fie aplicat prin analogie, pentru a declara ședința secretă chiar în *materie penală*, în cas când desbaterile publice ar fi de natură de a putea produce un scandal (de ex: în materie de atentat la bunele moravuri), de și nu avem un asemenea articol în legea penală <sup>1)</sup>. Déră tocmai pentru că trebuie să restringem pe cât se póte de mult derogățiunile de la principiul publicității ședinței, de aceia credem, că resumatul președintelui Curței cu jurați trebuie să se facă *in public*, de și ședința fusese declarată secretă, pentru că președintele în resumatul seû nu se întinde în discuțiunii și detalieri cari ar putea produce scandal, ca procurorul și avocații. In materie penală ênsă secretul este riguros; nu trebuie admisă o semi-publicitate ca în materie civilă.

## SECȚIUNEA II

### POLIȚIA AUDIENȚELOR

**52.** Dispozițiunile art. 88, 89 și 90 sunt privitoare la respectul, buna cuviința și buna ordine ce trebuie să se păstreze de *cei prezenți* în sala audienței, și în general, în locul unde judecătorul seû Ministeriul Public exercită funcțiunile ce i sunt atribuite; precum și la puterile ce legea acordă președintelui seû judecătorului care i ține locul, spre a împedica desordinile în sala ședințelor.

1) Cas. R. II, 20 Februarî 1884, decis. No. 101, Bulet. p. 203.

Justiția este dată în numele *legei*, și legea este expresiunea cea mai înaltă a suveranității naționale. Este însă și legea, națiunea, care este presupusă că pronunță decisiuni prin organul judecătorilor. După această ficțiune este a ofensa legea, autoritatea publică, când se ofensează judecătorul. Persoana judecătorului se deslipesce pentru a dice ast-fel, de persoana ofensată; judecătorul devine o a treia persoană, așa că, principiul că nimeni nu trebuie a fi judecător în propria sa cauză, pare că nu se găsește atins, când legea încredințează judecătorului chiar, dreptul de a reprima desordinile și ultragiile comise asupra sa.

Reproducem aci dispozițiunile coprinse în codicele de procedură civilă.

Art. 88 dice: «Acea cari asistă la audiențe vor fi cu capul descoperit și vor sta cu respect.

«Procurorii și avocații vor fi liberi de a și conserva toca pe cap, când nu vor lua conclusiuni seú când nu vor pleda.»

Art. 89. «*Tot ce va ordona președintele în privința ordinii va fi executat îndată și întocmai.*

«Aceași dispozițiune se va observa în locurile unde seú judecătorul seú Ministeriul Public exercităză funcțiunile ce le sunt atribuite.»

Art. 90. «Dacă unul seú mai mulți indiviși, *ori-care ar fi* <sup>1)</sup>, întrerump tăcerea, daú semne de aprobațiune, seú causéză în ori-ce alt chip turburare și desordine în sala audiențelor, vor fi invitați de președinte a se ține în respectul cuvenit; și dacă după prevenire desordinea se continuă, ei vor putea fi dați afară din sala ședințelor, iar dacă se vor opune, *vor fi arestați și duși îndată la casa de popreală pentru 24 ore*. Ei vor fi priimiți la casa de popreală după arătarea ordinului președintelui, și *acest ordin va fi menționat în procesul-verbal al audienței*».

Dreptul de a reprima ori-ce lipsă de respect către demni-

---

1) Chiar avocați, militari, fețe bisericesci, înalți funcționari ori demnitari ai Statului, etc.



tatea magistratului, de a menține ordinea ori unde se face o instrucțiune judiciară, face parte din dreptul care la Romani se numea *coercitio* său *imperium*, adică dreptul de a ordona și de a executa <sup>1)</sup> Arestul de 24 ore se dă de președinte său de judecător singur; legea nu cere ca să fie pronunțat printr'o sentință și de completul tribunalului său al Curței. Acest arest nu are un caracter penal, și persoana care 'l-a suferit de mai multe ori, nu va fi în stare de recidivă. Contra ordinului de arestare nu se poate face apel <sup>2)</sup>.

**53.** Observăm că art. 90 nu este de cât reproducțiunea art. 515 pr. penale, și se raportează numai la delictele ținute de audiență, adică la acele mici desordine, turburări sau necuviințe *care nu au un caracter penal* <sup>3)</sup>. Dacă, din contra, constituiesc infracțiuni prevăzute și pedepsite de legile penale, atunci aceste fapte comise în audiență, fie asupra judecătorului fie asupra unei persoane asistente, se vor judeca conform regulilor excepționale de procedură și competență trase de art. 516—521 c. pr. pen. și se vor pedepsi conform codicelui penal.

Din cauza importanței materiei, vom dice câte-va cuvinte numai despre această procedură și competență penală extraordinară, în cas de flagrant delict de crime, de delict corecționale sau de contravențiuni comise în audiențe asupra sau în fața judecătorului.

Un principiu domină: toate Curțile și toate tribunalele, fie civile, fie penale, au dreptul de a judeca îndată aceste infracțiuni flagrante, care ating demnitatea, majestatea autorității și a

---

1) Vezi acest *Curs*, vol. I, partea II, No. 2, p. 3, text și nota 1.

2) Înaintea judecătorilor de ocôle, părților care nu ar vorbi cu bună cuviință sau respect, judecătorul are drept de a le face observațiuni și, neîndreptându-se, are drept de a le da afară sau de a le condamna la amendă de la 5 până la 20 lei. Această amendă are caracter penal. (Art. 71 alin. 2 leg. jud. com. și de ocôle).

3) Dispozițiunile art. 90 c. pr. civ. și 515 c. pr. pen., sunt aplicabile ori unde magistratul, prefectul, subprefectul, primarul, oficerii de poliție administrativă sau judecătorească, etc., s'ar afla în exercițiul funcțiunii lor.

justiției. Același drept l are fie-care din membrii lor, în locurile unde și exercită funcțiunile său se face o instrucțiune judecătorească, conform principiului că fie-care judecător trebuie să aibă puterea de a și apăra dreptul său de jurisdicțiune (*suam jurisdictionem defendere*).

Acest principiu însă suferă ore-cari excepțiuni impuse de constituțiunea ierarhică a jurisdicțiunilor. Un singur judecător de ocol, de exemplu, nu pôte fi investit cu aceleași puteri ca un tribunal de județ său o Curte de Apel; nici un tribunal de județ nu pôte fi investit cu aceleași puteri ca o Curte de Apel său o Curte de Casațiune.

Acestea țise, iată procedura și competența specială:

a) Dacă faptul este o contravențiune de simplă poliție și se va fi petrecut înaintea unei judecătoriai comunale, unei judecătoriai de ocol, unui tribunal de județ, său unui judecător de tribunal, atunci faptul se va putea judeca îndată ce se va fi constatat și chiar în aceeași ședință, iar pedepsele de simplă poliție se vor pronunța fără drept de apel; de ore-ce, în ca-surile ordinare, judecătoria comunală, judecătorul de ocol și tribunalul de județ este care le aplică (art. 169, 171 și 516 c. pr. pen., art. 19 și art. 59 leg. jud. com. și de ocóle <sup>1</sup>).

- 
- 1) *Quid juris*, când contravențiunea său delictul s'a comis la audiența unei judecătoriai său secțiunii comerciale? Motivul de a se îndouii, este că aceste judecătoriai nu au nici o jurisdicțiune penală, nu sunt tribunale de simplă poliție. Dér motivele pentru a decide că și aceste judecătoriai au dreptul de a judeca contravențiunile comise la audiențele lor, chiar fără drept de apel, sunt următoarele: a) Principiul că judecătorul trebuie să aibă tot-d'a-una puteri suficiente spre a face să se respecte persoana sa, funcțiunea sa și demnitatea chiar a justiției (*suam jurisdictionem defendere*) este general, aplicabil și la judecătoriai comerciale; b) Interesul practic ca contravențiunea flagrantă să fie judecată și reprimată sumar, îndată, și chiar în audiența în care s'a comis, există și când este vorba de contravențiunii comise în sala audiențelor unei judecătoriai comerciale; c) Art. 516 cod. pr. pen. nu distinge; el țice: „...ori-care tribunal său ori-care judecător...“; d) În fine, dacă este ceva extraordinar a vedea o judecătorie-

b) Dacă faptul este calificat delict de poliție corecțională, atunci tribunalul de județ, judecătorul delegat ori judele de instrucțiune, ori judele de ocol, ori judecătoria comunală, nu va judeca de cât cu drept de apel, pentru că hotăririle în materie corecțională ale unui tribunal de prima instanță seü judecător de ocol nu sunt nici-o-dată în ultima instanță. Veđi art. 516 c. pr. pen., art. 60 și 61 leg. jud. com. și de oc. 1).

c) Dacă faptul este considerat crimă, și s'a petrecut înaintea unor judecători inferiori: judecători comunali, judecători de ocol, judecători de tribunale; ei se vor mărgini a încheia proces-varbal, a aresta pe culpabil și a'l trimite înaintea autorităților competente a instrui afacerea (art. 517 c. pr. pen.) Cu alte cuvinte, rolul lor se mărginesce în a face acte de oficeri de poliție judiciară în caș de flagrant delict.

d) În fine, dacă crima s'a comis în audiența unei Curți de Casațiune, unei Curți de Apel seü unei Curți cu Jurați <sup>2)</sup>, atunci aceste Curți aü o deplină competență. Instrucțiunea se face public, îndată și fără întrerupere, (*séanse tenante*); acusatul, martorii și Ministeriul public sunt ascultați; avocatul ales de acusat seü care i s'a numit din oficiu de președinte presintă apărarea și Curtea hotărășce (art. 518 pr. pen.).

Dér lucru demn de remarcat, este că, în acest cas, *condemnarea* nu se va putea pronunța de cât cu *unanimitate de voturi*; iar de nu se va putea obține această unanimitate, atunci urmăriirile vor începe *conform dreptului comun*, și, deci,

---

comercială pronunțând pedepse, acesta nu este mai extraordinar de cât a vedea pe Curtea de Casațiune, în această calitate, pronunțând condemnațiunii penale, când se șcic că suprema Curte, în casurile ordinare, nu are asemeni atribuțiunii.

- 1) Apelul contra condemnațiunilor la pedepse corecționale pronunțate de judecători seü tribunale din ordinea civilă, se va adresa la tribunalele penale care forméză al douilea grad de jurisdicțiune în materie de poliție corecțională
- 2) Crimele comise dinaintea unei curți cu jurați se judecă de către secțiunea Curței de Apel, din care face parte președintele Curței cu jurați. (Comp. art. 519 c. pr. pen.)

afacerea se va judeca de Curtea cu jurați. De unde se naște această favoare extraordinară, căci, după regulile ordinare este suficientă majoritatea absolută? Răspunsul este simplu. Aci nu este vorba de cât de o crimă flagrantă comisă în ședință, în ochii Curței. Dacă există o neînțelegere asupra condamnării acuzatului, în sânul chiar al membrilor Curței, este mai prudent și just a lăsa ca afacerea să fie instruită și judecată după regulile de procedură și de competență ale dreptului comun, cari constituiesc tot atâtea mai solide garanții în contra unei judecăți pripite. Justiția trebuie să fie mai puțin iute și expeditivă, decât ea nu voește a ceda unor acțiuni nereflectate.

Ultragiile și atacurile violente comise asupra unui magistrat, jurat, oficer administrativ ori judecătoresc, etc., în exercițiul funcțiunii sale cu ocaziunea acestui exercițiu, constituiesc o circumstanță agravantă legală și atrag o pedeapsă mai aspră (art. 182—189 cod. pen.).

### CAP. III

#### DESPRE INTRODUCȚIUNEA ȘI INSTRUCȚIUNEA CAUSELOR

**Sumariu: Secțiunea I: Introducțiunea cauzelor.** 54 § I. Inscriserea la rând a cauzelor. 55 § II. Strigarea cauzelor și înfașisarea părților. 56 § III. Despre prezentarea părților în judecată în persoană, prin mandatarî convenționali și prin mandatarî legali.

**Secțiunea II: Instrucțiunea cauzelor.** 57 § I. Diferite moduri de instrucțiune a cauzelor. 58. Instrucțiunea cauzelor la Romanî. 59. Instrucțiunea cauzelor după codicele de procedura civilă Francez: instrucțiunea ordinară și cea somară. 60. Inconvenientele divisiunii afacerilor în ordinare și somare. 61. Instrucțiunea cauzelor după codicele de procedură civilă Genevez. 62. Instrucțiunea afacerilor după codicele de procedură civilă Român. 63 § II. Cum se fac debaterile orale și pledările.

## SECȚIUNEA I

### INTRODUCȚIUNEA CAUSELOR

#### 54. § I. **Inscrierea la rënd a cauzelor.**

IntroducȚiunea cauzelor începe din momentul în care cererea în judecată s'a dat președintelui său judecătorului care Ține locul, și acesta a pus data priinirei, adică a intrării, și se finesce în momentul când ambele părți litigante său una din ele s'a înfăcișat la tribunal și începe să desvolte propunerile în judecată.

Tribunalele fiind chemate a statua asupra unui mare număr de afaceri, nu pot expedia procesele de cât pe rënd (*à tour de rôle*). Fie-care proces trebuie să vină la rëndul său.

«Procesele *se vor* înfăcișa înaintea judecăței după ordinea *intrării lor*, afară de cele declarate prin lege ca urgente,» dice art. 91 pr. civ.

Prin ordinea intrării se înțelege după *vechime*; dér în practică, la tribunale, procesele se înfăcișează în general, după ordinea în care sunt înscrise pe tablou<sup>1)</sup>.

1) Părțile, dice Curtea de CasaȚiune, trebuie să fie prezente în instanȚă, de la ora fixată prin citaȚiune și pênă când li se *strigă* procesul, neputându-se sci când anume se va cerceta cauza; căci ordinea tabloului este determinată pentru prima strigare a cauzelor înscrise iar nu și pentru *judecarea lor*, ele putându-se din diferite motive legitime amâna, fie pentru aceiași și, fie pentru alt termen, fără ca printr'acéstă intervertire a rëndului să se violeze legea<sup>2)</sup>. Când ênsă se va dovedi că nemotivat și arbitrar Curtea de Apel a intervertit ordinea proceselor, cauzând părȚei absente de la înfăcișare un

---

1) Pe la unele curți, (de ex. cea din București), a început a se intra în lege și a se judeca apelurile după rëndul intrării său al vechimei lor.

2) Cas. R. II, 1 Februariu 1884; II, 12 Martie 1884.

prejudiciu prin răpirea dreptului de apărare, fi-va ôre motiv de casare? Curtea de Casațiune ðice cã, intervertirea ordinii proceselor, fiind o cestiune de *fapt*, nu se pôte face din neindeplinirea formalității art. 91 un mijloc de casare; cu alte cuvinte scapã de sub censura acestei Curți <sup>1)</sup>.

Noi credem, din contra, cã constituiesce o injustiție, o violare a art. 91, 92 și 93 c. pr. civ., și pôte chiar un fel de denegare de dreptate.

«Este denegare de dreptate, ðice art. 306 c. pr. civ., când judecãtorii nu voiesc a se pronunța asupra unei cereri, sêu negligez de a judeca cauzele care sunt în stare sêu la rënd de a se judeca». Justițiabiliu nu trebuiesc a fi lãsați în voia sêu capriciul președintelui tribunalului sêu al Curței, care ar putea sã abuzeze și sã judece o afacere prin surprindere, mãi ales când o parte orî avocatul ei, nu s'ar bucura de o bunã-voință particularã. Art. 91 este imperativ; el ðice: «procesele **se vor** infãcișa dupë ordinea intrãrei lor». În Francia, o veche ordonanță, a lui Filip de Valois, din 1344 ðice: „*Que toutes manières de parties, selon ce que elles se seraient présentées, auraient droit d'être délivrées par l'ordre des présentations, sans nul avantage de donner audience à autre personne.*“ În legea din 14 August 1790 de asemenea se citește: „*Toute préférence pour le rang et le tour d'être jugé étant une injustice, les affaires, suivant leur nature, seront jugées, lorsqu'elles seront instruites, dans l'ordre selon lequel le jugement en aura été requis par les parties.*“ Aceiași dispozițiune o gãsim în legea din 21 ventôse anul 7: „*L'usage des placets pour appeler les causes est interdit; elles ne pourront l'être que sur les rôles, et dans l'ordre du placement*“, și în decretul din 30 Martiu 1808. Așa dér, cauzele trebuiesc a fi judecate dupë ordinea în care au fost înscrise, dupë rol (*per rotulum*).

«*La începutul fie-cãreia septãmânî. se va afige în sala*

---

1) Cas. R. II, 11 Septembre 1887.

audiențelor, cauzele puse în stare, ce au să se judece după rëndul lor, (adică după rëndul intrării lor și cu precădere pentru cele urgente), în curentul acestei septămâni.» (art. 92). Observăm că această dispozițiune, atât de utilă pentru împri-cinați și avocați, nu se execută pe la unele tribunale, ca multe altele relative la buna administrațiune a justiției <sup>1)</sup>.

Observăm că înscrierea la rënd a cauzelor nu se aplică de cât la actele de jurisdicțiune contencioasă, la procesele proprii duse, iar nu și la actele de jurisdicțiune grațioasă, precum cerere de autorisațiune din partea femeiei măritate; cerere de a înstrăina imobilele unui minor sêu imobilele unei succesiuni ac-ceptate sub beneficiu de inventariu, etc.

### 55. § II. Strigarea cauzelor și înfățișarea părților.

După noua lege judecătorească din 31 August 1890, judecă-torii de la tribunale și de la Curți sunt dători ca să intre în ședință la 11 ore *precis*. Mai înainte dăr de această oră ședința publică nu se pôte deschide, adică nu se pôte începe striga-rea cauzelor.

Grefierul este dător să facă o listă, de tôte afacerile care trebuesc a se înfățișa în aceeași zi, păstrând negreșit ordinea în care se găsesc înscrise în registru de termene și în tabloul septămănal, (rolul de audiențe), pe care listă o dă aprodului de ședință. La deschiderea ședinței, aprodul anunță cauza și strigă persoanele citate <sup>2)</sup>.

Trei casuri se pot întâmpla la strigarea cauzelor: a) ca păr-

---

1) Ar fi de dorit ca pre lêngă tabloul special fie-cărei secțiunii sêu camere, la tribunalele și Curțile cu mai multe secțiuni, să se afižeze și un *tablou general* de procesele ce au a se judeca, în fie-care zi, de tôte secțiunile.

2) În practică ênsă, grefierul se dispensează de a mai da aprodului lista de procese. Grefierul anunță în întrul ședinței cauza și face apelul părților, iar aprodul nu face de cât să repete la ușa salei de șe-dință numele persónelor chemate. Consecința acestei practice este-că aprodul, fiind în general cu puțină învățatură, sêu auđind gre-

șile să nu răspundă la apel; b) ca numai una din părți să răspundă, și c) ca toate părțile chemate să răspundă.

Câte-va cuvinte în privința fie-cărui cas:

1-iul *Cas. Părțile nu au răspuns la apelul nominal.*

Art. 93 alin. 1, dice: «Dacă la chemarea cauzei părțile lipsesc, cauza va rămânea cea din urmă la rënd în acea ți». Cu alte cuvinte, procesul nu se pune îndată în suspensiune, precum foarte nelegal se procedeză la unele tribunale, ci se lasă a fi strigat și judecat *cel din urmă la rënd, în aceiași ți chiar.*

*Quid juris* dacă părțile nu se vor arăta de loc în acea ți, adică nu vor răspunde nici la a doua strigare? Art. 93 dice că, «judecata se va suspenda și nu se va redeschide de cât după cererea din nouă a *reclamantului.*»

Dér după cererea pârâtului, nu?

Este imposibil de a refusa pârâtului un asemenea drept, cu totă redacțiunea exclusivă și restrictivă a art. 93; căci, ar fi a l expune la capriciul reclamantului, care ar putea să lase a trece aprópe două ani fără ca să cêră redeschiderea procesului.

Textul art. 93 trebuiesce combinat și completat cu art. 256 din c. pr. civ., care dice: «Judecata va reîncepe, pentru casul când părțile au cerut suspendarea, *séu au lipsit*, după o nouă cerere *ce se va face*, și după nouă citațiuni». Orî, art. 256 fiind posterior art. 93 și așezat sub titlul XII: *Despre suspensiunea, perempțiunea și reînceperea judecăților*, este sigur că legiuitorul, dacă în art. 93 a menționat numai pe reclamant, motivul a fost că el este adesea orî măi înterestat a grăbi reînceperea judecăței, cu alte cuvinte a vorbit despre *eo quod plerunque fit* <sup>1)</sup>.

---

șit, séu nefind deprins cu pronumele multor persóne streine, în realitate strigă așa de greșit, în cât multe din persónele chemate în judecată nu'și recunosc pronumele și sunt expuse ast-fel la consecințele unei judecăți în lipsă séu ale suspensiunii proceselor lor. In alte țeri, de ex. în Francia, Belgia etc., strigarea proceselor se face de către un *portdrel*, iar nu de un servitor séu aprod.

1) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 501, p. 540.



*2-lea Cas. Numai una din părți a respuns la apelul nominal; cea-laltă lipsind de la înfățișare.*

Art. 93 alin. 2 țice: «Când numai una din părți lipsesce, cauza se va judeca în lipsă, afară numai decă partea presentă nu va voi însăși a o amâna pentru altă ți, seú a remânea cea din urmă la rënd.»

Așa dér, partea presentă are alegerea între aceste trei pozițiuni: a) seú să se judece îndată, în lipsa celei-lalte părți, și să obțină o hotărîre care pôte fi atacată pe calea opozițiunei seú a apelului; b) seú să cêră a remânea cauza cea din urmă la rënd în acea ți, în speranța că va putea evita inconvenientele unei hotărîri date în lipsă; c) seú să cêră amânarea causei pentru o altă ți, tot în speranța de a evita o hotărîre pronunțată în lipsă.

Observăm că art. 93 nu prevede de cât ipotesa ordinară, când în proces sunt numai *două părți* și fie-care parte se compune de câte o singură persónă, din care una se presintă la judecată iar cea-laltă nu. Se pôte ênsă întâmpla ca într'un proces să fie mai mult de cât două părți, seú ca fie-care parte să fie compusă din mai multe persóne, din care una din părți seú una din persóne să lipsescă. Despre aceste ipotese vom vorbi când ne vom ocupa de explicațiunea art. 151 pr. civ.

*3-lea Cas. Tóte părțile aú respuns la apelul nominal.*

Art. 93 alin. 3 țice: «Ambele părți pot cere amânarea seú schimbarea rëndului, fără ênsă a putea înlătura dreptul de înfățișare al împričinaților sorociti înainte.»

Trei ipotese se pot presenta:

a) Ambele părți pot cere amânarea procesului pentru o altă ți. Decă o singură parte pôte cere amânarea în lipsa celei-lalte părți, cu atât mai mare cuvênt ambele părți presente aú dreptul de a cere, când sunt de comun acord.

b) Ambele părți pot cere schimbarea rëndului. Acéstă schimbare ênsă nu o pot face de cât în înțelegere cu părțile care figureză într'un proces înscris în aceiași ți, și fără ca procesul înscris la un rënd mai *jos* să pótă trece la un rënd mai

sus de cât cel avut mai înainte. Exemplu: procesul care este la No. 2 p $\acute{o}$ te s $\acute{a}$  rem $\acute{a}$ n $\acute{a}$  la No. 10; dar cel de la No. 10 nu p $\acute{o}$ te trece la No. 2, c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  ar fi s $\acute{a}$  trec $\acute{a}$   $\acute{i}$ nainte $\acute{a}$  celor  $\acute{i}$ nscrise la No. 3—9, adic $\acute{a}$  ar  $\acute{e}$ nl $\acute{a}$ tura dreptul de  $\acute{i}$ nf $\acute{a}$ ci $\acute{s}$ are al  $\acute{i}$ mpri $\acute{c}$ ina $\acute{i}$ ilor soroci $\acute{i}$  mai  $\acute{i}$ nainte». Procesul de la No. 10 care a f $\acute{a}$ cut schimb va rem $\acute{a}$ nea d $\acute{e}$ r a fi judecat imediat dup $\acute{e}$  cer $\acute{c}$ tarea procesului cu care  $\acute{s}$ i-a schimbat r $\acute{e}$ ndul. In realitate, precum vedem, nu este un adev $\acute{e}$ rat schimb, ci o *cedare* de r $\acute{e}$ nd.

Observ $\acute{a}$ m c $\acute{a}$ , un proces l $\acute{a}$ sat la urm $\acute{a}$ , la r $\acute{e}$ nd, *dup $\acute{e}$  cererea chiar numai a uneia din p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i*, nu p $\acute{o}$ te fi judecat de tribunal s $\acute{e}$ u curte, mai  $\acute{i}$ nainte de a se fi terminat t $\acute{o}$ te cele-l $\acute{a}$ te procese  $\acute{i}$ nscrise  $\acute{i}$ n rol, afar $\acute{a}$  numai d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  ambele p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i vor fi fost presente  $\acute{s}$ i a $\acute{u}$  ob $\acute{t}$ inut preschimbarea conform art. 93 alin. 3. Exemplu: Primus la strigarea causei cere,  $\acute{i}$ n lipsa lui Secundus, ca s $\acute{a}$  rem $\acute{a}$ n $\acute{a}$  cea din urm $\acute{a}$  la r $\acute{e}$ nd, av $\acute{e}$ nd interes, c $\acute{a}$ c $\acute{i}$   $\acute{i}$  lipsea avocatul. Tribunalul a l $\acute{a}$ sat afacerea ca s $\acute{a}$  se judece cea din urm $\acute{a}$  la r $\acute{e}$ nd, conform art. 93 alin. 2, venind la No. 5 de exemplu. D $\acute{e}$ r iat $\acute{a}$  c $\acute{a}$  sosese avocatul lui Primus. P $\acute{o}$ te acesta,  $\acute{i}$ n lipsa  $\acute{s}$ i f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  consim $\acute{t}$ imentul lui Secundus, s $\acute{a}$  c $\acute{e}$ r $\acute{a}$  a fi judecat la un r $\acute{e}$ nd mai sus, la r $\acute{e}$ ndul al patrulea de exemplu, cu consim $\acute{t}$ imentul, bine  $\acute{i}$ nteles, al ambelor p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i din procesul de la No. 4? De sigur c $\acute{a}$  nu, de  $\acute{o}$ re-ce, o-dat $\acute{a}$  ce procesul rem $\acute{a}$ sesse cel din urm $\acute{a}$  la r $\acute{e}$ nd, tribunalul s $\acute{e}$ u curtea nu putea s $\acute{a}$  intervert $\acute{e}$ s $\acute{c}$  $\acute{a}$  r $\acute{e}$ ndul, de c $\acute{a}$ t numai d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  t $\acute{o}$ te p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ ile ar fi fost presente  $\acute{s}$ i ar fi cerut intervertirea <sup>1)</sup>.

---

1) Sic. Cas. R. I, 20 Octobre 1873 (*Bulet.* p. 185  $\acute{s}$ i 186. A $\acute{s}$ a d $\acute{e}$ r  $\acute{i}$ ns $\acute{a}$ ' $\acute{s}$ i Inalta Curte de Casa $\acute{t}$ ione a recunoscut c $\acute{a}$ , intervertirea ordinei proceselor nu este o *cestiune de fapt* care s $\acute{a}$  scape de sub a sa censur $\acute{a}$ , precum  $\acute{i}$ n mod eronat se exprim $\acute{a}$   $\acute{i}$ n decisiunea sa din 11 Septembre 1887, (sec $\acute{t}$ ia II), despre care am vorbit mai sus.

### 56. § III. Despre prezentarea părților în judecată.

Art. 94 dice: «Părțile se pot înfățișa: a) seú înșile (în persoană); b) seú prin avocații delegați la audiență ori având procură legalisată; c) seú prin persoanele sub puterea seú autoritatea cărora se află. Câte-va cuvinte despre fie-care mod de înfățișare în parte:

1<sup>o</sup>) *Părțile se pot prezenta și apăra singure în persoană în justiție.* Legea noastră de procedură, spre deosebire de cea franceză și chiar de cea geneveză, recunoște dreptul părților de a face singure instrucțiunea cauzei și de a se apăra ele *însăși*, bine înțeles când sunt majore și capabile, adică au exercițiul drepturilor civile. Președintele tribunalului nu pôte să ridice părților acest drept, în nici într'un cas, de óre-ce codicele nostru de procedură civilă nu a reprodus art. 85 c. pr. civ. fr., care acordă președintelui un asemenea drept, «dēcă pozițiunea seú neexperiența părței o împedică de a discuta propria sa causă cu decența cuvenită și cu claritatea necesară pentru instrucțiunea judecătorilor». De asemenea, la noi nu există instituțiunea *Avuaților seú a procuratorilor (Avoués, Procureurs)* că în Francia și în Cantonul de Geneva. În Francia, în tóte procesele civile (afară de cele comerciale) și în Cantonul de Geneva în tóte procesele unde instrucțiunea este scrisă, părțile nu se pot înfățișa singure spre a face actele de instrucțiune și a pune conclusiuni (*spre a postula*); ele trebuiesc a fi reprezentate prin avuat seú procurator. Legea nefăcând nici o distincțiune între bărbați și femei, este afară de ori-ce îndouélă, că femeia majoră și nemăritată, seú chiar măritată, dér autorisată de bărbat seú de justiție, trebuie a fi admisă a pleda singură cauza ei; s'aú vėđut exemple de asemenea natură <sup>1)</sup>.

---

1) La Romani, femeile nu puteau postula seú formula în justiție ver-o-pretențiune nici în numele lor, nici în numele altora (*pro aliis*)

2°) *Părțile se pot reprezenta prin avocat.* Părțile majore și capabile au facultatea de-a se apăra și prin *mandatarî convenționali*, adică prin *avocați* declarați la audiență seü autorizați prin procură legalisată.

Legalizarea are de obiect a constata că semnătura din josul procurei seü a actului este în adevăr a persoanei care dă procura. Legea nu cere ca procura să fie autentică, adică, ca și consimțământul mandantului să fie constatat după formele speciale cerute de lege pentru autentificarea actelor. De aceea, legalizarea procurilor de a reprezenta și sta în justiție se poate face, atât de tribunalele de județ, judecătoriile de ocol, judecătoriile comunale cât și de poliția și comisarii de poliție, în orașele unde sunt asemenea autorități polițienesci<sup>1)</sup>.

Dacă s'ar fi cerut ca toate procurile să fie autentificate de tribunal seü de judele de ocol, acesta ar fi fost o pedică adusă justițiabililor de a putea fi reprezentați și apărați în justiție. Procurile legalisate în streinătate nu au valoare înaintea autorităților române de cât decât sunt vizate de lega-

---

ca procurătoare, nici a contradice pretențiunea altuia. Origina acestei exclusiunii seü prohibițiunii ne-o arată Ulpian în legea 1, § 5, cartea III, tit. 1, *De postulando*. Digeste : „*Origo vero introducta est a Carafania, improbissima femina quae invecunde postulans et magistratum inquietans, causam dedit edicto*“. Iar Jean Boutellier (*Somme rurale*, p. 45), comenteză despre Carafania dîcînd : „*qui jacoit ce qu'elle fust femme sage plus que nul autre, si ne sceut elle avoir mesure, et courut au juge sus sans maniere, pour ce qu'il appoincla contre son opinion ; et de hoc habetur lege 1, § sexum, ff. de postulando*“.

- 1 Al. C. Șendrea, op. cit. No. 512, p. 548 este dîr pré absolut când dîce că : „legalizarea are de obiect de a asigura identitatea persoanei subscrise și consimțământul ei. Veđi art. 7 in fine din legea pentru autentificarea și legalizarea actelor, din 1886. Avocații Statului, Eforiei Spitalelor civile din Bucuresei, Sf. Spiridon din Iași, nu au nevoie de o procură specială când lucrăză săü pledăză în afaceri privitoare pe autoritățile respective, căci ei se numesc prin decret Regal care servă de procură generală afară de casul când legea ar cere o procură specială.“

țiunile române și de Ministeriul de externe, conform. art. 19 din regulamentul pentru legațiuni.

Nu trebuie a confunda pe *avocați* cu persoanele cari *postulează* pentru alții în justiție, adică cu acele persoane cari, fără să aibă profesiunea de avocat, primesc un mandat spre a introduce acțiunea, a da direcțiune procesului, și a primi acte, sentințe, citațiuni, etc. Acești mandatarî au dreptul numai de a *postula*, iar nu și de a *pleda*; și încă nici dreptul de a postula nu'l au complet, fiind-că ei nu pot pune conlusiuni orale inaintea justiției.

In materie *civild* regula este, că o persoană care nu este avocat, bine înțeles, afară de partea în proces, sub nici un cuvânt nu pôte *pleda*, orî-care ar fi relațiunile ei cu partea ce voesce a apăra <sup>1)</sup>.

3<sup>o</sup>) *Părțile pot fi reprezentate prin mandatarî legali*. Părțile pot fi reprezentate și prin mandatarî *legali*, adică prin persoanele *sub a căroră putere seú autoritate se află* (art. 94). Așa: părintele, tutorele, este mandatarul legal al minorului *neemancipat*, curatorele este mandatarul legal al inlterdisului legal seú judiciar.

Minorele emancipat și prodigul pot sta personal în justiție, ênsă asistați de curator seú de consiliul judiciar. Aceștia nu au mandat legal de a *representa* pe minor seú prodig, fiind-că nu exercită putere seú autoritate asupra lor. Bărbatul are singur dreptul de a sta în justiție în ce privesce procesele relative

---

1) Sunt casurî în cari legea dispune contrariul, precum : a) *In materie criminală* (art. 320 pr. pen.), unde, cel puțin după opiniunea unora, acusatul pôte să'și alégă de apărător pe orî-cine ar voi ; b) *In cauzele civile care se judecă inaintea judecătorilor comunale*, unde *avocații, vechilii și cumpărătorii de drepturi* sunt excluși, și unde, în principiu, părțile nu se pot înfățișa de cât *in persoană* spre a'și sprijini singure dreptățile lor, și numai prin excepțiune pot fi reprezentate și apărate prin *ore-carî rude* : tată, fiú, sociú, frați, unchiú. și nepot (art. 25 legea din 27 Martiu 1879 pentru org. jud. com. și de oc.). Proprietariú și arendașii ênsă pot fi representați prin înscriinații lor de afaceri, avênd neapărat procură în regulă (același articol).

la administrațiunea dotei. De asemenea, pentru a urmări pe debitorii și pe detentorii averei dotale, de a lua fructele și dobânzile și de a primi capitalurile. El poate pleda chiar decât nu este avocat, căci figurează în justiție pentru apărarea unui drept al său (art. 1242 c. civ.). Femeia măritată poate sta în judecată în ceia ce privesce dota sa *parafernală*, dăr trebuiește a fi autorisată de bărbat său de justiție (art. 1285 c. civ.). Fiind-că femeia măritată care are parafernă are dreptul de a administra această avere a sa, ea poate să dea bărbatului său o procură spre a o reprezenta în justiție.

Persoanele morale cu caracter de autoritate publică, precum: Statul, județele, comunele, stabilimentele publice de bine-facere, etc., trebuiește a fi represintate prin autoritățile său persoanele pe numele cărora au fost făcute citațiunile; însă aceste autorități său persoane nu pot pleda de cât prin avocați instituiți prin decret legal său prin procură legalisată în regulă, afară de casul când însăși acele persoane ar avea dreptul de avocat <sup>1)</sup>).

## - SECȚIUNEA II

### INSTRUCȚIUNEA CAUSELOR

*Instrucțiunea cauzelor* începe din momentul ce părțile său una din ele a început să își desvolte propunerile înaintea tribunalului, și se finesce în momentul când tribunalul și dă hotărîrea prin care decide cauza, desinvestindu-se de judecata ei.

---

1) Veđi legea pentru administrațiunea domeniilor Statului, din 28 Martiu 1872 (art. 14), și legea din 1883 pentru înființarea Ministeriului Domeniilor, al Agriculturii și al Comerciului; legea comunală din 4 Noembre 1882 (art. 71 lit. j.); legea asupra serviciului sanitar din 8 Iuniu (art. 63 *in fine*), care vorbind de Eforia spitalelor civile din Bucuresci, ȓice : „Administrațiunea bunurilor este supusă la aceleași reguli ca și domeniile Statului“.

### 57. § I. Diferitele moduri de instrucțiune a cauzelor: La Romani, la Francezi, la Genevezi și la Români.

Se disting, în general, două moduri de instrucțiune a cauzelor: Instrucțiunea *orală* și instrucțiunea *scrisă*. Pre lângă acestea, se poate adăoga un al treilea mod: Instrucțiunea parte *orală* și parte *scrisă*, cu alte cuvinte, *mixtă*.

Instrucțiunea *orală* se mai numesce *somară* seú *simpă*; iar instrucțiunea scrisă se mai numesce *ordinară* seú *complicată*.

Câte-și trele moduri de instrucțiune pot fi seú publice seú secrete <sup>1)</sup>.

### 58. 1<sup>o</sup>) Instrucțiunea cauzelor în Dreptul Roman.

Sub sistemul de procedură numit al *acțiunilor legei* cel mai vechiú, (*legis actiones*), procedura era esențialmente *orală* și debaterile contradictorii; ênsă însoțită de semne simbolice, de gesturi expresive, și de cuvinte sacramentale (*verbia solemnia*), și partea care omitea seú greșea semnele seú expresiunile prescrise de lege perdea procesul. Sub sistemul *procedurii formulare* seú *ordinare* formula acțiunei era scrisă și se trimitea de *Pretor (in jure)* judecătorului însărcinat a judeca afacerea (*in judicio*). Atât instrucțiunea cauzei cât și hotărîrea judecătorului erau *orale*. Mai

---

1) D-l Al. C. Șendrea (op. cit., No. 516 p. 551) ȃice că: „Instrucțiunea cauzelor se poate face în trei diferite moduri: 1) Simplă seú complicată; 2) Orală seú scrisă; 3) Publică seú secretă. „Instrucțiunea cauzelor, adaogă D-l Șendrea, nu se poate împărți de cât în *simpă și complicată*, seú, cu o altă denumire, în *somară și ordinară*; celelalte împărțiri sunt numai calificațiuni ale instrucțiunei, după modul efectuării ei, iar nu adevărate împărțiri;“ cu alte cuvinte, de și se admit trei moduri de instrucțiune, totuși numai unul din ele constituiesce o specie aparte.

târziu, sub Imperiū, când procedura *extraordinară* a luat locul celei ordinare s'au formulare și s'au format diverse grade de jurisdicțiunii (două și trei instanțe), atunci s'a simțit nevoie ca să se dresze acte scrise, în cari să se consemne rezultatul instrucțiunei orale, adică interogatoriile, depunerile martorilor, etc., și rezultatul judecăței, adică hotărîrea; căci numai ast-fel instanța superiôră putea fi pusă în pozițiune d'a aprecia, în apel, decă judecătorii inferiori aũ judecat bine s'eu r'eu <sup>1)</sup>.

În dreptul *canonic*, de asemenea, la început procedura era orală, apoi a devenit mixtă: parte orală, în cât privesce debaterile s'eu pledările părților și parte scrisă, în cât privesce rezultatul instrucțiunei și hotărîrea. Mai în urmă, se cerea părților ca să depună un resumat scris de conclusiunile lor orale. Dreptul canonic a finit prin a admite procedura *esențialmente scrisă*. În Germania, Curțile de Apel și de Casațiune judecă esențialmente, și astă-dî, după actele și memoriile scrise produse de părți, fără a mai asculta pledările lor.

## 59. 2<sup>o</sup>) Instrucțiunea cauzelor în dreptul civil Francez.

Codicele de pr. civ. fr. din 1806, care este și p'eu astă-dî în vig'ore, se basază în privința instrucțiunei pe împărțirea cauzelor în *simple* și *complicate*. Pentru cauzele simple a admis o procedură simplă și expeditivă, numită *somară*. Pentru cauzele complicate a admis o procedură minuțiosă și domolă, numită *ordinară* s'eu *regulară*.

A) *Procedura ordinară s'eu regulară*. Procedura ordinară se basază: parte pe instrucțiunea scrisă, parte pe in-

---

1) Justinian, (Cod. Auth. *Nisi brevis*, ad L. 3 lib. VII, tit. 44); Nov. Just. XVII, c. 3, a ordonat ênsă, ca ôre-carî procese s'au se judece după o procedură esențialmente orală, *sine scriptis et sine aliquâ expensâ*; din cauza neînseunnaței valorî a proceselor și a stărei descăpătare a pers'nelor.



strucțiunea orală; este așa d'ér *mictă*. Instrucțiunea scrisă formeză instrucțiunea prealabilă seú *preliminarie*; iar instrucțiunea orală formeză instrucțiunea *definitivă*. Codicele de procedură francez (art. 95 et seq.) prevede și un mod de instrucțiune *esențialmente scrisă* (*instruction par écrit*), care este de o natură cu totul specială și excepțională, căci, consistă numai în discuțiuni seú memorii scrise, cari înlocuesc pledoariile orale. Alegerea acestui mod de instrucțiune este lăsată la înțelepciunea tribunalelor; d'éră este atât de complicat, în cât în practică nu s'a recurs de cât foarte rar la d'ensul.

Să examinăm ambele faze ale *instrucțiunei ordinare*.

a) *Instrucțiunea preliminarie seú prealabilă*. Instrucțiunea prealabilă are loc între oficerii ministeriali seú avuați. Reclamantul, prin actul de cerere seú chemare în judecată, (*l'exploit d'ajournement*), după ce expune pretențiunile sele și mijlocele de probațiune pe care le comunică pârâtului, este d'etor să 'și arate și avuatul ce 'și-a constituit. Pârâtul este d'etor, la rëndul seú, ca în termen de 8 zile să 'și constituie și el avuat, căci în cas contrariu se consideră ca „*indefensus*“ și se condamnă în lipsă „*din causă că nu 'și-a constituit avuat*“. Avuatul pârâtului are 15 zile spre a răspunde reclamantului prin act seú memoriu scris (*requête*), pe care 'l comunică avuatului reclamantului, împreună cu actele seú probele asupra faptelor și argumentelor juridice ce se opun à *l'exploit d'ajournement*, adică cari combat cererea seú pretențiunea reclamantului. Avuatul reclamantului, la rëndul seú, pôte p'ênă în 8 zile replica printr'alt act seú memoriu scris (*requête*), și așa mai departe.

Ast-fel se termină instrucțiunea prealabilă, după care apoi partea stăruitoare urmăresce instanța, și cauza se pune la rënd spre a fi pledată în audiență publică.

Scopul acestei proceduri seú instrucțiunii prealabile este de a elabora, de a limpedi chestiunile de fapt și de drept, de a pune pe fie-care parte în stare d'a aprecia și controla titlurile și mijlocele ce 'i se opun, mai înainte de-a ajunge cauza înainte

judecătorilor, spre a face mai ușoră instrucțiunea și de a garanta pe impricinați de orî-ce erore și de orî-ce surprindere <sup>1)</sup>.

b) *Instrucțiunea definitivă*. Ea se face ast-fel: In ziua fixată pentru judecată <sup>2)</sup> părțile se presintă înaintea tribunalului re-presentatione prin avuații lor. Avuații se presintă însoțiți de avocați. Mai întâi, avuatul reclamantului expune cauza oral și depune conclusiunile séle scrise; apoi avuatul pârâtului expune și el cauza oral și depune conclusiunile séle înscris. Apoi, avocatul reclamantului desvoltă oral tóte chestiunile de fapt și de drept coprinse în conclusiunile avuatului, și in fine, avocatul pârâtului desvoltă și el tóte punctele de fapt și de drept coprinse în conclusiunile avuatului pârâtului. Când cauza este prea complicată séu nu este destul de luminată, judecătorii pot acorda replica, duplica, etc. După ce instrucțiunea s'a terminat și cauza s'a ascultat, președintele declară închise desbaterile și, după ce culege voturile pentru compunerea majorității, (fie *de plano*, *séance ténante*, fie după ce a trecut în camera de consiliu), pronunță hotărîrea în audiență publică.

B) *Instrucțiunea séu procedura somară*. Procedura somară este pur *orală*, adică cu totul vorbită. Causele simple séu somare se judecă la audiență, în ziua termenului de înfăcișare, pe simpla cerere, fără nici o altă procedură séu instrucțiune prealabilă (*sine scriptis et sine aliquâ expensâ*); cu alte

- 
- 1) Practica ênsă a demonstrat că acest scop nu se atinge, de óre-ce în fapt avuații nu citesc actele scrise (*les requêtes*), a căror confecționare o lasă în sarcina clericilor (*les clerks*). De asemenea, judecătorii ne fiind obligați a lua cunoscință de aceste acte, rămân streinți de dênsele și dau hotărîrea numai după desbaterile urmate în ședință publică. Aceste acte séu *requêtes* nu sunt, așa déră, în realitate, de cât nisece acte pur frustratorii, iar termenii de 15 zile și 8 zile (*de quinzaine et de huitaine*) nu sunt iarăși de cât o cauză de trăgănire zadarnică a judecării proceselor; mai ales că, în fapt, se prelungesc cu lunile și chiar cu anii, dia cauza neglijenței avuaților de a 'și comunica reciproc actele scrise (*les requêtes*). O aceiași trebuință de indulgență atrage, naturalmente, o mutuală ertare.
  - 2) Actul care face cunoscută părții ziua înfăcișării se numește *avenir*.

cuvinte, fără a mai fi nevoie de memorii scrise (*requêtes*) comunicate între oficerii ministeriali seú avuați. Procedura somară consistă, în tocmăi ca și *procedura definitivă*, din concludsiunile avuaților, pledoariile avocaților, audițiunea martorilor, interogatori și ori-ce alte mijloce permise pentru probațiunea faptelor. (Veđi titlul XXIV și XXV pr. civ. fr.).

*Cari sunt cauzele calificate de somari în procedura civilă franceză.* Codicele de proc. civ. francez (art. 404), consideră ca somari următoarele cauze seú afaceri: Cauzele comerciale; acțiunile personale, ori-care ar fi valórea lor, când sunt fondate pe un titlu și acel titlu nu este contestat; cererile personale și mobiliare formate fără titlu, al căror obiect este de valóre inferióră de 1000 franci; acțiunile imobiliare pênă la 60 fr. venit, determinat în rentă seú prin contract de locațiune <sup>1)</sup>; cererile provisorii și acelea cari reclam urgentă; apelurile venite de la judecătóriile de pace și mai multe casuri particulare, precum, incidentele la urmăriirile imobiliare, contestațiunile relative la partagiú, etc. <sup>2)</sup>.

Se póte đice, în resumat, că divisiunea între cauzele ordinare și cauzele somari, legiuitorul francez a tras'o aci dupé *natura cauzelor*, aci dupé *valórea lor pecuniară*, aci din *circumstanța de a fi judecată în prima seú ultima instanță*.

**60. Inconvenientele clasificățiunei afacerilor în ordinare și somare.** Inconvenientele acestei divisiuni, în privința modului de instrucțiune, în afaceri ordinare și afaceri neordinare seú somare, dupé aceste caractere, sunt perfect demonstrate de Bellot, prin argumente iresistibile <sup>3)</sup>. În adevér, este imposibil ca legiuitorul să póta cunósce *à priori* cari sunt cauzele simple pentru care o instrucțiune somară este suficientă, și

1) Veđi legea din 11 Apriliu 1838, art. 15.

2) Veđi titlul XXV (art. 414—442) și art. 320, 404, 521, 608, 761, 805, 832 din c. pr. civ. fr., precum și art. 440 și 823 din c. civ. fr.

3) Veđi Bellot, op. cit. *Expunerea de motive a legii de procedură a Cantonului de Geneva*, titlul IV.

cară sunt cauzele complicate pentru care o instrucțiune complicată este indispensabilă. Este imposibil a le cunoaște *à priori* pentru următoarele motive: *a)* Cauzele comerciale cer incontestabil o procedură expeditivă și urgentă, de și de multe ori sunt mai complicate de cât afacerile civile ordinare, precum, de ex. în materie de societăți, de polițe, de faliment, etc. Așa dăru, urgența este independentă de natura cauzei și de toate complicațiunile la care chestiunile de fapt și de drept ale afacerii pot dat naștere; *b)* Afacerile personale și mobiliare a căror valoare nu trece peste 1000 lei pot fi cu mult mai complicate, mai greu de limpezit asupra chestiunilor de fapt și de drept, de cât multe afaceri de o valoare considerabilă, dăru care nu oferă, printr'acesta chiar, o dificultate serioasă. Și apoi, importanța unei cauze depinde ea ore în realitate după valoarea nominală a sumei ce are de obiect? Eróre, căci importanța cauzei depinde, mai cu sémă, de interesul ce această cifră presintă pentru părți în raport cu averea lor. O cauză de o mie de lei este un lucru de nimic pentru un împricinat avut, dăr pôte compromite averea întregă a unui om sărac. Decă, cauza este de mică importanță pentru cel întâi, de mare importanță pentru cel de al douilea; *c)* Distincțiunea afacerilor trasă din circumstanța că sunt judecate în prima și în ultima instanță, se confundă cu precedentă, fiind-că această circumstanță însăși este regulată după valoarea pecuniară a cauzelor. Trebuie a însemna aci și această neconsecință, că se suprimă instrucțiunea ordinară tocmai acolo unde apelul este refuzat și se sporesce astfel probabilitatea unei judecăți nedrepte. În adevăr, afacerile de o valoare mai mare de 1000 lei pot fi judecate și în apel, adică aș beneficiul a două instanțe; decă, aș mai mare probabilitate că vor fi bine judecate. Afacerile de o valoare *mai mică de 1000 lei* nu aș acest beneficiu; se judecă în prima și ultima instanță de aceeași judedecătorie; tocmai lor ar fi trebuit dăru ca să li se acorde beneficiul de a fi judecate după procedura ordinară, adică cea mai întinsă, cea mai complicată. Decă s'ar supune instrucțiunei ordinare cauzele cară se ju-

decă în două instanțe și instrucțiunei somare cauzele cari se judecă într'o singură instanță, obiecțiunile ar fi aceleași ; d) In fine, codicele de procedură francez socotind ca somarii acțiunile personale de *orî-ce valóre*, când ênsă sunt fundate pe *un titlu și care titlu nu este tăgăduit*, se conduce și aci de o greșită idee; căci, din momentul ce o contestațiune există, ce importă decă ea este privitoare la titlul pe care se fundează cererea seú la apărările ce opune pârátul? Desbaterile cari se ridică asupra *stingereii* unei obligațiuni, sunt ele óre mai simple de cât acelea cari se ridică asupra existenței obligațiunei chiar? Evident că nu.

Așa déră, legiuitorul francez a greșit când a avut pretențiunea de a califica, în ce priveste modul de instrucțiune, toate cauzele cu tótă varietatea lor nedefinită, în cauze *ordinare* și în cauze *somarii*, făcând să corespundă fie-căreii categorii de cauze un mod special de instrucțiune. O a doua eróre care se impută sistemului codicelui de procedură francez este, că din regulă a făcut excepțiune iar din excepțiune a făcut regulă. In adevěr, afacerile considerate ca somarii seú neordinare, fiind cu mult mai numeróse de cât cele șocotite ordinarii, ar fi fost mai natural ca să se adopte ca regulă procedura aplicabilă celui mai mare număr de casuri, adică procedura somarie, de cât aceia care nu este aplicabilă de cât unui mic număr, adică procedura ordinară. Afară de acésta, este mai rațional a trece de la simplu la compus de cât de la compus la simplu <sup>1)</sup>. In fine, o a treia eróre ce se impută sistemului legiuitorului francez, este că a împărțit instrucțiunea ordinară în două faze: una *prealabilă scrisă* și alta *definitivă orală*. Se întrebă déră, care dintre amêndouê constitutu-esce *basa* procedurii și care este numai *accesoriul*? Decă se răspunde că basa este instrucțiunea *orală*, atunci cea scrisă

---

1) Cu toate acestea, Boncenne (op. cit. t. II. p. 264 și urm.) observă că logica nu suferă nimic decă mai ântâiu se face împărțirea cauzelor în simple și complicate, și apoi se admite ca cele simple să fie considerate ca excepțiune, iar celo complicate ca regulă.

nu este 6re de prisos? D6c6 din contra este cea *scris6*, atunci cea oral6 nu este 6re iar6și de prisos? Iat6 dilema din care nu p6te eși legiuitorul francez. De aceea, chiar în Franca, autorii car6 critic6 sistemul de instrucțiune a cauzelor organizat de cod. pr. din 1810, se divid asupra cestiunei: unii 6ic c6 instrucțiunea trebuie s6 fie *somar6*, adic6 oral6 numai, alții 6ic c6 trebuie s6 fie *scris6* numai; iar alții, în fine, susțin ca s6 fie *ordinar6* numai.

### **61. 30) Instrucțiunea cauzelor dup6 codicele de procedur6 Genevez.**

Codicele de procedur6 Genevez a l6sat la o parte clasific6tiunea cauzelor în *ordinare* și *neordinare s6u somare*, exclu6nd p6n6 și aceste expresiuni din limbajul juridic. Acest codice a admis ca regul6 procedura somar6, adic6 pledoaria oral6, public6 și contradictorie urmat6 imediat, la cea d'6nt6i6 audienț6, s6u într'una din apropiatele audiențe, f6r6 nici o formalitate anterioar6, adic6 f6r6 a fi necesitate ca la Francezi, de ver6-o instrucțiune scris6 prealabil6. D6r6, pentru cauzele în car6 pledoaria imediat6 nu ar fi f6r6 inconveniente, în privinț6 bune6 administrațiunei a justiției, acest codice a introdus ca excepțiune, facultatea pentru judec6tor6 d'a ordona printr'o încheiere preparat6re, c6nd circumstanțele cauzei vor exige, facerea unei instrucțiuni prealabile care consist6, ca la Francezi, în comunic6ri de acte și memorii ce p6rțile și fac reciproc (art. 71—83, titlul VI), și apoi urm6z6 pledoariile orale. Inș6, și aci, spre a preveni or6-ce abuz din partea judec6torilor, art. 72 dispune c6, instrucțiunea prealabil6 nu p6te fi ordonat6 de judec6ri: *a)* d6c6 urgenț6 cererei se opune; *b)* d6c6 necesitatea nu este recunoscut6 din cauza num6rului capetelor de cereri, a punctelor de fapt s6u de drept a cauzei. Mai mult inc6, instrucțiunea prealab6 nu este *nici-o-dat6* admis6 înaintea tribunalului de comerci6, nici înaintea președintelui tribunalului civil (art. 71 c. pr. civ. Genev.).

Observăm însă, că procedura Geneveză admite, tot ca excepțiune, *facultatea* pentru judecători de a ordona în cauzele prea *încărcate cu capete de cereri* (adică complicate), său *în acelea în cari toate părțile litigante vor cere*, facerea unei instrucțiuni esențialmente *scrisă*, care constistă într'o simplă comunicare a actelor și a memoriilor lor. Asupra acestor acte și memorii judecătorii deliberază și'și dau hotărîrea lor (art. 91—95, tit. VII, s. 2 pr. gen.).

Așa dără, în resumat, codicele de procedură Genevez a admis instrucțiunea sumară ca basă a procedurii, iar pentru afacerile complicate două feluri de instrucțiune mai complicată.

## 62. 4<sup>o</sup>) Instrucțiunea afacerilor după codicele de procedură civilă Român.

Acest codice a imitat pînă la un ôre-care punct codicele genevez. Nu a făcut nici o determinațiune și nici o clasificățiune afacerilor: în afaceri care se judecă după o procedură *ordinară* și afaceri care se judecă după o procedură *somară* <sup>1)</sup>; dără a admis în realitate ca basă, *ca regulă*, procedura *somară*, adică pledoaria orală publică și contradictorie, urmată imediat la cea d'ântăiū audiență său la una din apropiatele audiențe pe simpla cerere, fără nici o procedură său formalitate anterioră, adică fără a se cere, ca la Francezi, facerea verii-unei instrucțiuni prealabile: comunicări de acte, memorii său conclusiuni scrise. Numai în mod cu totul *excepțional*, codicele nostru de procedură a admis, *pentru cauzele simple și când părțile vor cere*, un mod special de instrucțiune *scrisă*, care consistă în depunerea la grefă a mijlócelor de apărare înscris, sub formă de memoriū, împreună cu toate actele ce posedă părțile (art. 104) <sup>2)</sup>.

---

1) Distincțiunea însă în afaceri *complicate și simple* rezultă din însă'și natura afacerilor și este consacrată de art. 96 și 104. Veđi nota 2, *infra*.

2) Precum vedem, codicele nostru de procedură a admis un sistem.

Spre a evita însă inconvenientele procedurii pur somare codicele nostru de procedură prescrie, în favoarea părților și pentru buna administrațiune a justiției, oare-cari dispozițiuni cari bine interpretate și aplicate constituiesc aproape tot atâtea garanții că afacerea va fi bine instruită și judecată. Aceste dispozițiuni sunt cele prevădute de art. 96, 97, 98, 101 c. pr. civ., și cuprind câte un mod special de instrucțiune prealabilă și scrisă. Câte-va cuvinte despre fie-care în parte:

1<sup>o</sup>) *Comunicare de acte* (art. 97). Fie-care parte *are dreptul* de a cere comunicare de actele produse de cea-laltă parte în cursul desbaterilor procesului. Deci, la noi, spre deosebire de pr. fr. (art. 65) și pr. geneveză (art. 89) comunicarea de acte nu se face *mai înainte* de audiența în care începe instrucțiunea causei, ci în cursul desbaterilor procesului în care s'a produs actul. Comunicarea actelor, țice art. 97, se face seú în *extract* seú în *copie*, după oare-cari împrejurări, și se face la grefă (art. 97 și 105 pr. c.) iar nu însă și părței seú procuratorului ei, ca în procedura geneveză (art. 82), ori avuatului părței, ca în procedura franceză (art. 77) <sup>1)</sup>. Nimic însă nu se opune, credem, ca partea să fie obligată a comunica *actul original*; căci art. 1188 c. civ. dispune că înfățișarea origi-

---

invers de cât acela al codicelui de procedură genevez (art. 91—95), căci, pentru cauzele *simple* iar nu pentru cele *complicate* admite instrucțiunea scrisă.

- 1) Practica de pe la unele Curți și tribunale de a considera comunicate actele semnificate, mai ales în copii *nelegalizate*, înainte de începerea instrucțiunii cauzelor, ni se pare abătută de la textul și de la spiritul legii. Este locul aci de a aduce judecătorilor aminte că, în materie de procedură, tot ceia ce nu este permis de lege este oprit, și că legea noastră nu a admis instrucțiunea seú procedura prealabilă ca la Francezi. Judecătorii români trebuiesc a fi foarte circumspecți când citeasc comentarii francezi seú streini spre a nu cădea în marea greșelă de a interpreta legea română, prin cea franceză seú streină, chiar de se potrivește ori nu. Păcatul acesta, cu regret constatat, chiar la unii din cei mai eminenți judecători și jurisconșu'ți.



nalului se p<sup>o</sup>te cere tot-d'a-una. Judecăt<sup>o</sup>rii a<sup>u</sup> facultatea d'a aprecia, dup<sup>e</sup> împrejurări, timpul necesar pentru ca partea s<sup>a</sup> ia cunoscin<sup>ț</sup>a de actele cari a<sup>u</sup> fost depuse la grefă; de aceia ei pot însemna un alt termen când părțile s<sup>a</sup> se înfăcișeze din nou, s<sup>e</sup>u de a refusa acest termen, și a dispune ca afacerea s<sup>a</sup> se înfăcișeze la urmă, în ordinea tabloului cauzelor cari sunt puse în stare d'a fi judecate în aceiași zi <sup>1)</sup>).

Nimic nu împedică ênsă, ca fie-care parte s<sup>e</sup>u apărăt<sup>o</sup>rii ei s<sup>a</sup> ia cunoscin<sup>ț</sup>a de actele produse de cea-l'altă parte, chiar în momentul producerii lor și în decursul desbaterilor, fără a se mai depune la grefă și a se mai întreprinde, suspenda s<sup>e</sup>u amâna cursul judecăt<sup>e</sup>i. Judecăt<sup>o</sup>rii sunt obligați a ordona comunicarea de acte, când se va cere de părți. Art. 97 este imperativ în ac<sup>e</sup>stă privin<sup>ț</sup>a; el đice: «Președintele va ordona comunicarea». Când judecăt<sup>o</sup>rii refușă cererea de comunicare de acte, viol<sup>e</sup>ză art. 97, adică dreptul de apărare ce el consacră <sup>2)</sup>).

Judecăt<sup>o</sup>rii pot ênsă refusa comunicări de acte, când acestea s'a<sup>u</sup> prezentat deja în cursul judecăt<sup>e</sup>i procesului la prima instan<sup>ț</sup>a în mod contradictor, s<sup>e</sup>u când actele produse sunt nise *acte publice*, d. ex. statistică comunală s<sup>e</sup>u *Monitorul Oficial*. <sup>3)</sup>).

Scopul legiuitorului, fiind de a pune pe părți în pozițiune de a se apăra în perfectă cunoscin<sup>ț</sup>a de cauză, urm<sup>e</sup>ză, că comunicarea de acte p<sup>o</sup>te fi util cerută *în tot timpul desbate-*

---

1) Cas. R. 3 Marti<sup>u</sup> 1881.

2) Cas. R. 3 Decembrie 1877. Opiniunea contrarie, că judecăt<sup>o</sup>rii a<sup>u</sup> facultatea de a ordona s<sup>e</sup>u refusa comunicarea de acte, este susținută de D-l Al. Degré (în *Dreptul*, No. 5 din 1873, p. 4); și de Cas. R. 16 Sept. 1883; C. Ap. Iași II, 12 Marti<sup>u</sup> 1883 (în *Dreptul* No. 48 din 1883), đer ac<sup>e</sup>stă opiniune este greșită, căc<sup>i</sup> cuvintele „vor putea“ din art. 97, se referă în mod manifest, neîndoios, la facultatea acordată judecăt<sup>o</sup>rilor de a amâna s<sup>e</sup>u nu procesul, spre a se face comunicarea.

3) Cas. R. 12 Decembrie 1875.

*rilor și pe cât timp ele sunt deschise.* Tribunalul care ar refusa-o, ca fiind făcută în mod tardiv, violază art. 97 <sup>1)</sup>).

Observăm că, de și după principiul din art. 97 c. pr. civ. dreptul de a cere comunicare de acte se aplică la „*actele produse de cea-laltă parte*“; cu toate acestea, judecătorii pot ordona comunicarea și a altor acte aflate în mâna părții de la care se cer, când însă partea care cere producerea lor le determină natura cu o precisiune suficientă, stabilește existența lor în mâna adversarului ei și justifică, pre lîngă acesta, nisce motive reale și seriose pentru ca ele să fie produse în proces. Acastă excepțiune se bazează, mai ales, pe principiul de supremă equitate, că nimeni nu trebuie să se înavuțescă pe nedrept din averea altuia; principiū superior regulei egoiste că: «nimeni nu este ținut a face probă contra sa» <sup>2)</sup>.

Comunicarea actelor neproduse de adversar se aplică mai ales Statului, comunelor și stabilimentelor publice care refușă de a libera copii de pe actele aflate în dosarele lor <sup>3)</sup>.

Nu se pôte refusa comunicarea mai ales a unor acte comune, ca: act de partagiū între coerezi seū autorii lor, seū contract sinalagmatic, adică cu obligațiunī reciproce, făcut în duble exemplare, din care o parte a perdut exemplarul seū <sup>4)</sup>.

<sup>2°)</sup> *Depunerea înscris a mijlócelor de apărare* (art. 98). «Părțile vor fi îndatorite, când li se va cere, a'și depune înscris mijlócele lor de apărare», ȓice art. 98 c. pr. civ. Acastă dispozițiune este cu totul vagă și dă nascere la dificultăți seriose, de ore-ce nu determină în mod precis: a) Dăcă tribunalul singur are dreptul de a cere părților a depune înscris mij-

1) Cas. R. 18 Maiū 1868.

2) Curtea de Apel din Paris, secția IV, decis. din 29 Iuliū 1882, (în *Dreptul*, No. 77, 1882); Chauveau asupra lui Carré, op. cit. t. II, quest. 788, asupra art. 188, p. 290; Bonnier, asupra art. 188.

3) Compară și art. 290 și 291 c. pr. civ., în ce privește *descoperirea* de acte probatorii reținute de partea adversă și omisiunea de a arăta justiției acte importante.

4) Chauveau, *loc. cit.*

lôcele lor de apărare, ori de acest drept pot usa și părțile în mod reciproc; *b*) Când se pôte cere și ordona depunerea mijlôcelor înscris; *c*) Unde se face depunerea înscris a mijlôcelor de apărare; *d*) În fine, decât tribunalul este obligat să ordone părților depunerea acelor mijlôce ori când veri-una din părți ar cere. De aci controversă:

1-a *Opiniune*. După D-l Al. C. Șendrea, codicele nostru a lăsat la *inițiativa părților*, ca ele să cêră depunerea înscris a mijlôcelor de apărare, și fiind-că legea nu a determinat când se pôte cere depunerea mijlôcelor înscris, când trebuie ordonată și unde se face asemenea depunere, apoi cererea se pôte face *atât înaintea începerii debaterilor cât și în cursul debaterilor*, și tribunalul este *obligat* să ordone depunerea înscris a mijlôcelor de apărare, iar depunerea nu se pôte face de cât la grea tribunalului, pentru ca părțile să pôtă lua cunoscință înainte de apărarea fondului.

2-a *Opiniune*. Noi credem, că dreptul de a îndatora pe părți a'și depune înscris apărările lor, 'l are *exclusiv numai tribunalul* iar nu și părțile. În adevăr, art. 98 ȃice: «**Părțile vor fi îndatorate când li se va cere.....**» Dêr de cine li se va cere? De tribunal. Așa dêr, după noi, părțile pot cere, dêr tribunalul are *facultatea* de a ordona sêu nu comunicarea mijlôcelor de apărare. Opiniunea contrarie ar fi fundată când acest art. 98 ar fi fost ast-fel redactat: «*Fie-care parte are dreptul a cere celei-l'alte părți a depune înscris mijlôcele sêle de apărare.*»

Noi credem că, tribunalul, din *oficiu* chiar, în cazul când găsește că afacerea coprinde prea multe capete de cerere, că este prea complicată, sêu că este rêu studiată sêu încurcat pledată, pôte obliga pe părți a 'și desvolta și depune înscris mijlôcele lór de apărare, adică de a arăta înscris conclusionile, argumentele de drept pe cari le întemeiază și probele ce posedă. Ast-fel, după noi, scopul adevărat al dispozițiunei art. 98 este, ca tribunalul în cauzele complicate, sêu mai bine ȃis, când va crede el de cuviință, să pôtă pune pe

fie-care parte în posibilitatea de a cunoște de mai înainte sistemul de reclamațiune, de apărare, de pledare, în fine terenul pe care se pune adversarul ei. Printr'acésta codicele a voit să evite gravul inconvenient al procedurii esențialmente somare, care consistă în posibilitatea pentru fie-care parte de a recurge la subterfugii, de a încurca faptele, de a își reserva facultatea de a le recunoște ori nu; subterfugii cari sunt tot atâtea curse întinse părții adverse, spre a face să cadă în eróre seú să omită puncte esențiale de apărare și mai ales de a face să cadă victima unei surprinderi prin prezentarea înaintea judecătorilor a unor escepțiuni, incidente seú mijlóce de apărare, în care mijlócele de probațiune asupra faptelor și de argumentațiune asupra dreptului să fie mai mult sofistice de cât juridice <sup>1)</sup>. Aceste acte scrise seú memorii cari copriind mijlócele de apărare, mai aú avantajul că facilitează și judecătorului sarcina la *audiență*; căci, atâtea fapte recunoscute de părți, atâtea puncte se găsesec depărtate din discuțiune. Atențiunea judecătorului, ca și a avocatului, se consacră întregă asupra advératului punct în litigiú și soluțiunea devine mai facilă și mai promptă. Judecătorul se va putea pronunța în mai deplină cunoscință de caúsă. *Deosebit de acésta*, părțile seú avocații lor sunt îndatoriți de lege a da grefierului, *dupé închiderea desbaterilor*, o scurtare subscrisă de dênșii de conclusiunile lor motivate, adică un *resumat de conclusiuni* (art. 101).

- 
- 1) Art. 98 este adesea un remediu adus lipsei de arătare în petițiunea introductivă de instanță a mijlócelor seú motivelor pe cari se fundează cererea (art. 69 pr. civ.). Părátul scim că nu are dreptul a cere nulitatea petițiunei ci nu mai amânarea procesului, pênă ce reclamantul 'i va comunica înscris mijlócele pe care 'și întemeiază acțiunea sa. Art. 98 este un remediu și în contra surprinderilor din partea *părátului*, care, nefiind obligat de lege a comunica reclamantului apărările seúe, mai înainte de înfățișare, ar putea ca printr'un incident seú argument specics să surprindă pe reclamant, așa în cât acesta să nu se pótă apăra seú să se apere în mod stângacii ori necomplet. Decí, art. 98 este destinat a menține cumpána de *egalitate* a imprecinaților în ce privesce terenul de apărare.

Acest resumat de concluziuni completează instrucțiunea cauzelor și este necesar, *numai când nu s'a depus de părți mijlocele înscris de apărare*, conf. art. 98 <sup>1)</sup>.

De unde rezultă, că nu trebuie a confunda într'unul aceste două acte: depunerea înscris a mijlocelor de apărare prescrisă de art. 98 și care se face *înainte de închiderea debaterilor*, cu depunerea înscris a resumatului de concluziuni, prescrisă de art. 101 și care se face *după închiderea debaterilor*.

Observăm însă, că o asemenea regretabilă confuziune se face până și astăzi în practica noastră judiciară. Iată ce ține un comentator al codicelui nostru de procedură civilă <sup>2)</sup>: «Când debaterile sunt foarte întinse și capetele de cereri mai numeroase, părțile sunt dătore, decât li se cere, a'și depune înscris mijlocele lor de apărare. Da, pentru acest sfârșit, greșierului o scurtare subscrisă de dânsule, se, de apărătorii lor, *după concluziuni motivate*, cari se subscriu de greșier (art. 98 și 101).» Practica judiciară se conformă acestei greșite interpretări se, teorii, căci ea nu recunoște de cât acest resumat de concluziuni, suprimând cu totul dispozițiunea art. 98, și ștergând din art. 101 aceste cuvinte clare: „*dacă (avocații se, părțile) nu au fost îndatorați a depune înscris mijlocele de apărare.*“

<sup>3)</sup> **Facerea unui raport** (art. 96). Legiuitorul nostru, în dorința de a se limpezi și mai bine afacerile complicate, a mers mai departe, prescriind prin art. 96 că președintele va putea însărcina, în asemenea cas, pe unul din judecătorii să facă un raport asupra împrejurărilor procesului, fără însă a pune veri-o concluziune din parte. Acest raport se citește în audiență publică *înaintea începerii debaterilor*. În codicele de procedură francez de asemenea se prevede, când este vorba de

---

1) D-l Al. C. Șendrea (op. cit. No. 532 p. 564) ține că resumatul de concluziuni „este indispensabil când nu s'a aplicat art. 97 și art. 98, și este numai facultativ când aceste două articole au avut aplicațiunea lor.

2) D-l Săndulescu-Nănovénu, *Explicațiunea Codicelui de Procedură Civilă*, (II-a ediție, 1879, București) p. 256.

cauze complicate, facerea la audiență a unui asemenea raport de către un judecător. Acest raport se citește în camera de consiliu său în audiență, *după ce desbaterile său-pledoariile s'au terminat și mai înainte de pronunțarea hotărîrei*. Judecătorul raportor resumă faptele și mijlocele cauzei, fără însă a'și da avisul său (art. 111 c. pr. civ. fr.)

Acest procedeu are două grave inconveniente: a) Judecătorii deliberază pe acest raport <sup>1)</sup> și, în general, sunt influențați în formațiunea opiniunii lor de concluziunile cari rezultă *implicitamente* din expunerea faptelor și a argumentelor juridice așternute în raport; ast-fel că judecătorul raportor exercită o preponderanță său mare influență asupra soluțiunii procesului și pe socotela lui se lasă tótă responsabilitatea. b) Acest raport făcându-se său cetindu-se după închiderea desbaterilor, este oprit părților de a lua cuvântul spre a corige erorile său omisiunile de fapt orî de drept ce se vor fi strecurat într'ensul, și prii# urmare părțile rămân desarmate, fără nici un mijloc de apărare contra opiniunii preponderante a raportorului. Rațiunea este că acest raport face parte din *deliberațiunea judecătorilor* iar nu *din instrucțiunea cauzei*. În procedura de Geneva nu se admite *deliberarea pe raport*, tocmai pentru că influența se dă unui singur judecător; dără se ordonă, ca toți judecătorii, să ia cunoscința succesivamente, pe rënd, de actele produse cari se comunică la grefă <sup>2)</sup>. În practică însă nu se execută această dispozițiune, căci judecătorii: său nu se duc de loc să cerceteze dosarele, său din momentul ce uñul din ei a reunit elementele utile pentru deliberațiune, compulsând dosarul. apoi cei-l'alți nu mai sunt dispuși a mai reîncepe lucrarea, de óre-ce o cred inutil, din cauza încrederei ce le inspiră luminile colegului lor. Dispozițiunea art. 96 din Codul nostru de Procedură este fôrte bună, pen-

---

1) Ceia ce se numesce „*le délibéré avec rapport*“ (art. 93 și 94 pr. civ. fr.).

2) Bellot, *op laud.*, p. 42; Pr. Geneveză art. 95. Acestă măsură este specială pentru cazul când afacerea se judecă fără pledare.

tru că raportul, trebuind a fi făcut și citit în audiență publică, înainte de începerea desbaterilor, el face parte din instrucțiunea cauzei; deci, părțile 'l pot combate asupra punctelor de fapt și de drept în care 'l vor găsi că este inexact sêu incomplet, pre câtă vreme desbaterile nu sunt încă închise.

4<sup>o</sup>) **Darea resumatului de conclusiuni** (art. 101). Acest resumat de conclusiuni, precum am mai spus, nu este cerut părților, *de cât în cas când ele nu au fost îndatorate de tribunal a depune la grefă mijlócele lor de apărare, înainte sêu în cursul desbaterilor procesului*. Motivul ce a putut avea în vedere legiuitorul nostru este că, în acest cas, a socotit inutil a se mai da un resumat de conclusiuni care ar cuprinde repetițiunea, adesea ori fidelă, a celor coprinse în memoriile și actele deja depuse înainte de terminarea instrucțiunei cauzei. Resumatul de conclusiuni, spre deosebire ênsă de depunerea înscris a mijlócelor de apărare, trebuie să cuprindă *pe scurt* atât propunerile, argumentele și probele invocate de parte, cât și combaterea acelor făcute sêu produse de adversar; cu un cuvânt, trebuie să cuprindă *pe scurt* tot ceia ce s'a đis și produs în audiență pênă la închiderea desbaterilor.

**Instrucțiunea scrisă** (art. 104). Ca excepțiune, codicele nostru de procedură a organizat un mod special de instrucțiune scrisă, pentru cauzele simple; ênsă întrebuițarea lui a lăsat'o la *facultatea părților litigante*, cari, decă sunt de acord, pot cere împreună, prin act scris și subscris de dênsele, ca afacerea să se judece fără înfățișare sêu pledări (art. 104). Spre acest scop, fie-care parte este obligată a depune la grefă înscris mijlócele sêle de apărare, sub formă de memoriu, împreună cu tóte actele ce va posedea, în termenul ce se va defige de președinte. Aceste acte și memorii se depun la grefă, și fie-care parte póte lua cunoșcința de dênsele pênă în trei đile după depunerea lor. În vederea acestor acte și memorii, adică în vederea acestor pledoarii scrise, făcute în absența părților, judecătorii 'și dau hotărîrea lor, care se ci-

tesce în audiență publică, părțile fiind prezente seú citate <sup>1)</sup>. Tribunalul, decă găsește că este de trebuință de mai multe explicațiuni pentru limpezirea afacerilor, are facultatea de a ordona înfățișarea și pledoaria părților (ar. 104 alin. 5 pr. civ). Așa déră, precum vedem, legiuitorul nostru a consacrat o excepțiune la regula, că instrucțiunea cauzelor este orală, adică se face în audiență publică, părțile fiind citate, seú cel puțin una din ele fiind prezente și făcând pledările lor. Să observăm bine ênsă, că acéstă instrucțiune scrisă, legea o admite numai pentru cauzele *simple* pe când, din contra, în Franția și în cantonul de Geneva instrucțiunea scrisă se ordonă în general în cauzele *complicate*.

**In resumat**, Codicele de procedură civilă admite două feluri de instrucțiuni: 1<sup>o</sup>) *Instrucțiunea orală și publică*; acésta constituie baza seú *regula*. Ea ênsă póte fi mitigată cu óre-carí procedurí scrise, precum: comunicări de acte, depunerí de conclusiuni in scris, facere de raport; 2<sup>o</sup>) *Instrucțiunea pur scrisă și secretă* (art. 104); acésta constituie *excepțiunea*. Instrucțiunea scrisă ênsă este facultativă pentru părți; este facultativă și pentru judecătorí, căcí ei au facultatea de a ordona, când vor crede de cuviință, ca afacerea să se judece oral și public, conform regulei care forméază dreptul comun.

Legiuitorul nostru, în acéstă privință, are marele merit că a înlăturat nu numai sistemul de instrucțiune ordinară francez, dér și inovațiunea pe care o credea fericită redactorul codicelui de procedură civilă genevez, Bellot, care inovațiune consistă în a face procedura scrisă facultativă pentru judecătorí și obligatóre pentru părți, când judecătorii o ordonă. Ast-fel, obiecțiunea gravă a lui Boncenne <sup>2)</sup>, care este infocat partisan al sistemului de instrucțiune ordinară francez, nu póte avea nici un fundament în legislațiunea nóstră. El dice: «Metoda

---

1) Acest fel de instrucțiune scrisă am vădút că există și în Codicele de procedură al Cantonului de Geneva (art. 91—95).

2) Boncenne, op. cit. t. II, p. 266.



noastră p<sup>o</sup>te c<sup>ă</sup> nu este a<sup>șa</sup> de rațională ca cea-l'altă (Geneveză); d<sup>er</sup>, în definitiv, efectele sunt apr<sup>o</sup>p<sup>e</sup> aceleași. La Geneva, tribunalul decide, la începutul cauzei, c<sup>ă</sup> va fi instruită, d<sup>ec</sup>ă se cuvine, adică c<sup>ă</sup> se va scrie înainte de a pleda. La noi, tribunalul decide c<sup>ă</sup> nu va fi instruită d<sup>ec</sup>ă nu se găsește de cuviință, adică c<sup>ă</sup> nu se va scrie înainte de a pleda».

Observăm c<sup>ă</sup> ac<sup>est</sup>ă instrucțiune scrisă, organizată de Codicele nostru, nu este mai puțin simplă și expeditivă de cât instrucțiunea orală <sup>1)</sup>.

Organisând un atare sistem de instrucțiune a cauzelor, intențiunea legiuitorului nostru a fost de a evita un îndouit exces: excesul *inutelei*, care dă. uneia din părți averea celei-l'alte părți, fără nici un examen, și excesul *incetinelei* instrucțiunii, care ruinează pe amândouă părțile tot mereu examinând. Legiuitorul nostru a voit să dea, pe cât se p<sup>o</sup>te, satisfacțiune celor trei mari principii cari, t<sup>o</sup>te împreună, și în același timp, trebuiesc să domnescă în mersul instrucțiunii afacerilor: *siguranța* se<sup>u</sup> garanția descoperirei adevărului judecătorec, *simplitatea* formelor și prin urmare economia de cheltueli, *rapi-*

---

1) Diferințele între sistemul instrucțiunii cauzelor la Geneveză și la noi la Română, sunt acestea :

a) La Geneveză judecătorii au facultatea de a ordona, când vor crede de cuviință, facerea unei *instrucțiuni prealabile* care consistă, ca la Francezi, în comunicări de acte și memorii ce părțile 'și fac reciproc și apoi urmăză pledoariile orale (art. 71—83, Tit. VI, c. pr. Genev.). La noi judecătorii nu au de cât facultatea de a ordona părților să depună la tribunal înscris mijlocele lor de apărare (art. 98).

b) Procedura Geneveză admite *facultatea* și pentru judecătorii de a ordona facerea unei instrucțiuni esențialmente scrisă. La noi judecătorii nu au ac<sup>est</sup>ă facultate; ei sunt *obligați* a admite o asemenea instrucțiune când părțile o cer, de comun acord.

c) La Geneveză ac<sup>est</sup>ă instrucțiune esențialmente scrisă are loc în *cauzele complicate*; la noi în *cauzele simple*.

d) La Geneveză judecătorii sunt obligați să statueze după actele și memoriile scrise, depuse la tribunal. La noi, judecătorii, când vor crede c<sup>ă</sup> nu sunt destul de luminați, pot ordona înfățișarea părților, instrucțiunea orală și publică, care este regula dreptului comun.

*dilatarea* seü promptitudinea resolvărei proceselor și prin urmare economia de timp. Din tôte acestea, siguranța seü garanția descoperirei adevărului judecătoresc, adică a unei bune și sănătóse judecări, este cea mai d'ântaiü și esențială condițiune înaintea căreia ori-ce altă considerațiune trebuie să se încovóe, să se plece. Redactorul codicelui nostru de procedură civilă, de și s'a inspirat de aceste trei mari principii, ênsă opera sa nu este perfectă; ea este ca tôte operile omenesci, precum se scie, perfectibilă. O revisiune generală a codicelui se impune și este de mult timp așteptată. Acéstă observațiune ênsă nu atinge cātuși de puțin meritul seü aureola autorului codicelui nostru de procedură (Basile Boerescu), căci el a făcut tot ceia ce a putut spre a da țerei un sistem de instrucțiune a cauzelor mai bun de cât cel francez și genevez, spre a nu mai vorbi de sistemele altor Stăte. Dér, ce folosesce cel mai bun sistem de instrucțiune, decât judecătorii nu vor avea în inimă, în cugetul lor, focul sacru al dreptăței, sentimentul că sunt sclavi ai legiei, iar în mintea lor cunoscința aprofundată a legilor!

În materie de procedură trebuie să se restórne acéstă maximă, că tot ceia ce nu este oprit este permis judecătorului, și trebuie să se înlocuască cu acéstă altă maximă, că tot ceia ce nu este permis este oprit judecătorului. Cu alte cuvinte : „*Optima lex quae minimum iudicis relinquit ; optimus iudex qui minimum sibi*“. De acéstă maximă formulată de Bacon și însușită de noi, trebuie să se conducă ori-ce legiuitor și judecător în materie de procedură <sup>1)</sup>.

1) Procedura somară, este probabil, dice E. Garsonnet, (op. cit., t. III, p. 726, nota 5) că va fini prin a deveni în Francia dreptul comun. În diferite rëndurî s'a propus acésta (de ex. de comisiunea din 1866). În Italia, Camerele au examinat în 1878 un proiect care tindea la perfecțiunea procedurii somare și la generalizarea ei. În Belgia, proiectul de reformă al codicelui de procedură civilă a fusionat procedura ordinară seü complicată cu procedura somară seü simplă într'una singură, care nu este alta de cât procedura somară actuală. În Austria, legile din 27 Aprilü 1873 și 16 Maiü 1874 și în Ungaria, legile XXII din 1877 și legea LIX din 1881 au înființat pro-

*Observațiune.* La noi, codicele civil, (art. 733) și chiar codicele de pr. civ. (art. 110 și 400) precum și practica judiciară, întrebuintează expresiunile de procedură *somară* și procedură *regulară* sêu *ordinară*, dără nu avem în legi formalități deosebite pentru fie-care, de ore-ce, repetăm, codicele nostru de procedură nu a admis această divisiune a procedurii. Prin

---

cedura somară numită *Bagatellverfahren*, pentru afacerile de o valoare inferioară cifrei de 500 florinî. În Germania nu este procedură somară, adică orală, ci scrisă și secretă; dăr există o procedură simplă și expeditivă numită *Mahnverfahren* sêu procedură pe somațiune, pentru titlurile carî aũ de obiect plata unei datorii licide și exigibile de sume de banî, de lucruri fungibile sêu valori negociabile. Tribunalul dă creditorului, pe simpla sa cerere și fără altă formalitate, o constrângere sêu somațiune de plată, investită cu formula executorie, în virtutea căreia creditorul pôte îndată urmări și vinde averea debitorului; dăr acesta are dreptul de a face opozițiune și atunci urmărirea cade și un proces în regulă, după formele ordinare, se începe între creditor și debitor. În Austria, de asemenea, există procedura pe somațiune (*Mahnverfahren*). Acastă procedură a existat și în Moldova sub Regulamentul organic O găsim în câțva și în codicele nostru de procedură civilă actual (art. 613 și urm.) când este vorba de sechestrul asigurat.

Am ȃis că sistemul de instrucțiune a cauzelor al codicelui nostru de procedură civilă actual este mai bun de cât acela al multor alte State. În adevăr, fără a mai repeta aci cele ce am ȃis în privința sistemului francez și genevez, este destul a adăoga, că în Anglia cultă, exista pênă la 1873 o procedură pentru Curțile de drept comun, care era întreg scrisă, compusă din o mulțime de felurite *writs*, *rejoinder*, *sur-rejoinder*, *rebutler* și *sur-rebutler*, și din atâtea miș intortochituri, pe carî sermanii impricinați erau obligați a le urma spre a putea ajunge la dobândirea judecătii din țera lor. De asemenea, în Germania, procedura în general este întreg scrisă și secretă. Ba, ceia ce este foarte grav, procedurile scrise ale celor mai multe procese *se pun într'un sac de câtre judecătorul investit cu judecata afacerii și se trimit Facultății de Drept a unei Universități, spre a'și da sentința și a o trimite în plic pecelluit judecătorului, care o pronunță cu ușile închise, înaintea părților !...* (Veđi, Meyer, *Institutions judiciaires*, t. IV, cap. 14). Dăr, spre a nu mai vorbi de alte State, este iarăși destul a adăoga, în fine, că leginitorul nostru a avut fericita

procedură seú judecată *somară* legea înțelege la noi o judecată fără multe prelungiri, adică cu termene mai scurte de cât termenele ordinare și cu precădere asupra celor-l'alte cauze cari nu reclam urgența <sup>1)</sup>.

### 63. § II. Cum se fac desbaterile orale seú pledările.

(art. 95 și 102).

Am dis și repetăm, că instrucțiunea somară consistă în desbateri seú pledări orale, contradictorii și în audiență publică; ele formeză baza procedurii noastre. După ce cauza este pusă în stare a fi judecată, președintele acordă cuvântul mai întâi *reclamantului* spre a-și expune și desvolta cererea <sup>2)</sup>. Reclamantul, adică partea care atacă, trebuie să aibă întâi cuvântul spre a dovedi justiției că pârătul are o situațiune juridică, față de densus, alta de cât accia ce legea presumă că are; el trebuie să dovedescă că pârătul ı datoresce ce-va, seú că nu este proprietar orı posesor al lucrurilor ce deține, de

---

inspirațiune de a nu reproduce sistemul de procedură care exista în **Moldova**, în urma legii din 1847, după care, judecata se făcea mai întâi în *dit* (drept) și apoi în *fond*; ast-fel că, după ce reclamantul reușea a dovedi înaintea instanțelor judecătorești că pretențiunea sa era admisibilă în principiu, față cu legea, apoi numai, putea să începă procesul de a capul înaintea acelorași instanțe asupra fondului! (Veđi art. 739 din c. pr. civ.). Când ești înconjura de spinı seú atât de apropiat de prăpastie, 'mı pare că este un merit de a sci să ocolescı.

- 1) Veđi nota 1 de la art. 733 cod. civ., a pré regretatului jurisconsult B. Boerescu.
- 2) Prin *reclamant* înțelegem aci orı-ce persoană care face o cerere seú propunere în justiție. Intră dera sub acostă denumire, nu numai reclamantul care a introdus o cerere principală începătoare de instanță, dera și cel ce a făcut o cerere de intervențiune, o cerere de opoșițiune (oponentul) seú o cerere de apel (apelantul), o cerere de revisuire (revisueștul), o cerere de recurs în casațiune (recurentul), și în fine orı-ce persoană care ridică verı-un incident de procedură, precum : o excepțiune, un fine de nevalóre, un fine de nepriimire, etc.

óre-ce legea presună că toți oamenii sunt liberi de angajamente sêu obligațiunii socialmente exigibile și că cei cari dețin un lucru sunt proprietari ori posesori legali. Președintele acordă apoi cuvântul pârâtului spre a combate pretențiunile și argumentele reclamantului, adică spre a și face *apărarea*. Fie-care parte are dreptul de a vorbi de două ori, pârâtul având cel din urmă cuvântul, adică, că, reclamantul pôte cere din nou cuvântul spre a *replica* sêu combate apărările pârâtului și pârâtul la rândul sêu are dreptul de a răspunde la replica reclamantului, adică are *duplica*. Dēcă cauza este complicată, președintele pôte acorda părților cuvântul și de mai multe ori, iar dēcă cauza este simplă sêu socotită în destul de luminată, președintele pôte refusa părților replica și duplica (art. 102). Aceiași regulă trebuie să se păstreze și când reclamantul sêu M. Public ridică verî-o excepțiune sêu verî-o cestiune prejudicială. De asemenea, în cas când pârâtul ridică asemeni incidente, atunci el ia rolul de reclunant în ce privesce incidentul; el, decî, va trebui să vorbească cel d'ântăiū și apoi reclamantul originar. Acesta din urmă are dreptul tot-d'a-una să fie ascultat asupra incidentului ridicat de pârât sêu de M. Public, sub pedepsă de casare a hotărîrii ce s'ar da <sup>1)</sup>.

## CAP. IV

### DESPRE EXCEPȚIUNILE CE SE PROPUN ÎNAINTEA APĂRĂREI FONDULUI

#### *Divisiunea excepțiunilor*

**64.** Codicele nostru de procedură tratéză despre patru feluri de excepțiuni:

1<sup>o</sup>) Cauțiunea ce sunt dători a da streinii sêu *cautio judicatum solvi*; 2<sup>o</sup>) Stremutările pentru cauzele de necompetință sêu *excepțiunile declinatorii*; 3<sup>o</sup>) *Nulitățile*; 4<sup>o</sup>) Chemarea

1) Cass. R. 2 Martiū 1868.

garanților în cauză seü *exceptiuni dilatorii* <sup>1)</sup>. Aceste diferite excepțiuni le putem grupa în trei: a) *Exceptiuni declinatorii*; b) *exceptiuni de nulitate* și c) *exceptiuni dilatorii*.

Intre excepțiunile *declinatorii* avem: necompetința *ratione personae vel loci*, necompetența *ratione materiae*, litispendența, conexitatea și necompetența erarchică seü *ordines*.

Intre excepțiunile de *nulitate* avem: nulitatea cererei, a citațiunilor, a actelor judiciare și extrajudiciare.

Intre excepțiunile *dilatorii*, propriü ñise, avem: excepțiunea chemărei garanților în cauză și *cautio judicatum solvi*, după unii <sup>2)</sup>.

Vom examina în parte fie-care din aceste excepțiuni.

## SECȚIUNEA I

### DESPRE CAUȚIUNEA CE SUNT DÉTORI A DA STREINII

(*Cautio judicatum solvi*)

*Sumariü*: 65. § I. Origina cauțiunei *judicatum solvi*. 66. § II. Scopul seü rațiunea acestei cauțiuni în dreptul modern. 67. § III. Persónele obligate a presta cauțiunea *judicatum solvi*. 68. § IV. Materiile în cari acéstá cauțiune póte fi cerută. 69. § V. Casurile în cari streinii sunt dispensați de a depune cauțiune. 70. § VI. Persónele cari pot cere cauțiunea *judicatum solvi*. 71. § VII. Când

1) De unde, putem defini ast-fel excepțiunea după codicele nostru de procedură: „Excepțiunea este ori-ce mijloc care se opune judecării unei acțiuni, în scopul seü de a *stremuta* la o altá instanță procesul, seü numai de a *amána* pentru un timp óre-care judecata procesului, seü, în fine, de a asigura îndeplinirea formalităților cerute de lege pentru actele judecătorești, sub *pedépsá de nulitate*“. Dérá acéstá este mai mult o enumerațiune de cât o definițiune. Definițiunea generală și adevérată am dat'o deja. Veđi vol. I, partea II, No, 95, p. 122 din acest *Curs*.

2) *Sic*, Al. C. Șendrea, op. cit. No. 537, p. 697. După noi, numai excepțiunea chemărei garanților în cauză este o excepțiune dilatorie propriü ñisă; de óre-ce scopul *direct* și *imediat* al excepțiunei *cautio judicatum solvi* este prestarea cauțiunei iar nu amánarea procesului.

trebuie a fi cerută această cauțiune. 72. § VIII. Ce trebuie să garanteze cauțiunea *judicatum solvi*. 73. § IX. Ce trebuie să cuprindă hotărîrea care ordonă darea cauțiunei. 74. § X. Modul în care cauțiunea pòte fi prestată.

### 65. § I. Origina cauțiunei *judicatum solvi*.

Expresiunea *cautio judicatum solvi* este imprumutată de la dreptul roman; dără acest drept nu o aplica în sensul pe care teoria și jurisprudența îl dă astă-dî. Să învederăm această:

1<sup>o</sup>) *In dreptul roman*. În periòda anterioră lui Justinian, în acțiunile *reale*, **defendorele** care se presenta în numele sèu (*suo nomine*) sèu în numele altuia (*alieno nomine*) pentru a răspunde la acțiune, era obligat a da cauțiune spre a asigura pe reclamant, în cazul când acesta din urmă ar cãștiga procesul, despre aceste trei lucruri: *a*) cã-i va restitui lucrul litigios (*de re judicatã*); *b*) cã va sta în judecatã pênã la *litis contestatio* (*de re defendendã*); *c*) va fi răspundëtor de degrađațiunile comise prin dol asupra lucrului litigios, în timpul judecãrei procesului (*de dolo*). În acțiunile *personale* defendorele nu era ținut a da cauțiunea *judicatum solvi*, de cât în casuri excepționale.

În periòda lui Justinian, adicã în ultima stare a dreptului roman, în **orî-ce fel de acțiune**, atãt *defendorele proprio nomine* cât și *reclamantul*, erau obligați de a da cauțiunea *judicatum solvi*; dără această cauțiune numai asigura de cât cã: fie-care va sta în judecatã pênã la finele procesului (*de re defendendã usque ad terminum litis*). În cât privesce ênsã pe *defendorele alieno nomine*, (*procurator praesentis*, *procurator absentis*), acesta era obligat a da cauțiunea *judicatum solvi*, cã va restitui lucrul litigios și valòrea procesului (*pro litis aestimatione, de re judicatã*). Așa dără, la Romani, *cautio judicatum solvi* era obligatorie nu numai pentru streini (*peregrini*), dără și pentru cetățenii romani, și era impusã nu numai reclamantilor dără și pãrãșilor.

2<sup>o</sup>) *In dreptul vechi francez*, cautiunea *judicatum solvi* a fost pentru prima dată cerută de o decisiune a Parlamentului din Paris, de la 4 Ianuariu 1562, fără a se putea cita ver-o-lege care să o fi prescris. Rațiunea pentru care s'a introdus această cautiune de acest Parlament, ne-o dă Boncenne, care reproduce opiniunea lui Bacquet: „*Le premier arrêt qui le jugea ainsi, fût rendu au Parlement de Paris le 4 Janvier 1562. Il y avait alors, si l'on en croit Bacquet, une grande multitude d'étrangers, quorum fides valde suspecta erat, et qui plaidaient à outrance contre les Français*“ 1).

Precum vedem, Parlamentul din Paris a obligat pe *streinii reclamanți* a da cautiunea *judicatum solvi*, când aceștia voiaș a îndrepta în Franția o acțiune contra verii-unui *Francez*, spre a garanta pe *naționali* de plata cheltuelilor și daunelor interese rezultate din proces; la cari cheltueli și daune ar fi putut fi condamnat streinul când 'i-s'ar fi respins acțiunea. În acest scop, și fiind impusă numai *streinilor reclamanți* contra unui francez, cautiunea *judicatum solvi* a devenit usuală și s'a întrebuițat de Parlamente în Franția.

3<sup>o</sup>) *In dreptul modern francez*, *cautio judicatum solvi* a fost admisă tot în acest înțeles de art. 16 c. civ. fr., precum și de art. 166 și 167 c. pr. civ. fr. Mai înainte de hotărîrea din 4 Ianuarie 1562 a Parlamentului din Paris, obligațiunea pentru streini de a da cautiunea *judicatum solvi* când voiaș a dirige acțiunile contra Francezilor era necunoscută; cu atât mai mult cu cât exista principiul contrariu: „*le roi doit justice tant à l'étranger qu'au Français*“.

4<sup>o</sup>) *In dreptul nostru român actual*, găsim art. 15 c. civ. și art. 106 și 107 pr. civ., cari aș admis cautiunea *judicatum solvi* în sensul întrebuițat de jurisprudența Parlamentelor din Franția și de legislațiunea modernă franceză, așa că, decât numele de *cautio judicatum solvi* vine de la Romani, lucrul

---

1) Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, 2-a parte, cap. 16 No. 6; Boncenne, *op. cit.* t. III p. 173.



ensă ce se voiesce a se înțelege vine de la vechiul drept francez. Acastă cauțiune ensă constituiesce o derogatiune ex-orbitantă de la regula dreptului comun, că: «Nici o cauțiune nu se cere nici de la reclamant, nici de la pârât, pentru a putea sta în judecată».

## 66. § II. Scopul seû rațiunea cauțiunei *judicatum solvi*.

Scopul acestei cauțiuni în dreptul modern este: *de a asigura executarea sentințelor judecătorești date în România și respectul către justiția țerei, spre a nu judeca în zadar*. În adevăr, în starea în care se află astă-qi dreptul internațional și legislațiunile Statelor, chiar celor mai civilizate, hotărârile date în țeră streină: seû nu se execută de loc în altă țeră, seû că se execută cu ore-cari restricțiuni, care fac executarea dificilă decât nu imposibilă. Românul care, după art. 14 din c. civ., pôte fi tras în judecată în România de streini, chiar pentru obligațiunile contractate de el în țeră streină, s'ar vedea expus în căminul seû, (în cas când hotărârile române nu s'ar putea executa în țera streinului), la nisce ireparabile vexațiuni și pagube din partea streinului, decât legea nu i-ar fi dat nici o garanție pentru *plata cheltueleur și a daunelor interese ce un proces temerariu i ar pricinui*. Ar fi ușor streinului de a calcula plecarea sa din țeră, în așa mod, în cât să nu lase pe urmele sele fugitive cea mai mică avere din care românul să se pôtă despăgubi. De aci nasce obligațiunea *streinului* de a da cauțiunea *judicatum solvi*. Este necesitatea care legitimază darea unei asemenea cauțiuni <sup>1)</sup>.

---

1) La noi, pericolul vexațiunei pentru români este mai mic, de ore-ce am admis principiul reciprocității executării sentințelor judecătorești pronunțate în țeră streină; ele se vor executa în România decât și hotărârile române se execută în țeră streină. (Veđi art. 1773 c. civ. și art. 374 c. pr. civ.).

**67. § III. Persónele obligate a da cautiunea  
judicatum solvi.**

Art. 15 c. civ. dice: «*reclamantele strein*», iar art. 106 c. pr. civ. dice: „*orí-ce strein reclamante principal seú intervenient*“. De unde urmézá, cá nu trebuiesce a se face nici o exceptiune din cauza titlului, calitatéi seú rangului ce ar ocupa streinul in societate. Chiar suveranii streiní sunt datorí a presta cautiunea *judicatum solvi* <sup>1)</sup>. Streinul *párát* nu este obligat a da cautiune, pentru cá ar fi fost injust de a íngreuna seú, de a suprima chiar, prin acéstá pedicá, dreptul natural și tot-d'a-una sacru al apárarei. In adevér, párátul, in lipsa de mijlóce de a da acéstá cautiune, nu ar lipsi de sigur de a fi condamnat in lipsá, fárá ca cel puțin sá fi avut posibilitatea de a fi fost ascultat in apárarile sele.

Observám, de asemenea, cá legea nu obligá pe orí-ce strein a da cautiune, pe orí-ce strein *intervenient in instanță*, ci numai pe streinul **reclamant** principal seú intervenient. Dér, intervențiunea póte avea loc: *a*) In interesul *párátului*, adicá tocmai in interesul aceluia cáruia streinul reclamant principal este détor a depune garanția. In acest cas, este evident cá intervenientul strein, nefácénd de cât sá se apere, nu este, ținut a da cautiune. Ba, chiar este cu neputință a í cere garanție in acest cas, cáci párátul principal, in interesul apárarei cáruia s'a făcut intervențiunea, nu are nici un interes a o cere iar streinul reclamant principal nici nu are drept sá o cэрá. *b*) In interesul *reclamantului*, ca auxiliar al seú. In acest cas, unii susțin cá streinul este dispensat de a depune cautiune, cáci deja streinul reclamant *principal* a fost supus, și cautiunea depusá de acesta apare ca o garanție depusá pentru

---

1) Principele de Hohenloche a fost supus, la 11 Ianuariú 1777, a depune acéstá cautiune; de și a invocat calitatea sa de suveran, dér, dice Merlin, „nu a fost ascultat“. (Merlin, Répert. V<sup>o</sup> *Cautio judicatum solvi*, § I, No. 7).

amëndouî. Alții  nsă susțin din contra, că p te fi supus intervenientul strein la cauțiune <sup>1)</sup>.

c) In interesul *propri  al intervenientului*. De ex: pretinde că obiectul litigios aparține lui iar nu reclamantului originar; ori că o sumă ce se reclamă de un altul i se datoresce lui iar nu reclamantului originar. In acest cas, este evident că intervenientul este supus cauțiunei, căci este reclamant. <sup>2)</sup> De asemenea, in cas când streinul face o cerere de chemare in garanție contra unui român; nu însă și in casul când streinul este chemat ca garant de un român, căci atunci este p r t.

*Quid d c  streinul defendor face o cerere reconvențională s u in compensațiune?* Nu va fi supus cauțiunei, pentru că o asemenea cerere nu este de c t un mijloc de apărare la acțiunea principală dir s  in contra lui.

*D r  ce se ințelege prin strein?* At t streinul de origină c t și Rom nul care a pierdut ac st  calitate, obțin nd o altă naționalitate (art. 17 lit. a, cod. civ.)

*Quid d c  nu a obținut altă naționalitate?* In principiu trebuie să decidem că, d c  locuiesce in streinătate va fi supus cauțiunei, iar d c  și are domiciliul in România nu va fi supus aceste cauțiuni. (Arg. art. 106 pr. civ. Veđi și art. 17 litera b și c și art. 20 c. civ.).

 m  is că streinul *defendor* nu este supus a da cauțiune, *D r d c  streinul defendor in prima instanță a pierdut procesul in lipsă și face opozițiune, s u face apel la Curte; fi-va  re considerat ca reclamant și prin urmare obligat a da cauțiune?* Nu, pentru că opozițiunea și apelul nu sunt de c t continuațiunea apărărei, a doua fasă a procesului; ele nu schimbă calitățile părților de la prima instanță; calitatea de

1) Al. C. Șendrea op. cit. No. 556 p. 598.

2) La Francezi autorii disting: a) d c  intervențiunea este spontană intervenientul strein este supus cauțiunei; b) d c  este forțată, de ex: a fost citat in intervențiune de reclamantul principal, atunci ne fiind de c t *defendore* nu este supus cauțiunei. (Delvincourt, *Institutes*, t. I p. 197 nota 3; Carré et Chauveau t. II, quest. No. 697 bis).

pârât originar rămâne pârâtului oponent său apelant care nu face de cât să se apere, fiind forțat. <sup>1)</sup> Pentru același cuvânt, streinul reclamant principal, originar, care este *intimat în apel*, (a câștigat la prima instanță), trebuie să dea cauțiune pentru plata cheltuelilor și daunelor ce va cauza pârâtului originar la judecata din apel. Streinul nu se apără contra apelului de cât pentru a susține cererea sa <sup>2)</sup>.

*Quid ênsă decât streinul pârât usază de căile extraordinare : recurs în casațiune, revisuire său de acțiunea recursorie civilă contra judecătorilor (prise à partie)?*

Două opinii sunt în prezentă :

1-a *Opiniune*. Streinul este supus a da cauțiune în toate aceste cazuri, de ôre-ce instanța este considerată ca terminată prin *hotărîrea definitivă* pronunțată; care hotărîre are puterea lucrului judecat, întru cât nu este casată său retractată, și pârâtul condamnat usând de aceste căi, în realitate introduce în justiție o reclamațiune principală <sup>3)</sup>.

2-a *Opiniune*. Streinul care face recurs său revisuire nu este supus a da cauțiune, pentru că nu își schimbă calitatea sa de pârât în cursul procesului, chiar decât usază de aceste căi extraordinare, cari nu sunt de cât *o continuare* a aceleiași instanțe, a aceleiași apărări permise lui de lege; și art. 15 c. civ. și 106 pr. civ. nu supune la cauțiune de cât pe streinul reclamant său intervenient <sup>4)</sup>.

În ce privește ênsă acțiunea recursorie civilă, ea trebuiesc să fie socotită ca reclamațiune principală, *sui generis*, căci ea atacă direct pe *judecătorii* cari au pronunțat hotărîrea, iar nu însăși *hotărîrea*, precum este recursul în casațiune și revi-

- 
- 1) Cas. R. 4 Sept. 1872. Doctrina și jurisprudența franceză sunt constante în acest sens.
  - 2) *Sic*, Boncenne, t. III, p. 179; *Contra*, Chauveau, t. II, quest. 700, p. 162, nota 1.
  - 3) Coin-Delisle, No. 15.
  - 4) Dalloz, V° *Exception*, No. 60; Chauveau et Carré, *Lois de procédure civile*, No. 700; Nouveau Denizart, V° *caution judicatum solvi*, t. 4. p. 383.

suirea. Acastă a doua opinie este fundată, pentru că recursul în casațiune și revisuirea nu sunt de cât diferite mijloce de procedură pentru a ataca o hotărîre judecătorească în unul și același proces. Al. Șendrea mai adaogă, că nici nu se pôte cere cautiunea pentru prima oră dinaintea Curței de Casațiune seú dinaintea instanței de revisuire, căci art. 106 pr. civ. dispune, că trebuie cerută în prima instanță și mai înainte de a se fi intrat în debateri asupra fondului. Ori, înaintea acestor instanțe procesul este deja judecat în fond și precurmat printr'o hotărîre definitivă <sup>1)</sup>).

#### **68. § IV. Materiile în cari cautio iudicatum solvi pôte fi cerută.**

Art. 15 c. civ. ȃice: „*In tôte materiile, afară de cele comerciale*“. Cautio iudicatum solvi deci, se presteză *în tôte materiile civile*, fie că procesul se judecă înaintea tribunalelor civile ordinare, fie că se judecă înaintea tribunalelor civile extraordinare. Afacerile *comerciale* se exclud, din cauza favorei ce merită relațiunile comerciale. Dispensa de cautiune nu face de cât să faciliteze transacțiunile comerciale și să sporască creditul comercianților români; streinii avënd garanția unei judecări prompte și fără bariere. Acastă dispensă ȃnsă constituie o excepțiune și, deci, trebuie interpretată în mod restrictiv. Nu se pôte, de exemplu, întinde la cauzele alimentare, de și aceste cauze reclam o procedură seú o judecată urgentă seú somară.

*Streinul reclamant în materie penală, adică când se constituiesce parte civilă, este el supus cautiunii iudicatum solvi?*

Trei opinii sunt:

1-a *Opiniune*. Unii susțin că nu este supus, de ȃre-ce: a) art. 15 din c. civ. care vorbesce de materiile civile și pune o restricțiune în materiile comerciale, nu vorbesce nimic despre

---

1) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 558 p. 599 și 600.

*materiile penale*; b) codicele de procedură penală nu coprinde o dispozițiune analoăă cu aceia a art. 15 c. civ. seă a art. 106 pr. civ.; c) legea penală, față cu principiul teritorialității seă, se aplică fără distincțiune streinului ca și naționalului; a supune pe strein la cauțiune este ale lua protecțiunea legilor penale <sup>1)</sup>).

2-a *Opiniune*. Alții ăic că trebuie a distinge: în materie *corecțională*, streinul care se constituie parte civilă nu este supus cauțiunei, cel puțin când el a sesizat direct tribunalul conf. art. 78 pr. pen., seă când M. Public, după plângerea sa. urmărește adică deschide acțiunea publică, căci atunci, ăic partisanii acestei opinii, cererea seă acțiunea are de principal scop aplicarea pedepsei. În materie *criminală*, din contra. va trebui să fie supus cauțiunei, pentru că acțiunea sa specială nu are alt scop de cât un interes pecuniar <sup>2)</sup>).

3-a *Opiniune*. Streinul trebuie să dea cauțiune când se constituie parte civilă, fie în materie de simplă poliție, fie corecțională, fie criminală, fără nici o distincțiune, de ore-ce art. 15 c. civ. tratăză *în genere despre ori-ce materie*; el ăice: **»în ori-ce materie, afară de cele comerciale»**; decă, nici o distincțiune nu face între materiile *civile* și cele *penale*. Origina însă și a acestei cauțiuni, ăice Faustin-Hélie, a trebuit să derive din constituirea de parte civilă a streinului în materie penală <sup>3)</sup>).

Acastă din urmă opinie este, după noi, cea mai conformă cu textul și spiritul legii; cu atât mai mult, cu cât în procesul penal streinul are rolul de *reclamant* în acțiunea civilă ce se judecă de-o-dată cu cea penală, în ce privesce susținerea pretențiunilor seă civile <sup>4)</sup>. Din punctul de vedere însă rațional și al echității prima opinie este preferabilă, și, decă ar fi a

1) Coffinières, *Journal des Avoués*, t. VI p. 563; Decisiunea Curței de Apel din Paris, din 5 Februarii 1840.

2) Chauveau asupra lui Carré, op. cit. t. II, quest. No. 705.

3) F. Hélie, Carnot, Mangin, t. I p. 259; Boncenne, op. cit. III, p. 187, nota. Decis. Curței de Casațiune Franceze din 3 Februarii 1814.

4) C. Ap. Iași, II, 20 Septembre 1889, în *Dreptul*, No. 68 din 1889).

se revisui legea, apoi ar trebui să fie consacrată în lege. În cât privesce opiniunea de a doua, a lui Chauveau, spre a proba că nu este fundată, este destul să observăm că, spre a fi logică ar trebui să ajungă la o conclusiune cu totul contrarie: adică, că în materie corecțională unde acțiunea dăce că este a părții civile, când uséză de art. 178 pr. pen., streinul ca reclamant principal ar trebui să fie supus cauțiunei; iar în materie criminală, unde streinul nu jôcă de cât rolul de parte alăturată, ar trebui să fie dispensat de cauțiune. Ciudat sistem acela care refusă însăși consecințele séle.

Observăm ênsă, că prevenitul strein *achitat*, dăcă se constitue parte civilă pentru daunele cauate lui, din cauza acțiunei publice intentate contra lui pe basa unor plângerî nefundate, nu va putea fi supus cauțiunei *judicatum solvi*; pentru că, această constituire nu este de cât *un mijloc al său de apărare*; streinul în acest cas în realitate jôcă rolul de pârât.

**69. § V. Casurile în cari streinii sunt dispensați de a presta cautio judicatum solvi.**

*Regula* este ca streinii să presteze *cautio judicatum solvi* și excepțiunea ca să nu o presteze. Nu sunt dători a da cauțiune în următóarele casurî și a nume: *a)* când aũ legătură cu țera; *b)* când aũ depus cauțiune în bani; *c)* când afacerea este comercială; *d)* când este reciprocitate de executare a hotărîrilor judecătórescî între diferitele State și Statul român. Unîi adaugă un al cincelea cas: *e)* când în țera streinului există o *lege* care ar dispensa pe român de a da cauțiune.

**1-a Hypotesă. Streinul are legăturî cu țera.**

Streinul póte avea óre-cari legăturî cu țera nóstră, așa în cât este presumat că nu o va părăsi cu ușurință, și fără a lăsa óre-care avere de unde românul defendor să aibă a se despăgubi. Aceste legăturî și presumpțiunî pot avea loc în casurile următóre :

a) *Dacă streinul este domiciliat în România.* Observăm că, art. 15 din c. civ. nu prevede acest cas de scutire, ci art. 106 pr. civ. care este *posterior* art. 15 c. civ. Când streinul este domiciliat conf. art. 87 c. civ. <sup>1)</sup> în România, execuțiunea hotărârii pentru cheltuelile și daunele cauzate Românului printr'un proces temerariu este suficient asigurată; puțin importă dacă streinul are ori nu avere îndestulătoare. În adevăr, din simplul fapt că streinul este domiciliat în România, rezultă o legătură puternică care îl legă de pământul României și care nu permite d'a presupune că el va consimți a o rupe, în mod precipitat și dolosiv, părăsind țera și domiciliul său. Și apoi, și românul poate să nu aibă avere și cu toate acestea este scutit de a da cauțiune.

Observăm că, la noi, streinii nu au nevoie ca în Franția (art. 13 c. civ. fr.) de a obține autorizațiunea guvernului spre a-și stabili domiciliul în România. Streinii, conform art. 11 c. civ. se bucură de toate drepturile civile ca și Români, afară de casurile în cari legea a hotărât alt-fel. Streinii supuși cauțiunei *judica'um solvi* este adevărat, însă cei domiciliați în România sunt dispensați conf. art. 106 pr. civ. Observăm însă, că Constituțiunea din 1866, prin art. 6 § IV, prescrie că o lege specială va determina modul după care streinii și vor stabili domiciliul lor pe teritoriul României. Acea lege specială nici până astăzi nu s'a făcut <sup>2)</sup>.

b) *Dacă streinul justifică că posedă imobile în România în valoare suficientă* (art. 15 c. civ. și art. 106 c. pr. civ.). Această dispozițiune este împrumutată de la dreptul roman, care dispensa de cauțiune pe posesorul de imobile în materie de revendicare: „*Sciendum est, possessores immobilium re-*

1) Acest domiciliu trebuie să fie *real*; simpla reședință nu dispensează de cauțiune.

2) Vezi și art. 87 c. civ. care vorbește numai de domiciliul „*fi-că-rui Român*”; de unde nasce controversa de a ști dacă streinii pot avea un domiciliu în România, când nu sunt născuți în țară. Noi credem afirmativa.



*rum satisfactio non compelli...*"<sup>1)</sup>. Chiar decât streinul a fost supus a presta *cautio judicatum solvi* și în urmă a dobândit imobile în România de o valoare suficientă, spre a acoperi cheltuelile și daunele ce ar putea rezulta din proces, va putea cere restituirea cauțiunei, adică de a fi scutit de dănsa.

Legea cere ca streinul să **posedă imobile**; așa dără, un simplu *stabiliment industrial*, orî-cât de important ar fi, nu dispensează de cauțiune, pentru că este un lucru mobil. *Quid* decât streinul este *simplu usufructuar* al unui imobil? Unii susțin că nu va fi dispensat, de ôre-ce usufructul este un **drept imobiliar** iar nu un *imobil*; și apoi, dreptul usufructuarului este de o valoare *precarie*, căci este susceptibil de a se stinge prin mörte, prin pierderea lucrului său prin abus de folosință<sup>2)</sup>. Alții susțin, din contra, că va fi dispensat, de ôre-ce usufructuarul este și el *posesor al unui imobil*; puțin importă decât imobilul este real său fictiv; ceia ce importă este ca judecătorii să aprecieze, în suveranitatea lor, că valoarea usufructului este suficientă spre a garanta pe național. Nudul proprietar „*qui solam proprietatem habet*“ este socotit ca posesor de imobile. *Quid juris* pentru emphyteuticar său besmanar? Noi credem că este scutit de cauțiune, de ôre-ce el are posesiunea: „*Sed et, qui vectigalem, id est, emphyteuticarium agrum possidet, possesor inteligitur,*“ ăice legea 15 § 1, Dig., *Qui satisfactio coguntur*. Afară de acesta, embaticarul său besmanarul are un drept real (*ius emphyteuticum*), nu numai după cödicele Kalimah, ceia ce este cert (veđi art. 465, 466, 1509, 1510 c. Kal.), dăr și după cödicele Caragea, cel puțin după opiniunea noastră<sup>3)</sup>.

O cestiune grav controversată în Franca este aceea de a se sci, decât este suficient spre a fi dispensat de cauțiune ca strei-

---

1) L. 15 Dig. *Qui satisfactio non coguntur*.

2) *Sic*, Dalloz, Répertoire V<sup>o</sup> *Exceptions* No. 50.

3) Veđi, Georges G. Tocilescu, *Étude historique et juridique sur l'Emphytéose*, (Paris 1883) p. 446 și urm.

nul să justifice simplul fapt că posedă imobile în țară, de o valoare *în prezent* suficientă, seü trebuie ca streinul să garanteze și pentru *viitor* această valoare, printr'o *inscripțiune hypothecară* în favoarea pârâtului indigen.

Interesul chestiuneii este mare, căci dacă se admite primul sistem, atunci streinul ar putea face ilusorie această garanție vëndând seü hypothecând imobilul. Prima opiniune este susținută în Franția de: Toullier <sup>1)</sup>, Merlin <sup>2)</sup>, Duranton <sup>3)</sup>, Dalloz <sup>4)</sup>, Boncenne <sup>5)</sup> și alții. Cea de a doua opiniune este a lui Delvincourt și împărtășită de Favart <sup>6)</sup>, Pigeau <sup>7)</sup> și alții. Cu tot gravul inconvenient ce presintă întâia opiniune, credem ênsă că această este singură fundată, cel puțin în legislațiunea noastră. În adevăr, atât textul cât și spiritul legii este de a dispensa de cauțiune pe strein, *prin simplul fapt al posesiunii unui imobil de o valoare suficientă*, fără de a permite pârâtului d'a lua o inscripțiune hypothecară asupra acestui imobil. Legea a găsit că acest *simplu fapt* este îndestulător spre a lega pe strein de solul României, și că este greu a presupune că streinul va consimți ușor a se desface de imobilele seile în mod precipitat și dolosiv; cu atât mai mult cu cât, în general, cauțiunea *judicatum solvi* nu se pôte urca la o sumă mare. Și apoi, hypotheca în acest cas nu ar fi de cât o cauțiune sub o altă formă.

Acastă opiniune este cu atât mai fundată, cu cât, spre diferință de legislațiunea francesă, la noi nu există *hypothecii judiciare* (art. 2123 c. civ. fr.), ci numai convenționale și legale: deci, dacă streinul nu. consimte la inscripțiunea hypothecară. judecătorii de la sine nu pot să o ordone. Dără, admitem această rezervă că, dacă în cursul procesului imobilele socotite-

1) Tom. I, p. 237, nota a.

2) Merlin, t. 16, p. 140.

3) Tom. I, p. 104, nota 2.

4) Dalloz, t. 7, p. 581.

5) Tom. 3, p. 194.

6) Tom. 2, p. 457.

7) Tom. I, p. 357.

la început suficiente diminuează în valórea lor, fie din cauza vinde-rei seú hypothecilor consunțite de strein, fie pentru că a devenit obiectul unei revendicațiuni admisă în justiție, atunci părátul va putea cere cauțiunea, cu tóte că nu a cerut'o în *limine litis*.

**2-a Hypothesă. Décă streinul reclamant consemnă o sumă equivalentă cu cheltuelile și daunele interese.**  
(art. 107 pr. civ.)

Acésta este un non-sens al legei, de óre-ce, cum póte fi vorba de *scutire de cauțiune, când streinul deja a depus'o într'o sumă equivalentă* ?

Aceste cuvinte din art. 107 pr. civ., trebuiesc suprimate, când se va revisui legea. Cauțiunea póte fi depusă seú în baní. seú în efecte publice, precum bonurí de ale creditului fonciar rural, urban seú în amanet, seú în fidejutor, seú în inscripțiune hypothecară

**3-a Hypothesă. Décă materia este comercială.**

Scim deja care este motivul acesteí excepțiuni; nu mai revenim aci. Este suficient ca materia să fie comercială, pentru ca streinul să fie dispensat de cauțiune, orí-care ar fi juridicțiunea care o judecă: comercială orí civilă. Așa:

Judecătóriile de ocóle au priimit de la noul codice de comerciú competența de a judeca, în prima instanță, afacerile comerciale a căror valóre nu trece peste 1500 lei; tribunalele civile de județ pot judeca afaceri comerciale când o poliță, neprotestată la timpul oportun, degeneréză într'o simplă creanță civilă și, după opiniunea unor autorí și jurisprudență, sub imperiul vechiului codice de comerciú abrogat, în casul când părțile ar fi consimțit mutual expres seú tacit de a fi judecate de un tribunal civil <sup>1)</sup>. Uní autorí énsă, susțin contrariul, ținend că

1) Căci incompetința după acești autorí și jurisprudență nu era considerată *ratione materiae*. După noul codice de comerciú în vigóre (art. 887), acest cas nu póte avea loc, căci incompetința este, de sigur, radicală și absolută.

în această din urmă ipotesă, când afacerea comercială se judecă de un tribunal civil, va fi loc la cauțiune, fiind-că interesele celerității judecării afacerii nu mai există și fiind-că streinul a renunțat tacit la beneficiul scutirii de cauțiune. Nu admitem această din urmă opinie, de ôre-ce, nu din cauza *jurisdicțiunei* seú a *celerității* procedurii, ci din cauza *materiei* seú a *naturei* afacerii dispensa de cauțiune are loc <sup>1)</sup>).

*Quid* decă afarea comercială este complicată cu o afacere *civilă*? Decă cea *comercială* este *principală*, atunci: „*accessorium sequitur principale*“; decî, nu va fi loc la cauțiune.

#### **4-a Hypotesă. Decă există reciprocitate de executare a hotărîrilor judecătorești între diferite State și Statul român.**

Reciprocitatea pôte resulta din tratate diplomatice seú din legi.

a) *Reciprocitatea rezultată din tratate diplomatice.* Această excepțiune este așa de naturală, în cât nu are nevoie de a fi exprimată. În Franția, unii autori susțin că trebuie ca dispensa să se găsescă *formal exprimată în tratat*; că ea nu se pôte stabili prin inducțiune; de exemplu: din clausa că sentințele executorii într'o țără vor fi de asemenea executorii și în cealaltă țără. Fără îndouelă, dic acești autori, că această clausă va facilita execuțiunea condemnațiunilor în țără streină, decă rațiunea pentru care legiuitorul a supus pe strein a da această cauțiune, nu este numai de a ridica dificultatea ce ar avea indigenul de a executa sentința contra streinului ei și aceea, de a da o garanție în mâna indigenului, ast-fel ca să nu fie obligat de a merge departe, preste țări seú mări, spre a dis-cuta bunurile debitorului seú. Merlin <sup>2)</sup>, susține ênsă opiniunea contrarie, cu care ne unim și noi, că adică, dispensa de cau-

1) Veđi Dalloz, *Répertoire*, V° *Exception* No. 75. D-I Al. C. Șendrea (op. cit. No. 566 p. 608 și 603) susține o opinie contrarie celei pe care o profesăm noi.

2) *Répertoire*, V° *Caution judicatum solvi*, § 1.

țiune p $\acute{o}$ te resulta și din stipularea în tratate a reciprocității executării hotărârilor judecătorești.

Toți autorii admit însă opiniunea lui Coin-Delisle, că dispensa de cauțiune p $\acute{o}$ te resulta din clauza înscrisă într'un tratat internațional în termeni generali: că locuitorii unei țeri se vor bucura în cea-laltă țeră de aceleași drepturi civile ca și pământeni<sup>1)</sup>.

b) *Reciprocitate de executare a hotărârilor judecătorești rezultată din lege.* Ea este prevădută de art. 374 pr. civ. care dice: «Hotărârile judecătorești date în țeră streină nu se vor putea executa în România, de cât în modul și limitele cum și hotărârile judecătorilor din România se execută în acea țeră, și după ce vor fi declarate executorii de către judecătorii competenți români.» Așa d $\acute{e}$ ră, *cauțiunea judicatum solvi* fiind introdusă în scopul principal de a asigura executarea hotărârilor judecătorești, când această executare este asigurată prin reciprocitate *legislativă*, cauțiunea se găsește firesce de prisos.

### **5-a Hypotesă. D $\acute{e}$ că există o lege a țerei streinului prin care se dispensază Români $\acute{i}$ de a da cauțiune, când ar fi reclamanți în acea țeră.**

Acest cas de dispensă este formal prevădut de codicele de procedură al Cantonului de Geneva (art. 68 alin. 2).

În Franția, se cere neapărat existența unui *tratat diplomatic* de dispensă reciprocă (art. 546 pr. civ. fr.; art. 11, 2123 și 2128 c. civ. fr.), iar nu o simplă *lege* a țerei streinului. Motivul ce a determinat pe legiuitorul francez la această res-

---

1) România are o asemenea clausă, care dispensază pe streini de a da cauțiunea *judicatum solvi*, stipulată în tratate s $\acute{e}$ u convențiunii încheiate cu ôre-car $\acute{i}$  State. Așa, veđi convențiunea consulară cu *Belgia*, art. 3 (în *Monit. Oficial* No. 105 din 1881); cu *Italia*, art. 5 (în *Monit. Oficial* No. 32 din 26 Februar $\acute{i}$ u 1881); cu *Anglia*, art. 1 alin. 7 (în *Monit. Oficial* No. 144 din 20 Mai $\acute{u}$  1880); cu *Olanda*, art. 1 și 2 (în *Monit. Oficial* No. 125 din 21 August 1882), etc.

tracțiune este, că a considerat că nu este bine ca legile franceze să p<sup>o</sup>tă fi modificate prin legile altor ț<sup>er</sup>ri; căci, o ț<sup>er</sup>ă acordând un drept Francezilor din propria sa autoritate, ar impune printr'acesta Franciei necesitatea d'a acorda și ea un asemenea drept locuitorilor acelei ț<sup>er</sup>ri. Legiuitorul nostru nu a reprodus acest cas de dispensă care se găsește formal exprimat în art. 68 alin. 2 din codicele de Geneva. Ce trebuie să conchidem de aci? Se p<sup>o</sup>te ore admite acest cas de dispensă în legislațiunea n<sup>o</sup>stră? Unii <sup>1)</sup> susțin *afirmativa*, pe motiv că legea n<sup>o</sup>stră (art. 11 c. civ.) acordă streinilor t<sup>o</sup>te drepturile de cari se bucură și românii; de unde, ȃic ei, rezultă că streinul reclamant p<sup>o</sup>te fi scutit de cauțiune în ț<sup>er</sup>ă la noi, îndată ce va proba că după legile ț<sup>er</sup>rei s<sup>e</sup>le, streinii în genere, s<sup>e</sup>u cel puțin Românii, sunt scutiți de asemenea cauțiuni. Noi susținem *negativa* pe următoarele motive: a) După legea n<sup>o</sup>stră (art. 11 c. civ.) streinii se bucură în România de t<sup>o</sup>te drepturile civile de cari se bucură și Românii *în România*, iar nu de t<sup>o</sup>te drepturile de cari și Românii *s'ar bucura în ț<sup>er</sup>ă streină*. Prin urmare, legiuitorul nostru, în ceia ce privește bucurarea de drepturi civile a streinilor, a înlăturat atât principiul *reciprocității legislative*, cât și acela al reciprocității *diplomatice*; d<sup>e</sup>ră a pus *restricțiunea* că, streinii nu se vor bucura în România de acele drepturi civile pe cari ver<sup>o</sup> un text de lege le-ar excepta și le-ar reserva numai românilor. Or<sup>o</sup>, streinii reclamanți nu se bucură în România de dreptul civil de a fi dispensați de cauțiunea *judicatum solvi*, căci sunt obligați de art. 15 c. civ., și art. 106 c. pr. civ. de a o presta. Așa d<sup>e</sup>ră, în zadar streinul ar proba că românul se bucură în ț<sup>er</sup>a lui de acest drept civil; streinul nu va putea fi dispensat de cauțiune, pentru că legiuitorul nostru nu a admis principiul *reciprocității*. Și nu a admis acest principiu al reciprocității, pentru că a considerat, ca și legiuitorul francez, că nu este bine ca legile ț<sup>er</sup>rei să fie modificate prin legile altei ț<sup>er</sup>ri; căci o ț<sup>er</sup>ă streină or<sup>o</sup> de

1) Al. C. Șandrea *op. cit.* No. 567, p. 610.

câte ori nu ȳ-ar conveni veri-o restricțiune seũ prohibițiune din legile române, spre a o eluda, nu ar avea de cât sã acorde românilor un asemenea drept printr'o lege, adică printr'un act *unilateral*, fără consimțământul Statului român. Prin urmare, tôte garanțiile ce România ar prescrie în contra streinilor prin legile sele și pe teritoriul ei, s'ar găsi înlăturate în contra voinței românilor; ceia ce ar atinge în mod manifest însă și suveranitatea Statului român. Ce ar mai însemna de, exemplu, prohițiunea din art. 7 al Constituțiunei revizuite la 1884 relativ la dobândirea de imobile rurale de către streini? De asemenea prohibițiunea streinilor de a avea debite de tutunuri ori unde, seũ debite de bẽuturi spirtose în comunele rurale?, etc. Dēcã legiuitorul nostru ar fi vroit a admite în acest cas dispensã, nu ar fi avut de cât sã reproducã dispozițiunea expresã din art. 68 alin. 2 din codicele de Geneva; ceia ce nu a făcut. Regula fiind cã toți streinii sunt datorĩ a da cauțiune, trebuie sã se aplice în tôte casurile în cari legea nu a făcut veri-o derogatiune. Ori, în specie nu găsim o asemenea excepțiune <sup>1)</sup>.

## **70. § VI. Persónele cari pot sã cěrã cautio judicatum solvi.**

Românul pãrât are dreptul de a cere streinului reclamant *cautio judicatum solvi* (art. 15 cod. civ. și art. 106 cod. pr. civ.).

Acestã cauțiune chiar la origina ei a fost cerutã în favorul *indigenilor* (francezilor).

*Quid juris* pentru streinul defendore? Póte el cere *cautio judicatum solvi de la streinul reclamant*? Acestã *cestiune*

---

1) *Quid juris* dēcã streinul reclamant posedã *act de paupertate*? Fi-va ținut a da cauțiune? Este cert cã streinii pot sta în instanță cu act de paupertate (art. 11 c. civ. și Cas. R. I, 28 Oct. 1886), decf, acestã *cestiune* se póte presenta. Credem cã, în acest cas, va fi dispensat streinul de a da cauțiune, de óre-ce indigența odatã probatã, ar fi a se ridica *ipso facto* mijlocul de a cere dreptate, cerẽndu-se acestui om o cauțiune.

este viū controversată. Nu mai puțin de patru opinii se găsesc în prezență;

1-a *Opiniune. Negativa* pentru că: a) *Cautio judicatum solvi* chiar la originea ei a fost instituită de Parlamentul din Paris spre a protege pe pământeni, pe naționali, și, în vechiul drept francez, când se cerea cautiune reclamantului strein, se cerea și pârâtului strein, spre a-i pune pe picior de egalitate <sup>1)</sup>. Ori, acest temperament nu-l admite codicele civil (art. 15); b) *Cautio judicatum solvi* este un *privilegiu de naționalitate* acordat numai românilor iar nu și streinilor, și favorurile sunt de strictă interpretare, nu se pot întinde: „*favores non sunt ampliandi*“. Probă că este un privilegiu acordat numai românilor, este că art. 15 c. civ. este pus sub capitolul: „*Despre bucurare de drepturi civile*“, rubrică care tratăză despre raporturile streinilor cu naționali și vice-versa, iar nu despre raporturile dintre *streini* și *streini*; c) Cambacerès și Défernon asupra art. 16 c. civ. fr. (coresp. cu art. 15 al nostru) au făcut în consiliul de Stat, în Franca, observațiunea ca și streinii să se bucure de dreptul de a cere *cautio judicatum solvi*; d) ră li s'a răspuns că legea trebuie să se ocupe numai de reclamațiunile dintre streini și regnicoli (pământeni). d) Acest privilegiu acordat românului defendor are de obiect de a restabili un fel de echilibru, de egalitate în pozițiunea judiciară, prin mijlocul unei cautiuni, între românul care oferă garanție de domiciliu, de stabilitate, și între streinul care nu presintă în proces asemenea garanție; pre când între streini o asemenea inegalitate nu există, căci ei se găsesc în aceleași condițiuni. Ori, a aplica în acest cas art. 15 c. civ. și art. 106 pr. civ., ar fi a crea în profitul pârâtului strein o inegalitate care nu exista, și a-i atribui o garanție pe care el însuși nu o presintă <sup>2)</sup>.

2-a *Opiniune. Afirmativa*, pentru că: a) Art. 15 c. civ. și

1) Pothier, *Traité des personnes*, part. I, tit. 2.

2) Dalloz, *Répert. V<sup>o</sup> Exceptions*, No. 29; Foelix, *Droit international*, No. 109; Colmet-Daage asupra lui Boitard, No. 323 No. 1; Trib. Ilfov, Secția IV, 19 Martiu 1890; sect. III, 12 Aprilu 1890.



art. 106 pr. civ. sunt generale, nu disting decât pârâtul este-român sêu strein. Ba, art. 106 pr. civ. dice expres: «Orî-ce strein reclamant principal sêu intervenient va fi dator, *décă-cel interesat a cerut*, de a da cauțiune». Orî, cel interesat pôte fi și un *strein*; legea nedistingând nici noi nu putem distinge; *b*) Insă'și vechia jurisprudență franceză admisesese acest principiu ca, streinul pârât să pôtă cere cauțiune de la streinul reclamant, cu această obligațiune ênsă trebuiesce să se recunoscă, ca și streinul pârât să dea cauțiune pârâtului reclamant <sup>1</sup>). *c*) *Cautio judicatum solvi* nu este un *privilegiu*, o *favore* exclusiv rezervată pentru *naționali*, ci o *garanție*, o *protecțiune* acordată orî-cărui *defendor*, care se vede târât într'un proces de un strein, care nu presintă nici o garanție de stabilitate la noi în țeră. Acastă cauțiune avênd drept scop de a asigura respectul către justiția țerei, pentru ca să nu judece în zadar, și d'a asigura ast-fel executarea sentinței ce ar da, acest scop trebuie să existe și când pârâtul este un strein; *ubi eadem ratio eodem jus est*; *d*) In fine, streinii, conf. art. 11 c. civ., se bucură în România de tôte drepturile civile de cari se bucură și românii, printre cari intră și dreptul de a cere *cautio judicatum solvi*, și, în lipsă de un text expres prohibitiv, ei trebuiesc să se bucure de acest drept <sup>2</sup>).

3-a *Opiniune*. Alții dic că această cestiune nici nu se pôte presinta, fiind-că după art. 13 și 14 c. civ. (coresp. cu art. 14 și 15 c. civ. fr.) dreptul de a acționa pe un *strein* înaintea tribunalelor române nu'l are de cât românul iar nu și streinul; cu alte cuvinte, tribunalele române nu sunt compe-tinte a judeca contestațiunile dintre streinii. Prin urmare, streinul defendor acționat de un strein n'are de cât să decline com-

1) Decisiunea Parlamentului din Paris din 27 Mai 1567 și din 23 August 1571. Tot de această opiniune este și Pothier, *Traité des personnes*, Part. I, titlul 2.

2) Merlin, Répert. V°. *Cautio judicatum solvi* § 1; Carré, No. 702; Boncenne, t. III p. 183; Bioche, V°. *Cautio judicatum solvi*; Boitard, t. I, p. 322 și 323.

petința tribunalului român, și decă nu o face, tribunalul român este obligat a'și declina competența din *oficiu* <sup>1)</sup>.

4-a *Opiniune*. După alții, trebuie să distingem două ipotese: a) Când streinul defendor *este obligat* a se apăra înaintea tribunalelor române; b) când steinul defendor *nu este obligat* a se apăra înaintea tribunalelor române, adică când poate să le decline competența. In primul cas, streinul defendor are dreptul de a cere cauțiunea *judicatum solvi*; în secundul cas nu are acest drept.

*Dără în ce casuri streinul defendor este ținut a se judeca înaintea tribunalelor române, fără a le putea declina competența?* In toate casurile în cari și tribunalele române sunt, fără îndouelă, *obligator* competente a judeca contestațiunile dintre streinii. Cele mai principale casuri sunt în număr de cinci:

a) Când streinul pârât este domiciliat în România: „*actor sequitur forum rei*“ (art. 58 pr. civ.). Simpla reședință în țeră a streinului nu este suficientă. Numai românii au privilegiul acordat de art. 13 c. civ., de a trage în judecata tribunalelor române chiar pe streinii cari nu au reședința în România <sup>1)</sup>.

b) Când acțiunea este reală sêu mixtă imobiliară, privitoare la un imobil situat în România (art. 2 cod. civ. și art. 59 pr. civ.).

c) Când acțiunea rezultă dintr'un *fact penal* comis în România, și streinul ce se pretinde lesat s'a constituit parte civilă înaintea tribunalului român.

d) Când afacerea este comercială <sup>2)</sup>.

e) Când acțiunea interesază ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 c. civ.).

In toate aceste casuri și altele <sup>3)</sup>, tribunalele române sunt obligatoriū competente a judeca procesele dintre streinii <sup>4)</sup>, iar pâ-

---

1) Demolombe, t. I, No. 261; Aubry et Rau, t. VIII, p. 149; Foelix et Demangeat, t. I, No. 149 și 261.

2) Cas. R. Sect. civ. 1869, decis. No. 30, in Bulet. p. 92.

3) Veđi acest *Curs*, Partea II, No. 208, p. 279 și urm.

4) Compară, Cas. Rom., 7 Noembrie 1875; 16 Martiū 1880.

rătul strein nu se pôte sustrage de la judecata lor, și decî, trebuiesce a fi asigurat cu aceleași garanții pe cari legea le acordă pârăților pămăntenî, fiind-că pârătul strein se află în aceeași situațiune ca și pârătul român.

În **tôte cele-l'alte casurî**, streinul defendor nu are de cât a declina competența tribunalelor române, de ore-ce aceste tribunale *nu sunt obligate* a judeca contestațiunile între streinî cari *nu aũ nici un raport cu România*. Dăcă pârătul strein nu declină competența, atunci, prin acest simplu fapt chiar, arată că priimesce a se judeca cu reclamantul și fără a mai cere *cautio judicatum solvi*.<sup>1)</sup>

#### **71. § VII. Când trebuie a fi cerută cautio judicatum solvi.**

Pentru că dreptul de a cere *cautio judicatum solvi* este o protecțiune ce se acordă pârătului pentru satisfacerea unui interes al sãu privat, iar nu într'un interes de ordine publică, rezultă, că românul pôte renunța la acest drept, fie expres, fie tacit, și judecătorul nu pôte din oficiũ să acorde cauțiunea. Renunțațiunea tacită are loc când cauțiunea nu este cerută înainte de orî-ce apărare asupra fondului (*in limine litis*, art. 106 pr. civ.)<sup>2)</sup>. Când pârătul a fost condamnat la prima instanță în lipsă, pôte, făcând opoziție, să cëră cauțiunea înainte de orî-ce apărare asupra fondului procesului. De asemenea, are acest drept pârătul condamnat în lipsă la tribunal care nu a usat de dreptul de opozițiune, ci de dreptul de apel; el pôte în instanța de apel cere pentru prima oră cauțiunea, fiind-că o propune mai înainte de a se fi apărât asupra fondului procesului.

*Pârătul va putea ore cere cauțiunea în apel, când el s'a ju-*

1) Comp. Al. C. Șendrea, op. cit. No. 569, p. 612.

2) Vom examina, cu altă ocaziune, grava cestiune privitoare la ordinea în care trebuie invocată, în cas când există concurs de excepțiuni, adică când defendorele are de invocat alte excepțiuni.

*decat în fond la prima instanță?* Nu este nici o îndouellă decât se cere în apel cauțiunea pentru cheltuelile făcute la prima instanță; cererea pârâtului este venită pré târđiú, apărarea în fond de la prima instanță a acoperit excepțiunea în apel. Controversa este numai în cazul când în apel se cere cauțiune *pentru cheltuelile instanței de apel chiar*. Unii susțin că defendorele nu este presumat că a renunțat de cât pentru instanța *actuală*, pendinte înaintea tribunalului de județ, iar nu și pentru cheltuelile instanței *eventuale de apel*. Ei ȃic: a) primii judecători nu pot coprinde în fixațiunea cauțiunei cheltuelile unui apel care este eventual, adică care póte avea séú nu loc; b) defendorele a putut pré bine avea încredere în solvabilitatea streinului pentru cheltuelile de la prima instanță, fără a avea încredere și pentru cele din apel; c) in fine, tăcerea defendorului la prima instanță nu echivaléză cu o renunțațiune tacită pentru cazul unui apel: *nemo suam jactare praesumitur* <sup>1)</sup>. Alții susțin, și cu drept cuvânt credem, că în apel excepțiunea *cautio judicatum solvi* este venită prea târđiú; de óre-ce apelul nu este de cât o nouă fasă, o continuațiune a instanței și excepțiunea, ne fiind propusă la prima instanță, se găsesce în realitate acum propusă după apărarea *asupra fondului* (art. 106 pr. pen.), și presumpțiunea este, că defendorele având încredere în solvabilitatea séú creditul reclamantului strein, a renunțat la acest drept; deci, să și impute sic și această imprudență séú neglijanță <sup>2)</sup>.

Afară de acestea, art. 327 pr. civ., opresce d'a se face cereri noi în apel, iar art. 331 pr. civ. ȃice formal, că nu se póte produce în apel excepțiunile existente la prima instanță.

1) Dalloz, Répert. V° *Exceptions*, No. 80. Boncenne. t. 3 p. 191.

2) Carré, *Lois de la Procédure* t. I. p. 431; Coin Delisle No. 12; Curtea de Apel din Bruxelles 20 Aprilú 1833 și alte decisiuni ale jurisprudenței franceze citate de Dalloz, *op. cit.* No. 79. Veđi și Merlin, Répertoire, V° § I *Caution*; *Journal du Palais*, Répertoire, V° *Caution judicatum solvi*, No. 125.

Nu se va putea cere cauțiunea *judicatum solci* pentru prima oră la Curtea de Casațiune, pentru că ar fi a se cere după ce pârâtul a discutat fondul procesului; iar decât fondul nu s'a discutat nici la prima nici la a doua instanță, atunci se va putea cere înaintea instanței de trimitere, decât recursul s'a admis; căci cererea se face înainte de orî-ce apărare asupra fondului, conf. art. 106 pr. civ. Dără, repetăm, pentru prima oră nu se pôte nici-o-dată cere cauțiunea în Casațiune.

## **72. § VIII. Ce trebuie să garanteze cauțiunea seú care este întinderea orî obiectul ei.**

Art. 107 pr. civ. dispune că: «sentința care va ordona darea cauțiunei va hotărî suma pênă la concurența căreia va trebui să fie dată». Carî însă trebuiesc să fie elementele acestei fixațiuni seú hotărîri ce trebuiesc să garanteze cauțiunea? Diferința de redacțiune care există între art. 106 pr. civ. și art. 15 c. civ. face a se nasce dificultate asupra acestui punct. În adevăr, pre când art. 15 c. civ. ȳice: «cauțiunea va fi dată pentru *plata cheltuelilor de judecată și a daunelor interese ce ar putea resulta din proces*; art. 106 pr. civ. dispune că va fi dată pentru „*plata cheltuelilor și daunelor interese la carî ar putea fi condamnat streinul reclamant*“. Orî, acéstă a doua redacțiune este, precum se vede, mai largă de cât cea d'ântăiú. Cu tóte acestea, autoriú sunt în general de acord, că codicele de procedură civilă nu a înțeles că voiesce să deróge de la codicele civil, și prin urmare, cauțiunea nu pôte fi cerută nici ordonată de cât pentru cheltuelile și daunele interese *ce ar putea resulta din proces chiar*, adică pentru acelea carî sunt o consecință imediată a procesului și aú provenit din cauza procesului, iar nu pentru daunele interese, carî resultând dintr'un prejudiciú anterior instanței ar constitui nu un accesoriú acestei instanțe, ci o cerere principală, (de ex. prejudiciú resultat din neexecutarea convențiunei din partea streinului reclamant), și nici chiar pentru acele daune

cară, de și născute în timpul instanței, nu ar fi o consecință **necesarie** a procesului.

*Daunele-interese* ce ar putea resulta din proces, sunt acelea pe care defendorul le-ar putea suferi din cauza acțiunii dirijate contra lui: pentru reparațiunea timpului pierdut, pentru suferința de care afacerile se se vor fi resimțit, pentru pagubele pe care o cerere în judecată injustă se se injurioasă ar putea cauza creditului se se reputațiunii se se, se se pentru oră-ce alt prejudiciu ilicit și apreciazabil în bani, care este consecința necesară a acelei acțiuni.

*Cheltuelile de judecată* ce ar putea resulta din proces, sunt acelea indicate de lege în art. 146 pr. civ. Numai aceste cheltueli, enumerate de acest articol, vor putea intra în socotela pentru evaluarea cauțiunii.

Observăm că legea prin cuvintele: „*cheltueli și daune-interese ce ar putea resulta din proces,*” după opiniunea cel puțin a unora, a înțeles atât pe cele de la prima instanță cât și pe cele de la apel, iar nu și pe cele de recurs în cașațiune și de revisuire, căci acestea sunt căi extraordinare la care streinul reclamant nu s'a putut accepta. Sentința care ordonă darea cauțiunii și care fixează suma pênă la concurența căreia va fi dată, va trebui dera, după această opiniune, să coprindă totalitatea acestor cheltueli și daune numai de la prima instanță și de la a doua instanță <sup>1)</sup>. Cestiunea însă, trebuie să recunoscem, este foarte viu controversată, atât în Franția cât și la noi.

---

1) *Sic* Coin—Delisle No. 18; *Nouveau Denisart*, V° *Caution judicatum solvi* § 2 No. 6; *Journal du Palais*, Répertoire, V° *Caution judicatum solvi* No. 100. *Contra*. Boncenne t. III p. 191; Dalloz, Répertoire, V° *Exceptions*, No 80 și 89, care susțin, că tribunalul de prima instanță nu pôte ordona cauțiunea de cât pentru cheltuelile și daunele de la prima instanță și *vice-versa*, tribunalul de apel nu o pôte ordona de cât pentru cheltuelile și daunele de la instanța de apel. Noi mergem pênă a crede, că tribunalul este în drept a fixa cauțiunea pentru tôte instanțele.

**73. § IX. Ce trebuie să cuprindă hotărîrea care ordonă darea cauțiunei.**

Hotărîrea care ordonă darea cauțiunei trebuie să determine: a) Suma seû quantumul pînă la concurența căreia cauțiunea va trebui să fie dată. b) Termenul în care cauțiunea va trebui să fie depusă (art. 107 și 392 pr. civ.) Dăcă în termenul defipt streinul nu prestéază de loc cauțiunea *judicatum solvi*, seû cea prestată nu este suficientă, tribunalul nu trebuie să *respingă cererea reclamantului și să se desinvestéscă de judecata fondului*; în asemenea cas, hotărîrea tribunalului care supune pe reclamant la cauțiune, ca și aceia careî respinge cauțiunea oferită, nu atrage nimicirea instanței seû stingera acțiunei, ci constituie numai un obstacol de a mai continua instanța; va trebui să refuze reclamantului strein de o cam dată audiența, punënd procesul în suspensiune, pînă când acesta va satisfăce dispoitivul hotărîrei seû va reuși a reforma acea hotărîre. Așa déră streinul reclamant va fi expus a vedea nimicită *instanța*, numai dăcă o va lăsa să se perime (art. 257 pr. civ.) prin trecere de doui ani, fără a depune cauțiunea; și va fi expus chiar de a i se stinge *acțiunea*, ênsă numai dăcă în acest interval de doui ani se va împlini *prescripțiunea* acțiunei sele. Tot asemenea decidem și în cazul când în termenul defipt streinul depune o cauțiune insuficientă; în acest cas streinul va putea cere ca tribunalul să i fixeze un alt termen, de ôre-ce art. 392 pr. civ. nu interdice dreptul de repretare a cauțiunei <sup>1)</sup>.

**74. § X. Modul în care cauțiunea pôte fi prestată.**

Cauțiunea *judicatum solvi* pôte consista : a) seû în bani, orî în efecte mobiliare de valóre carî se depun la casa de

1) Bordeaux, 23 Iuniû 1828; Dal. V<sup>o</sup> cit. No. 92; Bordeaux, 24 Ianuariû 1851; Dal. 1852, 2. 18.

depunerii și consemnățiunii; *b*) seú în fidejutor, adică într-o persoană care presintă garanții de solvabilitate, și care se obligă a plăti pentru strein quantumul apreciat de judecători. (Veđi art. 392—396 pr. civ. asupra formeii priiunireii fidejusorelui și art. 1659, 1660 și 1661 c. civ. asupra calităților cerute de la fidejutor); *c*) seú în amanet (gagiú) mobiliar, adică alt lucru mobil de cât bani seú efecte mobiliare de valóre <sup>1)</sup>. În acest cas amanetul se dá în păstrarea defendorului; *d*) seú în inscripțiune hypothecară luată asupra imobilului care aparține altei persoane de cât streinului și care persoană garantează cu acest imobil. Actul de hypothecă ănsă se depune spre păstrare la casa de depunerii și consemnățiunii.

Jurisprudența și autorii sunt, în general, de acord a considera ca echivalent cu cautiunea seú cu consemnățiunea, faptul că defendorul recunósce că se găsesce debitor streinului reclamant, cu o sumă suficientă, certă și liquidă, spre a acoperi cheltuelile și daunele rezultate din procesul temerariú. (Cautiunea se găsesce atunci deja dată prin efectul compensățiunei legale <sup>2)</sup>).

## SECȚIUNEA II

### DESPRE STRĂMUTĂRI SEÚ EXCEPȚIUNI DECLINATORII.

(art. 108—110).

*Sumariú* ; 75. § I. Observățiunii asupra rubricेii acesteii secțiunii. 76. § II. Câte feluri de excepțiunii declinatorii sunt. 77. Despre excepțiunea de litispendență. 78. Despre excepțiunea de conexitate. 79. Observățiune comună asupra excepțiunilor de litispendență și de conexitate. 80. § III. Cine póte propune declinatorul de necompetință, de litispendență și de conexitate. 81. § IV. Când trebuie se propus acest declinator. 82. § V. Cum trebuie se judecate excepțiunile de necompetență, de litispendență și de conexitate.

- 
- 1) Sic, Carré No. 707 ; Favard, V<sup>o</sup> *Exceptions* No. 7 ; Journal du Palais, Répertoire, V<sup>o</sup> *Caution judicatum solvi*, § 4 No. 145. *Contra*, Dalloz, Répertoire, V<sup>o</sup> *Exceptions*, No. 98.
  - 2) Carré et Chauveau, No. 707 t I, p. 435 ; Favard, Rép. V<sup>o</sup> *Exceptions*, § I ; Dalloz, V<sup>o</sup> *Exceptions*, No. 54.



**75. § I. Observațiuni asupra rubricii acestei secțiuni.**

Mai întâi observăm că în codicele de procedură franceză, titlul IX, § II. corespondent cu rubrica secțiunei noastre, se dice: „*Des Renvoies*“ (*despre trimiteri*); iar în codicele de procedură civilă Genevez se dice: „*Des exceptions declinatoires*“. Codicele nostru a întrebuițat cumulativ expresiunile: „*strămutări*“, „*excepțiuni declinatorii*“ în rubrica Secțiunei II; iar în art. 108 și 335 pr. civ. găsim expresiunea: „*trimitere înaintea judecătorilor competenți*“. Expresiunea proprie, corectă este: *excepțiuni declinatorii* sêu *excepțiuni de incompetență*. În adevăr, când se declină competența tribunalului de a statua asupra unei afaceri din cauză de incompetență (*ratione personae vel rei sitae: ratione materiae*), care este tocmai cazul despre care se ocupă secțiunea noastră. tribunalul nu *strămută*, nu *trimite* afacerea în starea în care se află, cu procedurile existente, spre a continua a se judeca înaintea altui tribunal competent pe care el l' indică; tribunalul *nu face de cât să declare incompetența sa, lăsând părților grija de a se adresa cu o nouă cerere înaintea autorității, pe care o vor crede că este competentă*. Așa dér, în cas de declinare pentru necompetență, prima cerere și instanță sunt socotite ca și cum n'ar fi existat nici o-dată, afară numai în ce privesce efectul atribuit primei cereri de art. 1870 c. civ., relativ la intrerupțiunea prescripțiunei. Expresiunile: *strămutare* sêu *trimitere* sunt déră impropriu întrebuițate de legiuitorul nostru în rubrica Secțiunei II, în art. 108 și în art. 335 pr. civ., fiind-că implică ideia, că tribunalul care și declină competența *strămută sêu trimite* afacerea și pe părți înaintea unui anume tribunal <sup>1)</sup>. care

1) D-l Al. C. Șendrea, op. cit. No. 579 p. 622 dice, ca și noi, că cuvântul *strămutare* este mai bine întrebuițat de legiuitorul nostru de cât cuvântul *trimitere (renvoie)* al legiuitorului francez, fiind-că strămutarea se face de părți, pe când trimiterea presupune că este făcută de tribunal.

ar fi competente; ceia ce nu se p $\acute{o}$ te face de c $\acute{a}$ t de un tribunal superior, c $\acute{a}$ ci implic $\acute{a}$  ideia de **ordin** de a judeca. Ori, un tribunal nu p $\acute{o}$ te da ordin unui tribunal de acelaș rang, c $\acute{a}$ ci: „*par in parem non habet potestatem*“. Și chiar de ar fi un tribunal superior, tot nu p $\acute{o}$ te da ordin de a judeca unui tribunal inferior; de  $\acute{o}$ re-ce exist $\acute{a}$  principiul c $\acute{a}$ , ori-ce tribunal, de ori-ce trept $\acute{a}$  ierarhic $\acute{a}$  ar fi, are dreptul de a fi singur judec $\acute{a}$ tor asupra competenței s $\acute{e}$ le: *ejus est enim aestimare an sua fit jurisdiction* (l. 5 Dig., de *judiciis*) <sup>1)</sup>. Expresiunile: *trimitere*, *str $\acute{a}$ mutare* le g $\acute{a}$ s $\acute{a}$ m  $\acute{e}$ ns $\acute{a}$  propriu, exact  $\acute{a}$ ntrebu $\acute{n}$ țate,  $\acute{a}$ n cazul prev $\acute{e}$ đut de art. 266 și urm. pr. civ., unde este vorba de str $\acute{a}$ mutare pentru cauz $\acute{a}$  de rudenie s $\acute{e}$ u afinitate;  $\acute{a}$ n cazul art. 539 pr. pen., unde este vorba de str $\acute{a}$ mutare pentru cauz $\acute{a}$  de siguranț $\acute{a}$  public $\acute{a}$  s $\acute{e}$ u de legitim $\acute{a}$  suspiciune;  $\acute{a}$ n cas de regulare de competenț $\acute{a}$  (art. 262 și urm. pr. civ. și art. 525 pr. pen. <sup>2)</sup>), precum și  $\acute{a}$ n cas de admitere a excepțiunii de litispendenț $\acute{a}$  și de conexitate.  $\acute{A}$ n aceste casuri,  $\acute{a}$ n adev $\acute{e}$ r, tribunalul pe de o parte se desinvestește de afacere, iar pre de alta o trimete unui alt tribunal spre a o judeca <sup>3)</sup>.

### 76. § III. C $\acute{a}$ te feluri de excepțiuni declinatorii sunt.

Teoria recun $\acute{o}$ sce,  $\acute{a}$ n general, patru feluri de excepțiuni declinatorii: a) Excepțiunea de incompetenț $\acute{a}$  *ratione materiae*; b) excepțiunea de incompetenț $\acute{a}$  *ratione personae (sive loci, rei sitae)*; c) excepțiunea declinatorie de *litispendenț $\acute{a}$* ; și d) excepțiunea declinatorie de *conexitate* <sup>4)</sup>. Codicele nostru de

1) Cas. R. 23 August 1867; I, 6 Marti $\acute{u}$  1889.

2) Cas. R. 28 Marti $\acute{u}$  1876; *Secțiuni-Unite*, 3 April $\acute{u}$  1875; *Secțiuni-Unite*, 12 Ianuari $\acute{u}$  1890.

3) Cererea de *trimitere* de la un tribunal la altul difer $\acute{e}$  de *declinatorul de competenț $\acute{a}$* : a)  $\acute{a}$ n cauza sa; b)  $\acute{a}$ n epoca  $\acute{a}$ n care se p $\acute{o}$ te util invoca (confer $\acute{a}$  art. 108 alin 2 cu art. 267 pr. civ.); c) precum și  $\acute{a}$ n efectul s $\acute{e}$ u.

4) Excepțiunile de *litispendenț $\acute{a}$*  și de *conexitate* sunt prev $\acute{e}$ đute expres de art. 171 c. pr. civ. fr.

procedură civilă de și nu menționează de cât pe cele două d'antăiū, ênsă, deja am avut ocasiunea de a spune, că trebuie să considerăm tăcerea sa ca o omisiune, pe care interpretul și judecătorul o pôte acoperi în interesul unei bune administrațiuni a justiției <sup>1)</sup>.

Cunoscem deja, încă din Partea II-a a Cursului nostru, regulele privitoare la competența *ratione materiae* (absolută seū de atribuțiune), la competența *ratione personae vel loci* (relativă seū teritorială) și la competența ierarhică seū *ordines*; de aceia nu mai revenim asupra lor de cât în parte. Ne vom ocupa aci mai mult de excepțiunea de litispendență și de conexitate.

### 77. 1<sup>o</sup>) Despre excepțiunea de litispendență.

Excepțiunea de *litispendență* are loc când aceiași contestațiune seū proces se află pendinte, adică în curs de judecată, în același timp, înaintea *a două tribunale diferite*, iar după unii autori, și când se află pendinte înaintea *aceluiași tribunal* <sup>2)</sup>. Părătul este în dreptul seū de a se opune la cea *de a doua cerere seū proces* și opunerea sa se numesce excepțiunea de *litispendență* seū declinatorul de *litispendență*. Așa de *exemplu* :

- 1) Omisiunea provine din cauză că legiuitorul nostru nu a găsit aceste excepțiuni tratate în codicele de procedură de Geneva. Dér doctrina și jurisprudența atât la noi cât și la Genevezii recunosc existența acestor excepțiuni. Veđi Bellot, op. cit. [edit. 1837, Paris-Geneva] p. 59 și 60, decis. din 9 Dec. 1835; 22 Noembre 1819).
- 2) D-l Al. C. Șendrea, (op. cit. No. 587 p. 630, 631 și 633), după ce la p. 630 ȑice că excepțiunea de litispendență seū declinatorul de litispendență are loc când același proces este înaintea unui tribunal, iar reclamantul introduce același proces dinaintea unui alt tribunal seū dinaintea *aceluiași tribunal*, la p. 635 este silit a recunosc singur, că în acest din urmă cas : „declinatorul pentru litispendență nu produce nict un efect, căcă nu desinvestesce tribunalul de judecata aceluș afaceri”. Nu ar fi fost ȑre mai corect a recunosc, ca noi, că în acest cas, nu pôte fi vorba de declinator de litispendență ?

Primus intentă o acțiune personală și imobiliară contra lui Secundus, la un tribunal care nu este acela al domiciliului lui Secundus. În urmă, Primus descoperind erorea, repetă aceeași reclamațiune contra lui Secundus la tribunalul competent al judeca *ratione personae*; dără uită de a se desista de la instanța părăsită de el. În asemenea cas, este evident că s'ar putea întâmpla contrarietate de hotăriri judecătorești; ceia ce pre de o parte ar atinge prestigiul și încrederea în justiție, iar pe de alta ar da naștere la dificultăți materiale. căci nu s'ar putea sci care din cele două hotăriri va trebui să fie executată. Chiar dacă această contrarietate de hotăriri nu s'ar întâmpla, totuși, ar fi cu totul nerațional, injust, ca asupra aceleiași cauze se'u acțiuni să intervină două hotăriri, de la două diferite tribunale, și să se facă două instanțe, două judecăți și prin urmare induoite cheltueli de către părât. De aceea se permite părâtului, ca în asemenea cas, să propună excepțiunea se'u declinatorul de *litispendență*, care are de efect, când este admis, de a desinvesti pe tribunal de judecata afacerii.

Observăm, că între litispendență și lucru judecat există o mare afinitate <sup>1)</sup>; litispendența este pentru *instanță* ceia ce *res judecata* este pentru *acțiune*.

În adevăr, spre a fi *litispendență* se cer aceleași condițiuni ca și la *res judicata*, adică: a) *identitate de obiect*; b) *identitate de cauză*; c) *identitate de calități a persónelor*; d) *acțiunea* să fie introdusă de două ori în judecată, adică ca două instanțe, două judecăți să fi fost începute pentru una și aceeași afacere (art. 1201 c. civ.). Însă, spre diferență de lucrul judecat, litispendența exige ca afacerea să fie *pendentă*: a) **în acelaș timp**, b) **la două tribunale diferite** și c) **de acelaș grad**; pre când lucrul judecat presupune că acțiunea s'a judecat deja o dată *definitiv*, adică, că o instanță este deja terminată definitiv printr'o hotărire definitivă; nu cere

1) Voi't dice cu drept cuvânt: „*Exceptionis rei judicatae affinis admodum exceptio litispendentis*“.

neaparat ca două tribunale *diferite* să fie în același timp investite, nici ca aceste tribunale să fie de *același grad*.

După opiniunea noastră nu este loc la excepțiunea de *litispendență*, decât acciași acțiune este intentată înaintea *aceluiași tribunal*, căci atunci nu pôte fi vorba de *desinvestire* a tribunalului de a judeca afacerea: este cas numai de *juncțiune a instanțelor* înaintea aceluiași tribunal <sup>1)</sup>. De asemenea, nu este loc la litispendență, când una din cereri este pendinte în prima instanță și cea-laltă este pendinte în apel, adică este deja terminată printr'o hotărîre judecătorească definitivă, căci atunci nu mai pôte fi vorba de litispendență ci de excepțiunea jucerului judecat <sup>2)</sup>. De asemenea, după opiniunea noastră cel puțin, nu este cas de *litispendență* când o aceeași acțiune se urmărește în același timp înaintea unui tribunal român și înaintea unui tribunal strein, de ôre-ce tribunalele streine nu pot suspenda cursul judecăților în țeră noastră: și chiar decât hotărîrile judecătorești date de tribunalele streine ar fi executorii în țeră la noi, totuși nu pot fi invocate ca lucru judecat înaintea tribunalelor noastre, în contra hotărîrilor definitive pronunțate de tribunalele române <sup>3)</sup>.

Excepțiunea de litispendență la prima vedere s'ar părea că se confundă *tot-d'a-una* cu excepțiunea de incompetință și că deci este inutilă <sup>4)</sup>. În adevăr, s'ar putea țice, că decât un tribunal s'a investit de o afacere, cauza este că acest tribunal este competente spre a judeca procesul, și că în aparență cel de al douilea tribunal nu este competente: de ôre-ce.

1) *Contra*. Al. C. Șendrea No. 587, p. 630, 631 și 633.

2) Cass. Fr. 4 August 1875 (Daloz, 1875, 1, 264); Colmet-Daage sur Boitard, t. I. p. 334,

3) *Sic*, Chauveau et Carré, Boncenne, Foelix, Zachariae; Al. C. Șendrea, op. cit. No. 589, p. 633 și 634: trib. Ilfov, secțiua Comercială, 1 Iuniu 1-84 (în *Dreptul*, No. 78/84. *Contra*, Demolombe t. I, No. 251. Consultă asupra cestiunei și pe Daloz, Répert. V° *Exceptions*, No. 178.

4) Ceia ce a făcut pe unii a crede, că de aceia codicele nostru de procedură nu se ocupă de dënşa și că nu a admis'o.

în general, nu există concurs de competență pentru aceeași afacere între două diferite tribunale. Se pare d'éră, că cerënd tribunalului să se desinvestescă fiind-că este litispendență, în același timp 'i-am cerut a se desinvesti fiind-că este incompetent. Acesta însă *nu este tot-d'a-una adevărat*, de óre-ce există casuri în cari excepțiunea de incompetență neputënd avea loc, excepțiunea de litispendență este în adevăr utilă.

*Cari sunt aceste casuri?* Excepțiunea de litispendență este în adevăr fórte utilă: 1-ul *Cas*. Când există concurs de competență, adică când ambele tribunale sunt deopotrivă competente *ratione personae* a judeca afacerea; ceia ce are loc:

a) În cas de alegere de domiciliu în interesul *creditorului*. Acesta are alegerea între tribunalul domiciliului și acela ales al pârátului. b) Când sunt două pârâți domiciliați în două diferite județe séu ocóle, reclamantul are alegerea între cele două tribunale; 'i póte acționa pe amândoi înaintea tribunalului domiciliului fie-căruia; c) Când o acțiune reală *imobiliară* este *mixtă*; reclamantul are alegerea între tribunalul județului unde este situat imobilul și tribunalul județului unde domiciliază pârátul. Acest din urmă cas este ênsă contestat de unii.

2-a *Cas*. Excepțiunea de litispendență este în adevăr utilă și în cazul când unul din ambele tribunale de și *incompetente*, s'a uitat ênsă a se propune înaintea sa, în *limine litis*, excepțiunea de necompetență, ast-fel că ea se găsește acoperită. Atunci excepțiunea de litispendență póte fi utilă, mai ales că, precum vom vedea mai la vale, acéstă excepțiune, cel puțin după opiniunea nóstră, (căci cestiunea este viú controversată), nu se acoperă prin apărările *asupra fondului*, și prin *a fortiori* ea nu se acoperă, ca excepțiunea de necompetență *ratione personae*, prin propunerea altor excepțiuni înaintea ei.

Așa dér, excepțiunea de litispendență 'și are rațiunea ei de a fi, cu tóte că nici un text de lege nu o prevede în mod expres; de aceea, doctrina și jurisprudența atât la Genevezí cât și la noi 'i recunósce existența, în interesul unei bune administrațiuni a justiției.

După care principii se va determina tribunalul care să judece afacerea, când s'a admis excepțiunea de litispendență? Dacă competența celor două tribunale nu este contestată, tribunalul care este mai în urmă sesizat, înaintea căruia excepțiunea de litispendență s'a propus și s'a admis, va trebui să se desinvestească și să trimetă singur afacerea la tribunalul care a fost sesizat înaintea sa. Acest principii al *priorității* este generalmente admis <sup>1)</sup>. Data primirei reclamațiunii în judecată determină tribunalul care a fost investit mai întâi cu judecata afacerii; iar dacă ambele reclamațiuni au fost primite în aceeași zi, atunci, fiind-că nu există prioritate de timp, tribunalul cel mai înaintat în lucrări este care se consideră ca cel d'ântăiū sesizat. Dacă însă competența celor două tribunale este în același timp contestată, tribunalul sesizat al douilea și care se crede că este *singur competent*, poate respinge excepțiunea de litispendență și a păstra judecata afacerii <sup>2)</sup>.

Dacă ambele tribunale se declară competente, atunci este conflict pozitiv de competență și se judecă după ore-cărē regule prescrise de art. 262 și urm. pr. civ. Așa dēră, excepțiunea de litispendență este de *pură formă*, căci dacă pârătul neglige de a o ridica, seū dacă a ridicat'o și 'i s'a respins, poate recurge la un alt mijloc: *la regulamentul de competență*. Când ambele instanțe sunt angajate înaintea aceluiași tribunal, are

---

1) D-l Al. C. Șendrea, op. cit. No. 590 p. 634 adaogă, că: „dēcă tribunalul cel din urmă sesizat este mai înaintat în lucrări de instrucțiune a cauzei, ast-fel că afacerea este în stare de a se judeca, pe când cel d'ântăiū sesizat n'a făcut nici un act de instrucțiune, atunci acest tribunal trebuie să judece cauza, după principiiul *preferinței*, căci părțile au consimțit tacit a fi judecate de acel tribunal“. Abia mai este nevoie de a remarca, că dacă tribunalul cel din urmă sesizat, a dat deja o hotărēre asupra fondului, nu poate fi vorba de *preferință*, căci nu există litispendență; avem de a face cu o hotărēre care are puterea lucrului judecat.

2) Cass. Fr. 8 August 1864 (Dalloz 1864, I, 464). Colmet-Daage asupra lui Boitard, t. I, p. 333.

loc *juncțiunea*, și acesta nu pôte da loc la regulare de competență, căci, prin trimiterea la o altă secțiune, partea nu pôte susține că a fost sustrasă de la judecătoria sêi naturală, și deci, nu există conflict de competență <sup>1)</sup>).

Observăm, că în cas când excepțiunea de litispendență a fost admisă de tribunal, ea are numai de efect de a recunósce prioritatea tribunalului întâiū sesizat, fără de a l recunósce competent să judece sêū să considere ca regulat făcute actele de procedură îndeplinite înaintea lui: prin urmare, consecința ce se trage este, că înaintea acestui tribunal *de trimitere* se vor putea propune excepțiunile de necompetință și de nulitate <sup>2)</sup>.

### 78. 2<sup>o</sup>) Despre excepțiunea de conexitate.

«*Conexitatea*, dice Merlin, este raportul și legătura care există între mai multe afaceri cari cer a fi judecate prin una și aceeași hotărîre». Declinatoriul de conexitate se deosibesc de declinatoriul de litispendență: *a)* Litispendența presupune două instanțe *pentru una și aceeași contestațiune*; conexitatea presupune două instanțe, *déră* pentru *diferite* contestațiuni; ea nu exige de cât ca cele două instanțe, cit tôte că relative la un *object diferit*, să aibă ênsă între ele o relațiune sêū legătură intimă, ast-fel, ca decisiunea uneia să influențeze neapărat asupra decisiunei alteia: *b)* Conexitatea nu cere ca cele două părți litigante să fie *aceleași* <sup>3)</sup>; *c)* După unii autori <sup>4)</sup>, conexitatea nu cere nici ca cele două instanțe să fie înaintea

1) Cas. R. I, decis. No. 257 din 9 Iuniū 1873, (*Bulet.* p. 115.)

2) Dalloz, Répertoire, Vo *Exceptions*, No. 194.

3) Acest punct este contestat de unii, care dic că este necesar spre a fi loc la excepțiunea de conexitate, ca cele două procese să fie între *aceleași persoane sêū părți*. Nu admitem această opiniune: este destul ca raportul și legătura să fie intimă și necesară între cele două procese, ast-fel în cât decisiunea dată asupra unuia să influențeze neapărat asupra decisiunei celui-l'alt.

4) Dalloz, loc. cit. No. 208; Al. C. Șendrea, op. cit. No. 593, p. 638.



a două tribunale diferite, adică se poate ca ambele instanțe să fie pendinte chiar înaintea *aceluiași* tribunal. După alții <sup>1)</sup> însă, cu drept cuvânt credem, nu poate fi vorba de excepțiune de conexitate, al căreia efect, când este admisă, este de a desinvesti pe tribunal de judecata afacerii. În această ipoteză are loc *juncțiunea* celor două cauze: *d)* Afară de aceste diferențe, declinatorul pentru conexitate, spre diferență de cel pentru litispendență, nu este tot-d'a-una *obligatoriu* <sup>2)</sup>; *e)* În fine, mai diferă și printr'acesta, că litispendența nu se poate invoca de cât de **pârât**, pre când conexitatea poate fi invocată de ambele părți litigante, atât de pârât cât și de reclamant.

*Dér când există conexitate?* Cu totă definițiunea dată de Merlin, și care este cea mai bună, cestiunea în ce consistă raportul și legătura între cele două afaceri este foarte greu de rezolvat; de aceea este lăsată la suverana apreciere a judecătorilor. Ei vor decide, după împrejurările de fapt, dacă există seú nu conexitate <sup>3)</sup>. Se admite, în general, că există conexitate: *a)* Când ambele cauze au același fundament juridic seú *origină*. *Exemplu*: acțiuni născute din același delict, quasi-delict, din același contract; *b)* Când ambele cauze proced din acelaș raport juridic. *Exemplu*: au același *obiect* (resilierea contractului), seú de și obiectele și cauzele difer, procesele însă sunt între *aceleași părți*. *c)* Când o cauză este principală și cealaltă este accesorie numai. Ex. se revendică imobilul și se cere și fructele.

Conexarea afacerilor, de și neprevăduță de lege, ca și juncțiunea instanțelor pentru litispendență; cu toate acestea, este necontestabil admisă de doctrină și jurisprudență în interesul unei bune administrațiuni a justiției <sup>4)</sup>.

(Observăm, că părțile au alegerea între excepțiunea de li-

1) Boitard, op. cit. p. 334.

2) Dalloz, No. 195 și 213.

3) Cass. R. I. decis. No. 160 din 1876, Bulet. p. 212; Cass. R. II, decis. No. 181 din 1876, Bulet. p. 512.

4) Cas. R. I, decis. No. 443 din 1880 (Bulet., p. 415).

tispendență pentru cauză de *conexitate* și *regularea de competență*; și chiar dacă au propus excepțiunea de conexitate și s'a respins, pot cere regularea de competență (art. 262 și 263 pr. civ.); ceia ce a făcut pe unii interpreți <sup>1)</sup> a dice, că această excepțiune nu există în procedura noastră, precum au dis că nu există nici cea de litispendență. Excepțiunea de conexitate nu poate avea loc, de cât numai între cauzele pendinte înaintea tribunalelor civile *de același ordin și cu aceleași atribuțiuni*, iar nu și între cauzele pendinte înaintea unor tribunale de diferite ordine și cu competență specială. Așa, conexitatea nu poate avea loc de cât între tribunalele de județ judecând în materie civilă, între tribunalele de județ judecând în materie comercială, între judecătorii de ocôle judecând în marginile atribuțiunei lor, în fine, între judecătorii comunale judecând în marginile atribuțiunilor lor <sup>2)</sup>.

De asemenea, conexitatea nu poate avea loc decât cele două cauze nu sunt pendinte înaintea a două tribunale de același ordin și tot de odată *de același grad de jurisdicțiune*. Ci o cauză ar fi pendintă la prima instanță iar cea-laltă pendintă în apel de exemplu, căci legea garantează părților două grade de jurisdicțiune și nu se poate viola autoritatea lucrului judecat.

Conexarea nu poate avea nici-o dată loc între cauzele pendinte dinaintea tribunalelor penale și a tribunalelor civile, fiind-că: a) Tribunalele civile nu pot judeca afaceri penale: acțiunea publică; b) Tribunalele penale nu pot judeca afaceri civile de cât acelea care și iaŭ nascere dintr'o infracțiune la legea penală; și c) Dacă tribunalele civile sunt investite pe cale principală de acțiunea civilă rezultată dintr'o infracțiune,

---

1) D-l Dimitrie Tacu, *Procesura civile*, p. 143.

2) Sunt însă unii autori cari susțin, că conexarea ar putea avea loc în favoarea tribunalelor civile de județ, fiind-că ele au plenitudinea de jurisdicțiune. Acestă opiniune este la noi eronată, mai ales față cu art. 884 cod. com. din 1887, care declară că incompetența tribunalelor civile de județ de a judeca afaceri comerciale este *ratione materiae*, adică de ordine publică.

ele nu vor putea conexa această acțiune cu acțiunea civilă pendentă înaintea tribunalelor penale, ci vor trebui să aștepte terminarea judecăței acțiunii publice, adică a afacerii penale, căci conf. art. 8 c. pr. penală : „*le pénal tient le civil en état*“, adică tribunalul penal ține în suspensiune tribunalul civil.

Connexarea nu se poate face între două recursuri în casațiune făcute contra a două deosebite hotăriri în cazul când, după natura afacerii unul din aceste recursuri este de competența secțiunii I și altul de competența secțiunii II <sup>1)</sup>.

### **79. Observațiune comună excepțiilor de litispendență și de conexitate.**

Tribunalul care admite excepțiunea va trebui nu numai să se desinvestescă pur și simplu de judecata afacerii, ca în cazul de incompetență, ci va trebui să *trimită* cauza în starea în care se află, înaintea primului tribunal sesizat său înaintea celui care este investit cu afacerea cea mai importantă, spre a continua a o judeca. Aci avem un cas de *stremutare* său de *trimitere*, pentru că se scie de mai înainte care este la tribunalul înaintea căruia afacerea este pendentă.

### **80. § III. Cine poate invoca său propune excepțiunea de necompetență, de litispendență și de conexitate ?**

1<sup>o</sup>) *In ce privesce excepțiunea de necompetență ratione materiae*, ea fiind o regulă de ordine publică, este *absolută*, și se poate invoca prin urmare de ambele părți; chiar judecătorii și ministeriul public sunt *obligați* a declina competența din *oficiu* (art. 109 pr. civ.) în cas de tăcere a părților, căci părțile nu pot nici expres nici tacit resturna ordinea jurisdicțiunilor stabilită de lege (art. 5 c. civ).

2<sup>o</sup>) *In ce privesce excepțiunea de necompetență ratione*

---

1) Cas. I, 17 Octobre 1890, decis. No. 347, (*Bulet.*, p. 1122).

*personae vel loci*, ea fiind de ordine privată, adică stabilită mai mult în interesul privat al *părâtului*, acesta are dreptul de a o invoca seú de a renunța la dēnsa. Necompetința socotită din acest punct de vedere este *relativă*; decă dér *părătul* nu declină competența tribunalului, competența acestuî tribunal se găsește prorogată; avem un cas de *prorogatio fori* din cauza contractuluî judiciar intervenit între părți: „*inter consentientes fit jurisdiction*“. Tribunalul este obligat a se desinvesti. Se pōte însă dice, că necompetința *ratione personae vel loci* este stabilită și într'un interes public, ca să se respecte competența teritorială a tribunalelor; de aceea, cestiunea decă tribunalul pōte din oficiu în cas de tăcere a părților să'si declină singur competența este contraversată. Unuî, <sup>1)</sup> susțin că tribunalul nu are facultatea de a declara *din oficiu* necompetința sa *ratione personae vel loci*; de óre-ce acéstă necompetință este de ordine pur privată, stabilită în interesul exclusiv al *părâtului*. Mai mult încă, dispozițiunea art. 69 din legea judecătōriilor comunale și de ocóle (coresp. vechiuluî art. 16 c. pr. civ.), care permite părților a proroga competența judecătōruluî de pace seú de ocol și obligă pe judecătōr a judeca cauza, este aplicabilă tutulor tribunalelor iar nu numai judecătōriilor de ocóle. (Veđi și art. 7 din vechia pr. com.).

Alțuî, <sup>2)</sup> susțin din contra, că tribunalul nu este *obligat* a judeca, ci chiar *din oficiu are facultatea* de a'si declina competența. În adevěr, đic partisanuî acesteî opiniuî, este un interes public. general, ca afacerile să nu se îngrămădescă la același tribunal; mai ales când însă'si judecătōrii constatá că sunt destul de impovėrați cu judecata acțiunilor pendente, dér încă să mai primescă a judeca și acțiunile caru dupē

1) Rodière, t. p. 112; Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 598 p. 646.

2) Veđi cursul nostru de procedură civilă, volumul I, No. 112 p. 145; Jocoton „*Des exceptions de procédure*“, No. 35; Săndulescu-Nănovenu p. 274; Boitard și Colmet-Doage, t. I, No. 352, p. 392; *Cas. Fr.* 11 Martiu 1807; Rennes, 25 Martiu 1828 (Daloz. Répertoire-V<sup>o</sup> *Comp. civ. des trib. d'arrondis.* No. 227).

regulele ordinare sunt de competența teritorială a altor tribunale. Acastă cestiune se pune, mai cu deosebire, când este vorba de o acțiune reală *imobiliară* (art. 59 c. pr. civ). Unii autori merg pînă a țice că în acest cas incompetența ar fi *ratione materiae*; ceia ce ênsă nu este exact.

3<sup>o</sup>) *In ce privesce excepțiunea de litispendență*, ea nu se pôte opune de cât de *pârât* iar nu și de reclamant, și tribunalul este *obligat* a se desinvesti. După unii, tribunalul nu o pôte ridica din oficiu; iar după alții, tribunalul o pôte ridica din oficiu, de exemplu, când instrucțiunea afacerei pendinte înaintea tribunalului celei d'ântăiū investit este pré înaintată, pre când nu este de cât la început înaintea celui de al doilea; importă atunci ca cel de al doilea tribunal să trimită afacerea celui d'ântăiū sesisat. Totul depinde de împrejurări <sup>1)</sup>.

4<sup>o</sup>) *In ce privesce excepțiunea de conexitate*, ea se pôte opune *atât de reclamant cât și de pârât*, și tribunalul este *obligat* a se desinvesti. Cestiunea, dacă se pôte opune *din oficiu* de tribunal seū nu, decă părțile nu o ridică, este de asemenea controversată.

### **81. § IV. Când trebuie propus declinatoriul de competență, de litispendență și de conexitate.**

1<sup>o</sup>) *In privința excepțiunei de necompetință ratione materiae*, ea pôte fi propusă *în ori-ce stare a procesului*; chiar pentru prima oră în Casațiune <sup>2)</sup> și chiar înaintea unei curți de trimitere, decă pînă aci nu fusese propusă (art. 109).

2<sup>o</sup>) *In ce privesce necompetința ratione personae vel loci*, ea trebuie a fi propusă în: „*limine litis*,“ adică „*înaintea oricărei alte excepțiuni și apărări*“ (art. 108); nu se pôte propune pentru prima oră în apel ori înaintea Curței de Casațiune.

Excepțiunea de necompetință *ratione personae* nu este

1) Boitard, t. I, p. 335; Bonnier, p. 162 și 163; Mourlon, No. 346, p. 175.

2) Cass. R. 7 Octobre 1872; 4 Aprilii 1886.

ensă nici-o dată târziu propusă, când se propune „*în urma facerei diferitelor acte de procedură*“. De asemenea când partea, după ce a ridicat excepțiunea de incompetență *ratione personae in limine litis*, conchide *subsidiar* în fond <sup>1)</sup>. Partea judecată în lipsă pöte propune declinatorul de competență (art. 154). *Quid*, decă nefăcënd opoziție face direct apel? Credem de asemenea afirmativă, de öre-ce nu se pöte dice că s'a apărat în fond (art. 331 c. pr. civ.)

3<sup>o</sup>) *In privința excepțiunei de incompetență ierarhică s'eu ordines* trebuie să distingem două casurî: a) Instanța superiöră este *absolut* incompetentă din cauza *materiei*: incompetența pöte fi propusă în orî-ce stare a procesului. Exemplu: Apelul contra unei cărți de judecată a judeului de ocol se face de a dreptul la Curtea de Apel iar nu la tribunal: s'eu, apelul contra unei cărți de judecată a judecătorilor comunali se face de a dreptul la tribunalul de județ.

b) Instanța superiöră este incompetentă din cauză că, de exemplu, tribunalul de județ care a dat hotărârea nu cade în circumscripțiunea teritorială a Curței de Apel, s'eu din cauză că judecătoria de ocol nu cade în circumscripțiunea teritorială a tribunalului de județ. În acest cas incompetența este *relativă*, și prin urmare trebuie a fi propusă *in limine litis*: căci, în principiü, Curtea s'eu tribunalul nu este competente a judeca apelul făcut contra hotărîrei unui tribunal s'eu judecătorii care nu cade în circumscripțiunea sa.

4<sup>o</sup>) *In privința excepțiunilor de litispendență și de conexitate* legea noastră scim că nu vorbește nimic: chiar codicele de procedură civilă francez nu coprinde nici o dispozițiune relativă la timpul și modul în cari trebuie propuse aceste excepțiuni. Asupra acestui punct găsim nu mai puțîn de șese opinii în dreptul francez:

a) *Opiniune*. Aceste excepțiuni, fiind declinatorii de com-

---

1) Cass. Fr. 24 Martiü 1852; Chauveau asupra lui Carré, t. VII, cestiunea 719.

petință, trebuie să fie propuse înainte de oricare alte excepțiuni și apărări asupra fondului, conform art. 169 pr. civ. fr. (coresp. cu al. 2 de la art. 108 din pr. civ. a noastră); de orice această necompetință este de interes *pur privat*<sup>1)</sup>.

b) *Opiniune*. Pot fi propuse și *în urma altor excepțiuni*, însă înainte de oricare apărare asupra fondului<sup>2)</sup>.

c) *Opiniune*. Pot fi propuse *în orice stare a procesului*, de orice sunt, cel puțin în parte, *de ordine publică*, adică sunt destinate a evita hotărâri contradictorii<sup>3)</sup>.

d) *Opiniune*. Se lasă la aprecierea părților a decide când este mai bine să le propună: dăr ar fi mai bine a le propune *in limine litis*.

e) *Opiniune*. Se lasă la aprecierea tribunalului timpul când trebuie să fie propuse.

f) *Opiniune*. Jurisprudența franceză și unii autori susțin.<sup>4)</sup> că se pot propune oricând înaintea primei instanțe, chiar după apărarea asupra fondului, însă mai înainte de închiderea debaterilor și pronunțarea hotărârii la prima instanță: dăr *nu se pot propune pentru prima oră în apel*, pentru că nu sunt eminentemente de ordine publică.

Din toate aceste, nu mai puțin de șese opiniuni, mai rațională ni se pare opiniunea de a treia, adică, că excepțiunile de litispendență sevă de connexitate pot fi propuse înaintea instanțelor de fond, în orice stare a procesului, chiar pentru prima oră în apel, de exemplu, când se constată că

1) Dalloz, Répertoire, V° Exceptions, No. 188.

2) Carré, Lois de procédure civile, No. 372.

3) Boitard, t. I, p. 439 No. 440; Boncenne t. III p. 249. Al. C. Șendrea, op. cit. la No. 602 și No. 603, p. 650 și la No. 638, p. 699 dăce, că atât litispendența cât și connexitatea pot fi propuse înaintea oricărei instanțe „în orice stare a procesului“, iar la No. 638, p. 700 în fine, propune ca litispendența să pótă fi propusă înaintea instanțelor de fond în tot cursul judecătii, iar connexitatea înaintea oricărei instanțe; prin urmare, și înaintea Curții de Casațiune.

4) Veđi Dalloz, Répertoire, V° Cassation, No. 1825. Henry Bonfils, op. cit. p. 586.

aceiași afacere este pendentă înaintea a două Curții de Apel sêu că ele judecă în același timp afaceri conexe. Este în adevăr, un interes *de bună administrațiune a justiției* ca să se admită declinatoriul, spre a se evita posibilitatea de hotărîri contradictorii una alteia. Și apoi, se întemplă adesea ca litispendența și mai ales connexitatea, în loc de a eși la lumină de la început, să nu se descopere părților de cât în cursul debaterilor de la prima instanță sêu în apel; în care cas, ori-ce justiție ar fi fățișiu violată dacă ar trebui să pretendem ca aceste excepțiuni să se propună *in limine litis*. Nicăiri legea nu prescrie o asemenea restricțiune sêu perdere de drept, și deci, ea nu se pôte presuma sêu întinde prin analogie.

Cestiunea nu face nici o dificultate, după noi, când cele două cereri *identice (litispendență)* sêu *connexe* (conexitate) sunt pendinte înaintea *aceluiași* tribunal sêu înaintea aceleiași Curți, în care două secțiuni sêu camere diferite ar fi succesivamente sesisate. Atunci are loc aceia ce, în mod special, se numesce **junctiunea cauzelor identice sêu connexe**; fără a mai căuta să distingem decă cererea de junctiune s'a făcut înainte sêu după apărarea asupra fondului, la prima instanță ori pentru prima oră în apel sêu în casație <sup>1)</sup>. Acesta constituiesce o nouă diferență între *declinatoriul* sêu *excepțiunea* de litispendență sêu de conexitate și *junctiunea* instanțelor pentru cauză de litispendență sêu de conexitate.

Iată în resumat diferențele între declinatoriū și junctiune:

a) Declinatoriul are loc numai când afacerea sêu afacerile sunt pendinte la două tribunale diferite. Junctiunea are loc

---

1) Înaintea Curții de Casațiune nu se pôte propune aceste excepțiuni. Când în contra aceleiași hotărîri s'a făcut două sêu mai multe recursuri, sêu s'a făcut recursuri contra a două hotărîri date într'o afacere conexă, Curtea de Casație pôte face *junctiunea recursurilor*; nu este așa dăr cas de excepțiune de litispendență sêu de conexitate, după opiniunea noastră, căci recursurile nu sunt pendinte înaintea a două Curți diferite. (Cas. R. secț. civ., 18 Octombore 1866, *Bulet.*, p. 587).



când afacerea se ăfacerile sunt pendinte ănainte *aceluiași* tribunal; puțin importă decă secțiunile sunt diferite.

b) Când declinatoriul este admis, efectul este că tribunalul se *desinvestește* de judecata afacerii. Juncțiunea nu are acest efect.

c) Cestiunea când declinatoriul pôte fi util propus este viă controversată. Cestiunea când juncțiunea trebuie a fi propusă nu face nici o dificultate: puțin importă decă s'a făcut ănainte seă după desbaterea asupra fondului la prima instanță seă pentru prima oră ăn apel seă ăn casațiune.

d) ăn fine, când declinatoriul a fost neglijat seă respins, partea ăn drept pôte recurge la Regulamentul de competență (art. 262 și urm. pr. civ.), căci există conflict de competență ăntre două *diferite* tribunale seă Curți; ceia ce nu există când este vorba numai de juncțiune, căci diferitele secțiuni ale unui tribunal seă Curte nu constituesc un tribunal deosebit, ci unul și același tribunal seă Curte.

## **82. § V. Cum trebuesc judecate excepțiunile de necompetință, de litispendență și de conexitate.**

1<sup>o</sup>) *ăn privința excepțiunilor de necompetință, fie ratione materiae, fie ratione personae vel loci*, avem dispoșiunea expresă a art. 110 cod. pr. civ., care ăice: «Cererea de strămutare se va judeca ăn mod sumariū și se va regula mai ănainte de ori-ce hotărăre asupra cestiunei principale».

ărin mod *sumariū* deja scim că, ăn procedura năstră, trebuie să ănțelegem, că tribunalul trebuie a statua asupra incidentului *imediat* și de *urgență*, adică cu precădere asupra altor cestiuni și după regulele ordinare, iar nu ca ăn procedura franceză, după o procedură *excepțională, simplă* seă *sumară*, ăn opoșiune cu procedura *ordinară* seă *complicată*.

*Ce trebuie ănsă să ănțelegem prin cuvintele: „și se va regula mai ănainte de ori-ce hotărăre asupra cestiunei principale ?”* Pôte ore tribunalul, respingând declinatoriul, să oblige

pe părți a pleda fondul îndată și în aceeași audiență? Póte el statua printr'una și aceeași hotărîre atât asupra declinatoriului cât și asupra fondului?

1-a *Opiniune*. Unii <sup>1)</sup>, dic că trebuie a înțelege, că tribunalul nu póte să hotărască asupra fondului, pînă ce nu va statua mai întaiú asupra necompetinței, care statuare póte avea locul chiar ~~în urma desbaterilor asupra fondului procesului~~, căci în procedura noastră nu este oprit tribunalului, ca în procedura franceză (art. 172) „~~de réserver ni joindre au principal~~“, adică de a reserva și de a judeca ~~odată cu fondul~~ propunerea de necompetință, printr'una și aceeași hotărîre.

2-a *Opiniune*. Alții, susțin că tribunalul nu póte intra în desbateri asupra fondului procesului mai înainte de a fi rezolvat propunerea de necompetință, căci ar fi derisoriú din partea tribunalului de a trece în cercetarea fondului, adică de a exercita competența sa, chiar în cazul când însăși această competență ȳ este tágăduită de părăt și când póte că în definitiv tribunalul ar recunoște că nu o are. Afară de acesta, legimitorul nostru nu a reprodus dispozițiunea art. 22 din Partea II a vechiei noastre proceduri comerciale abrogate, corespondentă cu aceia din art. 425 c. pr. civ. fr., care permite expres tribunalului comercial, în cas de nepriimire a excepțiunei, de a statua asupra ei de-o-dată cu fondul printr'o singură hotărîre, ênsă prin dispozițiuni osebite una de alta. Din contra, prin art. 110 c. pr. civ. se exprimă ast-fel: «se va regula **mai înainte de ori-ce hotărîre** asupra cestiunei principale»; ceia ce este cu totul alt-ceva.

În ceia ce ne privesce, credem, că ~~dacă fondul procesului este în stare de a fi judecat~~, tribunalul póte intra în cercetarea seú desbaterea fondului procesului, căci scopul art. 110 pr. civ. nu este altul de cât de a împedica ca decisiunea asupra excepțiunei să fie întârziată pînă la darea decisiunei asupra fondului. Afară de acesta, în unele casuri, cestiunea de com-

1) D-l Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 599 p. 646.

petință este atât de strins legată cu cestiunea principală său de fond, în cât judecătorul nu poate rezolva pe cea d'antăiut fără a desbata și constata faptele cari resolvă pe cea de a doua <sup>1)</sup>. Nimic d'era nu poate împedica pe tribunalul că. *décă fondul procesului este în stare de a fi judecat*, să intre în cercetare său desbatare și asupra fondului *cestiunei principale*, și în cas de respingere a declinatoriului de competență, tribunalul să se pronunțe prin aceeași hotărîre atât asupra declinatoriului cât și asupra fondului procesului, însă prin dispozițiuni distincte <sup>2)</sup>.

Observăm că această cestiune este grav controversată și în Franța <sup>3)</sup>, și lucru demn de reamarcat că, de și în procedura civilă franceză există dispozițiunea expresă de la art. 172 care țice: „*Toute demande en renvoie sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal*“, precum și dispozițiunea expresă de la art. 425 care acordă, în mod necontestat, dreptul părții nemulțumite a face imediat și separat apel contra hotărîrei care respinge declinatoriul de competență; cu toate acestea, o mare parte din doctrina și jurisprudența franceză admite opiniunea ce o pro-

- 1) Sic. Curtea de Apel din Nancy, 5 Iuliu 1837; Cas. Fr. 15 Ianuaru 1839.
- 2) Obieștiunea ce s'ar face contra acestei soluțiunii, pe motiv că în *cestiunii de competență* apelul are tot-d'a-una loc și separat de apelul asupra hotărîrei fondului, în baza art. 325 c. pr. civ., ar fi cu desăvârșire nefundată în legislațiunea noastră; de ôre-ce, precum vom vedea imediat mai la vale, art. 325 nu are nici de cum acest înțeles, ci cu totul altul și decî, nu se poate face apel asupra hotărîrei de respingere a excepțiunei de necompetință de cât odată cu apelul contra hotărîrei date asupra fondului procesului.
- 3) Veđi în sensul *primei opiniuni*, decisiunile jurisprudenței franceze citate de Dalloz, V° *Exceptions*, No. 330 § I și No. 331; Chauveau asupra lui Carré, quest. No. 735, *nota*; Pigeau, t. I p. 388; Cass. Fr. 27 Martiu 1822; 19 Aprilu 1852.

Veđi în sensul celei de a doua *opiniuni*, Dalloz, V° *Exceptions*, No. 229 și 330 § 4; Boitard, t. I p. 337, la art. 172; Carré, quest. No. 375; Boncenne, t. III p. 258 și urm.; Caen, 6 Iuliu 1844; Rennes, 27 Aprilu 1847.

fesăm în legislațiunea noastră, unde nu avem a ne lupta cu asemenea texte de lege cari fac mai dificilă soluțiunea la francezi <sup>1)</sup>.

Tribunalul, judecând excepțiunea de necompetință, face din două lucruri una:

Séu o găsește întemeiată și atunci se desinvestesce de a face, declarând că este necompetinte de a judeca fondul.

Séu o găsește neîntemeiată și o respinge, și atunci procedează imediat la judecata fondului, căci se consideră bine investit cu judecata acelei afaceri. Partea nemulțumită pe sentința tribunalului de respingere a excepțiunii de necompetință, nu poate face apel separat contra ei, pentru că apelul nu este permis asupra incidentelor din cursul instrucțiunii de cât o dată cu apelul asupra fondului (veđi art. 323 c. pr. civ.), și pentru că nu se poate face apel separat contra unei hotăriri care nu desinvestesce instanța séu care nu refuză de a judeca afacerea supusă judecăteli. Din contra, partea nemulțumită pe hotărirea tribunalului care admite excepțiunea de necompetință, poate face apel imediat, căci nu mai poate fi vorba aci de hotărire asupra fondului, din momentul ce tribunalul s'a declarat necompetinte și s'a desinvestit de judecata afacerii: judecata în prima instanță se găsește precurmată. Dacă Curtea de Apel găsește că réu tribunalul și-a declinat competența, evocă singură fondul procesului, fără a'l mai trimite în judecata aceluși tribunal, care réu s'a declarat necompetinte (art. 336 c. pr. civ.), căci fie-care tribunal este judecător al competenței séle: „*Ejus est enim aestimare an sua sit jurisdictio*“ și apoi, ar fi ca să se oblige acest tribunal a reveni asupra primei séle hotăriri. Iar dacă Curtea găsește că réu

---

1) Veđi autoritățile citate în prima parte a notei 3 de la p. 215. La obiecțiunea trasă din dreptul ce are în Francia partea de a face apel imediat și separat contra hotăriri date asupra declinatorului, doctrina și jurisprudența franceză răspund, că suspensiunea executării unei hotăriri apelate este pronunțată de lege în contra părții ce ar voi să o execute prematur; ea nu privește pe autoritatea de la care emană hotărirea.

tribunalul s'a declarat competente, respingând excepțiunea de necompetință, atunci Curtea se va pronunța numai asupra acestei cestiuni și reformând sentința atacată cu apel, va lăsa ca fondul afacerii să se judece de tribunalul competente, rămânând asupra reclamantului sarcina de a sci care dintre toate tribunalele este acel competente (art. 335 pr. civ.)<sup>1)</sup>.

O dispozițiune remarcabilă găsim în privința apelului în materie de necompetință. Art. 325 țice: «Când va fi vorba de necompetință apelul se va priimi chiar de va fi hotărîrea *în ultima instanță*». Aci avem o derogățiune considerabilă de la art. 316, care ridică caracterul definitiv de lucru judecat hotărîrilor date în prima și ultima instanță de o dată asupra fondului; căci, decă Curtea de Apel găsește apelul fundat, adică că tribunalul rău s'a declarat competente, reformă hotărîrea și lasă ca afacerea să fie *judecată din nou în fond* de tribunalul ce se va găsi că este competente. Art. 325 c. pr. civ. confirmă art. 38 din legea Curței de Casațiune în această privință<sup>2)</sup>.

### SECȚIUNEA III

#### DESPRE EXCEPȚIUNEA DE NULITATE<sup>3)</sup>

(Art. 111 și 735—737 pr. civ.)

*Sumariu*: 83. § I. Nulități de fond și nulități de formă. 84. § II. Actele cărora se aplică excepțiunea de nulitate. 85. § III. Contra căror persoane și de către care persoane excepțiunea de nulitate poate fi propusă. 86. § IV. Când și cum trebuie propusă excepțiunea de nulitate. 87. *Quid juris* când comunicarea

- 
- 1) Observăm că art. 335 pr. civ. se exprimă necoresct când țice: „și fondul se va *trimite* a se judeca de tribunalul competente“; căci, precum am mai spus și altă dată, nu Curtea s'eu tribunalul *indică* care este tribunalul competente și 'I trimite afacerea spre judecată; sarcina de a găsi tribunalul competente o are reclamantul însuși.
  - 2) Cas. R. 4 Septembrie 1870.
  - 3) Materia „*Nulităților actelor de procedură*“ este deja tratată în Partea III-a a acestui *Curs*, la pag. 19 și urm.

citațiunei nu s'a făcut conform art. 74 sêu 75 cod. pr. civ., dêr partea s'a presintat în justiție la termenul conținut în citațiunea și a ridicat excepțiunea de nulitate a citațiunei? 88. § V. Judecata și efectele hotărîrei care admite excepțiunea de nulitate. 89. § VI. Mijlo-tele de atac contra hotărîrei date asupra excepțiunei de nulitate.

Prin nulitate se înțelege atât starea unui act care este nul și neavenit, cât și viciul care împiedică acest act să producă efectul sêu <sup>1)</sup>.

### **83. § I. Nulități de fond ale dreptului civil și nulități de formă ale codicelui de procedură civilă.**

Se disting două mari categorii de nulități: Nulități de *codice civil* sêu de *fond ale dreptului* și nulități de *procedură civilă* sêu de *formă exterioară* sêu de *act*. Se disting între dênsele: a) Cele de fond fac să cadă dreptul însuși, pre când cele de formă sêu de procedură fac să dobóre numai actul viciat care este nul; b) Cele de fond se pot invoca în mod util în ori-ce stare a procesului, cele de formă nu pot fi propuse în mod util de cât *in limine litis*. Exemplu: Primus cere contra lui Secundus plata unui legat și Secundus îi opune un testament prin care legatul a fost revocat. Acéstă apărare în fond a lui Secundus nu îi ridică dreptul de a opune în urmă lui Primus, chiar în apel, nulitatea primului testament.

Acéstă nulitate pôte proveni, de exemplu, din cauza incapacității testatorului sêu din cauză că testamentul este viciat în forma sa interioară, de exemplu : lipsa de autenticitate, ori nu este datat când este în forma olografă; ênsă nu este mai puțin adevêrat că, și în acest din urmă cas, este un mijloc de nepriimire care isbesce și dobără de odată și fără reînțocere instanța și acțiunea, adică fondul dreptului chiar

1) Merlin, Répertoire, V°. Nullité.

Aceste două feluri de nulități formeză *Teoria nulităților* conținute în Codicilele civil și în Codicelul de procedură civile.

Noi nu ne vom ocupa aci de cât de excepțiunea de nulitate despre care tratază art. 111 pr. civ.

#### **84. § II. Cari sunt actele cărora se aplică excepțiunea de nulitate.**

Art. 111 pr. civ. dice: «Orî-ce cauză de nulitate în privința citațiunilor seî actelor de procedură este stinsă, decât nu se propune înaintea orî-cărei apărări asupra fondului seî excepțiunii. afară de excepțiunile de incompetență.»

Observăm că, acest articol vorbind numai despre nulitatea citațiunilor și a actelor de procedură, omite nulitățile *petițiunilor*, adică a actelor introductive de instanță. Acastă omisiune provine din cauză că redactorii codicelui nostru au tradus reî cuvântul *exploit* din art. 173 pr. civ. fr. care coprinde atât petițiunea cât și citațiunea: perđend din vedere că în sistemul admis deja de dênșii aceste acte sunt cu totul diferite, separate. Nu este ênsă nici o îndouelă că dispozițiunile art. 111 pr. civ. sunt de o potrivă aplicabile atât nulităților citațiunilor și actelor de procedură cât și petițiunilor introductive de instanță <sup>1)</sup>.

Deră ce înțelegem prin *acte de procedură*? Cuvântul *act* are în limba dreptului două însemnări deosebite: el exprimă aci un fapt juridic, aci înserisul destinat al constata <sup>2)</sup>.

Așa. în primul înțeles se đice că un succesibil a făcut act de erede (art. 689 cod. civ.), iar în al douilea înțeles se đice

1) Art. 111 c. pr. civ., este aplicabil și în materie de *hotărnicir*. (Cas. R. I, 25 Noembre 1883, *Bulet.* p. 1073; I, 22 Ianuariî 1890, (*Drept.* No. 14/90).

2) Cuvântul *titlu de asemenea* are acastă îndouită însemnare. (Veđi art. 623, 624, 1895, 1897 cod. civ. în sens de fapt juridic; veđi și art. 293, 295, 296, 1138, 1140, 1188 etc. cod. civ., în sens de mijloc de probă).

că actul este autentic ori sub semnătură privată (art. 1171 și 1176 cod. civ.).

Cuvântul *act*, are de asemenea aceste două înțelesuri în procedura civilă.

Cuvântul *act*, în înțeles de fapt juridic, este o expresiune generală și cuprinde cererile, citațiunile, actele judiciare, actele extrajudiciare și în genere, tot ceia ce constituiesc totalitatea procedurii. Acte *judiciare* sunt acelea ce se fac *de judecător* cu concursul părților litigante și se pot efectua sevă în instanță sevă în afară de instanță. Printre acestea putem enumera: mărturisirea făcută înainte judecătorului și consemnată în proces verbal; cercetarea cu marturi și expertisa; mergerea la fața locului; verificarea scriptelor, etc.

De asemenea sunt acte judiciare și hotăririle judecătorești, ordonanțele președențiale, comunicările de hotăriri și actele de execuțiune cari se îndeplinesc după pronunțarea hotăriri; dără această a doua categorie de acte nu sunt supuse regulilor prescise pentru nulitatea actelor judiciare din întâia categorie, și a cărora nulitate trebuie propusă în instanță înainte de pronunțarea hotăriri care precurmă acea instanță.

Acte *extrajudiciare* sunt acelea ce se fac de părți cu concursul agentului judecătorec și se efectuează în afară de instanță, înainte de judecată sevă în cursul judecăței sevă în urma judecăței, precum sunt: somațiunile, notificările, protestele etc.

### **85. § III. Contra căror persoane și de către cari persoane excepțiunea de nulitate pôte fi propusă.**

Se pôte opune în contra *ori-cărei persoane*, fie chiar o persoană incapabilă: minor, interdis ori o persoană morală. Părătul ca și reclamantul este pasibil de această excepțiune în privința actelor comunicate de fie-care din ei. Persoanele cari aă drept a invoca excepțiunea de nulitate sunt, evident, acelea în privința cărora nulitățile aă fost comise și cari aă interes de a le opune. *Exemplu*: mai mulți eređi, din cari unii re-



gulat citați, iar alții neregulat citați. Aceștia din urmă numai, au calitatea și interesul de a propune nulitatea citațiunii. Autorul nulității nu are calitatea de a invoca nulitatea, afară numai dacă, temându-se ca adversarul său să nu îi opună nulitatea, se desistă de la actul nul, pentru a îi comunica altul care să fie valabil.

Art. 111 pr. civ. dîcînd, că ori-ce nulitate a actelor de procedură trebuie a fi propusă înaintea ori-cărei apărări asupra fondului său excepțiunii, afară de excepțiunile de necompetință, ne arată în destul că excepțiunea de nulitate nu poate fi propusă de cât *de părți* și că, dacă părțile tac, nu poate fi pronunțată *din oficiu* de către tribunale. Art. 736 alin. 1 pr. civ. confirmă în mod expres această interpretare; el dîce : *«Nulitatea se va pronunța numai după cererea părții în favorul căreia legea a admis'o, său care va avea un interes a o opune.»* Déră tot acest articol, prin alineatul său al doilea, coprinde o excepțiune dîcînd că : Ministerul Public va putea, *de la sine*, invoca o nulitate *în toate casurile în cari este obligat de lege a lua conclusiuni, precum și în materie de ordine publică.*

O altă excepțiune este cea prevădută de art. 152 pr. civilă care dîce : *«Nu se va da hotărîre în lipsă, dacă citațiunea este nulă său dacă coprinde un termen mai scurt de cât cel însemnat de lege»*. Legea presumă că absența părții de la înfățișare provine din această cauză. Hotărîrea care ar fi dată cu violarea acestei dispozițiuni va putea fi declarată nulă și neavenită. Judecătorii sunt dători a pronunța nulitatea din oficiu în acest cas, de ôre-ce este o cesiune de ordine publică : nimeni nu poate fi judecat mai înainte de a fi fost legalmente citat și pus, ast-fel, în posibilitate de a și face apărările sele.

### **86. § IV. Când și cum trebuie a fi propusă excepțiunea de nulitate.**

Art. 111 pr. civ. dîce : *«Ori-ce cauză de nulitate în privința citațiunilor său actelor de procedură este stinsă, dacă*

nu se va propune înaintea oricărei apărări asupra fondului său excepțional, afară de excepțiile de incompetență». Cu alte cuvinte, toate excepțiile de nulitate primăză *tote excepțiile și ori-ce apărare*, și sunt *primale* de excepția de incompetență *ratione personae* și *ratione materiae*. Excepția de incompetență *ratione materiae* poate fi propusă ori când, în ori-ce stare a procesului. Motivul pentru care excepția de incompetență *ratione personae vel loci* trebuie a fi propusă înainte de excepția de nulitate, este, că legiuitorul a socotit că se cuvine ca mai întâiu să se fixeze decât judecătorul este competent a judeca afacerea și prin urmare și excepția de nulitate.

*Raționalmente* vorbind însă, excepția de nulitate a actelor introductive de instanță, precum : a cererii în judecată, a citațiunei de la primul termen de înfățișare în instanță, a cererii de opozițiune, de apel, de recurs și de revisuire, ar trebui să fie propusă înaintea excepțiunei de incompetență *ratione personae vel loci*. Motivele sunt : *a*) Mai înainte de a vedea decât tribunalul este competent a judeca afacerea trebuie a vedea decât instanța este legalmente angagiată, adică, decât cererea în judecată sau citațiunea introductivă de instanță nu este nulă : *b*) Dacă, propunându-se mai întâiu excepția de incompetență, tribunalul ar respinge-o, și apoi ar admite excepția de nulitate a cererii sau a citațiunei introductive de instanță, consecința ar fi că, tribunalul ar anula chiar hotărîrea sa asupra competenței, căci a fost bazată pe un act nul (art. 737 c. pr. civ.) : deci, ar fi judecat în zadar excepția de incompetență, lucru care nu s'ar întâmpla decât, din contra, ar judeca mai întâiu excepția de nulitate. Tocmai spre a se evita un asemenea grav inconvenient, tribunalele și Curțile noastre, când găsese că citațiunea este nulă, nu permit părții prezente a lua hotărîre în lipsă asupra delinctoriului de competență și declară din oficiu nulitatea citațiunei, conform art. 152 c. pr. civ. De asemenea, când judecătorii găsese că cererea de opozițiune sau de apel, sau de

recurs, său de revizuire, este nulă, nu permit părților a lua cuvântul mai înainte de a constata dacă aceste cereri sunt regulat făcute și dacă sunt introduse în termenul prevăzut de lege. În cas când constată că sunt nule ori tardive, nulitatea o pronunță judecătorii chiar din oficiu. De unde rezultă, că jurisprudența, în asemenea cazuri, aplică aceea ce este rațional și înlătură dispozițiunea nerațională cuprinsă în art. 111 <sup>1)</sup>.

Motivul pentru care excepțiunea de nulitate trebuie a fi propusă înainte de ori-ce apărare asupra fondului este, că se cuvine ca mai înainte de a pleda *în fond* cauza, să se verifice dacă instanța a fost ori nu legalmente angajată și urmată: dacă nu cum-va actele de introducere și instrucțiune sunt lovite de nulitate, căci în asemenea cas și hotărîrea asupra fondului este nulă.

Observăm, însă, că dispozițiunea art. 111 nu se poate aplica cu rigore de cât pentru citațiunile introductive de instanță și pentru actele de procedură introductive de instanță, precum: cererea în judecată, cererea de opozițiune, de apel, de recurs, de revizuire, căci nulitatea lor se putea propune înainte de ori-ce apărare său excepțiune, afară de excepțiunea de necompetință. Viciile său neregularitățile acestor acte fiind cunoscute său putând fi cunoscute părților, sunt naturalmente acoperite, șterse, prin tăcerea părților, adică prin invocarea ori-cărei alte excepțiuni (afară de excepțiunea de incompetință *ratione materiae* său *ratione personae*) său ori-cărei apărări asupra fondului conform art. 111 pr. civ. Nu tot ast-fel însă este cu citațiunea și actele de procedură făcute *în cursul instanței*, după ce părțile au discutat excepțiunile și chiar după ce au intrat în desbateri asupra fondului, precum: formele pentru ascultarea marturilor, pentru facerea unei constatări locale, unei expertise, unui interogatoriu, unei prestări de jurământ, etc. Se înțelege, că neregularitățile ce ar prezenta aceste din urmă acte nu pot fi șterse prin excepțiunile și apărările în

---

1) Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 612 p. 666 și 667.

fond, cari aũ fost produse sãu propuse înainte chiar de a fi existat aceste acte, și prin urmare înainte de a se fi putut nasce nulitãțile și a fi cunoscute pãrților. Trebuie ca un fapt posterior nãscerii nulitãților sã fi intervenit spre a le acoperi; un fapt al cãruia caracter sã fie ast-fel, în cãt din el sã rezulte o presumpțiune de renunțãțiune tacitã la dreptul de a invoca nulitatea preexistentã, precum ar fi faptul ca partea în profitul cãreia existã nulitatea a discutat fondul procesului sãu a tras conclusiuni de fond din acest act de procedurã nul, adicã a discutat asupra efectelor sãu consecințelor *legale* ale acestuĩ act nul. În acest sens și cu acẽstã distincțiune trebuie interpretat și aplicat art. 111 pr. civ.

Observãm cã art. 111 pr. civ. ast-fel înțeles, este de-opotrivã aplicabil la tãte jurisdicțiunile și chiar înainte Curței de Casațiune.

**87. Cestiune.** *Ce vom decide în cazul când o citațiune este nulã, pentru cã comunicarea ei nu s'a fãcut conform art. 74 sãu 75 pr. civ., dẽr partea care avea calitatea de a invoca nulitatea s'a presintat în instanțã la đioa termenului de infãcișare conținut în citațiune?* Nulitatea va fi ore acoperitã prin acest simplu fapt al presintãrei, de și partea excipã sãu invocã acẽstã nulitate în timp util, *in limine litis?* Controversã viue:

1-a *Opiniune.* Se susține de unũ, cã nulitatea citațiunei va fi acoperitã, pentru motiv cã aparițiunea în urma unei citațiuni, pentru a cãreia comunicare nu s'a observat formele prescrite de art. 74 sub pedepsã de nulitate, mãrturisesce cã partea a renunțat în mod tacit la excepțiunea de nulitate, mãrturisesce cã remiterea citațiunei 'i s'a fãcut exact și cã, decĩ, scopul legẽi a fost atins și nu are nici un interes a opune acẽstã nulitate. Afarã de acẽsta, nu existã temere pentru parte cã tribunalul putea da hotãrire în lipsã, basatã pe o citațiune nulã, de ore-ce art. 152 pr. civ. obliga pe tribunal d'a nu da hotãrire în lipsã în asemenea cas; decĩ, faptul venirei la judecatã a acoperit nulitatea citațiunei.

2-a *Opiniune*. Se susține de alții <sup>1)</sup>, și cu drept cuvânt credem, că nulitatea citațiunei nu va fi acoperită prin simpla aparițiune a părței. În adevăr, decât partea nu s'ar presenta spre a o invoca, apoi atunci cum ar putea, fiind ea absentă, să o invoce? Este adevărat că art. 152 pr. civ. ordonă tribunalului ca să nu se dea hotărîre în lipsă când citațiunea este nulă, decât această dispozițiune a legii pôte rămâne neobservată din cauză că tribunalul nu a băgat de seamă, s'eu pôte că nici nu i-a fost posibil a cunoște nulitatea de care era lovită citațiunea. În asemenea cas am avea o hotărîre basată pe o citațiune nulă. Partea care a lipsit, nu ar avea de cât să se lase a fi condamnată în lipsă și chiar urmărită, și apoi să facă contestațiune s'eu opozițiune la executarea sentinței, și să cêră nulitatea hotărîrei și prin urmare a întregii instrucțiuni a procesului și a urmăririi din cauza nulității unui singur act de procedură, a citațiunei. (Veđi art. 399 și urm. și art. 737 pr. civ.). Este decât mult mai rațional, mai just, mai expeditiv și mai puțin costisitor, d'a se permite părței care vine la înfățișare să cêră de la început nulitatea citațiunei. A decide contrariul, este a viola dreptul de apărare, este a avea o nulitate care nu se pôte invoca, este a avea hotărîri basate pe nulități. Și apoi, întru cât nulitatea citațiunei este expres pronunțată de lege, cum nu ar putea fi ôre invocată chiar de partea în favôrea căreia legea a prescristo? Acestă a doua opiniune presintă însemnate folose: Mai întâiu pentru *părți*, căci ambele părți profită: *reclamantul* este scutit d'a suferi o șicană atât de vêtămătore intereselor lui prin zădărnicea tuturilor silințelor și cheltuelilor făcute de el, iar *părătul* este pus în pozițiune de a usa la timp de un drept pe care în realitate legea nu i-l ridică nicăiri. Al douilea pentru *tribunal*, căci judecătorii nu și vor da ostenela în zadar de a judeca afacerea, când hotărîrea lor și actele de execuțiune basate pe acea hotărîre vor putea fi de sigur declarate nule și de nul efect.

---

1) *Sic. Al. C. Șendrea, op. cit. No. 610, p. 663.*

Tot asemenea decidem în cazul când petițiunea introductivă de instanță este nulă pentru lipsa numelui și a pronumelui pără-tului său pentru nearătarea obiectului cererei (art. 69 pr. civ.).

### **88. § V. Judecata și efectele hotărîrii care admite excepțiunea de nulitate.**

Am ȃis cã excepțiunea de nulitate privitoare la petițiunea introductivă de instanță, la citațiunii său la acte de procedură efectuate în cursul instanței, se invocă la audiență și mai înainte de orî-ce apărare asupra fondului, său chiar în cursul apărării asupra fondului, după distincțiunile ce am arătat deja; ȃnsă tot-d'a-una mai înainte de închiderea desbaterilor și darea hotărîrii.

Există dificultate de a se sci decă excepțiunea de nulitate trebuie a fi judecată și hotărîită de odată cu fondul procesului, său în mod sumar și separat de fondul procesului.

1-a *Opiniune*. Unii, susțin cã art. 110 c. pr. civ. (coresp. cu art. 172 c. pr. civ. fr.) conține o dispozițiune specială, aplicabilă numai excepțiunilor declinatorii de competență și cã decî, nu se pȃte întinde prin analogie. Judecata asupra excepțiunei de nulitate va trebui dȃr a se face odată cu judecata asupra fondului <sup>1)</sup>.

2-a *Opiniune*. Alții, susțin cã trebuie a excepta cazul cãnd este vorba de o excepțiune de nulitate *peremptorie de formă*, adicã care are de scop de a *nimici instanța*, de exemplu: nulitatea cererei în judecată, nulitatea opozițiunei, apelului, recursului, etc. În acest cas, judecata și hotărîrea trebuie a se face în mod prealabil și separat asupra excepțiunei de nulitate, pentru cã ar fi inutil a mai intra în judecata adesea lentă și costisitoare a fondului, cãnd pȃte fi nimicita prin o nulitate <sup>2)</sup>.

3-a *Opiniune*. Alții, susțin cã rezultă din însăși natura și

---

1) Dalloz, V<sup>o</sup> *Exceptions*, No. 355.

2) Carré, No. 745.

efectele excepțiunii de nulitate, ori-care ar fi, că trebuie a fi judecată și hotărîtă prealabil și separat de fond <sup>1)</sup>.

4-a *Opiniune*. Noi credem, că nimic nu oprește pe tribunal de a uni judecata asupra excepțiunii cu fondul procesului, decât acesta este în stare de a fi judecat.

Hotărîrea asupra excepțiunii de nulitate pôte: seú să o admită ca fundată seú să o respingă. În cas de respingere a excepțiunii de nulitate, se continuă judecata procesului întocmai ca și cum nici nu s'ar fi produs acest incident. În cas de admitere a excepțiunii de nulitate, atunci se anulează actul declarat nul și împreună cu densusul, toate actele și procedurile posterioare întemeiate pe acest act nul, conform art. 737 c. pr. civ., care consacră maxima : «*Ab initio quod nullum est, nullum habet effectum*». De unde urnează, că actele și procedurile anterioré actului nul rămân în picioare, neatînse, prin nulitatea actului posterior ; ceia ce constituie o diferență față cu excepțiunea declinatorie de competență, care, o dată admisă, anulează toate actele de procedură, începând chiar de la petițiunea introductivă de instanță <sup>2)</sup>.

Observăm din nou, că petițiunea introductivă de instanță, de și declarată nulă pentru lipsă de formă (art. 69 pr. civ.), totuși, în legislațiunea noastră (art. 1870 c. civil) și spre deosebire de cea franceză (art. 2247 Cod. Napoleon), produce acest important efect juridic, că *intrerupe prescripțiunea* ; ceia ce este o derogatiune exorbitantă de la regula : „*Ab initio quod nullum est, nullum producit effectum*“.

---

1) Al. C. Șendrea, No. 615 p. 671.

2) Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 615, p. 672, exceptează cazul când întreaga procedură ar forma *un tot indivisibil* cu un act intermediar declarat nul ; atunci, ȳice D-sa, nulitatea acestui act atrage după sine nulitatea întregéi proceduri urmate, atât acelel anterioré cât și a celel posterioare actului declarat nul. Jurisprudența Curței noastre de Casațiune, adaogă D-l Șendrea, se pronunță în acest sens, când este vorba de o urmărare imobiliară, pe care o consideră ca o procedură care forméază *un tot indivisibil*.

### **89. § IV. Mijlocele de atac contra hotărîrii date asupra excepțiunii de nulitate.**

Când un act de procedură este declarat nul, am vădit că odată cu dănsul cade și toate celelalte acte și proceduri posterioare bazate pe acel act nul, și care prin urmare sunt și ele neregulate făcute. Scopul nulității este de a doborî actele făcute cu nerespectarea formelor și termenelor prescrise de lege, pentru a se face alte acte sau proceduri noi și regulate.

Când prin admiterea excepțiunii de nulitate nu se precurmă se stinge însă și instanța, ea se poate continua de părți refăcând procedurile lovite de nulitate; de exemplu, s'a declarat nulă citațiunea se un proces-verbal de ascultare de marturi, se de constatare locală, etc. Atunci nu se poate face apel se recurs imediat și separat asupra hotărîrii care admite nulitatea, ci de odată cu apelul contra hotărîrii care admite nulitatea asupra fondului chiar al procesului.

Când, din contra, prin admiterea excepțiunii de nulitate se precurmă se stinge orî împedică cursul instanței, continuarea ei, atunci, fiind că tribunalul se desinvestește de instanță se împedică cursul ei legal, impunend părților a reface acte care sunt valabile după lege, hotărîrea tribunalului se va putea ataca cu apel se recurs imediat și separat de fond. Exemplu: S'a declarat nulă petițiunea introductivă de instanță, tardivă se intempestivă opoșițiunea orî apelul.

## SECȚIUNEA IV

### DESPRE CHEMAREA GARANȚILOR ȘI SUB-GARANȚILOR ÎN CAUSĂ SEU DESPRE EXCEPȚIUNEA DILATORIE <sup>1)</sup>.

*Sumariă*: 90. § I. Ce se înțelege prin excepțiune dilatorie. 91. § II. Ce se înțelege prin garanție și câte feluri de garanții sunt.

1) Rubrica acestei excepțiuni este luată, parte de la procedură Geneveză („*De la mise en cause de garants*”), Secțiunea III, Titlul V și



92. § III. Cum se exercită recursul în garanție și definițiunea excepțiunii în garanție. 93. § IV. Despre rolul garantului și al garantatului în proces său despre garanția formală și garanția simplă. Teoria franceză. *Quid juris* în teoria codicelui nostru de procedură civilă? Controversă. 94. § V. Cum și contra cui se execută condempnațiunile. 95. § VI. Tribunalul competente a statua asupra recursului în garanție. 96. § VII. Cari sunt termenii acordați garantatului spre a pune în cauză pe garant său sub-garant. 97. § VIII. Cum tribunalul statuază asupra excepțiunii chemărei garanților în cauză, asupra cererei principale și asupra cererei în garanție. 98 § IX. Casurile în cari judecătorii au facultatea de a disjunge acțiunea principală, așa ca să se pôtă judeca separat de cererea în garanție. 99. § X. Cine pôte recurge în garanție. 100. § XI. Casurile în cari, de ordinar, se pôte cere respingerea excepțiunii de chemare a garanților în cauză. 101. § XII. Casurile în cari persôna chemată în garanție, pe cale incidentă, pôte cere ca tribunalul să se declare necompetinte de a judeca cererea în garanție. 102. § XIII. Mai există și alte excepțiuni dilatorii proprii ăse, de cât aceia a chemărei garanților în cauză ?

### 90. § I. Ce se înțelege prin excepțiunea dilatorie.

Expresiunea de excepțiune dilatorie *lato-sensu*, însemnă o excepțiune care tinde de a obține un termen, adică de a amâna pentru un timp ôre-care judecarea causei contra căreia se învôcă excepțiunea. În acest sens, se pôte ăice, că tôte excepțiunile ori-cari ar fi: declinatorii, de nulitate, *cautio judicatum solvi*, etc., au de efect de a amâna, de a întârđia judecarea procesului prin obținerea unui termen mai mult său mai puțin lung. Excepțiunea dilatorie *stricto sensu* său propriu ăsa ênsă, însemnă o excepțiune al căreia scop *direct și unic* este de a obține un termen, o amânare. Părâtul cere în mod formal și direct ca să i se acorde un termen. Amânarea procesului aci este un efect *direct* al excepțiunii dilatorii, iar nu

---

parte de la procedura franceză („*Des exceptions dilatoires*“, § 4, Titlul IX), iar materia excepțiunii chemărei garanților în cauză este împrumutată aproape exclusiv de la codicele de Geneva (art. 69 și 70), de unde trebuie să ne inspirăm pentru a putea interpreta legea noastră.

o consecință *indirectă* și *secundară* a excepțiunei, ca în celelalte excepțiuni. Codicele nostru de procedură, ca și cel genevez, nu tratăză de cât despre o singură excepțiune dilatorie propriu ăisă; acăsta este excepțiunea *chemărei garanților în cauză*, despre care avem a ne ocupa aci. Și nici că putea alt-fel, de óre-ce altă excepțiune propriu ăis dilatorie nici nu există, cu tóte că Codicele de procedură civilă francez sub rubrica: „*Des exceptions dilatoires*“ (§ 4, titlul IX) tratăză despre măi multe excepțiuni pe care le numesce dilatorii, precum: despre excepțiunea femeiei în comunitate de bunuri, excepțiunea comunicărei titlurilor, excepțiunea erede-luı beneficiar pentru respectarea termenuluı de inventariu și deliberare, excepțiunea fidejuseduı pentru beneficiul de discuțiune, etc; déră din aceste excepțiuni, precum vom demonstra măi departe, unele sunt măi mult nisce mijlóce de fond, iar altele nisce mijlóce de instrucțiune a cauzelor, iar nici de cum nisce adevărate excepțiuni, și cu atât măi puțin nisce adevărate excepțiuni dilatorii, în sensul propriu al cuvântuluı.

Așa dér, rubrica Secțiunei IV de sub Titlul VI, Cartea II din Codicele nostru de Procedură civilă este inexactă, când ăice la plural: «său despre *excepțiuni dilatorii*». Erórea provine, precum vedem, de la faptul copierei rubricăi: „*Des exceptions dilatoires*“ de la § IV, de sub titlul IX cod. pr. civ. fr. care rubrică este și la francezı, după noi, neexactă. De accia, propunem ca rubrica Secțiunei IV din Codicele nostru să se cităscă ast-fel: „*Despre chemarea garanților în cauză său despre excepțiunea dilatorie.*“ <sup>1)</sup>

### **91. § II. Ce se înțelege prin garanție și câte feluri de garanții sunt.**

După teoria Codiceluı de procedură civilă garanția se póte defini că este, pre de o parte, obligațiunea fie legală, fie con-

1) După D-I Al. C. Șendrea, *op. cit.*, No. 537 p. 697, acăstă rubrică din Codice ar fi exactă, căci D-sa recunósce ca excepțiune dilatorie-

vențională a unei persoane de a despăgubi pe o altă persoană de ôre-carî daune suferite de dînsa, sîu de a o apăra contra prejudiciului de care este amenințată; iar pe de altă parte, este dreptul celei-lalte persoane de a cere îndeplinirea unei asemenea obligațiunii. Persoana obligată la garanție se numește *garant*, iar aceia care are drept la despăgubire se numește *garantat*. Intreg acest raport între drept și datorie se numește, în materie de procedură, adică de instrucțiune și judecare a cauzelor, *garanție*.

După teoria codicelui civil deosebim două feluri de garanții: Garanție legală sîu de drept și garanție convențională.

*Garanție legală* sîu *de drept* se numește obligațiunea sîu răspunderea care ia naștere dintr'o dispozițiune a legei.

*Garanție convențională* se numește aceia care rezultă dintr'un contract sîu convențiune, și care are de scop de a modifica dispozițiunile legei relative la garanția de drept.

Să luăm câte-va exemple de garanție legală prevădute de Codicele Civil. Așa, art. 987 c. civ. prevede garanția loturilor datorită de coeređi între ei; art. 1336 prevede garanția vîndătorului către cumpărător de evicțiune și de vițiile lucrului vîndut; art. 1428 prevede garanția locatorului către locatar de linișcita folosință a lucrului închiriat orî arendat; art. 1503 prevede garanția fie-cărui asociat către societate în cas de evicțiune a misei sële; art. 1392 prevede garanția vîndătorului sîu cedentelui unei creanțe, care este garant despre existența ei valabilă în profitul sîu în momentul vîndării (*verum nomen esse*). În aceste casuri și altele asemenea, coeređele, vîndătorul, locatorul, asociatul, cedentele sunt *garanți*; iar cei-lalți coeređi, coasociați, cumpărătorul, locatorul, cesionarul sunt *garantați*.

Să luăm acum ipoteza unei garanții convenționale, și în

---

și excepțiunea *cautio judicatum solvi*. Dér atunci, cum se face că legiuitorul a tratat în câte o secțiune și sub o rubrică separată excepțiunea *cautio judicatum solvi* și aceia a chemării garanților în cauză ?

special a unei *fidejusiuni* său *cauționament*. Art. 1652 c. civ. dice, că cel ce garantează o obligațiune a unei alte persoane (un fidejutor) se obligă către creditor a o îndeplini însuși, în cas de refus din partea debitorului principal. Exemplu: Primus garantează către Secundus, că decă Tertius, debitorul principal, nu îl va achita la timp datoria sa, apoi o va achita el în locul lui. Tertius, debitorul principal său persoana cauționată, trebuie să pună pe Primus la adăpostul urmărilor din partea lui Secundus, creditorul, să îl apere contra acțiunii acestuia: și dacă Primus a fost nevoit să plătescă, să îl despăgubească de capital, interese și cheltueli (art. 1669 cod. civ.).

Decă considerăm cauționamentul în el însăși, în scopul și în obiectul său, Primus, fidejosorele său cauțiunea, este *garant convențional* către Secundus, iar Tertius, debitorul principal, *garantatul*; pentru că, cauțiunea este obligată de a plăti creditorului datoria contractată de debitorul principal, în cas de insolvabilitate a acestuia.

Dér decă ne punem din punctul de vedere al procedurii civile, al excepțiunii cărcia garanția pote da nascere, al recursului care pôte fi exercitat când creditorul a fost achitat, vedem că Tertius, debitorul principal, jôcă rolul de *garant legal* față de Primus, care Primus la rândul său jôcă rolul de persoană *garantată* față de Tertius. Așa dér, în materie de fidejusiune său cauționament, expresiunile *garant*, *garantat*, sunt adesea întrebuintate într'un alt înțeles și în sens invers de înțelesul ce aceste expresiuni îl au de obicei în dreptul civil; au déră două înțelesuri.

## **92. § III. Cum se exercită recursul în garanție și definițiunea excepțiunii în garanție.**

Există două moduri prin cari se pôte exercita recursul în garanție: său pe cale de *acțiune*, adică în mod principal său introductiv de instanță, său pe cale de *excepțiune*, adică în mod incident său accesoriu. Exemplu: Primus vinde un imobil

lui Secundus: Tertius intentă acțiune în revendicațiune contra lui Secundus actualul detentor al aceluși imobil. Secundus are două căi de urmat în cauză: 1<sup>o</sup> El poate cere de la tribunal ca să i acorde un termen necesar spre a chema și pune în cauză pe Primus, conform art. 112 pr. civ., pentru ca acesta să răspundă la cererea lui Tertius de evicțiune și să l îndemneze în cas de pierdere a procesului de pagubele suferite din cauza evicțiunei. El poate, în acest cas, cere ca tribunalul printr'una și aceeași hotărîre să statueze atât asupra cererei în revendicațiune a lui Tertius contra sa, cât și asupra cererei se sale incidente în garanție contra lui Primus. În acest cas, recursul în garanție se exercită în mod incident seú pe cale de excepțiune și dă loc la o procedură specială prevădută de art. 112 și urm. pr. civ. Este ênsă în cauză un reclamant și un pârât *originar*. Acest pârât originar (Secundus) ia numele de reclamant în garanție seú de garantat vis-à-vis de garant (adică de Primus), care ia numele de pârât în garanție. 2<sup>o</sup> Dêră Secundus poate să nu useze de acêstă cale și să se judece singur cu Tertius în procesul privitor la proprietatea imobilului, și, în cas de a perde cauza, adică în cas de a fi evins, să exercite recursul seú în garanție contra lui Primus, printr'o acțiune în garanție ale căreia principii sunt regulate de Codicele civil, spre a l îndemni de prejudiciul suferit din cauza evicțiunei. Aci garanția este propusă, este exercitată de persoana urmărită *în mod principal* seú pe cale de *acțiune*; deci, nu poate fi loc la excepțiunea de garanție. Acêstă acțiune în garanție este supusă regulilor ordinare al acțiunilor, care se introduc și se instruesc precum am arătat mai sus, și nu dău loc la o procedură specială.

Cum vedem, excepțiunea în garanție nu are loc, de cât când recursul în garanție este exercitat pe cale incidentă. Ast-fel vom presupune exercitat acest recurs în explicațiunile ce vor urma.

*Care din aceste două căi este mai avantagiôsă?* Fără nici o îndouélă că cea d'ântăiú. În adevêr:

a) Garantul, adică pârâtul în acțiunea principală dirésă contra sa, nu va fi expus a'și vedea respinsă cererea în garanție intentată pe cale principală, prin excepțiunea *mali processus* ridicată de garant, adică prin obiecțiunea că nu s'a apărat bine său că judecătorii au judecat reu acțiunea în revendicațiune. Garantul va putea adesea, și cu drept cuvânt, să țină garantatului: „*pentru ce nu m'ai chemat și pe mine când te judecai cu Tertius; poți că te apăram mai bine de cât te-ai apărat tu și ast-fel nu perdeai procesul; să-ți impuți dără fie consecința acestei negligențe*“. Și ast-fel, garantul se va găsi mai puțin garantat de cât decât ar fi exercitat cererea în garanție pe cale incidentă său de excepțiune. Art. 1351 c. civ. formulează acest mijloc de apărare, numit *exceptio mali processus*, ast-fel: «*Dacă cumpărătorul s'a judecat pînă în ultima instanță cu evingătorul său, fără să chieime în cauză pe vîndător și a fost condamnat, vîndătorul numai răspunde de evicțiune, de va proba că erau mijloce să se câștige judecata*»:

b) Cererea în garanție pe cale incidentă său de excepțiune, se judecă de odată cu cererea principală, într'una și aceeași instanță, și printr'una și aceeași hotărîre; de unde rezultămăi multă economie de timp și de cheltueli, evitându-se ast-fel străgămirile și cheltuelile a două procese distincte: procesul lui Tertius contra lui Secundus în evicțiune și un alt proces al lui Secundus, cumpărătorul garantat, contra lui Primus vîndătorul garant;

c) Se evită posibilitatea de a avea hotărîri contradictorii una alteia. Acéstă contrarietate său opozițiune de hotărîri, pe de o parte ar cădea pe capul lui Secundus, precum o decide formal art. 1351 c. civ., iar pe de alta ar atinge în mod grav prestigiul sentințelor judecătorești; ceia ce este contrariu regulilor unei bune administrațiuni a justiției.

Acest pericol grav, aceste perderi de timp și cheltueli, se în-lătură dără foarte ușor, prin exercitarea de către Secundus a recursului în garanție pe cale incidentă său de excepțiune, la cererea originară în revendicare intentată de Tertius contra sa

*Definițiunea excepțiunei în garanție.* În urma explicațiilor ce preced, putem defini excepțiunea dilatorie în garanție că este: aceia pe care o parte (fie reclamantul originar, fie părătul originar) o opune celei-l'alte părți, în scopul de a obține un termen, o amânare, spre a putea pune în cauză, adică spre a face să figureze în proces pe un terțiu care este garantul său.

**93. § IV. Despre rolul garantului și al garantatului în proces, său despre garanția formală și garanția simplă.**

Codicele de procedură civilă francez (art. 182 și 183) distinge două feluri de garanții: *garanția formală* și *garanția simplă*. *Garanția formală* este aceia care are loc în materie reală său ipotecară, adică, pe care orî-ce detentor său concesionar al unui drept real o exercită contra cedentului său, în cas de evicțiune său de tulburare a folosinței dreptului concedat. Său, mai pe scurt, este aceia la care dă loc, din partea părătului originar, exercițiul unei acțiuni reale intentate în contra sa. Exemplu: Un cumpărător amenințat de evicțiune recurge contra vîndătorului său. *Garanția simplă* este aceia, care are loc în materii personale, adică care este exercitată de un defendor ce se găsesce urmărit nu printr'o acțiune reală, ci printr'o acțiune personală. Exemplu: Când fidejursorul, urmărit fiind de creditor, recurge în garanție contra debitorului principal.

*Care este interesul practic de a distinge aceste două feluri de garanții în procedura franceză?*

Interesul este că ele diferesc în efectele lor. Așa:

În cas de garanție *formală* (în materie reală) părătul originar, nefiind obligat personal către reclamant, nu este acționat de cât numai în calitate de detentor al obiectului litigios; el poate, cel puțin în general, ca, după ce a chemat în cauză pe garantul său formal,<sup>1)</sup> să îi dică: „*Ja în mână, adică*

1) În dreptul român se numea: *laudare actorem* faptul de a pune în cauză pe garantul formal. *Actor* era numele acestui garant (l. 6 Dig.

*asupra'fi apărarea mea, eu mă retrag*“, și garantul este obligat în acest cas să'ia locul și să'l apere în proces. Aci avem o substituțiune de defendore; procesul se va judeca numai între reclamantul originar și pârâtul în garanție, adică garantul. În cas de garanție *simplă*, pârâtul originar fiind *obligat personal, printr'un fapt său printr'o promisiune a sa ôre-care, pe care nu pôte să o rupă său să o ștergă din proces și să forțeze pe garant a'î lua locul; prezența sa este deci obligatorie în proces*. Pârâtul originar are chiar interes de a rămânea în proces, spre a face să fie condamnat garantul la despăgubire către dînsul, printr'una și aceeași hotărîre, în cas când ar perde procesul dires în contra sa.

În aceste două feluri de garanții, recursul, precum vedem, este exercitat pe cale incidentă și excepțiunea de garanție consistă în a cere un termen spre a pune în cauză pe garant.

*În garanția formală garantul ia tot-d'a-una locul garantatului ?*

Nu. În această privință teoria franceză distinge mai multe casuri:

1-*ul Cas*. Se pôte întâmpla ca garantatul să nu cêră ca garantul să ia faptul și cauza asupra lui, adică să nu cêră scoterea sa din proces și înlocuirea sa cu garantul. În acest cas garantatul continuă de a juca rolul de pârât principal în cererea originară față cu reclamantul originar, și 'și conservă în același timp și rolul de reclamant în garanție față cu garantul, așa că are dreptul, decă perde procesul principal, să cêră ca garantul să fie condamnat printr'acciași hotărîre a'î indemnisa de daunele-interese suferite.

2-*lea Cas*. Se pôte întâmpla ca garantatul să constringă pe garant de a'î lua locul său în proces și el să voescă a fi scos, adică a rămânea complet strein de dînsul. În acest cas pro-

---

*De act. empti et venditi*; l. 7 Cod. *De Evict.*). În dreptul roman se șicea: „*laudatio domini*“ faptul că pârâtul, acționat ca detentor al unui imobil, arăta persoana în numele căreia deținea lucrul.



cesul originar se va judeca între reclamantul originar și defendorele în garanție (garantul) și decât acesta din urmă 'l va perde, atunci, garantatul nu va mai putea cere să se condamne garantul printr'una și aceeași hotărîre de a'l indemnisa pentru evicțiune; el va trebui spre acest scop să recurgă la calea de acțiune principală.

3-lea *Cas.* Se poate întâmpla ca garantatul să constrîngă pe garant de a'î lua locul său în proces, dără să nu voescă cu toate acestea a rămăne cu totul strein de proces, ci să voescă a rămănea în instanță pentru conservarea drepturilor sele (art. 182 c. pr. civ. fr.). În acest cas garantul va lua locul garantatului de defendore principal în proces, iar garantatul va face o cerere de intervențiune în acest proces, care cerere se va judeca conform regulilor păscurse de art. 247—252 pr. civ.

Dără care este interesul ce poate avea garantatul de a urma această cale ?

Interesul său este multiplu. Mai întăi, prin scötorea sa din procesul principal, și înlocuirea sa cu garantul, el evită condamnarea sa la daune-interese și la cheltueli de judecată cari vor privi de acum înainte numai pe garant, chiar când acesta va fi insolubil. Al douilea, prin cererea sa de intervențiune în procesul principal el va putea supraveghia apărarea garantului și a'l împedeca de a se înțelege cu reclamantul spre a se lăsa să fie condamnat, atunci când ar fi insolubil, și deci nu ar mai avea a se teme de recursul în garanție exercitat de garantat contra sa. Al treilea, în fine, în cazul când defendorele garant ar cădea învins în procesul originar, atunci garantatul va putea obține printr'una și aceeași hotărîre condamnarea garantului la daune-interese pentru prejudiciul suferit din cauza evicțiunei.

4-lea *Cas.* Se poate întâmpla ca garantatul să cără scötorea sa din proces pur și simplu și garantul să 'i ia locul în proces; dăr reclamantul originar să se opună la aceasta, cerënd menținerea în proces a garantatului său părătului originar, pentru conservarea óre-căror drepturi ce le-ar avea direct, personal

contra acestuia (art. 182 c. pr. civ. fr.). *Exemplu*: pentru fructele ce garantatul le va fi perceput *inter moras litis*, mai ales când procesul este de natură a dura lung timp; seû când este de temut că, în acest interval de timp, garantatul care deține inobilul va deteriora inobilul seû obiectul litigios.

În asemenea casuri garantatul este obligat personal către reclamantul originar și, decî, nu va putea cere scõtorea sa din proces.

Pênă aci ne-am ocupat de garanția formală și simplă, precum și de diferitele combinațiuni de propunerî ce se pot face în garanția formală, după teoria franceză.

*Quid juris in teoria codicelui nostru de procedură civilă?*  
Controversă:

1-a *Opiniune*. Unii susțin că codicele nostru de procedură, ca și cel de Geneva, nu a admis nici denumirea de garanție „formală” și de garanție „simplă”, nici dispozițiunile codicelui de procedură civilă franceză (art. 182, 183) relative la aceste două specii de garanții și, prin urmare, nici seria de combinațiuni de diferitele propunerî ce pôte face în garanția formală pârătul originar, garantul chemat și reclamantul originar, și pe cari combinațiuni teoria franceză le face pe basa dispozițiunilor precise ale art. 182 și 183 c. pr. civ. fr.<sup>1)</sup>.

2-a *Opiniune*. Alții susțin, că de și codicele nostru tace în această privință, déră acesta este o simplă omisiune. Distincțiunea între garanția formală și cea simplă, precum și efectele lor diferite recunoscute în teoria codicelui francez, trebuiesc a fi admise și în legislațiunea noastră pentru identitate de motive<sup>2)</sup>.

Noî înclinăm către prima opiniune, de ore-ce, diferitele combinațiuni de propunerî ce se pot face în garanția formală după teoria franceză, dau naștere la dificultăți serioase pentru instrucțiunea și hotărîrea causei, precum și la executarea hotărîrei. Aceasta este și adevărata cauză pentru care, după noi,

---

1) *Sic*, D-1 Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 621 p. 678.

2) *Sic*, D-1 Săndulescu-Nănoveanu, *op. cit.* p. 304 și urm.

atât legiuitorul Cantonului de Geneva cât și al nostru, nu a reprodus dispozițiunile art. 182 și 183 c. pr. civ. fr.

#### **94. § V. Cum și contra cui se execută condemnațiunile.**

După teoria franceză trebuie să distingem:

În cas de *garanție simplă* condemnațiunile se pronunță și se execută tot-d'a-una, atât pentru principal cât și pentru cheltuelile de judecată, contra garantatului, adică în contra defendorelui original, rămânând acestuia a executa la rëndul său hotărîrea contra garantului. În cas de *garanție formală*, dacă garantul a fost scos din proces, condemnațiunea pentru principal se pronunță contra garantului, dără se execută contra garantatului, ca detentor al imobilului, de ôre-ce el a fost represintat prin garant în proces. Cât despre cheltueli și daune interese, ele se urmăresc în principiu contra garantului. Cu toate acestea, pot fi urmărite contra garantatului, când acesta nu a fost scos afară din proces; dăr numai subsidiar, și numai în cas când garantul este insolvabil. Pôte ênsă garantul să fie supus, chiar și la restituțiunii de fructe, daune interese pentru deteriorațiunii, precum am vëdut în a 4-a hypotesă de mai sus <sup>1)</sup>).

#### **95. § VI. Care este tribunalul competente spre a statua asupra recursului în garanție <sup>2)</sup>.**

Dacă recursul în garanție este exercitat pe cale principală său de acțiune, trebuie a fi adresat către tribunalul defendorelui, adică al garantului, conform regulei de drept comun: *actor sequitur forum rei* (art. 58 pr. civ.). Dacă recursul este exercitat pe cale incidentală său de excepțiune, despre care tocmai ne ocupăm aci, atunci trebuie a fi adresat la tribunalul care deja este sesizat de cererea originară, conform art.

---

1) Veđi pentru detaliurî, Henry Bonfils, op. cit. p. 610 și urm; Em. Garsonnet, op. cit. t. II, § CCCXCI, p. 708 și urm.

2) Veđi și Partea II din acest *Curs*. No. 173 și 174.

64 lit. *b* pr. civ. Aci avem o derogatiune de la regula: *actor sequitur forum rei*; d r  ea se explică prin acest  consideratiune, că legea a voit a se evita cheltuelile a două procese distincte  i contrarietatea de hot riri posibile; cele două afaceri fiind connexe.

**96.   VII. Cari sunt termenii acordați garantatului spre a pune in cauză pe garant s u sub-garant.**

Art. 112 pr. civ. raspunde, că tribunalul va da un termen indestul tor, potrivit cu dep rtarea locului unde trebuie citat garantul, s u d c  sunt mai mulți garanți interesanți in aceeași garanție, ex. când s'a cumpărat un imobil indivis, atunci va da un singur termen pentru toți (art. 112  i art. 71 pr. civ.); d r  acest termen va fi calculat după distanța locu-inței garantului celui mai depărtat. D c  garantul este el in-suși garantat de un altul (sub-garant); ceia ce se p te int mpla, de ex; când inobilul a fost v ndut succesivamente la mai mulți, atunci la  ioa termenului de infațisare, garantul p te ridica  i el exceptiunea de sub garanție  i cere a i se acorda un termen indestul tor, ca  i in hypotesa de mai sus, spre a chema in cauză pe sub-garant. Precum vedem, garanția  i sub-garanția p te fi d torit  de mai multe persoane  i atunci avem mai mulți garanți  i mai mulți sub-garanți in aceeași cauză. Art. 112 va fi de o potrivă aplicabil garanților  i sub-garanților. Exceptiunea chemărei garanților s u sub-garanților in cauză este, aș a d r, un incident care l rgesce sfera procesului ca  i cererile adiționale, reconvenționale  i de intervențiune.

**97.   VIII. Cum tribunalul statu z  asupra exceptiunei chemărei garanților in cauză, asupra cererei principale  i asupra cererei in garanție (art. 113).**

Cererea in garanție d  loc la o dublă procedură: una dirigeat  contra p r tului in garanție, și care constituie o adev -

rată cerere principală a garantatului contra garantului; cea-laltă este dirigeată contra reclamantului originar și constituie o excepțiune dilatorie. Când un garant este chemat în cauză, tribunalul trebuie să statueze mai întâi asupra *excepțiunei dilatorie de chemare a garanților în cauză*, printr'un jurnal său încheiere preparatorie. Dacă excepțiunea este admisă, tribunalul pronunță *juncțiunea cererei principale originare și a cererei în garanție*, acordă unul și același termen de înfățișare pentru toate părțile, în întrul căruia termen reclamantul în garanție său în sub-garanție va trebui să-și formuleze *inscris* cererea (art. 112 și 114 lit. c) contra garantului său sub-garantului, și să o comunice conform regulelor ordinare stabilite pentru cererile principale (art. 68 și urm. pr. civ.)<sup>1)</sup>. Se suspendă orî-ce lucrare de procedură asupra judecării cererei originare (art. 112 alin. ultim) pînă la sosire aceluî termen. Dacă ambele cereri sunt în stare de a fi judecate, atunci ele se judecă și se hotărăsc de odată, *printr'una și aceeași hotărîre* (art. 113 pr. civ.). Acesta este cel mai mare avantajîu al excepțiunei dilatorie a chemării garanților în cauză; căci, dacă cererea principală originară s'ar judeca în mod separat chiăr de același tribunal, atunci s'ar putea da loc la hotărîri contradicătore, ca și casul când aceste două acțiuni s'ar judeca separat, fie-care înainte a unui tribunal diferit.

**98. § IX. Casurile în cari judecătorîi aŭ facultatea de a ordona disjuncțiunea acțiunei principale, așa ca să se pôtă judeca separat.**

Trei casuri sunt indicate de art. 114 c. pr. civ., în cari judecătorîi aŭ acéstă facultate și anume:

a) Când cererea în garanție nu este în stare de a putea fi judecată în grabă, pentru că este pré complicată, are trebuință

---

1) Bine înțeles, că nimic nu opresce pe reclamantul originar, care este și reclamant în garanție, ca odată cu cererea originară introductivă de instanță și prin același act, să 'și formuleze cererea în ga-

de o lungă instrucțiune; pre când cererea originară este în stare, fiind simplă ori în deajuns instruită. Reclamantul *originar* va putea cere și obține *disjuncțiunea* celor două cauze și tribunalul va judeca mai întâi cererea originară, rămânând a judeca *tot acest tribunal*, mai în urmă, cererea asupra garanților (art. 114 *principiul* și litera *b*).

*b)* Când cererea în garanție s'a făcut *după apărarea asupra fondului* cererei originare (art. 114 litera *a*), căci atunci judecătorii avea facultatea de a admite ori nu excepțiunea chemării garanților în cauză <sup>1)</sup>.

*c)* Când acel căruia s'a acordat termenul (reclamantul în *garanție*, seû reclamanul în *subgaranție*) nu a formulat *in-scris* cererea sa în contra garanților seû subgaranților, așa în cât aceștia să se pôtă cita la termenul însemnat, conform art. 112 pr. civ. (art. 114 litera *c*).

În aceste trei casuri, tribunalul are facultatea de a admite ca să statueze mai întâi, în mod separat, asupra cererei principale; de ôre-ce ar fi injust ca reclamantul să sufere o așteptare, o trăgânare din cauza neglijenței defendorelui originar seû a unor împrejurări cu totul streine de voința sa <sup>2)</sup>.

Observăm ênsă, că tribunalul investit de cererea originară remâne competent a statua mai în urmă asupra cererei în garanție, în mod separat; afară numai de cazul când cel căruia s'a acordat termen spre a chema în cauză pe garantul

---

ranție și să o comunice. În acest cas, nu mai pôte fi vorba de amânare spre a formula *in-scris* cererea, căci ea este deja formulată, și legea timbrului (art. 20 No. 2) o dispensază de plata unei taxe; este suficientă taxa pentru acțiunea principală.

1) Cas. R. I, 17 Martiú 1882.

2) Cestiunea decă tribunalul *din oficiú* pôte pronunța disjuncțiunea este controversată. Credem *negativa*, de ôre-ce disjuncțiunea este o măsură în interesul pur al reclamantului originar, deci, el pôte renunța la ea; tribunalul care o pronunță fără ca el să o fi cerut, judecă *ultra-petita*. Și apoi, nu este indiferent pentru buna administrațiune a justiției ca procesele să fie rezolvate printr'una și aceeași hotărâre. (Vedí Dalloz, V<sup>o</sup> *Exceptions*, No. 455).

său sub-garantul său, nu a sesizat tribunalul printr'o cerere înscris contra garantului său sub-garantului.

### 99. § X. Cine poate recurge în garanție.

Art. 112 țice: «*Décă o parte arată un just motiv de a chema în judecată pe un garant său sub-garant etc.*». De unde urmăză, ca atât reclamantul cât și pârătul poate recurge în garanție, și că este suficient ca justul motiv să fie numai *arătat*; nu este trebuință de a fi și imediat *probat* <sup>1)</sup>. Tribunalul ênsă este suveran apreciator asupra cestiunei *décă* motivul este just ori nu <sup>2)</sup>.

*Reclamantul*, exemplu: Primus cedeză lui Secundus o creanță ce o are contra lui Tertius. Acesta (Tertius) nu plătesce la termen; Secundus 'l trage în judecată. Tertius opune lui Secundus stingerea creanței său a obiectului *mai înainte* de facerea cesiunei său a transportului creanței; atunci Secundus are un just motiv de a chema garant în cauză pe cedentele său, Primus.

*Pârătul*, exemplu: Primus vinde un imobil lui Secundus. Tertius 'l revendică în mânele lui Secundus. Acesta (Secundus) are un just motiv de a chema garant în cauză pe Primus vânzătorul. Alt exemplu: Primus chiamă în judecată pe Secundus care este un garant solidar (fidejutor). Secundus are un just motiv de a chema garant în cauză pe Tertius care este debitorul principal.

Observăm că pârătul are dreptul de a chema pe garantul său în cauză pe cale incidentă, chiar *décă* nu ar exista nici o legătură juridică directă între a treia persoană chemată ca garant și reclamantul originar; de ôre-ce dreptul defendorului în o instanță civilă de a implica în judecată pe o a treia persoană, (art. 112 și 114 pr. civ.), este fondat numai pe ideia

1) Bellot, op. cit. (edit. II, 1837), No. 30 p. 71.

2) C.s. R. I, 2 Aprilii 1875; 18 Decembre 1876.

că acea a treia persoană este obligată prin lege seǔ convențiune de a despăgubi pe defendor de ore-carǔ prejudiciǔ seǔ de a' protege contra ore-căror atacurǔ<sup>1)</sup>.

**100. § XI. Casurile în carǔ, de ordinar, se pôte cere respingerea excepțiunei de chemare a garantilor în cauză.**

Aceste casurǔ sunt:

1<sup>o</sup>) Când partea *nu arată un just motiv* de a chema în judecată pe un garant; cu alte cuvinte nu are nici titlu, nici un drept, nici un interes la garanție; atunci cea-laltă parte pôte cere respingerea excepțiunei dilatorǔ. *Exemplu:* Când cel chemat în garanție nu este persoană care a vëndut seǔ heredele celui care a vëndut, seǔ când reclamantele dovedesce că vëndarea s'a făcut cu clausă de *negaranție* (art. 1338 c. civ.), căci atunci nu este obligat de cât de faptele sele personale; seǔ când cel chemat în garanție este un *donator* (art. 828 c. civ.), afară numai decă el s'a obligat formal a fi garant de evicțiune.

2<sup>o</sup>) Când tribunalul este incompetent *ratione materiae* de a statua asupra cererei în garanție. *Exemplu:* un tribunal civil sesizat de o afacere civilă nu pôte judeca o cerere în garanță care este de natură comercială<sup>2)</sup>.

3<sup>o</sup>) După unǔ, când excepțiunea de chemare a garantului în cauză a fost propusă tardiv, adică *în cursul seǔ după apărarea asupra fondului cauzei originare*; căci, există principiul că tôte excepțiunile trebuese a fi propuse în *limine litis*.

1) Cas. R. I, 11 Noembre 1883, No. 376, (Buletin, p. 1057).

2) Cas. Fr. 20 Aprilǔ 1859. După vechiul codice de procedură comercială, art. 312 R. Organic (Partea III) un tribunal comercial nu putea judeca o cerere în garanție civilă. După noul codice (art. 884) pare că pôte face acesta; ceia-ce ar fi contrariǔ principiilor raționale în materie de competență; căci, cum un tribunal de excepțiune, ca cel comercial, să aibă atribuțiunǔ măi întinse de cât un tribunal civil de județ care este ordinar, adică are plenitudinea de jurisdicțiune?



Maî mult încă, rubrica Titlul VI, în care intră și Secțiunea IV a noastră, ȃice: „*Despre excepțiunile ce se propun înaintea apărării fondului*“. După alții, <sup>1)</sup> excepțiunea propriu ȃis dilatorie a chemării garanților în cauză pȃte fi util propusă și *în cursul apărării* asupra fondului, ênsă maî înainte de închiderea debaterilor; de ôre-ce, nicăeri codicele nostru de procedură nu prescrie cã trebuie a fi propusă *in limine litis*, precum prescrie pentru cele-l'alte categorii de excepțiuni; ba chiar se găsește un text de lege, art. 114 lit. a, care ȃice: «*Se va putea judeca maî ântâiu cererea originară, remânênd a se judeca maî în urmă cererea contra garanților: Dacă cererea în garanță s'a făcut după apărarea asupra fondului...*» Acest articol lasă suficient a înțelegere, ȃic partisanii acestei opinii, cã excepțiunea în garanție pȃte fi util propusă și *în cursul* apărării asupra fondului; cã reclamantul originar, în acest cas, pȃte cere nu respingerea excepțiunei, ci numai *ca ambele cauze sã fie judecate în mod separat*.

Afară de acestea, există în favorul acestei opinii un motiv care rezultă din economia sistemului nostru de procedură. În adevêr, în sistemul codicelui nostru, tȃtă instrucțiunea causei se face în audiență și în cursul debaterilor asupra fondului; prin urmare, partea care va avea interes a chema un garant în cauză, nu va putea sci de maî înainte decât este trebuință orî nu ca sã cêră chemarea garantului în cauză ci numai în cursul debaterilor <sup>2)</sup>).

---

1) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 629, p. 684.

2) În art. 93 din legea organică a judec. com. și de ocóle din 1879 se ȃice: „*Dêcã acéstă cerere (în garanție) a pãrãtului nu s'a făcut încã de la ântâia înfăȃșare, judecãtorul va hotãrî asupra cererei principale, remânênd, de va fi trebuință, a se pronunța maî târȃiu și asupra garanției*“. În Franția art. 186 c. pr. civ. fr. ȃice: „*Les exceptions dilatoires se ront proposées conjointement et avant toutes d'efenses au fond*.“ Iar art. 70 cod. pr. civ. genevez ȃice: „*Il pourra être procédé s'eparément au jugement de la demande originaire, sauf à statuer ensuite sur la demande en garantie: Si la mise en cause n'a pas été requise d'entrée*.“

În fine, după Curtea noastră de Casațiune <sup>1)</sup>, excepțiunea de chemare a garanților în cauză se poate propune și în cursul său după apărarea asupra fondului, *dér judecătorii au facultatea în acest cas, de a o admite ori nu*, de ore-ce art. 114 pr. civ., zicând: «Cu toate acestea, **se va putea** judeca mai întâi cererea originară, rămânând a se judeca mai în urmă cererea contra garanților», le acordă o asemenea facultate.

4<sup>o</sup>) Când excepțiunea de chemare în garanție se va propune pentru prima oară în apel, căci ar fi o cerere nouă (art. 327) <sup>2)</sup>.

**101. § XII. Casurile în cari persóna chemată în garanție pe cale incidentă, poate cere ca tribunalul să se declare incompetent de a judeca cererea în garanție.**

Sunt: 1<sup>o</sup>) Când este vedit că cererea originară nu a fost adusă înainte de acestui tribunal de cât în scopul de șicană, de a sustrage pe garant de la judecătorii săi naturali <sup>3)</sup>. Exemplu: Primus vinde lui Secundus o creanță ce o are contra lui Tertius; Secundus reclamă contra lui Primus la domiciliul său conform regulei: *actor sequitur forum rei*, pretextând fără nici un motiv, că toate urmărirea contra lui Tertius i-au rămas fără nici un efect util. Primus chiamă în garanție pe Tertius debitorile. Acesta poate cere respingerea cererei sele în garanție făcută pe cale incidentă, susținând, că modul de a procedea al lui Secundus a fost în scopul de a l sustrage de la judecătorii săi naturali. Legea de și tace asupra acestui punct, déră soluțiunea acesta se impune de principiile generale ale dreptului în materie de competență și de regula: «*malitias non est indulgendum*», adică că șicanele nu trebuiesc a fi tolerate.

---

1) Cas. R. I. 17 Martiü 1882, decis. No. 99 Bulet. p. 315.

2) *Contra*, D-l Sändulescu-Nănovénu, op. cit. p. 304, § II, in fine, și p. 769. Veđi combaterea opiniunei sele de Al. C. Șendrea, op. cit. No. 630, p. 687.

3) Cas. Fr. 27 Februariü 1834.

2º) De asemenea, garantul este în drept de a declina competența tribunalului de a judeca cererea în garanție, când este incompetentă *ratione materiae*.

3º) *Quid* însă când tribunalul este incompetent *ratione personae*, din cauză că cererea originară a fost adresată înaintea unui alt tribunal de cât acela al domiciliului său reședinței pârâtului originar? Garantul care este tradus înaintea acestui tribunal, va putea oare să îl declină competența, în cazul când defendorele originar nu ar putea să nu ar vroi să o declină?

Unii autori <sup>1)</sup> susțin *negativa*, pentru motiv că această excepțiune declinatorie de competență *ratione personae* este complet streină de garant; el este obligat a fi judecat de tribunalul investit de cererea originară, din momentul ce între reclamantele originar și defendorele originar a intervenit contractul judiciar prin acceptațiunea jurisdicțiunei din partea acestuia din urmă.

Alți autori <sup>2)</sup> și Casația franceză <sup>3)</sup> susțin *afirmativa*, și cu drept cuvânt. Legiuitorul, permițând prin art. 61~~7~~ litera *b* și art. 112 pr. civ. de a chema pe garant înaintea tribunalului investit de cererea originară, a presupus că acest tribunal este competent, sub toate punctele de vedere, de a statua asupra acestei cereri și garantul poate refusa d'a procedea înaintea tribunalului, când această condițiune nu se găsește întrunită.

## **102. § XIII. Mai există și alte excepțiuni dilatoriilor proprii date de cât aceia a chemărei garanților în cauză.**

Acastă cestiune deja am examinat'o în trecăt, când ne-am ocupat de clasificarea diferitelor cateogrii de excepțiuni. Adăogăm și aci că: *a*) Cerera de comunicare de acte (art. 97 pr.

---

1) Chauveau sur Carré, t. II, quest. 774 bis.

2) Journal du Palais, Répertoire, Vº *Garanție*, No. 63; Pigeau, *Comment.* t. I, p. 405 și 406, nota 1 și 4; Favard t. II, p. 466.

3) Cass. Fr. 4 Octombrie 1808.

civ.) nu constituie o *excepțiune dilatorie* și nici chiar o *excepțiune*, căci în realitate nu este de cât o măsură, un act de *instrucțiune a causei*; b) Cererea pârâtului ca streinul reclamant să depună *cautio judicatum solvi*, de și constituie în adevăr o excepțiune dilatorie, déră scopul ei *direct și unic* nu este acela de a obține un termen, adică de a amâna cauza, ci acela de a obține o *cauțiune*; amânarea causei nu este de cât un efect *indirect și secundar* al acestei excepțiuni; deci, nu este o excepțiune *dilatorie propriu Țisă*<sup>1)</sup>; c) Excepțiunea eredelui pentru respectarea termenului acordat de lege pentru inventariu și deliberare, (art. 706 și 734 c. civ.), de și in Codicele de Procedură francez (art. 174 pr. civ. fr.) figură în *mod expres* în categoria *excepțiunilor dilatorii* și autorii francezi sunt, în general, de acord a Ți recunosc calitatea de excepțiune *dilatorie propriu Țisă*<sup>2)</sup>; cu tôte acestea, se pôte Țice că această excepțiune are de scop direct nu atât *acordarea* unui termen, amânarea procesului, cât **respectarea termenului** acordat de lege eredelui pentru a face inventariu și a delibera decât trebuie să accepte succesiunea.

d) *Beneficiul de discuțiune* opus de fidejuzore (art. 1662 c. civ.) seŭ de detentorele unui imobil ipotecat, (art. 1794 c. civ.), chiar de ar constitui o *excepțiune* precum susțin unii autori<sup>3)</sup> iar nu un *mijloc de fond*, de drept civil, precum credem noi, împreună cu alȚi autori, totuȚi, nu pôte constitui o *excepțiune dilatorie propriu Țisă*: scopul ei unic fiind nu de a obține un termen, o amânare a procesului, ci de a trimite pe creditorul urmăritor ca să discute, adică să urmărească și să vândă mai întâiu averea aflată în posesiunea debitorului principal și apoi, în cas de a nu fi complet desinteresat, să se întorcă a urnări pe fidejuzor seŭ pe detentorul

---

1) Mourlon, No. 354; Boitard, No. 368.

2) Boitard, No. 368 *seqq.* Mourlon, No. 354.

3) Boitard, t. I, No 408 p. 382; Boncenne, t. III, p. 306; Favard t. II, p. 467; Carré, quest. 785, nota; Pigeau, t. I, p. 179.

imobilului ipotecat. Amânarea procesului este dără aci un efect *indirect* și *secundar* al beneficiului de discuțiune invocat.

e) *Beneficiul de divisiune al acțiunei* invocat de cofidejuser (art. 1667 c. civ.) este cert că, chiar de ar fi *excepțiune* iar nu mai mult un mijloc de fond, precum credem noi, apoi tot nu este o excepțiune *dilatorie propriu ăisă*, căci cel care o invocă nu cere nici un termen.

Așa dără, în resumat, noi nu recunoșcem ca excepțiune *dilatorie propriu ăisă* de cât excepțiunea chemărei garanțiilor în cauză. Interesul *practic* al cestiunei de a sci, decă cererea eredului de a 'i se respecta termenul pentru inventariu și deliberare, beneficiul de divisiune și de discuțiune al fidejuserului, constituiesc ori nu nisce excepțiuni dilatorii este acesta, că, pentru cei ce susțin afirmativa, aceste cereri și beneficii trebuesc a fi invocate *in limine litis*, ca ori-ce excepțiuni; iar pentru cei ce susțin negativa, ca noi, care le contestăm chiar titlul și calitatea de excepțiuni propriu ăise de procedură, aceste cereri și beneficii pot fi propuse chiar după apărarea asupra fondului, căci sunt nisce adevărate mijloce sêu apărări de fond prevădute de Codicele Civil. <sup>1)</sup>

## SECȚIUNEA V

### ORDINEA ÎN CARE EXCEPȚIUNILE TREBUESC PROPUSE, ÎN CAS DE CONCURS ÎNTRE DËNSELE.

**103.** Principiul este, că tôte excepțiunile trebuesc a fi propuse înainte de apărările asupra fondului (*in limine litis*). Dără în ce ordine trebuesc a fi propuse fie-care? Acest punct nu

---

1) *Beneficiul de discuțiune* mai ales, nici că se pôte invoca fără de a implica calitatea de *cauțiune*, adică discuțiunea prealabilă asupra unui mijloc de fond. Decă, în opiniunea acolora cară susțin că excepțiunile dilatorii trebuesc neapărat propuse în *limine litis*, și că *beneficiul de discuțiune* este o excepțiune dilatorie, evident este că acest beneficiu nu ar fi de cât fôrte arare-ori invocat.

este fără dificultate atât la noi, la Geneveză, cât și la Francezi mai ales.

**La Francezi**, dificultatea provine din împrejurarea că, art. 166 pr. civ. fr., dăce că excepțiunea *cautio judicatum solvi* trebuie a fi propusă *înaintea oricărei excepțiuni*; art. 169 dăce că excepțiunea de *incompetință* trebuie a fi propusă *înaintea oricărei alte excepțiuni*; de unde ar urma, că fie-care din cele două excepțiuni trebuie propusă *înaintea celei-lalte*: cea ce pare a fi în contradicțiune flagrantă. Afară de acesta, art. 173 vine a complica și mai mult chestiunea, dăcând, că excepțiunea de nulitate trebuie a fi propusă „*înaintea oricărei apărări seú excepțiuni, afară de excepțiunea de incompetință*“; de unde pare a resulta, că excepțiunea de nulitate trebuie a fi propusă înaintea cauțiunei *judicatum solvi*.

În fața acestei evidente antinomii între aceste trei articole, autorii francezi și jurisprudența franceză se găsesec foarte încurcați și, decî, foarte divisați. În general, autorii sunt de acord a recunoșce, că adevărata dificultate stă în punctul de a se sci căreia din cele două excepțiuni: de cauțiune seú de incompetință trebuie să i se dea prioritate. Chestiunea redusă ast-fel nu este ănsă mai puțin dificilă. Două opinii și dispuță victoria:

1-a *Opiniune*. Unii autori,<sup>1)</sup> susțin că ordinea în care excepțiunile trebuiesc a fi propuse, trebuie determinată după efectele ce sunt destinate a produce excepțiunile și după locul asigant fie-căreia din ele de codicele de procedură, (adică după ordinea clasificățiunei lor). Ast-fel, după această opiniune, ordinea în care excepțiunile trebuiesc a fi propuse este cea următoare: a) *Cautio judicatum solvi* (art. 166); b) excepțiunea de *incompetință ratiune personae* (art. 169); c) *nulitățile* (art. 173); d) *excepțiunile dilatorii* (art. 186 pr. civ. fr.).

---

1) **Bonconne**, t. 3, p. 200; **Coin Delisle**, No. 11; **Boitard**, t. I No. 367; **Journal du Palais**, V° *Exceptions*, sect. 3, și V° *Cautio judicatum solvi*, § 3, No. 114.

A opune o excepțiune de a doua specie, este a renunța de a usa de beneficiul celor de întâia specie. Partisanii acestui sistem invocă în favorul său următoarele argumente:

a) Art. 166 se găsește în § 1 al excepțiilor; art. 169 în § 2; art. 173 în § 3 și art. 186 în § 4; ceia ce descoperă, că ordinea în care legiuitorul a înțeles ca excepțiile să fie propuse, în cas de concurs, este ordinea clasificățiunei lor; mai ales că se recunoște că excepțiile de la § 2 priméză pe cele de la § 3, că cele de la § 3 priméză pe cele de la § 4.

b) Textul original al art. 166 nu indică epoca în care pârâtul trebuia ca să cêră cautiunea; el ȳicea numai: „*Veri-ce streinî reclamanți vor fi ținuți de a da cautiune, decă pârâtul o va cere*“. Tribunalul a propus de a se adaoga: „*Decă pârâtul o va cere înaintea ori-cărei excepțiuni, alta de cât aceia a incompetinței său aceia a nulității petițiunei și a citațiunei*“ (*nullité d'exploit*). Așa dér, Tribunalul a propus de a arunca formal în al treilea rând excepțiunea *cautio judicatum solvi*; déră Consiliul de Stat nu a adoptat din acêstă propozițiune de cât cuvintele: „*înainte de ori-ce excepțiune*“, cari se citesc în art 166 din codicele de pr. civ. fr., ștergênd pe cele-lalte. Decî, printr'acêsta Consiliul de Stat a arătat că intențiunea sa era, nu de a arunca în al treilea rând excepțiunea *cautio judicatum solvi*, ci de a o pune în primul rând.

c) Scopul excepțiunei *cautio judicatum solvi*, fiind de a garanta în mod complet pe pârâtul indigen, că streinul reclamant nu va fugi din țeră fără a l'indemnisa de cheltuelile și daunele interese rezultate direct din procesul temerariu său vexatoriu, acest scop trebuesce a fi imediat atins. „*Ce n'est qu'une sûreté relativement aux frais et dès lors, il faut la requérir aussitôt qu'il y a des frais à faire*“. ȳice Boncenne.

II-a Sistem. Alți autori <sup>1)</sup> susțin, că ordinea în care excepțiunile trebuiesc propuse este acêsta: a) Excepțiunea de in-

---

1) Delvincourt, t. I. p. 298; Berriat, p. 228, nota 45; Pigeau, t. I. p. 222; Dalloz, V° *Exceptions*, No. 77.

competință *ratione personae*; b) nulitățile; c) *cautio judicatum solvi*; d) Excepțiunile *dilatorii*.

În adevăr, legiuitorul francez în art. 169 dîcînd, că excepțiunea de incompetență trebuie propusă „*înaintea ori-cărei alte excepțiuni*“, a avut intențiunea ca această excepțiune să primeze excepțiunea de nulitate. Art. 173 nu face de cât să confirme această intențiune, dîcînd, că excepțiunea de nulitate trebuie propusă înaintea **ori-cărei excepțiuni, afară de excepțiunea de incompetență**. Dér, tot acest art. 173 prin aceste cuvinte, ne dă destul a înțelege, că excepțiunile de nulitate priméză *pe ori-care altă excepțiune*, afară de cele de necompetență; orî, *acastă altă excepțiune* nu pôte fi și nu este de cât excepțiunea *cautio judicatum solvi*, căci în cât privesce excepțiunile dilatorii este necontestabil că se pot propune ori-cînd: *înainte ênsă de ori-ce apărare asupra fondului* (art. 186 pr. civ. fr.) Așa déră, *cautio judicatum solvi* trebuie a fi propusă în al treilea rînd.

Afară de această interpretațiune de text, chiar spiritul legii militéză în favorul acestui sistem. În adevăr, a exige ca excepțiunea *cautio judicatum solvi* să fie presintată înaintea celei de necompetență, este a pune pe un tribunal necompetent pôte, în necesitatea de a face, pînă la un ore-care punct, act de competență; pentru că el nu va putea fixa conform art. 167 pr. civ. fr. suma pînă la concurența căreia va trebui prestată cautiunea, de cât intrînd în judecata procesului.

**La noi.** În procedura noastră ambele aceste sisteme se susțin, atît în doctrină cît și în jurisprudență:

1-iul *Sistem*. Unii susțin, <sup>1)</sup> că ordinea în care excepțiunile în cas de concurs între ele trebuiesc a fi invocate, în lipsă de un text de lege care să resolve în mod precis cesiunea, este următórea: a) *cautio judicatum solvi* <sup>2)</sup>; b) incompetența *ra-*

1) Veđi Decisiunea Curței de Apel din Bucurescf, Secțiunea II, din 17 Octombore 1873 (*Dreptul* No. 81/73).

2) *Cautio judicatum solvi*, dîc partisanii acestei opinii, pre lêngă că este tratată în secțiunea I, a titlului VI, apoi scopul ei este de a



*tione personae* (art. 108); c) *nulitățile* (art. 111); d) *excepțiunea chemărei garanților în cauză* (art. 112); de ôre-ce în această ordine sunt aședate orî clasificate în codicele de procedură.

2-lea Sistem. Alții susțin <sup>1)</sup>, și cu drept cuvânt credem, că ordinea este următorea: a) Incompetința *ratione personae*, cel puțin în regulă generală; b) *nulitățile*; c) *cautio judicatum solvi*; d) *excepțiunea dîtatorie de chemărei garanților în cauză*. Ceia ce arată în mod decisiv, după noi, că acesta este adevêratul sistem al legiuitorului nostru, este: a) Art. 106 din pr. noastră civilă nu țice ca art. 166 pr. civ. fr. că excepțiunea *cautio judicatum solvi* trebuie a fi propusă *înaintea orî-cărei excepțiunii*, ci țice că: **„înaintea orî-cărei apărări asupra fondului**». Excepțiunea *judicatum solvi* fiind o dispozițiune de rigóre și excepțională, se înteelege că legiuitorul a voit ca să o restrîngă numai la garantarea cheltuelilor ocașionate de judecata *fondului* procesului, iar nu de a o întinde și la cheltuelile ocașionate de judecata altor excepțiuni, ca cea de incompetință seú de nulitate; b) Art. 108 țice că cererea de necompetință *ratione personae* va fi propusă „*înaintea orî-cărei alte excepțiuni și apărări*“; iar art. 111 țice că: nulitățile se vor propune „*înaintea orî-cărei apărări asupra fondului seú excepțiuni, afară de excepțiunile de necompetință*“.

De unde rezultă, în mod evident, că legea a regulat în chipul arătat mai sus ordinea în care excepțiunile trebuie a fi propuse în cas de concurs între ele.

Observăm, că pentru cele *trei* d'ântăiî categorii de excepțiuni legea prescrie formal, în art 106, 108 și 111, că trebuie a fi propuse înaintea orî-cărei apărări asupra fondului.

---

garanta pe naționalî de plata cheltuelilor și daunelor-interese rezultate din procesul întentat de un strein; decî, trebuie a fi propusă înaintea orî-cărei excepțiuni.

- 1) C. Apel Bucureșci, 17 Octombree 1873 sus citată, *opiniunea minorității judecatorilor*.

(*in limine litis*). In cât privește însă excepțiunea dilatorie de chemare a garanților în cauză, legea noastră de procedură, spre diferență de cea franceză, nu coprinde verî-o dispozițiune categorică; de unde se nasce controversa despre care am vorbit deja. După unii, această excepțiune pôte fi propusă chiar după ce partea a intrat în desbateri, adică în *cursul* desbaterilor asupra fondului procesului, de ôre-ce legea nicăeri nu prohibă acêsta; decî, nu pôte fi vorba de clasificățiunea ei. Evident este însă, că nu se va putea propune pentru prima ôră în apel sêu înainte Curței de Casațiune. In cât privește excepțiunea de *necompetință ratione materioe*, de asemenea, nu pôte fi vorba de clasificarea ei; căci ea pôte fi propusă în orî-ce stare a procesului, chiar pentru prima ôră în Casațiune, ca una ce este de ordine publică <sup>1)</sup>. In cât privește excepțiunile de litispendență și de conexitate am vêzut deja cât de controversată este cestiunea, nu mai revenim aci.

## CAP. V

**DÉCĂ PĂRȚILE POT SĂ ȘI MODIFICE CEREREA ȘI PÊNĂ LA CE PUNCT ESTE PERMISĂ ACÉSTĂ MODIFICARE, PRECUM ȘI CARE ESTE TIMPUL IN CARE SE PÓTE MODIFICA <sup>2)</sup>.**

**103.** Reclamantul este obligat ca prin cererea introductivă de instanță să determine obiectul cererei, natura și cauza dreptului sêu a obiectului, suma pretențiunilor și calitatea juridică a persónelor care figurează în proces.

Cestiunea de care voim a ne ocupa este de a sci, decă reclamantul pôte modifica acest coprins al cererei, pênă la ce punct î este permis acêsta și în care moment.

Câte-va cuvinte numai despre starea dreptului Roman, drep-

---

1) Așa dêr, partea care a invocat excepțiunea de *necompetință ratione materiae* și 'i s'a respins pôte propune apoi *necompetința ratione personae*.

2) Materia acestui capitol urma, rațional și metodic, a fi tratată *imediat* după Cap. III; dêr s'a scăpat din vedere la imprimare. Atragem atențiunea cititorului.

tului Francez și dreptului nostru Român, în ce privesce *litis contestatio* său contractul judiciar.

1<sup>o</sup>) *La Romană*. Sub sistemul procedurii formulare, *litis contestatio* se numea contractul judiciar care se forma între părți, în momentul când litiganții și fixau pretențiunile înaintea magistraților (pretorelui), și acesta libera formula acțiunii și trimitea pe părți înaintea judecătorului (*in judicio*) pentru ca să le dea hotărîrea. *Litis contestatio* era ultimul act al procedurii său instrucțiunii cauzei înaintea magistratului (*in jure*). Expresiunea de *litis contestatio* venea de la împrejurarea că, în timpurile primitive, sub sistemul acțiunilor legei (*legis actiones*), în momentul când părțile împlineau solemnitățile cerute de această procedură, ele se adresau către persoanele prezente dicându-le: „*Testes estote*“, adică fiți marturi că organizațiunea judecătorească (*judicium*) este lucru câștigat pentru părți (*litis contestatio*). Sub sistemul procedurii formulare, *litis contestatio* său *judicium constitutum* producea efecte importante, pe cari Gaius le resumă în aceste cuvinte: „*Ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere* <sup>1)</sup>. Principalele efecte generale erau:

a) *Litis contestatio* stingea *ipso jure* său *exceptiones ope* raportul juridic (dreptul său acțiunea) care exista mai înainte între părți și îl înlocuia printr'altul nou. Se opera un fel de novațiune (*novatio necessaria*) <sup>2)</sup>. Noul drept născut din *litis contestatio* consista într'o creanță (*oportere*) care avea tot-d'a-una de obiect o sumă de bani; căci, sub sistemul formular, toate condemnațiunile erau pecuniare. *Litis contestatio* schimba dără *natura dreptului* în acțiunile reale, obiectul dreptului în toate acțiunile personale cari aveau de obiect alt-ceva de cât o sumă de bani și *causa* obligațiunii: *incipit teneri reus litis*.

1) Gaius, Com. III, §§ 180, 281; IV, §§ 106—108.

2) Fragm. Vatic. „*inchoatis litibus actiones novavit*“.

b) *Litis contestatio* da naștere și unei noi obligațiuni *quasi ex contractu* sėu *ex lege* de a urma instanța, adică, fie-care parte era obligată de a sta în judecată (*sisti in iudicio*) pėnă la darea sentinței (*obligatio condemnari oportere*).

c) *Litis contestatio* intrerupea prescripțiunea, făcea perpetue, în sensul roman al cuvėntului, acțiunile cari se prescrieau într'un spațiu de timp scurt: „*Actiones quae tempore perimuntur, semel iudicio inclusae, salve permanent*“, și făcea transmisibile erediilor celor doui litiganți acțiunile care pėnă atunci erau timpurare și netransmisibile.

Sub procedura formulară, din momentul ce *litis contestatio* a avut loc *in jure*, înaintea pretorelui care a liberat formula, reclamantul nu mai putea să-și modifice acțiunea, căci totul era terminat înaintea acestui magistrat. și judecătorul, delegatul sėu, nu avea competența de a primi veri-o schimbare a acelor coprinse în formulă: deci, nu se putea cere un alt drept, o altă prestațiune, nici un alt obiect de cât cel reclamat și prevėdut în formulă. De asemenea, nu se putea schimba persoanele impričinaților. Așa. alegerea făcută de creditor între mai mulți codebitori, odată făcută și consumată prin *litis-contestatio* nu se mai putea modifica. și dreptul contra celorlalți era stins. Cu toate acestea, se putea transfera acțiunea la alți impričinați. precum: la eredi sėu la succesori universali sėu cu titlu particular substituind la partea formulei numită *condemnatio* numele acestora (Gaius. *Com.* IV, §§ 34. 86).

Sub procedura extraordinară. *litis contestatio* nu mai însemnėază, de cât momentul în care judecătorul începe a lua cunoștința de afacere prin expunerea care i este făcută de părți: *cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit*. De și a continuat, fără îndouclă, de a produce obligațiunea de a sta în judecată pėnă la finele procesului. *litis contestatio* ęnsă a pierdut în acėstă periódă a procedurii efectul sėu extinctiv și nu mai consumă dreptul de a intenta o nouė acțiune <sup>1)</sup>.

1) *Instit. Justin.* cart IV. tit. XIII, § 5.

2°) *La Franceză*. In procedura civilă franceză instrucțiunea cauzelor, am vădut, că se compune din instrucțiunea prealabilă și din instrucțiunea definitivă, care se face în audiență publică, prin debateri orale și contradictorii înaintea judecătorilor. Părțile și comunică scris, înainte de expirarea termenului pentru înfățișare, actele, memoriile și concluziunile lor. Cu toate acestea, ele sunt admise a modifica concluziunile lor în tot cursul debaterilor orale, în ziua termenului de înfățișare, și numai închiderea debaterilor face definitive și irrevocabile acele concluziuni.

3°) *La Români*. In procedura noastră, instrucțiunea somară se face orală, publică și contradictorie, fiind regula, părțile și pot modifica concluziunile lor până în momentul când președintele se judecătorul declară că debaterile sunt închise. Dér, atât în procedura Franceză, Geneveză, cât și la noi, nu se admite modificarea acțiunii de cât în ceia ce privește obiectul, natura se causei dreptului și valoarea obiectului reclamat; iar nici de cum în ceia-ce privește părțile se calitățile lor de către se contra cărora s'a intentat acțiunea.

Schimbarea *persónelor* póte însă avea loc, fără de a putea avea ver-un efect asupra acțiunii, căci acțiunea rămâne aceeași și rolurile părților rămân neschimbate, de și persoanele s'au schimbat. Ast-fel : succesorii cu titlu universal reprezintă persóna defunctului; cesionarii de drepturi se cei ce au dobândit lucruri cu titlu particular, reprezintă persóna autorului lor.

## 105. Despre principiul neintervenirei judecătorilor.

In Partea I-a a acestui **Curs**, am arătat care sunt datoriile generale ale magistratului: unele sunt relative la conduita generală a vieții se, iar altele relative la exercițiul funcțiunilor se.

Nu ne vom ocupa aci în special de cât de una din această din urmă categorie de datorii.

In exercițiul funcțiunii se, magistratul este ținut de cinci

principale obligațiuni : 1<sup>o</sup>) De a judeca, căci este oprit cetățenilor de a-și face dreptate singuri; ei trebuiesc să fie siguri că vor găsi cel puțin judecători, decât nu și dreptate. Judecătorul care după două cereri consecutive, făcute de partea interesată, în interval de câte trei zile cel puțin, stăruiesce în refuzul de a judeca sevă de a răspunde, este culpabil de denegare de dreptate și se poate urmări pe calea acțiunii recursorie civilă (art. 305 și urm. c. pr. civ. și art. 3 cod. civ.), 2<sup>o</sup>) De a judeca în conștiință. Faptul de a fi judecat strămb din cauza afecțiunii, animosității, interesului personal, de a fi priimit mită de la una din părți spre a se pronunța în favoarea ei, sunt fapte din cele mai grave pe care un magistrat le-ar putea comite (art. 305 c. pr. civ.). Legea merge până a evita chiar bănuela despre parțialitatea judecătorului, și de aceea îi permite de a se recusa și singur (art. 278 c. pr. civ.); 3<sup>o</sup>) De a păstra cu religiozitate secretul deliberațiilor; 4<sup>o</sup>) De a se mărgini în exercițiul jurisdicțiunii și în limitele competenței seve teritoriale (art. 85 din leg. org. jud. 1890); 5<sup>o</sup>) În fine, de a nu interveni în afaceri sevă contestațiuni.

Principiul neintervenirei judecătorului consistă în următoarele trei regule sevă dătorii ale judecătorului : a) De a nu procede din oficiu, adică mai înainte de a 'i se fi adresat cerere de una din părți : *ne procedat ex officio* ; b) De a nu da sevă hotărâri mai mult de cât s'a cerut de părți : *ne eat ultra petita partium*, și în fine, c) De a se decide numai după rezultatele instrucțiunii : *secundum alegata et probata*, iar nu după cunoștințele sevă convingerile seve personale, dobândite în afară de instrucțiune.

De la acest principiu fundamental al neintervenirei judecătorului, admis în mai toate procedurile moderne ale Statelor din Europa, legea face ore-cari importante derogări. Așa : a) Judecătorul are dreptul de a recurge *din oficiu* la toate mijloacele de instrucțiune, pe care le crede de natură a'l putea lumina pentru descoperirea adevărului judecătoresc. Acest drept este scris în art. 159 care dice : «In toate cauzele în care

fondul procesului nu se poate judeca îndată, judecătorii pot să ordone, într'un mod preparator și probator, verificarea scrip-telor, cercetări prin marturi, mergeri la fața locului, raporturi de exeptrți, interogatoriul părților și ori-ce alte operațiuni pre-liminare, decât toate acestea sunt folositore pentru descoperi-rea adevărului și perinise de lege» <sup>1)</sup>. Judecătorul poate din oficiu deferi jurământ uneia din părți, în cas când cererea seú excepțiunea nu este pe deplin probată dér nici lipsită cu de-sévêrșire de probe (art. 1220 c. civ. și art. 237 și urm. c. pr. civ.); *b)* Judecătorul are dreptul de a cere de la părți, de la apărătorii lor, de la marturi și de la experti, toate explica-țiunile verbale de cari are trebuință ; *c)* Judecătorul poate or-dona din oficiu o măsură provisorie ; *d)* Judecătorii pot din ofi-ciú să descindă în corp la fața locului, adică completul tri-bunalului seú al Curței (art. 222 pr. civ.) ; *e)* Judecătorul poate propune din oficiu unele nulități ale actelor de procedură care interesază ordinea publică, precum și declinatoriul de compe-tință *ratione materiae*; In fine, *d)* Judecătorul poate de la sine completa seú suplini principiile seú argumentele de drept, cari nu au fost invocate de părți seú au fost greșit invocate, și a se întemeia pe alte texte de lege de cât cele invocate, de părți, după principiul din legea *unică* din codicele lui Justinian, care ăice : «Nu este îndouélă că judecătorul poate, când liti-ganții seú împuterniciții lor în afaceri ar fi omis ce-va, să com-pleteze și să invóce acelea ce sciú că este conform legilor și dreptului public». Nu poate ênsă judecătorul să și întemeieze ho-tărîrea pe *mijloce noui* cari nu au fost desbătute de părți (art. 72, leg. jud. com. și de ocóle), căci ar fi a viola principiul ne-intervențiunei judecătorului, principiul desbaterilor contradic-torii și s'ar da loc la surprinderi și erori regretabile <sup>2)</sup>.

1) Veđi și art. 211, 222, 227 c. pr. civ.

2) Expunerea detaliată a procedurii arată exact întinderea pricipiului neintervențiunei judecătorilor și derogatiunile ce legea face de la el. Aci nu am avut intențiunea de cât de a da óre-cari noțiuni gene-rale și sumare.

## CAP. VI

### DESPRE SENTINȚE SÉU HOTĂRIRI

#### SECȚIUNEA I

##### NOMENCLATURA ȘI DIVISIUNEA SENTINȚELOR.

#### **106. Ce se înțelege prin sentință.**

Cuvântul sentință este amphybologic, adică susceptibil de diferite înțelesuri. In nu mai puțin de trei sensuri vom vedea că se întrebuintează:

1-iul *Sens. Lato sensu*, sentință înseamnă orice statuare séu hotărîre emanată de la o autoritate judecătorească: un tribunal ori un judecător, asupra unei contestațiuni séu unui punct supus apreciațiunei séle. Sub această denominațiune generală se aședă denominațiunii séu distincțiunii multiple și anume: *cărți de judecată, sentințe proprii, dise, decisiuni, ordonanțe, încheieri*.

2-lea *Sens*. Intr'un înțeles mai puțin larg de cât cel d'ântăiū, se înțelege prin sentință hotăririle care se dau de completul unei judecătōrii, unui tribunal séu unei Curți, prin care se judecă o contestațiune între două séu mai multe părți. In acest înțeles, cuvântul sentință coprinde in sine trei categorii de hotăriri:

a) *Cărțile de judecată*, adică hotăririle judecătōriilor comunale și de ocōle.

b) *Sentințele proprii dise*, adică hotăririle cari emană de la completul unui tribunal de județ: fie civil, fie comercial, fie penal ori arbitral.

c) *Decisiunile*, adică hotăririle unei Curți: fie ale unei Curți de Apel, fie ale unei Curți cu jurați, fie ale unei Camere de punere sub acusațiune, fie ale Curței de Casațiune <sup>1)</sup>.

---

1) Acastă triplă denominațiune o găsim in art. 4 din vechia și din noua lege a org. jud.—Veđi și art. 28 și art. 74 din leg. jud. com. și de ocōle.



3-lea *Sens*. Prin sentințe se înțeleg sentințele *propriū. q̄ise*, adică hotărârile cari emană de la completul tribunalului de județ, (fie civil, comercial, penal ori arbitral), prin care statuază asupra unei contestațiuni. Sentințele (*sententiae, judicata*), emană de la puterea judecătorului de a judeca o contestațiune între două seū mai multe părți, (*jus dicere, jurisdictio*), adică corespunde juridicțiunei contenciose (*jurisdictio contenciosa* <sup>1)</sup>).

Prin *ordonanță* se înțelege în special, o hotărâre seū un ordin dat asupra fondului unei afaceri, nu de completul seū majoritatea unui tribunal, ci de președinte numai seū de un singur judecător competent, specialmente determinat, în scopul de a lua, în general, ore-cari măsuri provisorii și urgente. Exemple: art. 89, 654, 621, 704 c. pr. civ., art. 407, 470 și 471 c. pr. pen. Ordonanțele emană din dreptul judecătorului de a ordona, de a comanda: „*imperium*“.

Prin *Incheiere* se înțelege, în general, ori-ce hotărâre seū lucrare emanată de la completul seū majoritatea tribunalului, pentru care legea nu a rezervat o denumire specială. Acastă denumire se aplică cu preferință la hotărârile date de tribunal în camera de consiliū, adică pe cale de juridicțiune graciosă seū voluntară (*jurisdictio voluntaria*).

Observăm ênsă, că legea întrebuintează adesea, în mod diferent, expresiunile de ordonanță preparatorie și de încheiere, spre a desemna o hotărâre emanată de la completul unui tribunal, care hotărâre prepară fondul procesului, în opozițiune cu cuvêntul sentință, decisiune seū hotărâre, care statuază definitiv asupra fondului afacerii, (veđi art. 160 și 161 pr. civ. și art. 104 din legea org. jud. com. și de oc.). Acêsta ênsă este o confusiune regretabilă.

---

1) Cuvêntul *sententia* vine de la *sentire*; *quod judex sentit*, adică aceia ce a simțit seū apreciat judecătorul.

Romaniī numeău sentințe (*sententiae*) tôte hotărârile emenate de la judecătorii, în opozițiune cu Decrete (*Decreta*) cari emanaū de la magistrații. Sub imperiū, *Decreta* se numeău numai ordinile emenate de la Imperator.

Observăm că cuvântul hotărîre *lato sensu* este, cel puțin, tot atât de generic ca cuvântul *sentință lato sensu*; și este mai des întrebuintat în limba judiciară. Cuvântul hotărîre *stricto sensu* este sinonim cu cuvântul *sentință*, adică înseamnă o carte de judecată, o *sentință* a tribunalului, o decizie a Curții.

În resumat, hotărîrile sînt *sentințele* se împart în trei mari categorii: 1<sup>o</sup> *sentințe* (cărți de judecată, *sentințe propriu zise și decizii*); 2<sup>o</sup> *ordonanțe*; și 3<sup>o</sup> *încheieri*. Sînt în două și mai mari categorii: *a) sentințe* și *b) acte judecătorești* (în care se coprim ordonanțele și încheierile).

Vom trata despre fie-care categorie în parte.

## SECȚIUNEA II

### DESPRE SENTINȚE PROPRIU ZISE ȘI DIVISIUNEA LOR.

**Sumariu :** § 107. Clasificarea *sentințelor*. 108. § I. *Sentințe definitive, sentințe anticipatorii sînt premergătoare și sentințe mixte*. 109. § II. *Sentințe contradictorii și sentințe date în lipsă*. 110. § III. *Sentințe în prima instanță și sentințe în ultima instanță*. 111. § IV. *Sentințe executorii provisorii și sentințe neexecutorii provisorii*.

**107.** Distingem următoarele patru principale clase sînt categorii de *sentințe*:

1<sup>o</sup> *Sentințe definitive, sentințe anticipatorii sînt premergătoare*, (mai numite și *înainte de a da dreptatea, jugements d'avant faire droit, d'avant dire droit*) și *sentințe mixte*.

2<sup>o</sup> *Sentințe contradictorii și sentințe date în lipsă*.

3<sup>o</sup> *Sentințe date în prima instanță și sentințe date în ultima instanță*.

4<sup>o</sup> *Sentințe executorii provisorii, și sentințe neexecutorii provisorii*.

Să examinăm fie-care clasă în parte:

**108. § I. Sentințe definitive, sentințe anticipatorii și premergătoare și sentințe mixte.**

Acastă divisiune este făcută din punctul de vedere al terminării procesului. Câte-va cuvinte despre fie-care în parte:

I. *Sentințe definitive*. Expresiunea sentință *definitivă* nu are același înțeles pentru toți autorii; ea este susceptibilă de trei înțelesuri:

a) *Sens*. Prin sentințe definitive, într'un sens special, și în opozițiune cu sentințele anticipatorii, se înțeleg acelea care statuază asupra fondului, adică asupra cesțiunei supuse judecăței, și, de odată cu pronunțarea lor, tribunalul termină judecata și se desinvestește de afacere <sup>1)</sup>. Aceste sentințe coprind în sine toate elementele lucrului judecat. La aceste sentințe definitive, spre diferență de cele anticipatorii, se aplică principiul: „*semel sententiam dixit deessinit esse iudex*,” și: „*semel sententiam dixit iudex, revocari non licet*“. Aceste sentințe se țin definitive, fiind-că pun un finit său capăt contestațiunei, bine înțeles, în limita puterilor și a competenței tribunalului; iar nu fiind-că sentința nu ar putea fi atacată prin mijloce său căi fie ordinare, fie extraordinare, precum este opozițiunea, apelul, revisuirea său recursul. Așa, o sentință dată în lipsă este o sentință definitivă, de și poate fi atacată cu opozițiune; de asemenea, o sentință dată în prima instanță de un tribunal de județ pentru o afacere care trece preste 1500 lei, este o sentință definitivă, de și este în același timp o sentință susceptibilă de a fi atacată cu apel. Sentințele definitive, în acest sens luate, pot fi dără date în prima instanță său în ultima instanță, său în prima și ultima instanță de odată.

b) *Sens*. Prin sentințe definitive se înțeleg, în general, ho-

---

1) Bioche, V<sup>o</sup> *Jugement*, No. 57; Boncenne, t. II, p. 360 și urm.; Boitard și Colmat Daage, t. I, No. 240; Bonnier, No. 1071.

tăririle care au dobândit puterea lucrului judecat și pot fi investite cu formula executorie și executate, adică, care nu mai pot fi atacate pe căile ordinare ale opozițiunei și ale apelului, ci numai pe căile extraordinare de revisuire și de recurs în casațiune. Nu este însă acesta înțelesul obicinuit și propriu al cuvântului *definitiv*. De aceea, când cine-va voește să exprime înțelesul adevărat, trebuie a dice: *sentință definitivă și executorie*; iar când sentința nu se mai poate ataca nici pe căile extraordinare, atunci sentința se numește: *definitivă și irevocabilă*, adică suverană.

c) *Sens*. Unii autori <sup>1)</sup>, ca și noi, mai dau numirea de sentințe definitive unor hotăriri care, de și sunt anticipatorii, adică date mai înainte de sentința care va judeca fondul procesului și va desinvesti pe judecătorii, însă termină în mod definitiv o chestiune de fapt seú de drept ridicată de proces, fără ca să mai fie posibil judecătorilor de a reveni asupra ei. Aceste hotăriri se poate dice că sunt definitive din punctul de vedere al obiectului lor. In această categorie intră hotăririle cari se pronunță în mod separat asupra unui incident seú excepțiunii, precum: de necompetință, de litispendență, de conexitate, de strămutare a procesului de la un tribunal la altul pentru cauză de rudenie seú de a finitate, asupra unui fine de nevaloare seú de nepriimire, etc. Despre această categorie de sentințe: incidente seú anticipatorii definitive, vom vorbi în diferite ocațiuni. <sup>2)</sup>

II. *Sentințe anticipatorii seú înainte de a da dreptate (premergătoare)*. Sunt acelea prin care tribunalul, înainte de a vida seú de a judeca fondul procesului, ordonă óre-cari măsurii asigurătoare pentru obiectul litigiului seú pentru veri-una din părți, seú veri-o măsură de instrucțiune destinată a faci-

1) Chauveau asupra lui Carré, t. I, p. 565, nota 1; Rodière, t. I, p. 246; E. Garsonnet, t. III, § 434, p. 93 și 100.

2) Sunt însă autori ca Bioche, (loc. cit.), Boncenne (loc. cit.), Boitard și Colmet-Daage (loc. cit.), Bonnier (loc. cit.), cari refuză denumirea de sentințe definitive acestor hotăriri anticipatorii.

lita și grăbi soluțiunea definitivă a procesului, seû decide asupra unui punct de fapt seû de drept ridicat de proces, fără însă a se desinvesti de judecata fondului afacerii supusă judec tei lui.

Sentințele anticipatorii seû premerg tore, teoria în general le împarte în două categorii distincte, pe cari nu trebuiesce să le confundăm între d nsele. Acestea sunt: *a*) sentințe provisorii și *b*) sentințe preparatorii. Noi însă le împărțim în trei categorii și anume: *a*) sentințe provisorii; *b*) sentințe preparatorii, și *c*) sentințe incidente definitive.

Câte-va cuvinte despre fie-care în parte:

1<sup>o</sup>) *Sentințe provisorii*. Teoria și procedura franceză (art. 134) recun ce că sentințe provisorii sunt acelea, prin cari tribunalul hot r sca în mod actual și provisoriu, în cursul unui proces pendent, d r înainte de judecata fondului, asupra  re-căror cestiuni seû măsurii cari sunt deslipite de cauza principală și cari presintă un caracter special de urgență <sup>1)</sup>.

*Exemple*:  n cursul procesului de divorț, femeia cere a   se acorda o pensiune alimentară, spre a  nt mpina necesitățile pentru traiu și cheltuelile pentru proces în tot timpul c t va dura procesul de divorț; seû, în cursul acestui proces femeia cere autorizare a părăsi casa conjugală, seû cere a se determina soțul care va trebui să  ngrijesc  și să întrețină copiii în timpul procesului de divorț, etc., (art. 249 și 250 c. civ.). De asemenea, într'un proces de revendicațiune a unui imobil, reclamantul cere ca detentorul aceluï imobil, care   deterior z  seû amenință de al deteriora, să fie obligat a da

---

1) Boitard, t. I, p. 193, No. 240. Alți autori dau ac st  definițiune Hot r rrii provisorii sunt acelea care, p n  la darea decisiunii în fond asupra unei contestațiuni, și fără a prejudeca drepturile părților, acordă uneia din ele o sumă de bani, seû pentru subsistența sa, seû pentru cheltuelile procesului; seû care prescriu o m sur  prealabilă pentru conservațiunea lucrului litigios (Boncenne, op. cit. t. II, p. 577. *Journal du Palais*, V<sup>o</sup> Jugement, (Mati re Civile), cap. 2, sect. 2, No. 245).

cauțiune, seú cere a se pune imobilul sub sequestru judiciar în mânele unei a treia persóne (art. 1632 c. civ.). Seú cumpératorul amenințat fiind de evicțiune cere a nu plăti prețul de cât decă. vëndătorul 'i va da cauțiune. De asemenea, cel puțin după noi, hotărîrea care ordonă prestarea cauțiunei *judicatum solvi*. Precum vedem, hotărîrile ce s'ar da în asemenea casurî, sunt cu totul streine de instrucțiunea causei principale, și putem dice, că în realitate sunt nisce hotărîri definitive, căci se pronunță în mod definitiv, asupra contestațiunei de care se ocupă seú a mészurei ce prescrie; de aceea credem, de și cestiunea este viu controversată, că se pot apela imediat și separat mai înainte de hotărîrea ce se va da asupra fondului procesului. Observăm ênsă, că de și din acest punct de vedere hotărîrile provisorii se pot numi definitive, ênsă caracterul lor este *provisionel* în acest sens, că ordonă nisce mészuri *pentru un óre-care timp*, cât va dura starea de lucrurî care le-a făcut urgent necesare; aceste mészuri, deci, pot fi revocate chiar mai înainte de darea hotărîrei definitive care termină procesul principal seú chiar prin acéstă hotărîre, decă starea de lucrurî seú pericolul a încetat. Exemplu: decă pericolul evicțiunei a dispărut, seú decă streinul reclamant a devenit cetățean român, orî a dobândit imobile în țeră, orî 'și-a stabilit domiciliul în țeră, seú decă persóna care a fost obligată a servi pensiunea alimentară a scăpătat așa în cât nu o mai póte servi (art. 192 cod. civ.).

Iată în resumat caracterele proprii ale hotărîrilor provisorii: 1) Aceste hotărîri se pronunță asupra unor cereri făcute în cursul procesului principal și mai înainte de judecata fondului acestui proces principal; 2) Hotărîrile provisorii pronunță nisce mészuri provisorii, temporarii, carî pot fi menținute seú revocate prin hotărîrea asupra fondului. Lor nu se aplică maxima: „*semel sententiam dixit, dessinit esse judex*“, seú maxima: „*semel sententiam dixit, judex revocari non licet*“, care se aplică hotărîrilor definitive proprii díse; déră pot fi apelate separat de fond, de óre-ce-

legea nu opresce apelul separat, de cât contra hotăririlor preparatorii (art. 323 c. pr. civ.)<sup>1)</sup>.

Observăm că despre sentințele provisorii legea noastră nu dice un singur cuvânt. De aci posibilitatea de a contesta însăși existența lor în legislațiunea noastră; déră noi susținem existența lor pe motiv, că în Codicele Civil, Secțiunea II, Capitolul II, Titlul VI, Cartea I, se vorbesce despre măsurile *provisorii* ce se pot lua în urma cererei de despărțenie pentru cauză determinată; și art. 249 și 250 Codul Civil arată casuri unde tribunalul pôte ordona o asemenea măsură provisorie. (Veți și art. 1632 cod. civ., pentru sequestrul judiciar.) De asemenea, găsim în Codicele de Procedură civilă casuri de hotăriri provisorii. (Veți art. 203, 284, 395, 610—620, etc.).

*Hotăririle provisorii sunt ele executorii provisorii de plin drept, adică fără a fi necesitate de a fi declarate expres de judecător său de veri-un text special de lege?*

1-a *Opiniune*. Hotăririle provisorii nu sunt tot-d'a-una de plin drept executorii, pentru că art. 373 cod. proc. civ., nu dispensază de investirea cu formula executorie de cât hotăririle preparatorii și hotăririle *executorii* provisorii. Decî, hotăririle provisorii nu sunt executorii de plin drept, fără a fi nevoie de a fi investite cu formula executorie, de cât în casurile prevădute de art. 203, 284, 395 și 610—620 cod. pr. civ., său când judecătorii vor declara expres execuțiunea provisorie, prin chiar hotărirea care ordonă măsura provisorie, conform art. 129 și 130 c. pr. civ.<sup>2)</sup>.

2-a *Opiniune*. Hotăririle provisorii, ca ori-ce hotăriri anticipatorii său premergătoare (*d'avant faire droit*), sunt tot-d'a-una de plin drept, imediat executorii și fără a fi nevoie de a fi declarate ast-fel de judecător său de un text special de lege.

---

1) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 641, p. 710.

2) Al. Degré, *Procedura măsurilor provisorii*, in *Dreptul*, No. 54 din 1875, p. 434, text și nota 2; Boncenne, t. II, p. 577 și urm.

Motivele sunt: *a)* Prin chiar natura lor ele statuează tot-d'una asupra unei măsurii urgente, care trebuie a fi luată provisoriu pe timpul duratei procesului, și care poate fi revocată prin hotărârea asupra fondului. Dacă aceste hotărâri provisorii nu ar fi imediat, *de plano* executorii, nu ar mai avea rațiunea lor de a fi, căci ar lipsi de orî-ce utilitate sêu eficacitate; *b)* În procedura civilă franceză se admite, fără contestațiune (?) această forță executorie a hotărîrilor provisorii <sup>1)</sup>; de asemenea în procedura geneveză (art. 375); de asemenea în vechiul nostru drept (art. 261 lit. *D* din Regul. Organic al Munteniei, cap. VIII; *c)* În fine, art. 203, 284 și 395 cod. pr. civ., conțin aplicațiunea unei reguli generale, de drept comun, iar un excepțiunii de la regulă <sup>2)</sup>.

2<sup>o</sup>) *Sentințe preparatorii*. Sunt acelea care, fără a decide asupra fondului causei, *prepară fondul*, adică aŭ de obiect de a ordona ôre-carî măsuri de instrucțiune necesarii pentru a accelera, facilita instrucțiunea și decisiunea causei, sêu cum țice Bellot, «acelea care se dau în cursul instrucțiunei și determină specia de probă ce se va întrebuița pentru judecata fondului» <sup>3)</sup>. Unii autori și codicele de procedură francez (art. 452) disting două feluri de sentințe preparatorii: sentințe *pur preparatorii* și sentințe *interlocutori*. Sentințele pur preparatorii prepară pur și simplu fondul, fără a'l prejudeca; pe când sentințele interlocutori aŭ de obiect o probă, o verificare sêu o instrucțiune care prepară fondul, ênsă în același timp 'l și prejudecă, adică face a se cunoșce, a se întrevedea *a priori*, mai înainte, într'un mod hypothetic și condițional, care va fi decisiunea judecătorilor asupra fondului procesului. Exemplu: sentințele prin cari, *după desbateri contradictorii*,

1) Boitard și Colmet Daage, t. II, No. 688. p. 38.

2) Al. C. Șendrea, No. 694, p. 794 și 796; Pigeau, t. II, p. 33; Carré, t. I p. 585.

3) Bellot, *Lois de procédure civile*, Expunerea de motive, tit. XII, p. 70. Sentințele preparatorii, mai pe scurt, ordonă sêu refusă o măsură de instrucțiune, fără a judeca fondul procesului.



se incuviințează chemarea unei părți la interogatoriū asupra unor puncte *determinale de mai înainte*, căci pōte resulta o mărturisire care să atragă condemnațiunii seū triumful autorului ei; seū se ordonă prestarea unui jurământ decisoriū, căci partea care 'l refuză seū nu 'l refară perde procesul; seū facerea unei cercetări cu marturi, căci decă faptul concludent și admisibil se va proba, partea care 'l-a afirmat câștigă pōte procesul; seū verificarea unei scrieri, căci pōte să resulte din instrucțiune că partea are contra ei un act autentic ori că contestă pe nedrept scrierea, etc.

«Este *prejudecatā asupra fondului* (interlocutoriū), ȃice «Daloz<sup>1)</sup>, ori de cāte ori judecātorul admitēnd ori respingēnd «conclusiunile uneia din părți, lasă a se intrevēdea și presimți «fie din motive, fie din dispoŃitiv, opiniunea ce a preconcepit «asupra dificultāței in fond și printr'acēsta soluțiunea ce va «da mai târȃiū, nu in mod cert, dēră prē probabil, dupē rezultatul afirmativ seū negativ al mēsurei seū al probei care «prealabilmente a fost ordonatā<sup>2)</sup>».

Codicele de procedurā francez prin art. 452 definesce atāt sentințele preparatorii cāt și pe cele interlocutoriē, in scopul de a facilita aplicațiunea art. 451 din același codice, dupē care, apelul contra unei hotāriri pur preparatorie nu se pōte face de cāt dupē darea sentinței definitive asupra fondului și de o datā cu apelul contra acestei sentințe; pre cānd apelul<sup>3)</sup> contra unei hotāriri interlocutorie date dupē debateri contradictorii, se pōte face separat și inainte de darea sentinței definitive asupra fondului, de cātre partea care s'a opus și in

1) *V° Jugements d'avant faire droit*, § I, No. 14.

2) In Dreptul Roman gāsım expresiunea: „*interloqui*“, spre a desemna cā judecātorul, in intervalul de la priimirea cererei pēnā la darea hotāririē, 'și-a exprimat opiniunea: *Judex inter locutus est*. De aci vine numele de hotāriri interlocutoriē, pe carē le gāsım și in dreptul canonic.

3) Și prin urmare și recursul in casațiune. (Daloz, *V° Jugements d'avant faire droit*, No. 3 și No. 17; *V° Cassation*, No. 74 și urm.; *V° Acquiescement*, No. 660 și urm.; *V° Chose jugēe*, No. 39 și urm.).

contra concludsiunilor căreia s'a dat interlocutoriul. Acesta este și interesul de a distinge aceste două categorii de hotăriri preparatorii. Unii autori <sup>1)</sup> adaugă, că mai există și acest al-douilea interes: că judecătorii fondului sunt *legați* prin hotăririle interlocutorii, adică că hotăririle interlocutorii sunt ca și sentințele proprii ăise : irevocabile din partea acelorăși judecători cari le-a pronunțat (*semel sententiam dixit, postea dessinit esse iudex*), de 6re-ce *prejudecă* fondul procesului. Dalloz <sup>2)</sup> nu admite existența acestei din urmă deosebirii ca regulă generală, din contră, ăice că există în jurisprudență universal acreditată și aplicată maxima contrarie: „*Judex ab interlocutorio discedere potest.*“ (L. 14 D. *de re jud.*, și l. 29 § 2, D. *de recept...*, *qui arbitr.*), adică, că în regulă generală judecătorul se p6te depărta de la interlocutori6 și că numai prin excepțiune, în 6re-cari casuri, interlocutorul trecut sub puterea lucrului judecat are efect de a lega pe judecător. Așa: a) Când s'a ordonat o m6sură de instrucțiune, judecătorul este legat, nu în ce privesce rezultatul, ci în ce privesce punerea în lucrare a acelei m6surii : ex. facerea expertisei, ori cercețării cu marturi; b) Când interlocutoriul judecă în același timp o cesițiune de drept: ex. interlocutoriul a decis că o servitute este continuă și aparentă și susceptibilă prin urmare de a putea fi dobândită prin prescripțiune. Cu alte cuvinte, că interlocutoriul l6gă pe judecător numai în sensul că nu mai p6te reveni asupra lui, nici spre a'l retrage formal nici spre a'i nimicii efectul printr'o decisiune ulterioară. De unde rezultă, că tribunalul care a ordonat un mijloc de probă, nu mai p6te ăice printr'o a doua hotărire că această probă nu este admisibilă, nici nu p6te statua asupra fondului mai înainte ca acea probă să se fi administrat. D6r aci se mărginesce autoritatea interlocutoriului, și prejudecata care rezultă dintr'6nsul este

---

1) Boitard și Colmet Daage, t. II, No. 689, p. 41 și urm.

2) Répertoire, V<sup>o</sup> *Jugement d'avant faire droit*, No. 61 și 62 și V<sup>o</sup> *Jugement*, No. 317.

pur hypothetică, în acest sens, că judecătorul nu este ținut de a da procesului soluțiunea definitivă pe care această hotărîre interlocutorie o făcea să se prevadă; el poate să retragă interlocutoriului importanța ce i dăduse mai înainte și să statueze, basat pe motive cu totul independente de rezultatele sêle, căci ceea ce nu este de cît prejudecat în opiniunea judecătorului nu este și *judecat*, și ar fi nerațional de a obliga pe un judecător de a se asocia la o hotărîre pe care în definitiv conștiința sa o reprobeză sêu pe care rațiunea sa o condamnă <sup>1)</sup>.

În codicele nostru de procedură civilă nu găsim nicăiri întrebuintată expresiunea de *Sentință interlocutorie*, și nici deosebirea ce se face în procedura și teoria franceză între ele și cele pur preparatorii, în privința modului și termenului în care se poate exercita dreptul de apel și de recurs în casațiune, și în privința irevocabilității lor. De aci s'a agitat și se agită încă cestiunea de a se sci, decă în procedura noastră există veri-un interes de a distinge sentințele pur și simplu preparatorii de sentințele interlocutorii.

Se susține de unii <sup>1)</sup> afirmativa pe motivele următoare: a) De și în Codicele de procedură nu sunt prevăzute sentințele interlocutorii, dără avem art. 38 din legea organică a Curței de Casațiune din 24 Ianuariu 1861, care le prevede sub denumirea de hotărîri *deslusitoare* și care ȳice: că în contra lor și în contra hotărîrilor pregătitoare nu se admite recursul în Casațiune, de cât după ce s'a dat hotărîrea definitivă în

---

1) Boncegne, *Théorie de la procédure civile*, t. II, p. 361; E. Garsonnet, t. III, No. 470, p. 263 și urm. Regula că interlocutoriul nu lęgă pe judecător, nu suferă nici o dificultate când însăși partea care l-a obținut renunță de a executa măsura pe care o ordonă (Req. 2 Iuniu 1829, D. A. V° *Chose jugée*, No. 46; Req. 23 Ianuariu 1872, D. P. 72, 1, 123). Interlocutoriul nu lęgă pe judecător chiar decă partea contra căruia a fost dat l a priimit sêu l-a executat de bună voie sêu forțat. (Req. 30 Ianuariu 1856, D. P. 56, 1, 133).

2) D-1 Dim Tacu, *Procesura civilă*, p. 284; D-1 Al. Degré, *Hotărîrile provisorii și cele incidentale. Apelabilitatea lor înainte de hotărîrea finală*, (în *Dreptul*, No. 31 din 1890).

fond asupra pricinii. Așa dără ele există și în procedura noastră și se deosebesc în privința apelului și a irevocabilității; b) Art. 160 *in fine*, c. pr. civ., prevede hotăririle interlocutorii, căci la dănsese se referă când țice, că încheierile preparatorii nu lăgă pe judecătóri, «afară de ceia ce se țice pentru jurământul judiciar deferit unei părți.» Ori, încheierea care ordonă delatiunea jurământului este, necontestabil, socotită în Francia ca o hotărire interlocutorie care lăgă pe judecătór.

Alții <sup>1)</sup> susțin, și cu drept cuvânt, că nu există în dreptul nostru această sub-divisiune a sentințelor preparatorii, și că nu există nici un interes practic de a distinge între dănsese. În adevăr, distincțiunea între hotăririle simple preparatorii și hotăririle interlocutorii făcută de art. 451 și 452 c. pr. civ. fr. este chiar în Francia foarte adesea pré delicată și pré subtilă de făcut în practică, după cum mărturisesc însăși cei mai eminenti autori francesi <sup>2)</sup>.

1) D-l Săndulescu-Nănovănu, *op. cit.* p. 752; Al. Șendrea, No. 646, p. 718.

2) Veđi în Dalloz, V° *Jugements d'avant faire droit*, No. 16, critica definițiunei date de art. 452 c. pr. fr. în privința hotăririlor interlocutorii. El țice că: „autorii cari au scris asupra procedurii *s'au aplicat toți în a da reguli spre a recunósce hotăririle interlocutorii de cele simple preparatorii*“ și citéză pe: Favard, V° *Appel*, p. 165; Carré, No. 1616; Pigeau t. I, p. 509, și *Comment.*, t. II, p. 25; Hautfeuille, p. 254; Poncet, t. I, p. 127; Berriat, p. 246; Demiau, 325; Lepage; Thomine, No. 503.

Favard resumă principiile după care se póte face această distincțiune țicend, că trebuie a examina cu îngrijire adevăratul punct al dificultății de judecat și influența ce hotărirea póte avea asupra decisiunei definitive a procesului; hotărirea este *preparatorie* când ordonă o măsură de pură instrucțiune care nu are nici o influență directă nici indirectă asupra modului în care fondul se va decide mai târđu; este *interlocutorie* când decide un punct necesar soluțiunei fondului, séu lasă a se întrevedea direct séu indirect care va fi decisiunea definitivă. „Se înțelege ușor, adaogă Dalloz (*ibidem*), tóttă influența ce împrejurările particulare pot exercita asupra fiecăreii cauze, după natura procesului, după pozițiunea părților și după mai marea séu mica insistență de a cere séu a combate măsura care face obiectul hotăririi anticipatorii (*de l'avant faire droit*)“! Mai

Chiar este imposibil de a indica regulele cu ajutorul cărora să se p<sup>o</sup>tă, în mod sigur și *à priori*, a le distinge între d<sup>e</sup>nsele. Totul depinde de la circumstanțele de fapt: aceleași hotăriri sunt preparatorii s<sup>e</sup>u interlocutorii după casuri. <sup>1)</sup> De asemenea, este foarte dificil adesea de a distinge decât o hotărire este interlocutorie s<sup>e</sup>u este difinitivă. Totul depinde de la aprecierea în fapt decât judecătorii numai prepară fondul, s<sup>e</sup>u 'l preiudecă, s<sup>e</sup>u 'l și judecă chiar. Tocmai pentru acest cuv<sup>en</sup>t, credem, că legiuitorul nostru imitând întru acesta pe cel Genevez, a înlăturat pentru spirit de simplitate și celeritate a procedurii această divisiune a hotăririlor preparatorii: în simple preparatorii și interlocutorii și le-a cuprins sub o singură denumire, aceia de *ordonanțe s<sup>e</sup>u încheieri preparatorii*, fără ca printr'acesta să existe în fond ver<sup>o</sup> deosebire între d<sup>e</sup>nsele în ceia ce privesce efectele lor și apelul asupra lor. Ele sunt revocabile, afară de o singură excepțiune prevădută de art. 160 pr. civ., în ce privesce jurământul decisoriu. Ori: excepțiunea confirmă regula. Apelul contra lor

---

mare elasticitate și vag de cuvinte, nici că se p<sup>o</sup>te.—Boitard, t. II, No. 687—690, p. 36—47, după ce arată în trăsuri generale dificultățile care se l<sup>eg</sup>ă de distincțiunea între hotăririle preparat<sup>o</sup>re și hotăririle interlocut<sup>o</sup>re,—„dificultăți pe cari, dice el, m'am m<sup>ar</sup>ginit a le atinge în grămadă și fără a atinge v<sup>er</sup>furile“, conchide că această distincțiune în loc de a simplifica, scurta procedurile, în loc de a preveni desbaterile inutile, „este din contra, în multe casuri, un izvor de complicațiuni de procese, pe cari le prevenea, de exemplu, dispozițiunea rigurosă a legii din 3 Brumariu anul II-lea, (care interdicea apelul contra ori-cărei hotăriri anticipatorii, fără a distinge între cele pur preparatorii și interlocutorii). Apoi adăgă: „P<sup>o</sup>te că cu toate inconvenientele dispozițiunei pré absolute ale acestei legi, ar fi fost mult mai bine de a recunoște, cel puțin în principiu, și afară de rar<sup>e</sup> excepțiuni, că apelul contra unei hotăriri de instrucțiune, nedefinitive, nu p<sup>o</sup>te fi admisibil înainte de hotărirea difinitivă“.

- 1) A se vedea mulțimea de exemple citate în Dalloz, V<sup>o</sup> *Jugements d'avant faire droit*, No. 23 și următorii, și în *Journal du Palais*, V<sup>o</sup> *Jugements* (Mat. Civ.) Ch. 2 Sect. II, No. 101 și următorii.

nu se va putea face de cât după darea hotărîrii definitive asupra fondului, și de-o-dată cu apelul în contra acestei hotărîri definitive asupra fondului, conform regulii dreptului comun de la art. 316. Mai mult încă, această prohibițiune este formal prevădută de art. 323 care ȳice: «In contra hotărîrilor *preparatorii* nu se va putea forma apel de cât odată cu hotărîrea asupra fondului». <sup>1)</sup>

Cât privesce argumentul tras din art. 38 al legēi organice a Curȳei de Casaȳiune, el cade în faȳa art. 741 c. pr. civ. care ȳice: «Dispoziȳiunile legēi Curȳei de Casaȳiune, contrarii «dispoziȳiunilor acestui codice, rēman abrogate». Afarē de aceasta, chiar art. 38 al leg. C. Cas. subordonă hotărîrile interlocutorii la aceleași regulē cu cele pur preparatorii, interȳicēnd recursul separat de hotărîrea definitivă asupra fondului.

In cât privesce art. 160 c. pr. civ., el este strein de cestiune, după cum se va vedea din explicaȳiunea ce vom da acestui articol mai la vale. Și, apoi, chiar decă ar fi relativ la cestiune, acest articol nu prevede de cât un singur cas în care hotărîrea preparatōre sēu interlocutōre ar lega pe judecātor: casul delaȳiunei jurāmēntului. De unde urmēzā, cā în tōte cele-lalte casuri aceste hotărîri nu lēgā pe judecātor: excepȳiunea confirmă regula <sup>2)</sup>.

- 1) Veȳi și explicaȳiunea art. 323 și art. 336 pr. civ. In procedura geneveză, (art. 307 și art. 328 aliniatul ultim), se permite a se face apel contra ordonanȳelor *preparatorii* și în mod separat de fond, cānd prin ele s'ar admite probe sēu instrucȳiunii pe cari legea nu le admite. In Francia, legea din 3 Brumariū anul II (art. 6) prohibese formal de a se face apel contra sentinȳelor *d'avant faire droit : provisoire, preparatorii și interlocutorii*. Proiectul Codicelui de Procedurā francez nu făcea nici o distincȳiune între hotărîrile preparatorii și interlocutorii; dēră, asupra observaȳiunilor tribunalului și reclamaȳiunilor mai multor Curȳi de Apel, s'a introdus art. 451 care stabilește diferenȳa între dēnsele în privinȳa apelului.
- 2) Acēstă cestiune a existenȳei hotărîrilor interlocutorii, cu regulē deosebite în privinȳa puterei lucrului judecat și a apelabilităȳei lor de hotărîrile pur preparatorii, este tratatā de noi în detaliū mai departe, cu ocasiunea materiei *Apelului*.

3<sup>o</sup>) *Sentințe incidentale definitive*, adică care statuază asupra unui incident ștrein de fondul procesului. Acest fel de sentințe nu sunt nici pur preparatorii nici interlocutorii, fiind-că nici nu prepară, nici nu prejudecă soluțiunea fondului procesului; dăr nu sunt nici definitive propriu ășise, fiind-că nu judecă fondul procesului, nici nu desinvestesc pe tribunal de judecata lui. In această categorie, pre lângă hotărârile provisorii despre cari am vorbit deja, intră și hotărârile cari statuază asupra veri-unui incident, precum este: excepțiunea declinatorie de competență, asupra nulității acțiunei seú asupra veri-unui sfârșit de nevalore seú de nepriimire. Aceste hotărâri putem ășice că sunt definitive, în acest sens, că nu se pot retracta de judecătorii cari le-au pronunțat, și că se pot apela îndată și separat de hotărârea definitivă asupra fondului.

III. *Sentințe mixte*. Unii autori <sup>1)</sup>, printre hotărârile definitive și cele anticipatorii disting și hotărâri *mixte*, adică cari coprind într'același timp dispozițiunii definitive și dispozițiunii preparatorii. Exemple: Intr'un proces se cere resilierea contractului și daune-interese. Tribunalul admite resilierea contractului, iar pentru daune-interese ordonă a se face o expertisă. Seú într'un proces se cere beneficiile rezultate dintr'o societate și se contestă de către pârât existența tovărășiei. Tribunalul hotărâsca că a existat societatea; dăr pentru a se calcula beneficiile ce se cuvin reclamantului ordonă ca pârâtul să dea socotelă. Sentințele mixte sunt óre-cum definitive in ceia ce privesce partea de fond a cestiunei principale rezolvate (resilierea contractului, existența societăței), căci asupra acestei părți există elementele lucrului judecat, judecătorii nu pot reveni; dără sunt in același timp anticipatorii seú preparatorii in ceia ce privesce cea-l'altă parte de fond a cestiunei principale (daunele-interese seú beneficiile), pe care nu a rezolvat'o definitiv, și pentru a prepara soluțiunea ei tribunalul a ordo-

1) Boncenne, *op. cit.* t. II, p. 361 și 362; E. Garsonnet, *op. cit.* t. III, § 434, nota 6 și text p. 102; Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 648.

nat facerea unei procedurii preparatorii (expertisa seú, darea socotelor). Se póte dice, riguros vorbind, că o asemenea hotărîre, în întregul ei, nu este nici pur definitivă nici preparatorie. Nu este pur definitivă, propriu vorbind, fiind-că tribunalul nu a judecat întreg fondul procesului și prin urmare nu s'a desinvestit de judecata lui; nu este nici preparatorie, fiind că asupra unei părți din fondul procesului tribunalul s'a pronunțat deja și deci nu mai póte reveni: asupra acestei părți există elementele lucrului judecat.

Tocmai din cauza acestui caracter amphybiu aceste hotărîri se numesc *mixte* de Boncenne, și, tot din această cauză există dificultatea de a se sci, deca se pot apela separat și imediat, ori trebuie a se apela de odată cu hotărîrea definitivă ce s'ar da asupra fondului procesului.

La noi, D-l Al. Șendrea admite existența hotărîrilor mixte; dér nu admite că se pot apela separat și mai nainte de hotărîrea definitivă asupra fondului <sup>1)</sup>.

Observăm că trebuie să ne ferim de a confunda cazul din primul exemplu ce am citat mai sus, cu cazul când tribunalul, fiind investit de o cerere în daune-interese, condamnă în principiu pe pârât la plata lor, rămânend ca suma lor să se determine în urmă prin facerea unei expertise. O asemenea hotărîre în legislațiunea noastră ar fi neregulată, de óre-ce art. 138 pr. civ. dice: «Ori-ce hotărîre judecătorească care va condamna la daune-interese, *va arăta și cifra la care se urcă aceste despăgubiri*, seú după actele existente, seú după o *prealabilă* cercetare ce s'a făcut asupra acestei cifre.» În procedura franceză o asemenea hotărîre este permisă, énsă póte produce în practică mari neajunsuri, căci se póte ca expertisa să constate că nu există daune cauzate, seú că faptul ce se impută pârâtului este departe de a cauza daune reclamantului; din contră, îi aduce folóse. În acest cas tribunalul, de și convins că nu există daune, totuși va trebui să men-

---

1) Al. C. Șendrea, No. 648 p. 720.



țină hotărîrea sa care condamnă în principiu la daune, căci este definitivă pentru el și va fi nevoit a reduce cifra condemnațiunii la ceva derisoriu: la un leu sîu 50 bani! Legiuitorul nostru s'a ferit de asemenea inconveniente, înscriind în lege dispozițiunea înțeleptă de la art. 138 pr. civ. În ipotesa cînd judecătoria romîni ar viola art. 138, hotărîrea va fi nulă și va trebui intentat un nou proces <sup>1)</sup>.

Observăm cî hotărîrile preparatorii sînt susceptibile de execuțiune provisorie imediat după pronunțarea lor, fără a fi trebuintă ca judecătoria să ordone acesta prin hotărîre, și fără a fi nevoie de a fi investite cu formula executorie (art. 373 c. pr. civ.)

### **109. § II. Sentințe contradictorii și sentințe date în lipsă.**

Acastă divisiune este făcută în raport cu modul de judecată. Sentințele *contradictorii* sînt acelea care sînt date cînd ambele părți au fost prezente și au luat concludiuni în instanță. Sentințele *în lipsă* sînt acelea care sînt date contra unei părți, care nu a fost prezentă la înfăcișare și nu a luat concludiuni în instanță. Vom vorbi despre această clasă de sentințe în detaliu cu o altă ocaziune.

Observăm numai, cî deñumirea de hotărîri contradictorii sîu date în lipsă se aplică, atît la hotărîrile definitive cît și la cele anticipatorii și mixte.

### **110. § III. Sentințe în prima instanță și sentințe în ultima instanță.**

Acastă divisiune este făcută în raport cu gradul de jurisdicțiune al instanței ce a pronunțat hotărîrea și se aplică numai la sentințele definitive. Se numesc sentințe în prima instanță

---

<sup>1)</sup> Gr. G. Păucescu, *Observațiune asupra decisiunii Caseiței Romîne, Secția I, din 10 Apriliu 1874, (în Dreptul, No. 80 din 1874).*

acelea care pot fi atacate cu apel; iar sentințe în ultima instanță acelea care sunt date de un tribunal superior seü de a doua instanță și nu sunt supuse apelului. Sentințele date de un tribunal de prima instanță asupra unei afaceri fără drept de apel, adică fără a mai trece la tribunalul de a doua instanță, se numesc sentințe în prima și ultima instanță de odată.

Despre această clasă de sentințe deja am vorbit în detaliu, când am tratat despre competența jurisdicțiunilor de a statua în prima seü în ultima instanță.

#### **111. § IV. Sentințe executorii provisorii și sentințe neexecutorii provisorii. <sup>1)</sup>**

Acastă divisiune este făcută din punctul de vedere al forței executorie a sentinței. În regulă generală hotăririle sunt supuse opozițiunei seü apelului și nu se pot executa. Atât opozițiunea și apelul, cât și termenul de opozițiune și de apel, pun *de plano* în suspensiune executarea sentințelor. Ênsă, prin excepțiune exorbitantă de la regula generală a dreptului comun, în unele casuri, anume determinate, legea dă dreptul judecătorului ca să acorde uneia din părți executarea provisorie a sentinței date asupra fondului causei, de și sentința e susceptibilă de retractațiune (opozițiune) seü de reformațiune (apel) <sup>2)</sup>. Sentințele executorii provisorii se execută, ca și ordonanțele seü sentințele preparatorii, îndată și fără a fi necesitate de a fi investite cu formula executorie (art. 373 pr. civ.).

Printr'un contrast remarcabil, sunt alte hotăriri a căroră execuțiune este tot-d'a-una prohibită, mai înainte ca toate termenile și căile de atac posibile pentru retractațiune, reformațiune și anulațiune să fi fost expirate seü epuizate. Răul care s'ar cauza de o asemenea execuțiune provisorie ar fi *nerepa-*

1) Consultă Al. Degre, *Măsurile provisorii*, în *Dreptul*, 1874, No. 54.

2) Veđi art. 129, 156, 203 și 337 c. pr. civ.; art. 80 din legea jud. com. și de ocóle din 1879.

*rabii*. Aşa, când este vorba de hotăriri care ordonă strămutări de hotare seú desfiinţări de clădiri (arg. art. 77 din leg. org. c. casaţ.), şi după unii, cu cari ne unim şi noi, când este vorba de a se reforma, şterge seú nimici un act atacat în falş. În adevăr, ar fi vătămător interesului public şi privat ca să se procedă la strămutarea hotarelor seú la derimarea edificiilor seú la denaturarea orî nimicirea actelor, ordonate de o decisiune care s'ar putea anula prin admiterea recursului în casaţiune. Într'alt-fel, acest recurs, ca şi revisuirea, ar fi cu totul ilusoriu de foarte multe orî, căci hotarul fiind strămutat, edificiul fiind distrus, actul fiind nimicit orî denaturat, foarte adesea orî nu se va mai putea recunoşce decât cu dreptate orî nu au fost judecate neadevărate, pe nedrept făcute seú desfiinţate.

Trebue să ne ferim de a confunda hotăririle provisorii date înainte de a da dreptatea (*avant faire droit*) cu hotăririle executorii provisorii. Iată principalele diferenţe între dăsele:

a) *Diferinţă*. Hotăririle provisorii statuază definitiv asupra unei provisiuni seú măsurii urgente şi temporarii pentru siguranţa părţilor, adică asupra unei chestiuni deslipite cu totul de cauza principală şi fără de a prejudeca fondul acesteia; pre când hotăririle executorii provisorii statuază asupra contestaţiunei principale chiar şi 'i judecă fondul.

b) *Diferinţă*. Hotăririle provisorii se pot da de judecători în toate casurile, în cari găseşc că în adevăr este un inconvenient ca partea care cere provisiunea să ascepte hotărirea definitivă asupra afacerii principale. Hotăririle executorii provisorii nu se pot da de judecători, după unii, de cât în casurile anume determinate de lege; de ore-ce execuţiunea provisorie este o derogatiune exhorbitantă de la dreptul comun.

c) Hotăririle provisorii se pot da de judecători din oficiu chiar, adică, ei pot statua asupra unei măsurii provisorii care nu a fost cerută de părţi, când ei vor recunoşce necesitatea şi urgenţa ore-cărora măsurii conservatorii în interesul păr-

ților <sup>1)</sup>. Hotărârile executorii provisorii nu se pot da de judecători, de cât decât una din părți, cel puțin, a cerut executarea provisorie a sentinței.

d) In fine, hotărârile provisorii, cel puțin după unii, sunt tot-d'a-una susceptibile de executare provisorie, prin natura lor, fără ca execuțiunea să fie ordonată de judecători; pre când hotărârile executorii provisorii nu se pot executa, de cât când această executare a fost expres ordonată de judecători prin hotărâre chiar.

### SECȚIUNEA III

#### DESPRE ACTELE JUDECĂTORESCI

**Sumariu :** 113. § I. Despre ordonanțe și divisiunea lor : Ordonanțe președentiale, și ordonanțe de a le judecatorului comisar. 114. Diferințe între ordonanțe și sentințe. 115. § II. Despre încheieri și divisiunea lor : încheieri după simpla cerere ; încheieri de închidere ; încheieri de omologațiune ; încheieri de amânare ; încheieri seû ordonanțe de adjucecațiune ; încheieri de expedient. 116. Comparațiune între încheieri și ordonanțe. 117. Comparațiune între încheieri și sentințe.

#### **112. § I. Despre ordonanțe și divisiunea lor <sup>2)</sup>.**

Ordonanță se numesce, în general, *ordinul* pe care-l dă președintele seû judecătorul încârcinat a-î ține locul, asupra unei cereri seû a unui proces-verbal seû în ori-ce alt cas prevăduț de lege.

Ordonanțele aû, în general, de obiect: a) Seû de a dispensa

- 1) *Cas. Fr.* 30 Iunie 1841. Favard de Langlade, t. III, p. 162, No. 19. Carré et Chauveau, t. I, p. 681, *quest.* 573. *Journal du Palais*, V<sup>o</sup> *Jugement* (Mat. Civ.), cap. II, sect. 2, No. 292.
- 2) Consultă asupra materiei ordonanțelor, *Journal du Palais*, Répertoire, V<sup>o</sup> *Ordonnance du juge* ; Dalloz, V<sup>o</sup> *Jugement*, cap. IV, No. 690 și urm. și No. 732.

de ore-cari formalităţi sêu de a autorisa facerea ore-căror acte. In acest cas, ele sunt date de către preşedintele tribunalului sêu de către judecătorul care'l înlocuesce; b) Sêu de a procede la ore-cari procedurî sêu operaţiunii de instrucţiune; în acest cas sunt date de către judecătorul comisionat sêu însărcinat spre a dirige instrucţiunea; deci, către densusl partea trebuesce să se adreseze cu cererea spre a obţiune ordonanţa. Aşa dera, avem două feluri de ordonanţe: 1<sup>o</sup>) unele care emană de la preşedintele tribunalului sêu judecătorul care'i ţine locul; 2<sup>o</sup>) şi altele care emană de la judecătorul comisar.

I. *Ordonanţele preşedenţiale.* Codicele civil, codicele de procedură civilă şi codicele de comerţiu, prevéd numeróse casurî în care preşedintele tribunalului de judeţ, sêu judecătorul ce'l înlocuesce, póte da ordonanţe. Aşa: 1<sup>o</sup>) Preşedintele tribunalului este care ordonă înfăcişarea bărbatului în cabinetul sêu spre a da femeiei autorisaţiunea de a sta în judecată, în cas de refus din partea acestuia (art. 200 şi 201 c. civ. şi art. 624 c. pr. civ.); 2<sup>o</sup>) El ordonă înfăcişarea prealabilă a soţilor în cabinetul sêu în cas de divorţ (art. 220 c. civ.); 3<sup>o</sup>) El autorisă vândarea prin licitaţiune a mobilelor unei moşteniri, în casul prevédut de art. 736 c. civ. şi fixeză dioa pentru vândarea acelor mobile, conf. art. 431 pr. civ., sêu a imobilelor şi mobilelor în cas când sucesiunea este beneficiară (art. 702 şi 704 pr. civ.); 4<sup>o</sup>) El dá ordinul de arestare a copiilor minorî între vârsta de 16 şi 21 de anî, când arestarea este cerută de tată sêu mamă sêu de tutor (art. 330, 331 şi 336 c. civil); 5<sup>o</sup>) El autorisă pe femeia măritată a cere, a urmări separaţiunea de bunurî contra bărbatului sêu (art. 1259 c. civ. şi art. 628 pr. civ.); 6<sup>o</sup>) El deschide testamentele olographe şi mistice (art. 665 pr. civ.) şi trimite în posesiunea bunurilor pe legatarii universalî, când nu sunt erezî rezervatari (art. 891 c. civ.); 7<sup>o</sup>) El ordonă punerea pecetilor şi delegă pe judecătorul de ocol pentru a procede la punerea pecetilor (art. 654 pr. civ.); 8<sup>o</sup>) El însărcinează un judecător cu facerea tablourilor de ordine a creditorilor şi de distribuţiune a preţului vândărei (art. 573 pr. civ.) sêu de a face

un raport: pentru facilitarea instrucțiunii și a judecăței (art. 96 pr. civ.), fie pentru facilitarea instrucțiunii și judecăței în cas de cerere de interdicțiune (art. 644 pr. civ.), fie în cas de trimitere în posesiune a bunurilor unui absent (art. 98 c. civ. și art. 621 și 622 pr. civ.), fie în cas când o afacere este complicată (art. 96 pr. civ.), fie spre a face o constatare locală (art. 222 pr. civ.), fie spre a lua un interogatoriū (art. 235 pr. civ.), fie spre a primi depozițiunea unui martur (art. 209 pr. civ.); 9<sup>o</sup>) El ordonă citarea părților (art. 71 pr. civ.) seū autorisă citarea părților cu termen scurt (art. 78 pr. civ.): 10<sup>o</sup>) El ordonă arestarea seū luarea măsurilor contra indiviților cari turbură liniștea în sala audiențelor (art. 89 pr. civ.): 11<sup>o</sup>) El ordonă secretul ședințelor (art. 99 pr. civ.), dără acest drept 'l are și completul tribunalului; 12<sup>o</sup>) El ordonă comunicarea actelor după cererea părților (art. 97 pr. civ.); 13<sup>o</sup>) El dă ordonanța executorie (*exequatur*) pentru executarea hotărîrilor arbitrilor în materie civilă de arbitragiū voluntar (art. 358 pr. civ.); 14<sup>o</sup>) El ordonă poprirea bunurilor seū efectelor mobile în mâna celui de al treilea (*saisie-arrêt*), conform (art. 458 proc. civ.), etc. etc. <sup>1)</sup>

În *materie comercială* președintele tribunalului, de și are o competență cu mult mai restrînsă, totuși este chemat în mai multe casuri a da ordonanțe. Așa: El numesce pe expertii însărcinați spre a constata starea mărfurilor când destinatarul nu se găsește seū se împotrivesce a primi mărfurile transportate de cărauș, și tot el pôte ordona depunerea orî vîndarea accor mărfuri în acest cas (art. 438 c. com.).

---

1) Observăm că cererea de autorizare a femeiei măritate de a părăsi domiciliul conjugal (art. 241 c. civil), cererea femeiei de a 'i se acorda pensiuă alimentară în timpul procesului de divorț (art. 250 c. civ.), cererea de sechestrū judiciar a unor lucruri mișcătore a căror proprietate se revendică prin deosebită acțiune (art. 615 c. pr. civ.), la francezii se resolvă printr'o ordonanță președențială, pre când la noi, asemenea cereri trebuiesc a fi resolve prin încheieri de ale completului tribunalului.

## II. *Ordonanțe de ale judecătorului comisar.*

Orî de câte orî un judecător este însărcinat de tribunal cu direcțiunea ôre-căror procedurî sêu operațiunii de instrucțiune, către acest judecător comisar părțile vor trebui să-și presinte cererile lor spre a obține ordonanța. Așa:

a) Către judele comisar părțile 'și adresează contestațiunile lor la tabloul de ordine al creditorilor (art. 576 pr. civ.).

b) Judele comisar încheie tabloul de ordine și regulază efectuarea plăților creditorilor (art. 578 seq. pr. civ.).

c) El ordonă tot ceia ce este necesar pentru facerea unei instrucțiuni sêu cercetări locale (art. 222 pr. civ.). *Exemplu* : citează pe marturî, fixează locul, ziua și ora când urmază a fi ascultați ; condamnă la amendă pe marturii cari lipsesc ; citează pe experți, fixează ziua și ora când experții au a depune jurământ sêu când se va face descinderea la fața locului, etc. 1).

■ In *materie de faliment* judele comisar este autorizat a da o mulțime de ordonanțe. Așa: El ordouă măsurile urgente necesare pentru siguranța și conservarea bunurilor masei creditorilor (art. 740 c. com.). El se pronunță în trei zile asupra reclamațiunilor ce i s'ar face în contra ori-cărei operațiuni a sindicului, și ordonanța ce ar da este deplin drept executorie provisoriu (art. 741 c. com. Veđi și art. 744 și urm. c. com.).

III. *Diferințe între ordonanțe și sentințe.* Diferințele sunt :

a) Ordonanțele emană de la un *singur* judecător (președinte orî membru comis); pre când hotărîrile emană de la *completul* tribunalului în majoritate de voturî.

b) Ordonanțele sunt nisce *acte administrative ale justi-*

---

1) Ordonanțele judecătorului comisar privitoare la asemenea acte de instrucțiune, nu sunt supuse opozițiunii la tribunal, de ôre-ce sunt socotite ca făcete de însăși tribunalul care a delegat pe judecător cu facerea instrucțiunii ; a admite contrariul, ar fi a se crea două tribunale și două jurisdicțiuni de același grad pentru aceeași cauză. Ordonanțele asupra unui punct litigios dintre părți, din contră, sunt supuse aprecierii tribunalului cu ocasiunea judecării fondului procesului, căci asupra acestor puncte litigiose judele comisar nu exercită o adevărată jurisdicțiune.

*ției*, cari rezultă din puterea judecătorului numită *imperium*, adică din dreptul de a *ordona*, de a *executa*; pre când sentințele derivă din *juridictio* (*do, dico, addico*) seû dreptul de a *judeca*.

c) Ordonanțele se dau atât în materie de juridicțiune graciosă cât și în cursul procedurii contencioase; pre când sentințele se dau numai în materie contencioasă.

d) Ordonanțele se dau seû din oficiu de judecător, seû după cererea unei singure părți, fără a fi un contradictor seû un adversar, adică fără citații; pre când sentințele se dau după debateri contradictorii între părțile implicate, ele fiind prealabil citate în judecată.

e) Ordonanțele conțin dispozițiuni judecătorești, déră nu pot fi considerate ca hotăriri seû sentințe judecătorești, nici pot fi supuse la formalitățile cerute pentru aceste din urmă.

f) Ordonanțele fiind nisce măsuri de administrațiune a justiției luate de președinte, în numele tribunalului pe care 'l reprezintă, *pot fi revocate tot-d'a-una* de președintele care le a dat seû de tribunalul în numele căruia au fost date. Partea vătămată prin ordonanță nu are de cât să se adreseze la președinte spre a o revoca el însuși. Dcă președintele nu voesce seû crede că nu póte să revină asupra ordonanței sele, el va supune cererea părții de revocare în deliberarea completului tribunalului; seû, dcă președintele nu face acesta, partea vătămată prin ordonanță singură va putea cere ca tribunalul să statueze asupra cererei sele de revocare și, *încheierea completului seû hotărîrea tribunalului care va statua asupra acestei cereri*, va putea fi atacată după regulele ordinare, prin tóte mijlócele ce permite legea contra încheierilor și sentințelor judecătorești <sup>1)</sup>. Chiar recursul în casațiune va fi ad-

1) Dalloz, *loc. cit.* No. 706 dice, că ordonanțele fiind acte de juridicțiune graciosă și voluntară, iar nu contencioasă, nu sunt susceptibile nici de opozițiune, nici de apel; nici părțile nici tribunalele nu sunt obligate de aceste ordonanțe; părțile pot presenta înaintea tribunalului, în audiență, tóte apărările lor contra acelor ordonanțe cari



misibil, conform art. 36 legea Curței de casațiune, pentru exces de putere s<sup>eu</sup> incompetență; căci încheierea este un act judecătoresc. Sentințele, din contră, fiind nisce hotărâri cari emană din dreptul de a judeca (*jurisdictio*) al completului tribunalului, ele nu se pot revoca de aceeași judecători, conform pricipiului: „*semel sententiam dixit iudex, revocari non licet.*“ Partea v<sup>et</sup>ămată va trebui să useze de căile s<sup>eu</sup> mijlocele de atac prescise de lege : opozițiunea, apelul, recursul, reuisuirea, etc., spre a obține retractarea, reformarea s<sup>eu</sup> anularea acelei sentințe.

### 113. § II. Despre încheieri și divisiunea lor.

Afară de sentințe și ordonanțe mai avem încheierile. Încheieri se numesc acele hotărâri pe care *completul tribunalului* le încheie în camera de consiliu, după cererea unei părți, când nu există contestațiune s<sup>eu</sup> un contradictor; spre diferență de *sentințe*, care se pronunță tot de completul tribunalului, d<sup>er</sup>ă în audiență publică, fiind proces, adică contradictor, și părțile fiind legalmente citate în judecată. Ceia ce sentința este pentru jurisdicțiunea contenciosă, încheierea este pentru jurisdicțiunea graciosă, adică este rezultatul final al jurisdicțiunei.

Teoria franceză distinge mai multe feluri de încheieri:

1<sup>o</sup>) *Încheieri după simpla cerere (jugements sur requête)*, sunt acelea puse de tribunal pe simpla cerere a unei părți, fără ca ac<sup>es</sup>tă parte să aibă un contradictor, fără să fie proces, adică tribunalul statu<sup>ez</sup>ă asupra cererei fără a mai cita pe părți. Exemplu: încheierea de punere în posesiune a unui

---

v<sup>et</sup>ămă interesele lor. Cel mult, Dalloz admite opozițiunea făcută înaintea judecătorului care a dat ordonanță spre a se retracta de către el însuși, s<sup>eu</sup> de a o ataca pe cale de *acțiune principală* înaintea tribunalului, înainte de judecarea procesului. Mare contrarietate există între autori și jurisprudența, de asemenea, este foarte incertă și variată asupra acestei chestiuni. Veđi și *Journal du Palais*, loc. cit., No. 65 et sequentes; Al. C. Șendrea, op. cit. No. 656, p. 733 și 734

moștenitor, sêu aceia care ordonă rectificarea unui act al stărei civile, sêu aceia care autorisă pe femeia măritată de a sta în judecată, sêu aceia care ordonă aplicarea sigiliilor pe averea succesiunii, sêu aceia care aplică formula executorie asupra hotărîrilor definitive.

2<sup>o</sup>) *Încheieri de închidere (jugements par forclusion)* <sup>1)</sup>, sunt acelea prin cari se închide cui-va dreptul de a mai face o reclamațiune, din cauză că a neglijat de a produce titlurile sêle într'un timp ôre-care. Exemplu: Procesul-verbal sêu încheierea tribunalului prin care închide tabloul de ordine al creditorilor într'o urmărire imobiliară (art. 587 pr. civ.) <sup>2)</sup>.

3<sup>o</sup>) *Încheieri sêu acte de omologațiune (jugements d'homologation)*, sunt acelea cari după o singură cerere prezentată, fără să fie contradictor sêu parte adversă, tribunalul ordonă executarea unui act în privința căruia legea exige aprobațiunea sa. Actul nu ar avea nici o valôre juridică decât nu ar avea aprobațiunea tribunalului. Exemplu: Hotărîrea tribunalului sêu a Curței prin care încuviințază adopțiunea (art. 320

---

1) *Forclure*, este compus din *forum*, barou și din *excludere*, a exclude; ast-fel, forclusiune înseamnă un fel de excludere de la barou, *quasi exclusio a foru*.

2) Unii autori, Al. C. Șendrea, op. cit. No. 651 p. 724) observă că hotărîrile de închidere nu sunt o specie a parte de hotărîri, căci tôte hotărîrile cari pronunță perderea unui drept, fiind-că nu a fost exercitat în termenul legal, se numesc încheieri de închidere. Așa, în cas când o cauză se judecă fără pledări (art. 104 pr. civ.), adică numai printr'o instrucțiune scrisă, decât o parte nu 'și depune în scris *memoriul*, împreună cu tôte actele sêu titlurile ce va avea, judecătorii pot, decât vor găsi de cuviință, sêu să citeze părțile spre înfățișare și debateri publice contradictorii (art. 104 alin. 5), sêu să dea o hotărîre în lipsă în contra părței care nu 'și-a prezentat încă memoriile sêu titlurile sêle (art. 148 pr. civ.). Și într'un cas și într'altul hotărîrea este o adevărată *sentință definitivă*. Cu tôte acestea, după noi, există o deosebire importantă. Încheierea care închide tabloul de ordine al creditorilor (art. 587 pr. civ.) este un act de jurisdicțiune graciosă, pre când *sentința dată conform art. 148* este un act de jurisdicțiune contenciosă.

și 321 c. civ.) seû hotărîrea tribunalului prin care aprobă decisiunea consiliului de familie care autorisă pe tutore de a înstreina averea imobilă a minorului (art. 401 și 402 c. civ.)- seû hotărîrea tribunalului prin care aprobă autorisarea dată tutorelui de consiliul de familie și avisul a trei juriconsulți pentru a transige în pricină atingătoare de interesul minorilor (art. 413 c. civ.).

4<sup>o</sup>) *Încheieri de remitere seû de amânare (jugements de remise)* sunt acelea cari pronunță amânarea procesului de la o audiență la alta. In contra acestor încheieri nu se admite apel.

5<sup>o</sup>) *Încheieri seû ordonanțe de adjudecațiune (jugements d'adjudication)* sunt acelea prin cari tribunalul declară că imobilul pus în vênđare aparține celui care a dat la licitațiune cel mai mare precîu, cu sarcina de a îndeplini condițiunile licitațiunei sele.

Observăm aci că, decă prin ordonanța de adjudecațiune tribunalul statuază asupra verî-unei contestațiunii ridicate asupra licitațiunei, atunci actul este o adevărată sentință; iar decă se mărginesce numai în a adjuđeca proprietatea imobilului asupra cumpărătorului, atunci această ordonanță nu este în realitate o *sentință* ci *un act judecătoresc* seû o încheiere.

6<sup>o</sup>) *Încheieri de expedient (jugements convenus ou d'expédient)*, <sup>1)</sup> sunt acelea cari sunt pronunțate de tribunal în virtutea unei convențiunii a părților, care transigend asupra obiectului procesului lor, redactază în comun acord hotărîrea care trebuie să termine acest proces și o supun tribunalului; iar tribunalul și-o însusește și o pronunță ca emanată de la justiție cu caracter de hotărîre definitivă. <sup>2)</sup> Acest fel de hotărîri existaû în vechia procedură civilă franceză, dér codicele de procedură civilă actual nu vorbesce nimic despre ele; de unde unii autori <sup>3)</sup> trag conclusiunea că nu mai există astă-đi.

1) Expedient derivă de la *expédire*; regulare pentru expedițiunea afacerii.

2) Bioche, Dict. de procéd. V<sup>o</sup> *Jugement d'expédient*, No. 72 đice: „Se numesce hotărîre de expedient o hotărîre propusă de părți.”

3) Dalloz, Répert. V<sup>o</sup> *Jugement*, No. 22.

Dără atât jurisprudența cât și doctrina, în general <sup>1)</sup>, sunt de acord de a recunoște existența acestor hotăriri de expedient, printr'acésta chiar că nici o dispozițiune a codicelui actual nu presupune că legiuitorul a înțeles a le suprima.

Părțile séu avuații lor remit tribunalului hotărîrea redactată și convenită între părți. Ministeriul public trebuie să examineze acest proiect de hotărîre și tribunalul pôte să'l adopteze, să'l omologeze. Exemplu: hotărîrea de omologațiune a unui par-tagiu. Tribunalul pôte să refuze omologațiunea decă găsesce că transacțiunea este făcută de un incapabil séu că conține dispozițiuni contrarii ordinei publice séu bunelor moravuri. Afară de aceste casuri, tribunalul nu pôte refusa omologațiunea proiectului de hotărîre de expedient. Precum vedem, acesta este un mijloc mai mult dat părților de a investi cu formele și efectele unei hotărîri definitive convențiunile între ele, pentru că judecătorul nu pronunță de cât ceia ce este conținut în convențiuni. Hotărîrile de expedient, fiind opera părților, sunt dără în realitate mai mult nisce transacțiuni sub forma de hotărîri. Ele nu sunt susceptibile nici de apel, care presupune că o nedreptate s'a comis față de una din părți, nici de recurs în casațiune, care presupune că judecătorii au interpretat rău legea séu au violat'o. Aceste căi sunt închise și din cauza mijlocului de nepriimire care rezultă din încuviințarea séu mulțumirea (acquiesarea) eventuală. Ca și contractele, ele nu pot fi atacate de cât pentru causă de dol, de violență, séu de eróre, printr'o acțiune principală în *mulitate*. <sup>2)</sup> Cestiunea decă calea *revisuirei* este deschisă, este controversată de autorii francezi. <sup>3)</sup>

*Quid juris in teoria procedurii noastre?* Noi credem că aceste feluri de încheieri sunt admise de codicele nostru de procedură, fără nici o îndouelă <sup>4)</sup>. Dificultatea se presintă numai în ceia ce privesce hotărîrile de expedient.

1) Chauveau și Carré, t. IV, quest. No. 1631.

2) Bioche, Dictionnaire de procédure, V° *Jugements* No. 71. Carré și Chauveau, *loc cit. supra*.

3) *Journal du Palais*, V° *Jugements d'expédient*, No. 24, 25 și 26.

4) Comp. Șendrea, No. 651.

La noi există ore hotăriri de expedient? În vechea noastră procedură împăcăciunea se făcea ast-fel: părțile făceau singure actul de pace, pe care'l presentaū înaintea judecătoriei care era competente a judeca afacerea. Această judecătorie întreba mai întâiū pe părți, decât cele conținute în act sunt expresiunea liberului lor consimțământ și sub propria lor sub-semnătură și apoi legalisa actul de împăciuire.

Sub codicele de procedură civilă actual, se luase obiceiul pe la unele judecătorii de pace de a se procede ast-fel: părțile formaū singure actul de pace, 'l presintaū judecătorului însărcinat să judece afacerea asupra căreia se transigea, și apoi judecătorul da o hotărire în care se trecea și actul de pace. Incepuse dără a intra în us hotăririle de expedient. Astă-đi, pe la unele judecătorii de ocóle și tribunale chiar, se obiicnuesce a se da hotăriri de expedient. Exemplu: tribunalul de Prahova, judecătoria Ocolului II din Bucuresci, etc. 1).

Legea pentru organizarea judecătoriilor comunale și de ocóle din Martiū 1879 (art. 26) a admis formal hotăririle de expedient, căci iată ce dispune în privința judecătoriilor comunale: «Cea d'ântaiū dătorie a juraților este de a căuta să împăciuească pe părți. Decă ei isbutesc la acesta, atunci, împreună cu primarul, vor încheia un proces-verbal care se va numi „carte de împăciuire și în care se va arăta deslușit chipul „împăciuirei. Procesul-verbal se va înscrie în josul petițiunei. „El va fi subscris atât de primar, jurați și notarū, cât și de „părțile prigonițore“. Această *carte de împăciuire*, fiind basată pe convențiunea seū transacțiunea dintre părți, credem că nu va avea de cât caracterele și efectele pe cari le are în procedura franceză hotăririle numite de expedient (*jugements*

---

1) D-l Al. C. Șendrea, (*op. cit.* No. 651, p. 723 și 724), contestă existența acestor hotăriri de expedient la noi, și-'mă pare tocmai pentru că obiceiul nu este generalmente admis. Acest us ęnsă este recunoscut și de D-l Săndulescu-Nănoveanu, (*op. cit.* p. 317), care se exprimă ast-fel: „Acastă din urmă clasă (a hotăririlor de expedient) nu se vede încă admisă în practică la noi, seū fôrte rar.“

*d'expédient*). Deci, nu va putea fi atacată pe cale de apel nici de recurs, ci numai printr'o acțiune principală pentru anulațiunea *transacțiunei*, decât este vițiată de dol, violență, eróre seú incapacitate. Observăm că, pentru ca o hotărîre să pótă fi calificată de expedient, tribunalul trebuie să constate în mod expres seú tacit consimțămîntul tuturilor părților asupra fie-căruia cap de dispozitiv. Acest consimțămînt trebuie, după noi, să fie constatat printr'un act anterior, seú cel puțin în calitățile hotărîrei. La tribunalele unde există o secțiune specială de notariat, în general se refuză asemenea hotărîri de expedient, și părțile sunt trimise la acea secțiune spre a face să se constate și să se autentifice transacțiunea intervenită între ele.

#### **114. Comparațiune între încheieri și ordonanțe.**

##### **1<sup>o</sup>) Asemănări :**

a) Încheierile, ca și ordonanțele, sunt acte de procedură graciosă și se fac seú se dau după simpla cerere a unei părți, fără ca să existe contestațiune și contradicător seú adversar; prin urmare, fără ca să aibă loc citațiune prealabilă a părților.

b) Încheierile, ca și ordonanțele, ne statuând asupra unei contestațiuni existente actualmente, ci numai asupra cererei făcute de o singură parte, produc efecte unilaterale, numai față de partea care a făcut cererea și pot fi revocate de același tribunal seú judecător care le-a pronunțat, după cererea părții care a făcut prima cerere, seú după cererea seú opozițiunea celor de al treilea vătămăși.

##### **2<sup>o</sup>) Diferințe :**

a) Încheierile, ca și sentințele, se dau de *completul tribunalului* și emană de la dreptul seú puterea de a judeca (*jurisdictio*), pre când ordonanțele se dau de un *singur judecător* și emană de la puterea judecătorului de a ordona (*imperium*).

b) De aceia, încheierile au caracterul unor hotărîri judecătorești, pre când ordonanțele nu au acest caracter : ele sunt

nisce simple *ordine* sêu *mêsuri de administrațiune a justiției*, dispensate prin urmare de a fi supuse formalităților ce-rute de lege pentru validitatea hotărîrilor.

c) In contra încheierilor completului tribunalului se pôte face de-a dreptul apel; <sup>1)</sup> iar decă încheierea este a unei curți se pôte face de-a dreptul recurs. Se pôte face apel, pentru că apelul este o cale de drept comun, deschisă tot-d'a-una, afară de cazul când un text de lege ar dispune contrariul.

Se pôte face recurs, pentru că recursul se pôte face nu numai contra sentințelor ci și contra actelor judecătorești; prin urmare, și contra încheierilor completului tribunalului și contra ordonanțelor date de un singur judecător (art. 36 din legea Curței de Casațiune). Este controversată cestiunea decă se pôte face revisuire. Negativa se susține pe motiv că această cale este deschisă numai contra sentințelor judecătorești date în materie contenciosă. In contra ordonanțelor președențiale sêu date de un singur judecător nu se pôte face apel. Ele se pot ênsă revoca de judecător, după cererea sêu opozițiunea făcută de către cel de al treilea vêtămat prin ordonanță.

Decă judecătorul crede că nu pôte să revină asupra ordonanței sêle, el va supune cererea părței în deliberarea tribunalului, sêu partea singură va cere ca tribunalul să statueze asupra cererei de revocare făcută contra ordonanței, <sup>2)</sup> și atunci jurisdicțiunea graciósă se transformă în contenciosă și *hotărîrea*, adică *încheierea completului tribunalului*, va putea fi atacată prin tôte mijlocele ce legea permite contra sentințelor judecătorești, pentru că atunci încheierile completului se prefac în nisce adevêrate sentințe.

---

1) Veđi în acest sens, Cas. R. I, 5 Iunie 1890, (*Dreptul*, No. 47 din 1890) în ce privesce încheierile tribunalelor relative la administrațiunea tutelei.

2) Conform principiului : „*jurisdictio voluntaria transit in contenciosam interventu justis adversarii*”

## 115. Comparațiune între încheieri și sentințe.

### 1<sup>o</sup>) *Asemănări* :

a) Încheierile, ca și sentințele, emană de la puterea de a judeca (*jurisdictio, jus dicere*) a judecătorilor;

b) Se dau de completul tribunalului;

c) Au caracterul unor hotăriri judecătorești.

### 2<sup>o</sup>) *Diferințe* :

a) Încheierile sunt hotăriri date în materie graciosă, sentințele sunt date în materie contenciosă.

b) Încheierile nu presupun o contestațiune născută, un adversar cunoscut ca sentințele.

c) Încheierile au un efect unilateral și față numai de partea care a făcut cererea.

d) Încheierile nu desinvestesc tot-d'a-una tribunalul care le-a pronunțat, nici produc tot-d'a-una, pentru partea care a făcut cererea, efectele lucrului judecat; ele nestatuând asupra unei contestațiuni-actuale, nu lăgă pe tribunal; acesta le pôte revoca după cererea fie a părții care a făcut prima cerere, fie după cererea seú opozițiunea părții vătămate. Sentințele, din contra, desinvestesc pe tribunal, căci statuéză asupra unei contestațiuni între părți și produc tot-d'a-una efectele lucrului pentru ambele părți; ele obligă pe judecători, conform maximei: „*semel sententiam dixit iudex, revocari non licet*“.

e) În fine, în contra încheierilor nu se pôte face, după unii, revisuire; acéstă cale fiind deschisă numai contra sentințelor.

## SECȚIUNEA V

### CONDIȚIUNILE ȘI FORMELE SENTINȚEI

*Sumariú* : § 116. Care sunt condițiunile și formele sentinței. 117. § I. *Constituțiunea tribunalului să fie legală*. 118. Cine are dreptul de a judeca. 119. Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărire la tribunalele de jud. 120. Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o



hotărîre la Curțile de apel. 121. Cum se compun tribunalele și Curțile de apel în timpul vacanțelor mari. 122. Incompatibilități din cauză de rudenie sêu alianță: fie între judecătorii aceleiași tribunal, curte sêu secțiune, fie între judecătorii și una din părțile litigante, sêu avocatul orî mandatarul ef. 123. § II. *Asistența judecătorilor în cursul debaterilor și în momentul pronunțării hotărîrei*. 124. § III. *Formarea decisiunii să fie conformă cu legea*. 125.—1°). Deliberarea judecătorilor și votarea. 126.—2°). Formularea cestiunilor și votarea lor. 127.—3°). Majoritatea de voturi cu care trebuie dată hotărîrea. 128.—4°). Impărțirea sêu divergența de opiniuni și modul de a o curma. 131. Regulele prescrise spre a curma împărțirea de opiniuni la tribunalele de județ. 130. Cum se curmă divergența de opiniuni la Curțile de apel. 131. Cum se curmă divergența la tribunalele și la Curțile de apel, ivită în timpul vacanțelor mari. 132. Obligațiunea pentru tribunal sêu Curte de a se complecta cu numărul de judecătorii prescris de lege pentru curmarea divergenței de opiniuni deja ivite. 133. Care este numărul de judecătorii necesar spre a completa Curtea de apel, în cas când divergența s'a ivit între trei judecătorii. 134. Dacă în urma curmării unei divergențe ivite asupra unui incident sêu cestiuni, tribunalul trebuie neapărat completat cu trei, iar Curtea cu cinci judecătorii, pentru judecarea altor incidente sêu cestiuni ce s'ar ivi la celelalte noui înfățișări. 135. Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergență de opiniuni. 136. Dacă părțile pot invoca noui mijloce de apărare, noui probe, pot să și modifice conclusiunile și dacă tribunalul pôte ordona noui măsuri de instrucțiune. 137. § IV. *Pronunțarea sentinței*. 138. § V. *Redactarea sentinței*. 139. § VI. *Coprinsul sêu conținutul hotărîrei*. 140. Care este sancțiunea omisiunii verî-uneia din formalitățile sêu indicațiunile prescrise de lege pentru redacțiunea sentințelor.

**116.** Legiuitorul a acordat hotărîrilor tribunalului presumpțiunea de veritate și de justiție: „*res iudicata pro veritate habetur*“; dără, spre a constitui nisce acte de justiție publică și spre a valora ca atare, este evident că aceste hotărîri nu pot fi presumate că sunt juste și adevărate, de cât dacă ele există legalmente, adică dacă întrunesc tôte condițiunile și formele prescrise de lege.

Condițiunile și formele ce trebuiesc să îndeplinescă sentințele le putem resuma ast-fel:

a) Tribunalul să fie legalmente constituit cu numărul de judecători prescris de lege;

b) Judecătorii să fi asistat toți în cursul desbaterilor și în momentul pronunțării sentinței;

c) Formarea decisiunii să fie făcută conform legei;

d) Sentința să fie pronunțată în public;

e) Sentința să fie redactată înscris în formele și condițiunile prescrise de lege;

f) Sentința să cuprindă ore-cari indicațiuni și dispozițiuni esențiale pentru validitatea ei.

Vom examina în parte fie-care din aceste condițiuni și forme:

### **117. § 1. Constituțiunea tribunalului să fie legală.**

Orî-ce sentință trebuie să emane de la o autoritate judecătorească legitimă, adică de la un tribunal legalmente constituit și lucrând în limita legală a atribuțiunilor seŭ competenței seŭ. Orî, un tribunal nu este legalmente constituit, de cât decă se găsește compus de judecători și oficeri publici pe cari legea 'i coprinde în compozițiunea, în organizațiunea sa și în numărul prescris de lege; de cât, decă diferiții membrii cari fac parte integrantă, sunt toți investiți de caracterul public ce trebuesc să aibă; <sup>1)</sup> și, în fine, de cât decă tribunalul s'a reunit și a funcționat la reședința circumscripțiunei seŭ teritoriale și în localul ce 'i este destinat pentru administrațiunea justiției.

În ce privește limita legală a circumscripțiunei de atribuțiune în care tribunalul trebuie să se închidă, să se mărginescă, sub pedepsă de a perde autoritatea sa, această cestiune am

---

1) În ce privește condițiunile de admisibilitate în magistratură și incompatibilitățile, veđi legea organizațiunei judecătorești din 1865 și din 1890, precum și legea organică a Curței de Casațiune din 1861.

studiat'o pe larg, când am vorbit despre jurisdicțiune și competență. <sup>1)</sup> Nu mai revenim.

Vom examina aci numai condițiunile cerute pentru constituirea legală a tribunalului, și modul de a procedea la înlocuirea magistraților absenți s'eu impedițați.

**118.** *Cine are dreptul de a judeca?* Membrii din care se compune un tribunal sunt judecătorii, oficerul Ministeriului public, (ensă numai în casurile când prezența sa este necesară), și grefierul. Numai judecătorii au ensă dreptul de a concura la formațiunea hotăririlor, adică au dreptul de a judeca, iar nici de cum și Ministeriul public, sub pedepsă de nulitate a hotărîreii. Altă dată, în Franca, oficerii Ministeriului public puteau suplini pe judecători în afacerile cari nu erau supuse la comunicațiune.

**119.** *Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărîre la tribunalele de județ?* Acest număr altă dată varia după natura tribunalului chemat a statua. Nu ne vom ocupa aci de cât de tribunalele ordinare de județ considerate ca instanțe civile propriu ڃise. Tribunalele ordinare de județ se compun din un președinte, două membrii, din cari unul este numit judecător de instrucțiune și un supleant; spre a nu mai menționa aci și pe membrii Ministeriului public și pe grefier.

Judecătorul de instrucțiune nu ia parte la lucrările tribunalului de cât în mod excepțional; în cas de necesitate. El are atunci dreptul de a președa după dreptul de vechime (art. 18, leg. org. jud. 1890).

În regulă generală, un tribunal p'ote judeca cu două judecători, afară de casurile excepționale specificate anume prin legi, unde numărul de trei judecători este absolut necesar. Exemplu: art. 82 leg. jud. com. și de oc., când se face *recurs* con-

---

1) Veđi acest *Curs*, Partea II: *Competința jurisdicțiunilor civile*. Veđi și art. 85 alin. 2 din leg. org. jud. din 1890, care ordonă formal magistraților de a se mărđini în exercițiul jurisdicțiunei și în limitele competenței lor teritoriale.

tra unei cărți de judecată dată în ultima instanță de judele de ocol. Când tribunalul este complet cu trei judecători, supleantul poate asista și el la ședință, însă numai cu vot consultativ iar nu deliberativ, sub pedepsă de nulitate a hotărârii ce s'ar pronunța. Prezența sa la audiență, în acest cas, va trebui a fi constatată în sentință chiar.

Când supleantul înlocuiește din cauză de necesitate, de ex: în cas de absență sau împedecare pe un judecător, atunci el are vot deliberativ.

Observăm că, două supleanți nu pot da o hotărâre valabilă, de ore-ce ei sunt chemați spre a completa, iar nu de a constitui însăși tribunalul.

În cas când din ore-cară circumstanțe, precum: absență, împedecare sau divergență de opiniune între judecători, nu se poate completa tribunalul fie în doi, fie în trei judecători, când acest număr este cerut de lege, după art. 12 și 18 din noua lege a organis. judec., la tribunalele cu mai multe secțiuni, primul președinte împlinesce lipsele cu judecători titulari sau supleanți trași la sorți în ședință publică și de față cu Ministerul public, dintre membrii sau supleanții prezenți din alte secțiuni, iar la tribunalele cu o singură secțiune, președintele desemnă un *avocat*,<sup>1)</sup> după ordinea tabloului și dintre cei aflați prezenți în localul tribunalului, pentru a suplini pe judecătorul absent oră împedecat. Desemnarea avocatului se face de către primul președinte, când la tribunalele cu mai multe secțiuni o aceeași lipsă de judecători s'ar constata. Causa acestei înlocuirii, precum și că avocatul a fost luat după ordinea tabloului și dintre cei prezenți în localul tribunalului,

---

1) Avocații stagiari nu au dreptul de a înlocui pe magistrați. (Art. 22 și 23 din legea constituirii corpului de avocați. Cas. R. II decis. No. 657 din 1871. în Bulet, p. 343). La tribunalele de județ, puțin importă decât avocatul chemat după ordinea tabloului este sau nu *titrat*. La curțile de apel din contra, precum vom vedea, trebuie să a fi *titrat*.

trebuesc a fi constatate prin sentință <sup>1)</sup>); într'alt-fel, compunerea tribunalului este viciată și hotărîrea lovită de nulitate absolută. Motivul este că, adjuncțiunea avocatului are de efect de a conferi calitatea de magistrat unei persoane care nu este investită de Capul Statului cu misiunea de a distribui justiția. În acest sens este stabilită jurisprudența Curței noastre de Casațiune și a celei din Franția.

Observăm că avocatul desemnat a lua parte la ședință are toate drepturile, prerogativele și îndatoririle judecătorului. Avocații pot înlocui și pe membrii Ministeriului public în cas de absență său de împedicare a lor său a supleantului. Trebuie să notăm bine, că avocații ca și supleanții, sunt chemați spre a completa iar nu spre a constitui tribunalul; de aceea, două supleanți, două avocați său un avocat și un supleant, nu pot da valabil o sentință <sup>2)</sup>.

În cas de vacanță său în cas de circumstanțe analoge la un tribunal vecin, ministrul de justiție poate delega temporariu unul său mai mulți judecători de la tribunalele limitrofe (art. 19 leg. org. din 1890).

În ce privește Curțile de Apel, fie-care secțiune este compusă din un președinte și cinci consilieri (art. 24 leg. org. jud. 1890 <sup>3)</sup>).

**120.** Câți judecători se cer spre a se putea pronunța în mod valabil o deciziune a Curței de Apel? Acastă cestiune era odinioară grav controversată, din cauza combinațiunei art. 56 și art. 58 din legea organizațiunei judecătorești din 1865. Unii susțineau că se cerea un număr de cinci judecători. Alții susțineau că numărul de trei judecători era suficient. Curtea

- 
- 1) Cas. R. I. 16 Iuniu 1886; I, No. 303 din 1874; I, No. 2 din 1875; Art. 18 leg. org. jud. 1890.
  - 2) În Franția, la Curtea de Apel, pot fi chemați și doi avocați spre a suplini doi judecători.
  - 3) După leg. org. jud. din 1865, (art. 55 și 56), fie-care secțiune a Curților de apel era compusă din un președinte, patru consilieri și un supleant. Noua lege din 1890 a suprimat pe supleanți.

noastră de Casațiune, după mai multe variațiuni, a admis cea de a doua opiniune; cu această rezervă însă, că dacă la începutul procesului a fost compusă din cinci judecători, nu poate să rămână apoi cu trei, ci la toate audiențele următoare și la pronunțarea hotărîrii trebuie să fie tot cinci judecători.

Jurisprudența Curților de Apel era că ele judecau, în general, în număr de trei, patru sau cinci judecători, după împrejurări; și în cazul când se prezenta imposibilitatea de a judeca din cauza divergențelor de opiniune, se constituiau neapărat în numărul său completul de cinci. Prin noua lege de organizare judecătorească această controversă a încetat; de orice art. 31 dăce lămurit, că ședințele Curții se țin cu minimum trei consilieri și cu maximum cinci, și că, orî-ce decisiune a curții se dă cu cel puțin trei voturi. <sup>1)</sup> Când mai mult de cît cinci consilieri se află prezenți la audiență, cel mai nou numit nu are de cît vot consultativ.

Când o secțiune a curții nu se poate completa cu numărul consilierilor cerut de lege spre a putea judeca, sau în cas de divergență de opiniuni, primul-președinte împlinesce lipsele cu consilieri trași la sorți în public și față cu Ministeriul public, dintre consilierii prezenți din alte secțiuni, însă așa în cît în fie-care secțiune să rămână numărul prescris de lege pentru a putea pronunța o hotărîre (art. 12 și 31 leg. org. jud.).

Pentru completarea Curții, în cas de necesitate, cu un avocat, se procede ca și la tribunalele cu mai multe secțiuni, conform art. 18; însă cu această deosebire, că avocatul nu poate fi luat de cît dintre cei *titrați* (art. 330 c. pr. civ. și art. 33, leg. org. jud.).

Causa acestei înlocuirii, precum și că avocatul a fost chemat după ordinea tabloului, dintre cei prezenți în localul tribunalului și titrați, vor trebui a fi menționate în corpul sentinței chiar.

---

1) Decisiunile camerei de punere sub acuzare se pot da cu majoritate de două voturi (art. 31 leg. org. jud. 1890).

**121.** *Cum se compun tribunalele și curțile de apel în timpul vacanțelor mari.* La tribunalele care nu au de cât o secțiune se compun din unul din judecătorii tribunalului, tras la sorți de către președinte, și din judecătorul de instrucțiune. În cazul când unul din cei două judecători se recusă, lipsesce seú nu póte lua parte, afacerea se judecă de *unicul judecător*.

La tribunalele cu două seú mai multe secțiunile compun din două membrii, dintre care unul luat dintre președinți seú dintre judecători, iar cel-l'alt dintre supleanți. Se exceptează tribunalul Ilfov, unde secțiunea se compune din un președinte, un judecător și un supleant.

La Curțile de Apel, secțiunea vacanților se compune din trei consilierii, seú dintre un președinte și două consilierii. Ei judecă în complet de trei membrii și nu pot da hotărîre de cât cu majoritate de *doi*.

Secțiunea vacanțelor mari la tribunalele de județe face toate actele de notariat și de procedură grațiosă, care au un caracter urgent; judecă apelurile contra cărților de judecată a judecătorilor de ocóle și afacerile corecționale de un caracter urgent; regulază și judecă falimentele, procesele relative la polițe și bilete la ordin; judecă toate opozițiunile și contestațiunile la executării silite și la sechestruri, precum și orice alte cestiuni din natura lor urgente și pentru care legea acordă execuțiunea provisorie.

Secțiunea vacanțelor la Curțile de Apel, pre lângă că are aceleași atribuțiuni ca și aceia a tribunalelor de județe, este competente a rezolva și toate cestiunile cari după lege sunt de competența Camerei de punere sub acușațiune.

**122.** Pre lângă condițiunile cerute pentru admisibilitate în funcțiunile judecătorești (art. 52 și urm. leg. org. jug.), legea prevede óre-cari casuri de incompatibilități seú impedecări *relative*, provenite din cauză de rudenie seú afinitate: fie între judecătorii aceluiași tribunal, curte seú secțiune, fie între judecători și una din părțile litigante, seú avocatul orii mandatarul ei.

1º) *În ce privesce rudenia seú alianța între judecători.*

*In Francia*, rudenile între judecători (*les gens de robe*) făceau ca tatăl să judece alături cu fiul său, așa că procesele se judecau de aceeași familie, și în familie, iar justiția ajunsese a fi patrimoniul ôre-căror familii. Pericolele acestor rudenii fură semnalate încă din anul 1550 de către Statele generale prin doleanțele lor ; ceia ce motivară ordonanța din Orleans, détorbită cancelarului de l'Hopital, care prin art. 32 prohibea admiterea în același parlament, curte de compturi său alte curți suverane, nici pe același scaun, tatăl și fiul, două frați, unchiul și nepotul, și declara nule orî-ce scrisori de dispensă obținute în sens contrariu, pentru orî-ce cauză și ocasiune ar fi. Ordonanțele din Moulins (art. 85), edictul din 1579 confirmară ordonanța din Orleans, care în practică nu se pré observa. Ludovic XIV, prin edictul din August 1669, întinse incompatibilitatea și la aliații în al douilea grad, adică la socrul și la ginere și la cumnați. Dér voința lui Ludovic al XIV nu fu mai mult respectată de cât aceia a regilor predecesorii seî, din cauza rezistenței tenace și ambițioase a familiilor în care se înrădăcinase obiceiul ca să acapareze scaunele în același tribunal, pentru ca justiția să devină monopol, proprietatea lor. Ludovic al XIV trebui să cedeze, să acorde dispense și să dea edictul din Ianuariu 1681, prin care decide, că în cas când opiniunile său voturile judecătorilor rude său aliați în grad de tată și fiu, unchiu și nepot, frate, socru, ginere și cumnat ar fi uniforme, atunci voturile lor nu comptază de cât unul ; cu alte cuvinte, că nu se da acelor două magistrați două voturi, de cât când aû votat său opinat în sens contrariu. Așa dér, vechia incompatibilitate și prohibițiune de dispensă aû fost suprimate, spre a fi înlocuite cu confusiunea voturilor.

Legea din 11 Septembre 1790 reinviă vechiele ordonanțe și incompatibilități. Legea din 20 Apriliu 1810 (art. 63) a prescis că rudele și aliații până la gradul de unchiu inclusiv nu pot fi simultaneu membrii ai aceluiași tribunal său Curți, chiar ca supleanți, de cât în tribunalele său Curțile compuse



din mai mult de opt judecători, fără de o dispensă a capului Statului; că nu se pôte acorda nici o dispensă la tribunalele compuse din mai puțin de opt judecători; că în cas de alianță întemplată după numire, magistratul care a contractat'o să nu pôtă rămâne în funcțiunile sële fără aceiași dispensă. Incompatibilitatea din cauza rudeniei se aplică, prin identitate de motive, și avocaților chemați accidental a completa tribunalul său curtea, cari s'ar găsi în grad de înrudire prohibit cu verii-unul din judecători. Atunci se cheimă un alt avocat care se află present în localul tribunalului și este înscris imediat la rând după cel-l'alt în tabloul avocaților.

In cas când din uitare la epoca facerei rotațiunei său din cauză de imposibilitate de a compune alt-fel tribunalul, două său mai mulți judecători s'ar găsi chemați a statua în același timp și la aceeași secțiune, atunci, în virtutea unui avis al consiliului de Stat, din 23 Apriliu 1807, are loc confusiunea de voturi; bine înțeles însă, numai în cas când judecătorii cari sunt rude între dênșii în gradul prohibit sunt de aceeași opinie, căci numai atunci se presumă, că un judecător a influențat asupra celui-l'alt spre a dispune ast-fel de două său mai multe voturi.

*La noi*, vechia lege de organizațiune judecătorească, din 1865, prescrie că rudele până la vër primar inclusiv și afinii (cuscrii) până la același grad, nu pot fi numiți membrii ori supleanți la același tribunal (art. 24), iar rudele său afinii până la al patrulea grad inclusiv, nu pot fi membrii la aceeași Curte (art. 60).

Prin actuala lege de organizare judecătorească din 1890, se regulamenteză mai complet și mai bine acéstă importantă cesțiune a incompatibilităței provenită din cauză de rudenie său alianță. Art. 75 dice: «Rudele și afinii în linie directă, iar în linie colaterală până la gradul de unchiu și nepot, nu pot fi membrii său grefierii ai aceleiași curți, tribunal său judecătorii. Aceiași incompatibilitate se aplică avocatului care este chemat a suplini un judecător. Acéstă incompatibilitate nu există

între membrii parchetului față cu tribunalul.» Art. 76 dice: In cas de alianță supravenită după numirea judecătorului *inamovibil*, acela prin faptul căruia se va fi ivit cazul de incompatibilitate se va pune în disponibilitate, pînă se va putea numi în cel d'ântăiū post vacant.» Art. 77 obligă pe președinte ca, imediat după ce se va fi descoperit o rudenie seū alianță în gradul prohibit, să o denunțe Ministrului Justiției, sub pedepsă disciplinară.

2<sup>o</sup>) *In ce privesce rudenia seū alianța veri-unuia din judecători cu avocatul seū mandatarul uneia din părți, seū cu partea însăși.*

Maī întâiū, în ce privesce rudenia cu partea însăși, codicele de procedură civilă tratéză cazul în două titluri separate: Despre trimiterea de la un tribunal la altul pentru cauză de rudenie seū de afinitate (Tit. XIV) și: Despre recusațiune (Tit. XV). Ne vom ocupa destul de amănunțit de aceste materii la timpul și la locul cuvenit.

Casul de rudenie între judecător și avocatul uneia din părți este prevădūt, la noi, chiar de codicele de procedură prin art. 276 alin. 12, însă numai ca un motiv de recusațiune a judecătorului. Acest articol dice: «Orī-ce judecător va fi încă recusabil... decă este frate, rudă de sus orī de jos cu avocatul uneia din părți.» Motivul acestei cauze de recusațiuni este lesne de înțeles. Orī-ce s'ar dice, există bănuelă gravă de parțialitate, de lipsă de libertate a conștiinței pentru judecători, când avocații care pledéză înaintea lor sunt fii, nepoții, părinții orī frații lor. Chiar interesul bine înțeles al judecătorului și prestigiul de care trebuesce tot-d'a-una să fie înconjurate hotăririle judecătorești, aū făcut ca să se simțā la noi necesitatea, încă de la 1865, de a se înscrie în lege o asemenea cauză de recusațiune, remănēnd ca partea interesată și diligentă să useze la timp și la trebuință de un asemenea mijloc. Legiutorul din 1865 a evitat ast-fel de a înscrie în lege, *a priori* și cu ideie preconceptută, o bănuelă de parțialitate contra unui magistrat în care părțile, care'l cunosc, aū

póte deplină încredere, și de aceia a lăsat facultate părții căreia îi lipsesce această încredere ca să'l recuse. Dacă a tăcut, partea este presupusă că a consimțit ea însăși de a fi judecată de acel magistrat în care este presupusă că a avut încrederea; hotărîrea nu este mai puțin valabilă.

Dér, în practică, se întîmplă ca una din părți s'eu avocatul ei să nu aibă cunoștința de starea de înrudire între judecător și cea-l'altă parte s'eu avocatul orî mandatarul acesteia, și prin urmare să nu aibă posibilitatea de a'l recusa la timp.

De aceia legea de organizațiune judecătorească din 1890, prin art. 78, a venit ca să completeze și să fortifice óre-cum incompatibilitatea, dispunînd, că judecătorul care este rudă s'eu aliat în linie directă al avocatului s'eu mandatarului părții, s'eu colateralul ei în gradul al douilea, este obligat, sub pedepsă disciplinară, ca să se abțină. Această dispozițiune este împrumutată de la un proiect de lege francez din 1849, asupra organizației judecătorești <sup>1)</sup>. Pînă la legea din 30 August 1883, asupra reformei magistraturei, nu a existat în Franca verî-o dispozițiune care să declare că este motiv de recusatiune s'eu de abținere a judecătorului într'o asemenea hypothesă. Această lege însă, prin art. 10 dispune că: «Nu va putea, *sub pedepsă de nulitate*, a fi chemat a compune curtea s'eu tribunalul, orî-ce magistrat titular s'eu supleant, când unul din avocați s'eu avuați (procuratori) cari represintă pe verî-una din părțile interesate în proces, va fi rudă s'eu afin pînă la al *treilea* grad inclusiv.» Precum vedem, legiuitorul francez a pus o sancțiune fórte severă acestei prohibițiuni: nulitatea chiar a hotărîrei s'eu a actului judecătoresc; pre când legiuitorul nostru s'a mărginit numai în a amenința pe judecător cu pedepsa disciplinară, fără chiar, de a avea grija de a o fixa de mai înainte, ast-fel ca să póta înțelege gravitatea ei. De unde resultă, că actele și hotărîrile la care judecătorul a

---

1) Veđi în *Journal Officiel* din 1883, *Débats du Sénat*, p. 1082 și urm., discursul d-lui Barne.

participat sunt valabile <sup>1)</sup>. Legiuitorul nostru s'a ferit de a declara nulitatea în acest cas, care ar fi nedreptă și pré severă pentru partea care a câștigat procesul, iar pentru avocat o exclusiune indirectă de la dreptul de a pleda, în localitatea unde Ministrului Justiției ȳ-a plăcut a numi pe judecătorul ce se află în grad de înrudire prohibit. Cu acest sistem guvernul, la noi, ar fi putut ruina situațiunea unui avocat distins și onest, dér ale căruia credințe politice ȳ-ar displace.

### **123. § II. Asistența judecătorilor în cursul desbaterilor și în momentul pronunțării hotărîrii**

Am ȳis deja și repetăm, că prima datorie a judecătorului este de a judeca „*secundum allegata et probata*“, adică, după cele ce a auȳit că s'aũ propus și a înȳeles că s'aũ probat la audienȳă de către părȳi, iar nu după nisce simple noȳiuni de drept séũ de fapt, ce el ar avea asupra afacerii, cari cunoscinȳe ȳi sunt cu totul personale și pe cari le a dobândit acasă la el, în afară de cele petrecute și desbătute la audienȳă. Judecătorul deci, nu va putea statua în cunoscinȳă de cauză de cât decât va fi auȳit apărările tutulor părȳilor. Număi judecătorii cari aũ luat parte la desbateri pot să dea o hotărîre valabilă, fără să fie în număr mai mare ori mai mic la pronunțare de cât aũ fost la desbateri. Este nulă hotărîrea decât, printre judecătorii cari iaũ parte la deliberațiune și la pronunțarea hotărîrii, este veri-unul care nu a asistat la tóte audienȳele în cari s'a făcut instrucțiunea și desbaterile asupra fondului cauzei <sup>2)</sup>. Nulitatea provine din principiul: „*si iudicis cognosce*“ (decă judeci, cumósce); cu alte cuvinte, din prin-

---

1) Dalloz, V<sup>o</sup> *Organisation judiciaire*, No. 245.

2) Este nulă hotărîrea, decât unul din magistrații cari aũ participat la darea hotărîrii nu a asistat la audienȳele anterioré de cât ca membru al Ministeriului. public. (Cas. Fr. 4 Decembre 1848; D. P. 1849, I. 138).

cipiul că judecătorul trebuie să judece *secundum allegata et probata*, pe care l'am enunțat și dezvoltat mai sus.

Cu toate acestea, am ajunge de a face orî-ce hotărîre imposibilă, decît am împinge pînă la capăt aplicațiunea acestui principiu. Fiind-că apărarea consistă principalmente în punerea conclusiunilor respective ale părților, nulitatea rezultând din neparticiparea unuia sîu mai mulți judecători la toate audiențele în cari părțile sîu una din ele aũ fost ascultate, va dispăre, decît după aceea, conclusiunile aũ fost reluate și pledoariile reînvoite în prezența lor. Exemplu: la o audiență judecătorească aũ ordonat a se face ascultare de marturi, constatare locală, expertisă, etc. La audiența următoare nu este nevoie a lua parte tot aceeași judecători. Alt exemplu: S'a dat hotărîre în lipsă; partea a făcut opozițiune. Nu este nevoie ca la judecata opozițiunii să fie tot aceeași judecători, căci opozițiunea admisă în formă, face ca instrucțiunea și debaterile să începă din nou. Motivul este că conclusiunile și pledoariile părților sîu ale avocaților reamintesc și pun în debateri tot ce s'a petrecut mai înainte, așa că formeză o nouă instrucțiune distinctă de cea ce fusese dis sîu scris mai înainte, spre a fixa cestiunile de fapt și de drept ale procesului.

Așa dăr, se pôte ca alți judecători să fi luat parte la instrucțiune și la darea hotărîrilor preparatorii, și alți judecători la judecarea definitivă asupra fondului cauzei.

Acastă soluțiune este generalmente admisă chiar în Francia, unde cestiunea este controversată <sup>1)</sup>. Acastă opiniune ni se pare mai corectă, fiind-că în practică, un proces pôte dura mult timp și, la noi, neexistând aplicat principiul inamovibilităței judecătorilor la tribunalele de județ de cît pentru Președinții de tribunal, apoi judecători se schimbă adesea orî și la scurte intervale, ast-fel că, ar fi absurd ca din această cauză

---

1) Sic, Journal du Palais, V<sup>o</sup> Jugemens (Matière Civile), No. 667 et seq.; Boncenne, t. II, p. 380; Contra, Boitard, t. I, p. 274; Dalloz, V<sup>o</sup> Jugement, cap. 3, secția IV, § 2, No. 35 și 36.

să se anuleze instrucțiunea făcută de judecătorii cei vechi și să se începă cu deseveșire alta nouă. Afară de acesta, cum s'ar putea concilia óre opiniunea contrarie cu principiul rotațiunei anuale a judecătorilor la tribunalele și Curțile cu mai multe secțiuni?

Opiniunea contrarie este admisibilă și exactă în cazul când într'una și aceeași ședință s'a instruit afacerea și s'a finit debaterile procesului, fără ca să se fi întrerupt din cauza verivunei amânări seú operațiunii de instrucțiune; căci atunci, în regulă generală, judecătorii nu se pot schimba în cursul debaterilor. Dăcă în intervalul de la dezbateri până la pronunțarea sentinței, judecătorul al căruia vot pentru formarea majorității absolute, necesare spre a se putea da o hotărîre, móre seú este permutat ori destituit, sentința nu se mai póte da în mod valabil, de óre-ce nu mai există majoritatea absolută a voturilor.

În privitynța reprezentantului M. public, după opiniunea unora, nu este necesar ca același membru care a luat parte la dezbateri să ia și conclusiuni. De asemenea, nu este prescrist sub pedepsă de nulitate, ca același membru al parchetului care a luat conclusiuni într'o afacere civilă să fi asistat la tóte audiențele în cari afacerea a fost pledată. Acesta este un efect al principiului indivisibilităței M. Public <sup>1)</sup>.

#### **124. § III.— Formarea decisiunei să fie conformă cu legea.**

În acest paragraf ne vom ocupa de câte-va importante cesțiuni și anume: *a)* De modul deliberărei și votărei judecătorilor; *b)* De formularea cesțiunilor și votarea lor; *c)* De majoritatea voturilor cu care trebuie dată hotărîrea; *d)* De împățirea de opinii și modul de a o curma.

**125.** 1<sup>o</sup>) *Deliberarea judecătorilor și votarea.* După ce instrucțiunea seú debaterile părților s'au terminat în ședință

---

1) Journal du Palais, P<sup>o</sup> cit. No. 651.

publică începe lucrarea tribunalului: ȳ rămâne a delibera și a pronunța. Deliberarea judecătorilor trebuie tot-d'a-una să precadă formarea hotărârii.

Dacă faptele sunt clar stabilite și aplicațiunea legii nu prezintă nici o dificultate, ast-fel că se pôte întruni o majoritate legală de voturi, președintele culege voturile în ședință publică chiar (*séance tenante*) și pronunță îndată hotărârea.

Dacă însă faptele sunt complexe, contestate, seú este trebuință de a examina titlurile, seú de a căuta ore-carı texte de lege, seú decât este dificultate a se întruni majoritatea legală de voturi, cu un cuvânt, decât cauza are nevoie de o deliberațiune care nu se pôte rezolva imediat, tribunalul seú amână deliberațiunea pênă la finele ședinței, seú se retrage în camera de consiliu spre a delibera *in secret*, și reintră în urmă îndată în ședință spre a pronunța hotărârea. Tribunalul însă pôte amâna pronunțarea ei pentru o altă audiență apropiată, al căreia termen maximum este de opt zile, specificând cauza acestei amânări <sup>1)</sup>.

În cas când deliberarea judecătorilor are loc în ședință publică chiar (*séance tenante*), se nasce cestiunea decât această deliberare și votare trebuie să fie *publică* ori *secretă*.

La Francezi, în evul mediú, deliberațiunea și votarea se făcea public și cu voce tare. Impricinatul putea provoca la duel pe judecătorul a cărui opiniune ȳ se părea nedreptă <sup>2)</sup>.

---

1) Art. 103 pr. civ.; art. 138 și 141 leg. org. jud. 1890.

2) Duelul judiciar era considerat ca un mijloc de probațiune a verității. Impricinatul nu avea alt mijloc de a face apel contra sentinței pe care o credea nedreptă, de cât de a arunca o desfidere judecătorilor, dicându-le ast-fel: *Vous avez fait jugement faux et mauvais, comme mauvais que vous este...*, adică a'ȳ dat o hotărâre falsă, calomniosă și rea, precum răi sunteȳ... După această desfidere seú mai exact injurie gravă, apelantul trebuia să se bată cu toȳ membrii tribunalului, și nu avea de cât această alternativă: seú de a ȳ învinge pe toȳ, unul după altul, de la răsăritul pênă la apusul sórelui, seú de a fi spânzurat (*pendu par son col*) în cas de a fi învins, seú de a avea capul tăiat (*le chief copé*), decât refusa de a se bate după ce

Acest obicei s'a păstrat pînă la ordonanțele din 1334, 1446 și 1453, cari au introdus deliberațiunea secretă. Legea din 3 Brumariu, anul II, a prescris judecătorilor de a opina în public și cu voce tare; dără Constituțiunea din anul III (art. 208) a abrogat această dispozițiune și a consacrat principiul secretului votului. În favoarea publicității deliberațiunii Boncenne dăce: «Tôte instituțiunile noastre nu trăesc astă-dî de cât prin publicitate, și secretul opiniilor în hotăriri este un fel de anachronism... Opiniunile cu glas tare par că decurg din principiile guvernului reprezentativ. Afacerile trebuesc, în general, a fi mai bine studiate, mai bine ascultate, mai bine judecate, de cât s'ar face cu votul secret. Dér se obiectéază resentimentele, urele și pericolul rěsbunărilor! Oficerii M. public nu'și dau ore conclusiunile lor cu voce tare? Judecătorul chemat a vida o divergință de opiniuni, nu 'și face cunoscută opiniunea sa? Temutu-s'a ore resentimentele și rěsbunările pentru judecătorii de pace?... 1)».

Cu tótă opiniunea impunătoare a lui Boncenne, Dalloz și alți autori, se pronunță în favoarea secretului deliberațiunii și a votului, care cu drept cuvěnt este preferabil. În adevěr, hotărirea nu este rezultatul unui vot ci a unei deliberațiuni; preparațiunea ei este o operă complexă; ea coprinde punc-

---

a apelat hotărirea (*faussé le jugement*). Nobilul sfidat se bătea călare cu armele sële, iar roturierul pe jos, în picioare, cu un baston și cu o pavăză cu pele, fără fer sėu oțel. Spre a evita această tristă alternativă, de a se bate și de a învinge pe toți judecătorii cari au dat sentința condamnătoare, sėu de a muri spānzurat ori cu capul tăiat, s'a permis reclamantului să aibă facultatea de a cere, ca fiecare judecător să'și exprime opiniunea cu voce tare. Când cel d'ântăi se pronunța iar cel de al douilea *l'ensuivait*, adică 'l urma sėu opina în același sens ca cel d'ântăi, atunci era momentul de a apela, aruncând acel desid injurios, după care apoi începea lupta corporală numai cu unul din acei judecători. În cas de învingere cădea hotărirea; iar în cas de înfrāngere, consecințele grave și triste pentru apelant erau tot aceleași de mai sus.

1) Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. II, p. 398 și 399.



tele de fapt și punctele de drept, motivele și dispozitivul. Fiecare din aceste părți ale sentinței pot cuprinde mai multe articole. Sunt titluri, acte de examinat și confruntat, texte de legi de căutat, socoteli de făcut, toate aceste detalieri se pot multiplica la infinit. Aceste elemente nu se pot cerceta și prepara tot-d'a-una în public, și îndată după ce desbaterile publice s'au închis; opiniunile judecătorilor ar fi atât de variate în cât adesea ar fi imposibil a întruni o majoritate. Din contra, deliberațiunea secretă, mai ales în camera de consiliu, angajează între judecători o discuțiune fecundă; toate aspectele cesiunilor se luminează în contrastul opiniunilor emise. Opiniunile opuse se apropie și se conciliază foarte adesea ori; redacțiunea sentinței măcar că este, după unii, în sarcina unui singur judecător, dără redactarea considerantelor este supusă controlului completului, a căruia operă comună seă colectivă devine (art. 140 leg. org. jud.). Dacă această discuțiune ar avea loc în public, s'ar reincepe între judecători desbaterile pe cari părțile le terminaseră. Fie-care judecător 'și-ar simți amorul seă propriu angajat spre a face să triumfe opiniunea sa, chiar în cazul când simte că a alunecat pe o falsă cale. Discuțiunea în public ar da nascere la lungi pledoarii din partea acelor judecători cari ar fi buni oratori, dăr pôte falși argumentatori; iar magistratul care ar fi un mediocru seă rău orator, dăr un bun judecător, s'ar vedea adesea ori învins în luptă. Discuțiunea magistraților ar putea câte odată să se înfimbinte, în cât să devină tot așa de aprinsă ca și aceia a părților litigante seă a apărătorilor lor. Ori, aceste lupte ar lovi în demnitatea tribunalului și ar impedia pe judecător în acțiunea sa, fără a da justițiabililor mai multe garanții.

La noi, sub imperiul vechiei legi de organizațiune judecătorească din 1865, fiind-că legea tăcea asupra acestui punct, s'ar fi putut conchide că ea nu oprea ca deliberarea să fie publică ori secretă; dăr bunul simț, mai tare adesea ori ca legea, a făcut a se adopta de toate tribunalele obiceiul ca deliberațiunea și votarea să fie *secrete*. Prin noua lege de organizare

judecătorească din 1890 (art. 85) se prescrie ca *îndatorire* pentru judecătorii și auxiliarii lor de a păstra secretul deliberațiilor. Deci, nu mai poate fi vorba, credem, că deliberațiile ar putea fi și publice. Nici Ministeriul public, nici greșierul nu trebuiesc să asiste la deliberațiile judecătorilor <sup>1)</sup>).

Judecătorii opinază pe rând, începând de la cel mai *tînăr* (art. 115 alin. 1 c. pr. civ.), adică de la cel mai nou numit său intrat în grad (art. 152 leg. org. jud. 1890). Acest mod de a culege voturile, împiedică ca opiniunea celor mai noi numiți să fie influențată și chiar determinată de aceia a celor mai vechi numiți. Cu toate acestea, în afacerile pentru care s'a făcut raport, judecătorul raportor, orî-care ar fi rîndul numirei seale în grad, opinază cel d'ântăiu (art. 115 alin. 2 pr. civ.), pentru că, acesta avînd o cunoscință mai întinsă, mai completă asupra afacerii, dezvoltarea opiniunii seale poate lumina pe cei-l'alți. Președintele opinază cel din urmă (art. 115 alin. 3).

**126. 2<sup>o</sup>) Formularea cestiunilor și votarea lor.** Cestiunile cari privesc excepțiunile, precum incompetența tribunalului, nulitățile petițiunii și citațiunii, etc., precum și acelea cari constituiesc nisce finituri de nevalore, trebuiesc neapărat a fi puse la începutul deliberațiunii, căci judecătorii nu pot delibera asupra fondului procesului de cât după ce au recunoscut că sunt competenți de a judeca, său după ce au constatat că sunt investiți de o cerere în regulă, său părțile au fost citate în regulă, său partea are calitatea de a sta în proces, orî opozițiunea, apelul, recursul orî revisuirea sunt făcute în regulă și în termen, etc.

*Deră în privința fondului, cestiunile de drept trebuiesc ore a fi propuse și votate separat de cele de fapt, său, din contra, este suficient a pune la vot numai o singură cestiune complexă asupra obiectului cererei, adică această cestiune: Cere-rea este ea orî nu fundată?* În Franția, legea din 24 August

1) Chauveau sur Carré, quest. No. 488 ; Bioche, V<sup>o</sup> Jugements, No. 135 ; Journal du Palais, V<sup>o</sup> Jugements, No. 705 și 707.

1790 (Titlul V, art. 15) prescria că cestiunile de drept trebuiesc votate în mod separat de cele de fapt și că trebuie a raporta în sentință, într'un mod precis, rezultatul faptelor constatate prin instrucțiune. Legea organizării judacătorești din 20 Aprilie 1810 și codicele de procedură frances, nu au reprodus aceste dispozițiuni; de unde s'a născut controversa dacă tribunalele sunt obligate să nu astă-dă de a rezolva, vota să opinia în mod separat cestiunile de drept și cele de fapt, să trebuiesc a da un singur vot complex numai acestei cestiuni generale: cererea este ea fundată ?

A) *Sistemul genevez să al lui Bellot.* Codicele de procedură genevez (art. 104) a adoptat primul sistem, pe care l-a perfecționat chiar, cerend ca votul asupra cestiunilor de drept să nu pôtă fi deschis de cât după rezoluțiunea să votul asupra cestiunilor de fapt <sup>1)</sup>.

În expunerea de motive a acestei legi, Bellot, arată pericolele cari pot resulta din confuziunea cestiunilor de fapt cu a celor de drept în adunarea opiniunilor:

Să presupunem, țice Bellot, cazul unui testament a cărui nulitate se cere pentru trei cauze : a) lipsa semnătorei testatorului care scia să iscălescă (cestiune de fapt); b) unul din marturi era strein <sup>2)</sup> (cestiune de fapt); c) testatorul era incapabil din cauză că era pus sub un consiliu judiciar (cestiune de drept). — Să presupunem că tribunalul se află constituit din trei judecători și că fie-care din ei admite, în mod distinct, unul din aceste trei motive și respinge pe cele-l'alte două. Dacă se va pune cestiunea din mod complex testamentul va fi declarat nul în unanimitate. Dacă se va vota în mod se-

---

1) Art. 104 pr. gen. țice : „*En procédant au jugement, les Juges commenceront par poser les questions de fait et celles de droit soumises à leur décision. Ils voteront séparément sur chacune d'elles; ils ne passeront aux questions de droit qu'après avoir décidé celles de fait.*”

2) Sunt legislațiuni cari consideră dreptul de a fi martur la un testament să act notariat ca un drept civil, de care nu se pôte bucura streinii cari nu au drepturile civile. Ex. : legislațiunea franceză.

parat asupra fie-căreia cestiunii, atunci fie-care din ele sunt respinse cu majoritate de două voturi contra uneia. Mijlocele de nulitate fiind înlăturate, testamentul va fi declarat bun. Acest din urmă rezultat, ȳice Bellot, este singurul exact și adevărat, fiind-că recunoșce asupra fie-căreii cestiunii elementare a cauzei o majoritate evidentă și reală, fără posibilitate de confușiune seũ amăgire; pre când cel d'ântăiũ rezultat era înșelător, căci fie-care judecător a rezolvat o cestiune diferită; fie-care mijloc nu a avut de cât un vot. Departe de a fi de acord, tribunalul este în divergență; departe de a fi unanimitate, minoritatea singură a triumfat.

Observăm că acest sistem, de și cere votarea separată și succesivă a fie-căreii cestiunii de fapt și de drept, nu opresce însă deliberarea în comun asupra întregului proces. Tribunalul va aprecia în înțelepciunea sa asupra modului deliberărei: desbaterea va fi simultaneă seũ succesivă, simplă seũ îndouită, după împrejurări, după numărul și dificultatea punctelor contestate. <sup>1)</sup>

B) *Sistemul lui Boncenne*. Precedentul sistem este viũ atacat de Boncenne, <sup>2)</sup> sub motiv că confundă mijlocele de acțiune cu capetele de conclusiuni. Testamentul este el nul? Decă cei trei judecători chemați a statua asupra mijlocelor de nulitate sunt, fie-care în parte, convinși că testamentul trebuie a fi anulat, ar fi o stranie justiție, ȳice Boncenne, aceia care ar face să iasă din această unanimitate o sentință care să decidă că testamentul este bun. Dér se ȳice, fie-care mijloc de nulitate,

- 
- 1) Bellot, *Exposé de motifs de la loi de Procédure du Canton de Genève* (3-a ediție 1870, Genève-Paris) p. 45 et seq. — Toullier, *Droit civil*, t. X, No. 138 et seq. Edouard Regnard, *De l'organisation jud. et procéd. civ. en France*, No. 376. — Necesitatea de a separa cestiunile de fapt de cele de drept și de a încredința soluțiunea lor la diferite tribunale, s'a discutat mult în Franția cu ocaziunea propunerii de a se introduce juriul în materie civilă. Veȳi discursurile rostite de Adunarea Națională de Adrien Duport (ședința de la 22 Martie 1790) și de Barnave (ședința din 6 Aprilie 1790).
  - 2) Boncenne, op. cit. t. II, p. 406 et seq.

nu a fost el ôre respins cu majoritate de două voturi contra unuia? Nu a fost în realitate nimic alt respins de cât testamentul chiar. A opina prin mijlóce nu este a judeca ; este a discuta motive. Divisați asupra mijlócelor seú asupra motivelor, tóte voturile s'aú reunit judecând într'o aceeași opiniune finală. Așa dér, după acest al douilea sistem, trebuie a distinge mijlócele de capetele de conclusiuni. In exemplul luat de Bellot se cere nulitatea testamentului. Iată conclusiunea. Puțin importă decă judecătorii s'aú decis prin mijlóce diferite ; fie-care s'a oprit la mijlocul pe care 'l a găsit mai sigur din cele trei invocate și testamentul a fost declarat nul. Motivele, adaogă Boncenne, trebuie a fi deosebite, neconfundate cu hotărîrea seú dispozitivul ei. Considerantele seú motivele unei sentințe sunt pentru dispozitivul ei, ceia ce mijlócele sunt pentru conclusiuni. Precum cererea nu este de cât în conclusiuni, de asemenea lucrul judecat nu este de cât în dispozitivul hotărîrei. Opiniunea judecătorului se resolvă în dispozitivul hotărîrei. Precum considerantele seú motivele pot fi bune iar dispozitivul rău, de asemenea și mijlócele pot fi bune déră conclusiunile rele. Și vice-versa, precum considerantele seú motivele pot fi rele iar dispozitivul bun, de asemenea și mijlócele pot fi rele și conclusiunile bune. Judecătorii déră, după acest al douilea sistem, vor delibera după cum vor voi, dér nu vor da de cât un singur vot asupra tutulor cestiuilor de fapt și de drept în complex, adică vor vota *in bloc* iar nu în mod separat asupra fie-căreia din ele <sup>1)</sup>.

---

1) Boncenne, t. II p. 407 și 408 ; Merlin, V° *Motifs*, No. 4 ; V° *Excuses*, No. 3 și 4 ; Journal du Palais, V° *cit.* No. 713, 714 și 715.

Boncenne, în sprijinul sistemului cestiuinei complexe, citéză dispozițiunile art. 337 și 345 cod. instr. crim. fr., corespunđătoare cu art. 361 și 369 din cod. nostru de proced. penală, după cari, jurașilor le aparține dreptul de a'și pune în consciințele lor cestiuile elementare, și de a se întreba asupra motivelor opiniunilor lor. Faptul este dovedit? Este el criminal? Este probat că acusatul este autorul lui? Tóte aceste puncte se reduc în defniv la aceste cuvinte : *este culpabil* orî nu *este culpabil*. Spre a învedera și mai bine consecințele

Trebue să recunoscem că amândouă aceste sisteme extreme pot conduce la rezultate injuste și contrarii adevărului, decât sunt aplicate în mod greșit. De aceia legiuitorul nostru, în dificultatea de a alege între sistemul lui Bellot și acela al lui Boncenne, a admis un sistem intermediar, lăsând la înțelepța apreciere a tribunalului deliberarea și votarea asupra cestiunilor de fapt și de drept, după împrejurările fie-cărui cas special ce se va presenta. Tribunalul nu este obligat prin nici un text de lege de a le pune și vota separat, precum nu este obligat prin nici un text de lege de a le pune și vota în mod complex <sup>1)</sup>. Sistemul legiuitorului nostru ni se pare mai rațional, căci este cu neputință ca teoria să prescrie regule generale aplicabile în toate cazurile, fără a ține seamă de împrejurările multiple și variate sub cari se presintă judecata afacerilor.

Un președinte înzestrat cu experiență și atent la observațiunile colegilor săi, va găsi fără ostenelă cel mai sigur

---

grave ale sistemului votărei separat pentru fie-care cestiune, ia un exemplu, după care un acusat ar putea fi condamnat cu majoritate de 7 voturi contra 5, și care ar putea fi achitat de aceiași jurați pentru același fapt, cu majoritate de 10 voturi contra 1, decât cestiunea pusă ar fi complexă. Reproducem textual acel exemplu, chiar decât nu ar merita de cât cu titlu de curiositate.

Am ales, ȳice, Boncenne, exemplul cel mai simplu. Sunt 12 jurați : No. I. Cinci sunt de opiniune că faptul este probat, ȳer că nu este criminal. No. II. Cinci sunt de opiniune că faptul este criminal, ȳer că nu este dovedit. No. III. Două sunt de părere că faptul este și probat și criminal. Puneți mai întâiu cestiunea asupra probei faptului și veți găsi *contra* acusatului 7 voturi : 5 de la No. I și 2 de la No. III. Puneți în urmă cestiunea criminalității, veți găsi încă *contra* acusatului 7 voturi : 5 de la No. II și 2 de la No. III. *Este condamnat*. Puneți acum numai această singură cestiune : *Este el culpabil ?* și veți avea *pentru* acusat 10 voturi : 5 de la No. I și 5 de la II. *Este achitat*.

- 1) Din art. 123 alin. 5 pr. civ. care prescrie că hotărîrea va cuprinde cestiunile atât de fapt cât și cele de drept, nu se poate conchide că legea noastră a dispus ca *votarea* acestor cestiuni să se facă în mod separat.

mijloc de a da o hotărîre bună, care să represinte exact opiniunea majorităţii, păzindu-se de o divisiune factice a cestiunilor, care la prima vedere s'ar părea că dă rezultate mai sigure, dăr care în definitiv nu ar ajunge de cât la rezultatul de a face să se rostescă tribunalul alt-fel de cum gândeşte, şi să judece alt-fel de cum voesce; ceia ce se întemplă cu sistemul lui Bellot. Şi apoi, chiar de ar fi reprodus legiitorul nostru, fie sistemul preconisat de Bellot, fie cel preconisat de Boncenne, totuşi interesul practic a distinge aceste sisteme nu 'l vedem, din causă că: *a*) Secretul deliberaţiunei judecătorilor împedică de a sci cum au fost puse cestiunile şi cum tribunalul s'a pronunţat asupra fie-căreia din ele; *b*) Chiar de ar fi sigur că cestiunile au fost puse într'o ordine nelogică, adică separate, atunci când trebuiaū a fi confundate, seū confundate atunci când trebuiaū a fi separate, totuşi, tribunalul nu ar fi călcat nici un text de lege şi nici ver-un principiu esenţial care să pôtă atrage nulitatea seū casarea hotărîrei din acastă causă.

**127.** 3<sup>o</sup>) *Majoritatea de voturi cu care trebuie dată hotărîrea.* Hotărîrea trebuie să fie dată cu majoritate de voturi, dice art. 118 pr. civ., după principiul: «*Quod iudicum major pars iudicaverit, id jus, ratumque esto*». Dăr se disting două feluri de majorităţi: *a*) Majoritatea voturilor seū majoritatea *absolută*, care se compune din jumătatea voturilor plus unul cel puţin; seū, cu alte cuvinte, când o opiniune este susţinută de un număr mai mare de judecători de cât tôte cele-lalte fiind reunite. Exemplu: Din trei judecători sunt două contra unuia; din patru judecători sunt trei contra unuia; din cinci sunt trei contra două, etc.; *b*) Majoritatea opiniunilor seū majoritatea *relativă*, adică când o opiniune este susţinută de un număr mai mare de judecători de cât fie-care din cele-lalte opiniuni în parte, fără însă ca să întrunescă jumătatea voturilor plus unul. Exemplu: Din cinci judecători două sunt de o opiniune, iar cei-lalţi trei fie-care de câte o opi-

niune separată; opiniunea celor două constituiesce majoritatea relativă.

După sistemul nostru de procedură și de organizare judecătorească, hotărârile trebuiesc date ca și la francezii: cu majoritate absolută <sup>1)</sup>.

**128.** 4<sup>o</sup>) *Impărțirea seü divergința de opiniuni și modul de a o curma.* Se pôte întâmpla ca opiniunile judecătorilor să fie diferite asupra verii-unui incident seü cestiuni prejudiciale, ori asupra fondului, așa în cât să nu se pótă forma majoritate absolută.

Acest cas firesce că nu se pôte ivi de cât când la un tribunal seü la o Curte s'aü format mai mult de două opiniuni, căci decă s'aü format numai două, hotărârea se dă cu majoritate absolută de două voturi la tribunale și de trei la Curți.

Când împărțirea de opiniuni se ivesce asupra unui capăt de cerere, nu trebuiesc declarată de cât asupra acestui cap de cerere; cele-lalte pot fi definitiv judecate. Dér asupra aceuiași cap de cerere, seü asupra unor capete conexe, judecătorii nu pot scinda mijlócele părților, adică de a respinge definitiv unele din aceste mijlóce, și de a nu declara divergența de cât asupra altora; această regulă este o consecință a principiului că opiniunile identice, cu tóte că fundate pe mijlóce diferite, cu tóte acestea trebuiesc adiționate <sup>2)</sup>.

**129.** *Carí sunt regulele prescise spre a curma împărțirea de opiniuni la tribunalele de județ?* Art. 116 dice: «Decă opiniunile se împart, cauza se va amâna spre a se reînfașia în altă și; ênsă opiniunile împărțite se vor formula și motiva înscris printr'un proces-verbal al audienței, chiar în acea și». Iar art. 117 alin. 1 dispune că: «Decă la noua înfașare vor fi mai mult de cât două opiniuni,

---

1) D-l Sândulescu-Nănovénu, (op. cit., pag. 196), crede că la noi hotărârile se puteaü da sub imperiul legii de org. jud. din 1865 și cu majoritate relativă; ceia-ce este eronat.

2) Cas. Fr. 12 Martiü 1834; A. Rodière, t. I, pag. 256.



judecătorii în număr mai mic sunt dători să se unescă cu una din opiniunile primite de judecători în număr mai mare.»

Numărul judecătorilor la tribunale fiind de trei, este posibil ca două judecători să se unescă și să dea prin urmare hotărîrea cu majoritate absolută. Dér este posibil ca fie-care din ei să aibă o opiniune separată: trei judecători, trei opiniuni. Exemplu: Primus revendică un imobil contra lui Secundus; Tertius intervine în proces dîcînd că el este adevăratul proprietar. Fie-care obține câte un vot! În această ipoteză se presintă cestiunea de a sci, cari sunt judecătorii în număr mai mic obligați să se unescă cu una din opiniunile primite de judecătorii în număr mai mare ?

Este evident că aci nu avem judecători în mai mic număr, nici în mai mare număr : fie-care opiniune este susținută de câte un judecător. Așa dér, art. 117 din alin. 1 se\_u conține o enigmă legislativă se\_u este inaplicabil la tribunalele de județ, în ipotezele în cari nici o majoritate implicită măcar nu se pôte forma.

Art. 117 alin. 1, cel mult, se pôte explica și aplica în cazul cînd există o majoritate relativă *implicită*, asupra principiiu lui chiar al cererei se\_u procesului. Exemplu : Primus intentă proces lui Secundus pentru a\_i plăti 10,000 lei daune-interese. Sunt trei judecători : unul este de opiniune a se acorda lui Primus cei 10,000 lei ceruți ; altul ca să i se dea numai 5000 lei ; iar cel de al treilea este de părere că nu se cuvine a i se acorda nimic.

În această ipoteză, acest de al treilea judecător fiind singur de o părere, pe cînd cei-l'alți două sunt în majoritate relativă implicită, căci se găsesc de acord asupra cestiunei principale, că în adevăr se cuvin daune-interese lui Primus, și sunt în desacord numai în ce privesce suma, va trebui se lepede opiniunea sa spre a se uni cu una din cele-l'alte două, *după a sa alegere*, căci nicăiri legea nu\_i impune cu care opiniune să se unescă <sup>1)</sup>. Cu acest sistem, se forțeză un judecător de a\_i

1) La Romani, într'o asemenea ipoteză, judecătorul care era de opiniune că nu se cuvin daune-interese, trebuia să se unescă cu opiniunea

sacrifica opiniunea sa spre a îmbrățișa o altă opiniune pe care o crede absolut greșită, și i se impune de a 'și schimba părerea fără ca veri-una din cele-lalte opiniuni să fi obținut pe deplin o majoritate relativă formală.

Art. 117 alin. 2 țice: «Dacă însă opiniunile vor fi împărțite pe jumătate, se chiamă un alt judecător seú supleant spre hotărîrea cestiunei; în lipsă de judecător seú supleant, se chiamă un avocat după ordinea tabloului în care este înscris.» Acest art. 117 alin. 2 este aplicabil numai în ipotesă când tribunalul fiind compus din două judecători s'a ivit divergență seú paritate de opiniuni. El nu pôte fi aplicabil în cas când tribunalul este compus din trei judecători, din care fie-care a emis o opiniune diferită; fiind-că nu mai avem paritate, adică împărțite opiniunile pe jumătate, precum țice textul alin. 2 al acestui art. 117, ci avem trei opiniuni diferite.

Ce trebuie să decidem, dără, în această ipoteză?

După procedura geneveză, un tribunal constituit în număr nepăreche, este tot-d'a-una obligat ca să dea o hotărîre, sub pedepsă de denegare de dreptate (Bellot, p. 98 și 99).

În Franția, jurisprudența de asemenea decidea, conform unui avis al Consiliului de Stat, că la tribunalele constituite în număr nepăreche, să nu pôtă avea loc împărțirea voturilor. Legea din 30 August 1883 asupra reorganizărei magistraturei a dispus (art. 41), tocmai în prevedere de a se evita împărțirea de opiniuni, ca la tribunalele de prima instanță să nu judece de cât în număr neegal și că dacă au luat parte în număr neegal, cel din urmă în ordinea tabloului va trebui să se abțină de a vota, sub pedepsă de nulitate.

La noi, unde există sistemul majorității absolute, ca și în

---

cea mai apropiată de a sa, adică cu aceia a celui de al doilea judecător, care este de opiniune a se acorda lui Primus 5000 lei, fiind-că, țice Ulpian, această a doua opiniune are majoritatea: judecătorul care a acordat 10,000 lei cu atât mai mare cuvânt a acordat 5000 lei, și prin urmare opiniunea sa întruneste două voturi contra unuia. (L. 27, § 3, Dig., *De recept.*, IV—7).

Francia și în Cantonul de Geneva, spre a deslega această problemă legislativă, tribunalele noastre stabilise de mult jurisprudența următoare: Când tribunalul era compus din două judecători și se ivea divergență de opiniuni, se completa cu un al treilea judecător, iar cauza se pleda din nou. Atunci nu mai putea avea loc divergență; trebuia să se dea o sentință cu majoritate de două, adică cu majoritate absolută (art. 117 alin. 2). Când tribunalul era compus din trei judecători, atunci nu putea avea loc chiar de la început divergență: trebuia negreșit să se dea o sentință cu majoritate absolută. Noua lege de organizare judecătorească din 1890 a pus capăt oricărei îndoueli, confirmând această jurisprudență prin art. 20, care prescrie că, un tribunal nu poate judeca cu mai mult de trei judecători; deci, trei judecători trebuiesc nu mai de cât să dea o sentință <sup>1)</sup>.

**130.** *Cum se va curma divergența de opiniuni la Curte, când majoritatea absolută de voturi nu se poate forma?*

Diverse hypothesese se pot presinta :

1-a *Hypothesă*. Curtea este compusă din cinci membrii. In această hypothesă diferite casuri se pot presinta: a) Toți sunt de acord, hotărîrea se va pronunța; b) Dăcă fie-care dintr'ênșii are câte o opiniune diferită de a celor-l'alți, adică cinci jude-

---

1) Unele tribunale ênsă, ne spune D-l Sândulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 196) admiteau, sub imperiul vechiei legi de organizare judecătorească din 1865, în acest din urmă cas, posibilitatea de divergență și complectarea tribunalului cu un al patrulea judecător. Dăcă acesta se unea cu una din opiniunile ce divergeau, hotărîrea se da, de și celor l'alți două judecători erau fie-care în parte de câte o opiniune diferită; cu alte cuvinte, admiteau că sentințele tribunalului se puteau da și cu majoritate *relativă*. Acastă jurisprudență ênsă, uită a spune D-l Nănoveanu că, era considerată ca o enormitate sêu erezie juridică; de ôre-ce completul tribunalului fiind maximum de trei, supleantul nu putea înlocui pe nimeni, toți judecătorii luând parte la judecată. Tribunalul de D... a mers pênă a cere de la Ministrul justiției ca să trimetă un *al cincilea* judecător spre a vida o divergență; iar Ministrul a răspuns destituind pe judecătorii aceluși tribunal. Pe-dêpsa a fost aspră dér bine meritată.

cători și cinci opinii diferite (ceia ce ar fi straniu), atunci Curtea va fi ținută a da o hotărîre fără a se ține socotelă de împărțirea voturilor; c) Se pôte întempla ca cei cinci judecători să formeze patru opinii diferite, adică trei cu diferite opinii și două cu aceeași opinie. Exemplu : patru persoane 'și dispută proprietatea unui imobil înaintea a cinci judecători, din cari două votează pentru Primus, altul pentru Secundus, altul pentru Tertius și altul pentru Quartus. In acest cas trebuie să se aplice dispozițiunea art. 117 alin. 1 și art. 330 *in fine*, cod. pr. civ., adică, va trebui ca cel puțin unul din cei trei judecători cu câte o opinie a sa, să se unescă cu cei două cari au format majoritate relativă, căci aceste articole dispun că : în cas de a se forma mai mult de cât două opinii, judecătorii în număr mai mic sunt dători să se unescă cu una din opiniile primite de judecătorii în mai mare număr. Ori, în această hypothesă, fie-care din cei trei judecători sunt în număr mai mic în raport cu cei două, adică în raport cu majoritatea relativă, de și câte 'și trei împreună sunt în număr mai mare de cât cei două reuniți. Dără dificultatea este de a sci, care din cei trei judecători trebuie să 'și sacrifice opinie. Credem, că cel care este de o părere mai apropiată cu a celor două uniți. Legea însă nu ne spune nimic în această privință; totul depinde de înțelepciunea magistraților. Nu admitem însă ca cel mai nou numit să fie obligat de a ceda; d) In fine, se pôte întempla ca cei cinci judecători să formeze trei opinii: două opinii susținute fiecare de câte două judecători și una de un judecător. Atunci, acesta din urmă va trebui să 'și sacrifice opinie, conform art. 117 alin. 1 și art. 330 alin. 3, și să se unescă cu una din cele două opinii.

Precum vedem, în ambele aceste din urmă casuri, legea obligă pe un judecător de a 'și părăsi opinie sa și de a adopta o alta, pe care o crede absolut falsă, și face ca două voturi din cinci, în realitate, să fie suficiente spre a da o hotărîre, căci cei-l'ăți judecători cu câte o opinie separată.

fie-care sunt fatalmente siliți a se uni cu opiniunea celor două judecătory cari compun majoritatea relativă. Hotărîrea se dă în realitate „à la mineure“, adică cu minoritate de voturi.

2-a *Hypothesă*. Curtea este compusă din patru judecătory. Și aci se pot presinta diferite casuri: a) Să presupunem că trei dintr'ênșii sunt de o opiniune, iar cel de al patrulea de alta. Hotărîrea se va da, de ôre-ce există majoritate absolută; b) Dacă două sunt de o opiniune și cei-l'alți două fie-care de câte una distinctă, se va aplica art. 117 alin. I și art. 330; de ôre-ce există mai mult de două opiniuni, din care una este dominantă, adică susținută de judecătory în număr mai mare. Judecătorul a căruia opiniune se găsește izolată va trebui să'și sacrifice opiniunea și să se unescă cu cei-l'alți două; c) Dacă sunt două opiniuni susținute fie-care de câte două judecătory, hotărîrea nu se pôte da; există paritate de voturi seú opiniuni.

3-a *Hypothesă*. Curtea este compusă din trei membrii: a) Dacă toți se unesc hotărîrea se va pronunța; b) Dacă unul din ei este de o opiniune iar cei-l'alți două sunt de alta, hotărîrea nu se va da; c) Dacă fie-care 'și are opiniunea sa diferită, hotărîrea iară'și nu se va da. În ambele aceste casuri nu se pôte aplica dispozițiunea art. 117 alin. 1 și art. 330 pr. civ. În cazul întâiú, pentru că nu sunt mai mult de două opiniuni; iar în cazul de al douilea, fiind-că nu există o opiniune susținută de judecătory în mai mare număr, predominantă.

Observăm, că în tôte casurile de mai sus, în cari opiniunile sunt împărțite așa că hotărîrea nu se pôte da, va trebui să se cheme un alt judecător titular seú supleant spre a rezolva cestiunea și a se da hotărîrea; iar în lipsă de judecător, va trebui să se cheme un avocat, după ordinea tabloului în care este înscris și dintre cei aflați în localul tribunalului seú al Curței. (Art. 117 alin. 2; art. 330 alin. 1 și 2 cod. pr. civ.; art. 12, 18 și 33 leg. org. jud. 1890).

Acolo unde tribunalul este împărțit în mai multe secțiuni, completarea se va face prin tragere la sorți în public, de că-

tre primul președinte și față cu Ministeriul public, dintre membrii s<sup>eu</sup> supleanții prezenți și disponibili din cele-l'alte secțiuni, sub pedepsă de nulitate a hotărîrii. Hotărîrea trebuie să conțină chiar în corpul ei proba despre îndeplinirea acestei formalități, adică trebuie să arate cauza pentru care tribunalul nu s'a putut completa, modul completării și reînceperea desbaterilor <sup>1)</sup>).

Abia mai este trebuință de a observa, că sunt cazuri în cari Curtea trebuie a se completa cu două și trei membrii. De exemplu: divergența de opiniuni a avut loc între patru judecători, din cari două au fost de o opinie și două de alta. În Țioa fixată pentru judecarea procesului unul s<sup>eu</sup> două din judecători se găsesc bolnavi, ori împedicați, ori sunt decedați. Va trebui ca prin tragere la sorți să se înlocuască mai întâiu judecătorul s<sup>eu</sup> judecătorii împedicați s<sup>eu</sup> decedați, de a cărora opinie nu se va ține socotelă, și apoi se va chema un altul spre a curma împărțirea de opiniuni. Completarea Curței cu două judecători are loc tot-d'a-una, cel puțin după jurisprudență și după noi, când Curtea fiind compusă din trei judecători s'a declarat divergență; — Curtea trebuind după acest sistem a fi completată neapărat cu cinci judecători spre a vida partagiul.

---

1) Veđi Cas. R. II, decis. No. 9 din 1880, în Bulet. p. 38 și cele ce am ȡis *supra* No. 119 și 120.

Mai înainte, era controversată cestiunea de a se sci decă judecătorul s<sup>eu</sup> supleantul chemat pentru completarea Curței se desemna prin tragere la sorți în public, dintre membrii disponibili la cealaltă secțiune s<sup>eu</sup> la cele-l'alte secțiuni, conform art. 26 din legea org. jud. din 1865, s<sup>eu</sup> prin desemnarea s<sup>eu</sup> delegațiunea de către primul președinte al curței, conform art. 330 alin. 1 care ȡice: „Când într'o Curte de Apel se vor împărți opiniunile, se va chema un alt judecător s<sup>eu</sup> supleant și se va pleda cauza din noi.”

Curtea noastră de Casațiune (17 Mai 1872; 30 Noembrie 1882; 11 Iuniu 1833) decidea în acest din urmă sens; de óre-ce dispoziția art. 330 c. pr. civ., fiind posterioară celei din art. 26 din leg. org. jud., a abrogat'o. Art. 12 din actuala lege de organizațiune judecătorească decide contrariul; el a modificat așa d<sup>er</sup> dispozițiunea art. 330 alin. 1 c. pr. civ.

**131.** *Cum se curmă divergența de opiniuni la tribunale și la curțile de apel, ivită în timpul vacanțelor mari?* La curțile de apel secțiunea vacanțelor se compune din trei judecători; aceștia formeză completul curței fără de cari nu pôte lucra seú judeca. Hotărîrea ênsă nu se pôte da de cât cu majoritate de doui. In cas de a se fi ivit mai mult de două opiniuni nu se pôte aplica dispozițiunea art. 117 alin. 1 și a art. 330 pr. civ., de ôre-ce nu există nici o opiniune susținută de judecători în mai mare numër, ci trei judecători, trei opiniuni. Nu se va procede la chemarea veri-unui alt judecător de la o altă secțiune seú a unui avocat titrat conform art. 12, 18 și 33 din leg. org. jud.; de ôre-ce completul curței este numai de trei și cei-l'alți judecători sunt în vacanță. Procesul se va amâna așa dér, spre a fi judecat dupě vacanțe în completul de cinci judecători.

In ce orivesce tribunalele de județ, art. 10 din legea asupra vacanțelor prescrie: «Orî de câte-orî secțiunea vacanțelor va judeca cu doui judecători și se va ivi paritate de voturi, seú unul din judecători va fi recuzat, ea se va complecta îndată, dacă părțile o cer, cu cel de al treilea judecător și se va rezolva recusarea și divergența. Dēcă secțiunea nu are trei judecători, (ceia ce se întêmplă la tôte tribunalele, afară de cel de Ilfov), seú dēcă unul din cei trei nu pôte lua parte, ea se va complecta îndată cu judecătorul de instrucțiune, seú în lipsă, cu unul din avocații titrați prezenți, luați dupě ordinea tabloului. La cas de trebuință, tribunalul se va putea complecta, spre a rezolva recusarea seú divergența, și cu unul dintre judecătorii de ocol din acel oraș, preferindu-se tot-d'una cei titrați celor netitrați.»

Observăm că în epocile ordinare, adică când procesul nu se judecă în timpul vacanțelor mari, legea org. jud. actuală (art. 137) prescrie, că divergența, dēcă nu se pôte rezolva în chiar ședința în care s'a produs, se judecă în termen maximum de dece zile, și cu precădere asupra afacerilor din acea zi; iar părțile pot conveni de comun acord pentru un termen mai

lung. Dispozițiunea art. 116 c. pr. civ. care prescrie că, în cas de divergență la tribunale, cauza trebuie amânată spre a se înfățișa în altă zi, se găsește dér abrogată <sup>1)</sup>.

**132.** In cas de divergență de opiniuni, așa în cât hotărîrea nu se pôte da, tribunalul său Curtea va trebui neapărat să se completeze după regulele arătate mai sus, spre a o vida, chiar decă la audiența următoare s'ar afla alți judecători de cât aceia între cari s'a ivit divergența; ceia ce se pôte întempla din cauza înaintărei, suspendărei, destituirei, absenței ori morței unuia sau mai multor din acești primii judecători. Motivul este că divergența crează părților un drept de a fi judecate din nou înaintea completului mai numeros de judecători, format conform art. 117 și art. 330; presupțiunea fiind că cestiunea este îndoiósă, că ea merită o nouă cercetare și adăogirea de noui lumini. Afară de accestea, opiniunea judecătorului absent ori decedat nu era irevocabilă; el o putea revoca, căci nu se pronunțase încă nici o hotărîre în public. Nici o hotărîre nu este încă dată și divergența declarată trebuie a fi vidată. Acésta este o regulă a căreia violare atrage nulitatea hotărîrei ce s'ar pronunța <sup>2)</sup>. Cestiunea ênsă decă această nulitate va putea fi acoperită prin tăcerea părților, său este de ordine publică, în cât se pôte propune pentru prima óră în Casa'iune, este controversată <sup>3)</sup>. Nu este casabilă decisiunea unei Cur'i de Apel când ea a omis de a se pronunța asupra propunerei uneia

- 
- 1) Mai înainte de 1 Septembrie 1890, data punerei în vigóre a actualei legi de organizațiune judecătórescă, era controversată cestiunea dacá dispozițiunea art. 116 c. pr. civ. era aplicabilă și la Curte. Dificultatea provinea din causă că art. 330 alin. 1 dice: „se va chema un alt judecător său supleant și se va pleda cauza din nou“, fără ênsă a spune când.
  - 2) Cas. R. II, 16 Iuniú 1872; 14 Februariú 1883; Boncenne, t. II, p. 419
  - 3) In favórea opiniunei că este de ordine publică, veđi Cas. Fr. 4, Iuliú 1822, D. A. Vº. *Jugement*, No. 121; 15 Iuliú 1829, D. Vº. *cit.*, No. 108; Boncenne, t. II, p. 419; *Contra*, Cas. Fr. rej. 22 Maiú 1832, D. A. Vº. *cit.* No. 120; 12 August 1834, D. A. Vº. *cit.* No. 189.



din părți, că tribunalul după ivirea partagiului de opinii a procedat în contra legei la judecata afacerii, fără ca să cheme un al treilea judecător. Motivul este că apelul fiind devolutiv, și Curțile de Apel având dreptul de evocațiune, chiar în cazul când hotărârile tribunalelor sunt anulabile pentru veri-o violațiune a veri-unei formalități substanțiale, o asemenea omisiune nu are o importanță reală, decât la Curte s'a cercetat afacerea în intregul ei. Dér de sigur este casabilă decisiunea Curței de apel, care s'ar da după o divergență declarată, fără ca să fi fost complectată conform art. 117 și 330 cu un judecător <sup>1)</sup>).

Observăm că, din momentul ce împărțirea de opinii este constatată, mórtea séu încetarea funcțiunilor unuia din judecători, nu autoriză pe cei-l'alți, cari de acum ar fi în majoritate, de a curma divergența fără a chema pe despărțitor, căci nu pôte depinde hotărârile de o simplă întâmplare <sup>2)</sup>).

**133.** In cas când la Curtea de Apel divergența s'a ivit între trei judecători, care este numărul de judecători necesar spre a fi completată? Unul séu doi?

Curtea noastră de Casațiune a decis mai întâi că unul, Curtea de Apel putând judeca în acest cas și cu patru judecători; de óre-ce art. 117 și 330 ȃic că se va chema «un alt judecător séu suplininte» <sup>3)</sup>. Apói, a decis că în urma unei divergențe între trei judecători, Curtea de Apel nu pôte judeca de cât în completul de cinci, invocând tot dispozițiunea art. 330 pr. civ. și art. 55 din vechia lege de org. jud. din 1865, care ȃice numai că : «Curtea de Apel se compune din cinci judecători», fără a viza măcar cestiunea dér încă a o rezolva <sup>4)</sup>. Nicí actuala lege de organizațiune judecătórescă nu se ocupă de acéstă importantă cestiune.

Noí credem că cea de a doua opinie a Curței supreme

---

1) Cas. R. I, decis. No. 346 din 1870, in Bulet. p. 343.

2) A. Rodière, t. I, p. 257.

3) Cas. R. 8 Martiú 1874, (Bulet. p. 104).

4) Cas. R. II, 20 Decembre 1882, (Bulet. p. 1231).

este singură fundată, căci scopul său spiritul legii este de a evita o nouă divergență, care s'ar putea ivi când Curtea de Apel, completându-se numai cu un singur judecător, două judecători ar fi de o părere, iar cei-l'alți două de o alta. Importă, pentru prestigiul și buna administrațiune a justiției, ca una și aceeași cestiune să nu mai facă obiectul altor divergențe. Jurisprudența Curților de Apel este stabilită în acest sens.

**134.** Aci se presintă naturalmente o altă cestiune de a sci : când asupra unei cestiuni s'a ivit divergență de opiniuni, dacă, atât la noua înfățișare cât și la cele ce ar mai urma, tribunalul trebuie neapărat completat cu trei, iar Curtea de Apel cu cinci judecători.

Acastă cestiune credem că trebuie rezolvată făcând următoarea distincțiune : Dacă divergența de opiniuni s'a ivit asupra fondului chiar al procesului, atunci tribunalul său curtea trebuie neapărat completate cu trei sau cinci judecători. Exemplu : La tribunal s'a ivit divergență asupra fondului; tribunalul s'a completat cu un al treilea judecător; s'a dat o hotărîre prin care se respinge sau se admite acțiunea, dar în lipsa unuia din părți. Partea judecată în lipsă face opozițiune. Tribunalul va trebui neapărat ca să fie în completul de trei membrii, căci numai ast-fel ar putea judeca decât opozițiunea este fundată ori nu. Dacă însă divergența s'a ivit numai asupra verii-unui incident, de exemplu, asupra verii-unei excepțiuni sau cereri de a se ordona verii-un mijloc de instrucțiune a cauzei, (cercetare cu marturi, verificarea de scripte, etc.), atunci nu este nevoie ca tribunalul său Curtea să se completeze la noua înfățișare a cauzei, după vederea divergenței, cu numărul de trei sau cinci judecători. A decide alt-fel, ar fi a se da art. 330 pr. civ., o interpretare prea largă și s'ar da ocaziune la amânări și străgănituri prea multe în detrimentul părților, — tribunalele și Curțile de Apel neputându-se completa adesea ori, fie din cauză de absență, de împedicare a unor judecători, fie din cauză mai ales că, la diferite epoce, unii ju-

decători sunt chemați a președa biourile la alegerile comunale (cei de la tribunale), la alegerile politice pentru Cameră și Senat, seú să președeză curțile cu jurați. In acest sens s'a pronunțat și Curtea de Casațiune prin o serie de decisiuni <sup>1)</sup>.

In contra acestui sistem se obiecteză că, decă afacerea nu se judecă definitiv în aceeași audiență și se amână din cauza verii-unui incident seú excepțiunii, se pot ivi și alte incidente seú cestiuni în urmă, cari să fie conexe cu primul incident asupra căruia divergința a avut loc, așa că nu se pot separa, și decisiunea dată asupra unuia ar avea o influență asupra celui-l'alt. Este de temut, mai întâi, că se vor putea ivi alte divergințe asupra acestor incidente seú cestiuni ulterioare, cari vor da loc iarăși la amânare și străgăniri pentru completarea tribunalului, și al douilea, ca nu cum-va judecătorii între cari s'a ivit divergența să găsescă mijlocul de a reveni indirect asupra divergenței d'ântai, și de a se constitui ast-tel judecători exclusivi ai diferendului, ridicând părților dreptul pe care irevocabil l' dobândise de a fi judecate de alți judecători de cât cei cari deja și-au manifestat opiniunea <sup>2)</sup>.

**135.** *Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergență de opiniuni ?* Este cert că primii judecători între cari s'a ivit împărțirea de opiniuni, conservă libertatea de a reveni asupra opiniunilor, de a o părăsi ; de ore-ce sentința nu a fost încă pronunțată în audiență publică. Președintele vedând imposibilitatea de a obține majoritatea voturilor, nu a făcut de cât să constate această imposibilitate, anunțând-o părților în public, fără ca tribunalul să fi pronunțat verii-o hotărâre care să constate împărțirea de opiniuni, ca în procedura franceză (*jugement de partage*). Tribunalul nu a făcut de cât

---

1) Cas. R. I, 21 Februarie 1878 ; I. 19 Februarie 1883, (Bulet. p. 59) ; I, 6 Martie 1889, (Drept. No. 52 din 1889) ; I, 4 Iunie 1890, (Bulet. p. 759).

2) Merlin, *Questions de droit*, V<sup>o</sup> Tribunal d'appel, § 5 ; Boncenne, t. II, p. 417 ; Chauveau și Carré, t. I, quest. 498.

să încheie un proces-verbal, în care opiniunile împărțite au trebuit să fie formulate și motivate în scris, conform art. 116 c. pr. civ. și art. 113 alin. 2 din leg. org. jud. Și apoi, nu este judecătorul despărțitor, adică cel chemat a vida divergența, care decide, ci este tribunalul său Curtea care judecă împreună cu acest judecător. Se poate ca față cu nouile pledări și cu opiniunea judecătorului despărțitor, judecătorii împărțiți să capete noui lumini și prin urmare să revină asupra opiniunii lor <sup>1)</sup>.

**136.** Art. 116 țice că în cas de împărțire de opiniuni a-facerea se va pleda din *noii*, cu asistența judecătorului despărțitor. De aci nasce cestiunea de a sci dacă părțile pot invoca noui mijloce de apărare, pot să și modifice conclusiunile și dacă tribunalul poate ordona veră-o măsură de instrucțiune, despre care nu a fost vorba mai înainte de declarațiunea împărțirei de opiniuni. Cestiunea este vii controversată :

1-a *Opiniune*. Unii autori <sup>2)</sup>, susțin negativa, pe motiv că s'a chemat un nou judecător numai spre a *curma divergența* asupra mijlocelor de apărare, probelor și asupra conclusiunilor, iar nu spre a judeca alte cestiuni, alte conclusiuni, basate pe alte mijloce de apărare, pe alte probe de cât acelea cari au fost obiectul împărțirei de opiniuni, căci instrucțiunea se găsește terminată și nu mai poate avea loc alta. Causa decă trebuie să se presinte înaintea judecătorilor în starea în care se găsea la împărțirea voturilor. Terenul procesului nu poate fi întins său strămutat, nică de părțile cari ar voi să pună conclusiuni noi, de a forma, de exemplu, cereri reconvenționale, nică de tribunal care ar voi să ordone un mijloc de instrucțiune despre care nu a fost cestiune când s'a făcut divergență. Acastă opiniune este predominantă în Francia.

---

1) Boncenne, II, p. 417 ; Bonnier, I, p. 97 ; Mourlon, op. cit. p. 107 ; Rodière, t. I, p. 257.

2) Bioche, *V<sup>o</sup> Partage de voix*, No. 15 ; Bonnier, t. I, p. 97 ; E. Garsonnet, op. cit. t. III, § 441, p. 130 ; text și nota 1 ; Tribunalul Tutova, 2 Aprilă 1888 (*Dreptul* No. 44 din 1888).

2-a *Opiniune*. Alți autori susțin că nu este nici o îndouelă că părțile au dreptul de a prezenta mijloace noi de apărare și prin urmare probe noi <sup>1)</sup>; nu poate însă o parte să își modifice concluziunile de cât cu consimțământul celei-l'alte părți <sup>2)</sup>.

3-a *Opiniune*. Alți autori <sup>3)</sup> susțin din contra, că legea ținând prin art. 116 că afacerea se pledază *din nou*, arată în destul că instrucțiunea nu este terminată, că debaterile nu sunt închise, că afacerea nu este definitiv judecată de vreme ce nu s'a putut da hotărîrea. Decî, părțile pot să prezinte alte mijloace de apărare, produce probe noi, cere ca tribunalul să ordone noi mijloace de instrucțiune, precum și de a pune noi concluziuni, de exemplu, a forma cereri reconvenționale. Nicăiri legea nu opresce, iar libertatea dreptului de apărare cere ca să se permită acesta. În adevăr, decă s'ar opri o parte de a lăsa în părăsire nisce concluziuni ce le crede nefundate nu 'i s'ar violenta óre conștiința?; și vice-versa, decă o parte la început a invocat nisce mijloace greșite de apărare, nisce probe nesigure, iar mai în urmă voesce să se pună pe o cale mai conformă cu interesele séle, a'î interdice acest drept nu ar fi óre a 'i se viola dreptul de apărare?

După această din urmă opiniune, așa dér, când se încep din nou debaterile séu pledările spre a curma o împărțire de opiniuni, cauza se produce în tótă întregimea ei, ca și în ȕioa în care primele pledări au fost începute <sup>4)</sup>.

### 137. § IV. Pronunțarea sentinței.

Pronunțarea sentinței este actul final prin care se termină un proces înaintea unei jurisdicțiuni. Sentința nu dobândește

1) Murlon *Proced. civ.* p. 108.

2) Rodière, *op cit.* t. I, p. 256.

3) Delzers, t. I, p. 336; Al. C. Șendrea, No. 667, p. 753.

4) După această opiniune, nu numai cererea reconvențională a uneia din părți, dér și cererea de intervențiune din partea unei a treia persoane, pot fi făcute la tribunal în timpul acestei noi instrucțiuni și debateri.

acest caracter din momentul ce a fost convenită între judecătorii, ei din momentul în care a fost pronunțată în public, la audiență, de către președinte său acela din judecătorii care îi ține locul, conform art. 119 <sup>1)</sup>).

Sentințele și decisiunile trebuiesc a fi pronunțate în termen maximum de *opt zile* de la închiderea desbaterilor, chiar în cazul când părțile nu au depus concluziunile în scris (art. 138 leg. org. jud.) ; iar în cas când nu s'au putut pronunța în acest termen de opt zile <sup>2)</sup> din cauza bôlei său schimbărei verii-unui judecător, atunci afacerea se pledază din nou cu urgență și precădere conform art. 139 leg. org. jud. <sup>3)</sup>).

- 1) Pronunțarea sentinței este un atribut exclusiv al președintelui când el este prezente. Unii președinți însă delasă greșierilor acest prețios și onorific atribut. Nu putem de cât a reproba această practică, care atinge demnitatea justiției și a președintelui în special.
- 2) Observăm că de și art. 139 leg. org. jud. dice : «în termen de 15 zile», dăr ne pare că coprinde o eróre, dacă 'l comparăm cu termenul fixat deja prin art. 138.
- 3) În Francia, nu există fixat un termen în care judecătorii să 'și dea hotărîrea lor ; dăr decât întârziează pré mult. părțile au dreptul de a 'i pune în întârziere prin mijlocul unor somațiuni, după cari apoi se póte procede la acțiunea recursorie pentru denegare de dreptate. Reclamantul are interes mai cu sémă a face acele somațiuni, căci, precum vom vedea mai departe, după trecere de doui anși de la cel din urmă act de procedură, se póte pronunța de tribunal său Curte, după cererea părátului, perempțiunea său stingerea instanței, în cas când a lăsat să trecă acel interval de timp fără a face somațiune tribunalului său Curței de a pronunța hotărîrea

În legislațiunea noastră avem dispozițiunile art. 138 și 139 din leg. org. jud. actuale, care prescriu că sentințele și decisiunile trebuiesc pronunțate în termen maximum de 8 zile și redactate în termen maximum de 15 zile de la închiderea desbaterilor, și că în cas când nu s'ar putea pronunța în termen de 8 zile din cauza bôlei, morței său schimbărei unui judecător, atunci afacerea se pledază din nou cu urgență și precădere asupra celor-l'alte. De asemenea, avem art. 141 din aceeași lege, care prescrie că deliberațiunile rămase dintr'o altă ședință, său cele din și, cari nu s'ar putea rezolva imediat, rămân la finele ședinței, și că deliberațiunile se pot fixa și pentru o și anume rezervată. Ca sancțiune a acestor prescripțiuni,

Indată ce majoritatea s'a format, grefierul resumă opiniunea ei într'un proces-verbal care se mai numesce *minută* (*la minute*) său originalul hotărârei.

Minoritatea este însă și ea detore ași da opiniunea în josul procesului-verbal care constată hotărârea majorității, și în același timp când majoritatea și dă hotărârea sa.

Observăm că această dispozițiune este aplicabilă și la Curțile de Apel, nu însă și la Curtea de Casațiune, căci art. 61 din legea organică a acestei Curți interdice judecătorilor din mi-

---

legea org. jud., prin art. 142 dispune, că Ministrul justiției este *detor* a reprima orî-ce infracțiune prin aplicare de pedepse disciplinare : 1°) Dăcă magistrații sunt inamovibili, Ministrul le pôte aplica treptat său de-a dreptul prevenirea său mustrare; iar în cas de a fi nevoie, în cursul aceluiași an, de o a treia măsură disciplinară, magistrații vor fi dați în judecata tribunalului disciplinar, care nu va putea aplica de cât o pedepsă egală cu cea din urmă său superioară. 2°) Dăcă magistrații sunt amovibili, Ministrul le pôte aplica orî-care din pedepsele disciplinare, adică său prevenirea, său mustrarea, său suspendarea pe timp mărginit, său disponibilitatea pe timp mărginit, său *destituțiunea*.

Dăcă însă, prin imposibil, un tribunal său o Curte ar înfrânge aceste prescripțiuni formale ale legii, întârziând pré mult, fără cauză bine-cuvântată, pronunțarea hotărârei, și dăcă Ministrul justiției nu execută într'un timp ore-care, măi mult său puțin lung, după împrejurări, detoria ce îi este impusă de lege de a reprima său de face să se reprime infracțiunile prin aplicarea de pedepse disciplinare, nu este îndouélă că, dăcă partea interesată a făcut judecătorilor cele două cereri său somațiuni, în interval de câte trei zile cel puțin, și aceste cereri aũ rămas fără efect, se vor putea urmări judecătorii pe calea acțiunii recursorie civile, conform art. 305 și urm. pr. civ.

Dér această acțiune *sui generis*, pre lângă că în chiar exercițiul ei pôte fi împedicată tot de judecătorii, expune pe reclamant la pedepse pecuniare însemnate, precum vom vedea la timp, plus la ura și resbunarea judecătorilor. De aceia, la noi, despre această acțiune măi că nici nu s'a auđit pe la tribunale și curți. Este greú de a spune aci dăcă moravurile alese ale judecătorilor aũ făcut neusitată această acțiune până acum, orî ocrotirea arbitrariului judecătorilor de către însăși legea !.

noritate a'și arăta înscris opiniunea lor ; ei sunt dătorii ca să subscrie hotărîrea majorității, ca să o constate și s'o încredințeze. Această prohibițiune este luată din procedura franceză, unde este aplicabilă și la tribunale și la Curțile de Apel, și se motivează pe prestigiul ce trebuie să aibă decisiunile autorităților judecătorești, care prestigiu ar fi micșorat dacă minoritatea și-ar exprima în scris opiniunea separată.

Procesul-verbal care constată opiniunea majorității și a minorității trebuie a fi scris de judecătorii și contra-semnat de grefier, și numai după subscrierea lui președintele îl citește îndată părților în audiență publică (art. 118).

Acest proces-verbal va trebui să cuprindă opiniunea și conclusionile M. public orale s'eu scrise de vor fi avut loc (art. 120), și mențiunea că s'a citit în public (art. 118).

Când acest proces-verbal al audienței (minuta) cuprinde toate punctele unei sentințe s'eu decisiunii, redactate definitiv, adică, tot ce s'a petrecut la audiență, toate cererile, incidentele, declarațiunile părților, dezvoltarea motivelor, dispozitivul s'eu hotărîrea judecătorilor, și conclusionile M. public, etc. (art. 123—129), atunci ține loc de hotărîre și deci, nu mai este trebuință a se redacta în urmă un alt proces-verbal al audienței, în mod mai detaliat (art. 118)<sup>1)</sup>; d'era acesta se întâmplă în practică foarte rar și numai în casurile când hotărîrile sunt simple și scurte. De aceea, în general, este nevoie de a se redacta în urmă un osebit proces-verbal, adică a se face redacțiunea definitivă a hotărîreii, care este o lucrare mai serioasă, cere un timp mai îndelungat și este opera judecătorilor iar nu a grefierului.

Observăm însă, că procesul-verbal al audienței, redactat de grefier și scris de judecătorii, este sentința chiar care termină procesul ; de aceea, trebuie neapărat să facă mențiune expres s'eu implicit în corpul s'eu chiar (*et non extrinsecus*) că s'a citit în audiență publică, sub pedepsă de nulitate a sen-

1) Cas. R. I. 12 Iunie 1890, (Buletin, p. 797).



tinței (art. 118 alin. 1) <sup>1)</sup>. Această formalitate este o garanție a principiului publicității sentințelor care este de ordine publică ; de aceea, mijlocul întemeiat pe lipsa mențiunii că procesul-verbal s'a citit în audiență publică poate fi invocat pentru prima oră în Casațiune <sup>2)</sup>.

Sentința o dată pronunțată în ședință publică produce efecte juridice pentru tribunal și pentru părți ; ea dobândește o forță irevocabilă (art. 119).

De aci decurg următoarele consecințe :

a) Până la pronunțarea sentinței judecătoria sunt liberi să și schimbe seú modifice opiniunile lor, chiar dacă ar fi convenit seú subscris procesul-verbal al audienței redactat de greșier. Se poate întâmpla ca verii-unul din judecătoria, coprins fiind de scrupule, să cêră o nouă deliberare, și atunci nici unul din judecătoria nu este legat de opiniunea ce va fi emis mai înainte.

b) Dacă din momentul când judecătoria au convenit asupra hotăriri și până în momentul pronunțării acesteii hotăriri în public, unul seú mai mulți din ei au încetat din viață, au fost destituiți seú permutați, suspendați seú demisionați, aceste împrejurări sunt de natură a împedica pronunțarea hotăriri, de ore-ce până la pronunțare fie-care judecător putea să revină asupra opiniunii seúe. Dêr această împedicare nu 'și are rațiunea și locul, de cât numai în cazul când opiniunea acelu judecător este necesară spre a compune majoritatea absolută cerută de lege pentru darea sentinței. Exemplu : Afacerea s'a judecat la tribunal în prezența a doui judecătoria, din cari u-

1) Cas. Rom. 19 Octombree 1873 ; II, 25 Maiú 1833 ; I, 21 Febr. 1881 ; I, 17 Sept 1888. Legea ênsă nu cere o formulă sacramentală pentru constatarea publicității sentințelor ; este destul ca dônșă să resulte formal seú implicit din coprinsul hotăriri, de exemplu, din mențiunea făcută în procesul-verbal al audienței : „ședința publică din (cutare) și“ seú din expresiunile : „șile auditorului fiind deschise“ seú că „părșile au luat cunoșcința de termen“. (Cas. R. II, 10 și 22 Iulie 1887 ; 11 Iunie 1889 ; I, 16 Noembrie 1885 ; 12 Iunie 1887 ; I, 30 Maiú 1890).

2) Cas. R. I, decis No. 66 din 1881, Bulet. p. 100.

nul móre în interval. Sëu afacerea s'a judecat la tribunal înaintea a trei judecători : Primus, Secundus și Tertius. Să presupunem că Primus și Secundus aũ fost de aceeași opiniune iar Tertius de altă opiniune. Dëcă Primus móre, și cei-l'alți doui remân în primã lor opiniune ca și mai înainte, atunci este evident că hotărîrea nu se pôte pronunța, pentru că nu există majoritate absolută ; dërã dëcă Secundus și Tertius cad de acord, atunci hotărîrea se va pronunța, căci există majoritate legală <sup>1)</sup>.

- 1) D. Al. Șendrea (op. cit. No. 697 p. 800 și urm.) susține că în nici un cas sentința nu se va putea pronunța în mod valabil, când în intervalul de la formularea înscris și subscrierea hotărîreii pênã la pronunțarea ei, unul din judecători încetëază de a mai funcționa prin mórte, demisie, înaintare ori depãrtare, căci, dice D-sa, „*pênã la pronunțare nu există încă hotărîre, de vreme ce fie-care judecător pôte să revină asupra părerii sële*”. După ce D-l Al. C. Șendrea criticã opiniunea D-lui Sãndulescu-Nãnoveanu, care admite că se pôte pronunța în mod valabil hotărîrea în cas când tribunalul, fiind constituit cu trei judecători, unul din ei a încetat din viață în intervalul de la formarea și subscrierea hotărîreii pênã la pronunțarea ei, bine înțeles, în cazul când opiniunea judecătorului decedat nu era necesară pentru a întocmi majoritatea absolută, D-l Șendrea se întrëbã : „Dëcă „prezența tutulor judecătorilor este necesară la pronunțarea hotărîreii, cum face D-l Nãnoveanu să asiste la pronunțarea hotărîreii „pe judecătorul încetat din viață ? Dër judecătorii încetați din viață „cum vor subscrie ei în condica de hotărîri unde se păstrëază originalele și copiile ce se comunicã părților ?”. Și apoi adaogã imediat : „Curtea nãstrã de Casațiune admite că dëcă minuta este sub crieșã de toți judecătorii, hotărîrea pôte fi pronunțată de președinte. *Acestã soluțiune este corectã*”. Aceste din urmă cuvinte copriind, credem, condamnarea întregii critice, făcute de însuși D. Șendrea, căci dëcă și D-sa crede, împreună cu Curtea de Casație, că hotărîrea se pôte pronunța dëcă „minuta”, adică procesul-verbal al audiënței este subscris de toți judecătorii, atunci *eo ipso* admite că nu este în mod absolut necesar *prezența la pronunțare* a tutulor judecătorilor cari aũ luat parte la desbateri și la deliberare ; că, decî, unul sëtui mai mulți din ei pot fi absenți prin decedare, permutare, depãrtare, etc. Pentru ca D. Șendrea să fi rëmas corect, consecinte în opiniunea sa, ar fi trebuit ca să contradicã jurispru-

Tocmai spre a se evita asemenea complicațiuni, în practică se grăbesce în tot-d'a-una pronunțarea sentințelor din momentul ce sunt convenite.

c) Din momentul pronunțării sentinței în ședință publică judecătorul nu mai poate să-și schimbe opiniunea, să retragă hotărîrea, ori să corigă condemnațiunea în plus său în minus. Aci se aplică maximele din dreptul roman: „*Semel sententiam dixit, desinit esse iudex*“, său: „*Semel sententiam dixit, iudex revocari non licet*“, său: „*Et hoc jure utimur, ut iudex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim male seu bene officio suo functus est*“<sup>1)</sup>.

Acest principiu este formal consacrat de art. 119 c. pr. civ. care ȳice: »Odată ce hotărîrea s'a subscris și s'a pronunțat în public, ea 'și are tótă puterea legală, și nici unui judecător nu este ertat a'și mai retrage subscrierea. Reformarea, revisuirea său casarea ei nu se va putea face de cât în casurile și modurile prescise de legi.»

Acest principiu era nesocotit sub Codicele Ipsilante: „*Pentru Judecătorii*“, (art. 8) și sub Codicele Caragea. Acest din urmă Codice, la partea VI, cap. III: „*Pentru judecătorii, judecată și hotărîre*“, (art. 6) ȳicea: «când judecătorii vor cunosce că cu greșală au hotărît, volnici sunt să'și ia înapoi hotărîrea și să o îndrepteze, iar după apelație nu“<sup>2)</sup>. Cu alte cuvinte, hotărîrile, chiar sub Codicele Caragea, erau revocabile; ceia ce da loc la abuseri său cel puțin la bănueli

---

dența Curței de Casațiune; de ore ce *minuta*, de și subscisă de toți judecătorii, nu are încă caracterul irevocabil al sentinței pronunțate în public, și, deci, judecătorii prezenți sunt liberi a 'și modifica părerile, a strica majoritatea, până la pronunțare. Dorința legii este, după noi, ca în momentul pronunțării sentinței să fie prezenți, adică în viață, nedepărtați, nepermutați ori nedemisionați judecătorii a căror opiniune formeză majoritatea absolută.

- 1) Legea 55, Digeste, *de re iudicata*.
- 2) După Codicele Ipsilante: *Pentru Judecătorii*, art. 8, judecătorii puteau corige său retracta sentința lor ori când, chiar după apelație.

grave asupra onorabilității judecătorilor, și ridica ast-fel orice respect către justiția țerei; mai ales că nu se chemaș părțile la înfățișare când judecătorii schimbaș seș 'și revocaș sentința și daș alta în loc. Decretul lui Alexandru Dim. Ghica, din 12 Apriliu 1839, a prescris procedura de urmat în cas când judecătorii voiaș să'și ia înapoi hotărîrea și să o îndrepteze, dispunând, că această îndreptare să se facă „*tot prin de iznóvâ înfățișare a părților prigonițore, după orânduiala legiuirilor întocmite*“ adică, numai după prealabilă chemarea a părților și noui desbateri.

De asemenea, acest decret a ridicat facultatea de revocare a sentințelor, în cas când judecătorii apucaseră de a subscrie în condica de anaforale <sup>1)</sup>.

Sentința pronunțată în public devine un drept câștigat pentru părți; părțile numai pot face nici o cerere, lepădare, nici o schimbare în conclusiunile lor, și aș drept a cere ca hotărîrea să remână neschimbată cu toate greșelele coprinse în ea; părțile singure aș calitatea a cere reformarea, revisuirea seș casarea ei, în casurile și pe căile anume prescrise de lege (art. 119) <sup>2)</sup>.

Nuamă asupra ordonanțelor seș hotărîrilor *preparatorii* judecătorii pot reveni; afară numai de casul când se ordonă prestarea unui jurământ (art. 160). Unii ênsă susțin că judecătorii nu pot reveni asupra hotărîrilor interlocutorii <sup>3)</sup>.

d) Fiind-că hotărîrea nu devine irevocabilă de cât din momentul pronunțării sele în ședință publică, această pronunțare trebuie a fi făcută în prezența judecătorilor ale căror voturi

- 
- 1) Veđi și circulara Ministeriului dreptății din 16 Noembrie 1845, No. 3296 p. 414, în *Colecția de legi a D-lui C. N. Brăiloiu*, p. 414, nota 3.
  - 2) Sentințele, de și pronunțate în public, pot fi ênsă *corigate* în ce privește erorile materiale seș de calcul după o simplă cerere și, pot fi *interpretate* pe calea revisuirei (art. 288 și 292 c. pr. civ.) Calea acțiunii principale și a recursului în casație nu sunt deschise pentru asemenea erori materiale (Cas. R. I, 30 Apriliu și 26 Maiu 1890).
  - 3) Veđi examenul acestei grave cestiuni controversate, *supra*, p. 271 și urm.

aă format majoritatea absolută, ast-fel ca să o pôtă controla și să pôtă protesta la trebuință, decă, prin imposibil, președintele a făcut hotărîrei verî-o modificare. Credem că, nici prezența judecătorilor cari nu aă luat parte la judecata procesului, nici absența M. public, nu sunt o cauză de nulitate a hotărîrei. Prezența M. public la audiență nu este cerută de căt spre a'și pune conclusiunile sele. <sup>1)</sup>

e) In fine, președintele seă judecătorul care ți ține locul trebuie să citescă întreaga hotărîre, adică nu numai dispoșitivul, dër încă și motivele cari sunt partea esențială și fără de cari dispoșitivul este lipsit de autoritate. Puțin importă decă hotărîrea este redactată definitiv, seă numai resumată în procesul-verbal numit minută. Art. 118 pr. civ. țice că „*desvoltarea*“ motivelor, în acest din urmă cas, rămâne a se face pe urmă ; de unde urmază că arătarea pe scurt a principalelor motive este obligatorie, căci tribunalul scie pe ce motive s'a basat. Președintele trebuie a adăoga motive suficiente spre a susține hotărîrea ; acēsta este mai mult o cestiune de mēsură și de apreciațiune <sup>2)</sup>.

### 138. § V. Redactarea sentinței.

Orî-ce sentință trebuie a fi redactată înscris, căci o sentință nu pôte fi executată de căt decă este înfăcișată, și o sentință care ar consta numai în suvenir, nu ar putea fi nici comunicată, nici înfăcișată (*verba volant, scripta manent*).

Sentințele trebuie a fi redactate în limba română, orî-care

---

1) Bioche V<sup>o</sup> *Jugement*, No. 150 ; A Rodière, t. I, p. 26. Cas. Fr. rej. 23 Iuliü 1873 (D. P. 1874, 1, 71)

2) Bioche, V<sup>o</sup> *cit.* No. 158 și 160 ; Chauveau și Carré, t. I, quest. No 595 *bis*. La nof, citirea seă expunerea principalelor motive ale hotărîrilor, nu se obicnuesce de căt pe la unele tribunale și curți, unde președinții sunt bine pătrunși de efectul moral ce produce pentru prestigiul judecătorilor și autoritatea justiției. Hotărîrile nu trebuie să aibă aparența unor oracole cățute din gura judecătorilor.

ar fi de altmintrelea idioma în us în localitatea unde au fost date. Ast-fel. este nulă o sentință dată în limba turcă ori bulgară de un tribunal mahometan în Dobrogiia <sup>1)</sup>.

Hotărîrea tribunalului pronunțată sub forma unui proces-verbal său minută (art. 118 pr. civ.) mai adesea nu cuprinde diversele elemente din cari se compune redacțiunea definitivă a unei adevărate sentințe ; de aceea ea trebuie a fi redactată mai în urmă în detaliu. Acastă redacțiune trebuie să cuprindă : 1<sup>o</sup>) Numele, pronumele, domiciliul său reședința părților, calitatea în care proced; numele, pronumele avocaților ; 2<sup>o</sup>) Resumatul actelor ce părțile au înfățișat spre a'și susține fiecare cererea său propunerile ; 3<sup>o</sup>) Obiectul cererei și conclusiunile părților ; 4<sup>o</sup>) Mențiunea că Ministerul public 'și-a dat conclusiunea, decă el s'a pronunțat ; 5<sup>o</sup>) Cestiunile de fapt și de drept ; 6<sup>o</sup>) Motivele ; 7<sup>o</sup>) Dispositivul, adică ceia ce judecata ordonă în virtutea legilor (art. 123) ; 8<sup>o</sup>) Mărturiile, declarațiunile, priimirile său lepădările ce au putut face părțile la înfățișare verbal său înscris (art. 124) ; 9<sup>o</sup>) Termenul opozițiunei, apelului, revisuiri și recursului în Casațiune (art. 125) ; 10<sup>o</sup>) Termenul pentru executarea sentinței în ca-surile în cari tribunalele pot acorda asemenea termene (art. 125) ; 11<sup>o</sup>) În fine, mențiunea că hotărîrea este executorie provisoriu, în cas când s'a cerut de o parte și s'a admis de tribunal (art. 129).

În Franca, redacțiunea sentințelor se divide în două părți : *O parte*, cuprinde numele judecătorilor, al procurorului, motivele și dispozitivul. Redacțiunea acestei părți este încredințată judecătorilor și greșierului. *Cea-l'altă parte*, cuprinde numele, profesiunea și locuința părților, numele avuaților lor, rolul juridic al părților său calitatea în care proced, conclusiunile lor respective și expunerea sumară a punctelor de fapt și de drept. Redacțiunea acestei părți este încredințată avuaților și constituiesce accia ce se numesce într'un mod inpropriu :

---

1) Legea org. jud. a Dobrogiiei, din 1886.

*Calitățile sentinței (les qualités du jugement).* Reunirea acestor două părți formează redacțiunea complectă a sentinței. Acestă a doua parte, adică *calitățile*, este redactată după închiderea debaterilor de avuatul care a câștigat procesul, căci el este de ordinar mai grăbit a lua copie de pe hotărîre. Dér decă acesta este neglijent, avuatul părții care a pierdut procesul 'l pôte soma de a redacta *calitățile* pînă în trei zile, și decă nu se conformă acestei somațiuni, pôte face el singur *calitățile*. Calitățile se comunică de avuatul care le-a redactat celui-l'alt avuat al părții adverse. Acesta, decă este nemulțumit de redacțiunea lor, pôte forma opozițiune în termen de 24 ore de la comunicarea lor înaintea președintelui tribunalului ; acesta judecă opozițiunea în cabinetul său, său în camera de consiliu, după ce a ascultat explicațiunile ambilor avuați și *regulează calitățile*, adică se pronunță decă le menține, său le rectifică, său dă preferință uneia din redacțiuni, decă fie-care avuat s'a creșut în drept de a le redacta. Când *calitățile* aũ fost admise său regulate definitiv, avuatul care le-a redactat remite originalul grefierului și acesta le reunesce la cea-l'altă parte a sentinței, adică la enunțațiuni, motive și dispozitiv. Reuniunea acestor două părți formează redacțiunea complectă, corpul întreg al hotărîrei. Numai de pe această redacțiune complectă grefierul pôte să libereze expedițiune său copie (art. 142 și 145 pr. civ. fr.).

Sistemul *calităților*, cu drept cuvânt, este obiectul unor critice severe din partea mai tuturor juriconsulților din Francia <sup>1)</sup>, și mai ales din partea lui Bellot <sup>2)</sup>, ca unul ce este periculos, adesea inexecutabil, inutil și tot-d'a-una oneros său costisitor.

În adevăr : *Este periculos* : pentru că avuatul, redactorul calităților, suferă naturalmente influența interesului clientului său. Cum dér va putea el expune faptele cauzei într'un mod fidel și imparțial ? Cum se va mărgini el în linia verității,

---

1) Carré, *Lois de la procédure civile*, asupra art. 142 ; Boncenne, t. II, p. 433 ; Toullier, *Droit Civil*, t. X No. 141 ; Ed. Régnaud, *op. cit.* No. 384, p. 305.

2) Bellot, *op. cit.* p. 50.

atât de îngustă și atât de dificilă de urmat în mijlocul complicațiilor proceselor? Dacă, schimbând din greșală seú cu intențiune înțelesul unei explicațiuni date, el scóte o mărturisire, o oferire seú o recunóscere, acésta póte pricinui un réú nevindecabil, grație nepăsărei seú nebăgărei de sémă a avuatului părței adverse, și drepturile cele mai limpedi și cele mai sigure se pot găsi compromise.

*Este inexecutabil:* pentru că nu se redactéză calitățile de cât când se voesce a lua o expedițiune de pe sentință. Dacă un lung spațiú de timp a trecut de la pronunțarea ei, avuații cari s'aú ocupat cu afacerea, judecătorii cari aú judecat'o, póte că aú încetat de a mai exercita funcțiunile lor; cine atunci va da socotélă despre cele ce s'aú petrecut în cursul desbaterilor?, și cine se va putea pronunța asupra înțelesului și întinderii explicațiunilor cari aú fost date cu multe luni, seú mulți ani mai înainte?

*Este inutil și costisitor:* pentru că, dacă în redacțiunea calităților avuatul se mărginesce a coprinde aceia ce conțineau conclusiunile deja puse și actele deja produse de părți mai înainte de închiderea desbaterilor, atunci acéstă nouă lucrare este complet inutilă, și cheltuelile la cari dá nascere sunt pur frustratorii.

Codicele de procedură de Geneva, pentru aceste motive și mai ales, fiind-că în cas de oposițiune seú contestațiune asupra redacțiunei calităților seú conclusiunilor, urméză un nou proces înainte tribunalului care a pronunțat hotărîrea, a părăsit sistemul codicelui francez și a distins în redacțiunea sentințelor două părți: una este opera imprecinațiilor, a procuratorilor ori a avocaților lor, și coprinde numai arătarea lor și conclusiunile lor, așa precum aú fost puse în timpul desbaterilor, înainte de pronunțarea hotărîrei (art. 57, 87 și 88 c. pr. genev.); cea-altă este opera judecătorilor, ea îmbrăcișéză cestiunile de fapt și de drept puse și hotărîte de ei, motivele și dispositivul decesiunei lor <sup>1)</sup>.

---

1) Bellot, *op. cit.* *Exposé des motifs du titre IX*, p. 51.



*Quid juris* la noi? În sarcina cui cade redactarea definitivă a hotărîrilor? Codicele de procedură civilă tace în această privință. În Franția, sub imperiul legii din 24 August 1790, întreaga redacțiune a hotărîrilor era opera judecătorilor. La noi, sub imperiul vechiei legi de organizațiune judecătorească din 1865, teoreticesc vorbind, sarcina și răspunderea redactării definitive a întregii hotărîri era lăsată asupra judecătorilor cari au pronunțat'o. În practică însă, se urma înrădăcinatul vechiului obicei de a lăsa pe spatele grefierilor această grea sarcină și numai când o afacere prezenta verî-un interes deosebit, fie din punctul de vedere al valorii procesuale, fie din acela al dificultăților cesțiunilor juridice, și, nu greșim de a adaoge, fie din acela al influențelor părților ori a avocaților lor, — judecătorii se îndeletniceau ca să redacteze, printr'un delegat, considerantele seú motivele hotărîrei.

Actuala lege de organizațiune judecătorească prin art. 140 se exprimă ast-fel : «Hotărîrile se redacteză de un judecător; procesul-verbal al ședinței indică numele judecătorului însărcinat cu redactarea considerantelor, cari însă rămân supuse controlului completului și a căruî operă colectivă devin. Redactarea hotărîrilor se repartisează de către președinte egal între membrii completului.» Acest text de lege, precum vedem, este conceput în termeni îndouioși, căci nu se pôte precisa decât întreaga redacțiune a hotărîrei este în sarcina judecătorului delegat, ori numai partea privitoare la considerante, adică la motivele de fapt și de drept. Fiind-că ceia-ce este mai puțin greu este în general preferit, această dispozițiune a art. 140 a fost interpretată și aplicată, fără umbră de îndouelă chiar, încă de la început, în sensul că numai considerantele cad în sarcina judecătorului delegat, și prin urmare în aceia a tribunalului ori Curței de Apel. Ba, în practică, pe la unele tribunale și Curți, tot grefierii sunt însărcinați cu redactarea întregii hotărîri, ceia-ce constituiesce o continuare a vechiului obicei, pe care nu avem destule cuvinte spre a'l blama.

Redactarea hotărîrei este un act foarte important, asupra

căruia judecătorii trebuiesc să aibă totă atențiunea lor ; căci, orî-ce s'ar dice, hotărîrea fiind subsemnată de ei, se cheamă că este întregă opera lor și că, atât onôrea cât și întreg blamul este și trebuie să fie al lor. Afară de aceste considerațiuni de ordine morală și socială, credem că în sprijinul opiniunei noastre vine și textul art. 140, de și este îndoiuos și pare că ia cu o mână sarcina pe care o dă cu alta. Acest articol repetă de două ori aceste cuvinte: «Redactarea hotărîrei este în sarcina unui judecător delegat.» Noi credem, că redactarea întregii hotărîri iar nu numai a considerantelor incumbă acestuia și prin urmare tribunalului, care trebuiesc a compulsa dosarul și a verifica *practicaua*.

Dér chiar decă opiniunea noastră ar fi cea exactă și ar triumfa, totuși nu ar garanta în deajuns drepturile părților și nu ar coresponde la trebuințele unei bune administrațiuni a justiției, fiind-că tot practica dovedesce că : fie din greșelă, fie cu intențiune, une-orî, spre a se motiva mai ușor opiniunea majorității judecătorilor, se strecoră în hotărîri afirmațiuni, mărturisiri, recunôsceri cari nu aũ avut loc, seũ se omit fapte orî mijloce de apărare cari aũ fost invocate, orî se dă ca propuse fapte orî mijloce de apărare cari nu aũ fost de loc invocate în audiență de părți seũ de avocații lor, și nici nu aũ fost desbătute. Aceste neregularități și abuzuri evident este că violază principiul neintervențiunei judecătorilor, principiul desbaterilor contradictorii, principiul că judecătorii trebuiesc să judece «*secundum allegata et probata*», și că dă loc la surprinderi, erori regretabile și prejudiții însemnate pentru litigantî.

În contra acestor omisiuni, adăogiri, modificări și constatări neadeverate, adesea părțile interesate seũ prejudițiate sunt nevoite, spre a restabili faptele și lucrurile așa cum s'aũ petrecut în realitate, de a se înscrie în fals, adică de a recurge la un mijloc, pre atât de greu de întrebuintat cât și de nesigur în rezultatele séle ; probele mai adesea neexistând, din cauza principiului oralității desbaterilor. Cât despre calea acțiunei

recursorie civilă în contra judecătorilor, nici nu pôte fi vorba, fiind-că exercițiul ei este subordonat dovedirei :

a) Sêu că magistrații au lucrat în mod dolosiv și în timpul judecâtei, iar nu prin simplă eróre sêu culpă gravă;

b) Sêu că urmărirea este anume pronunțată de lege ; ceia-ce nu este ;

c) Sêu că legea declară pe judecătorii responsabili sub pedepsă de daune-interese ; ceia-ce iarăși nu este.

Este adevêrat ênsă, că actuala lege de organizare judecătorească a venit în sprijinul impricinațiilor, prescriind prin art. 142 pedepse disciplinare, chiar fôrte aspre, în contra judecătorilor însărcinați cu redactarea hotărîrilor <sup>1)</sup>, dêr acest mijloc este în practică mai mult preventiv de cât represiv, și în tot cazul, în neputință de a repara prejudiciile cauate.

Observăm din nou, că redactarea hotărîrilor se repartisează de către președinte egal între membrii completului (art. 140 alin. 2, leg. org. jud.) și că trebuie făcută în termen maximum de 15 zile, socotite de la închiderea desbaterilor, și acesta chiar decât părțile nu au depus concludiuni în scris (art. 138 aceiași lege).

Dêr decât redactarea definitivă a hotărîrilor trebuie să fie opera întregului tribunal <sup>2)</sup>, scrierea lor ênsă este tot-d'a-una în sarcina grefierului sêu a ajutorului sêu care a luat parte la ședință. El va fi dêtor a nu scrie nimic pe margini, printre linii, prin adăogiri, prin scurtări sêu cifre într'o hotărîre judecătorească (art. 122).

Sentința redactată în condițiunile de mai sus trebuie a fi subscrisă de judecătorii și contra-semnată de grefier. Grefierul trebuie să îngrijescă apoi ca sentința redactată să se trecă în întregul ei într'un registru special, unde iarăși se va subscrie

---

1) Veđi nota . . . de la No. . . . p. . . *supra*, privitoare la pedepsele disciplinare de cari sunt pasibili judecătorii în asemenea cas.

2) In procedura geneveză redacțiunea cestiunilor de fapt și de drept, a motivelor și dispozitivului sunt, de asemenea, în sarcina judecătorilor. (Bellot, op. cit., p. 51).

de judecători (art. 121) <sup>1)</sup>. Această trecere se făcuse înregistrul special se va face iarăși după regulile prescrie de art. 122, adică: nu se va scrie nimic pe margini, printre linii, prin adăogiri, prin scurtări se cifre.

Procurorii au dreptul de a supraveghia ținerea registrelor hotăririlor. Art. 132 pr. civ. ȳice: «Procurorii vor cere a li se înfăcișa în tôte ȳilele originalul hotăririlor și vor verifica de s'au îndeplinit dispozițiunile prescrie de legi. In cas de contravențiune, ei vor încheia proces-verbal și vor raporta».

Observăm, că acest drept și această îndatorire o au procurorii în virtutea chiar a atribuțiunilor lor, ca membrii ai M. public, de a descoperi și urmări tôte infracțiunile la legi; și, precum ei sunt însărcinați cu supraveghierea registrelor stărei civile (art. 39 c. civ.), tot ast-fel trebuiesc să supravegheze ținerea registrelor hotăririlor (art. 132 pr. civ.).

### 139. § VI. Coprinsul seĂ conținutul sentinței.

Orice sentință seĂ decisiune, când este definitiv redactată în întregul ei, trebuie să cuprindă următoarele enunțiațiuni :

I. *Numele și pronumele judecătorilor.* Această indicațiune este substanțială ; căci cum s'ar putea într'alt-fel sci, decă tribunalul a fost regulat constituit, decă a fost compus din numărul judecătorilor cerut de lege, și decă fie-care din cei cari au luat parte la sentință avea dreptul de a judeca. Dér

---

1) Veđi ofisul Principelui Alexandru Dim. Ghica, din 12 Aprilie 1839, de unde par a fi extrase art 121 și 122 c. pr. civ. Veđi și art. 46 din legea org. jud. din 1890 care ȳice : „Grefierul, seĂ în lipsă, ajutorul seĂ, trebuie să asiste la tôte ședințele, să ia note, să redacteze procesele-verbale, să vegheze ca judecătorii să semneze în registre seĂ pe minute. Grefierul, seĂ în lipsă ajutorul seĂ, trebuie să contrasemneze actele încheiate de o curte seĂ de un tribunal seĂ de un judecător. Orice act eșit de la o curte seĂ tribunal și necontrasemnat de grefier seĂ de ajutor se va socoti ca nul.” (Acest art. 46 este corespondent cu art. 91 din vechia lege de org. jud. din 1865).

omisiunea numelui unuia său mai multor judecători în expedițiune p $\acute{o}$ te fi ușor reparată, când originalul hotărîrei atestă c $\acute{a}$  tribunalul a fost regulat constituit.

II. *Numele și pronumele membrului M. public.* Ac $\acute{e}$ stă indicațiune este de asemenea necesară, spre a se putea sci d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  Ministeriul public a fost regulat represintat.

III. *Numele, pronumele, domiciliul ori reședința părților și calitatea în care proced.* Indicațiunea numelui, pronumei, domiciliul ori reședinței părților, este de esență pentru o hotărîre, și ea este cerută și pentru petițiunea introductivă de instanță, în scopul de a individualisa său precisa persoanele care sunt în proces său între cari a urmat judecata ; d $\acute{e}$ r omisiunea domiciliului ori reședinței uneia din părți nu p $\acute{o}$ te atrage nulitatea hotărîrei, când nu se pot ridica îndoueli seriose asupra identității părții condamnate său părții care a obținut hotărîrea. Domiciliul său reședința evident este c $\acute{a}$  nu se vor indica în sentință, d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  veri-una din părți a fost citată cu domiciliul său reședința necunoscută.

Indicațiunea calității în care părțile proced, este de asemenea esențială. Prin *calitate* se înțelege rolul juridic ce părțile a $\acute{u}$  în proces, adică, d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  impričinații a $\acute{u}$  figurat în numele lor propriu, ca proprietari ai procesului, său ca tutori, curatori, eređi beneficiari, său puri și simpli, său ca administratori ai unei averi streine, ca mandatar convențional, etc. Ac $\acute{e}$ stă indicațiune este foarte necesară, spre a se putea sci d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  există său nu elementele lucrului judecat în ce privesce condițiunea de identitate a părților : ca ele să se fi judecat în aceiași calitate, adică av $\acute{e}$ nd același rol juridic (art. 1201 c. civ.). Determinarea calității părților este lăsată în sarcina lor ; ele singure se califică în pledoariile orale său în conclusiunile scrise, (art. 98 și 101 pr. civ.).

IV. *Numele și pronumele avocaților.* Ac $\acute{e}$ stă indicațiune p $\acute{o}$ te lipsi, când părțile său una din ele s'a $\acute{u}$  judecat fără a fi apărute de avocați ; c $\acute{a}$ c $\acute{i}$ , în sistemul procedurii n $\acute{o}$ stre, intervențiunea avocaților este facultativă pentru părți, iar nu obligatorie.

V. *Obiectul și concludsiunile părților*: a) Obiectul cererei, adică aceia ce reclamantul a cerut de la pârât (*quod petit*), s'eu aceia ce părțile au cerut reciproc una de la alta. Dacă acest obiect a fost modificat de părți, de la introducerea reclamațiunei și până la închiderea desbaterilor, atunci se va arăta în hotărîre modificările ce s'au cerut prin ultimele concludsiuni ale părților ; b) Concludsiunile părților, adică expunerea întregii judecăți. Fie-care parte trebuie, în concludsiunile seale, pre lîngă numele s'eu și al adversarului, calitatea sa și a părței adverse, obiectul cererei seale și al părței adverse, să arăte și să discute care este cauza juridică și faptele pe care se întemeiază cererea sa și a adversarului, să discute existența lor, să formuleze cestiunile de drept și soluțiunile ce se pot da în proces, să reproducă și să discute argumentele aduse în susținerea propunerilor făcute și să combată argumentele produse de partea adversă ; în fine, să examineze probele produse de partea adversă, să discute valórea lor juridică și puterea lor probatorie, și să producă propriile seale probe <sup>1)</sup>.

Concludsiunile părților, scim, că se fixéză în mod definitiv prin desbaterile ultime și orale ce au avut loc în audiență. Ele trebuiesc a fi reproduse fidel în resumatul de concludsiuni scris, pe care avocații s'eu părțile sunt îndatorate a'l da grefierului, după închiderea desbaterilor și mai înainte de a se pronunța hotărîrea (art. 101 c. pr. civ.). Dacă judecătorii constatá inexactitatea resumatului de concludsiuni înscris, ei trebuiesc să declare acésta prin hotărîre chiar, și sunt détóri a nu ține sémă de mijlócele s'eu motivele cari nu au fost invocate și desbătute oral, contradictoriu și în ședință publică. <sup>2)</sup> Când cauza se judecă fără pledări orale, atunci concludsiunile și mijlócele de apărare ale părților sunt coprinse în memoriile scrise depuse la tribunal, conform art. 104 pr. civ.

---

1) Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 668. p. 757.

2) *Cas. R. 9 Maiu 1886*; C. Ap. Buc. II, 29 Februariu 1888 (in *Drept.* No. 25 din 1888).

Judecătorii și grefierii sunt dători a resuma fidel în redactarea definitivă a hotăririlor concludiunile și mijlocele de apărare ale părților. Cel mai bun mijloc de a fixa afirmațiunile, recunoșterile, oferirile, mărturisirile pe care ver-o parte le va fi făcut oral, este ca partea interesată să cêră a se *lua act* de tribunal despre dênsele, în momentul chiar când cuvintele resună încă sêu impresiunea este încă viue. Atunci, în fața judecătorilor, publicului și contradictor, se pôte discuta cestiunea dêcã ele aũ avut ori nu loc în realitate, dêcã aũ fost făcute cu intențiune seriósă și care este cu precisiune coprinsul sêu înțelesul lor. Cu acest mijloc se evită ori-ce neînțelegeri, eróre sêu bănuelã de rea credință, din partea ori-cui.

VI. *Resumatul actelor ce părțile aũ infățișat spre a'și susține fie-care cererea sêu propunerile.* Judecătorii trebuiesc să reproducă în scurt sêu extract actele probatorii produse de părți în sprijinirea apărãrilor lor, fiind-cã numai ast-fel se va putea înțelege motivele judecătorilor pentru admiterea sêu respingerea cutãruĩ sêu cutãruĩ cap de cerere, precum și dêcã s'aũ pronunțat asupra tuturilor. Acêstã reproducere este necesarã, pentru ca în cas de recurs, Curtea de Casațiune să pótã sã'și exercite controlul sêu suprem, adicã să pótã anula o hotãrire care a fost datã fãrã menționarea și discutarea actelor prezentate de părți, sêu când se întemeiãzã pe acte, cari nu aũ fost prezentate și discutate de părți, în timpul desbaterilor. <sup>1)</sup> Mai este necesarã acêstã reproducere și în cas de revisuire pentru motiv de descoperire de acte noi probatorii, sêu de întemeiare pe acte constatate și declarate de false (art. 290 No. 1 și No. 2 pr. civ.).

VII. *Mențiunea cã Ministeriul public 'și-a dat concludiunile, dêcã el s'a pronunțat.* Acêstã mențiune este necesarã spre a se sci dêcã tribunalul a fost constituit conform legei, în casurile în care prezența și concludiunile M. public sunt

---

1) Cas. R. I, 5 Septembrie 1868; 8 Maiũ 1874; 25 Maiũ 1874. 12 Martie 1879; 8 Februariũ 1882.

obligatore, și pot avea loc, în urma legii din 25 Octombrie 1877, care a modificat și abrogat în parte dispozițiunile art. 80 și urm. pr. civ. În toate celelalte cazuri, prezența și concludsiunile M. public ar atrage nulitatea seú casarea hotărîreii <sup>1)</sup>.

Observăm că, de și art. 123 No. 4 prescrie a se face mențiune numai că M. public : «și-a dat concludsiunile»; cu toate acestea, credem, că trebuie să se arate în hotărîre și cari au fost acele concludsiuni, de ore-ce art. 120 prescrie formal că : «opiniunea și concludsiunile procurorului seú oral seú în scris, de se vor fi făcut, se vor coprinde în textul procesului-verbal,» adică al sentinței.

VIII. *Cestiunile de fapt și cestiunile de drept.* Cestiunile de fapt, adică faptele petrecute și invocate de părți în justiție; cestiunile de drept, adică dificultățile de interpretare și de aplicare a unor principii de drept seú a unor dispozițiuni ale legilor. Intre cestiunile de fapt și cestiunile de drept există aceeași legătură ca între cauză și efect. Se poate dice, că faptele sunt ca pedestalul pe care trebuie să se așeze și întemeieze monumentul, adică cestiunile de drept.

Faptele pot fi contestate de părți seú în ființa lor, seú în exactitatea reproducerei lor, seú în calificațiunea lor juridică și consecințele lor. Tribunalul este dător în toate aceste cazuri să statueze, adică să stabilească existența ori neexistența faptelor, calificațiunea și consecințele lor juridice.

Faptele pot fi însă recunoscute de părți, în existența lor ; atunci tribunalul trebuie să le admită ast-fel precum au fost admise de părți, fără nici o modificare. Nu tot ast-fel decidem când părțile au convenit asupra soluțiunei cestiunilor de drept. Motivul este că, decă cestiunile de fapt sunt, în adevăr, de domeniul privat al părților, nu este tot ast-fel cu cestiunile de drept, adică de interpretare și de aplicare a legilor; acestea din urmă intră în oficiul judecătorilor : *officium*

---

1) Consultă acest *Curs*. vol. I, Partea II-a : *Competința jurisdicțiunilor*, No. 285 și urm.



*judicis*. Tribunalul trebuie a face aplicațiunea legilor, asupra faptelor privite ca constatate după cunoscințele și aprecierile sele juridice; deci, tribunalul poate să completeze cestiunile de drept prezentate necomplet de părți, seú să nu le admită, seú să îndrepteze greșele comise de părți în soluțiunea ce aú dat cestiunilor de drept și să aplice alte texte de legi de cât cele propuse de părți <sup>1)</sup>).

Este cert, că tribunalul este dător ca să se pronunțe asupra tuturilor mijlócelor de drept de apărare, cari resultă din desbateri, din actele părților seú din împrejurările causei, când aceste mijlóce aú fost invocate de părți.

*Quid juris*, ênsă, când aceste mijlóce de drept aú fost omise, adică nu aú fost propuse de părți? Tribunalul poate el ôre din oficiú să le invóce și să'si bazeze hotărîrea pe dênsele?

La prima vedere se pare că respunsul ar trebui să fie negativ, pe motivul, că judecătorul nu trebuie să intervină din oficiú în desbaterile părților, ci trebuie să statueze numai pe basa propunerilor făcute de părți: *secundum allegata et probata*.

Adevératul respuns ênsă trebuie să fie afirmativ. Motivul este, că principiul neintervenirei judecătorilor nu se aplică de cât când este vorba de a opri pe judecătorii de a statua asupra unei cereri, pe care părțile nu aú făcut'o; exemplu: s'a cerut tribunalului de a statua asupra unui obiect principal (un capital) și tribunalul de la sine, din oficiú, statuază și asupra accesoriului (procentelor), în care cas se va face culpabil de *ultra petita*; seú de a statua asupra unui fapt neinvocat de părți. Acest principiu al neintervenirei judecătorului nu se poate aplica la mijlócele de drept, pentru apărarea seú susținerea unei cereri seú a consecințelor juridice ce de-

---

1) Este cert, în adevér, dic Boitard și Colmet-Daage, op. cit. t. II No. 706, p. 63, că, în cas când părțile desvoltă mijlócele lor de fapt, dér nu presintă, seú presintă greșit un mijloc de drept, judecătorii pot fôrte bine cunósce acest mijloc, și, în principiu, pot a-'l aplica în folosul părței care poate a 'l invoca». Veđi și Cas. R. I, 21 Aprilie 1890, (*Dreptul*, No. 35 1890).

curg direct dintr'un fapt. Nu este îndouélă, ȓice legea *una* din Codicele lui Justinian, cã : «cele omise de advocaȓii părȓilor, judecãtorul pôte sã le completeze : *ut quae desunt advocatis partium iudex suppleat*» <sup>1)</sup>. Dêrã tribunalul nu va putea sã se pronunȓe asupra acestor mijlõce, de cãt numai dupã ce le va fi supus în desbaterca părȓilor, cãci părȓile nu trebuiesc a fi surprinse prin mijlõce nediscutate de dênsele. În acest sens gãsîm o dispoziȓiune formalã în art 72 din legea judecãtoriiilor de ocõle, pe care noi o considerãm ca aplicaȓiune a unui principiu de drept comun, iar nu ca o derogaȓiune.

Observãm, cã tribunalul nu trebuie sã confunde, sã amestece cestiunile de drept cu cele de fapt, cãci într'alt-fel nu s'ar putea sci dẽcã cererea a fost respinsã ca neprobatã în fapt seũ ca neintemeiatã în drept.

Omisinea absolutã a cestiunilor de fapt și de drept atrage nulitatea hotãrîrei ; dêr nu este nevoc ca ele sã ocupe un loc separat în hotãrîre, ele pot resulta din motivele hotãrîrei, seũ, fiind vorba de o decisiune a Curȓei, pot resulta din hotãrîrea tribunalului seũ din alta pronunȓatã mai înainte <sup>2)</sup>.

IX. *Sentinȓa trebuie sã conȓinã motivele*. Motivele sunt raȓiunile de drept pe cari judecãtorul 'și întemeiazã hotãrîrea sa. În motive se gãsesc interpretarea și aplicarea legci asupra casului special supus judecãȓei. Motivele sunt oglinda în care se reflectã consciinȓa și capacitatea judecãtorului ; ele sunt pavẽza respectului și prestigiului justiȓiei ; ele sunt garanȓia cea mai solidã contra arbitrariului judecãtorului, cãci el, fiind obligat de a arãta motivele care'l determinã a statua într'alt-fel, trebuie sã dea socotelã părȓilor, publicului și lui însu'și despre dreptatea decisiunilor sele. Numai motivând hotãrîrea judecãtorul se pôte convinge dẽcã ea este conform orĩ nu cu legea. Cãȓi judecãtori, chiar din cei mai luminaȓi și consciinȓioși, s'au

1, Boitard și Colmet-Daage, *op. și loc. cit. supr.* Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 669 p. 763.

2) Cass. Fr., 30 Ianuariũ 1856 ; 9 Aprilie 1856 ; 9 Maiũ 1834 Boitard, t. I, la art. 141.

încredințat ei singuri de străbătatea deciziunii lor, tocmai când au fost siliți să-și o motiveze.

Obligațiunea de a motiva hotărârile pare că nu a existat la Romani și nici la Francezi, înainte de 1789. Motivarea însă intra în vechiul obicei al judecătorilor francezi<sup>1)</sup>; dér căduse în desuetudine, mai ales când Parlamentele ajunseseră a usurpa o parte din puterea legislativă, arogându-și dreptul de a statua pe cale regulamentară, în formă de legi, chiar în decisiunile de interes privat. Atunci judecătorii ordonau iar nu discutaă, și hotărârile lor afectând limbajul legilor erau ca nisce oracole divine: „*velut emissa divinitus vox sit, jubeat, non disputet*“<sup>2)</sup>. Legea din 24 August 1790, (tit. V, art. 15) și constituțiunea din 5 Fructidor anul III (art. 208), a restabilit însă în Franca acastă importantă și salutarie formalitate, care dă tribunalelor cea mai solidă garanție, (veși și art. 141 c. pr. civ. francez).

Vițiul cel mai grav al vechiului regim judecătoresc, atât în Muntenia cât și în Moldova, era de asemenea lipsa de motivare a hotărârilor; judecătorii dau hotărârea lor fără să se întemeieze pe ver-un cap de pravilă seă să-și dea ostenela măcar de a citi pravila.

Lucrurile se explică ușor, mai ales în timpurile când, precum dice Principele Alexandru Ipsilant, în preambulul cu care însoțesce Codicele seă, (probabil din 1770), judecătorii „*nici pravilele pururea într'un chip păzeau, nici vechimea obiceiurilor nesmintit țineaă; ci, când cu pravilele stricaă obiceiurile, când iarăși cu obiceiurile se împotriveau pravilelor*“. Nu ne putem abține de a reproduce și aci câte-va dispozițiuni din acest Codice de legi. Titlul: *pentru judecătoria relțiilor boeră*. Art. 4 dice: «Ceï ce se vor dovedi că au ho-

---

1) Boncenne, t. I, p. 127 și urm.; t. II, p. 441, reproduce o hotărâre din 1327, care coprinde cestiunile de fapt, de drept, motivele și dispozitivul.

2) Seneca, *Epistol.* 94.

tărit pe strămbătate și preste pravili, seü *din neluare aminte*, seü *pentru hatâr*, seü pentru luare de *mită*, unii ca aceia să se înfrunzeze, să se necinstescă și să se publice, să se gonescă după vina lor, de orî-ce treptă vor fi.» Art. 5 țice : «..... Judecătorii să intre în cercetare fôrțe cu luare aminte și ascultare, fără de a intra în alte vorbe seü glume și altele asemenea; nici să ședă fără orânduélă seü *cu ciubuce* să ședă să judece, fiind-că judecata este a lui Dumnezeu.» Titlul: *pentru judecătorî*, art. 1 țice: «Toți judecătorii după datorie netăgăduită, să se adune de dimineta la departamenturi, și fôrțe cu amăruntul și cu luare aminte să judece pricinile ce se întâmplă, urmând cu totul la poruncile pravililor și la obiceiurile pămêntesci *ce s'aũ hotărit acum și s'aũ dat înscris*, cum mai jos se vêd, fără de a face la acestea niscare-va *tălmăcirî rele seü stricând pravila; căci orî-care se va dovedi tălmăcind seü stricând pravila, unul ca acela se va pedepsi fôrțe greü.*» Art. 7 țice: «Judecătorii săși *păzescă mânilor* curate către Dumnezeu și *către pravili*, adică să fie cu frica lui Dumnezeu drepti și să nu ia mituri; căci oricare se va dovedi luând mituri, *se va pedepsi fôrțe greü.*»

Ar fi pré lung ca să relatăm și aici tôte vițiile de cari era putred vechiul regim judecătoresc. Reproducem ênsă admirabilul tablou, datorit penei lui Costache Negruți, în care se zugrăvesce în culori vii și fidele starea justiției și a justițiabililor în vechime.

«Când ênsă cârmuirea țarei cădu în mâna Domnilor Greci, «legile, după țicerea lui Anaxark (un filosof grec), ajunseră a «fi ca mreja păiangelului, în care muscele mici se prindeau iar cele mari o spârgeau.

«Atunci logofătul cel mare hotăra cum voia și cum era dispus, și, decă jeluitorul apela la Divan, Divanul sub președința «Domnului, ce nu înțelegea nici limba, nici obiceiurile țarei, «hotăra ca și logofătul și jeluitorul, nu câștiga alta, de cât un «adaos de cheltueli și de perdere de vreme. El se înturna «acasă cu lacrămile în ochi și cu târfălôgele în sin, remă-

«nându-î speranța (acest dar în cutia Pandorei) că la Domnul «viitor și va căpăta dreptate; că este de luat sēma, că pri-  
«cinile semēnaū ca pânza Penelopei; ele nu se mai curmaū,  
«ci se încurcaū, mergeaū și se înoliaū din Domn în Domn, și  
«pre Domni î schimbaū des mazilia seū ștrēngul».

De și acest tabloū se referă expres la epoca domniei fanarioților, dér, după noi, este aplicabil în bună parte și epocii imediat posterioare, spre a nu dice mai mult.

Un eminent juriconsult român, Andronache Donici, s'a ridicat în contra abuzurilor și ignoranței judecătorilor de pe timpul seū, dând la lumină opera sa meritorie : „*Colecțiune prescurtătoare din legile împărătesci*“, și, fiind-că era om de legi, în puterea cuvēntului, inspirațiunea și sarcasmul glumeților î-aū adresat următoarele versuri caracteristice :

„Dēcă ai vre-o judecată  
„Mergi la Donici de te arată,  
„Că el pēnă și'n pilaf  
„Va găsi un paragraf.

Astă-đi, un mare număr de hotăriri sunt casate seū anulate, pe fie-care an, pentru lipsă de motive seū motive insuficiente. Este aproape imposibil de a determina ce se înțelege prin  *motive suficiente* ; ar trebui ca să cităm sute de exemple culese din buletinele de jurisprudență ale Curților de Casațiune, franceză și română. Ne mulțumim în a resuma aci câte-va reguli principale, cari vor putea servi, credem, de călăuză în această importantă și dificilă materie :

1-a *Regulă*. Judecătorii sunt dētori să'si exprime motivele determinante pentru care aū admis ori respins cutare mijloc de apărare, cutare mijloc de probațiune, ori cutare excepțiune <sup>1)</sup>.

---

1) Curtea noastră de Casațiune (decesiunea din 4 Octombrie 1868) dice : „Nu este îndestul pentru a constitui o hotărire motivată ca judecătorul să dică că „s'a convins din actele și probele înfăcișate“, căci dēcă puterea de convingere a actelor și a probelor depinde de suverana lui apreciere și nu cade sub controlul Curței de Casațiune,

Aceste motive trebuiesc a fi clare, precise și serioase iar nu aruncate după întâmplare, vagi, generale, seú întunecóse.

Așa : a respinge o cerere seú excepțiune pe motivul că „*nu este fundată*“, seú că este „*nelegală*“, seú că „*nu are simțul comun*“, etc. este a o respinge fără motiv. Expresiunea „*respinge*“ implică prin ea însă 'și ideia că pretențiunea ce se respinge este lipsită de fundament ; deci, a afirma că nu este fundată, fără a da un motiv clar, precis și temeinic, este a dice: «resping pentru că resping; seú așa voiú așa fac.» Asemenea este și când judecătorii ar admite o reclamațiune alegând: «pentru motivele ce se vęd în cerere». Afară de acesta, ar fi fórte periculos ca să se permită unei instanțe de fond o asemenea supresiune de motive, căci, formula că tribunalul seú Curtea admite ca fundată, orí respinge ca nefundată cererea seú excepțiunea, nefiind în realitate de cât o petițiune de principiu, ea nu ar oferi de cât o formulă care s'ar putea fórte ușor, devenind clausă de stil, să se pótă adapta seú găsi la tóte afacerile și incidentele.

2-a *Regulă*. Trebuie să ne ferim de a confunda lipsele de motive cu omisiunea de a se pronunța asupra unui punct seú capăt de cerere.

Pentru lipsă de motive asupra verí-unei excepțiunii seú mijloc de apărare, recursul în Casațiune este tot-d'a-una admis, pentru că se violéză dreptul de apărare și hotărírea asupra fondului seú cererei constituie lucru judecat. Din contra, pentru omisiunea de a se pronunța asupra unui cap de cerere, adică pentru omisiune esențială, revisuirea este singura cale care póte fi urmată (art. 228 No. 4 pr. civ.), pentru că asupra aceluí cap de cerere partea interesată nu arc de cât să se adreseze la aceiași judecători spre a repara omisiunea <sup>1)</sup>. Re-

---

nu este maí puțin adevărat, pe de altă parte, că acea putere trebuie să fie discutată de instanța de fond și motivele seúe determinante trebuiesc a fi exprimate.“

1) Dalloz, V<sup>o</sup> *Cassation*, No. 1482, dá ca motiv, între altele, că în privința capului de cerere omis de a se pronunța nu există *lucru ju-*

cursul în Casațiune pentru omisiune esențială nu este deschis de cât după ce partea a întrebuințat seú 'i s'a închis calea revisuirii.

3-a *Regulă*. Judecătorul trebuie să dea motive precise și speciale asupra fie-cărei propunerii de apărare, incident seú capăt de cerere. «Motivele, țice Boncenne, trebuie să se raporta la fie-care punct de fapt și de drept care constituiesc litigiul. Legea nu lovesce de nulitate omisiunea *óre-căror motive*, ci omisiunea *motivelor hotăririlor*, adică omisiunea a ceea ce determină fie-care din dispozițiunile de care se compune; căci o sentință se divide în atâtea sentințe, câte dispozițiunei coprinde: *tot capita, tot sententiae*» <sup>1)</sup>). Trebuie să der motive pentru fie-care cap distinct de hotărare care statuiază asupra unei excepțiuni, incident, apărări, cereri reconvenționale, cereri principale seú accesorii ori capăt de cerere pentru cari s'aú pus în mod regulat conclusiuni precise și formale de către părți.

4-a *Regulă*. Când ănsă conclusiunile nu aú fost formulate de o parte seú de avocatul ei de cât în mod implicit, judecătorii nu sunt ținuți de a răspunde prin motive speciale, nici de a răspunde la tóte argumentele de fapt și de drept coprinse în acele conclusiuni; motivele nu aú nevoie, ele ănsăși, de a fi motivate.

5-a *Regulă*. Când un cap de cerere s'ar afla cu cele-lalte capete în raport de principal și accesoriu, de rezultat general și de consecințe speciale, atunci motivarea capetului de cerere principal dispensiază de a motiva în parte și punctul accesoriu seú subsidiar; de asemenea, motivarea capetului care conduce la un rezultat general dispensiază de a motiva în parte fie-care din consecințele speciale care decurg dintr'ăn-

---

*decat*.—Chauveau asupra lui Carré, t. I, quest. No. 595 p. 722, observă că în privința aceluși capăt de cerere nu se mai póte face o acțiune separată, de ori-ce a fost dedus în justiție și ar fi respins prin excepțiunea lucrului judecat.

1) Boncenne, t. II, p. 444.

sul. Rațiunea este că motivele explicite, formale, date pentru primirea s<sup>eu</sup> respingerea celor d<sup>ântăi</sup>u, justifică implicit aceiași soluțiune, dată celor de al douilea.

O jurisprudență constantă în Franția (d<sup>er</sup> pe care Boncenne, (t. II, p. 447) o califică de *tolerantă*, iar Chauveau (t. I, quest. No. 595 p. 722) de *periculósă*, recunósce ca suficient motivată o decisiune care confirmă, declarând că adoptă motivele primilor judecători s<sup>eu</sup> a unei hotăriri date in lipsă. D<sup>er</sup> pentru acésta trebuie ca motivele primilor judecători de la prima instanță să se p<sup>ótă</sup> aplica la punctele noui ce s<sup>ar</sup> propune la Curte; căci, decă de exemplu la Curte s<sup>au</sup> produs cereri s<sup>eu</sup> mijlóce noui s<sup>eu</sup> excepțiuni, s<sup>eu</sup> s<sup>a</sup> înfirmat or<sup>i</sup> modificat óre-car<sup>i</sup> dispozițiuni din hotărirea apelață, va trebui, ca pentru fie-care capăt de conclusiuni s<sup>eu</sup> decisiuni noui să se dea motive, sub pedépsă de nulitate. Abia mai este nevoie de a spune că, decă hotărirea primilor judecători s<sup>eu</sup> cea dată în lipsă nu este motivată, atunci hotărirea ce o confirmă trebuie să arate motive pentru fie-care cap de conclusiuni precise <sup>1)</sup>. Exemplu: Decisiunea pronunțată asupra apelului contra a două sentințe, din car<sup>i</sup> cea de a doua, care este contradictorie, menține dispozițiunile celei d<sup>ântăi</sup>u, care este dată în lipsă <sup>2)</sup>.

6-a *Regulă*. Contrădicerile în motive echivaléză cu lipsa de motive. Nu este tot ast-fel când motivele sunt greșite: hotărirea nu este nulă, pentru că, or<sup>i</sup> cât de rău ar fi motivată ea, cu tóte acestea se găsesce fundată în fapt și în drept.

Observăm că la regula generală, că or<sup>i</sup>-ce hotărire trebuie să fi motivată, sunt și excepțiuni. Așa, sunt nemotivate s<sup>eu</sup> pot fi nemotivate: a) Hotărirea care pronunță desfacerea căsătoriei prin consimțământ mutual (art. 269 c. civ.); b) Hotărirea care admite or<sup>i</sup> respinge cererea de adopțiune (art. 320 și 321 c. civ.); c) Ordonanța care pronunță arestarea copiilor

---

1) Chauveau-Adolphe asupra lui Carré, quest. No. 595, p. 721 și urm.

2) Cass. Fr. 28 August 1844; 30 Ianuariu 1856; 11 Iuliu 1853.



neascultători seû cu purtări rele (art. 332 c. civ.); *d*) Ordonanța de adjudecare, care ênsă nu statuază și asupra verii unei contestațiuni incidente (art. 558 c. pr. civ.); *e*) Încheierile seû hotărârile preparatorii care se mărginesc la o simplă amânare a procesului, seû la comunicare de acte, seû la interogatoriul unei părți, seû care în genere nu constituiesc o sentință propriu-șisă și în cari dispozitivul coprinde în sine și motivarea hotărârei, și, deci, nu mai au trebuință de a fi susținute de alte motive.

Observăm în fine, că o hotărâre rău motivată, adică care se întemeiază pe articole cu totul streine de firea pricinei, se consideră ca nemotivată și atrage nulitatea ei, în virtutea art. 37 No. 3 din legea Curței de Casație.

X. *Sentința trebuie să coprindă dispozitivul ei.* Dispozitiv se numesce aceia ce judecătorii ordonă în virtutea legilor asupra contestațiunei supuse seû punctelor în litigiu (art. 123 No. 7). Dispozitivul este pentru o sentință, ceia-ce conclusiunea este pentru un silogism logic; nu pôte să existe o sentință judecătorească fără dispozitiv, precum nu pôte să existe silogism logic fără conclusiune.

Hotărârea trebuie să coprindă câte un dispozitiv pentru fiecare propunere, mijloc de probațiune, incident seû capet de cerere făcute de părți în cursul desbaterilor. Omisiunea de a statua asupra unei cereri, propunerii, probe, etc., propuse de părți și care ar fi avut o influență decisivă asupra consciinței seû hotărârei judecătorilor, atrage casarea hotărârei pentru omisiune esențială. Când ênsă este vedită omisiunea și nu se pôte dice că judecătorul a respins implicit, virtual cererea seû excepțiunea, atunci va putea avea loc o nouă judecată asupra punctelor omise, căci nu se pôte dice că există lucru judecat.

În dispozitiv chiar se disting, în general, două puncte: soluțiunea procesului și condamnarea la cheltueli de judecată (art. 140 pr. civ.), despre care ne vom ocupa mai departe <sup>1)</sup>.

---

1) Hotărârile premergătoare și mai ales cele preparatôre nu conțin condamnarea la cheltueli de judecată, fiind-că lichidarea lor se rezervă a

XI. *Sentința va mai cuprinde, după trebuință, declarațiunile, primirile său lepădările ce au putut face părțile la înfățișare, verbal său înscris (art. 124).*

XII. *Fie-care decisiune său sentință va mai arăta termenul apelului, opozițiunei, revizuirii său recursului în Casațiune (art. 125).*

XIII. *In cas când tribunalul a acordat termen de grație pentru executarea sentinței, se va face mențiune despre acesta în chiar sentința care a hotărît contestațiunea, și se va arăta și motivele pentru care s'a încuviințat termenul (art. 126).*

XIV. *In cas când s'a cerut executarea provisorie a sentinței, se va face mențiune în sentință despre hotărîrea tribunalului asupra acestui punct (art. 129 și urm.)<sup>1)</sup>.*

XV. *Trebue să constate că judecătorii cari au pronunțat hotărîrea au luat parte la desbateri, la deliberare și la pronunțarea ei (art. 37 No. 2 din leg. Curt. de Cas.).*

XVI. *Trebue să constate că judecata s'a făcut cu solemnitățile cerute de lege, adică: în localul tribunalului, în timpul prescrist de lege pentru judecată și cu observarea publicității audienței și a pronunțării sentinței (art. 118 pr. civ.)*

XVII. *Trebue să arate data pronunțării sentinței, adică anul, luna și ziua.*

Observăm, că din aceste formalități său enunțiațiunii ce trebuesc să cuprindă în general și de ordinar ori-ce sentință său decisiune, unele sunt prevădute anume de Codicele de procedură civilă, (art. 118, 123, 124, 125, 126 și 129), adică cele enumerate de la No. III până la No. XIV inclusiv, iar celelalte, de și neprescriste de acest Codice, sunt însă comandate

---

se face odată cu hotărîrea definitivă care desinvestesce pe judecătorii de judecata fondului procesului.

- 1) Despre termenul de grație pentru executarea hotărîrilor și despre execuțiunea provisorie a hotărîrilor vom vorbi pe larg, în mod separat, mai departe.

implicit de legea organizațiunei judecătorești și de legea Curței de Casațiune (art. 37 No. 1 și No. 2).

De asemenea observăm, că formalitățile seú enunțiațiunile de la No. XI pênă la No. XIV inclusiv, pot să lipsescă din hotărîre, decă nu s'aú produs în cursul judecăței; în acest sens se țice că ele sunt accidentale.

**140.** *Care este sancțiunea omisiunei veri-uneia din formalitățile seú enunțiațiunile prescise de lege pentru redacțiunea sentințelor?* Omisiunea veri-uneia din ele póte óre viția hotărîrea și a o destitui de forța ei juridică, adică a'í atrage nulitatea? Acesta este o cestiune pe care codicele nostru de procedură civilă, ca și codicele francez și genevez, nu a resolut'o, și asupra căreia se ridică viuí controverse. Observăm ênsă că la noi, legea organică a Curței de Casațiune, prin art. 37, a ridicat orí-ce îndouelă, prescriind formal nulitatea hotărîrei în următóarele patru casuri: 1<sup>o</sup>) Când pricina s'a judecat și hotărîrea s'a dat de un numér de judecătóri măi mic de cât cel cerut de lege; 2<sup>o</sup>) Când hotărîrea s'a dat de un numér de judecătóri cari nu aú luat parte la tóte ședințele de infăcișare; 3<sup>o</sup>) Când hotărîrea, în dispoșitivul ei, nu coprinde temeiturile seú motivele pe care este basată; 4<sup>o</sup>) Când hotărîrea se întemeiază pe articole cu totul streine de firea pricinei.

Dificultatea așa dér nu a remas de cât asupra celor-l'alte condițiuni, formalități și indicațiuni.

Trei opiniuni s'aú presintat:

1-a *Opiniune.* Formalitățile pentru redactarea sentințelor nu sunt prescise de lege sub pedépsă de nulitate; orí, conform art. 735 No. 3 pr. civ. nulitățile nu se suplinesc (*les nulités ne se suppléent pas*); un act de procedură nu se declară nul de cât decă nulitatea este formal pronunțată de lege. Decí, se póte țice în mod absolut, că omisiunea orí-căreia formalități nu atrage nulitatea sentinței, afară numai de omisiunea dispoșitivului și a mențiunei că sentința a fost pronunțată în public.

2-a *Opiniune*. Tóte formalitățile seú indicațiunile prescrite de lege trebuesc a fi considerate ca constitutive ale sentinței, și omisiunea orî-căreia din ele atrage neapărat nulitatea hotărîrei. Enunțiațiunile seú părțile accidentale chiar, atrag nulitatea sentinței când ele s'aú produs în instanță, déră nu figurează în sențință <sup>1)</sup>. In cât privesce art. 735 No. 3, acest articol este aplicabil numai actelor de procedură, iar nu și hotărîrilor, căci o hotărîre nu este propriú vorbind un act de procedură.

3-a *Opiniune*. Cestiunea trebuie a fi rezolvată făcendu-se o distincțiune între formalitățile substanțiale și cele accidentale. Numai omisiunea celor d'ântăiú atrage nulitatea sentinței. Distincțiunea între unele și altele este lăsată de lege la înțelepta apreciere a judecătorilor <sup>2)</sup>.

Autorii și jurisprudența recunosc, în general, ca substanțiale, și prin urmare ca putend atrage nulitatea sentinței, omisiunea formalităților și enunțiațiunilor următoare: *a)* Lipsa numelui judecătorilor cari aú luat parte la darea hotărîrei; modul de completare al tribunalului și participarea grefierului; *b)* Lipsa mențiunei că M. public a fost present și 'și-a dat conclusiunile seú, când ele sunt cerute de lege; *c)* Lipsa numelui, pronomelui, domiciliului orî reședinței părților și a calității în care proced; *d)* Lipsa obiectului cererei și a conclusiunilor părților; *e)* Lipsa mențiunei despre actele produse de părți; *f)* Lipsa cestiunilor de fapt și de drept; *g)* Lipsa dispozitivului sentinței, și, în fine, *h)* Lipsa mențiunei că sentința s'a citit în audiența publică. Cele-l'alte enunțiațiuni nu se socotesc de cât accidentale seú secundare; omisiunea lor nu atrage nulitatea hotărîrei.

- 
- 1) Boncenne, t. II, p. 451 și urm. Al. C. Șendrea, (op. cit. No. 668, 669 și 699, p. 754, 755, 756 și p. 805 — 813) împărțășesce acest sistem, și nu exceptéază de cât omisiunea numelui și pronomelui avocaților (p. 756), și omisiunea indicațiunei termenului pentru oposițiune, apel, recurs și revisuire (p. 806).
  - 2) Bioche, V° *Jugement*, No. 288; Murlon, No. 279; Boitard, t. I, p. 301.

Acastă distincțiune este rațională, căci nu trebuiesc a confunda lipsa de formalități speciale prescrise pentru validitatea unui act, cu lipsa de condițiuni ori părți substanțiale seü constitutive ale actului. In primul cas actul există; în cazul de al douilea actul este neexistent, căci este lipsit de ori-ce forță, de ori-ce utilitate. <sup>1)</sup>

## CAP. VII

### DIVERSE DISPOZIȚIUNI ACCESORII ALE SENTINȚELOR

**141.** Afară de dispozițiunile generale comune tuturilor sentințelor, acestea mai pot cuprinde ore-cară dispozițiuni accesorii, precum : termen de grație, execuțiunea provisorie a sentinței, condamnarea la daune-interese, la restituțiunii de fructe și la cheltueli de judecată, și formula executorie.

Ne vom ocupa în acest capitol de fie-care în parte.

## SECȚIUNEA I

### DESPRE TERMENUL DE GRAȚIE SÉU JUDICIAR

*Sumariü* : § 142. Termenul de drept seü convențional și termenul de grație seü judiciar. 143. Casuri în cari judecătorii nu pot acorda termen de grație. 144. Termenul de grație este de ordine publică ori de interes privat? 145. Judecătorii pot acorda termen de grație mai înainte de a'și da hotărîrea condamnatorie asupra fondului procesului? 145 bis. Judecătorii pot acorda termen de grație chiar când este vorba de executarea unui act autentic, investit cu formula executorie? 146. In ce moment judecătorii pot usa de facultatea de a acorda termen de grație. 147. Care este punctul de plecare al termenului de grație. 148. Efectul termenului de grație. 149. In materie comercială legea nu permite judecătorilor a acorda termen de grație.

**142.** Hotărîrea, pre lângă condamnățiunii, mai pôte cuprinde și ore-cară dispozițiuni relative la punerea sa în execuțiune,

1) Veđi *supra*, No. 17, p. 33 și urm.

precum : acordarea părții condamnate a unui termen pentru executarea sentinței și declarațiunea că sentința este executorie provisoriu, cu tot dreptul de opozițiune seú apel. Nu ne vom ocupa în această secțiune de cât de acordarea termenului pentru executarea sentinței. (Art. 126, 127 și 128 pr. civ., Art. 1021, 1025, 1060, 1101, 1131, 1366, 1370, 1381 c. civ.; art. 152 și art. 182 cod. com.).

Legea distinge două feluri de termene : termenul de drept seú convențional și termenul de grație seú judiciar.

Termenul de drept seú convențional este acela care rezultă din convențiunea părților, fie expresă, fie tacită. Părțile pot, incontestabil, prin convențiune, fixa un termen pentru executarea sentinței. Efectele acestui termen sunt regulate de art 1022—1025 c. civil. Codicele de procedură civilă nu se ocupă de acest termen, ci de termenul de grație seú judiciar.

Termenul de grație seú judiciar este acela pe care tribunalele au facultatea de a-l acorda debitorilor pe care îi condamnă prin sentință. Fiind-că facultatea acordată de lege judecătorilor de a acorda debitorului termen de grație este contrarie principiului că convențiunea este legea părților (art. 969 c. civ.), de aceea legea, prin art. 1101 alin. 3 c. civ., recomandă judecătorilor d'a nu usa de această facultate de cât cu mare rezervă, adică d'a nu acorda de cât termene moderate, și numai în casurile în cari va fi bine stabilit că debitorului îi este imposibil de a-și executa obligațiunea sa în present, fără a 'i se cauza un prejudiciu grav, decât este siguranță că se va ameliora pozițiunea sa, și că va fi în stare a satisface pe creditorile seú într'un termen óre-care scurt. Decă o asemenea siguranță nu există, atunci la ce bun de a 'i se acorda un termen de grație? Nu este mai bine, chiar pentru el, de a lichida de acum o situațiune nenorocită?

**143.** Carī sunt casurile în cari judecătorii nu pot acorda termen de grație? Principiul este că ei pot în tóte casurile în cari legea nu le-a oprit acest drept.

Legea prin art. 128 pr. civ., opresce ênsă judecătorilor dreptul de a acorda termen de grație, și chiar privează pe debitor de dreptul de a se bucura de acest termen, decât deja îi se va fi acordat, în următoarele casuri :

a) Când bunurile debitorului se vând după cererea altui creditor. Credem că această dispozițiune se aplică când bunurile sunt puse în vânzare, iar nu numai sequestrate.

b) Când debitorul este în stare de faliment său de insolabilitate notorie (*état de déconfiture*).

c) Când se află în stare de contumacie. Acesta se motivează, nu pentru că bunurile debitorului sunt sequestrate, ci pentru că contumacele fiind rebel legii nu poate pretinde protecțiunea legii.

d) Când este pus la închisoare <sup>1)</sup>.

e) Când prin fapta sa a micșorat siguranțele ce prin contract dase creditorului. Ex: a dat o ipotecă creditorului asupra unei case, dără pe urmă debitorul a distrus casa.

f) Când nu a dat garanțiile promise: Ex: a promis că va da un fidejutor, ori un amanet, ori o ipotecă.

Afară de aceste casuri, prevădute de codicile de procedură civilă, mai găsim și altele în codicele civil. A se vedea art. 1356 alin. I; art. 1367 în fine; art. 1370; art. 1374 c. civ. <sup>2)</sup>.

Observăm că, în toate aceste casuri, debitorul pierde chiar termenul de drept său convențional ce va fi stipulat pentru executarea sentinței.

---

1) Ce fel de închisoare? Legea nu distinge. De aci controversă. Unii dic că legea înțelege închisoarea pentru datorii (constrângere corporală). Alții dic că ori-ce fel de închisoare, căci debitorul fiind constituit prizonier nu mai este în capul afacerilor sale, deci, aceste afaceri pot fi periclitate. Alții dic că trebuie să se excepteze închisoarea pentru contravențiunea de simplă poliție, a căreia durată este scurtă. Adoptăm această ultimă opiniune.

2) Observăm că art. 1582 c. civ. nu conține un termen de grație, căci se poate ca judecătorul să acorde un termen pentru plată (când părțile nu au desft un termen prin convențiune), chiar decât debitorul nu este nenorocit și chiar decât nu este speranță de ameliorațiunea sôrteii sale.

**144.** Ce vom decide în cazul când părțile prin convențiune expresă au renunțat la facultatea ce le acordă legea de a obține un termen de grație? Cu alte cuvinte, termenul de grație este el de ordine publică, ast-fel că părțile nu pot renunța la dânsul, seû este de interes pur privat?

1-a *Opiniune*. Nu este de ordine publică, căci ar trebui o lege expresă care să prohibe această renunțare <sup>1)</sup>).

2-a *Opiniune*. Este de ordine publică, fiind-că este o regulă de umanitate seû de înaltă echitate; părțile nu pot renunța la termenul de grație prin convențiuni particulare la legile de această natură (art. 5 c. civ.). Importă foarte mult ca, cu cât convențiunea între părți este mai severă, cu atât regula de echitate, de umanitate, să se aplice mai mult; într'alt fel, renunțarea la termenul de grație ar deveni o clausă de stil. Ar trebui să fie o lege care să permită derogarea de la principiul pus în art. 126 pr. civ. și art. 1101 c. civ. Această opiniune este mult mai corectă de cât cea d'ântâiu. În favoarea acestei opiniuni noi invocăm și dispozițiunea art. 127, care, implicit recunósce judecătorului facultatea de a acorda termen de grație din oficiu, chiar în lipsa pârátului, și fără a'l fi cerut el. Acesta este o probă că termenul de grație este de ordine publică.

**145.** Judecătorii pot acorda termen de grație mai înainte de a'si da hotărîrea condemnatorie asupra fondului procesului care 'i desinvestesce de instanță?

1-a *Opiniune*. Judecătorii pot acorda termen de grație uneia din părți, în întrul căruia să'si execute obligațiunea sa rezultată dintr'un contract sinalagmatic, și să suspende darea hotărîrei asupra fondului, pênă după expirarea acestui termen. Așa, ei pot: seû să nu pronunțe rezoluțiunea contractului acordând un termen pârátului, seû, cum se întâmplă mai adesea, să nu pronunțe rezoluțiunea de cât în cazul când pârátul nu

---

1) Curtea de Apel din Bordeaux, 23 Iuliu 1831.



va executa obligațiunea sa în termenul pe care îl defige hotărîrea <sup>1)</sup>).

**2-a Opiniune.** Judecătorii nu pot acorda termen de grație uneia din părți mai înainte de ași fi dat hotărîrea definitivă asupra fondului procesului, de ore-ce, după termenii art. 126 c. pr. civ., (coresp. art. 122 c. pr. civ. fr.) judecătorii nu pot acorda termen de grație de cât pentru executarea hotărîreilor lor. Această dispozițiune a art. 126 și are rațiunea ei, atât în considerațiunea că legea a voit ca termenul să nu fie acordat de judecător de cât în deplină și întregă cunoștință a contestațiunei dintre părți, — cunoștință pe care nu pôte să o aibă de cât fiind obligat a judeca mai întâi acea contestațiune, cât și în motivul de a evita o străgănire deșertă pentru părți, — aceia, adică, ca una să adaste rezolvarea cererei ce a făcut și alta să fie îndatorată a executa o obligațiune, fără a se sci care va fi pentru dênsele rezultatul executărei seü neexecutărei acelei obligațiuni în termenul acordat <sup>2)</sup>).

**145 bis.** Judecătorii pot acorda termen de grație chiar când debitorul este urmărit în virtutea unui act autentic, investit cu formula executorie? Controversă:

**1-a Opiniune.** Se susține negativă pe motiv că: *a)* Art. 126 pr. civ., presupune că există o contestațiune între părți, cu ocasiunea căreia judecătorii pot acorda termen de grație; *b)* S'ar viola voința părților constatată printr'un act autentic și executoriü, care are aceiași forță ca și o hotărîre definitivă, irevocabilă și ne supusă la nici-un fel de contestațiune <sup>3)</sup>).

---

1) Demolombe, *Traité des Contrats*, t. II, p. 389 și 490, No. 514; Aubry și Rau, t. II, p. 87 in fine; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. II, No. 47 și 48; Dalloz, *Code Annoté*, art. 1184, No. 34; Curtea de Apel din București, I, 8 Februarii și 26 Martiü 1890 (în *Dreptul*, No. 30 din 1890).

2) Laurent, t. XXII, No. 134; Cas. Rom I, 16 Martiü 1890, care a casat decis. Curț. Apel Bucur. I, din Febr. 1890 citată mai sus (în *Dreptul*, No. 30 din 1890).

3) Curt. Ap. Bucur. III, 12 Octobre 1885 (în *Drept* No. 86 din 1885).

2-a *Opiniune*. Se susține afirmativa pe motiv că: a) Art. 1101 cod. civ. permite judecătorilor de a acorda «mici termene de plată și să oprască execuțiunea *urmăririlor*», fără a distinge între cele făcute în baza unei sentințe seú în baza unui act autentic și executoriú; b) Spiritul legiuitorului în această materie a fost ca să dea putere judecătorilor de a veni în ajutorul debitorului nenorocit și de bună credință, pe care împrejurări serioase îl împedică de a își plăti datoria; ori, acest motiv este general, independent de titlul în virtutea căruia se face urmărirea. Acastă a doua opinie este fundată <sup>1)</sup>.

**146.** În ce moment judecătorii pot usa de facultatea de a acorda termen de grație pentru executarea hotărârii lor? În momentul în care statuază definitiv asupra fondului contestațiunii, (art. 126 pr. civ.). Judecătorii trebuiesc să acorde termenul prin ênsăși hotărârea care statuază asupra fondului; iar nici de cum nu pot a-l acorda după pronunțarea hotărârii (art. 126 pr. civ.). Într'alt-fel, judecătorii ar fi expuși d'a usa póte cu ușurință de această favóre, cedând ușor solicitațiunilor neconținute din partea debitorilor, cari nu ar lipsi de a-i supăra mereú, numai ca să le inspire milă de sórta lor și să obțină un termen <sup>2)</sup>.

Legea mai cere ca în hotărâre să se arate motivele pentru cari judecătorii au acordat un asemenea termen, o asemenea favóre (art. 126).

**147.** Care este punctul de plecare al termenului de grație?

Art. 127 răspunde la această cestiune: «Termenul va curge din ziua dărei sentinței, când este contradictorie; și din ziua semnificării în persoană seú la domiciliú, când este dată în lipsă.

Primul cas constituie o derogatiune de la principiul, că o ho-

---

1) Curt Ap. Bucur. II, 17 Octombrie 1885 (în *Drept.* No. 86 din 1885), Cas. R. II, 29 Ianuariú 1886, (în *Bulet.* p. 83).

2) Un alt motiv care se póte invoca este că: *Latá sententiá iudex, desimil esse iudex.*

tărire nu produce efectele sële de cât din đioa în care a fost semnificată, adică s'a dat copie părței. Legea a avut în vedere că partea condamnată fiind prezentă seú apărătorul ei, a luat cunoscință de acel termen și a voit să dispenseze pe partea adversă de a ı mai comunica sentința, de a mai face cheltueli. Când hotărîrea este dată în lipsă, evident este că partea condamnată nu a putut lua cunoscință de termen, de aceea nu curge de cât din đioa semnificării sentinței.

Ast-fel, tribunalul póte din oficiú să acorde pârátului absent pe care ıl condamnă un termen de grație. Acéstă dispozițiune a art 127, la prima vedere, pare a fi contrarie principiului după care judecătorii nu pot statua de cât asupra lucrurilor cari li s'aú cerut (art. 288 alin. 2 pr. civ.). Se póte obiecta că judecătorii nu aú putut aprecia nenorocirea debitorului, căci el era absinte; nu a putut aduce déră nici o probă. Cu tóte acestea, se póte respunde, că judecătorii statuând asupra cererei creditorului care urmărește o condemnațiune imediată, ei pot decide, apreciând circumstanțele de fapt, că nu are dreptul de cât la o condemnațiune temperată de un termen de gracie, care termen este de ordine publică, și, deci, nici are nevoie de a fi cerut de partea condamnată.

**148.** Care este efectul ce produce termenul de grație? Este de a opri și suspenda tóte actele de execuțiune. Acesta este efectul seú și nu produce verı-un altul. De unde urméză:

a) Că nu suspendă actele conservatorii, precum: dreptul creditorului de a se opune la punerea peceților (art. 666 pr. civ.) seú de a înființa un sechestru asigurător (art. 610 și urm., pr. civ.). Aceste acte și altele analóge nu pot fi prejudiciabile debitorului condamnat.

b) Că nu împedică ca compensațiunea legală să aibă loc. În acéstă privință termenul de grație diferă de termenul de drept (art. 1145 alin. I și 1146 c. civ.).

c) Că nu împedică ca interesele moratorii să curgă în pro-

fitul creditorului, cu începere de la data cererii sêle, conform art. 1088, alin. 2, c. civ.

**149.** Observăm că codicele de comerçiù în vigóre, din 1887, prin art. 44 a dispus că: «In obligațiunile comerciale judecãtorul nu pôte acorda termenul de grație permis de art. 1021 din codicele civil». Acéstã cestiune era controversatã sub imperiul vechiului codice de comerçiù.

## SECȚIUNEA II

### DESPRE EXECUȚIUNEA PROVISORIE A SENTINȚELOR

**Sumariù:** § 150. Când pôte avea loc execuțiunea provisorie a sentinței. § 151. Casurile în cari tribunalul pôte ordona execuțiunea provisorie a sentinței. § 152. Casurile arãtate de art. 129 și art. 156 sunt ele limitative? 153. Dêcã Curtea de Apel pôte ordona sêu suspenda executarea provisorie a sentinței tribunalului de prima instanțã.

**150.** Am ñis cã o sentințã, pre lêngã condemnațiunii, mãi pôte coprinde și declarațiunea cã este executorie provisoriiù, cu tot dreptul de opozițiune sêu apel. Deja am dat òre-cari noțiunii asupra acestor sentințe; aci le vom completa numai <sup>1)</sup>).

Scim cã execuțiunea provisorie are loc numai când execuțiunea definitivã este împedicatã: cã trebuie sã fie o hotãrire datã în prima instanțã și supusã apelului sêu opozițiunei, ori o hotãrire datã în prima și ultima instanțã, dêr supusã opozițiunei, pentru ca execuțiunea provisorie sã pótã avea loc (Art. 155 și 337 Pr. Civ).

Spre deosebire de ordonanțele președintelui tribunalului sêu ale judecãtorului comisar, cari sunt *de drept* executorii provisoriiù <sup>2)</sup>, sentințele definitive propriù ñise nu sunt executorii provisoriiù, de cât dêcã aũ fost declarate expres atare de cãtre

1) Veđi *supra*, No. 111, p. 278.

2) Exemplu: Art. 90, 203, 665, 668 pr. civ.

tribunal <sup>1)</sup>. Tribunalul nu pöte din oficiu pronunța executarea provisorie a sentinței, decât partea interesată nu a cerut acesta Execuțiunea provisorie a sentinței este antitesa termenului de grație.

Execuțiunea provisorie fiind cerută de parte, tribunalul este öre obligat a o admite sëu nu? In Codicele de procedură francez se prevöd două serii de casuri: unele facultative, iar altele, obligatorii pentru judecători, de a acorda execuțiunea provisorie <sup>2)</sup>.

In Codicele nostru de procedură găsim art. 129 și art. 156 cari prevöd casuri in cari judecătorul are facultatea de a ordona execuțiunea provisorie cu sëu fără cauțiune, dupë împrejurări.

**151.** Casurile in cari teibunalul pöte acorda execuțiunea provisorie a sentinței contradictorie sunt : *a)* Pentru punerea și ridicarea pecetilor sëu pentru facerea inventariului ; *b)* Pentru reparațiuni urgente (art. 1425 c. civ.); *c)* Pentru depärtarea chiriașului ori arendașului când nu au termen, sëu când termenul este expirat; *d)* Pentru sequestrări și paza lucrurilor ; *e)* Pentru darea de cauțiuni (veđi și art. 395 pr. civ.); *f)* Pentru numirea de tutori, curatori și alți administratori și pentru darea socotelilor (art. 380 c. civ.; 454 c. civ.) ; *g)* Pentru pensiunile sëu ajutöarele alimentare (art. 187, 188 și 280 c. civ.) <sup>3)</sup>.

In aceste diferite casuri, enumerate de art. 129 pr. civ., pretențiunea asupra căreia tribunalul statuöză presintă un caracter de simplitate și de urgență, cu alte cuvinte, un pericol in întârziere; de aceia legea 'l autorisă a ordona esecuțiunea provisorie a hotăriri sële.

Așa, o succesiune se deschide, o societate se disolvă, un debitor cade in faliment : punerea pecetilor și inventariul bunurilor constituiesc mësuri conservatorii cari trabuiesc a fi luate curënd, spre a feri de sustracțiunii gagiul creditorilor sëu drepturile ori-cărei părți interesate. De asemenea, pöte fi necesitate

---

1) Hotăriri preparatorii sunt executorii provisorii de plin drept.

2) Art. 135 și 155 pr. civ. fr.

3) Art. 129 este copiat dupë art. 235 c. pr. fr.

de a se ridica pecetile imediat după ce au fost puse, mai înainte de termenul de *trei zile* prescris de art. 688 pr. civ., de exemplu, când este nevoie a se scote un act necesar spre a întrerupe o prescripțiune care este pe punctul de a se împlini.

Observăm că, în ceia ce privesce primirea său darea de cauțiuni, execuțiunea provisorie nu este facultativă, precum rău țice art. 129; din contra, ea este imperativă, adică este de plin drept executorie hotărîrea, conform art. 396 pr. civ.

Afară de aceste casuri indicate de art. 129 pr. civ., legea, prin art. 156, prevede alte trei casuri în cari judecătorii au facultatea de a acorda execuțiunea provisorie a sentinței date în lipsă.

Aceste casuri sunt :

1<sup>o</sup>) Când este un titlu autentic ; pentru că acest titlu are forță probantă pînă la inscripțiunea în fals (art. 1173 c. civ. și art. 162 pr. civ.).

2<sup>o</sup>) Când este o promisiune recunoscută ; pentru că *confessio in jure* dă actului sub semnătură privată aceeași forță probantă ca și a titlului autentic (art. 1176 c. civ.).

3<sup>o</sup>) Când este pericol în întârziere. Ex. : debitorul face streinări în fraudă drepturilor creditorului, său este amenințat de o insolvabilitate notorie (deconfitură) său de faliment, său averea lui se urmăresce de alți creditori ; mai pe scurt, în casuri identice său analoge cu cele arătate de art. 129 pr. civ.

**152.** Casurile din art. 129 și 156 sunt ele limitative ? Adică, executarea provisorie a unei hotărîri pronunțate contradictoriu nu se poate acorda de tribunal de cât în cele șese casuri arătate de art. 129, iar executarea provisorie a hotărîrei date în lipsă nu se poate acorda de cât în cele trei casuri arătate de art. 156 ? Cestiunea este controversată :

1-a *Opiniune.* Casurile din art. 129 și art. 156 sunt *limitative*, căci ele sunt anume enumerate de lege. Din locul ce ocupă în codice rezultă, că art. 129 este special pentru hotărîrile contradictorii iar art. 156 pentru cele date în lipsă. Mai

mult încă, art. 156 ȃice expres : «de cȃt ȃn cas cȃnd... etc.» Aceste casurȃ sunt excepȃiuni de la regula cȃ termenul de opoziȃiune Ńi de apel este suspensiv de executare. Ori, excepȃiunile sunt *strictissimae interpretatione*.

2-a *Opiniune*. Casurile prevȃdute ȃn art. 129 pr. civilȃ sunt aplicabile atȃt ȃn cazul cȃnd se dȃ o hotȃrire contradictorie, cȃt Ńi cȃnd se dȃ ȃn lipsa uneia din pȃrȃi, cȃci nu existȃ nici o raȃiune care sȃ justifice o asemenea deosebire ȃntre aceste sentinȃe. Din contra, *ubi eadem ratio, eodem jus esse debet*. Afarȃ de acestea, ȃn mai tȃte casurile, (dȃcȃ nu ȃn tȃte) arȃtate de art. 129, este un pericol ȃn ȃntȃrȃiere ; decȃ, ele ȃntrȃ ȃn previsiunile casului al treilea prevȃduȃ de art. 156.

*Vice-versa*. Casurile prevȃdute de art. 156 sunt aplicabile prin *a fortiori* hotȃririlor date contradictoriu. ȃn adevȃr, ȃn ce privesce cele douȃ d'ȃntȃiu casurȃ : cȃnd este un titlu autentic seũ o promisiune recunoscutȃ ȃn judecatȃ, este evident cȃ, dȃcȃ chiar ȃn lipsa pȃrȃtului, adicȃ fȃrȃ a fi el present Ńi a putea discuta valȃrea acelor acte, tribunalul 'l pȃte condamna Ńi ordona executarea provisorie a sentinȃei, cu atȃt mai mare cuvȃnt tribunalul va putea face acestea cȃnd pȃrȃtul este present Ńi desbaterile sunt contradictorii. ȃn cȃt privesce cel de al treilea cas prevȃduȃ de art 156 : «pericol ȃn ȃntȃrȃiere», este manifest cȃ el coprinde ȃn sine, ca totul partea, tȃte casurile prevȃdute de art. 129 pr. civ.

AŃa dȃrȃ, dupȃ acest al douilea sistem pe care l' profesȃm, art. 129 Ńi 156 se completȃ unul pe altul Ńi sunt ȃn comun aplicabile atȃt la hotȃririle contradictorii cȃt Ńi la cele date ȃn lipsȃ. Mai mult ȃncȃ, noi credem, ȃmpreunȃ cu D-l Ńendrea, cȃ chiar casurile indicate Ńi completate de art. 129 Ńi 156 nu sunt limitative ȃn procedura nȃstrȃ. Motivele nȃstre sunt: *a*) Art. 131 ȃice : «Execuȃiunea provisorie nu pȃte fi ordonatȃ pentru cheltueli de judecatȃ,» de ȃre-ce nu existȃ urgenȃ. Decȃ, legea aratȃ o singurȃ excepȃiune, Ńi se scie cȃ excepȃiunea confirmȃ regula ; *b*) ȃn procedura nȃstrȃ, sentinȃele *provisorii* nu sunt de plin drept executorii provisorii, ȃn

lipsă de un text de lege care să le declare, seû de o declaraţiune formală din partea judecătorilor. Decî, în tôte casurile în cari judecătorii vor găsi de cuviinţă, după cererea părţii, pot acorda execuţiunea provisorie a sentinţei <sup>1)</sup>.

**153.** Observăm că executarea provisorie a sentinţei nu se pôte cere pentru prima oră la Curte, decă nu a fost cerută la tribunalul de prima instanţă. Motivul este, că art. 327 prohibesce, în principiu, de a se face cereri noui în apel.

Dcă cererea de execuţiune provisorie s'a respins de tribunal, atunci Curtea pôte, mai înainte de a intra în cercetarea fondului procesului, să ordone în mod separat executarea provisorie a sentinţei tribunalului, pentru unul din casurile prevădute de art. 129? Unii susţin negativa, şicînd că adevăratul sens al cuvintelor din art. 130, este că judecătorii în apel, hotărînd asupra fondului pot să statueze în acelaşi timp şi asupra execuţiunei provisorie respinse de tribunal. Dér este evident că în acest cas, decisiunile pronunţate de Curte fiind în ultima instanţă, sunt definitive şi executorii prin ele însă'sî; decî, nu mai este nevoie şi ar fi derisoriu a mai ordona execuţiunea provisorie. Dreptul Curţei de Apel de a statua în mod prealabil şi separat de fondul procesului asupra execuţiunei provisorie a hotărîrei apelate, rezultă, atât din art. 130 cât şi din art. 338 care, precum vom vedea imediat, autorisă pe Curte de a suspenda execuţiunea provisorie admisă de prima instanţă, mai înainte de orî-ce apărare asupra fondului. Orî, a admite opiniunea contrarie, atunci nu am găsi nici o raţiune pentru ce Curtea să pôtă suspenda înainte de fond, aceea ce ea însă'sî n'ar fi autorisată a ordona <sup>2)</sup>. *Invers.* Dcă execuţiunea provisorie s'a admis de tribunalul de prima in-

---

1) Acest al doilea motiv, evident că nu se pôte invoca de acei cari susţin, ca şi D-l Şendrea, că tôte sentinţele provisorii sunt executorii de plin drept, fără a fi nevoie de un text de lege.

2) Veđi, C. Ap. Iaşî II, No. 100, din 16 Iuliü 1892 şi art. 458 c. pr. civ. francez.



stanță, partea nemulțumită poate ea să facă apel și cere de la Curte ca, fără să mai aștepte ca afacerea să fie pusă în stare de a se judeca asupra fondului, să se pronunțe separat asupra suspendării execuțiunii, în tot seú în parte, seú asupra supunerii părții adverse la dare de cauțiune, când această parte a fost dispensată de tribunal de o asemenea cauțiune? Evident că da. Dacă ar trebui ca să se aștepte ziua când cauza ar fi în stare de a se judeca în fond, apoi art. 338 pr. civ. ar fi cu totul inutil și răul cauzat părții, prin execuțiunea provisorie, adesea ireparabil.

### SECȚIUNEA III

#### DESPRE DESDAUNĂRI ȘI RESTITUȚIUNII DE FRUCTE.

#### 154. § I. Despre desdaunări.

Daunele-interese pot fi de trei feluri: *judiciare*, *convenționale* și *legale*.

1<sup>o</sup>) *Daunele-interese judiciare*, adică, cari sunt o consecință directă și necesară a neexecutării obligațiunii debitorului seú a unui fapt dăunător seú a procesului ori a judecăței. Nu numai despre aceste daune se ocupă codicele de procedură civilă în art. 138 care țice: «Ori-ce hotărîre juedcătorască care va condamna la *daune-interese*, va arăta și cifra la care se urcă aceste despăgubiri, seú după actele existente, seú după o prealabilă cercetare ce s'a făcut asupra acestor cifre.»

Daunele-interese judiciare sunt dătorite, ca și cele legale, în virtutea principiului general înscris în art. 998, că, cel ce cauzează altuia un prejudiciu *pe nedrept* este dător al reparației. Reparațiunea prejudiciului, pentru ca să fie completă, trebuie să represinte paguba suferită (*damnum emergens*) și câștigul de care a fost lipsită partea vătămată (*lucrum cessans*) (art. 1084 c. civ.). Judecătorii când recunosc existența acestor daune-interese provenite, fie din cauza judecăței pentru vexațiunile, injuriile seú trăgăniirile făcute în cursul judecăței, fie din

causa neexecutării obligațiunei din partea debitorului, fie din alt fapt dăunător, sunt dătorii, ca prin însăși sentința prin care condamnă la daune, să fixeze și cifra la care se urcă aceste despăgubiri, fie după actele existente, fie după o *prealabilă* cercetare ce vor fi făcut asupra acestei cifre <sup>1)</sup>).

Codicele nostru, prin art. 138, opresce formal pe judecători ca printr'una și aceeași sentință să statueze asupra fondului procesului, iar pentru *fixarea* quantumului daunelor-interese să ordone a se face o expertisă sêu o cercetare locală. Motivul este că, decât ar permite acesta, ca în Francia, atunci tribunalul, după facerea expertisei, va trebui să dea o *a doua sentință* care să fixeze quantumul acelor daune; prin urmare am avea două procese în loc de unul. Mai mult încă, se pôte întâmpla ca experții să constate că nu există daune, și atunci ce se va face cu hotărîrea tribunalului care a admis o dată, în principiu, condamnarea la daune? Jurisprudența în Francia este silită a recurge la expediențul puțin serios ca să condamne pe parte la daune-interese ridicole, de un leu sêu cinci-șeci bani!

Utilitatea acestui mod de procedură francez de a statua printr'o hotărîre că, în principiu daune-interese sunt dătorite, iar printr'alta d'a fixa sêu lichida quantumul lor este: a) că partea va putea în virtutea primei hotărîri care conține o condemnațiune nelichidă să cêră o terție poprire, pênă la concurența unei sumei ce se va evalua de președintele tribunalului, căci pentru terția poprire nu se cere titlu lichid; b) mai există și acest interes, că sentința primă atrage o ipotecă *judiciară* asupra averii condamnatului <sup>2)</sup>. La noi, acest al doilea interes nu ar putea exista, de ôre-ce nu avem ipotecă *judiciare* în legislațiunea nôstră.

---

1) Trebuie ênsă ca partea în drept să fi cerut formal tribunalului o condamnare a părței adverse la daune-interese judiciare sêu procesuale, căci, decât nu s'a cerut de parte daunele și s'a acordat din oficiu de judecător, atunci va fi *ultra petita*, deci, cas de revisuire a sentinței, conform art. 288 No. 3 pr. civ.

2) Boitard, *op. cit.* t. I, No. 273, p. 232.

Daunele-interese trebuiesc a fi lichidate, adică fixate în bani de judecătorii prin sentință, căci într'alt-fel, suma nefiind lichidă, sentința nu se va putea executa (art. 378 pr. civ.).

Partea care este condamnată la daune-interese poate fi condamnată și la cheltueli de judecată (art. 140 și 146 pr. civ.).

2<sup>o</sup>) *Daunele-interese convenționale* sunt acelea determinate mai dinainte de părți prin convențiune, adică printr'o *clausă penală*. Despre acest fel de daune se ocupă codicele civil (art. 1066-1072 și art. 1087). Legea din 26 Febr. 1879 a modificat art. 1087, acordând judecătorului facultatea d'a reduce clausa penală, când cifra ei îi s'ar părea exagerată, pré usurară. Observăm, de asemenea, că legea din 20 Febr. 1879 a modificat art. 1089 cod. civ. adăogându'i următorul alineat: «Clausă prin care de mai înainte și în momentul formărei unei convențiuni, alta de cât o convențiune comercială, se va stipula dobândă la dobândile dătorite pentru un an, seú pentru mai puțin or'i mai mult de un an, seú la alte venituri viitoare, se va declara nulă.»

3<sup>o</sup>) *Daunele-interese legale* sunt acelea determinate de lege pentru neexecutarea la timp a obligațiunilor cari au de obiect o sumă de bani, în casul când părțile nu au fixat quantumul lor. Despre ele se ocupă codicele civil în special. Aceste daune-interese, după vechiul art. 1589 cod. civil erau de 10% pe an, sub titlul de *dobândă legală*. Astă-qi ênsă, în urma legii din 9 Decembre 1882, dobânda legală este redusă la 5% pe an pentru afacerile civile și la 6% pentru afacerile comerciale.

Aceste daune-interese legale sunt dătorite, fără ca creditoarele să fie ținut a justifica despre ver'i-o pagubă suferită; și nu sunt dătorite de cât din ziua cererei în judecată, afară de casurile în cari după lege dobânda curge de drept (art. 1088 c. civil).

## 155. § II. Despre restituțiunii de fructe și despre lichidațiunea lor.

De multe or'i se întemplă ca o parte să fie condamnată la restituțiunii de fructe civile, industriale seú naturale. Exemple

de acest fel se găsesc destule în codicele civil: Art. 112, 485, 737, 762, 854, 899, 1280 și 1324 c. civ.

Trebue însă ca partea să fi cerut de la tribunal restituțiunea fructelor, căci într'alt-fel va fi *ultra petita* (art. 288 No. 3 pr. civ.).

Restituțiunea fructelor civile se face tot-d'a-una în bani, de ore-ce au fost priimate în bani. Deci, nu este nici o dificultate. În privința fructelor industriale se'u naturale, afară de regulile prescrise de codicele civil, codicele de procedură civilă coprinde ore-cări dispozițiuni speciale, prin art. 139, care dice: pentru anul din urmă restituțiunea se face în natură; iar pentru anii precedenți restituțiunea se face prin equivalent, adică în bani, după o estimațiune făcută de experți. Motivul acestei distincțiuni este că, pentru anii precedenți posesorul este presupus că a vândut fructele se'u că le-a consumat; această presumpțiune încetază pentru anul din urmă; el este socotit că le-a conservat în natură.

*Dér care este anul cel din urmă?* Este anul care precedă cererea în judecată, se'u anul care precedă condamnațiunea, se'u anul care precedă executarea hotărîrei?

1-a *Opiniune*. Unii <sup>1)</sup> dic că este anul care a precedat cererea în judecată; de ore-ce pârâtul este presupus că trebue să aibă încă în natură fructele anului care a precedat cererea în judecată, iar fructele culese după această cerere a trebuit să le păstreze în natură, spre a le restitui eventual tot în natură.

2-a *Opiniune*. Noi credem, că este anul care a precedat cererea în judecată când procesul nu a durat mai mulți ani, iar anul care a precedat condamnațiunea și execuțiunea, când procesul a durat mai mulți ani. În adevăr, în acest din urmă cas, este evident că anul cererei în judecată nu este «*anul din urmă*,» căci judecata durând mai mulți ani, se vor cere fructele și pentru *acei ani*. Numai în anul care a precedat executarea se pôte rațional admite că fructele s'ar găsi încă

---

1) Boitard, op. cit. t. I, No. 274, p. 234. Mourlon, op. cit. p. 123.

în natură. Anul din urmă al execuțiunei pôte să coincidă cu anul cererei în judecată, seú cu anul condemnațiunei, dără pôte să fie și diferit, să nu coincidă, și în acest cas soluțiunea dată este singura care ni se pare rațională și echitabilă.

Dacă ênsă restituțiunea în natură va fi cu neputință a se face, din cauză că fructele aú fost consumate ori înstrăinate, evident este că restituirea se va face prin echivalent în bani, încâci presumpțiunea de conservare încetază în fața realității aptelor (art. 139 alin. 2).

Lichidațiunea se face de Tribunal după actele existente seú prin experți.

## SECȚIUNEA IV

### DESPRE CHELTUELÎ DE JUDECATĂ <sup>1)</sup>

**Sumariú :** § 156. Ce se înțelege prin cheltueli de judecată și care este coprinsul lor. 157. Care este natura seú principiul cheltuelilor de judecată. 158. Judecătorii sunt obligați a condamna partea care a perdut procesul la cheltueli de judecată ? 159. Ministeriul public pôte fi condamnat la cheltueli ? 160. Cheltuelile nu se pot acorda din oficiú de judecători. 161. Condemnarea la cheltueli când sunt mai multe părți seú mai multe persoane cari compun aceeași parte, având același interes. 162. Părțile pot fi dispensate în tot seú în parte de cheltueli. 163. Judecătorii pot, în unele casuri, a compensa în tot seú în parte cheltuelile făcute de părțile imprecinate. 164. Mandatarii legali, judiciari și în general administratorii averilor altora pot fi condamnați personal la cheltueli. 165. Cum se face lichidarea cheltuelilor de judecată.

**156.** Partea care a căđut într'un proces este détore, pe de o parte, să sufere cheltuelile făcute de ea, iar pe de alta să indemneze pe partea câștigătore de cheltuelile de judecată ce dânsa a făcut (art. 140 pr. civ.). Acest principiu echitabil 'l găsim în Institutele și Novelele lui Justinian, precum și în

---

1) Veđi și cele ce am đis în acest *Curs*, vol. I, Partea I : *Org. jud.* p. 183 și urm., despre cheltueli de judecată și despre asistența judiciară.

Codicele Theodosian : „*Omnes iudices sciant victum in expensarum causâ victori esse condemnandum,*“ (Cod. Th. l. 13, § 6, *De judiciis* și l. 5, *De fructibus et litium expensis*).

Dér de *tôte* cheltuelile ce partea câștigătoare a făcut cu judecata procesului, partea care a pierdut procesul va trebui să o indemnizeze? Nu. Art. 146 pr. civ. țice că cheltuelele de judecată vor cuprinde :

1<sup>o</sup>) Taxele de judecăți, precum : timbre, taxe de reclamațiuni începătoare de instanță, de opozițiune, de apel, de recurs, de contestațiune la execuțiunea silită, de plata portăreilor, etc. și alte cheltueli invariabile și obligatorii pentru instrucțiune și judecată.

2<sup>o</sup>) Cheltuelile făcute cu marturi, experți, agenți sêu cercetări la fața locului.

3<sup>o</sup>) Cheltuelile de drum și de locuință, când partea ce a câștigat a călătorit numai în vederea procesului.

4<sup>o</sup>) O plată a avocaților, apreciată de judecători; déră care se va ține în sémă părței câștigătoare, numai în cazul când 'i se va fi adjudecat daune-interese <sup>1)</sup>.

---

1) Codicele de procedură genevez, art. 751 și urm., arată anume casurile în cari o parte pôte fi condamnată la daune-interese către cealaltă parte, și la *amendă* către fisc. Art. 752 din acest codice dispune că, partea de rea credință sêu de conivență cu debitorul, care a făcut opozițiunii sêu revendicațiunii nefundate, în scopul de a împiedica ori concura de a împiedica executarea hotărârilor și a altor acte executorii, pôte fi condamnată atât la daune-interese cât și la *amendă*, de 50 sêu de 200 florini și chiar de 1000 florini, după ore-carî distincțiunii (art. 753 c. pr. genev.).

În Muntenia, codicele Caragea (Partea VI, cap. III, „*pentru judecată*“.) prin art. 8—14, arată casurile în cari partea care pierdea judecata sêu procesul era obligată a plăti și cheltuelile judecăței probate ca făcute de partea câștigătoare și găsite drepte de judecători. Pentru executarea hotărârilor, Hătămnia percepea o deciuelă care, mai adesea, cădea tot în sarcina părței învinse în proces. Legea din 28 Februriu 1847 a înlocuit acea deciuelă cu o taxă gradată, care se plătea la introducerea fie-cărei instanțe și de odată cu petițiunea introductivă de instanță sêu cu apelația. Acostă taxă era de

Acésta enumerațiune este limitativă; judecătorii sunt detori a nu condamna pe parte la alte cheltueli de cât acelea co-prinse anume în art. 146. Orî-care ar fi cifra, și orî-cât de justificate ar fi cheltuețele făcute de partea câștigătoare altele de cât cele prevădute de art. 146, nu sunt presumate de lege ca cheltueli făcute cu ocașiunea procesului, ci ca false cheltueli (*faux-frais*). Exemplu. Plata consultațiunilor avocatului, plata onorariului avocatului când nu i-a acordat daune-interese procesuale, seú plata publicațiunilor, memoriilor, etc. Acestea sunt cheltueli variabile, nedeterminate și neobligatorii. Partea care le-a făcut nu are nici un drept a le cere; ele rămân în sarcina sa.

Așa déră, se înțelege prin cheltueli de judecată, numai acele cheltueli pricinuite de proces, pentru cari partea câștigătoare póte cere plata lor de la partea adversă. În ce privesce daunele-interese procesuale pe cari partea câștigătoare le va fi suferit din cauza vexațiunilor, injuriilor și a străgănilor judecăteli, am vădut deja, că partea este în drept a le cere în basa principiului general de la art. 998 cod. civ. și art. 138 pr. civ. Partea care are drept la daune-interese orî-cari ar fi: judiciare seú procesuale, convenționale seú legale, are dreptul de a cere

---

4 galbeni austriaci la întâia instanță, de 10 galbeni la a doua instanță (la Curțile de Apel), de 20 galbeni la a treia instanță (la Divanul Domnesc). Veđi și art. 46 din legea Curței de Casațiune.

În Moldova, partea care perdea procesul, de asemenea, era condamnată și la cheltueli de judecată, cari, pre lângă taxele judiciare, în urma legii din 12 Ianuarie 1856 (în colecția Sc. Pastia p. 1011) coprindeau și cheltuelile de timbru. Legea din 12 Martie 1863 a unificat taxele judecătorești în ambele Principate.

În România, taxele timbrului și ale înregistrării s'au introdus prin legea din 1 Martie 1872, și de atunci încóce ele au fost sistematicele sporite progresiv și excesiv, prin legile din 6 Iunie 1874, din 1 Iunie 1877 și din 31 Iulie 1881, care lege este actualmente în *vigóre*. Dér și acéști lege a suferit modificări și adăogiri parțiale de la diferite legi și anume: legea din 22 Decembrie 1883, din 20 Martie 1884, din 24 Martie 1884, din 21 Martie 1886, din 25 Martie 1886, din 1 Ianuarie 1887 (lege pentru autentificarea actelor), și, în fine, legea din 10 Mai 1887 (Codicele de Comerciú).

și cheltueli de judecată. Acesta rezultă clar din art. 140 pr. civ. care dice: «Partea care pierde se va condamna și la cheltuelile judecătorești...», și afară de acesta, ele sunt două lucruri distincte <sup>1)</sup>

**157.** Care este natura sevă principiul cheltuelilor de judecată? La Romani, partea învinsă în proces era condamnată la cheltueli de judecată, fără prejudiciu de pedepsele înpricinaților temerarii (*poenae temere litigantium*) <sup>2)</sup>. Atât la Francezî cât și la noi, condamnarea la cheltueli nu are nimic comun cu acele pedepse contra înpricinaților temerarii și care sunt contrarii principiilor moderne de justiție. Astă-đi, cheltuelile de judecată, ca și daunele-interese procesuale, se dau în sarcina părței învinse, nu pentru că a comis un delict penal, ci pentru că s'a judecat: „*propter litem, sed non propter crimen.*“ În adevăr, chiar de am presupune că partea care a căđut în proces a fost de rea credință, sevă cel puțin a fost imprudentă că s'a judecat, se poate dice, fără îndouelă, că dolul sevă culpa ce a comis nu este o crimă sevă un delict penal, ci un delict sevă quasi-delict pur civil. Chiar în acest cas, obligațiunea care rezultă nu are așa dără nimic în sine care să fie penal. Dér, mai adesea orí, procesele sunt născute din cauza îndouelilor ce se ridică cu bună credință în spiritul înpricinaților; îndoueli provenind mai adesea orí din cauza modului imperfect în care sunt concepute și redactate multe texte de lege, din cauza diversității de opiniuni în doctrină și în jurisprudență asupra unora și acelorași cestiuńi de drept. În fine, a da un caracter penal condamnării la cheltueli de judecată, ar fi a încurajia și împinge, indirect, pe cetățeni de a-și face dreptate singuri. Așa dér, partea care cade învinsă într'un proces nu este supusă, din această singură cauză, la nici o pedepsă: condamnățiunea ei la cheltueli nu are alt obiect de

1) Cas. R. I, decis. No. 378 din 1872, Bulet. p. 296; decis. No. 23 din 1874, Bulet. p. 18.

2) *Inst. Justin. cart. IV, tit. 16 pr. și §§ 1 și urm.*; *Gaius, Com. V, §§ 171 și urm.*



cât de a despăgubi pe adversar de pagubele ce i-a cauzat, obligându-l de a face cheltueli spre a-și susține o justă cerere, seû spre se apăra în contra unei pretențiuni nedrepte <sup>1)</sup>).

**158** Judecătorii sunt obligați ôre a condamna partea care a perdut procesul la cheltueli de judecată? Art. 140 pr. civ. ÷ice că cheltuelile de judecată nu se vor acorda de judecătorii de cât decât sunt. Care este înțelesul acestor cuvinte: „*decă sunt*?”

1-a *Opiniune*. După unii autori <sup>2)</sup> și jurisprudență, în general, fiind-că este evident că ori-ce proces dă nascere la cheltueli, deci, ar fi imposibil a găsi un singur cas în care judecătorii nu ar putea să condamne pe partea care a perdut judecata la plata de cheltueli din acest motiv. Adevăratul înțeles al acestor cuvinte nu pôte fi de cât acesta: că judecătorii nu vor condamna la daune procesuale seû la cheltueli de judecată de cât decât vor găsi de cuviință; — ei fiind în drept de a le compensa, adică de a aprecia, după împrejurări, decât daunele procesuale și cheltuelile adversarului vor trebui să cadă în sarcina părței care a perdut procesul, seû în sarcina chiar a părței câștigătoare, măcar că i s'a adjudecat tôte conclusiunile.

2-a *Opiniune*. După noi, tribunalele nu aû această putere discreționară. Ele sunt obligate de lege a condamna la cheltueli pe partea care perde procesul, căci dispozițiunea art. 140 este imperativă; ÷ice că: «se va condamna» la cheltueli «decă sunt», prin urmare, ori de câte ori se va constata că s'aû făcut, adică tot-d'a-una. În acest sens este jurisprudența și în Cantonul de Geneva asupra art. 114 pr. civ. corespondent cu art. 140 al nostru <sup>3)</sup>).

Nu este exact a ÷ice, ca Curtea de Casațiune, că judecătorii

- 
- 1) Boncenne, t. II, p. 535; Boitard et Colmet-Daage, t. I, No. 273; Chauveau sur Carré, t. I, No. 193; Garsonnet, t. III, No. 449.
  - 2) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 713, p. 836.
  - 3) Bellot, *Loi sur la procédure civile du Canton de Genève* (Paris-Genève, ediț. II, 1837), decisiunile citate la No. 37, p. 108 și la nota 1.

a-ă în acestă privință cea mai liberă apreciere, de ore-ce, precun vom vedea imediat, judecătorii nu pot dispensa se-ă a compensa între părți cheltuelile de cât în cele două casuri prevădute de art. 143 și art. 144 pr. civ.

Judecătorii nu vor putea condamna la cheltueli de judecată pe ănsăși partea câștigătoare. Art. 140 este formal în acest sens; el ăice: „*Partea care perde*, se va condamna și la cheltuelile judecăteii, decă sunt.“ Instanțele de fond ănsă sunt suveran apreciatore de a decide care este partea câștigătoare și care este partea perďetore; acesta fiind o cestiune de fapt. De aceia, este mai ușor a găsi în acestă privință exemple în jurisprudență de cât principii. Dispositivul hotăriri care se pronunță asupra cheltuelilor nu are trebuință de a fi motivat; de ore-ce este o consecință a condemnațiunei principale.

**159.** Regula că partea care perde trebuie a fi condemnată la cheltueli de judecată se aplică ea ore și Ministeriului public? Negativa nu face nici o îndouelă în cazul când M. public jăcă rolul, în civil, de parte alăturată (cale de rechișițiune). *Quid juris* când jăcă rolul de parte principală (cale de acțiune)? Așia, să presupunem că M. public a format o cerere de nulitate a căsătoriei (art. 172 c. civil), fără să aibă nici un motiv și perde causa. Fi-va el condemnat la cheltueli de judecată? Nu; decă, partea care a câștigat va suporta tôte cheltuelile făcute de dănsa. Motivul este, că trebuie să se lase M. public tătă libertatea de acțiune, pentru ca săși îndeplinescă fără sfielă dificila dără nobila misiune ce i s'a îndrețințat de Societate, în numele căreia lucrăză.<sup>1)</sup> Alt motiv este, că cheltueli de judecată se-ă daune-interese nu se pot cere de la magistrați de cât pe calea acțiunei recursorie ci-

---

1) Boitard, t. I, § 275. Cass. Fr. 3 Iuliă 1838 (Daloz, Rép. V<sup>o</sup> *Frais et dépens*, No. 53).

Sunt autorii (Boncenne, Boitard, Bonfils, etc.), cari exprimă dorința că ar trebui ca M. public, când lucrăză pe cale principală, să pătă fi condemnat la cheltueli cari să fie în sarcina Statului.

vilă (*prise à partie*); afară de cazul de crimă ori delict; ori, M. public, de și este pasibil de această acțiune (art. 114 și 304 pr. pen.), se cere însă o autorisațiune prealabilă și instanța care să judece trebuie să fie superioară. (Vezi art. 308, art. 309 și art. 310 pr. civ.)

**160.** Cheltuelile de judecată nu se pot acorda de judecătorii din oficiu (art. 140). Aci găsim iarăși aplicațiunea principiului că judecătorii nu pot acorda părții de cât aceia ce ea a cerut (*secundum allegata et probata*) și nimic mai mult; ei nu pot hotări: *ultra petita* (art. 288 No. 3 pr. civ.)

Dacă partea a omis seû neglijat de a le cere în cursul instanței, credem că nu va avea dreptul de a le cere printr'o acțiune principală <sup>1)</sup>.

**161.** Dacă sunt mai multe părți condamnate într'un proces, seû mai multe persoane cari compun aceiași parte având același interes, cheltuelile se vor împărți între ele *după capete*, dacă interesele lor sunt egale, și după *interese*, în cas când sunt mai multe părți cu interese diferite, seû în cas când în sânul aceleiași părți persoanele cari compun o parte au interese diferite. Exemplu: mai mulți debitori conjuncți; fie-care va fi condamnat pentru porțiunea sa virilă. Când creanța este detorită la origine de un singur debitor care móre, atunci cohereții seî vor fi condamnați fie-care în proporțiune cu partea sa ereditară, iar nu pentru o parte virilă numai (după capete). Dacă prezența și interesul uneia din părți a dat ocaziune la cheltueli particulare, această parte trebuie să le sufere singură. De exemplu, a făcut o procedură frustratorie <sup>2)</sup>. Aceste reguli sunt aplicațiunea principiului că solidaritatea nu se presumă, și legea nu prescrie solidaritatea la cheltueli în asemenea casuri (art. 1041 cod. civ.) La acest principiu legea face două excepțiuni dicând că,

---

1) *Contra*, Chauveau sur Carré, quest. 555; Journal du Palais, V<sup>o</sup> *Frais et dépens*, No. 29.

2) Bellot, op. cit. decis. No. 39, pag. 109; Mourlon, p. 126, nota 1.

dacă mai multe părți vor fi condamnate pentru cauză de violență, de fraudă sêu de obligațiune solidară, cheltuelile vor fi pronunțate asupra lor în mod *solidar* (art. 142 pr. civ. și 1041 c. civ.) In ce privesce violența și fraudă, motivul este, că ele fiind bazele orî-cărei infracțiuni la legile penale sêu civile, legea admite solidaritatea pentru reparațiunile civile și daunele interese. Art. 1003 c. civil este formal în acest sens. El ȃice: «Când delictul sêu quasi-delictul este imputabil mai multor persóne, aceste persóne sunt ținute solidar pentru despăgubire.» Acest articol de și nu există în codicele civil francez, cu tóte acestea, jurisprudența obligă pe tribunale a condamna în acéstă hypothesă la daune interese în mod solidar, și cheltuelile pot fi pronunțate solidar orî de câte orî sunt adjuocate spre a ține loc de daune-interese.

Observăm că dêtoria pentru cheltueli, în cas de violență și dol, nu mai este considerată ca un accesoriu ; ea și schimbă caracterul și constitucesce reparațiunea unei greșeli imputabile tutulor și fie-căruia dintre obligați <sup>1)</sup>.

In privința obligațiunei solidară, motivul este că ea garantéză atât principalul, adică capetele (quantumul), cât și accesoriile, adică daunele-interese și cheltuelile de judecată : *accessorium sequitur principalem*. (Veđi și art. 1657 c. civ.arg. à fortiori.)

**162.** Când procesul există între soți, ascendenți, frați și surori sêu aliați în același grad, legea acordă judecătorilor *facultatea de a dispensa în tot sêu în parte* pe partea condamnată de cheltuelile de judecată (art. 143). Dispensarea în total însemnéză că fie-care parte este nevoită a suporta tóte cheltuelile făcute de ea. Dispensarea în parte are loc atunci când una din părți este condamnată a suferi o parte din cheltuelile făcute de adversar. Motivul acestei dispensări totale sêu parțiale este, că legiuitorul a voit să mențină pacea și linișcea în familie; nu a voit ca să arunce un germen de discordie dând rudei care a câștigat procesul un complet câștig

---

1) Cas. Fr. 5 Iannariu 1881, (Sirey, 1881, I, 345).

de cauză. Cheltuelile de judecată ar atinge amorul propriu al rudei care a pierdut procesul și poate ar face-o să fie strivită de greutatea lor. <sup>1)</sup> O singură excepțiune face legea, prin art. 799 cod. civ., când un fiu atacă împărțirea făcută de ascendențele său și procesul se angajează între el și *frații ori surorile sële*. Dacă fiul cade învins în acțiunea de rescisiune a împărțelii, cheltuelile de judecată nu vor putea fi compensate, căci s'ar viola art. 799 cod. civ., și hotărîrea ar fi casabilă. Dér decât, din contră fiul a eșit victorios, firesce că compensațiunea de cheltueli despre care vorbesce art. 143 pr. civ., va putea avea loc, căci regula de drept comun și reia imperiul ei.

Observăm, că în cazul art. 143 pr. civ. de care ne ocupăm, nu este vorba de o compensațiune, pentru că compensațiunea există atunci când ambele părți sunt creditore și debitoare în același timp una către alta (art. 1143 c. civ.) <sup>2)</sup> Ori, în specie nu există de cât un singur debitor, partea care a pierdut, și un singur creditor, partea care a câștigat. Art. 131 pr. civ. fr., rău déră întrebuintează în acest cas cuvântul de compensațiune. Art. 143 pr. civ., este corect redactat căci dice : «Condemnatul va putea fi *dispensat*...»

**163** Când într'un proces părțile au făcut una contra altelei deosebite capete de cereri, judecătorii au *facultatea* de a admite *compensațiunea în tot său în parte* a cheltuelilor, decât părțile sunt condamnate respectiv una către alta asupra unor capete de cereri (art. 144.)

Legiuitorul consacră aci o regulă de justiție absolută, căci, decât condamnarea la cheltueli este reparațiunea pagubei cauzate printr'o reclamațiune nefundată său printr'o rezistență ne-

1) Art. 143 pr. civ. nu prevede și pe *descendenți*, spre deosebire de art. 131 pr. fr. și art. 118 proced. genev. De și acesta pare a fi o simplă omisiune, însă fiind-că excepțiunile sunt de strictă interpretatiune, nu se pot întinde prin analogie. Enumerațiunea făcută de art. 143 este limitativă.

2) „*Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*“, și : „*Melius est non solvere quam solutum repetere*.“

dreptă, apoi ea trebuie firesce să se împărțescă între împričinații deopotrivă culpabili : unul fiind-că a făcut cereri pe care nu trebuia să le facă, iar cel-l'alt fiind-că a resistat în fața unor cereri pe cari trebuia să le încuviințeze și să le satisfacă.

De aceia, compensațiunea cheltuelilor va putea avea loc, nu numai când cererea coprinde mai multe capete asupra cărora părțile au câștigat seú perdut în mod respectiv una către alta, precum ar părea că rezultă din textul art. 144, dără și când cererea, de și coprinde un singur capăt, ănsă una din părți cere mai mult de cât i se cuvine, seú oferă mai puțin de cât dătoresce; căci, este evident că ambele părți sunt în culpă una față de cea-l'altă și că, în economia legei, această ipotesă face compensațiunea posibilă. De asemenea, în cas când hotărîrea dând în același timp dreptate și nedreptate fie-căreia din părți, nu se pôte dice că veri-una a câștigat seú a perdut ; seú, când ambii împricinați sunt de rea credință ori șicănătorii unul către altul, seú când ambii au concurat la violarea legei seú au dat naștere unui proces din cauza unei erori care le este comună <sup>1)</sup>.

Aci avem o adevărată compensațiune de cheltueli, pentru că, intervenind între două persoane cari sunt în același timp creditore și debitoare una alteia, ea stinge dătoria fie-căreia din ele prin creanța ce o are una contra celei-l'alte.

Când compensațiunea este întrégă și pentru tóte cheltuelile, atunci se numesce simplă ; fie-care parte suferă cheltuelile făcute de dănsa, fără a avea veri-un recurs contra celei-l'alte. Când compensațiunea nu are loc de cât în parte, atunci se numesce proporțională ; partea care a triumfat asupra celei mai mari părți din capetele de cereri este admisă a fi indemnizată de o fracțiune :  $\frac{2}{4}$  seú  $\frac{3}{4}$  seú  $\frac{1}{4}$ , etc., din cheltuelile făcute ; iar cea-l'altă parte nu este admisă a priini nici o indemnizațiune de cheltuelile făcute de dănsa.

De și avem aci o compensațiune propriú ăisă, asemănată cu

---

1) Carré et Chauveau, quest. 558 ; Bioche, V<sup>o</sup> *Frais*, No. 182 ; Garsonnet, op. cit t. III, § 455, p 188, text și nota 10.

cea prevădută de codicele civil (art. 1143 și urm.), totuși, diferă între dăsele din mai multe puncte de vedere :

a) Compensațiunea din codicele civil are loc *ipso jure*, deplin drept (art. 1144 c. civ). Compensațiunea cheltuelilor de judecată nu are loc de cât în virtutea unei decisiuni a judecătorului. De aceia, prima se numesce compensațiune legală, iar cea de a doua compensațiune judiciară.

b) Cea d'ântăiū nu are loc de cât între dătorii lichide. O dătorie este lichidă când se scie că există dătorie și cât este dătoria : «*an et quam debeatur*» (art. 1145 c. civ). Cea de a doua, din contra, nu este subordonată aeestei condițiunii: cheltuelile și când nu sunt lichide se pot compensa între ele.

c) După codicele civil, compensațiunea ordinară nu se face când două dătorii sunt inegale, de cât pēnă la concurența celei mai mici din ele; cea-l'altă dătorie rămānēnd seū subsistānd pentru prisos (art. 1145 *in fine*, c. civ). Compensațiunea din art. 144 pr. civ. de care ne ocupām, pōte, din contra, stinge în același cas ambele dătorii în întregul lor <sup>1)</sup>.

**164.** Când o parte pledēză printr'un mandatar legal, convențional seū judiciar care o represintă în proces, dēcă rămāne învinsă în proces, este ea care trebue a fi condēnnată la cheltueli iar nu reprezentantele seū. Prin excepțiune ēnsă cu totul exhorbitantă, mandatarul legal seū judiciar, când'este constatat că prin culpa sa, adică printr'o judecată seū urmārire manifest injustă seū rēū îndreptată, a compromis interesele administrațiunei sele, cu alte cuvinte ale persōnei în numele căreia figurēză în proces, pōte fi condēnnat personal, în numele seū la daune interese, precum și la cheltueli de judecată către partea adversă, și fără drept de repetițiune, adică de a cere cheltuelile înapoi de la partea pe care a reprezentat'o în proces. Acēstă dispozițiune se aplică tutorilor, curatorilor, succesorilor sub beneficiū de inventariū, sindicilor și în genere tutulor administratorilor averilor altora.

---

1) Boitard, op. cit. asupra art. 131 c. pr. civ. fr. — Mourlon, op. cit. No. 258.

Condemnațiunea p $\acute{o}$ te fi pronunțată de tribunal din oficiu s $\acute{e}$ u dup $\acute{e}$  cererea Ministerului public, dec $\acute{a}$  a luat parte la proces, și trebuie a fi formal pronunțată prin sentinț $\acute{a}$ , f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  de care acești diferiți mandatar $\acute{i}$  ar putea face ca acele cheltueli s $\acute{e}$ u daune s $\acute{a}$  figureze în compturile gestiunei lor în prejudiciul persoanei pe care a $\acute{u}$  reprezentat'o.

**165.** Lichidarea cheltuelilor de judecat $\acute{a}$  se face de c $\acute{a}$ tre p $\acute{a}$ rți înainte tribunalului s $\acute{e}$ u Curței, îndată dup $\acute{e}$  desbaterile asupra fondului. Art. 147 țice: «O list $\acute{a}$  de țifra și specificarea cheltuelilor de judecat $\acute{a}$  se va putea presenta judec $\acute{a}$ ței de fie-care parte, cu alte acte probat $\acute{o}$ re, îndată dup $\acute{e}$  pledarea fondului. Fie-care parte va avea dreptul de a discuta lista prezentată de partea advers $\acute{a}$ . Judec $\acute{a}$ torii vor da un termen p $\acute{a}$ rței care va cere a aduce doveđi spre a combate cheltuelile ar $\acute{a}$ tate de cea-l'alt $\acute{a}$  parte. Copie de pe ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  list $\acute{a}$  se va anexa la finele hot $\acute{a}$ ririi» <sup>1)</sup>).

## SECȚIUNEA V

### DESPRE INVESTIREA SENTINTELOR CU FORMULA EXECUTORIE

**166.** Art. 36 din Constituțiune țice c $\acute{a}$  puterea judec $\acute{a}$ tor $\acute{e}$ s $\acute{c}$ ă se exercit $\acute{a}$  de Curți și tribunale, iar decisiunile și sen-

---

1) Dispozițiunile acestui articol nu se aplic $\acute{a}$  în practic $\acute{a}$ , în general, nici de p $\acute{a}$ rți, nici de judec $\acute{a}$ tor $\acute{i}$ . Tribunalele și Curțile adjudec $\acute{a}$  cheltuelile de judecat $\acute{a}$  dup $\acute{e}$  libera lor apreciere, f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  de a mai cerceta și ține s $\acute{e}$ m $\acute{a}$  care este, dup $\acute{e}$  lista și actele prezentate, țifra lor. Usul a stabilit un fel de tarife. Așa : 50 lei pentru judecata unui apel s $\acute{e}$ u recurs la tribunalul de județ ; 50 lei p $\acute{e}$ n $\acute{a}$  la 100 lei pentru judecata unei acțiunii s $\acute{e}$ u opozițiunii la tribunalele de județ ; 100 lei p $\acute{e}$ n $\acute{a}$  la 200 lei pentru judecata unui apel la Curte s $\acute{e}$ u recurs în Casațiune. Tribunalele și curțile us $\acute{e}$ z $\acute{e}$  în mod arbitrar de facultatea ce s $\acute{u}$  de a aprecia și de a fixa quantumul cheltuelilor de judecat $\acute{a}$ . Decisiunile lor, însă, în ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  privinț $\acute{a}$ , scap $\acute{a}$  de sub censura Curței de Casațiune, din nefericire. (Cas. R. II. 13 Septembrie 1876, în *Bulet.* p. 512.)



tințele lor *se pronunță în numele legii și se execută în numele Regelui*. Așa d'ér Regele nu judecă și nici p'óte a se amesteca s'eu a interveni în ori-ce mod în administrațiunea justiției (art. 93 din Constit.). D'ér alt-ceva este *sentința* și alt-ceva este *ordinul de executare* ce se coprinde în ea. Numai depositarul puterii executive este în drept a da ordine agenților forței publice ca să execute sentința, precum numai judecătorii pot aplica legea între părțile litigante. Formula executorie fiind ordinul de executare al Capului Statului, dat prin delegațiune chiar de lege tribunalelor, nici o hotărîre s'eu act autentic nu pot fi aduse la îndeplinire forțată, decât nu vor fi investite cu formula executorie următoare: «Noi (numele Regelui) cu mila lui Dumnezeu și voința națională, Rege al României; la toți de față și viitori sănătate.» Acastă parte a formulei se pune în capul expedițiunei s'eu copieii de hotărîre, după care urmăze textul hotărîrei. Și apoi se pune acastă a doua parte a formulei executorie: «Dăm putere și ordonăm agenților administrativi să execute acastă decisiune s'eu sentință; procurorilor să stăruescă pentru a ei aducere la îndeplinire. Spre credință presenta sentință s'eu decisiune s'a subsemnat de . . (urmăze subscrierea judecătorilor.) Art. 135 pr. civ.

Formula executorie va trebui să se pună asupra tuturilor sentințelor s'eu decisiunilor definitive și executorii, — afară numai de sentințele preparatorii, sentințele *provisorii* declarate expres de lege executorii provisorii și de sentințele declarate de judecători executorii provisorii <sup>1)</sup> (art. 373).

Formula executorie va trebui să se pună nu numai pe sentințe și decisiuni, d'éră încă și pe *tillurile s'eu actele executorii* (art. 371 lit. b pr. civ.; arg. din art. 860 c. civ. și din legea din 7 Octombrie 1859 pentru înființarea secțiunei III a Trib. Ilfov <sup>2)</sup>).

- 1) Cât despre ordonanțe propriu zise (date de un singur judecător), ele sunt imediat executorii, fără a se dice acăsta espres într'ânsele, și fără a se investi cu formula executorie.
- 2) Veđi în acest sens și Cas. R. I, 13 Ianuarie 1870.

Magistrații și agenții forței publice neputând asculta de cât de ordinul Capului Statului, urmăzând că nu se pot investi cu formula executorie, nici se pot executa de agenții judecătorești alipiți pre lângă tribunale, hotărârile pronunțate în *țără* de tribunalele consulare <sup>1)</sup>, nici hotărârile pronunțate în *țără străină* de către tribunalele străine <sup>2)</sup>.

O dată investită expedițiunea cu formula executorie se mai poate ôre revoca de către însăși tribunalul său instanța care a pronunțat-o ?

Cestiunea este viú controversată.

1-a *Opiniune*. Incheierea de investire a unei hotărâri cu formula executorie, fiind un *supliment* al hotărârii, împărtașește caracterul ei de irevocabilitate din partea instanței care a pronunțat-o, și ori-ce contestațiune ivită asupra ei nu poate fi rezolvată de cât de instanțele superioare. Instanța care a pronunțat-o este devestită și nu mai poate să o revôce, fără de a comite un exces de putere <sup>3)</sup>.

2-a *Opiniune*. Incheierea de investire a unei hotărâri cu formula executorie, departe de a avea caracterul unei hotărâri, nu constituie de cât *un ordin de a executa* și ca atare este tot-d'a-una revocabil, când, de exemplu, se constată că din eróre s'a investit <sup>4)</sup>.

Jurisprudența Curței noastre de Casațiune a variat adesea ori, când într'un sens când într'altul. Acum pare a se fixa definitiv în acest din urmă sens, care ni se pare cel mai conform cu spiritul legii.

Nu se investesc cu formula executorie de cât acele hotărâri cari au fost comunicate conform art. 137, și cari sunt definitive și executorii.

- 1) Cas. R. I. 1874, decis. No. 347, *Bulet.* p. 171. Veđi și acest *Curs*, vol. I, Partea II, p. 329.
- 2) Veđi acest *Curs*, vol. I, partea II, No. 213 și urm. p. 318 și urm. și *Cas. Rom. Secțiunt Unite*, 16 Martie 1872, în *Bulet.* p. 115.
- 3) Cas. Rom. 17 Iunie 1869 ; 7 Octombrie 1874.
- 4) Cass. R. 5 Maiú 1872 ; 6 Noembrie 1874.

Nunai părților ce au câștigat procesul său reprezentanților lor se poate libera expedițiunea său copia investită cu formula executorie (art. 136 alin. 1). Prin reprezentanți se înțelege atât procuratorii părților cari au priimit expres puterea de a priimi sentințele său decisiunile investite cu formula executorie, cât și reprezentanții legali, precum: tutorii, curatorii, moștenitorii, cesionarii, etc. Ceî streinî de causă nu au nici un interes de a se înarma cu puterea executorie pentru o hotărîre care nu îi privesce. De aceia li se refușă acest drept.

Tribunalul nu este dător să cheme pe părți în contradictoriu când e vorba de investirea unei hotărîri cu formula executorie <sup>1)</sup>. Tribunalul însă poate se refușă investirea cu formula executorie când crede că există verî-o contestațiune asupra hotărîrei, său că nu ar fi definitivă și executorie.

Grefierul este dător ca să însemneze, atât pe expedițiune cât și în *originalul* hotărîrei, persóna căreia s'a dat expedițiunea executorie (art. 136 alin. 2). Partea care a priimit deja o expedițiune investită cu formula executorie va putea cere și obține alta nouă, în cas când pretinde că a perdut pe cea veche, fără a fi nevoie de prealabila chemare a părților, ca în codicele de procedură al Cantonului de Geneva (art. 112); de óre-ce, codicele nostru nu a reprodus dispozițiunea acestui codice și nu a oprit prin nici un text liberarea unei a doua expedițiunii executorii. Remâne însă, bine înțeles, deschis dreptul părței vătămate de a face contestațiune la executarea hotărîrei, decă hotărîrea din nou investită cu formula executorie a fost deja executată în totul său în parte, conform art. 399 și urm. c. pr. civ. <sup>2)</sup>.

---

1) Cass. R. 19 Maiu 1872.

2) Examenul și desvoltările cestiunilor privitoare la investirea sentințelor cu formula executorie, le vom face când vom trata despre regulele generale ale execuțiunei silite a hotărîrilor și actelor autentice executorii.

## CAP. VIII

### LIBERAREA COPIELOR DE SENTINȚE ȘI COMUNICAREA LOR

#### 167. § I. Liberarea copiilor de sentințe

A libera copie de pe o hotărîre înseamnă a se libera de grefier o *expedițiune* de pe originalul ei (art. 123 și 124 pr. civ.). A scôte copie de pe o hotărîre înseamnă a cere o expedițiune <sup>1)</sup>.

Hotărîrile nu sunt făcute spre a rămânea secrete ; grefierii, cari sunt conservatorii și păzitorii lor, sunt dători ca să libereze copii de pe original :

a) Persónei care a câștigat procesul și care voiesce a procede la executarea hotărîrei, ori voiesce a face să curgă termenul de opozițiune, de apel, de revisuire seú de recurs în casațiune.

b) Persónei care a perdut procesul, care voiesce a studia ea însăși hotărîrea seú de a face ca să fie studiată de consilierii seú avocații seú, spre a putea sci decá trebuesce a o ataca seú mai bine de a o executa.

c) Ori-cărei persóne interesate, seú care ar crede că este interesată, ași procura textul unei hotărîri la care nu a luat parte.

Articolul 134 pr. civ. este formal în acéstă privință. El dice : «Hotărîrile pronunțate în audiență publică, avënd caracterul de acte publice, ori-cine are dreptul de a scôte prin grefier, cu a sa cheltuélă, copii de pe hotărîri subscribe de judecători ; afară numai de pe hotărîrile cari s'aú dat în urma unor desbateri ce aú avut loc în ședință secretă (art. 86, 99 și 134 pr. civ.). Copii de pe aceste din urmă hotărîri nu se pot da de cât părților cari aú figurat în proces seú celor ce le represintă ; alte persóne streine nu pot obține copii de pe asemenea hotărîri de cât cu autorisațiunea specială a președintelui (art. 134 pr. civ.).

Motivul acestei restricțiuni este de ordine publică ; legea

---

1) Bioche, *Dictionaire*, V<sup>o</sup> *Lever jugement*.

voiesce a garanta óre-cum secretul discuþiunilor și reclamaþiunilor de familie cari nu trebuiesc a fi divulgate.

Grefierul nu póte să libereze copii de pe o hotărîre care nu este subscrisă de toþi judecătórii cari au pronunþat'o și subscrisă de grefierul seú ajutorul seú, care a luat parte la sedinþa când s'a dat acea hotărîre. Sancþiunea acestei prohibiþiuni este, dupé art. 133, că grefierul va putea fi urmárit ca falsificator, ca unul ce a atestat existenþa legală a unui act, care, legalmente vorbind, nu există încá.

Copia de pe hotărîre, spre a fi valabilă trebuie a fi contra-semnată de grefier seú de ajutorul seú, sub pedépsă de nulitate <sup>1)</sup>).

### **168. § II. Comunicarea copiilor de sentinþă.**

A comunica hotărîrea este a notifica, prin intermediul portáreilor, o copie acelor persóne cari, avénd un interes de a o cunósce, trebuiesc a fi puse în poziþiune de a o studia.

Comunicarea unei sentinþe are două obiecte: *a)* de a prepara execuþiunea acelei sentinþe; cáci fárá de a fi de mai înainte adusă la cunoscinþă nu póte fi executată; *b)* de a face, în general, să curgă termenile cáilor prescise de lege pentru atacarea hotărîrei.

Motivul pentru care este trebuinþă de comunicarea copiilor de pe sentinþă este că: pre de o parte, simpla pronunþare a sentinþei în audienþă publică nu póte da de cât o idee pré imperfectă și mai ales fugitivă despre acea sentinþă, chiar decă partea a fost presentă la pronunþarea ei; iar pre de alta, că cea mai mare parte din ímpricinaþi sunt puțin iniþiaþi în sciinþa dreptului și a procedurii. In adevér, ei nu cunosc care

---

1) Veþi art. 91 leg. org. 46 leg. org. jud. 1865 și art. 49 leg. org. jud. 1890. Dér, dupé art. 3 din Regulamentul Portáreilor din 31 Maiú 1866, ar resulta că portáreii sunt competenþi a legalisa copiile dupé hotărîrile originale ce li se trimit de grefierii spre a le comunica párþilor.

este natura sentinței; decât trebuiesc a se mulțumi pe dânsa seû de a o ataca; în cas de atacare, pe ce anume cale, și în ce anume termen; numai forma orî și fondul ei trebuiesc a fi atacat; ce reserve trebuiesc a fi făcute. La tôte aceste întrebări numai comunicarea sentinței pôte pune pe parte în pozițiune de a respunde.

Observăm că, se comunică copie nu de pe procesul-verbal seû jurnalul tribunalului încheiat conf. art. 118 pr. civ., ci copie de pe hotărîrea redactată, ast-fel precum cere art. 123 pr. civ.; bine înțeles, când procesul-verbal seû minuta nu s'a redactat în formele și condițiunile prescrise de acest articol.

Nu tôte sentințele sunt supuse formalității comunicărei, ci numai sentințele propriu ȕise. Așa, nu se comunică copie de pe sentințele preparatorii, nici de pe încheierile de amânare ale afacerii pentru alt termen, seû pentru cauză de divergență de opiniuni, nici de pe încheierile de jurisdicțiune grațiosă. Aceste hotărîri, conținend un ordin, care din natura sa este forțe simplu de înțeles, sunt executorii și fără a mai fi nevoie de a fi prealabil comunicate <sup>1)</sup>).

---

1) În ce privesce hotărîrile preparatôre, cestiunea decât trebuiesc a fi comunicate este contraversată, după unîf. Așa :

Pentru afirmativă se invocă art. 154 și 155 din codicele de procedură genevez și art. 153 c. pr. civ. român, care ȕice : „Orî-ce hotărîre dată în lipsă se va comunica părțel ce a lipsit, în persônă seû la domiciliu.”

Pentru negativă se invocă faptul, că acele două articole din procedura geneveză nu se află reproduse în codicele nostru ; ceia ce lasă a se înțelege că legiuitorul a voit a menține în vigôre regula care exista în vechia procedură a Munteniei, stabilită prin o circulară ministerială din 1847 Maiu 19, care prescria ca, să nu se comunice *anaforale*, adică copii de pe cărțile de judecată carî ordonă măsurî pregătitoare.

Acéstă a doua opiniune este, fără îndouélă, după noi, singura fundată ; de ôre-ce sentințele preparatorii nu sunt susceptibile de opozițiune, ci numai de apel, și acest apel nu se pôte face separat, ci de odată cu apelul în contra hotărîrei date asupra fondului procesului (art. 323 pr. civ.). Art. 153 așa dér, nu se referă și nu este

Când sunt mai multe persoane într'un proces, trebuie să se notifice câte o copie fiecăreia parte seú persoane, care are un interes distinct. Art. 137 pr. civ. dice, că în termen cel mult de *opt zile* de la pronunțare se va face comunicarea hotărîrei. Acest termen nu numai că nu se observă în practică, dăr este abrogat de art. 138 din legea organisi. jud. actuale, care acordă un termen de 15 zile pentru redactarea hotărîrilor. Afară de acesta, portăreii nici nu sunt autorisați a notifica copie de pe hotărîri de cât după cererea părții interesate, și, după ce această parte le va fi achitat taxele cvenite; afară bine înțeles când partea este dispensată de plata taxelor, în virtutea actului de paupertate ce va fi posedând.

Comunicarea hotărîrei spre a fi valabilă, adică spre a face să curgă termenul de apel, de opozițiune, de recurs, etc., trebuie a fi făcută de partea câștigătoare. O copie luată de partea condamnată de la grefă nu este o comunicare valabilă care să producă aceste efecte.

Cum se face comunicarea? Principiul este că comunicarea hotărîrilor se face după aceleași forme ca și comunicarea citațiunilor; afară de casul când legea ar dispune alt-fel. Așa: ca și citațiunea, copiile de pe hotărîri se pot da persoanei în ori-ce loc s'ar afla, fără altă formalitate.

*Pentru hotărîrile date în contradictoriu*, comunicarea copiei de pe hotărîre se face, dice art. 137, în persoană seú la domiciliul ori reședința părții. Agentul judecătoresc este dător a se conforma pentru această comunicare prescripțiunilor art. 74 pr. civ. de la citațiuni; cu această deosebire însă, că, în cas când partea nu va fi acasă, seú nu va voi a priimi hotărîrea ori a da chitanță de priimire, atunci hotărîrea va trebui să o lase în mâna funcționarilor administrativi arătați în art. 74, adică în mâna unui sub-comisar în orașele unde sunt co-

---

aplicabil de cât la hotărîrile *definitive* date în lipsă. În acest sens s'a pronunțat și Curtea noastră de Casațiune, (secția I, 22 Februarie 1883, decis. No. 62, în *Buletin*, p. 183).

omisari, seú în mâna unui ajutor de polițaiú unde sunt polițai, iar în comunele rurale în mâna primarului ori a ajutorului seú. Despre cele urmate va trebui să încheie proces-verbal, iar un *extract de pe acel proces-verbal* va trebui să'l lase în mâna unui servitor, ori vecin, seú, în cas de lipsă a acestora seú de refuz de a'l primi, va trebui să'l lipescă pe usă seú pe pörtă (art. 137 pr. civ.) Neobservarea acestor formalități atrage nulitatea comunicărei hotăriri 1).

*Quid juris pentru comunicarea hotăririlor date în lipsă?*  
Dispozițiunile excepționale ale art. 137 sunt óre aplicabile?

Unii 2) susțin că, forma deosebită de comunicare prescrisă de art. 137 se aplică numai la hotăririle date contradictor, pe când la cele date în lipsă, comunicarea se face după art. 153, adică, că se lasă chiar hotărirea la domiciliú, iar nu numai un extract de pe procesul-verbal.

Alții 3) susțin, din contra, și cu drept cuvânt credem, că forma deosebită de comunicare prescrisă de art. 137 este aplicabilă tuturilor hotăririlor, fie contradictorii, fie pronunțate în lipsă.

Pentru persónele aflátóre în streinătate hotăririle trebuiesc a fi notificate la ultimul domiciliú și publicate în *Monitorul Oficial*, conform art. 75 No. 7 de la citațiunii 4).

## CAP. IX

### DESPRE EFECTELE SENTINTELOR.

**169.** Codicele de procedură nu coprinde nici o dispozițiune relativă la efectele sentințelor ; dér, din principiile dreptului

1) Cas. R. 16 Febr. 1876 ; Curtea de Apel din Bucuresci, 26 Noembrie 1874, (în *Dreptul*, No. 11 din 1875).

2) Cas. R. 3 Septembrie 1877.

3) Cas. R. I, 12 Iannariú 1888, sub No. 4 ; C. Ap. Bucuresci, II, 15 Iuniú 1887, (în *Dreptul*, No. 61 din 1887).

4) Cas. R. *Secțiunt-Unite*, 25 Noembrie 1882, (*Bulet.* p. 1066).



comun și ale jurisprudenței asupra acestei materii, putem reduce la șese efectele principale produse de sentințe, în general. Din aceste efecte, unele se produc între părțile cari s'au judecat, iar altele față cu tribunalul său curtea care a judecat afacerea.

Efectele sunt următoarele :

1<sup>o</sup>) *Sentința desinvestesce pe judecătorii*. Hotărîrea asupra fondului dată în mod contradictoriu este definitivă, adică termină procesul, în cât nu mai pôte fi reînceput sêu continuat înaintea aceleiași instanțe și desinvestesce pe judecătorii cari au pronunțat'o. Dêcă ênsă sentința este dată în lipsă, atunci ea nu desinvestesce instanța, de cât dêca partea a lăsat să expire termenul de opozițiune fără de a o face, sêu, dêca făcênd opozițiune îi s'a respins.

Judecătorii, vom vedea mai departe, sunt chemați nu numai în cas de opozițiune, dêr și în cas de revisuire, și, câte o-dată, chiar în cas de contestațiune la executarea silită, a reveni asupra fondului procesului. De aceia aceste căi se numesc căi de retractațiune a hotărîrilor; ele sunt o derogățiune de la principiul desinvestirei judecătorilor sêu de la maxima: „*Latâ sententiâ iudex desinit esse iudex.*“

2<sup>o</sup>) *Sentința produce autoritatea lucrului judecat*. Hotărîrea definitivă, pre cât timp nu a fost desființată prin verîuna din căile legale de atac, este presumată că exprimă între părțile care s'au judecat sêu reprezentanții lor (*leurs ayants cause*) principiul verităței și al justiției: „*res iudicata pro veritate habetur*“ (art. 1200 c. civ.), adică, că, nici partea câștigătoare nici partea condamnată nu pot reîncepe din nou procesul, căci ar fi respinse prin excepțiunea lucrului judecat (*exceptio rei iudicatae*). Această presumpțiune este *de jure*, adică provisorie, pre cât timp sentința pôte fi atacată prin căile ordinare sêu extraordinare de atac; este *juris et de jure* când sentința nu mai pôte fi atacată pe nici o cale. În acest sens doctrina distinge *autoritatea* lucrului judecat de *puterea* lucrului judecat. Cu tôte acestea, în limbagiul legcîi, se înțelege

prin hotărîre care are puterea lucrului judecat, o hotărîre care nu mai p $\acute{o}$ te fi atacat $\acute{a}$  pe nici o cale *ordinar $\acute{a}$* : opozi $\acute{t}$ iune s $\acute{e}$ u apel, de  $\acute{s}$ i ar putea fi atacat $\acute{a}$  pe c $\acute{a}$ ile *extraordinare*: revisuire  $\acute{s}$ i recurs  $\acute{i}$ n casa $\acute{t}$ iune.

Nu se bucr $\acute{a}$  de nerevocabilitate, adic $\acute{a}$  de presun $\acute{t}$ iunea „*res judicata pro veritate habetur*“: sentin $\acute{t}$ ele provisorii, sentin $\acute{t}$ ele preparatorii,  $\acute{i}$ ncheierile f $\acute{a}$ cute  $\acute{i}$ n camera de consiliu  $\acute{s}$ i ordonan $\acute{t}$ ele pre $\acute{s}$ eden $\acute{t}$ iale.

Aceste sentin $\acute{t}$ e,  $\acute{i}$ ncheieri  $\acute{s}$ i ordonan $\acute{t}$ e nu produc efectul de a desinvesti pe judec $\acute{a}$ tori de afacere:

Nu se lovesce principiul nerevocabilit $\acute{a}$ tei sentin $\acute{t$ eii c $\acute{a}$ nd judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$ , dup $\acute{e}$  cererea p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ ei interesate,  $\acute{i}$ ndrept $\acute{e}$ z $\acute{a}$  erorile materiale strecurate  $\acute{i}$ n sentin $\acute{t}$ e asupra numelor, calitat $\acute{e}$ i  $\acute{s}$ i conclusiunilor p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ ei s $\acute{e}$ u asupra erorilor de calcul strecurate  $\acute{i}$ n dispo $\acute{s}$ itiv. Pentru aceste erori calea revisuierii este  $\acute{i}$ nchis $\acute{a}$ , conform art. 293 pr. civ. care  $\acute{d}$ ice, c $\acute{a}$  ele se pot  $\acute{i}$ ndrepta,  $\acute{i}$ n urma unei simple cereri,  $\acute{i}$ n marginea s $\acute{e}$ u  $\acute{i}$ n josul copieii originalului hot $\acute{a}$ r $\acute{i$ rii, f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  a se putea cere revisuirea.

De asemenea, nu se atinge principiul nerevocabilit $\acute{a}$ tei, c $\acute{a}$ nd judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$  us $\acute{e}$ z $\acute{a}$  de dreptul lor de a interpreta p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ ile obscure s $\acute{e}$ u  $\acute{i}$ ndoiio $\acute{s}$ e ale hot $\acute{a}$ r $\acute{i$ rilor lor pe calea revisuierii, conform art. 288 No. 1 pr. civ.; cu ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  condi $\acute{t}$ iune  $\acute{e}$ ns $\acute{a}$ , ca nu tribunalul, sub pretext de a interpreta hot $\acute{a}$ r $\acute{i$ rea sa, s $\acute{a}$  dea o alta, adic $\acute{a}$  s $\acute{a}$  violeze principiile desinvestirii instan $\acute{t$ ei  $\acute{s}$ i autoritat $\acute{e}$ i lucrului judecat.

3 $^{\circ}$ ) *Sentin $\acute{t}$ a transform $\acute{a}$  prescrip $\acute{t}$ iunile scurte  $\acute{i}$ n prescrip $\acute{t}$ iuni de 30 ani*; cu a $\acute{l}$ te cuvinte, creaz $\acute{a}$   $\acute{i}$ n profitul reclamantului o nou $\acute{e}$  ac $\acute{t}$ iune, deosebit $\acute{a}$  de aceia pe care o avea mai  $\acute{i}$ nainte. Sentin $\acute{t}$ a dat $\acute{a}$  d $\acute{a}$  nascere ac $\acute{t}$ iunei numite  $\acute{i}$ n dreptul roman *actio judicati*, care are de obiect execu $\acute{t}$ iunea dispo $\acute{s}$ itiunilor ce ea coprinde. Ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  ac $\acute{t}$ iune dur $\acute{e}$ z $\acute{a}$  30 ani, cu t $\acute{o$ te c $\acute{a}$  ac $\acute{t}$ iunea primitiv $\acute{a}$ , adic $\acute{a}$  dreptul pe baza c $\acute{a}$ ruia s $\acute{a}$  dat hot $\acute{a}$ r $\acute{i$ rea, ar fi fost de natur $\acute{a}$  a se prescrie s $\acute{e}$ u stinge prin trecerea de mai mult timp (art. 404 pr. civ.).

4 $^{\circ}$ ) *Sentin $\acute{t}$ a produce efecte retroactive din  $\acute{d}$ ioa cererei  $\acute{i}$ n*

*judecatã*. In acest sens se ñice cã hotãririile sunt, în general, declarative de drepturi iar nu atributive seú constitutive de drepturi.

Sentinþele sunt declarative, adicã recunosc, constatã nisce drepturi preexistente, precum: când pronunþã între douã persoane cã una din ele este proprietarã seú cã cea-l'altã este debitorã. Drepturile recunoscute de aceste hotãriri sunt socotite cã au existat tot-d'a-una, și hotãririile ce le constatã au efect retroactiv din ziua cererei în judecatã. Legea ênsã, în unele casuri, ia ore-carã precauþiuni în interesul terþielor persoane contra pericolelor acestor retroactivitãþi. (Veði art. 834 cod. civ.).

Prin excepþiune ênsã de la acest principiu general, legea acordã ore-cãror hotãriri puterea de a crea drepturi seú mãi bine ñis situaþiuni noi. Aceste hotãriri nu au efect retroactiv din ziua cererei în judecatã, și sunt acelea care pronunþã divorþul, seú separaþiunea de bunuri, seú interdicþiunea seú numirea unui consiliu judiciar. Hotãrirea care pronunþã divorþul creazã o situaþiune nouã din momentul înscrierii ei în registrul stãrei civile, conform art. 276 cod. civ.

Hotãrirea care pronunþã separaþiunea patrimoniilor are în adevãr efect din ziua în care s'a format cererea, dér fãrã ca sã pãtã sã se întindã la actele de administraþiune ale bãrbatului, fãcute în urma cererei și mãi înainte de darea hotãriri (art. 1263 cod. civ.). Hotãrirea care pronunþã interdicþiunea seú numirea unui consiliu nu 'și produce efectul de cât din ziua publicãrei ei, conform art. 448 cod. civ.

5<sup>o</sup>) *Sentinþa care dã dreptate pãrãtului nimicesce efectele cererei în judecatã, întru cât sunt favorabile reclamantului*; prin urmare: a) nimicesce întrepruperea prescriþiunei (art. 1865 și 1868 cod. civ.); b) opresce în viitor și anulezã în trecut interesele moratorii <sup>1)</sup>.

6<sup>o</sup>) *Sentinþa are puterea executorie, adicã atrage execu-*

---

1) Vom vedea mãi departe consecinþa în materie de perempþiune.

*ființa silită*, bine înțeles, când este definitivă și executorie, și prin *à fortiori* când este irevocabilă în mod suveran, adică când nu mai poate fi atacată pe nici o cale ordinară sau extraordinară.

La Francezi sentințele mai produc și acest efect, că atrag ipotecă generală *judiciară* asupra bunurilor părții condamnate, care ipotecă consistă într'un drept de preferință și de urmărire care apasă, de la data înscripțiunii sale (art. 2134 cod. civ. fr.) toate imobilele sale prezente și viitoare. În legislațiunea noastră nu există asemenea ipotecă judiciară, pentru că nu se poate justifica dreptul de preferință ce acordă creditorilor chirografari cari le-a obținut, față de cei-l'alți creditori chirografari cărora poate nici li se va putea imputa ver-o-neglijență în urmărirea drepturilor lor <sup>1)</sup>.

Abia mai este nevoie de a observa, că o sentință, fiind un act autentic, face credință până la înscripțiunea în fals, în ce privește enunțările ce ea cuprinde.

Despre puterea executorie a sentințelor, care derivă din principiul autorității lucrului judecat, ne vom ocupa pe larg când vom trata importanta materie a: *execuțiunii silită*.

## CAP. X

### TEORIA PROBELOR

**170.** Legiuitorul nostru, imitând pe cel francez și acesta pe Pothier, a tratat în codicilele civil și codicilele comerciale despre tot ceia ce privește condițiunile de admisibilitate ale probelor, forța lor probantă, întinderea aplicațiilor și a efectelor lor. Acesta însă nu este un cuvânt a ne face să credem că codicilele de procedură civilă este străin de materia probelor; de

---

1) Aubry et Rau, op. cit. t. III, p. 250; Comp. Colmet de Santerre, op. cit. t. IX, No. 86 bis - II. - În Belgia, de asemenea, nu există ipotecă judiciară; ele au fost desființate de legea din 16 Decembrie 1851, art. 43. (Vezi Laurent, op. cit. t. XXX, No. 190).

óre-ce acest codice tratéză despre modul de administrațiune al probelor și despre formele de urmat spre a le produce. Măi mult încă, locul natural al materiei probelor este chiar codicele de procedură civilă, decât, precum țice Bentham, arta procedurii nu este alt lucru de cât arta de a administra probele. In materie penală, legiuitorul a păstrat această ordine rațională, căci în codicele penal nu a făcut de cât să clasifice faptele de pedepsit, iar tot ceia ce privesce probele, ca și tot ceia ce privesce modul de a procede, a rezervat și tratat în codicele de procedură penală.

Vom da aci măi întâiū óre-carī noțiunī generale asupra probelor și clasificațiunei lor; noțiunī pe carī le credem indispensabile pentru înțelegerea importanței și funcționamentului diverselor incidente relative la probe.

## SECȚIUNEA I

### NOȚIUNĪ GENERALE ASUPRA PROBELOR

**Sumariū:** § 171. Ce numim probă. 172. Care este scopul probelor. 173. Ce se înțelege prin a proba. 174. La ce se aplică probele propriū țise seū ce se póte proba. 175. Condițiunile cerute pentru ca proba să póta fi admisă. 176. Cine trebuie să probeze și ce trebuie să probeze. 177. Carī fapte se pot proba. 178. Détoria și rolul tribunalului în cas de probe nesuficiente.

**171.** Ce numim probă? In materie judecătórescă cuvéntul probă se întrebuițéză în diferite sensurī:

a) *Sens.* Probă înseamnă faptul chiar al producțiunei, al prezentării înaintea judecátorului, a diverselor elemente de convințiune prin mijlocul cărora o parte voesce a stabili sinceritatea și veritatea alegațiunei sele. In acest sens se țice că sarcina probei incumbă cutărei părți.

b) *Sens.* Probă înseamnă elementele de convințiune considerate în ele însăși, adică mijlócele de carī dispun părțile spre a convinge pe judecátor <sup>1)</sup>. Așa, se țice că o parte are

1) „Probele, țice Ed. Bonnier (*Traité des preuves*, t. I, No. 1) sunt di-

probe seú este lipsită de probe; că legea admite diverse probe: proba literară, proba testimonială, etc.

c) *Sens*. Probă însemnează rezultatul obținut prin producțiunea elementelor seú a mijlócelor de convincțiune, adică convincțiunea formată, care este secretul consciinței judecătorului. Acastă convincțiune câte o-dată se póte forma din producțiunea unui singur mijloc seú element de probă; déră se póte întâmpla, ca acumulațiunea tutulor mijlócelor de probă, chiar a celor mai energice, să fie câte o-dată în neputință de a face să se nască în spiritul judecătorului *proba*, adică convincțiunea. In acest sens se ȃice că, cutare impricinat a făcut orí nu a făcut cutare probă; că proba sa este complectă, seú neComplectă <sup>2)</sup>).

Proba se confundă cu existența chiar a *dreptului*, când un fapt juridic trebuie a fi constatat printr'un act preseris „*ad solemnitatem actús*“, íu lipsa căruia faptul este considerat ca neavenit. Așa sunt : a) donațiunile între vii (art. 813 c. civ.);

---

versele mijlóce prin carí inteligența ajunge la descoperirea adevărului.“ — „Proba este, după Dicționarul Academiei Franceze, ceia ce stabilește veritatea unei dispozițiunii, unui fapt.“ — „Proba este în general, ȃice Domat, (*Lois civiles : préambule du titre des preuves et prescriptions*), tot ceia ce determină pe un om raționabil a judeca că un lucru există orí nu există, că este fals orí adevărat, legitim orí condamnat de lege.“ — „Proba este, ȃice Toullier (*Droit civil*, t. VIII No. 2), tot ceia ce convinge spiritul despre o veritate.“

- 2) C. Mittermaier, *De la preuve en matière criminelle* (trad. de Alexandre, Paris, 1848), No. 63, se exprimă ast-fel în această privință : „Spiritul omului se póte compara cu o balanță, pusă în mișcare de împrejurările din afară și de impresiunile pe carí omul le primesce din lumea exterióră. In el, tot-d'a-una se află forțele necesare pentru a cãntări faptele. Impulsiunea produsă în noi în fața probei, și care comunică mișcarea la ceia ce vom numi acul balanței consciinței, această impulsione póte fi mai mult seú mai puțin puternică. Câte o-dată, mai puțin rigurosă, ea nu aduce de cât bănuéla seú o presumpțiune pură și simplă; câte o-dată, repede și iresistibilă, ea face să se scobóre și să se mențină în jos discul; este certitudinea care a lucrat cu tótă greutatea ei.“

b) convențiunile matrimoniale (art. 1228 c. civ.); c) constituțiunea de ipotecă (art. 1777 c. civ.); d) împrumutul făcut de debitor spre a plăti pe creditorii săi și a subroga pe împrumutător în drepturile acestuia din urmă, precum și chitanța creditorului care se recunoște plătit cu banii împrumutați (art. 1107 No. 2 cod. civ.); e) contractul de căsătorie (art. 176 c. civ.) a căruia probă nu se poate face de cât prin producerea actului de celebrare, afară de excepțiunile prevăzute de art. 178 și urm. c. civ.

**172.** Care este scopul probelor? Este stabilirea adevărului judecătoresc. Ce numim adevăr? Adevăr numim conformitatea săi concordanța perfectă între un fapt de ordinea fizică săi morală petrecut, și conștiința săi idea ce ne facem despre acel fapt. Descoperim adevărul când este conformitate perfectă între ideile noastre și faptele fizice săi morale ce voim a cunoște.

**173.** Ce se înțelege prin a proba? Acastă expresiune este susceptibilă de trei înțelesuri:

a) *Sens.* A proba este a stabili veritatea unui fapt contestat spre a face să depindă dreptul; adică, este actul părților cari supun judecătorilor elementele de convincțiune proprii a justifica faptele alegate de dânsese, fapte cari, fără această probă, judecătorii nu ar fi obligați nici autorizați a le ține drept adevărate.

b) *Sens.* A proba înseamnă actul judecătorilor cari însăși prescriu mijlocele proprii spre a produce această justificațiune, spre a determina convincțiunea lor.

c) *Sens.* A proba faptele este a constata orî-cari acțiuni umane săi ore-cari evenimente din ordinea fizică cari sunt de natură a provoca exercițiul justiției sociale.

**174.** La ce se aplică probele proprii și se ce se poate proba? Teoria probelor săi probele proprii și se nu se aplică de cât la constatarea *faptelor*; numai faptele se pot proba; fie ele de ordinea materială ca delictetele, fie ele de ordinea

morală sėu juridică ca contractele. Dreptul sėu principiile de drept nu pot face obiectul unei probe propriu ęise. Dreptul se interpretează sėu se demonstrează; el nu se probază <sup>1)</sup>. A demonstra dreptul este a stabili că cutare fapt fiind constatat, cutare sėu cutare dispozițiune a legel ı este aplicabilă. Dreptul se demonstrează prin producițiunea textelor de lege, prin argumentațiunea avocaților, prin interpretațiunea doctrinală a autorilor și a tribunalelor. In spiritul sėu judecătorul interpretează legea, dera o cunoșce deja, sėu mai bine ęis este presupus că o cunoșce <sup>2)</sup>.

Dreptul nu se probază de cât in casurile excepționale in cari o cerere se bazează pe o lege streină sėu pe un obicei local. Ceia ce părțile aă a stabili atunci este chiar faptul dispozițiunei legel sėu al obiceiului.

Distincțiunea faptelor de probat și a dreptului de interpretat este foarte importantă. In adevăr, hotăririle judecătorești sunt susceptibile de casațiune pentru erore de drept, nu și pentru erore de fapt. Acesta este principiul. Unii ęic că se exceptează casul de erore grosieră de fapt; dera, analisând bine, acest cas constitue o erore sėu violare de drept in rea-

- 
- 1) *Bonnier (op. cit. t. I, No. 3, p. 2 și 3)*, ęice că dreptul se *probază* stabilind că cutare fapt fiind constatat, cutare sėu cutare prescripțiune a legel ı se aplică; dera mai departe lasă insu'și a se ințelege, că a vorbi despre proba dreptului, este a vorbi despre interpretațiunea legilor sėu demonstrațiunea dreptului.
  - 2) Ar fi o grosieră erore din partea judecătorilor d'a refusa avocaților sėu părților stabilirea ori-căruı principiū de drept, mulțumindu-se a căuta adevărul numai in stabirea faptelor. Vechiul și faimosul advertiment usat in magistratura francesă: „*Avocat, passez au fait, la Cour sait le droit*“ restringe dreptul de apărare al părților și face puțină onore luminilor magistraților. Avocații nu sunt ținuși a pleda sėu discuta asupra principiilor de drept; dera incontestabil aă drept, dera nu de a invēța pe judecătorı legea, cel puțin de a căuta aplicațiunea adesea delicată a principiilor generale ale legel ı, in scopul de a pune in armonie faptele cu previsiunile legel ı, adică de a deduce consecințele logice sėu juridice din fapte; căci judecătorı nu se pot crede infalibil și a-tot-sciitorı, fără a risca de a fi desmințiți.



litate; deci nu este o excepțiune, precum vom avea ocasiunea de a demonstra, când vom trata despre motivele de recurs în casațiune.

**175.** Cari sunt condițiunile cerute pentru ca proba să p<sup>o</sup>tă fi admisă? Pentru ca o probă să fie admisibilă, se cer patru condițiuni: *a)* Faptele alegate de o parte să fie contestate de cea-l'altă parte; *b)* Faptele alegate să nu fie ținute de lege drept adevărate; *c)* Proba să nu fie interzisă de lege; *d)* Faptele să fie admisibile: adică concludente și verisimile. Să examinăm în parte fie-care.

1<sup>o</sup>) Faptele alegate de o parte să fie contestate de cea-l'altă parte. La ce bun de a face proba unor fapte recunoscute, mărturisite? Proba lor ar fi inutilă și frustatorie, căci: *confessus pro judicato habetur* (art. 1200 No. 3 și art. 1206 cod. civ.). Acesta este principiul; d<sup>er</sup>ă există și excepțiuni, precum vom vedea. Mărturisirea se p<sup>o</sup>te defini că este actul prin care o parte capabilă se<sup>u</sup> un reprezentant al ei, av<sup>en</sup>d o procură specială (art. 1206 c. civ. și art. 133 pr. civ.) recun<sup>o</sup>sce, cu intențiune formală<sup>1)</sup>, ca să fie ținute drept adevărate, fapte susceptibile de a produce contra ei consecințe juridice și a cărora recun<sup>o</sup>scere nu este nici oprită de lege, nici de natură a atrage abdicățiunea se<sup>u</sup> renunțarea de la un drept, la care ar fi interzis de a renunța<sup>2)</sup>.

1) In principiu, nu este o mărturisire când partea se mărginesce în a nu nega: „*Qui tacet non utique fallere videtur*“ (l. 142. Dig.; de reg. jur. 50—17). Judecătorii a<sup>u</sup> dreptul de a interpreta și aprecia refuzul părței de a responde la interogatori<sup>u</sup>. Nu este d<sup>er</sup> mărturisire judiciară când avocatul, întreat fiind asupra existenței unui fapt, declară că nu este autorizat a responde. (Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 168).

2) De exemplu: renunțarea la o succesiune nedeschisă încă, mărturisirea unor fapte de natură a atrage divorțul, separățiunea de bunuri. Mărturisirea de către tutor nu p<sup>o</sup>te fi oposabilă pupilului, de cât când este făcută asupra unor fapte personale de administrațiune car<sup>u</sup> nu exced puterile se<sup>le</sup>. (Demolombe, t. VII, No. 690; Aubry et Rau, t. VIII, p. 171).

2<sup>o</sup>) Faptele să nu fie considerate de lege drept adevărate, căci, în cazul contrariu, proba lor este de asemenea inutilă de a se face. În adevăr, sunt fapte cari nu au trebuință a fi probate, căci existența lor este presumată de lege, seú, mai bine ȃis, acéstă presumpțiune chiar este o probă în favórea lor. Exemple: libertatea individuală, libertatea de angajeament seú obligațiunii, libertatea proprietăței, filiațiunea legitimă (art. 186 c. civ., care consacră maxima: (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*) și, în general, tóte faptele în favórea cărora există o presumpțiune legală. În contra presumpțiunei legale relative, *juris tantum*, se póte face énsă proba contrarie (art. 1202 și 1203 cod. civ.). De asemenea, când o parte deferă altelea jurământ decisoriú, este ca și cum ar fi renunțat la pretențiunile seúe pentru cazul când jurământul ar fi prestat, și acest fel de transacțiune condițională suprimă proba care este ținută a o face, și în același timp face proba contrarie imposibilă (art. 1211 și 1213 cod. civ.). «*Frustra admittitur probandum quod probatum non relevat*»<sup>1)</sup>.

3<sup>o</sup>) Proba să nu fie énterȃisă de lege. Așa, de exemplu, nu se póte admite a face probă contra unei presumpțiunii legale absolute: *juris et de jure* (art. 1202 c. civ.); nu se póte face proba paternității naturale, de cât în cazul de răpire și când epoca răpirei coincide cu epoca concepțiunei copilului (art. 307 c. civ.); nu se póte face proba comunicărei unei citațiunii, hotăriri seú act de procedură, într'alt mod de cât în formele prescrite de lege (art. 74, 75, 76, 137, 735 No. 3 cod. pr. civ. și art. 1200, 1202 cod. civ.).

4<sup>o</sup>) Faptele trebuiesc a fi admisibile, adică: concludente și verisimile. În practică, în general, se ȃice că faptele trebuiesc a fi pertinente și concludente. Calificativul pertinent este inutil, de óre-ce calitatea ce desemnă se găsește implicit indicată în calificativul concludent. Într'adevăr, un fapt nu póte fi concludent, adică, presupunéudu'l adevărat să fie de natură

---

1) L. 21, Cod. Just. de probat (4—19).

a exercita o influență seriósă asupra decisiunei judecătorului, decât nu ar fi pertinent, adică decât nu ar avea veri-un raport direct cu procesul.

Un fapt concludent este neapărat pertinent; reciproca nu este însă tot-d'a-una adevărată. Pentru un fapt care nu ar fi concludent în cauză, ci numai pertinent, în zadar s'ar admite proba sa: „*frustra admittitur probandum quod probatum non relevat.*“

Faptul trebuie să fie încă verisimil, adică să nu fie imposibil prin el însuși. Judecătorul nu trebuie să admită a se proba fapte contrarii legilor naturale, adică fapte anormale, extraordinarii, miraculoase, cari nu aũ putut a se petrece, a se realisa. Dără judecătorul trebuie să fie foarte circumspect, cu foarte mare rezervă în respingerea cererei de a proba fapte fizice, cari la prima vedere ar părea imposibile orı neprobabile; de ore-ce se pöte lesne înșela. Așa: sunt fapte deviatorii de la mersul ordinar al legilor naturei. Ex: Un om pöte trăi 40 seũ 50 zile fără să mănãnce seũ să bea. O femeie nasce la o vėrstă foarte înaintată, etc. De asemenea, nimeni nu pöte cunöscce unde se opresce spiritul inventiv al omului.

Exemple: Electricitatea (telegraful), aerostatica (balonul), vaporul, telefonul, dynamitica, etc., sunt töte mari descoperiri ale secolului al XIX-lea. Cine ore se pöte refuza de acum, de mai înainte, a crede că invențiunii mult mai mari rezervă viitorul nouă și urmașilor noștrii?! Tribunalele sunt însă suveran apreciatöre decât cutare fapt este concludent seũ verisimil <sup>1)</sup>.

**176.** Cine trebuie să probeze și ce trebuie să probeze? Art. 1169 c. civil consacără un principiu de ordine și de siguranță socială dicënd: «Cel ce face o propunere înainte judecăței

---

1) *Imposibil*, în materie de fapte juridice înseamnă *improbabil în cel mai mare grad*. Nu este nici un criteriu cert de a distinge posibilul de imposibil, fiind că nu este în sfera spiritului omului de a'ı determina natura. Cel ce va susține contrariul, se pretinde orı infailibil seũ a-tot-sciitor.

trebuie să o dovedească. » Acest principiu este cu mult mai larg și mai corect de cât acel din art. 1315 c. civ. fr., corespondent cu al nostru. Art. 1315 c. civ. fr. vorbesce numai de obligațiuni; el ȳice: „*Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation.*“

În starea normală și obicinuită ómenii nu sunt debitorii unii către alții, și lucrurile susceptibile de apropiatiune, bunurile, atât mobile cât și imobile sunt, în regulă generală, posedate seú deținute de persoanele cari sunt proprietarii lor. Există presumpțiune de libertate în materie personală, adică de obligațiuni; presumpțiune de proprietate în materie reală, adică de bunuri, altele de cât obligațiuni. Așa dér, cel ce susține că un altul ȳ este dător, seú că un obiect este pe nedrept posedat seú deținut de un altul, susține un fapt anormal, excepțional, extraordinar; cu alte cuvinte, susține că s'a făcut o inovațiune la starea lucrurilor de mai înainte. Neposesorul seú pretinsul creditor, jucând forțat rolul de reclamant, trebuie să probeze că presumpțiunea de mai înainte este falsă, că o derogatiune, o inovațiune există în favórea sa. Pentru a exprima acéstă regulă se întrebuintéză diverse maxime transmise de la dreptul roman: „*Onus probandi incumbit actori. Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. Actoris est probare. Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat*“<sup>1)</sup>. O-dată ce reclamantele a probat alegatiunea sa, párátul pretins debitor seú detentor are sarcina de a proba că inovațiunea nu a existat seú că a încetat de a exista, că adică presumpțiunea a conservat seú că și-a reluat imperiul seú. Este el acum care inovéză, în ceia-ce privesce starea de lucruri probată de reclamante. „*Reus in exceptione actor est.*

---

1) Contra acestor maxime s'a ridicat Bentham, (*Preuves judiciaires*, édit. Dumont, t. II, cart. II, cap. II, p. 11 și urm.). Veđi și codicele de procedură Genevez, art. 130.

*Reus excipiendo fit actor.*“ Dăcă reclamantul original replică la rëndul sėu, el va fi dėtór să probeze că replica sa este undată, și așa măi încolo pênă la infinit.

Ast-fel, dăr, atât reclamantul cât și părătul sunt supuși la aceeași regulă. Intr'un cuvânt, tot sistemul legiuitorului se resumă în această formulă: «Cel ce face o propunere în justiție, contrarie pozițiunei câștigate de adversariul sėu, trebuie să o probeze». (Art. 1169 c. civ.). Așa cere logica, echitatea și chiar interesul general; într'alt-fel, procesele cele măi injuste ușor s'ar câștiga, iar cele măi juste ușor s'ar perde <sup>1)</sup>.

Trebuie ănsă să adăogăm imediat, că această regulă nu trebuie a fi aplicată în mod absolut în materie penală, în ceia-ce privesce pe inculpat sėu acusat ; acesta, dăcă aleggă un fapt justificativ care 'l apără de oră-ce pedepsă, sėu o scusă care 'i micșoréză pedepsa, nu este ținut ca să probeze sėu să demonstreze în mod complet și precis neculpabilitatea sa ; — probabilitatea faptului alegat de el trebuie să ajungă spre a obține achitarea sa.

**177.** Cară fapte se pot proba ? Nu numai faptele positive dără și faptele *negative* sunt supuse regulei coprinse în art. 1169 c. civil. Proba unui fapt negativ nu este, nici măi mult nici măi puțin dificilă de făcut de cât proba unui fapt afirmativ ; căci, în definitiv, fie-care negațiune se traduce în afirmațiune și vice-versa. Un fapt negativ se probéză stabilind existența unui fapt afirmativ incompatibil cu faptul negativ alegat. Exemplu: «In cutare moment nu am fost în cutare loc» ; ceia

---

1) Este de observat: 1<sup>o</sup>) Că reclamantul, în acțiunea posesorie, din momentul ce a probat că posedă sėu că a posedat, prin această chiar este presumat că posesiunea sa este *neprecarie*, pênă la proba contrarie, conform art. 1854 cod. civ. care đice : „Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, dăcă nu este probat că a început a posedea pentru altul.“ 2<sup>o</sup>) Că creditorul care reclamă execuțiunea unei obligațiuni unilaterale, constatate printr'un înscris, în care nu se arată cauza obligațiunei, nu este obligat a proba cauza aceluși înscris sėu acelei obligațiuni (art. 967 cod. civ.).

ce se traduce: «în cutare moment am fost în cutare loc.» Alt exemplu: «Primus nu a contractat în mod liber, fiind-că consimțământul lui a fost smuls prin violență»; ceia ce se traduce: «Primus a contractat fiind sub presiunea violenței,» etc.

Sunt fapte sêu propozițiuni cari în adevêr nu se pot proba; déră imposibilitatea provine nu pentru că faptul alegat este negativ, căci această imposibilitate pôte să existe și când faptul este pozitiv sêu afirmativ; ci pentru că faptul sêu propozițiunea este indefinită (*non quia negativa, sed quia indefinita*). Exemple: «Nu mă am despărțit tótă viêta mea de cutare persónă; cu alte cuvinte, am fost în tótă viêta mea nedespărțit de cutare persónă»; sêu «nu am fost nici-o-dată la New-York sêu la Constantinopol»; sêu «am purtat tot-d'a-una această haină sêu acest inel», etc. Ast-fel fiind, din două lucruri una: sêu proba este posibilă, și atunci nici un motiv nu pôte dispensa de a o face; sêu proba este imposibilă, și atunci cererea sêu excepțiunea trebuesc a fi respinse, căci într'alt-fel ar fi pré ușor de a câștiga un proces alegând fapte imposibile de probat, și pretențiunile cele mai absurde și nefundate ar fi cele mai sigure de câștig.

Cu tôte acestea, unii vechi comentatori francesi și unii practicanți, chiar pênă astă-zi, susțin că faptele negative nu se pot proba și că, decî, când e vorba de un fapt negativ, sarcina de a proba incumbă celui care afirmă iar nu celui care négă; cu alte cuvinte, pârâtului iar nu reclamantului.

Ei interpretă în acest sens maxima: „*Onus probandi ei incumbit, qui dicit, non ei qui negat*“, și un rescript al lui Dioclețian și Maximinian, care forméză legea 23 din Cod: *De probationibus*. Acastă interpretațiune ênsă este cu deseversire eronată <sup>1)</sup>.

---

1) Iată ce ăice acest rescript: „*Actor, quod adseverat probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, quum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.*“ Acastă lege este departe de a vorbi despre un fapt negativ, a căruia probațiune reclamantul o ar arunca asupra pârâtului; din

Opiniunea acestor comentatori <sup>1)</sup> și practicanți este contrarie nu numai rațiunii dără și legii, care prin art. 101, 102, 678, 679 și 680 din codicele nostru civil, corespundătoare cu art. 115, 116, 757, 758, 767 și 768 din codicele civil francez, pune proba faptelor negative în sarcina celui ce le alégă.

Din principiul că faptele negative se pot proba ca și cele afirmative, când ele nu sunt așa de indefinite și de absolute în cât proba lor într'adevăr devine imposibilă, tragem consecința că: a) Reclamantul care cere restituțiunea lucrului nedătorit, este obligat a proba că nu datora nimic aceluia căruia a făcut plata, căci ori-ce plată presupune o datorie (art. 1092 cod. civ.); b) Creditorul care reclamă execuțiunea unei obligațiuni contractate sub condițiunea unui fapt negativ, este dător a proba că acest fapt nu s'a produs <sup>2)</sup>.

Cu toate acestea, se presintă în materie de acțiune negatorie, o dificultate specială; aceia de a se sci, decât reclamantul trebuie să probeze că cutare servitute nu există, seú decât pârâtul trebuie să probeze existența acelei servituți. Trimitem a

---

contra, ea are de scop de a protege pe pârât contra pretențiunilor unui reclamant, care desperând de a proba, ar voi să arunce obligațiunea de a proba asupra adversarului seú. Acastă lege decide, că reclamantului 'i incumbă sarcina de a face proba, ori cât de dificilă ar fi, de óre-ce nimeni nu este ținut a proba când se mărginesce într'o simplă denegațiune, adică când este pârât. Iată adevăratul sens al cuvintelor „*factum negantis probatio nulla est.*” Ar fi, în adevăr, suveran injust, ca acela care reclamă ce-va în justiție să pótă arunca asupra adversarului seú sarcina de a proba, sub motiv că 'i este imposibilă facerea probei. Decă 'i este imposibil de a proba, pentru ce atunci mai vine să încurce justiția cu asemenea reclamațiuni? (Bonnier, *Traité des preuves*, t. I, No. 45 p. 42).

- 1) Acastă opiniune a fost emisă de glosatori. Veđi Bartole, *In secundam Digesti novi partem commentaria, ad L. VIII, De verb. oblig.*, No 10 și 11 (ed. Turin, 1589), p. 13; Henri de Cocceii, *De directā probatione negativae*, in ale séle *Exercitationes curiosae* (Lemgow, 1722), t. II, p. 134 și urm.)
- 2) Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 156. Comp. L. 10, Dig. de verb. oblig. (44—1).

· consulta asupra acestei celebre cesiuni diversii comentatori ai dreptului roman și ai dreptului francez. Noi ne mărginim a dice aci, că decă pârătul nu pôte cere reclamantului a proba că cutare servitute nu există și decă nu'l pôte obliga de cât a dovedi dreptul său de proprietate, acesta nu o face spre a'l dispensa de a proba un fapt negativ, ci în virtutea principiului că acțiunea negatorie este în roalitate o acțiune afirmatorie. Reclamantul trebuie să probeze că este proprietar, fiind că afirmă acesta; dér, această probă o-dată făcută, pârătului îi cade sarcina de a proba că are cutare drept de servitute, de ore-ce proprietatea, prin ea însăși, fiind un drept absolut, exclusiv și liber de orî-ce servitute, servitutea aleată de pârât este care trebuie a fi socotită, în mod provisoriu, că nu există <sup>1)</sup>.

La Romanii găsim un singur cas în care, acela care ar fi trebuit să probeze o negativă, era autorizat a arunca proba asupra adversarului său. Acest cas era când reclamantul urmărea plata unei sume de banii în virtutea unui înscris (*chirograf*) său a unei stipulațiuni. Pârătul putea răspunde pur și simplu: „*cautae sed non numeratae pecuniae*“ și printr'această excepțiune, cu tôte că pârătul se constituia reclamant, el avea însă dreptul de a cere de la pretinsul creditor ca să facă proba că banii îi-a numărat. Dără această dispozițiune este cu totul specială și excepțională în dreptul roman; ea nici nu a trecut în legislațiunea modernă <sup>2)</sup>.

**178.** Care este datoria și rolul tribunalului în cas de lipsă de probe suficiente? Am dis că în dreptul nostru și conform

---

1) Comp. L. 15, Dig. de op. nov. numc. (39—1); L. 10, Cod. Just. de pign. act. (4—24). Dealtmintrelea, dificultatea dispare când scim că este permis reclamantului de a întreba pe pârât: „Ce servitute pretinși că ai? Cum ai dobândit'o, și în ce timp?“. Veđi Bonnier, op. cit. t. I, No. 48.

2) Excepțiunea *non numeratae pecuniae* a fost restabilită în Francia, în contra Istraeliților, prin diferite decrete, din 17 Martiū 108; 16 Iuniū 1808; 22 Iuliū 1808; 11 Aprilii 1810; 26 Decembre 1813; dér a dispărut de plin drept la 17 Martiū 1818.



art. 1169 c. civ., reclamantului, adică celui ce propune ce-va în justiție, îi incumbă tot-d'a-una sarcina de a proba: „*onus probandi incumbit actori*.” Din acest principiu derivă ca consecințe aceste două principii: a) Pre cât timp reclamantele nu a dovedit în mod îndestulător pretențiunea sa, pârâțul nu are nimic să probeze <sup>1)</sup>; și b) Tribunalul este dător ca să respingă cererea reclamantului în cas când este lipsită de probe seú când probele ar fi nesuficiente: „*actore non probante reus absolvitur*.” A decide într'alt-fel, ar fi ca proba să nu fie o sarcină (*onus probandi*) <sup>2)</sup>. Indouéla trebuie să se interprete în favoarea pârâtului <sup>3)</sup>, iar nu a reclamantului. Acest principiu este consacrat și de art. 150 pr. civ. care ȕice: Când pârâțul nu vine la ȕioa înfăȕișareí, hotărírea dată în lipsă va admite conclusiunile reclamantului, *décá se vor párea juste și bine întemeiate*.

Observám cá, principiul cá reclamantele trebuie să cadă în cererea sa în lipsă de probe suficiente, de și 'l găsim la Romani, déră nu era respectat tot-d'a-una cu fidelitate. Așa, Aulu Gellu <sup>4)</sup> ne spune cá, fiind însărcinat de a decide ca judecátor asupra existenței unei creanțe, într'o afacere în care reclamantul nu avea probe suficiente, déră se bucura de o bună reputațiune, pre când pârâțul avea, din contra, o reputațiune rea, el s'a sustras din încurcătură, jurând cá nu vede lámurit în acéstă afacere, adică cá afacerea nu este limpede,

- 1) Pârâțul nefiind ȕinut a face verí-o probă, pre cât timp reclamantele nu dovedesce cererea sa, nu este obligat a presenta seú comunica actele ce le póte avea: *nemo tenetur edere contra se*. Se exceptézá énsă registrele de comerciú și actele comune ambelor pártí, precum: titlurile unei sucesiuni, ale unei comunități de bunuri, ale unei împărțiri de sucesiuni, precum și în cas de faliment.
- 2) *Actore enim non probante: qui convenitur, et si nihil praestat, obtinebit* (l. 4 in fine, Cod., de edendo 2—3). Veȕi și leg. 23 Dig. de probat. et praesumpt 22—3.
- 3) *Contra*, Ieremia Bentham, op. cit. t. II, p. 11 și urm., și Bellot. *Exposé des motifs du titre XI*, art. 130 și 131 c. pr. Gen.
- 4) *Noptile Attice*, Cart. XIV, cap. II.

clară pentru el: „*sibi non liquere*“ <sup>1)</sup>). Acest jurământ n'a avut alt efect de cât înlocuirea sa cu un alt judecător.

Observăm, de asemenea, că în vechia jurisprudență franceză, unii susțineau că într'o asemenea hypothesă trebuia ca obiectul procesului să se împartă pe jumătate, așa ca reclamantului să 'i se adjucece o parte, iar pârâtul să fie apărat de cealaltă parte; expedient pe care marele juriconsult Cujas, cu drept cuvânt 'l numește *anile judicium* (*judicata măgarului*). Alții, propuneaă ca expedient tragerea la sorți, mijloc care a și fost întrebuințat în Franca, la 1644, de un judecător din Melle, în faimósa sentință cunoscută sub numele de sentință a bețișoarelor seú a păiuțelor (*sentence des bûchettes*). Acest judecător, după ce a deferit jurământ *ambelor părți litigante și acestea au jurat*, (ceia ce a dat loc la un sperjur, cel puțin) apoi, spre a eși din încurcătură și a și ușura conștiința, a deferit judecata înțelepciunei divine, punând, *din oficiu*, între degetele sele două păiuțe seú bețișore (*bûchettes*), unul mai scurt și altul mai lung, și ordonând părților ca să tragă câte unul, după ce mai înainte a declarat că, aceia din părțile litigante care va trage pe cel mai mare va câștiga procesul. Alții propuneaă a se imita expedientul întrebuințat în judecata regelui Solomon <sup>2)</sup>).

· In legislațiunea noastră actuală, în cas de lipsă de probă seú de probe insuficiente, tribunalul nu póte nici să recurgă la asemeni expediente arbitrare și ridicule, nici să refuze de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede cazul, seú că este în-

---

1) Același jurământ : „*sibi non liquere*“ este menționat și de juriconsultul Paul, l. 36 *Dig. de re judiciali*.

2) Pentru onórea justiției, acea sentință a judecătorului din Melle a fost reformată de Parlamentul din Paris, care a și permis ca autorul ei să fie atacat pe calea acțiunei recursorie civile (*prise à partie*). Vești, Boncenne, op. cit. t. II, p. 504, textul întreg al acelei hotărâri, care, în definitiv, se póte dice că nu era de cât inocenta parodie a *luptei judiciare*, adică a unui joc tot atât de absurd, dér mai crud, și care, cu tóte acestea, a fost în evul mediú regula fundamentală a justiției distributive.

tunecată, sêu că este neindestulătore, sub pedépsă de a se face culpabil de denegare de dreptate și d'a fi urmărit pre cale de acțiune recursorie civilă (art. 3 cod. civ. și art. 305 și urm. pr. civ.). Tribunalul trebuie să aplice fie-cărui împri-cinat maxima: „*actore non probante reus absolvitur*,” care trebuie înțelesă ast-fel: „*Fie-care parte trebuie să probeze pre-tențiunea sa, sêu să cadă învinsă în proces.*” Reclamantele care nu probéză trebuie să sufere neapărat consecința d'a vedea că 'i se respinge cererea; pârâtul care nu probéză veritatea mij-locului sêu de apărare, a excepțiunei sêu a sfârșitului de ne-valóre sêu de nepriimire, trebuie să fie condamnat, sêu să 'i se respingă excepțiunea, orî finele de nevalóre, orî finele de nepriimire.

Judecătorul trebuie să se pronunțe numai asupra punctelor de fapt alegate de părți, și trebuie să țină de probate numai faptele a căror probă a fost făcută prin unul din mijlocele de instrucțiune la cari părțile au recurs înaintea lui: „*secundum allegata et probata iudex judicare debet*,” el nu pôte să judece după cunoscințele sêle personale și particulare ce pôte avea asupra afacerii și pe cari le-a dobândit în afară de func-țiunile sêle, în afară de proces, ca om iar nu ca judecător 1). Când judecătorul se găsesce însuși în fața unei probe insufi-ciente, el pôte să caute a complecta proba deferind uneia din părți jurământul *supletoriu* (art. 1219—1222 c. civ. și art. 246 c. pr. civ.).

## SECȚIUNEA II

### CLASIFICAȚIUNEA PROBELOR SÊU A ELEMENTELOR DE CONVINCȚIUNE

*Sumariu:* § 179. 1-a *Categorie.* Probe directe, indirecte și mixte. 180. 2-a *Categorie.* Probe trase din intuițiunea sêu ex-

---

1) Sântul Thoma d' Aquin țice: „*non secundum privatam, sed secundum publicam potestatem oportet eos judicare, nec secundum veritatem, quam ipsi ut personae privatae noverunt, sed secundum quod ipsis ut personis publicis, per leges, per testes, per allegata et probata, res innotuit.*”

periența personală a judecătorului. Probe basate pe credința detorită mărturiei omului său probe propriu zise. Presumpțiunile. 181. Probe simple său naturale și probe preconstituite, (legale său artificial-). 182. 3-a *Categorie*. Probe complete său pline și probe necomplete său semi-pline.

Sunt atâtea feluri său moduri de probe câte mijloce există pentru judecător spre a ajunge la cunoștința faptelor, adică spre a descoperi adevărul judecătoresc.

**179.** 1-a *Categorie*: Probe *directe, indirecte și mixte*.

Proba directă său intuitivă, este când judecătorul percepe faptele interne său externe imediat, fără nici un intermediar, prin propriile seles simțuri, precum este când se transportă el însuși la fața locului spre a constata starea, întinderea său configurațiunea terenului, verificarea de scripturi, constatarea corpului delictului, etc. Impresiunea faptelor asupra inteligenței judecătorului este tot atât de viue ca aceia a luminei asupra organului vederii seles.

Proba directă său evidența se pôte raporta fie la fapte interne, care se petrec în noi, în forul conștiinței noastre, fie la fapte externe, pe cari le percepem prin organul simțurilor noastre. Exemple: frigul, căldura, etc.

Proba indirectă său mediată este când judecătorul ajunge la descoperirea faptelor prin intermediarul altor fapte de mai înainte percepute, pe calea raționamentului care 'l conduce de la cunoscut la necunoscut, adică printr'o inducțiune trasă din împrejurările causei său din declarațiunile omului că cutare fapte se au petrecut și a cărora valóre există în credința naturală ce o avem în corectitudinea și în sinceritatea altuia <sup>1)</sup>.

---

1) *Inducțiunea* consistă în a concludere de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, pe care cel d'ântâiu 'l face probabil său verisimil. *Deducțiunea* consistă în a concludere de la un fapt cunoscut la un altul necunoscut, care se găsește coprins în cel d'ântâiu. Deducțiunea nu se întrebuițeză de cât spre a proba drepturile, când se argumenteză dintr'un text de lege său dintr'un act juridic spre a face să iasă consecințele ce el coprinde. Inducțiunea se întrebuițeză de

Proba indirectă, fiind singură care cere de la inteligență o operațiune mai mult seú mai puțin complicată, este de asemenea singura care pòrtă în limbajul usual numele de probă.

Proba mixtă, adică în același timp directă și indirectă, este când judecătorul, neputând avea cunoștințe enciclopedice, nu se încrede numai în propriile seú cunoștințe seú simțuri, ci invocă ajutorul unei alte persoane presupusă mai instruită, mai abilă, adică ajutorul unui expert. Această probă este directă, fiind-că expertisa nu face de cât să completeze experiența personală a judecătorului; ea este indirectă, fiind-că valoarea sa se întemeiază pe un fel de inducțiune trasă din încrederea pe care expertul merită de a inspira.

**180. 2-a Categorie.** Din punctul de vedere al baselor pe care se fundează, probele seú elementele de convințiune se grupează în trei feluri:

a) Probe trase din propria intuițiune seú experiență personală a judecătorului, adică din examenul direct făcut de acela în spiritul căruia convințiunea trebuie să se nască, precum este cercetarea seú descinderea la fața locului, verificarea de scripte, examinarea corpului delictului și expertisa. Acest fel de probe este cel mai bun, de óre-ce judecătorul judecă după ceia ce este cert în ochii seú; trebuie să presupunem împrejurări cu totul extraordinare pentru ca să se înșele.

b) Probe cari aú mai mult seú mai puțin drept basă credința dètorită mărturieii omului (probe propriu díse)<sup>1)</sup>. Mărturia omului póte fi orală seú scrisă. Mărturia orală se póte face: seú de către însăși partea litigantă, precum este mărturisirea, jurământul supletoriú și decisoriú, seú de către o

---

asemenea pentru a proba dreptul, când se caută în precedentele și în lucrările preparatóre ale legii, înțelesul și coprinsul unei dispozițiunii obscure seú necomplete (Bonnier, op. cit. t. I, No. 10, 23 și urm. .

- 1) Numele de *probă* este de ordinar rezervat acestor mijlóce de probațiune, cari se baséză pe credința dètorită mărturieii omului (Bonnier, op. cit. t. I, No. 29 .

terție persoană, precum este depozițiunea marturului. Mărturia scrisă se poate face: seú de însă'și partea litigantă prin acte sub semnătură privată, prin registre de comerciú, prin catastișe seú chárții domestice, prin rábóge, prin acte autentice; seú de către o a treia persoană prin acte autentice.

Acest gen de probe, nu poate fi admis de cât cu reserve, pentru-că, omul fiind liber de a spune seú nu adevérul, se poate întembla să prefere a spune minciuna; dér totuși nu se poate refusa orí-ce credință mărturiei omului fără ca să fie pericol pentru progresul societăței, al civilizațiunei, ba chiar pentru existența ei, pentru că numărul faptelor carí cad sub percepțiunea imediată a fie-cărui individ este infinit de mic în raport cu acela care cade sub percepțiunea altora. Sunt în natura umană două dispozițiuni înăscute, care ne împing: una de a spune adevérul, iar alta de a pune credință pe mărturia semenilor noștrii.

c) Presumpțiunile legale și presumpțiunile simple care sunt nisce inducțiuni basate numai pe indicii. Presumpțiunile legale sunt stabilite în mod limitativ, restrictiv de legiuitor și dispensează de orí-ce dovadă pe acela în favórea căruia sunt admise. Ele se subdivid în două: a) Presumpțiuni legale *juris et de jure*, în contra cărora nu se admite în nici într'un cas proba contrarie. Acestea sunt: presumpțiunea stabilită în favórea autorității lucrului judecat (*res judicata pro veritate habetur*, art. 1200 cod. civ.); presumpțiunea de nulitate în contra actelor făcute cu violarea formelor prescrise de lege (art. 1200 No. I, c. civ. și art. 735 c. pr. civ.); prescripțiunea (art. 1890 c. civ.). (Veđi și art. 812 și 941 c. civ.);—b) Presumpțiuni legale *juris tantum*, adică contra cărora se poate face probă contrarie, dér pênă atunci ele dispensează de orí-ce probă pe acela în favórea căruia legea le a admis. (A se vedea exemple în art. 286 și urm. și art. 1138 etc., cod. civ.).

Presumpțiunile simple seú *facti hominis*, nu sunt stabilite de lege, ci lăsate la luminile și suverana apreciere a judecătorilor, pe carí judecătorí legea ênsă 'i consiliéază ca să nu le

admită, de cât când le vor găsi grave, precise și concordante (art. 1203 cod. civ.).

**181.** Observăm că probele din a doua categorie, cari se basază pe credința datorită mărturiei omului, se subdivid în două grupe : probe *simple* (sêu naturale) și probe *preconstituite* (legale ori artificiale).

Probe simple sunt acelea în cari mărturia omului este primită în forma sa naturală și ordinară, adică în cari proba este scutită de orî-ce preparațiune artificială, precum sunt : mărturisirea părței, deposițiunile marturilor și înscrisurile private scutite de orî-ce forme <sup>1)</sup>.

Probe preconstituite sunt acelea în cari mărturia omului trebuie a se produce în condițiuni sêu formalități indispensabile, fără de cari nici o valóre nu li se póte acorda.

Proba preconstituită presupune dér o preparațiune artificială, adică îndeplinirea prealabilă a formalităților riguros determinate de lege, fără de cari ea nu are nici o forță. În această categorie de probe preconstituite sêu artificiale intră : actele autentice și óre-cari acte sub semnătură privată, a căror redacțiune este supusă la îndeplinirea óre-căror formalități determinate (art. 1179 și 1180 cod. civ.), registrele în cari comercianții, îndeplinind óre-cari condițiuni, sunt cheanați ei însuși a atesta propriile lor drepturi (art. 1184 și 1185 cod. civ.) și rábógele (art. 1187 cod. civ.). Ceia ce caracterisă ênsă diferența între probele simple și probele preconstituite este următórea : O probă simplă lasă judecătorului întréga libertate de a declara că convincțiunea sa este sêu nu formată; el nu este obligat de o asemenea probă; de aceia se și numesce probă naturală. Așa, magistratul apreciază în sufletul și consciința sa rezultatele anchetei, cântăresce iar nu numără deposițiunile marturilor și este liber de a declara că este ori nu este convins.

---

1) Jurământul judiciar este și el o probă simplă, déră, propriu vorbind, jurământul decisoriu nu este o probă, ci un mijloc solemn de a face apel la buna credință a părței interesate, și a face ast-fel inutilă proba,

Din contra, o probă preconstituită lĂgă pe judecĂtor chiar cĂnd el personal nu ar fi convins. Proba preconstituită este un fel de probă *legală*, pentru cĂ faptele constatate printr'un Ănscris, supus la Ăre-carĂ forme, nu pot fi privite ca stabilite, decĂt decĂ acest Ănscris este Ăn regulă fĂcut.

ObservĂm, cĂ rezultĂ din acĂstĂ subdivisiune a probelor basate pe credinĂa datoritĂ mĂrturiei omului, cĂ proba orală este tot-d'a-una simplĂ, pre cĂnd proba scrisĂ pĂte fi simplĂ sĂu preconstituitĂ.

**182.** 3-a *Categorie*. Proba *completă sĂu plină* și proba *necompletă sĂu semi-plină*, dupĂ cum o cerere sĂu excepĂiune este pe deplin justificatĂ, sĂu, fĂrĂ a fi pe deplin probatĂ, nu este ĂnsĂ cu totul lipsitĂ de probĂ. Exemplu de probĂ plĂnĂ: aceia care rezultĂ dintr'un act autentic sĂu privat, dĂr recunoscut de subscriitor. Exemplu de probĂ semi-plĂnĂ: aceia care rezultĂ din presupĂiunile simple (*facti hominis*) sĂu din depozitiunea unui singur martur demn de credinĂa.

AcĂstĂ divisiune a probelor este viĂ criticatĂ de juriconsulĂi mari, ca Cujas și Merlin. Cujas (*in tit. Cod. ad leg. Jul. maj.*) đice: „*Ut veritas ita probatio scindi non potest. Quae non est plena veritas est plena falsitas, non semi-veritas. Sic, quae non est plena probatio, plan: nulla probatio est.*” AdicĂ, cĂ, «adevĂrul și proba lui nu se pot divisa. Ceia ce nu este un adevĂr complet este o minciunĂ, iar nu o jumĂtate de adevĂr. Așa dĂr, ceia ce nu este pe deplin probat nu este de loc probat.» Cujas adaogĂ, cĂ RomanĂi nu aĂ cunoscut asemeni probe incomplete: *non noverunt ullam probationem semi-ple-nam*; de aceia judecĂtorul roman, Ăn asemenea cas, sĂu respingea acĂiunea sĂu trebuia sĂ declare sub jurĂmĂnt: *sibi non liquere*.

Respundem contra acestei opinii, cĂ proba nu este ĂnsĂși adevĂrul, ci este mijlocul de a'l face evident Ăn justiĂie. Acest mijloc pĂte fi mai mult sĂu mai puĂin perfect sĂu imperfect ca și instrumentele optice; decĂ proba nu reflectĂzĂ adevĂrul cu evidenĂă, atunci convinĂiunea sĂu certitudinea este necom-



pletă, iar nu adevărul. Se poate dera întrebuința și conserva în doctrină și jurisprudență expresiunea comodă de semi-probă sevă de probă semi-plină, precum se întrebuințază în filosofie expresiunea de semi-certitudine <sup>1)</sup>. Art. 1220 c. civil, ne arată un cas, unde proba necompletă este formal admisă de lege, și, spre cõpletarea acestei probe, legea acordă judecãtorului facultatea de a deferi jurãment supletoriu.

Observãm cã proba necompletă sevă semi-plină presintã o mare asemãnare cu începutul de probă scrisă, despre care vorbesce art. 1174 și 1188 No. 3 c. civ.

Dupẽ ce o parte, de ex. reclamantul, a probat alegațiunile seve, pãrãtul poate fi admis a face proba contrarie, remãnend ca tribunalul sã examineze care din ambele aceste probe este corectã; cãci, evident este cã din douẽ una este necorectã: un fapt neputend în același timp sã fi existat și sã nu fi existat.

Derã, asupra contra-probei fãcutã de pãrãt, reclamantul poate fi admis a face și el contra-probã? În acestã privințã existã maxima: „*reprobatio reprobationis non datur*“; ceia ce însemnãzã, cã decã aceleași fapte sunt în contra-probã ca și în probã, atunci nu se poate admite contra-probã asupra contra-probei. Decĩ, decã în contra-probei sunt fapte carĩ nu existã în probã, atunci reclamantul poate sã combatã faptele nouĩ aduse în contra-probã.

## CAP. XI

### DESPRE DIVERSE INCIDENTE DE PROCEDURĂ RELATIVE LA PROBE

#### SECȚIUNEA I

##### CLASIFICATIUNEA DIVERSELOR INCIDENTE

**183.** Cuvântul *incident* are în procedurã douã înțelesuri :  
a) În sens larg (*lato sensu*) incident însemnãzã *quiquid in-*

---

1) Toullier, *Droit Civil*, t VIII, No. 8.

*cidit in litem*, adică toate evenimentele care vin să întrerupă mersul regulat, normal al unei instanțe; b) În sens restrîns, incident înseamnă diferitele cereri ce se fac în cursul unui proces deja început; pentru care cuvînt acele cereri se și numesc cereri incidente.

Diferitele principale incidente ce se pot ivi în cursul unui proces, le putem grupa ast-fel :

1<sup>o</sup>) *Incidente relative la competența și compunerea tribunalului*, precum : excepțiunea declinatorie de competență *ratione materiae* sîu *ratione personae vel loci*, excepțiunea de litispendență sîu de conexitate ; cererea de strămutare sîu de trimitere a procesului la un alt tribunal ori curte, pentru că un număr ore-care din judecători sunt rudele ori aliații uneia din părți, în gradul fixat de art. 266 pr. civ. ; cererea de regulare de competență (art. 262 pr. civ.); cererea de strămutare a procesului la un alt tribunal sîu curte pentru cauză de suspiciune legitimă sîu de siguranță publică ; cererea de recusațiune a unuia sau mai multor judecători pentru cauzele determinate de art. 274 și urm. pr. civ., etc.

2<sup>o</sup>) *Incidente relative la situațiunea personală a părților*, precum : lipsa de calitate, de capacitate, de putere sau de interes care dau loc la finituri de nevaloare, excepțiunea *cautio judicatum solvi* basată pe extraneitatea reclamantului, cererea erdelui de a i se respecta termenul de trei luni spre a face inventariu și de 40 zile spre a delibera, etc.

3<sup>o</sup>) *Incidente relative la neregularitatea unui act de procedură*, precum : excepțiunea de nulitate a petițiunei introductive de instanță, a citațiunei și în genere a ori-cărui act de procedură.

4<sup>o</sup>) *Incidente care întind sfera procesului*, precum : cererea de a se ordona o măsură provisorie, excepțiunea chemărei garanților în cauză, cererea de intervențiune, etc.

5<sup>o</sup>) *Incidente relative la întreruperea sîu stingerea instanței*, precum : suspensiunea instanței, perempțiunea ei, închiderea procesului, desistarea, etc.

6<sup>o</sup>) *Incidente relative la probe*, precum : interogatoriul părților, verificarea de scripte, cercetarea prin marturii, cercetarea la fața locului, expertisa, jurământul decisorii, jurământul supletorii, etc.

Despre cele mai multe incidente de procedură arătate mai sus ne-am ocupat deja ; deci, nu vom mai reveni asupra lor. In acest capitol nu ne vom ocupa de cât de diversele incidente relative la probe ; rămânând ca despre cele-lalte incidente să tratăm mai departe, la locul cuvenit fie-căruia.

## SECȚIUNEA II

### NOȚIUNI GENERALE ASUPRA SENTINȚELOR PREPARATORII ȘI ASUPRA PROCEDURILOR PROBATORII <sup>1)</sup>.

*Sumariu* : § 184. Principalele incidente de procedură despre cari tratăză codicele de procedură civilă. 185. Facultatea ce o au judecătorii de a ordona, chiar din oficiu, veri-o măsură de instrucțiune pregătitoare seü veri-o procedură probatorie, precum și de a le respinge când s'au cerut de veri-una din părți. 186. Principiul că hotărârile preparatöre sunt revocabile 187. Excepțiunea de la acest principiu in ce privesce jurământul decisorii. *Quid juris* in ce privesce jurământul supletorii ? Controversă.

**184.** S'a Țis, cu drept cuvânt, că proba este sufletul instrucțiunei. Ori-cât de mare loc ocupă proba într'o instrucțiune judecătorească, totuși, ea nu dă tot-d'a-una ocasiune la un incident de procedură. Așa :

Când o parte mărturisese de bună voie faptele alegate in sarcina sa, comunică de bună voie actele cari sunt in mânele sele și nu contestă nici autenticitatea, nici coprinsul, nici semnătura din actele autentice seü sub semnătură privată produse contra ei ; când o presumpțiune legală o condamnă, când, in fine, judecătorii se declară destul de luminați prin desbaterile

---

1) VeȚi și cele-ce am Țis despre sentinȚele preparatorii, *supra*, No. 108, p. 268 și urm.

auđite și actele prezentate, și extrag din faptele cauzei pre-sumpțiunii de natură a determina hotărîrea lor, — instanța nu se găsește intreruptă în cursul ei și ajunge la concluziunea ei naturală: adică la soluțiunea procesului, fără ca nimic, adică nici un incident să fi venit spre a'i abate cursul său normal.

Deră nu tot-d'a-una să întemplă ast-fel. Adesea orî părțile se găseesc în dificultate de a stabili drepturile lor și magistrații de a'și forma convincțiunea lor: fie că este necesitate de a administra proba propriu ăisă său de a o face inutilă provocând mărturisirea părței său deferindu'i jurământ; fie că o parte ridică un incident asupra mijlócelor de probă opuse de cea-l'altă parte: fie că tribunalul ordonă însu'și, din oficiu, facerea unor operațiuni de instrucțiune ce le socotesce proprii pentru a lumina conștiința lor; fie in fine, că o probă nu pôte fi administrată de cât după nisce forme său procedurî speciale, cari constituesc ele însă'și un incident. Pênă și pre-sumpțiunile legale pot da nascere la un incident, fiind-că, în regulă generală, ele admit proba contrarie, și tôte presupun că faptul pe care se întemeiază este stabilit; orî, acest fapt pôte să fie contestat, și decî, incidentul se pôte nasce <sup>1)</sup>.

Șese incidente de procedură mai principale se pot produce în materie de probă. Acestea sunt:

1<sup>o</sup>) *Interogatoriul părților*, în scopul de a obține o mărturie judiciară (art. 227—236 pr. civ.).

2<sup>o</sup>) *Verificarea de scripte*, când o parte contestă coprinsul său semnătura dintr'un act sub semnătură privată ce 'i se opune de cea-l'altă parte, său declară fals un act autentic său privat (fals incident civil, art. 162—184 pr. civ.).

---

1) Proba ênsă a faptelor cari servă de basă presumpțiunilor și proba contrarie, când ea este permisă de lege, se fac printr'unul din mijlócele ordinare de probațiune enumerate de art. 159 pr. civ. In acest sens numai se pôte ăice că presumpțiunile nu dau nascere la un incident *special*. Consecințele ce decurg din faptele pe cari se baséză presumpțiunile pot da nascere la discuțiunî, la pledoarî, iar nu la un incident de procedură său de instrucțiune.

3<sup>o</sup>) *Cercetarea prin marturi* seü *ancheta* (art. 185-210 pr. civ.).

4<sup>o</sup>) *Expertisa* (art. 211—222 pr. civ.).

5<sup>o</sup>) *Cercetarea la fața locului* (art. 222—236 pr. civ.).

6<sup>o</sup>) *Jurământul judiciar* deferit uneia din părți de adversariul seü (decisoriü), seü de tribunal din oficiü (supletoriü) (art. 237—246 pr. civ.).

Töte aceste operațiuni preliminareii cari prepară și grăbesc decisiunea asupra fondului procesului, cari determină felul probei de administrat și calea de urmat pentru a face această probă, legiuitorul nostru le numesce *proceduri preparatorii și probatorii* (Cart. II, titlul X, c. pr. civ.)<sup>1)</sup>.

*Ordonanța*, seü mai bine ñis *sentința preparatorie*, este aceia prin care judecätorul pregătesce sentința care are să termine fondul procesului, și determină felul probei de întrebuințat seü administrat. *Procedura probatorie* este calea de urmat spre a face această probă.

**185.** Judecätorii pot, în töte cauzele în care fondul procesului nu se pöte judeca îndată, să ordone chiar din oficiü procedurile preparatöre pe cari le vor crede de cuviință pentru facilitarea și grăbirea soluțiunei definitive a procesului. Ei nu sunt ținüți, în principii, de a ordona procedurile preparatöre cerute de părți, atunci când ei le vor crede inutile, imposibile de executat seü nepermise de lege (art. 159 pr. civ.).

Sentințele preparatorii se dau de judecätori după majoritatea voturilor, ca și sentințele seü decisiunile judecätöresci proprii ñise (art. 161 pr. civ.).

**186.** Sentințele preparatorii (și sub acest titlu coprindem și sentințele așa numite interlocutorii) prescriind nisce mäsuri de instrucțiune cari prepară, facilite și grăbesc decisiunea

1) In Codicele de procedurä al Cantonului de Geneva, rubrica tit. IX corespondentä cu rubrica tit. X din Codicele nostru este mai corectä; ea ñice: „*Des ordonnances préparatoires et des procédures probatoires en général.*“

asupra fondului procesului, adică prepară elementele de convingiune, constituiesc nise simple opiniuni ale judecătorilor, pe care le pot conserva ori abandona, după cum vor crede de cuviință, căci judecătorii nu sunt legați prin ele nici prin consecințele lor (art. 160 pr. civ.); prin urmare ei le pot revoca. Maxima: „*judex corrigere sententiam suam non potest*“ nu este aplicabilă acestor specii de hotăriri, ci numai când este vorba de sentințe definitive propriu zise, adică de acelea care statuază asupra fondului și termină contestațiunea, sêu când este vorba de hotăriri incidentale, care și ele se socotesc definitive și lęgă pe judecători, în ce privesc punctul sêu incidentul strein de fondul procesului pe care l-au judecat. Legea a lăsat deplină libertate judecătorilor de a revoca aceste sentințe preparatorii și de a aprecia consecințele procedurii preparatorie ordonate, ori de câte ori ei ar fi în pozițiune de a și forma convingiunea prin veră-un alt mijloc de probațiune. Așa, decă judecătorii au ordonat facerea unei expertise, unei cercetări locale, ascultarea de marturi, în sistemul legislațiunii noastre și celei geneveze, ei pot reveni asupra lor, când li s'au adus elemente noi de convingere, le găsesc inutile ori imposibile de pus în lucrare; cu alte cuvinte, ei nu sunt obligați ca să efectueze măsura ordonată, precum Dalloz și alții susțin în legislațiunea franceză. Articolul 160 din procedura noastră, corespondent cu art. 152 din procedura geneveză, este formal în acest sens; el ăice; «Judecătorii nu sunt legați prin aste ordonanțe preparatôre.» Acest articol adaogă: «sêu prin consecințele lor;» de unde urmază că, chiar decă măsura ordonată s'a executat, judecătorul încă remăne liber a culege din alte acte, împrejurări sêu doveđi, elementele convingerei și decisiunii sêle <sup>1)</sup>.

**187.** I.a principiul că hotăririle preparatôre sunt revocabile, legea face ênsă o excepțiune prin art. 160 ăicând: «afară de aceia ce se ăice pentru *jurământul judiciar* deferit unei părți.»

1) Veđi *supra*, § 108, p. 270 și 271.

Deră de care jurământ este vorba aci? de ambele feluri de jurământ judiciar: decisoriu și supletoriu? ori numai de jurământul decisoriu? ori numai de jurământul supletoriu. Viue controversă.

Trei opinii se găsesc în presentă:

1-a *Opiniune*. Prin expresiunea jurământ judiciar de la art. 160, *in fine*, c. pr. civ. trebuie să înțelegem atât jurământul decisoriu cât și cel supletoriu. In adevăr: *a*) Art. 160 *in fine*, c. pr. civ. întrebuițând cuvântul: „*jurământ judiciar*“ s'a referit la art. 1207 c. civ., și prin urmare la amândouă aceste feluri de jurămintе. (Veđi și art. 237 pr. civ.); *b*) Art 160 este luat întocmai după art. 151 pr. geneveză, unde are același sens <sup>1)</sup>; *c*) Motivul acestei derogățiunii de la principiul pus la începutul art. 160, că: „*ordonanțele preparatorii nu lęă pe judecători*“ este, că sentința prin care se admite defेरirea jurământului decisoriu său supletoriu este considerată de codicele de procedură ca o hotărire *interlocutorie*, care prejudecă într'un mod hypotetic său condițional decisiunea definitivă a procesului și care lęă pe judecător, așa că el nu mai pôte reveni asupra ei, nici asupra consecințelor ei, fără a viola autoritatea lucrului judecat. Acest sistem este consacrat de Inalta Curte de Casațiune prin decisiunea sa, dată în *Secțiuni-Unite*, la 3 Februarіu 1872 <sup>2)</sup>).

1) Bellot, op. cit. asupra Tit. XIV.

2) Veđi și Cas. R. secț. civ. 31 Maiu 1869, (Bulet. p. 250).

Din cauza importanței cestiunei, reproducem aci considerantele decisiunei date de Curtea de Casațiune, în *secțiuni-unite*, la 3 Februarie 1872 (în Bulet. p. 70):

„Considerând în drept, că de și codicele de proc. civ. nu stabilește în principiu nici o deosebire între hotăririle preparatorii și cele ce în procedura franceză se numesc interlocutorii, însă o atare distincțiune se vede admisă, prin excepțiune, în privința jurământului judiciar, în art. 160 proc. civilă, din ai cărui termeni rezultă, că judecătorii sunt legați prin ordonanțele privitoare la jurământul deferit din oficiu uneia din părțile prigonitoare ;

„Considerând că după textul art. 1207 din cod. civil, cuvintele

2-a *Opiniune*. Prin expresiunea jurământ judiciar, de la art. 160, trebuie să înțelegem numai jurământul decisoriu iar nu și cel supletoriu.

Rațiunea pentru care legiuitorul a făcut această derogățiune pentru jurământul decisoriu este, că acest jurământ o-dată acceptat de partea căreia i s'a deferit ori referit, constituie o convențiune, o transacțiune condițională între părți, care le lăgă între dăsele, care are forță de lege între dăsele (art. 969 c. civ.), și care lăgă prin urmare și pe judecător; acesta nu pôte în urmă să vină ca să deslege pe părți, adică nu pôte nici să revôce hotărîrea prin care admite prestarea jurământului decisoriu, nici să decidă alt-fel de cât conform consecințelor ce decurg din declarațiunea făcută sub jurământul săvêrșit. În ceia ce privesce jurământul supletoriu, acesta fiind deferit din oficiu de judecător spre ași forma convincțiunea sa, este o simplă măsură preparatorie care nu lăgă întru nimic nici pe părți nici pe judecător; deci, judecătorul pôte re-

---

*jurământ judiciar*, reproduse în art. 160 din procedură se referesc la jurământul decisoriu, precum și la cel dat din oficiu de judecător uneia saũ alteia din părți, în cât numai pôte fi îndouelă, că ultima dispozițiune a art. 160 se aplică la ambele aceste forme de jurământ;

„Considerând dără, că din combinarea art. 1207 cod. civil cu art. 160 proc. civilă, rezultă într'un mod clar și evident că o încheiere, prin care se dă din oficiu jurământ uneia din părți, nu este o încheiere preparatorie, ci o hotărîre care lăgă pe judecător și asupra căreia el nu pôte a reveni fără a viola autoritatea lucrului judecat;

„Considerând că distincțiunea între ordonanțele preparatorii enumerate în art. 159 și cele privitoare la jurământul judiciar prevăduț de art. 160 proc. civilă este evidentă și ne supusă îndoelii;

„Considerând că hotărîrile preparatorii, prin care judecătorul ordonă măsuri proprii a activa instrucțiunea causei, nu prejudecă întru nimic soluțiunea definitivă a afacerii în litigiu, ci tinde numai a o pune în stare, pentru ca judecătorul să pôtă statua în cunoșcință de cauză și într'un mod definitiv; că, din contra, o hotărîre prin care se deferă jurământul judiciar, de și nu arată decisiunea tribunalului, nici decide fondul procesului, prejudecă ênsă într'un mod hypothetic care va fi decisiunea sa asupra punctului de drept care face obiectul contestațiunii.“



voca ordonanța seú hotărîrea, și este liber de a aprecia consecințele ce decurg din această procedură preparatorie ordonată, ori de câte ori ar fi în pozițiune de a-și forma convicțiunea prin alt mod; cu alte cuvinte, judecătorul mai pöte aprecia între proba produsă prin jurămîntul prestat și alte probe pe cari partea interesată le va fi produs în urmă, după săvîrșirea jurămîntului supletoriú.

În favórea acestei opinii se pronunță parte din doctrină și jurisprudență în Franția și la noi <sup>1)</sup>.

3-a *Opiniune*. Este întocmai ca cea de a doua, cu această deosebire importantă ênsă, că jurămîntul supletoriú o-dată prestat, legalmente, lógă pe judecători în consecințele sele; ei nu mai pot ordona alte proceduri probatorii seú extrage din alte împrejurări ale cauzei elementele hotărîrei lor.

În acest sens găsım o decisiune a Inaltei Curți de Casațiune, pronunțată în *secțiuni-unite*, la 8 Maiú 1886, ale căreia considerante sună ast-fel :

«Considerând că jurămîntul supletoriú prestat *légă pe partea cea-laltă, decă ea a fost față când s'a deferit și când s'a prestat, fără ca ea să fi făcut vre-o rezervă seú vre-o obiecțiune*, căci prin faptul prezentei sele partea a aderat și a priimit hotărîrea care a deferit jurămîntul părței adverse; că, déră, decă s'a prestat jurămîntul, partea nu pöte să fiă admisă a produce alte probe spre a combate consecunțele jurămîntului prestat ;

---

1) Boitard et Colmet-Daage, op. cit. t. II, No. 689, p. 41 ; E. Garsonnet, op. cit. t. II, p. 608 ; Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 3621. Trib. Ilfov, sect. IV, 4 Noembre 1885 (în *Dreptul*, No. 47 din 1886). Acastă hotărîre ênsă a tribunalului de Ilfov a fost casată prin decisiunea din 8 Maiú 1886, dată în secțiuni-unite de Inalta Curte de Casațiune, pe motiv că jurămîntul supletoriú o-dată prestat, lógă pe judecători asupra consecințelor ce decurg dintr'ênsul. Veđi și Cas. R. I, 16 Ianuariú 1874, (în *Bulet.* p. 7), care decide, că atât încheierea care ordonă jurămîntul supletoriú cât și prestarea acestui jurămînt nu lógă întru nimic pe judecători ; ea este revocabilă ori de câte ori justiția ar fi în pozițiune de a eși din incertitudine într'alt mod.

«Considerând că, afară de această considerațiune, jurământul supletoriu defert și prestat *légă și pe judecător*; că această rezultă din art. 160 pr. civ.; că, după acest articol, ordonanțele preparatorii și consecuențele lor nu lăgă pe judecătorii, cu alte cuvinte, judecătorul pôte revoca ordonanțele cari aũ admis o procedură preparatorie, și el e liber a aprecia consecuențele procedurii preparatorie ordonată; că, în opozițiune cu acesta, când printr'o ordonanță s'a admis prestarea unui jurământ supletoriu și când partea l-a prestat, judecătorul e legat de consecuențele jurământului prestat, defert conform condițiunilor codicelui civil; că, judecătorul în urma jurământului supletoriu prestat nu mai pôte admite procedurii ulterioare spre a combate efectele jurământului supletoriu, și decă totuși s'ar fi admis alte procedurii prin cari s'ar combate consecuențele jurământului, judecătorul nu pôte aprecia între jurământul prestat și probele ulterioare produse;

«Considerând că ceea ce e declarat în art. 160 proc. civilă se aplică de o potrivă la ambele specii de jurăminte: la cel decisoriu cât și la cel supletoriu, fiind-că expresiunile generice „*jurământul judiciar*“ ce găsim în art. 160 proc. civilă co-prind, după art. 1208 cod. civ., ambele specii de jurământ;

«Considerând că art. 160 pr. civ. corespunde art. 151 pr. civ. geneveză, și în jurisprudența geneveză este admis că judecătorii sunt legați prin ordonanțele preparatorii cari ordonă jurământul supletoriu și prin consecuențele acelor ordonanțe, și că în urma prestărei jurământului nu se mai pot admite procedurii ulterioare spre a combate consecuențele jurământului prestat. (Veđi, Bellot, *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, ediț. din 1837, p. 137, decis. No. 45).»

Spre a pune și mai bine în evidență principiile pe cari se basază Inalta Curte de Casațiune spre a susține această opi-niune, reproducem aci și considerantele din decisiunea sa, pronunțată la 10 August 1876 (secțiua II).

«Considerând că după art. 160 pr. civ. judecătorii nu sunt legați prin ordonanțele preparatorii seũ prin consecințele lor,

afară de aceia ce se dice pentru jurământul judiciar deferit unei părți; că din intitularea sect. VI și din dispozițiunile art. 237, ce se află sub acea secțiune, rezultă că prin jurământul judiciar se înțelege, după legea noastră de procedură, atât cel decisoriu cât și cel supletoriu (art. 1207 c. civ.); că însă, fiind-că legea de procedură numai la citatul articol 160 dispune despre efectul ordonanțelor prin cari se deferă jurământul unei părți, cată ca dispozițiunile acestui art. 160 să fie interpretate și aplicate în sens rațional; că de vreme ce, în regulă generală, judecătorii nu sunt legați prin ordonanțele preparatorii, date fie în fața ambelor părți și în vederea probelor exhibate de ele, fie în lipsa lor, este evident că lipsa seú prezența părților nu putea să aibă nici o influență asupra ne-strămutărei ordonanțelor prin care se deferă jurământul unei părți; că dér, alta a trebuit să fie rațiunea pentru care legiuitorul a făcut o excepțiune la regula generală, când e vorba de jurământul judiciar; că această rațiune este pentru jurământul decisoriu, în nerevocabilitatea propunerii jurământului când cea-l'altă parte a declarat că este gata a jura (art. 1214 c. civ.) iar pentru jurământul supletoriu (dat din oficiu de judecător), solemnitatea prestațiunei jurământului; că din această rațiune a legii rezultă că judecătorii nu sunt legați, adică ei pot reveni aspra ordonanței prin care s'a deferit un jurământ, decât e vorba de jurământul decisoriu deferit de o parte, pênă ce cea-l'altă parte nu va declara că este gata a săvêrși jurământul, și déca e vorba de jurământul supletoriu, Curtea de Apel putea, înainte de săvêrșirea lui de către partea intimată, în lipsa căreia 'i se deferise, să revină asupra acestei măsuri de instrucțiune <sup>1)</sup>.»

Acastă a treia opiniune, care în fond nu este alta de cât cea de a doua, însă modificată în ceia-ce privesce consecințele ce decurg din prestarea jurământului supletoriu, ni se pare mai juridică și mai echitabilă. În adevêr, fără a merge

---

1) Veđi această decisiune în *Buletin*, 1876, p. 433, secțiia II.

până a admite propozițiunea preconisată de unii autori, că jurământul supletoriu ar fi un fel de transacțiune mijlocită de judecător între cele două părți litigante, seú pe care el o încheie cu una din părți în numele celei-l'alte, totuși nu este mai puțin adevărat, că decisiunea care deferă jurământ supletoriu este o hotărîre luată de magistrați *cognita causa*, adică după ce au examinat împrejurările cauzei și dispozițiunile legii care 'l' declară admisibil în casurile anume prevădute, și că această decisiune au luat'o tocmai pentru a subordona hotărîrea lor asupra fondului procesului declarațiunei seú afirmațiunei părței, sciind că acesta este efectul pe care legea 'l' atribue jurământului prestat.

Jurisprudența și doctrina franceză se pronunță tot în acest sens. În Franția și la noi, unii merg până a refusa părței, care era presinte când judecătorul a deferit din oficiu celei-l'alte părți jurământ supletoriu și nu a făcut nici o obiecțiune seú rezervă, dreptul de a presinta în apel doveđi noi, și de a paralisa ast-fel efectele jurământului prestat de adversar la prima instanță. Ei ăic, că faptul neridicării veri-unei protestări seú nefacerei veri-unei reserve cu ocaziunea prestării jurământului supletoriu, constituiesc o mulțumire seú încuviințare (*acquiescement*) care închide părței ori-ce cale la o instanță superióră <sup>1)</sup>. Curtea noastră de Casațiune, *secțiuni-unite*, prin decisiunea sa din 8 Maiu 1886, reproducă mai sus, consacră această teorie, pe care ênsă noi refușăm de a o admite, fiind-că: „*qui tacet non utique fatere videtur*,« (l. 142, Dig. *de reg. jur.*, 50—17) și fiind-că art. 317 pr. civ., ăice, că «partea care a dat mulțumire *inscrisă* pe o sentință, nu mai are dreptul de a o apela.»

În secțiunile următoare vom studia diversele incidente de procedură relative la probă, în ordinea următoare: 1<sup>o</sup>) Cercetarea prin marturi; 2<sup>o</sup>) Expertisa; 3<sup>o</sup>) Cercetarea la fața lo-

---

1) Dalloz, Rép. V<sup>o</sup> *Obligations*, No. 5284, 5285 și 5370; Demolombe, t. XXX, No. 714 și 715, p. 599 și 600.

cului; 4<sup>o</sup>) Interogatoriul părților; 5<sup>o</sup>) Jurământul judiciar; 6<sup>o</sup>) Verificarea scriptelor și inscripțiunea în fals seǔ falsul incident civil.

### SECȚIUNEA III

#### DESPRE CERCETAREA PRIN MARTURI (ANCHETA)

**Sumariǔ** : § 188. In ce casuri cercetarea cu marturi pǔte fi ordonata. 189. Condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturi. 190. Pe ce cale se pǔte face cercetarea cu marturi. 191. Persǔnele care pot servi ca marture. 192. Forța probantă a depunerii marturilor. 193. Procedura chemării marturilor. 194. Sancțiunea neprezentării marturilor. 195. Persǔne dispensate de a marturisi. 196. Ascultarea marturilor și garanțiile sincerității deposițiunilor lor. 197. Dreptul de a face contra-cercetare cu marturi.

**188.** In ce casuri cercetarea cu marturi pǔte fi ordonată ?

Proba testimonială era, la origină, singurul mijloc de a proba contractele înainte tribunalului. Chiar după ce s'a introdus usul scrisorei în actele vieții civile, mărturia ǔmenilor a fost încă mult timp preferită mărturiei scrise seǔ probei scrise. Tǔte drepturile: libertatea, proprietatea, starea familiei, viața chiar, depindeau numai de la vocea marturilor. Dér scrisele rămân, pre când memoria ǔmenilor este necredinciosă, slabă; marturii sunt expuși a se înșela în reproducțiunea faptelor și se lasă câte o-dată a fi orbiți de o parțialitate nedreptă. De câte ori nu s'aǔ văđut ǔmeni corupți prin bani, făcându-se sperjuri, spre a favorisa pe unul din împričinați.

Pericolul probei testimoniale a fost înțeles de mult de Români, de aceia ei aǔ pus ca principiu că : „*contra testimonium scriptum non scriptum testimonium non valet*“ <sup>1)</sup>.

In Franția ȕnsă, vechia jurișprudență franceză stabilise ma-

---

1) *Instit.* Justin, cart. III, tit. 19, § 12; *Cod Just.* l. 1, *De test.* (4—20), l. 14; *De contr. et comm. stip.* (8—38); Paul, *Sent. cart.* V, tit. 15, § 4.

xima contrarie, că marturii au preferință înaintea scriselor : „*Témoins passent lettres*“<sup>1)</sup>).

Superioritatea probei nu a fost recunoscută în mod legislativ în Franția, de cât de la XVI secol, prin ordonanța din Moulins, din 1566 (art. 56), făcută de cancelarul de l'Hôpital, care a prescriș de a se face acte scrise pentru toate contractele a căror valoare trecea peste suma de 100 livre și a prohibit în acest cas de a recurge la proba testimonială. Ast-fel, această ordonanță a creat maxima: „*lettres passent témoins*“ care este inversă celei d'ânteiu, și care este mai înțeleptă ; căci, precum țice Montesquieu: «scrierea este un martur greū de corupt.» Ordonanța seū codicele de procedură din 1667 a menținut această dispozițiune, consacrand ęnsă 6re-cari excepțiuni pe cari experiența le reclama.

Codicele civil frances din 1804 și dupę el codicele nostru civil actual, au conservat înțeleptele principii ale acestor ordonanțe, dispunęnd că: «Dovada despre un lucru 6re-care, de o sumă, seū de o valoare mai mare de 150 lei, nu se p6te face de cât prin un act autentic seū prin un act sub semnătură privată.

«Nu se va priimi nici o dovadă prin marturii, în contra seū peste ceia ce coprinde actul, nici despre ceia ce s'ar pretinde că s'ar fi țis înaintea, la timpul, seū în urma confecțiunei actului, cu toate că ar fi cestiune de o sumă seū de o valoare mai mică de 150 lei» (art. 1191 c. civ. rom. și art. 1341 c. civ. fr.).

Ideia fundamentală a sistemului codicelui civil este, că proba testimonială nu p6te fi priimită 6ri de câte 6ri a fost posibil părței ași procura proba scrisă. În adevęr, pre de o parte art. 1191 c. civ. pune principiul că proba prin marturii nu este permisă de lege, de cât când obiectul procesului nu trece peste 150 lei, cari valoręză mult mai puțin de cât cele 100 livre

---

1) Jean Boutellier, *Somme rurale*, art. 106, țice: „*Sachez que la vive voix passe vigueur de lettres si les témoins sont contraires aux lettres, et ce doit plus le juge arrester à la disposition des témoins, qui de saine mémoire déposent et rendent sentence de leur déposition qu'à la teneur des lettres qui ne rendent cause.*“

din 1566 și 1667 ; iar pe de alta, art. 1197 și 1198 c. civil consacra câte-va excepțiuni cari permit această probă: a) Când există un început de dovadă scrisă; b) Când creditorul a fost în imposibilitate de a-și procura o probă scrisă; c) Când a pierdut titlul său prin cas fortuit său prin forță majoră <sup>1)</sup>. Aceste cazuri excepționale decurg din natura lucrurilor și sunt comandate de necesitate și de justiție.

Observăm însă că trebuie să ne păzim de a exagera înțelesul regulei din art. 1191 c. civ., căci, decât este oprit de a proba prin marturi în contra său preste ce coprinde actul, nici despre ceia ce s'ar pretinde că s'ar fi ținut înaintea, la timpul său în urma confecționării actului, nimic nu opresce însă de a proba prin marturi evenimente posterioare, precum: convențiuni noi, stingerea drepturilor cari rezultă din act, erorile materiale strecurate în act, faptele de natură a explica clausele se se obscure sau îndoișoare, data precisă când actul a fost făcut, nulitatea cauzei obligațiunei, dolul, fraudă sau simulațiunea care o vițiează <sup>2)</sup>.

**189.** Cari sunt condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturi? La aceste diferite cazuri de mai sus judecătorii pot admite proba testimonială, dără numai sub ore-cari condițiuni și anume :

a) Trebuie ca faptele asupra cărora partea voesce să aducă proba testimonială să fie denegate, contestate de cea-l'altă parte.

---

1) In materie comercială proba testimonială este de asemenea admisă, chiar când obiectul convențiunei ar valora mai mult de 150 lei. Art. 46 cod. com. ăice : „Obligațiunile comerciale și liberațiunile se probează . . . cu marturi, de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială și acesta chiar în casurile prevădute de art. 1191 cod. civ.” Dăr art. 55 cod. com. a-daogă : „Când codicele comercial cere proba prin scris, proba testimonială nu pôte fi admisă, de cât în casurile în cari ea este permisă și de codicele civil.”

2) Aubry et Rau, t. VIII, p. 312, 323, 351 și 358 ; Demolombe, t. XXX, No. 87, No. 292, No. 185 și 242 ; Colmet de Santerre, t. V, No. 315 bis. — XIX și bis — XX și No. 330. (Veđi și art. 1203 c. civ.)

2<sup>o</sup>) Trebuie ca legea să nu prohibe probațiunea acelor fapte prin marturi (art. 1191 și urm. cod. civ.).

Legea opresce în principiu a se proba cu marturi convențiunii al căror obiect ar valora mai mult de 150 lei. Această regulă însă trebuie înțelesă ast-fel, că nu se consideră valoarea cererei în dovedirea căreia s'a cerut ancheta, ci numai valoarea obiectului convențiunei; de unde urmează, că proba cu marturi a unei cerei mai mici de 150 lei, nu se poate admite, decât această sumă este declarată că face parte, că este un rest dintr'o creanță mai mare nejustificată prin act scris; și din contra, se poate proba cu marturi o cerere mai mare de 150 lei, formată în virtutea unei convențiunii, care, în momentul alcătuirii se, reprezenta o valoare mai mică. Exemplu: o persoană a cumpărat în asociație cu alta un bilet de lotărie, cu un preț inferior sumei de 150 lei, fără a face veri-un înscris; acea persoană poate dovedi cu marturi acest fapt, spre a reclama jumătate din cifra de 60,000 lei, pe care acel bilet l-a câștigat în urmă <sup>1)</sup>).

Observăm că sunt ore-cari fapte a căror probațiune prin marturi legea o opresce, chiar decât interesul ar fi mai mic de 150 lei. Așa sunt: a) Faptele a căror constatare prin înscris este cerută de lege *ad solemnitatem actus* și a căror existență nu poate fi stabilită nici chiar prin mărturisirea părții seú jurământ; b) Faptele cari în lipsă de un înscris, nu pot fi probate de cât prin mărturisire seú jurământ, precum sunt: contractul de locațiune când nu a fost început de executare (art. 1416 c. civ.), transacțiunea (art. 1698 c. civ.); c) Nascerile, căsătoriile și morțile, care nu se pot proba prin marturi de cât în cazul excepțional când registrele stărei civile s'aú perdut seú nu aú fost ținute (art. 33 c. civ.); d) Filiațiunea legitimă care nu poate fi stabilită prin marturi de cât când există un început de dovadă scrisă, ori când presupțiunile seú indiciile ce rezultă din fapte constante sunt de o-

1) Cas. Fr. Req. 5 Ianuarie 1875 (D. P. 77, 1.39.)



ast-fel de gravitate, în cât să se pótă priimi admiterea dove-  
deii cu marturii (art. 296 c. civ.); e) In fine, dovada materni-  
tăței nu se pótă face cu marturii, de cât atunci când va fi un  
inceput de dovadă înscrisă (art. 308 c. civ.).

3º) Trebuie ca faptele să fie admisibile. Spre a fi admisibile  
se cere ca faptele să fie: a) posibile seú verisimile și b) con-  
cludente, adică să fie de natură a influența asupra decisiunii  
judecătorului: „*Frustra probatur quod probatum non relevat.*“

Când tóte aceste condițiuni să găsească îndeplinite, judecăto-  
rul are facultatea de a ordona cercetarea prin marturii când  
această probă este cerută de părți; déră nu este obligat de a  
o ordona; el o pótă refusa când găsește în instrucțiunea pro-  
cesului elemente suficiente spre a 'și fixa opiniunea asupra  
faptelor în litigiú, căci în acest cas cercetarea cu marturii ar  
fi evident inutilă.

**190.** Pe ce cale se pótă face cercetarea cu marturii? La  
Francezi, cercetarea cu marturii se face de ordinar pe cale  
incidentă, adică când în cursul unui proces deja început se  
ivesce contestațiune asupra unui fapt (*in presentum*) și câte  
o-dată, cel puțin după opiniunea unora, căci codicele de pro-  
cedură francez nu se ocupă de cât de ancheta incidentă, se  
pótă face și pe cale principală, adică pentru cazul când un  
fapt s'ar contesta în viitor (*in futurum.*)

Credem, că în legislațiunea noastră cercetarea cu marturii  
nu se pótă face de cât pe cale incidentă, de óre-ce codicele  
de procedură se ocupă numai de cercetările incidente. In  
teorie énsă, s'ar putea admite și cercetările prin marturii pe  
cale principală.

In Franția se disting două feluri de cercetări prin marturii,  
dupé diferitele moduri în cari se fac: a) Ancheta somară, pu-  
blică seú verbală, care se face în audiență și în prezența tri-  
bunalului. Ea se face tot-d'a-una înaintea tribunalului de co-  
merciú și a judecătorilor de pace, iar înaintea tribunalului de  
județ numai în afacerile somarii; b) Ancheta ordinară, secretă

séu scrisă, care se face în camera de consiliu și numai în prezența judecătorului comisar, a părților și a avuaților lor. Judecata se face numai după lectura procesului-verbal în care sunt coprinse deposițiunile marturilor.

La noi și la Genevezi cercetarea cu marturi se poate face fie în audiență și în prezența tribunalului, fie înaintea judecătorului comisar (art. 223 pr. civ.); déră tot-d'a-una se face *in public*. Prezența publicului, care observă pe martur, 'l face să simtă necesitatea de a spune adevărul în întregimea lui, iar prezența magistraților care proteje pe martur 'i daū puterea séu curagiul de a susține adevărul. Marturul nu îndrăsnește a se expune la rușinea și la confusiunea care 'l amenință, decât alți marturi ar veni să'l contradică și să descopere că este un sperjur, făcând toți o deposițiune francă și uniformă contrarie deposițiunei séle. Publicitatea, care este prima condițiune a siguranței decisiunilor justiției, este, de asemenea, și cea mai tare garanție a sincerității marturilor.

Incheierea, care ordonă cercetarea cu marturi, trebuie să specifice și să enumere faptele cari sunt a se proba ast-fel (art. 185). În Francia (art. 413 pr. civ. fr.) se comunică marturului o copie după dispozitivul hotărîrei care a admis cercetarea cu marturi, în scopul ca el să scie de mai înainte faptele asupra cărora este chemat a mărturisi. La noi nu este permisă acéstă comunicare (art. 187); de óre-ce responsurile improvizate trebuiesc a fi preferite responsurilor preparate, premeditate, cari sunt fórte periculóse.

**191.** Care sunt persónele care pot servi ca marture? Principiul este că orí-ce persónă care are séu este presumată că are cunoscínță de un fapt, orí-care ar fi vârsta orí sexul ei, poate fi chemată a veni în justiție și a depune ca martură asupra aceluí fapt (art. 193). Copii mai mici de 16 ani împliniți vor putea fi ascultați fără a depune jurámént, adică sunt admiși a da simple informațiuni (art. 197).

Prin excepțiune, sunt persoane declarate de lege incapabile de a figura ca marture în proces.

Se disting două categorii de incapacități seú de persoane lovite de incapacitate:

1º) Persoane, cari sunt lovite de incapacitate absolută de a servi ca marture în *ori-ce* proces. Aceste persoane sunt acelea, cari au fost condamnate la óre-care pedepse criminale seú de poliție corecțională (art. 13 și 22 No. 3 c. pen.: degrađațiunea civică și art. 17: interdicțiunea corecțională). Nicí părțile, nicí tribunalul nu pot acoperi această incapacitate și a autorisa de a depune pe o persoană care a fost lovită de una din aceste condemnațiuni.

Observăm énsă, împreună cu Bentham, 1) că decă această incapacitate de a servi ca martur este o *pedépsă*, apoi ea nu lovesce de sigur pe culpabil, ci pe inocentul care are nevoie de mărturia unor asemenea persoane. Și apoi, ciudată interdicțiune a unui *drept* de a depune ca martor, când acest drept expune pe marturul care nu vine la înfăcișare la o mulțime de desagremente, la amendă, ba chiar la un mandat de aducere în contra sa ! Mărturia este déră mai puțin un drept de cât o *obligațiune*; ea este o sarcină pe care Societatea în interesul ei o impune tutulor cetățenilor, fără nicí-o deosebire.

2º) Persoane care sunt lovite de o incapacitate relativă, adică pot fi ascultate ca marture în *ori-ce* alt proces, afară de acela în care rudele lor ar fi în cauză. Aceste persoane sunt: rudele în linie dréptă ale uneia din părți, frații și surorile, unchi și nepoții, afinii în același grad și soțul chiar divorțat (art.191). Care este motivul acestei incapacități? Este că legea se îndouesce de sinceritatea deosițiunei acestor persoane. Rudenia dá nascere, firesce, la afecțiune; dér din nenorocire, din cauza unor împrejurări seú interese opuse, s'a vėđut adesea óri ură, inimizție între acei chiar pe cari legăturile de sänge seú de căsătorie ar fi trebuit să 'i țină strins uniți. Legea bănuiesce

---

1) *Traité des peines*, cart. VII, sect. 4.

de rea voință, de inimicizie, de nesinceritate, persoanele enumerate mai sus și le declară incapabile de a depune ca marture în procesul în care rudele lor ar fi parte interesată.

Prohibițiunea se aplică atât la rudenia legitimă cât și la cea naturală, căci legea nu distinge. Prin excepțiune însă, ascendenții și afinii în același grad pot fi admiși ca marturi în procesele de stat civil și de divorț (art. 192). Motivul acestei excepțiuni este, că în cestiuni de familie seú de fapte pe cari le-am putea numi domestice, nimeni nu pöte să aibă cunoștință de cele petrecute în interiorul domestic de cât aceste rude; ele sunt presumate a fi cei d'ântăiú marturi. Descendenții sunt bănuți de parțialitate din cauza respectului datorit ascendenților lor; de aceea legea nu voesce a' pune în conflict cu presupuși bine făcători ai lor, și 'i opresce formal de a fi marturi în asemenea procese (art. 192.)

Tribunalul statuéză asupra recusațiunei marturilor *indată*, fără amânare.

Afară de aceste persoane incapabile, or'ce alte persoane sunt primite ca martore, rămânând numai ca părțile să arate și judecătorii să aprecieze deosebitele împrejurări cari pot face ca mărturia lor să fie lepădată or' priúmită (art. 193.)

Legiuitorul nostru, spre diferență de cel francez, bine a făcut de nu a enumerat diferitele imputări seú reproșuri (*reproches*) ce se pot face marturilor spre a evita ca depozițiunea lor să fie luată în considerațiune. Sistemul reproșurilor legale a meritat tóte criticele ce 'i s'aú făcut de toți comentatorii art. 283 și 284 din codicele de procedură civilă francez, pentru că acest sistem, acceptabil în vechiul drept francez, atunci când, precum vom vedea imediat, depozițiunile conforme a doui marturi constituiaú o *probă legală*, era logic de a cere ca marturii să fie puși la adăpostul or'cării bănueli; dér astă-dí când mărturiile se cãntăresc iar nu se numără, sistemul reproșurilor este în contradicere flagrantă cu spiritul legislațiunii actuale în materie de probe. Un judecător inteligent și experimentat va sci tot-d'a-una să reducă mărturiile la adevé-

rata lor valoare, și să găsească informațiuni utile, elemente de convingiune chiar în depozițiunea care ar părea suspectă.

**192.** Care este forța probantă a depunerii marturilor ?

Forța probantă a depunerii marturilor depinde de numeroase împrejurări și nuanțe care se desvălesc în audiență, lovesc spiritele și respândesc o viue lumină asupra faptelor. Judecătorul trebuie să țină seamă de inteligența marturului, de educațiunea și moralitatea sa, de precisiunea memoriei séle în expunerea faptelor, de atitudinea sa, de interesul moral ori material ce 'l pôte avea pentru veri-una din părți séu pentru reușita afacerii care se judecă, etc.

În vechiul drept francez, cercetarea prin marturi (ancheta) fiind secretă și scrisă, a produs sistemul *probelor legale*. Judecătorul ne putând cântări mărturiile, era nevoit a le număra. Așa, depozițiunea unui singur martur nu era suficientă pentru ca judecătorii să fie autorizați a 'i da creșământ: „*testis unus testis nullus*“; <sup>1)</sup> déră depozițiunea conformă a două marturi era o probă completă, pe care judecătorul era forțat să o admită. Faptul atestat de două martori 'l convingea ca judecător, cu tôte că nu 'l convingea ca om; adică trebuia să

---

1) Codicele Caragea, Partea VI, cap. II, art. 35, ȃice de asemenea: „*Un martur singur ca nici unul se socotesc.*“

Excluziunea unui martor unic datéză de la o Constituțiune a imperatorului Constantin care ȃice: „*Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiat, etiamsi praeclarae curiae honore praeferat*“ (l. 9 § 1, Cod. *De testib.*)

Dreptul canonic a proclamat de asemenea maxima: „*testis unus, testis nullus*“, fondându-se pe autoritatea legilor romane și pe a Biblei, unde se citește în Deuteronom (cap. XIX, vers 15) că: „*Non stabit testis unus contra aliquem, quidquid illud peccati et facinoris fuerit: sed in ore duorum aut trium testium stabit omne verbum*“. Numai Papa avea privilegiul de a fi creșut pe declarațiunea sa (Cujas, *Comm. Decret.*, tit. *De testibus*, cap. XXVIII). Curțile ecclesiastice în Anglia aplică și astă-ȃi acea maximă, care este consacrată și de legile germane, codicele Holandez din 1838 și de legile musulmane.

credă ca judecător ceia ce nu credea ca om ! Marturii erau judecătorii ai probelor !

Însă cu progresul luminilor probele preconstituite, adică artificiale seŭ legale, au dispărut în principiu din legislațiunea modernă.

Astă-ŭi legea permite judecătorului de a se pronunța după intima sa convingere, după propria sa conștiință, după încrederea ce-ŭi presintă mărturia ómenilor onești și liberi. Principiul este că toate probațiunile sunt de convingeune, de conștiință, adică că toate probele sunt simple seŭ naturale. Judecătorul astă-ŭi cântăresce, apreciază în mod suveran mărturiile, iar nu le numără ca sub regimul trecut. Două marturii nu mai sunt indispensabile pentru ca o probă să fie completă și două marturii nu fac necesarmente o probă completă. „*Non ad multitudinem testium respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit*“ <sup>1)</sup>.

Principiul că judecătorii sunt suverani apreciatorii ai probelor în general și ai deposițiunilor marturilor în special, 'l găsim nu numai în art. 366 cod. proc. pen., dér și în art. 160 cod. pr. civ. care ăice, că «judecătorii nu sunt legați prin aste ordonanțe preparatóre seŭ *prin consecințele lor*». (Veđi și art. 193 pr. civ.).

**193.** Care este procedura chemărei marturilor ? Administrațiunea probei prin marturii presupune că marturii sunt cunoscuți și legalmente citați. Art. 186 ăice că fie-care parte este datóre a depune la grefă lista de numele, pronumele, profesiunea și locuința marturilor ce fie-care parte va voi a se asculta, cu trei ăile cel puțin înainte ăilei însemnate pentru cercetarea cu marturii. Fie-care parte va putea să se opună la ascultarea unui martur care nu este înscris în acea listă, seŭ nu este arătat lămurit. Marturii, după cererea părței care 'ŭ-a propus, se pot presenta de bună voe la judecată seŭ cer-

---

1) L. 21, § 3, Dig., *De testibus*.

cetare, seǔ se vor cita pentru o i fixă, fără a li se comunica copie despre ceia ce aǔ a mărturisi (art. 187 <sup>1)</sup>).

**194.** Care este sancțiunea nepresintărei marturilor ? Este o dĂtorie socială de îndeplinit pentru fie-care cetătean de a se presinta înaintea justiției și a depune ca martur, or când 'i se va cere; fiind-că nu putem să ne bucurăm de folósele pe carĭ le presintă viea în societate, de cât cu condiiunea de a procura la rĂndul nostru acele folóse seǔ avantaje. Afară de acĂsta, dĂcă puterea judecĂtorĂscă a fost stabilită spre a menine pacea i linitea între ómeni, nu este óre de dĂtoria fie-cărui cetătean de a contribui i el pe cât va putea la procurarea concetătenilor se a nepreuitei binefaceri a păcei ?

Aa dĂr marturii sunt dĂtori ca să se înfăieze în persónă înaintea tribunalului seǔ judecĂtorului-comisar. DĂr a se înfăia înaintea judecĂtorului, ar fi de prisos, dĂcă marturul nu ar voi nimic să respundă ; tăcerea ar echivala cu un refus de a se înfăia; căci o simplă asistenă materială la ce óre ar putea servi de ajutor pentru descoperirea adevĂrului; acĂsta de sigur nu ar fi îndeplinirea unei dĂtorii sociale.

De aceia art. 207 pedepseste, cu o amendă care nu va putea trece preste 300 lei (vech), pe marturul care refuză fără un just motiv de a jura seǔ de a mărturisi, fără prejudii de condamnare la cheltueli de despăgubiri către părțile litigante.

Sanciunea obligațiunei de a veni i a depune în justiție este arătată de art. 188 i 189 car dispun, că marturii se vor condamna pentru prima óră la amendă, care nu va fi mai mare de 100 lei (vech) i se vor cita din noǔ, i dĂcă nici dupĂ acĂstă citare nu se presintă, se vor condamna la o amendă care nu va putea trece preste 300 lei (vech), i se va putea da în contra lor mandat de aducere. DĂcă Ănsă

---

1) În ce priveste formele citărei Consulilor strein, a se vedea conveniunile consulare cu Italia, din 15 August 1880, art. 16 ; cu Elveia, din 14 Februarie 1880, art. 4 ; cu Belgia, din 31 Decembre 1880, art. 4 ; cu Statele-Unite, din 5 Iunie 1850, art. 4.

marturul se justifică pentru ce nu a putut veni la judecată, se va putea scuti de amenda pronunțată în contra' (art. 190).

Dacă un martor, din cauză de bolă se'ă altă infirmitate gravă, nu va putea veni la audiență, președintele va trimite pe unul din judecătorii la locuința sa, ca, împreună cu grefierul și față cu părțile, se'ă după ce s'a'ă chemat formal, să priimască depunerea sa (art. 209).

În fine, dacă un martor se află cu șederea în pré mare depărtare, tribunalul, după ce va asculta pe părți, va putea trimite la tribunalul locuinței martorului o comisiune rogatorie, ca acel tribunal să priimască depunerea martorului asupra faptelor ce i se vor specifica (art. 210).

**195.** Óre-cară persoane sunt dispensate complet de lege de a mărturisi. Așa sunt: medicii, chirurgii, farmacistii, móșele, avocații, confesorii, etc.; aceștia trebuiesc a păzi tăcerea asupra faptelor *confidențiale* care le-a'ă fost descoperite, asupra *secretelor* care le-a'ă fost încredințate în exercițiul se'ă cu ocaziunea exercițiului profesiunei se'ă artei lor. Art. 305 cod. pen., pedepsește cu închisórea de la o lună pênă la șése luni și cu amendă de la una sută pênă la cincă sute lei pe oră-ce depositar, prin stare se'ă profesiune, care va da pe față secretele încredințate, afară din întâmplările când legea cere o asemenea destăinuire <sup>1)</sup>. De unde rezultă, că afară de aceste casuri excepționale, a păstra tăcerea se'ă secretul profesional este nu numai un drept dér și o dătorie impusă de conștiință și lege. Când aceste persoane sunt chemate a depune în justiție, sunt dători a se presenta și de a săvârși jurământ, și apoi trebuiesc a declara că secretul profesional se opune la descoperirea faptelor; nu sunt dători énsă de a justifica cauzele refuzului de a depune; conștiința lor este singurul judecător al caracterului confidențial al faptelor aflate de dênsele, spre a sci ce trebuie să tacă se'ă ascundă și ce trebuie să spună

<sup>1)</sup> Veđi și art. 81 din legea telegrafelor și postelor; art. 31 și 86 din legea burselor din 4 Iuliú 1881.



său descopere <sup>1)</sup>). Mărturia acestor persoane, când se va dovedi că constituie o descoperire a unor secrete profesionale, nu atrage nulitatea sa, ci numai aplicarea art. 305 cod. penal <sup>2)</sup>).

**196.** Care este modul ascultării marturilor și garanțiile sincerității depozițiilor lor? În ziua însemnată pentru înfașurarea marturilor, ei vor fi introduși în sala audiențelor, pe rând și deosebiți, începând de la marturii produși de reclamant, deca vor fi asemenea marturi (art. 194).

Fie-care martur va fi mai întâi întrebat de președinte ași declara: numele, pronumele, profesia și domiciliul; deca este rudă sau afîn cu una din părți și în ce grad; deca se află în serviciul său; deca se află în orice alte relații cu una din părți (art. 195).

Mai înainte de a depune mărturia va face un jurământ precum urmază: va pune mâna pe cruce, președintele va pronunța și marturul va repeta următoarele: «mă leg pe onoare și pe conștiință; jur înaintea lui Dumnezeu că voi mărturisi adevărul, nimic de cât adevărul, fără ură sau favoare pentru veri-una din părți.» După ce marturul va jura, președintele îi va adresa aceste cuvinte: «Dumnezeu, martur de jurământul ce ai făcut, să te pedepsască deca vei fi sperjur.» Deca marturul este de o altă religie, această formulă se va modifica după cum prescrie religie sa (art. 196 <sup>3)</sup>).

Garanțiile sincerității mărturiei residă în natura morală a omului, în sentimentele sale religioase și în temerea de pedepsa pronunțată de lege contra sperjurului.

Deca toți oamenii ar avea sentiment de onoare și de demnitate, pentru ei însăși chiar, de sigur că am fi cu toți na-

1) În privința dreptului și datorieii avocaților de a păstra secretul profesional, vezi Cas. Fr. 20 Ianuarie 1826; 11 Mai 1844; 24 Mai 1862; Dalloz, Répert. V° *Avocat*, No. 300 și urm.; acest *Curs*, vol. I, Partea I: *Organis. jud.* p. 179.

2) Cas. R. 8 Martie 1866.

3) În ce privește formula jurământului iștraițiilor, atheilor și fețelor bisericesci, vom vorbi când vom explica dispozițiunea art. 241 pr. civ.

turalmente porniți a crede în sinceritatea declarațiunei unui om pe a sa onóre și consciință, fără altă formalitate. Dér fiind-că din nefericire slăbiciunea naturei și impetuositatea pasiunilor multora îi póte atrage pe priporul minciunei și a degradărei, legiuitorul a trebuit să facă apel la un sentiment de o altă ordine ; a trebuit să recurgă la sanctiunea religiósă, care consistă în a obliga pe martur a săvêrși jurămênt și a lua pe Dumnezeu de martur al sincerității declarațiunei sele, și prin urmare de a chema resbunarea divină asupra-i, déca declarațiunea sa nu ar fi sinceră. Dând o extremă importanță jurămêntului, legislațiunea nóstră ca și a celor-lalte State civilisate, profeséză implicit, dér în mod fórte formal, credința în existența lui D-zeu și în nemurirea sufletului, credința în justiția supremă pe pământ și în ceruri ; cu alte cuvinte, credința într'un D-zeu care este și bun și resbunător.

Intr'o societate în care este sădită temerea de D-zeu, firesce că această sanctiune religiósă ar fi suficientă spre a garanta contra sperjurului ; dér, fiind-că sentimentul religios nu este desvoltat de o potrivă, iar la mulți lipsesce cu desăvêrsire, de aceia legiuitorul a trebuit să prevédă și o altă sanctiune mai pozitivă, adică pedepse severe contra sperjurului (art. 287, 288, 289, 290, 291 și 293 cod. pen.).

Afară de această garanție religiósă și civilă séu socială în favórea sincerității mărturieii, legea prescrie : *a*) ca deposițiunea să se facă *oral*, fără ca să fie permis marturului de a citi in scris depunerea sa ; *b*) ca dísele marturului să fie trecute de grefier într'un proces-verbal și, după ce 'i se vor citi, să se întrebe déca stărue într'ênsele ; *c*) În fine, ca acest proces-verbal să fie semnat de martur, de președinte și de grefier. Tóte aceste condițiuni sunt prescise de lege sub pedépsă de nulitate (art. 198), adică, déca verí-una din aceste formalități nu se va fi observat în depunerea unui séu mai multor marturi, atunci se anuléză numai aceste mărturii vițiate, iar nu și cele-lalte mărturii care sunt făcute și consemnate în regulă ; cu alte cu-

vinte, că nulitatea uneia seú mai multor mărturii nu atrage printr'acesta chiar nulitatea întregii cercetări (art. 208).

Observăm că formalitățile jurământului după care aú a depune marturii fiind substanțiale, procesul-verbal al ședinței trebuie să cuprindă formula jurământului prestat, seú cel puțin să vizeze articolul din lege relativ la acea formulă. Se anulează seú casază prin urmare procesul-verbal care face simplă mențiune că marturii aú jurat seú că aú jurat conform legii. Motivul este că : *a)* din momentul ce legea de procedură civilă în art 196 cere ca, înainte de depunerea sa marturul să fie obligat a jura, și tot același articol impune formalitățile de observat asupra modului cum jurământul are să fie prestat, urmază neapărat că, precum lipsa de jurământ ridică marturului caracterul seú probatoriu, tot același rezultat trebuie să aibă și neobservarea formalităților impuse de lege asupra modului prestării aceluși jurământ, căci jurământul făcut în altă formă de cât cea impusă de lege nu este jurământul ce legea cere să fie făcut ; *b)* simpla mențiune în procesul-verbal că marturul a prestat jurământul, seú că l-a prestat conform dispozițiilor legii, fără să se arate formula jurământului seú să se vizeze articolul din lege după care acest jurământ a fost prestat, nu este suficientă pentru a se putea cunoște decât cerințele legii aú fost îndeplinite și decât jurământul ce s'a prestat a fost jurământul legal <sup>1)</sup>.

Observăm, în fine, că marturii aú dreptul la o indemnisațiune, care este estimată de mai înainte de Regulamentul pentru marturi, experți, etc., din 28 Martiu 1868 <sup>2)</sup>. Hotărîrea care

---

1) Căș. R. II, 8 Octombrie 1890 (în *Dreptul*, No. 71 din 1890). Această decisiune este dată conform concluziunilor noastre în calitate de avocat al recurentului.

2) În *Colecția* B. Boerescu, Apendice I, p. 270.—Art. 6 din acest regulament ăice: „Se va taxa marturului, după trépta și profesiunea sa, o ăi pentru deposițiunea sa, și deca nu va fi fost ascultat în cea d'ântéiu ăi, pentru care va fi fost citat, 'i se vor socoti pe ăilele ce va sta față, afară de cheltuețele de călătorie, deca marturul va do-

fixeză această despăgubire este provisorie și declarată expres de lege imediat executorie (art. 203).

**197.** Observăm că, când o parte a fost autorizată de a face proba prin marturi asupra unor fapte, cea-l'altă parte este de plin drept admisă, și fără de a avea trebuință d'a obține veri o hotărîre în privința acésta, d'a face contra-probă prin alte mărturii, adică d'a face o *contra-cercetare*; ênsă asupra faptelor pentru cari s'a ordonat cercetarea, căci într'alt fel nu ar mai fi o contra-cercetare ci o cercetare *nouă*, care nu pôte fi ordonată de cât prin o a doua hotărîre. *Exemplu* : S'a ordonat cercetarea cu marturi spre a dovedi existența unei creanțe de 1000 lei împrumutați, fără ca creditorul să 'și fi putut procura proba scrisă, debitorul pôte de plin drept face contra-cercetare prin marturi spre a dovedi că împrumutul n'a avut loc, seú că a avut loc pentru o sumă mai mică. Nu va putea ênsă dovedi prin marturi că s'a *achitat* de acea sumă, căci este un fapt nou, pentru care trebuie o nouă hotărîre care să ordone ancheta, de se va găsi admisibilă.

Așa dér, ceia ce este deplin drept admis, chiar când tribunalul nu a rezervat, este proba contrarie seú contra-ancheta, adică facultatea de a proba prin marturi faptele cari sunt contradicțiunea seú negațiunea faptelor pe cari cercetarea are de scop de a stabili. Unii autori <sup>1)</sup> merg mai departe, și sunt de părere că contra-ancheta este de plin drept admisă și spre a proba prin marturi fapte cari sunt numai în raport direct cu acelea pe cari ancheta are de obiect a stabili. Exemplu : Femeia care a cerut divorțul a obținut cercetare prin marturi spre a proba excesele, cruzimile orî insultele grave ce ea im-

---

micilia la o depărtare mai mare de jumătate miriametru de la locul în care se face cercetarea. Maximum taxei marturilor pe fie-care și, va fi de 5 lei și minimum de 2 lei. Cheltuețele de călătorie sunt fixate la 3 lei de miriametru pentru dus și întors."

- 1) Bioche, op. cit. V° *Enquête*, No. 52; Chauveau, sur Carré, op. cit. t. II, quest. 990; Boitard et Colmet-Daage, op. cit. t. I, No. 479; Garsonnet, op. cit. t. II, § 332, p. 514, text și nota 6.

pută bărbatului său; acesta are, *ipso facto*, dreptul de a proba prin marturi că femeia s'a făcut culpabilă de asemenea fapte către el, și că prin urmare în favoarea lui iar nu în contra lui judecata trebuie ca să pronunțe divorțul. Ceia ce determină, mai ales, pe acești autori a susține această opinie este, că într'alt fel, pârâțul la cercetare nu ar fi admis în general de a proba pe cale de contra-anchetă de cât fapte negative, a cărora probațiune fără de a fi imposibilă, dér, în general, este foarte greu de făcut, și prin urmare, redusă la acesta contra-ancheta, ea nu ar avea de cât o utilitate foarte restrinsă. Așa dér, este inutil ca în incheierea care regulază a se face cercetare prin marturi să se specifice și enumere faptele asupra cărora se va putea face contra-cercetarea (art. 185); este suficient ca acele fapte să presinte caracterele arătate mai sus și contra-cercetarea este admisă *de plano*, fără a mai fi nevoie de veri-o o nouă hotărîre.

## SECȚIUNEA IV

### DESPRE EXPERTI

**Sumariu:** § 198. Când are loc expertisa. 199. Care este misiunea experților. 200. Care este numărul experților. 201. De cine se numesc experții. 202. Cine pôte fi numit expert. 203. Formele expertisei: jurământul și raportul experților. 204. Comparățiunea între experți și marturi.

**198.** Când are loc expertisa? Când ore-carî puncte de *fact*, cari fac obiectul unei contestațiuni între părți, nu pot fi bine apreciate de judecător fără a recurge la verificațiuni pe cari, său nu le pôte face el însuși, său cer cunoscințe speciale cari sunt afară din domeniul sciinței juridice, precum: estimațiunea unui mobil său imobil, a unui prejudiciu suferit, verificațiunea scrierei și subscrierei unui act, recunoscerea solidității unei construcțiuni, decât proprietarul a călcat hotarul fondului vecin, decât o servitute este aparentă, unde trebuiesc puse hotarele între două imobile vecine, în ce condițiuni s'a produs cutare

accident și, prin urmare, ce responsabilități angajează, etc. atunci judecătorul are *facultatea* de a chema în ajutorul său luminile unor experți sau oameni de artă, aleși după specialitatea cunoscințelor lor <sup>1)</sup>.

Tribunalul nu trebuie să ordone expertisa de cât când o va crede necesară pentru luminarea sa. Acesta este regula. Sunt însă și excepțiuni pentru oare-cari materii, în cari judecătorul este presumat de lege că nu are cunoscințele speciale necesare și este *obligat* de a ordona facerea unei expertise. Exemplu, în materie de partagiu judiciar (art. 734 c. civ.).

**199.** Care este misiunea experților? Experții *nu judecă*; ei nu-și dau de cât un simplu avis, pe care tribunalul îl apreciază și pe care este liber de a-l primi sau respinge <sup>2)</sup>. Aci, ca și în cercetarea cu marturi, nu se cere magistratului de cât a urma convingiunea sa intimă. Acesta nu este de cât aplicațiunea principiului de la art. 160 pr. civ., că judecătorii nu sunt legați de consecințele procedurilor probatorii ordonate de ei. Dér odată ordonată expertisa și, în general, orî-ce măsură preparatorie ca mijloc de dovedire, judecătorul nu se poate dispensa de a observa formalitățile prescrise de procedură în privința lor <sup>3)</sup>.

**200.** Care este numărul experților? Experții în principiu sunt în număr de trei, afară numai dacă părțile consimt și obiectul de verificat sau estimat este de mică valoare; atunci

- 1) Expertisa nu poate fi ordonată de tribunal asupra unor puncte de drept, de exemplu, a cere o consultațiune a avocaților sau a profesorilor de drept; fiind-că judecătorii *sunt presumați* că cunosc mai bine dreptul de cât orî-cine. Hotărîrea care ar ordona o asemenea expertisă ar fi de sigur casabilă.
- 2) „*Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*“, (Bonnier, *Traité des preuves*, t. I, No. 119).
- 3) Expertisa, spre a avea acest caracter legal, trebuie a fi ordonată de judecător prin hotărîre, căci o expertisă de bună voie convenită între părți, nu ar fi de cât execuțiunea unui mandat, și nu ar putea da loc la recusările despre cari vom vorbi imediat.

se numește un singur expert (art. 213). Numărul experților este dără limitat la unul său la trei, adică tot-d'a-una nepă-reche. Legea a voit a evita ôre-cum împărțirea de opinii, în scopul de a se putea obține o majoritate <sup>1)</sup>.

**201.** De cine se numesc experții? Art. 212 dice: «Experții se numesc d'a-dreptul de judecători, afară numai decât părțile nu se vor învoi, chiar la audiență, asupra numirei lor.» Acastă dispozițiune trebuie a fi interpretată în sensul că, judecătorii nu sunt obligați de a consulta mai ânteu părțile litigante decât se învoiesc asupra numirei experților, și prin urmare numirea lor din oficiu nu este viciată. Dér părțile aũ facultatea de a se învoi asupra numirei experților, ênsă trebuie să facă la timp cunoscută judecătorilor acastă învoire; într'alt-fel, experții se vor numi din oficiu <sup>2)</sup>.

În cas de fals incident civil, legea interdice părților acastă facultate, dispunând că experții trebuie neapărat a fi numiți din oficiu de judecători (art. 180). Motivul acestei excepțiuni este că ordinea publică se găsește în acest cas interesată.

Decă părțile ar fi de acord pentru alegerea a două experți și nu se învoiesc asupra celui de al treilea, tribunalul va trebui să numescă din oficiu pe câte și trei, căci nici odată nu pôte fi de cât unul său trei experți (art. 213 și 684 pr. civ.).

Experții se pot recusa pentru aceleași cauze ca și judecătorii (art. 214, 274 și urm.); pentru o cauză fie anterioră fie posterioră numirei lor. În primul cas recusarea trebuie făcută pênă în trei zile de la numirea lor. Recusările se judecă la audiență față cu părțile său după ce s'aũ citat (art. 215).

1) Sub imperiul ordonanței din 1667, în Franția, fie-care parte numea câte un expert. Fie-care expert se socotea ca un apărător al cauzei părții care l-a ales, așa că el nu se întrunea adesea de cât pentru a constata *oposițiunea* opiniunilor lor, iar nu spre a căuta să cadă de acord. De aci necesitatea ca tribunalul să numescă un al treilea expert, spre a putea obține o *majoritate*.

2) Cas. R. I, 13 Decembre 1874 (*Bulet. p. 322*).

**202.** Cine p $\acute{o}$ te fi numit expert? Or $\acute{e}$ -ce pers $\acute{o}$ nm $\acute{a}$  p $\acute{o}$ te fi numit $\acute{a}$  expert; nu este excep $\acute{t}$ iune de c $\acute{a}$ t pentru inter $\acute{d}$ i $\acute{s}$ i $\acute{i}$   $\acute{s}$ i indivi $\acute{d}$ i $\acute{i}$  condam $\acute{n}$ at $\acute{i}$  la  $\acute{o}$ re-car $\acute{i}$  pedepse (art. 13, art. 22  $\acute{s}$ i art. 27 cod penal). Cu t $\acute{o}$ te acestea unele tribunale obic $\acute{i}$ nuesc de a avea o list $\acute{a}$  de  $\acute{o}$ meni de *art $\acute{a}$* , c $\acute{a}$ ror $\acute{a}$  de obicei $\acute{u}$  le incre $\acute{d}$ it $\acute{e}$ z $\acute{a}$  misiunea de expert $\acute{i}$ ; d $\acute{e}$ r $\acute{a}$  aceste liste nu sunt obligatorii pentru tribunal s $\acute{e}$ u pentru p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i. Alt $\acute{a}$ -dat $\acute{a}$ , in Fran $\acute{c}$ ia, era $\acute{u}$  expert $\acute{i}$ -jura $\acute{t}$ i cu titlu de ofici $\acute{u}$   $\acute{s}$ i car $\acute{i}$  singur $\acute{i}$  avea $\acute{u}$  privilegiul de a face expertise.

Streinii, femeile  $\acute{s}$ i minorii pot fi numi $\acute{t}$ i expert $\acute{i}$ ? Credem afirmativa, de  $\acute{o}$ re-ce nici un text de lege nu  $\acute{i}$  exclude. Afar $\acute{a}$  de ac $\acute{e}$ sta, misiunea expertilor nu este o misiune public $\acute{a}$ , o func $\acute{i}$ une judec $\acute{a}$ tor $\acute{e}$ s $\acute{c}$  $\acute{a}$ , precum sus $\acute{t}$ in un $\acute{i}$  autor $\acute{i}$  <sup>1)</sup>; de  $\acute{o}$ re-ce avisul lor nu este obligator pentru tribunal. Ca  $\acute{s}$ i marturii, expert $\acute{i}$  sunt chema $\acute{t}$ i spre a lumina pe judec $\acute{a}$ tori: or $\acute{i}$ , streinii, femeile  $\acute{s}$ i minorii pot fi asculta $\acute{t}$ i ca martur $\acute{i}$ . In fine, sunt casur $\acute{i}$  in car $\acute{i}$  judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$  nu pot priimi lumin $\acute{i}$  de c $\acute{a}$ t de la aceste pers $\acute{o}$ ne,  $\acute{s}$ i nu se p $\acute{o}$ te  $\acute{i}$ ntelege cum legea ar putea s $\acute{a}$  refuze judec $\acute{a}$ torilor singurul mijloc pentru formarea con $\acute{v}$ inc $\acute{i}$ unii lor; d $\acute{e}$ r judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$  nu vor trebui s $\acute{a}$  recurg $\acute{a}$  la luminile acestor pers $\acute{o}$ ne, de c $\acute{a}$ t in cas de absolut $\acute{a}$  necesitate <sup>2)</sup>.

Hot $\acute{a}$ rirea care ordon $\acute{a}$  expertisa trebuie s $\acute{a}$  con $\acute{t}$ in $\acute{a}$  specificarea obiectului s $\acute{e}$ u obiectelor expertisei. Ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  indica $\acute{t}$ iune este necesar $\acute{a}$  spre a determina  $\acute{i}$ ns $\acute{a}$ rcinarea pe care justi $\acute{t}$ ia o d $\acute{a}$  expertilor,  $\acute{s}$ i serv $\acute{a}$  spre a se sci d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  au indeplinit'o s $\acute{e}$ u nu in tot. Hot $\acute{a}$ rirea trebuie s $\acute{a}$  mai coprind $\acute{a}$   $\acute{s}$ i desemnarea expertilor numi $\acute{t}$ i de p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i s $\acute{e}$ u ale $\acute{s}$ i din ofici $\acute{u}$  de tribunal.

**203.** Care sunt formele expertisei? Expertisa incepe din momentul in care expert $\acute{i}$  prest $\acute{e}$ z $\acute{a}$  jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ nt, conform art. 196, c $\acute{a}$ ' $\acute{s}$ i vor indeplini misiunea cu credin $\acute{t}$  $\acute{a}$  (art. 218 pr. civ., art. 412 c. civ.). Expert $\acute{i}$  depun acest jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ nt in audien $\acute{t}$  $\acute{a}$  public $\acute{a}$   $\acute{s}$ i in prezen $\acute{t}$ a tribunalului, afar $\acute{a}$  numai de casul c $\acute{a}$ nd

1) Bonnier, op. cit. t. I, No. 114.

2) Colmet-Daage  $\acute{s}$ i Boitard, op. cit. t. I, No. 516.



s'a numit un judecător-comisar spre a face o cercetare locală, în care cas, jurământul se poate presta și la localitate, înaintea acestui judecător (art. 223) <sup>1)</sup>.

Experții se pot presenta de bună voie și fără a fi citați spre a depune jurământ. In cas când, fiind legalmente citați, nu se presintă seú refușă de a presta jurământ, li se aplică dispozițiunile art. 188 și 189 pr. civ.

Operațiunile unei expertise se divid în mod necesar în două părți: a) verificările experților, b) redacțiunea raportului.

1<sup>o</sup>) In ce priveste verificările experților, ei sunt détori a se mărgini în misiunea ce li s'a încredințat de tribunal, afară numai decât părțile, de comun acord îi invită ași da părerea asupra unui punct ne vizat prin hotărîrea care a ordonat expertisa. O asemenea expertisă întinsă nu va putea fi anulată, căci judecătorii nu sunt legați de avisul experților.

Termenul în care experții trebuiesc ași începe lucrările și ași depune raportul este, în general, fixat de tribunal seú curte; în cas de amânare, fără motiv bine çuvântat, părțile seú partea interesată pot cere înlocuirea experților și tribunalul va aprecia.

Orî-care ar fi obiectul expertisei, visita locurilor, estimațiunea, examinarea unor lucrări de artă, analiza chimică seú comparațiunea de scripturi, — experții trebuiesc a procede la operațiune împreună și a face proces-verbal. Ei aú depline puteri de a face constatările și de a culege informațiunile cari le sunt utile, de a cere să li se presinte actele și documentele necesare. Părțile trebuiesc a fi încunosciițate seú citate pentru çioa fixată a începe operațiunile expertisei, spre a putea să dea informațiunile necesare și să facă observațiunile cuvenite. Acesta este o formalitate substanțială, fără de care lucrarea experților nu oferă tóte garanțiile și poate fi lovită de nulitate.

Dacă obiectul expertisei este de natură așa, in cât experții

---

1) Cas. R. I, 21 Iuniú 1882.

nu aũ nevoie de studii s\u00e9u de opera\u021biuni preliminare, s\u00e9u de transportare la localitate, \u0219i pot a'\u0219i da opiniunea lor chiar \u00eendat\u00e1, atunci ei se ascult\u00e1 chiar la audien\u021b\u00e1 \u0219i \u00een mod separat, \u00een ordinea \u0219i dup\u00e9 modul cum se ascult\u00e1 \u0219i marturii. (Art. 217 \u0219i art. 195, 196, 197, 200 \u0219i 202 pr. civ.).

D\u00e9c\u00e1 \u00e9ns\u00e1 exper\u021bi\u00ee, mai \u00eenainte de a se pronun\u021ba, aũ nevoie de o examinare prealabil\u00e1, s\u00e9u s\u00e1 se transporte la fa\u021ba locului, atunci ei ' \u0219i fac un singur raport scris, care va trebui s\u00e1 coprind\u00e1 opiniunea lor motivat\u00e1, dup\u00e9 majoritatea voturilor. Minoritatea ' \u0219i p\u00f3te ar\u00e1ta avisul s\u00e9u prin chiar acest raport. D\u00e9c\u00e1 sunt mai multe opiniuni, raportul va trebui s\u00e1 arate opiniunea personal\u00e1 a fie-c\u00e1ru\u00ee expert (art. 218 \u0219i 219).

\u00een Fran\u021bia, raportul exper\u021bilor nu p\u00f3te s\u00e1 coprind\u00e1 de c\u00e1t *un singur avis*, format dup\u00e9 majoritatea voturilor; avisul minorit\u00e1\u021bei nu p\u00f3te fi exprimat \u00een raport. \u00een cas de divergen\u021b\u00e1 de opiniuni, raportul trebuie s\u00e1 indice motivul diferitelor opiniuni cari s'aũ emis de exper\u021bi, f\u00e1r\u00e1 \u00e9ns\u00e1 a se face cunoscut care a fost opiniunea personal\u00e1 a fie-c\u00e1ruia din ei (art. 318 pr. civ. fr.). Ac\u00e9st\u00e1 dispozi\u021biune este prescrist\u00e1, se \u021dice, spre a evita resentimentele, recrimina\u021biunile din partea avoca\u021bilor \u0219i a \u00eempricina\u021bilor. Este \u00e9ns\u00e1 cu drept cuv\u00e9nt criticat\u00e1 de autori, de \u00f3re-ce, precum \u021dice Boncenne, <sup>1)</sup> «un expert nu aduce \u00een justi\u021bie de c\u00e1t m\u00e1rturia arte\u00ee s\u00e9le \u0219i a calculelor s\u00e9le. De-  
«pozi\u021biunea unui martur este mult mai iritant\u00e1, \u0219i cu t\u00f3te a-  
«cestea numele marturului nu se ascunde \u00een anchete.» Numele expertului, alipit la opiniunea sa personal\u00e1, nu face de c\u00e1t s\u00e1 o sprijine cu autoritatea meritelor \u0219i a luminilor celui ce'l p\u00f3rt\u00e1. Afar\u00e1 de ac\u00e9sta, pentru ce s\u00e1 nu se permit\u00e1 ca raportul exper\u021bilor s\u00e1 coprind\u00e1 pre l\u00e9ng\u00e1 opiniunea majorit\u00e1\u021bei \u0219i pe aceia a minorit\u00e1\u021bei? \u00een sistemul procedurii franceze majoritatea ignorant\u00e1, gre\u0219it\u00e1, se p\u00f3te impune tribunalului pre c\u00e1nd opiniunea omului distins, r\u00e9mas \u00een minoritate, r\u00e9m\u00e1ne

1) Op. cit. t. IV, p. 487.

necunoscută de tribunal. Raportul experților trebuie a fi scris de ei, seú cel puțin de cei ce au format majoritatea.

La audiența însemnată pentru a asculta raportul experților, grefierul dă citire acestui raport. Décă raportul este necomplect, seú coprinde dispozițiuni îndouiose, puțin clare seú precise, judecătorii au facultatea: *a*) Seú de a ordona facerea unui al doulea raport scris, de către aceiași experți seú de către alți experți; *b*) Seú de a ordona înfățișarea experților, seú numai a unuia din ei, în audiență, pentru ca să dea explicațiuni *orale*, clare și precise, cari ar lămuri mai bine raportul lor scris (art. 220) <sup>1</sup>).

În Franția, tribunalul nu are această din urmă facultate; de ore-ce explicațiunile orale la audiență nu s'ar putea concilia cu secretul opiniunilor personale ale experților, cari nu pot fi produse prin raportul scris de cât sub vélul anonimului. De aceea, într'un asemenea cas, tribunalele franceze sunt nevoite a recurge la *a doua expertisă*.

**204. Comparațiune între experți și marturi.** Experții sunt asimilați cu marturii în ceia-ce privesce citarea lor, obligațiunea de a servi ca experți, sanțiunea pentru refuzul de a veni la judecată seú de a 'și da opiniunile, obligațiunea de a presta jurământ și dreptul de a fi indemnisați. Ca și marturii, experții sunt chemați spre a lumina pe judecători.

Iată însă diferențele ce există între experți și marturi :

*a*) Marturul depune ceia ce a *vădut* seú *auđit* dintr'o împrejurare fortuită, asupra unui fapt care nu 'l interesa de loc. De aceea, impresiunile séle, memoria sa, pot fi mai adesea ori infidele. Raportul expertului este rezultatul cunoscințelor séle, seú ale unei operațiuni a artei séle. Expertul 'și dă avisul seú în urma unor *apreciațiuni* personale, cari nu se formază de cât după un examen atentiv și cari sunt rezultatul artei, cunoscințelor seú calculelor séle. Mai pe scurt: Marturul nu spune de

---

1) În acest cas, nu mai este nevoie de prestarea unui alt jurământ, de cât acel săvârșit la numirea expertului (Cas. R. I., 21 Ianuariu 1883).

cât ceia ce a vădut seú auđit; expertul spune aceia ce vede și *raționéază*.

b) Numérul marturilor este ilimitat; pre când numérul expertilor este mărginit la trei seú unul. In fine,

c) Cercetarea cu marturi admite de plin drept contra-cercetare asupra aceluiași fapt. Din contra, expertisa nu admite de plin drept contra-expertisă. Tribunalul, decă nu se găsește îndestul de luminat prin primul raport al expertilor, are facultatea de a ordona ca să se facă un al douălea raport, adică o noué expertisă de către aceiași experti seú de către alții (art. 221).

## SECȚIUNEA V

### DESPRE CERCETAREA LA FAȚA LOCULI SEÚ DESCINDEREA LOCALA.

**205.** Până aici am vădut că judecătorii priimeau probele prin intermediari: marturi sau experti; déră sunt casuri în cari trebuesc să se ducă ei singuri spre a le căuta acolo unde ele sunt, prin inspecțiunea *de visu*, adică cu ochii lor, a obiectului în litigiú, precum: când este vorba de starea unui imobil litigios, de existența seú exercițiul unui drept de servitute, de aplicațiunea unei hotărnicii, de executarea unei sentințe, seú de teatrul faptelor cari au dat nascere procesului seú despre cari hotărirea presupune constatarea lor.

Când judecătorii găseșc de cuviință pot ordona, seú în urma cererei ambelor părți, seú numai a uneia din ele, seú chiar din oficiú, ca unul seú mai mulți din judecători, seú chiar completul tribunalului seú al Curței să mergă la fața locului <sup>1)</sup>.

1) In Francia, cercetarea locală se face tot-d'a-una de către un judecător comisar. Este un souvenir remas de la ordonanța din 1667, care amenința cu tot felul de pedepse, de condemnațiuni și restituțiuni pe judecătorii cari ar fi ordonat o descindere locală a completului tribunalului, în cazul când un simplu raport ar fi fost îndestul. Acéstă prohibițiune era motivată de abuzurile ce făceau judecătorii

Bine a făcut legiuitorul nostru de a lăsat această facultate judecătorilor. Transportarea la fața locului a completului tribunalului său Curței, are în adevăr avantajul, că toți judecătorii văd prin proprii lor ochi și apreciază prin ei însăși toate indicațiile pe cari se rezămă soluțiunea procesului. Déră, are și desavantajul că face ca să se întrerupă cursul normal al justiției și să sporéscă considerabil cheltuelile de judecată; ceia ce este contrariu unei bune administrațiuni a justiției. De aceea, transportul completului tribunalului nu trebuie ordonat de cât în casuri de mare și vedită necesitate, iar nu pentru un interes de o importanță mediocră. Judecătorul comisar este ochiul tribunalului; acesta din urmă vede printr'ensul.

Sentința tribunalului, care ordonă descinderea la fața locului, trebuie să specifice cestiunile cari trebuiesc a face obiectul cercetărei locale (art. 222).

Tribunalul său Curtea pot ordona cumulativ cercetarea cu marturi, expertisa și descinderea locală, decât crede că faptele trebuiesc a fi dovedite cu marturi, și că trebuie în același timp a le examina prin el însuși și a lua avisul persónelor în special mai competente.

Judecătorul-comisar său judecătorii-delegați a merge la fața locului sunt în drept de a asculta, în modul prescriș prin secțiunile precedente, pe marturi său experți asupra cestiunilor specificate prin încheierea tribunalului. Aceștia se vor cita spre a veni la fața locului, unde vor depune jurământ și își vor face depunerile său raporturile lor (art. 223). Judecătorul-comisar trebuie a fi însoțit de grefier, afară numai când nu are a lua deposițiunii de la marturi, ci este însărcinat a face cercetările sele numai *de visu* <sup>1)</sup>.

Cercetarea la fața locului se face față cu părțile său după ce se vor fi cheinat formal (art. 224) sub pedepsă de nulitate <sup>2)</sup>.

---

cu transportările prea dese la fața locului; abuzuri cari erau inspirate de *plocónele* (des épices) pe cari le primeau judecătorii. Și la noi în trecut exista acest us și acest *abus*.

1) Cas. R. I, 29 Mai 1879.— 2) Cas. R. I, 5 Noembre 1879.

Dacă cercetarea nu s'a terminat în ziua defiptă, pentru când părțile au fost citate, trebuiesc să fie citate din nou pentru noul termen, căci prima citațiune de a asista la cercetare trebuie a fi reinouită pentru fie-care vacațiune <sup>1)</sup>.

Judele-comisar său judecătorii cari merg la fața locului, sunt dători a face proces-verbal despre toate instrucțiunile preparatorii urmate și a l supune *completului tribunalului*, singur în drept a da hotărîrea (art. 225) <sup>2)</sup>.

Când tot completul tribunalului merge la fața locului, trebuie neapărat a fi însoțit de grefier. După art. 226 pr. civ. trebuia a fi însoțit și de procuror, care era dător a'și pune conclusiunile séle. În urma ênsă a legii din 1877, pentru atribuțiunile Ministeriului public (art. 4), participațiunea procurorului la descinderi locale nu pôte avea loc, când lucrează pe cale incidentă său de rechisițiune, de cât în cauzele în cari conclusiunile Ministeriului public sunt obligatorii; și chiar în aceste cauze, cercetarea locală se va face fără chemarea său încunosciițarea procurorului, afară de cazul în care singur ar lua inițiativa.

În cazul când completul tribunalului său al Curței se transportă la fața locului, codicele de procedură genevez permite ca să se pronunțe hotărîrea chiar acolo la fața locului (art. 229 alin. 2 cod. pr. genev.). Legiuitorul Genevez face a reinvia pe vechii înțelepți (*sagi barons* său *boni homines, rachimburgii*) din evul mediū, cari distribuiau justiția sub bolta cerului, așeđați pe o pētră său la umbra unui arbore.

Legea noastră de procedură nu se pronunță asupra acestei cestiuni. Unii cred că, în acest cas, tribunalul pôte pronunța hotărîrea acolo la fața locului, dēr trebuie să ia o rezoluțiune în acest sens <sup>3)</sup>.

Noi credem, că hotărîrea trebuiesc să se dea în localul

---

1) Cas. R. I, 18 Februarü 1885.

2) Cas. R. I, 23 Septembre 1880.

3) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 701, p. 812.

tribunalului său al Curței și în audiență publică. Acest loc consacrat desbaterilor judecătorești ne pare mai demn de cât câmpul său curtea unei case transformată într'un tribunal necunoscut publicului. Codicele nostru de procedură, nereproducând dispozițiunea art. 229 alin. 2 din codicele genevez, printr'acesta chiar arată că regulile dreptului comun trebuiesc a fi aplicate în acest cas. În Franția, este adevărat că art. 42 c. pr. civ. fr., autorisă pe judecătorul de pace care face o descindere locală să judece, adică să'și dea hotărîrea chiar la fața locului, (*sans désemparer*): dér această dispozițiune este excepțională; ea nu se aplică la tribunale și la Curți.

**206.** Fiind-că cercetarea cu marturi, expertisa și descinderea locală necesită cheltueli, pe cari legea le ține în sémă (art. 146 No. 2) părței ce le a făcut și le pune în sarcina părței care a perdut procesul (art. 140), légiuitorul, prin art. 746 lit. *b* din codicele de procedură civilă, a dispus facerea unui regulament, care să stabilească regulile necesare în această importantă materie. Credem că aducem un serviciu real magistraților și avocaților mai ales, reproducând aci acel regulament, ca un apendice necesar la secțiunea III, IV și V de sub acest capitol X.

## REGULAMENT

**de cheltueli pentru experți, marturi și cercetări în fața locului, prin judecători misionați de tribunale și curți în materii civile**

(*Decretat la 22 Martie 1868—promulgat la 28 Martie 1868*)

### CAP. I

#### *Justiția de pace*

#### *Tarifa marturilor și experților*

**Art. 1.** Se va taxa marturului, care are o profesiune óre-care, și care va fi ascultat de către judecătorul de pace, o sumă

echivalentă cu o zi de muncă, și decât marturul a fost silit pentru a veni să mărturisască, să se înlocuască în profesiunea sa prin un altul, rămâne la înțelepciunea judecătorului a hotărî sporul ce s'ar putea acorda marturului, preste taxa legală.

Se va taxa marturului fără de profesiune un leu.

Nu se vor da cheltueli de călătorie, decât marturul e domiciliat în plasa în care este ascultat.

Decă marturul e domiciliat afară din plasă și la o depărtare de jumătate de miriametru ( $\frac{1}{4}$  de poștă), de locul unde va face depozițiunea, i se va acorda prețul unei zile de muncă de fie-care miriametru depărtare ce va cădea între domiciliul său și locul unde a mers a face depozițiunea.

*Art. 2.* Taxa experților în justiția de pace va fi aceeași care e și a marturilor, și nu li se vor acorda cheltueli de călătorie de cât în aceleași casuri.

## CAP. II

### *Tribunalele de prima instanță și Curțile*

#### *Experții*

*Art. 3.* Se va taxa experților de orî-ce natură, pentru fie-care vacațiune de trei ore, când vor opera în locul în care domiciliază seú în depărtare de două miriametre, și anume: în Bucuresci, Iași, Galați, Craiova, Focșani, Brăila, Severin, Ploesci și Botoșani.

	<u>Leu B.</u>
Pentru meseriași seú muncitori . . . . .	2
Pentru arhitecți și orî-ce fel de artiști, pentru verificatorii de scripturi seú ómenî de știință de orî-ce fel	4
In cele-l'alte județe :	
Meseriașilor și muncitorilor . . . . .	1. 50
Pentru arhitecți și cei-l'alți artiști, verificatori de scripturi seú ómenî de știință de orî-ce fel . . . . .	2. 50

*Art. 4.* Deosebit de acesta, când vor merge preste jumătate miriametru, se va acorda de fie-care miriametru pentru chel-



tueli de călătorie, atât la dus cât și la întors, și pentru nutrimentul arhitecților și altor artiști séu ómení de sciință de tot felul:

Acelor din Bucurescî, Iași, Galați, Craiova, Focșani, Botoșani, Brăila, Severin și Ploesci, lei noi 4.

Acelor de prin cele-lalte județe, lei 2, b. 50.

*Art. 5.* De va cere trebuința a se transporta un muncitor preste o depărtare de jumătate miriametru, i se va acorda 1 leu și 50 bani de fie-care miriametru, atât pentru mergere cât și pentru întórcere.

### *Marturii*

*Art. 6.* Se va taxa marturului, după trépta și profesiunea sa, o și pentru depózițiunea sa, și decă nu va fi fost ascultat în cea d'ántéiú și, pentru care va fi fost citat, i se vor socoti pe șilele ce va sta față; afară de cheltuelile de călătorie, decă marturul va domicilia la o depărtare mai mare de o jumătate miriametru, de la locul în care se face cercetarea.

Maximum taxei marturilor, pe fie-care și, va fi de 5 lei și minimum de 2 lei.

Cheltuelile de călătorie sunt fixate la 3 lei de miriametru pentru dus și întors.

### CAP. III

#### *Cercetări în fața locului prin judecători misionași de tribunale și Curți*

*Art. 7.* Veri de câte ori va urma a se face o cercetare séu anchetă în fața locului (afară din orașul de reședință al tribunalului séu Curței), cheltuelile de transport vor privi în comp-tul părței care a provocat séu cerut facerea unei asemenea cercetări, séu, în lipsă de o asemenea provocare séu cerere, cheltuelile de transport, se vor purta de către partea reclamantă, séu de către acea parte care urmărește executarea soluțiunei care ordonă cercetarea în fața locului.

Aceste cheltueli, asemenate după depărtare și loc, atât pentru ducerea cât și întorcerea judecătorului, vor fi depuse la greafă de către partea interesată, mai înainte de a se procede la cercetare.

*Art. 8.* Când cercetarea locală va fi ordonată din oficiu, și nici-una din părți nu se va interesa a înlesni transportarea în fața locului și întorcerea îndărăt a judecătorului misionat, cheltuelile vor privi pe partea care a perdut judecata.

Echivalentul exact și precis al cheltuelei de transport pentru dus și întors, în cazul articolului precedent, rămâne în facultatea judecătorului a l' fixa, de l' va cere, bine înțeles; fiind-că el în totul va observa cea mai strictă economie.

*Art. 9.* În cas de a se reclama cheltueli de transport neachitate încă, de către foștii judecători s'eū creștii lor, aceste cheltueli nu vor putea fi socotite de cât pe suma de două lei pe ȃi, decât s'aū transportat la o depărtare mai mare de cât cinci kilometre de la reședința lor, și de 15 lei pe ȃi decât s'aū dus la o depărtare mai mare de două miriametre.

Veri de câte-orî Statul avansază de la sine cheltuelile de transport, are preferința de îndestulare, inaintea ori-cui, din averea perȃetorului judecăt'eii, când acesta are avere, și în cas contrariu, se îndestulează de la câștigătorul judecăt'eii.

*Art. 10.* Implinirea banilor avansați în cazul articolului precedent, se va urmări prin toate mijlocele de drept.

*Art. 11.* Tote ofisele, ordinele și instrucțiunile câte vor fi date de mai înainte în această materie, sunt și rămân abrogate.

## SECȚIUNEA VI

### DESPRE INTEROGATORIUL PĂRȚILOR

*Sumariu :* § 207. Scopul interogatorului și utilitatea lui. 208. Dreptul judecătorilor de a ordona s'eū nu interogator. 209. Personele cari pot fi supuse la interogator. 210. Faptele asupra cărora nu se p'ote adinite interogatorul. 211. Procedura interogatorului pers'nelor fizice. 212. Partea care cere interogatorul tre-

bue óre să specifice faptele asupra cărora cea-l'altă parte va fi întrebată ? Contraversă. 213. Procedura interogatorului persónelor morale. 214. Efectul interogatorului.

**207.** Care este scopul interogatorului și utilitatea lui ? Când actele lipsesc și procesul nu este de natură a cere ordonarea verii-unei expertise, seú descinderi locale, seú aceste diferite probe nu ar aduce tribunalului o lumină suficientă, atunci, unul din modurile eficace pentru descoperirea adevérului este comparațiunea personală a părților spre a li se cere lámuriri. «Puneți părțile în prezența judecătorului, ȃice Bellot, obligațiile a spune ele însăși faptele în simplitatea manierei lor. Cereți ca ele să răspundă prin propriul lor graiú, fără a fi preparate de mai înainte asupra cestiunilor ce le vor fi adresate, și veți vedea îndată nuorii risipindu-se, faptele limpedindu-se, adevérul arătându-se în tótă lumina lor: fie că părțile de bună credință nu au avut trebuință de cât de o intervențiune imparțială, luminată a judecătorului, fie că pėtrunderea judecătorului a recunoscut réua credință a uneia din ele printre responsurile seúe evasive, inchoerente, seú printre reticențele seúe contradicțiunile seúe.» Ast-fel, obligațiunea impusă părților de a se infăcișa în persónă la audiență și de a răspunde în mod public la cestiunile adresate de judecător, fără intermediul avocaților, este un mijloc simplu și eficace de a descoperi adevérul, de a respinge minciuna. Mai mult încă, interogatorul părților este din tóte mijlócele de probațiune cel mai puțin lung și mai puțin costisitor. Cu acest dublu titlu, trebuie să fie cel d'ântéiú mijloc de probațiune pe care judecătorul să'l cheme în ajutorul seú.

**208.** Legea acordă drept judecătorului ca să ordone *din oficiú* interogatorul părților (art. 227 alin. 1). De asemenea, fie-căreia din părți, fie principală seú intervenientă, legea acordă dreptul, în principiu, ca să cėră a se interoga atât dēnsa cât și cea-l'altă parte asupra faptelor privitóre la proces (art. 227 alin. 2).

Dără judecătorul are puterea discreționară de a ordonă séu refusa interogatoriul. Eî pot să'l refuze în virtutea art. 159 pr. civ., când rațiunî de drept se opun la admiterea acestui gen de probațiune, și vom vedea imediat carî sunt acele rațiunî, séu când va aprecia că nu este util, orî concludent, orî personal, séu când este propus după ce desbaterile aũ fost terminate <sup>1)</sup>. Este destul ca judecătorî să'sî motiveze hotărîrea prin care se respinge cererea de chemare la interogatoriũ <sup>2)</sup>.

Observăm, că art. 227 alin. 2 se exprimă în mod puțin corect când dîce: «Fie-care din părți va avea asemenea dreptul ca să ceară a se întreba *atât dînsa* cât și cea-l'altă parte...» Este evident că legiuitorul nu a înțeles că o parte are drept de a cere ea însă'sî ca să fie supusă la interogatoriũ, căcî ar fi fost absurd și ridicol; ceia ce a voit a dîce este, că părțile aũ dreptul de a face să fie interogate în mod respectiv, adică, că fie-care parte pôte să cêră ca și cea-l'altă parte să fie interogată; afară, bine înțeles, de casul când una din părți nu pôte fi supusă la interogatoriũ, precum vom vedea imediat.

Atuncî se pôte întempla ca partea căreia nu i se pôte face interogator, să aibă dreptul de a propune séu face interogator celei-l'alte părți capabile de a respunde la interogator.

Abia mai este nevoie de a spune, că nu pôte fi admisă cererea ce ar face-o douî séu mai mulți părăți de a 'și face interogator unul altuia, în scopul de a extrage probe în contra adversarului lor comun: creditorul. Acêsta ar fi o comedie pe care justiția trebuie să o împedice <sup>3)</sup>.

**209.** Cine pôte fi supus la interogatoriũ? Interogatorul avînd de scop de a obține mărturisirea părței, — în lipsă de alte probe, — pot fi supuse la interogatoriũ orî-ce persóne

---

1) Cas. R. I, 5 Martiũ 1885; I, 19 Noembre 1886; I, 20 Decembre 1886; I, 18 Iuniũ 1883; I, 11 Noembre 1888.

2) Cas. R. I, 5 Martiũ 1885; I, 11 Noembre 1884.

3) Bruxelles, 19 Decembre 1851; D. A. V<sup>o</sup> *Interrogatoire sur faits et articles*, No. 60.

carî sunt capabile d'a face mărturisiri valabile în justiție ; adică acelea carî aũ libera dispozițiune a drepturilor lor. Acastă regulă nu suferă alte excepțiuni de cât acelea carî rezultă din prohibițiunile codicelui civil. Așa, interdișii nu pot fi interogați; de asemenea, nici minorii sub tutelă, afară numai decât este vorba de fapte ilicite: delictes și quasi-delictes, pentru carî legea ı asimilă cu majorii (art. 1162 cod. civ.). Minorii emancipați nu pot fi interogați, afară numai decât este vorba de fapte carî sunt relative la administrațiunea bunurilor lor, seũ la comerciul, seũ la profesiunea ce sunt autorisați a exercita (art. 427 și 1160 c. civ.).

Tutorii, când pledază în numele și pentru interesele minorului ce ei represintă, nu pot fi interogați pentru fapte privitoare la un proces, în care bunurile *imobile* ale minorului sunt angagate. Ei pot ẽnsă fi interogați când este în proces drepturile mobiliare ale minorului a căroră dispozițiune legea le a lăsat'o (art. 408 à *contrario* c. civ.). De asemenea, tutorii pot fi interogați pentru fapte carî sunt personale lor, relative la administrarea averei minorilor.

Prin excepțiune la regula că nu pot fi interogați de cât persoanele carî aũ libera dispozițiune a drepturilor lor, se admite, în general, că femeia măritată autorisată de a sta în justiție pôte fi supusă la interogatoriũ, când procesul este relativ la dota sa parafernală, pe motivul că autorisațiunea ce ı s'a dat, o ridică din incapacitatea de a instreina, precum și în tot ce privesce direcțiunea procesului, și permite de a întrebunța față de dẽnsa ori-ce mẽsură de instrucțiune întocmai ca față de ori-ce alte persoane capabile (art. 1285 c. civ.).

*Quid juris* în privința femeiei măritate, când procesul este relativ la dota sa pe care bărbatul o administreză ca mandatar legal? Unii susțin că femeia măritată sub regimul dotal nu pôte fi interogată în procesele în carî ar fi angagiată dota sa *inalienabilă*, căci ar putea compromite prin mărturisire această dotă și a viola ast-fel principiul inalienabilităței fondului dotal (art. 1248 c. civ.).

Majoritatea autorilor  nsă susțin contrariul, că femeia p te fi interogată asupra faptelor relative la procesul angajat se  sus inut în numele se  de către bărbatul se , mandatarul se  legal <sup>1)</sup>.

Partisanii acestui al doilea sistem se divid  nsă asupra cestiunei de a se sci, dec  interogatoriul este permis numai dec  partea a avut grijă d'a pune pe femeie în cauză, adică de a o cita în judecată după regulele ordinare, se  dec  femeia p te fi chemată la interogatori  *de plano*, fără d'a mai fi nevoie de un no  proces dirijat contra ei. Dificultatea provine din ac sta, că femeia este reprezentată în justiție prin bărbatul ei, care este mandatarul ei legal,  i ea nu figureză personal în proces. Prima opiniune se baséză pe ac stă considera iune, că femeia este strein  de procesul în care figureză bărbatul ei ca mandatar legal; deci, femeia va trebui chemată în cauză după regulele ordinare <sup>2)</sup>.  n secunda opiniune se susține, din contra, că femeia nu p te fi considerată ca strein  în procesul în care este reprezentată prin mandatarul ei legal; ea este indirect parte destul de interesată în proces; deci, p te fi supusă de-a dreptul la interogator. Ac stă a doua opiniune ni se pare fundată.

*Quid juris*, în ce privesce interogatorul ce s'ar propune Regele, într'un proces privitor la bunurile cari fac parte din *domeniul cor nei*? După legea care a instituit acest domeni , numai administratorul figureză în proces, conform regulei că: numai Regele p te pleda prin procurator,  i prin urmare, Regele ne fiind personal parte în procesul care  nteresez  averea sa, El nu p te fi supus la interogator <sup>3)</sup>.

1) Bonnier, op. cit t. I, p. 73; Mourlon, op. cit. p. 275.

2) Bugnet sur Pothier, t. X, p. 90, nota 3.

3)  n acest sens găsim  i o decisiune a Cur ei de Casație din Franția, (*Req.* 11 August 1873; D. p. 74. 1. 255). Ac stă Curte a decis, că de  i Napoleon al III încetase de a fi suveran, totu i nu putea fi supus la interogator asupra unor cestiuni privitoare la domeniul se  privat se  la domeniul cor nei.

Ministeriul public nu p $\acute{o}$ te fi supus la interogator, fiind-c $\acute{a}$  el nu represint $\acute{a}$  de c $\acute{a}$ t un interes public  $\acute{s}$ i faptele procesului nu  $\acute{i}$  sunt personale. D $\acute{e}$ r p $\acute{o}$ te el propune interogator uneia din p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i? Da,  $\acute{s}$ i nu numai d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  figur $\acute{e}$ z $\acute{a}$   $\acute{i}$ n proces ca parte principal $\acute{a}$ , c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  atunci are t $\acute{o}$ te drepturile unei p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i; d $\acute{e}$ r  $\acute{s}$ i c $\acute{a}$ nd figur $\acute{e}$ z $\acute{a}$  ca parte al $\acute{a}$ tur $\acute{a}$ t $\acute{a}$ , c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  atunci, de  $\acute{s}$ i  $\acute{i}$ n principiu M. Public nu are calitate de a cere veri-o m $\acute{e}$ sur $\acute{a}$  de instruc $\acute{i}$ une,  $\acute{e}$ ns $\acute{a}$  legea  $\acute{i}$  acord $\acute{a}$  expres acest drept prin art. 230 pr. civ.

$\acute{I}$ n ce privesce ter $\acute{t}$ iile pers $\acute{o}$ ne, este evident c $\acute{a}$  ele nu pot fi puse in caus $\acute{a}$   $\acute{s}$ i chemate la interogator; pentru c $\acute{a}$  s'ar elude regulele prescrise pentru cercetarea cu marturi  $\acute{s}$ i prin urmare prohibi $\acute{i}$ unile probei testimoniale.

Se p $\acute{o}$ te interoga o parte chiar asupra unei afaceri  $\acute{i}$ n care nu se aplic $\acute{a}$  regula : „*confessus pro judicato habetur*“; de exemplu, asupra unei cestiuni de stare civil $\acute{a}$  a pers $\acute{o}$ nelor : un so $\acute{t}$   $\acute{i}$ n cerere de divor $\acute{t}$ , o femeie  $\acute{i}$ n cercetarea maternit $\acute{a}$ tei naturale (art. 308 c. civ.), un b $\acute{a}$ rbat  $\acute{i}$ n cercetarea paternit $\acute{a}$ tei naturale,  $\acute{i}$ n cazul excep $\acute{i}$ ional c $\acute{a}$ nd Legea o permite (art. 307 c. civ.). M $\acute{a}$ rturisirea nu va fi suficient $\acute{a}$  spre a  $\acute{i}$  condeamna, d $\acute{e}$ r r $\acute{e}$ sponsurile lor la interogator vor servi a completa  $\acute{s}$ i a controla dep $\acute{o$ zi $\acute{i}$ unile marturilor. Articolul 227 pr. civ., de altmintealea, este formal ; el  $\acute{d}$ ice, c $\acute{a}$  «judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$  vor fi  $\acute{i}$ n drept ca s $\acute{a}$   $\acute{i}$ ntrebe pe p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i *asupra tuturilor cestiunilor ce sunt  $\acute{i}$ n contesta $\acute{i}$ une*“<sup>1)</sup>.

**210.** Car $\acute{i}$  sunt faptele asupra c $\acute{a}$ rora nu se p $\acute{o}$ te admite interogatorul? Sunt acestea : *a*) Faptele a c $\acute{a}$ rora proba $\acute{i}$ une este inter $\acute{d}$ is $\acute{a}$  de lege, precum : existen $\acute{t}$ a paternit $\acute{a}$ tei naturale, (afar $\acute{a}$  de cazul prev $\acute{e}$ du $\acute{t}$  de art. 307 c. civ., c $\acute{a}$ nd ea este permis $\acute{a}$ ), proba unui drept stins prin prescrip $\acute{i}$ une  $\acute{s}$ i faptele contra $\acute{d}$ ise de o hot $\acute{a}$ rire care are puterea lucrului judecat ; *b*) Faptele a c $\acute{a}$ ror prob $\acute{a}$  nu p $\acute{o}$ te fi administrat $\acute{a}$  de c $\acute{a}$ t dup $\acute{e}$  formele particulare ce nu este permis a eluda, precum este

1) Bonnier, op. cit. t. I, No. 373, p. 474. Garsonnet, op. cit. t. II, § 308, p. 422.

falsificarea unui act autentic s $\ddot{e}$ u falsitatea declara $\mathring{t}$ ionilor ce ofi $\mathring{c}$ erul public a f $\mathring{a}$ c $\mathring{u}$ t asupra unor fapte pe care  $\mathring{d}$ ice c $\mathring{a}$  le-a v $\mathring{e}$ du $\mathring{t}$  s $\ddot{e}$ u au $\mathring{d}$ it *ex propriis sensibus: de visu et auditu*); c) Faptele cari nu sunt de loc personale p $\mathring{a}$ r $\mathring{t}$ ei interogate: c $\mathring{a}$ c $\mathring{i}$  ea nu p $\mathring{o}$ te depune de c $\mathring{a}$ t ca martur $\mathring{a}$ ,  $\mathring{s}$ i nici o m $\mathring{a}$ r $\mathring{t}$ urie nu se p $\mathring{o}$ te face de c $\mathring{a}$ t  $\mathring{i}$ n formele  $\mathring{s}$ i regulele prescrise pentru cercetarea cu martur $\mathring{i}$ , la care forme  $\mathring{s}$ i regule legea are motive particulare de a  $\mathring{t}$ ine  $\mathring{i}$ n mod expres.

Afar $\mathring{a}$  de aceste prohibi $\mathring{t}$ ii, se p $\mathring{o}$ te interoga asupra or $\mathring{i}$ c $\mathring{a}$ ror fapte relative la proces. A $\mathring{s}$ a, se p $\mathring{o}$ te interoga o parte chiar asupra unor fapte imorale s $\ddot{e}$ u criminale ce  $\mathring{i}$ -ar fi imputate. D $\mathring{e}$ c $\mathring{a}$  regula contrarie domina  $\mathring{i}$ n vechia jurispruden $\mathring{t}$  $\mathring{a}$  francez $\mathring{a}$ , motivul era c $\mathring{a}$ , pe atunci, pers $\mathring{o$ nele supuse la interogator trebuiau s $\mathring{a}$  jure mai  $\mathring{a}$ nt $\mathring{e}$ i $\mathring{u}$ ; ast $\mathring{a}$ - $\mathring{d}$ i  $\mathring{e}$ ns $\mathring{a}$ , acest jur $\mathring{a}$ m $\mathring{e}$ nt nefiind cerut de lege, or $\mathring{i}$ -ce restric $\mathring{t}$ ione trebuie s $\mathring{a}$   $\mathring{i}$ nceteze  $\mathring{i}$ n ac $\mathring{e}$ st $\mathring{a}$  privin $\mathring{t}$  $\mathring{a}$  <sup>1)</sup>.

**211.** Cum se procede la interogatoriul pers $\mathring{o$ nelor fizice? Procedura interogatoriului este din cele mai simple. P $\mathring{a}$ r $\mathring{t}$ ile sunt d $\mathring{e}$ t $\mathring{o$ re a se  $\mathring{i}$ n $\mathring{f}$  $\mathring{a}$ ci $\mathring{s}$ a *in pers $\mathring{o$ n $\mathring{a}$*  la audien $\mathring{t}$  $\mathring{a}$   $\mathring{s}$ i de a responde  $\mathring{i}$ n mod public la cestiunile adresate de judec $\mathring{a}$ tor, *f $\mathring{a}$ r $\mathring{a}$  intermediul mandatarilor s $\ddot{e}$ u avoca $\mathring{t}$ ilor <sup>2)</sup>*, conform art. 228 care  $\mathring{d}$ ice: «P $\mathring{a}$ r $\mathring{t}$ ile vor fi  $\mathring{i}$ ntrebate *personal* prin pre $\mathring{s}$ edinte, asupra fie-c $\mathring{a}$ ru $\mathring{i}$  fapt  $\mathring{i}$ n parte, precum  $\mathring{s}$ i asupra or $\mathring{i}$ -c $\mathring{a$ rei alte  $\mathring{i}$ mprejur $\mathring{a}$ ri care p $\mathring{o}$ te lumina judecata. Ele vor responde *f $\mathring{a}$ r $\mathring{a}$*

1) Merlin, op. cit V<sup>o</sup> *Interrogatoire sur faits et articles*, No. 4; Chauveau, sur Carr $\mathring{e}$ , op. cit. t. III, quest. 1238; Boncenne, op. cit. t. IV, p. 534.

2) Motivul exclusiunii avoca $\mathring{t}$ ilor de a responde la interogatori $\mathring{u}$ ,  $\mathring{i}$ l presint $\mathring{a}$  Bellot  $\mathring{i}$ n ace $\mathring{s$  $\mathring{t}$ i termen $\mathring{i}$ :

„Nu calomniez,  $\mathring{d}$ ice Bellot (op. cit. *Expos $\mathring{e}$  des motifs du titre XIII*, n. p. 74), ordinul din care am on $\mathring{o$ re de a face parte; d $\mathring{e}$ r $\mathring{a}$  vorbind „cu franche $\mathring{t}$  $\mathring{a}$ , or $\mathring{i}$  c $\mathring{a}$ t de adev $\mathring{e}$ rate am  $\mathring{i}$ resup $\mathring{u}$ re faptele pe cari „avocatul le expune, nu va p $\mathring{a}$ stra cu t $\mathring{o$ te acestea exactitatea am $\mathring{a}$ -nuntelor ce ar putea descoperi adev $\mathring{e}$ rul. Tot-d $\mathring{a}$ -una va c $\mathring{a}$ u $\mathring{t}$ a a „ascunde partea cea slab $\mathring{a}$  a procesului. Nu numai at $\mathring{a}$ t, d $\mathring{e}$ r $\mathring{a}$  se p $\mathring{o}$ te „ $\mathring{e}$ ns $\mathring{a}$  ca clientul s $\ddot{e}$ u s $\mathring{a}$  nu  $\mathring{i}$ l fi ar $\mathring{a}$ tat cu sinceritate t $\mathring{o$ te circum-



să pótă citi un proiect de răspuns scris.» »Părțile se vor întreba față una cu alta, seú și în lipsă una de alta; în acest din urmă cas, ele vor fi apoi confruntate (art. 229). Fie-care din judecători, cerënd cuvântul de la președinte, va putea face părților orî-ce fel de întrebări va găsi de cuviință. Ministerul public va avea acelaș drept (art. 230).

«Părțile își vor putea face una alteia întrebări și observațiuni prin organul președintelui, și fără a se întrerupe (art. 231). Grefierul va citi fie-cărei părți declarațiunea sa, și președintele o va întreba decă stăruesce într'ênsa, seú decă are a mai adăoga orî a mai schimba ceva. Adaoșele seú schimbările se vor trece asemenea în josul seú în marginea procesului-verbal. Totul va fi sub-scris de președinte, grefier, și partea care s'a întrebat.»

«Decă partea nu voesce seú nu pôte să sub-scrie, se. va face mențiune despre acêsta» (art. 232).

Observăm că atunci numai, se cere îndeplinirea formalităților prescrise de art. 232, când se face de către una din părți o cerere prealabilă de a se supune cea-altă parte la interogator în sensul aceluî articol, adică când este vorba de un interogator propriu ȓis, iar nu și când din întâmplare, făcëndu-se o întrebare uneia din părți, acêsta răspunde la întrebare, seú când președintele din oficiu pune o întrebare părței în interesul descoperirii adevărului; în asemenea cas, este destul a se trece întrebarea și răspunsul în procesul verbal al ședinței, conform art. 124 pr. civ. <sup>1)</sup>). De asemenea observăm, că acest articol nu este aplicabil la judecătorul de ocol. Violéză dér legea tribunalul care anulédă mărturisirea făcută la

---

„stanțele carî înconjióră procesul.“ Veȓi, cu tóte acestea, art. 1206 c. civ. care ȓice, că mărturisirea judiciară se pôte face și printr'un *imputernicit special*. Dér, după opiniunea nóstră, acêșe dispozițiune, în materie de interogator, nu se pôte aplica de cât 'a interogatorul persónelor *morale*, despre care vom vorbi îndată.

1) Cas. R. I, 15 Maiü 1873, Bulet. p. 101; I, 30 Aprilie 1890, Bulet. p. 470.

jucele de pace, pentru motiv că nu a fost luată prin interogator, conform art. 232 proc. civ. <sup>1)</sup>).

Interogatorul părților poate fi ordonat de tribunal seú curte în ori-ce stare a cauzei, pênă la închiderea debaterilor; ba chiar poate să le deschidă spre a interoga pe o parte, decât ar crede instrucțiunea făcută neîndestulătoare și această măsură proprie de a o complecta în mod util.

Când se amână procesul pentru ca o parte să vină a răspunde la interogator, interesul unei bune administrațiuni a justiției cere, ca termenul să fie cât se poate mai scurt, pentru ca să fie mai puțină probabilitate că în acest interval partea nu va deceda; căci în acest cas, numai creșii seși ar putea răspunde la interogator, și nu este de loc sigur că acest interogator ar produce veri-un succes.

**212.** Observăm că legiuitorul nostru, imitând pe cel Genevez, nu a admis interogatorul asupra faptelor și articulelor (*V'interrogatoire sur faits et articles*), care există în procedura franceză, și care se face după ce s'a comunicat prealabil faptele asupra cărora părțile trebuesc a răspunde, — ci a reprodus numai *comparațiunea părților*, în care, din contra, această comunicare prealabilă nu are loc, pentru cuvântul, ca partea să nu pótă să'și prepare răspunsurile de mai înainte și prin urmare să ascundă adevărul. Legiuitorul genevez a mers cu scrupulul pênă a interdice ca faptele, asupra cărora părțile vor trebui a fi interogate, să nu fie specificate în ordonanța care admite interogatorul (art. 160 c. pr. genev.). Această prohibițiune nu a reprodus'o legiuitorul nostru; de unde, unii aú conchis, că partea care cere tribunalului ca să cheme pe cealaltă parte la interogator nu este obligată a specifica faptele. Decă legiuitorul ar fi voit a cere ca partea să specifice faptele, adaogă partisanii acestei opiniuni, nu ar fi avut de cât să cêră expres acesta, precum a cerut pentru marturii (art. 185), pentru experți (art. 211), pentru cercetările locale (art.

---

1) Cas. R. I, decis. No. 4 din 1880, Bulet. p. 3.

222), pentru jurământ (art. 237) și, în fine, pentru interogatorul persoanelor morale (art. 233); și apoi, legea acordă dreptul judecătorilor și fie-cărei părți a face ori-ce întrebări cari ar putea lumina judecata (art. 228, 230 și 231).

Acastă opiniune ănsă o credem nefundată, pentru următoarele motive: *a*) Judecătorii nu pot divina utilitatea interogatorului, nici decât faptele sunt pertinente și concludente în cauză, nici decât pot forma obiectul unui interogator, de cât decât acele fapte sunt de mai înainte specificate; decât nu aű acest caracter, atunci s'ar da loc la străgăniri și la șicane; *b*) Legiuitorul nostru nu a reproduș textul art. 160 din c. pr. genevez, tocmai pentru că a voit a se depărta în acest punct de sistemul procedurii geneveze; *c*) Art. 233 privitor la interogatorul persoanelor morale și art. 236 privitor la comisiunea rogatorie, cari cer ca faptele să fie specificate, nu sunt de cât o aplicațiune iar nu o derogățiune de la dreptul comun; *d*) În fine, art. 228, 230 și 231 presupun că faptele sunt de mai înainte specificate fie-care în parte.

Așa dér, după noi, judecătorii aű dreptul de a refusa cererea de chemare la interogator, când partea nu specifică anume faptele asupra cărora urma a se face întrebările <sup>1)</sup>.

**213.** Care este procedura interogatorului persoanelor morale? Persoanele fizice am vűdut că trebuiesc a fi întrebate personal; ele nu pot responde prin mandatarii seű avocați (art. 228 pr. civ.). În privința persoanelor morale, legea face o derogățiune, permițend ca ele să pótă respunde prin un agent seű administrator, care să aibă procură *specială* (art. 233). Acastă derogățiune este comandată de ănsăși forța lucrurilor; de óre-ce persoanele morale, avend o existență fictivă, nu pot a se presenta în persoană spre a fi interogate.

Observăm că faptele și cestiunile asupra cărora persoanele morale aű a responde, trebuiesc a fi nu numai specificate, dér ăncă și *comunicate* lor de mai înainte (art. 233); ceia ce con-

---

1) Cas. R. I, 17 Decembre 1876, Bulet. p. 494.

stituesce o derogățiune însemnată de la dreptul comun. Cu acest mod, agentul său administratorul delegat a răspunde pentru dênsele, nu pôte face de cât răspunsuri preparate și dictate de mai înainte; ceia-ce ridică caracterul și utilitatea unui adevărat interogator. In adevăr, a comunica de mai înainte unei părți tôte cestiuile ce ı vor fi adresate, este a provoca răspunsuri deja făcute și minciuni premeditate.

**214.** Care este efectul interogatoriului? El depinde în mod absolut de la partea supusă la interogator. Două principale ipoteze pot avea loc:

1<sup>o</sup>) Partea se înfățișează și răspunde la interogator. In acest cas, răspunsurile trebuiesce să le facă în termenii mai mult său mai puțin categorici, iar nu evasivi. Dacă partea răspunde categoric, ea său negă său mărturisesce: Dacă negă, proba prin interogator nu este făcută și lucrurile rămân în starea lor de mai înainte, și prin urmare, proba faptelor contestate va trebui să se facă prin unul din cele-lalte mijlôce permise de lege. Dacă partea mărturisesce, atunci probă deplină este făcută contra ei și nici-o-dată în favórea ei (art. 1204 și 1206 c. civ.). Se exceptează ênsă cazul, când afacerea este din acelea în care mărturisirea nu pôte atrage forțat condamnarea și nu servescce de cât de informațiuni lăsate cu totul la aprecierea judecătorilor <sup>1)</sup>).

Dacă partea dă răspunsuri cari nu sunt explicite, ele se consemnază fără îndouelă în procesul-verbal dresat de grefier, și pot servi de început de probă scrisă, și prin urmare, de punct de plecare spre a putea ajunge la proba testimonială <sup>2)</sup>).

2<sup>o</sup>) Partea nu vine la interogator, fără a justifica pedica legitimă, său refuză de a răspunde la cestiuile ce i se pun de judecată. In acest cas, judecătorii aũ *facultatea* de a considera faptul nevenirei său al refuzului de a răspunde ca o

---

1) Veđi *supra*, No. 209.

2) Bioche, op. cit. V<sup>o</sup> *Interrogatoire sur faits et articles*, 99; Chauveau, sur Carré, t. III, quest. 1262; Boncenne, t. IV, p. 551.

mărturisire contra acelei părți (art. 234); ba încă, nu pot usa de această facultate, de cât în casurile în cari mărturisirea este admisă de lege se face deplină credință seă probă.

Partea care nu s'a presintat la tribunal spre a responde la interogator, este ea ôre în drept a cere, ca mijloc de apărare, să respundă în apel, fără a putea fi obligată de Curte ca să justifice cauza neaprezentării la prima instanță? Viue controversă:

1-a *Opiniune*. Unii susțin negativa, pe motiv că: *a*) mărturisirea dedusă din faptul nevenirei și nejustificării lipsei la interogator este ca orî-ce mărturisire nerevocabilă (art. 1206 c. civ.); *b*) ceia-ce singur este lăsat la aprecierea judecătorilor este numai decă faptul nevenirei și al nejustificării lipsei implică seă nu o mărturisire; de unde rezultă, că partea pôte cere cel mult în apel ca să fie interogată, justificând mai întîi pedica legitimă a neînfașării sele la prima instanță<sup>1)</sup>.

2-a *Opiniune*. Alții susțin afirmativa pentru următoarele motive: *a*) că nu este nici o mărturisire; de ôre-ce partea nici s'a prezentat la prima instanță; *b*) că după art. 234 pr. civ. este facultativ pentru judecătorii de la prima instanță de a considera ca o mărturisire faptul nevenirei părței spre a responde la interogator; *c*) în fine, că apelul fiind devolutiv și curtea nefiind legată de interpretarea dată de tribunal, partea apelantă, orî-care î-ar fi fost cauza ce a oprit'o de a se înfașisa la prima instanță, are dreptul de a cere în apel repetarea mijloacelor de probațiune și prin urmare de a răspunde la interogatorul ce i s'a pus, fără a i se cere justificarea causei neaprezentării la tribunal<sup>2)</sup>.

Ambele aceste opinii sunt consacrate prin decisiuni de

- 
- 1) Cas R. I, 27 Noembre 1884, *Bulet.* p. 920; C. Ap. Bucur. III, 7 Octombree 1878, (*Drept.* No. 68 din 1881); Bellot, op. cit. ediț. II din 1837, (Paris-Genève), decis. No. 52, p. 147.
  - 2) Cas. R. I, 18 Februarie 1886, *Bulet.* p. 109; I, 3 Iunie 1888, *Bulet.* p. 151; I, 2 Maiu 1890, *Bulet.* p. 582; I, 27 Martie 1891, *Bulet.* p. 328.

către Curtea de Casațiune; însă jurisprudența cea mai recentă, și care pare a se fixa, este în sensul celei de a doua opinii de mai sus, pe care noi o credem mai juridică și mai echitabilă.

Mărturisirea care rezultă din interogator, fiind o adevărată mărturisire judiciară, este *indivisibilă*, în acest sens, că în fața unei declarațiuni complexe prin care o parte amestecă la recunoșcerea unui fapt alegat contra ei, afirmațiunea unui alt fapt care îi este favorabil, adversarul nu poate a o despărți, reținând ceea-ce este în avantajul său și respingând ceea-ce îi este contrariu.

Indivisibilitatea mărturisirii însă nu se aplică, când mărturisirea este făcută asupra a două sau mai multe fapte absolut distincte <sup>1)</sup>.

Mărturisirea nu poate fi revocată, de cât decât se va proba că a fost făcută din eróre de fapt (art. 1206 c. civ.).

## SECȚIUNEA VII

### JURĂMENTUL JUDICIAR DEFERIT UNEI PĂRȚI.

*Sumariu*: 215, § I. *Noțiuni asupra jurământului în general. Diferitele sale specii*: Jurământ: afirmativ și promisoriu, voluntar sau extrajudiciar și forțat sau judiciar; decisoriu și supletoriu. 216, § II. *Jurământul decisoriu. Condițiunile ce trebuie să împlinescă delatațiunea sa.* 217. § III. *Formele ordinare ale prestațiunei jurământului decisoriu.* 218, § IV. *Jurământul more judaico. Obligativitatea sa.* (Controversă). 219. Forma jurământului persoanelor a căroră religiune le opresce de a jura, invocând ca martură divinitatea. 220. § V. Efectele prestării și refuzului de a presta jurământul decisoriu. 221. § VI. Jurământul supletoriu. 222. Jurământul *in litem* sau Zenonian. 223. Observațiuni critice asupra jurământului judiciar în general.

---

1) Vezi asupra principiului indivisibilității mărturisirii judiciare și a excepțiunilor de la acest principiu, Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 175 și urm.; Colmet de Santerre, op. cit. t. V. No. 334 bis — I și urm.; Bonnier, op. cit. t. I. No. 356; Cas Fr. Req. 11 August 1875 (D. P. 76. 1. 82).

## 215. § I. Noțiuni asupra jurământului în general. Diferitele séle specií.

Origina jurământului este foarte veche; ea se perde în timpurile cele mai primitive ale omenirei. Jurământul se găsește la toate popoarele antice. Popoarele necivilisate, ca de exemplu locuitorii din Sumatra, jură pe osemintele părinților lor; Arabii jură pe iutelele cailor lor și pe vântul care suflă de la munte <sup>1)</sup>). Déră jurământul judiciar al popoarelor civilisate se adresază tot-d'a-una lui Dumnezeu <sup>2)</sup>). Indată ce omul 'și-a creat ideea unei ființe supreme căreia să'i dea absolută supunere, el a căutat să ea această ființă supremă drept martură pentru toate faptele mai importante ce se vârșea. Jurământul, fără deosebire admis pentru toate actele civile și politice, era tot-d'a-una însoțit de mari solemnități religioase și superstițioase; credința sa era foarte respectată și legea pozitivă prevedea pedepse severe contra sperjurului. Justinian ne dă un specimen de formula jurământului în Novela X, tit. 3, care ȃice: »*Si vero non haec omnia ita servavero: recipiam hic et in futuro saeculo, in terribili iudicio magni Domini Dei, et Salvatoris nostri Jesu-Christi: et habeam partem cum Juda, et lepra Giezi, et tremore Cain: insuper et poenis quae lege eorum pietatis, continentur ero subjectus.*“ Așa dér, la Români, atât legea civilă cât și cea religioasă era invocată: caracterul jurământului era dér *mixt*: civil și religios; de și, trebuie să recunoscem, împreună cu toți autorii, că, caracterul jurământului în antichitate era pur religios și apoi 'i s'a adăogat caracterul civil <sup>3)</sup>).

Jurământul este luarea solemnă de martură a divinității în sprijinul și meritul unei declarațiuni a omului. Acordând o extremă importanță jurământului legislațiunea noastră profesază

---

1) Bonnier, op. cit. t. I, p. 510, nota 1.

2) Hommer a mers până acolo, încât 'și-a pus chiar zeii lui să jure pe Styx.

3) Dalloz, V<sup>o</sup> Serment, No. 40; Edm. Benoit-Lévy, *Étude historique et juridique sur le serment more judaico.*

implicit, dără în mod foarte formal, *credința în existența lui Dumnezeu și în nemurirea sufletului*, credința în justiția sa supremă pe pământ și în ceruri; cu alte cuvinte, credința într'un D-zeu care este și de *bunătate* și de *resbunare*. Dacă doctrinele materialiste s'au positiviste ar predomina veri-o dată, nu ar mai fi alt mijloc de a fortifica declarațiunea omului liber cugetător de cât apelul la onórea sa, la consciința sa. Dără onórea presupune o óre-care educațiune, și de aceea ea nu este simțită de cât la óre-cară pătură din societate; pre când religiunea vorbesce tuturor același limbagiū, bine înțeles, într'o societate religiósă în care este sădită *temerea de Dumnezeu*.

Sunt mai multe specii de jurământ.

Principala divisiune a jurământului, care îmbrățișează pe tóte cele-lalte, este: jurământ *afirmativ*, când declarațiunea omului se raportă la trecut, și jurământ *promisoriū*, când declarațiunea omului se raportă la viitor, precum este jurământul funcționarilor, al experților, al marturilor <sup>1)</sup>. De acest din urmă fel de jurământ ne am ocupat deja când am vorbit despre administrațiunea probelor prin experți și marturi. Nu ne vom ocupa aci, dăr, de cât de jurământul *afirmativ*, pe care codicele civil (art. 1207) și codicele de procedură civilă (Cart. II, Sect. VI) 'l califică *judiciar*.

Se disting două feluri de jurământ afirmativ: 1<sup>o</sup>) *Jurământul voluntar* s'au *extrajudiciar* (*jus jurandum voluntarium*) care nu se prestă înaintea justiției. Delațiunea lui ca și acceptațiunea lui este voluntară iar nu obligatóre <sup>2)</sup>.

- 
- 1) Jurământul promisoriu n'are nici un efect în dreptul civil. Excepțiune face art. 543, în ceia ce privesce usufructuarul căruia 'i se lasă óre-cară mobile pentru usul s'au personal; legea prescrie în acest cas a presta o cautiune *juratorie*. La Romani, din contra, avea efect și în dreptul civil (L. 1 Cod. „*Si adv. vend.*“); căci excludea restituțiunea în intregime a minorilor de 25 ani.
  - 2) Jurământul extrajudiciar (*extra jus* s'au *extra iudicium*) este foarte rar în moravurile nóstre. La Roma, din contra, era des întrebuințat,



Jurământul extrajudiciar nu este de cât o pură transacțiune, și, prin urmare, o convențiune ; de unde rezultă : *a*) ea exige consimțimentul ambelor părți, și deci, ea nu lăgă pe partea căreia jurământul 'i s'a deferit de cât decă a consimțit a i se deferi, și nu expune pe partea care a refusat de a jura de cât la presupțiunile defavorabile ce ar putea resulta contra ei; *b*) proba acestei convențiunii trebuie a fi făcută conform dreptului comun, și nu este priimită prin marturi de cât decă există un început de dovadă scrisă, ca și pentru mărturisirea extrajudiciară (art. 1204 c. civ.).

Despre jurământul extrajudiciar nu avem a ne ocupa, fiind că el nu dă nascere la un incident de procedură: el este prestat fără ca în mod prealabil să fi fost ordonat printr'o hotărîre judecătorească.

2<sup>o</sup>) Jurământul *forțat* seú *judiciar*, care este prestat înaintea justiției, și care, decă este refusat seú nereferit adversarului, atrage ca consecuență inevitabilă perderea procesului (art. 1207 și 1211 c. civ.).

Ambele aceste feluri de jurăminte deferite și acceptate sunt, precum vedem, un fel de transacțiune: *«jusjurandum speciem transactionis continet»*, țice jurisconsultul Paul (Dig. l. 2, *De judiciis* (12—2.)) Cea de a doua diferă de transacțiunea ordinară printr'acesta, că este *forțată*, adică, că adversarul trebuie seú să o primescă, seú să fie considerat că recunoșce faptele despre cari 'i se cere mărturia consciinței.

Ne vom ocupa aci numai de jurământul *judiciar*.

Jurământul *judiciar* pôte fi decisoriu seú supletoriu.

Jurământul *decisoriu*, seú *litis decisoriu*, este acela care este deferit de o parte celei-l'alte, spre a face să depindă hotărîrea causei (art. 1207 No. 1 c. civ.). Jurământul *decisoriu* pôte fi *judiciar* seú *extra-judiciar* <sup>1)</sup>.

---

pentru a da loc la o acțiune specială, *jurisjurandi* (Instit. § 11, *De actionibus*; Dig., *De jurejurando sive voluntario sive necessario* (12-2)).

1) De aceia Pothier rezervă numirea de *«juramentum judiciale»* numai jurământului supletoriu.

Jurământul *supletoriu* este acela care este deferit din oficiu de judecătorii uneia din părți, când cererea seü excepțiunea nu este nici pre deplin justificată, dără nici cu totul lipsită de probă, adică când este semi-probă seü probă necompletă (art. 1207, No. 2 și 1220 c. civ.). Precum vedem, se numesce supletoriu, fiind-că completază o probă seü un început de probă preexistentă.

Jurământul, ca și interogatorul, este un apel făcut la conștiința adversarului; aü, așa dără, între dênsele multă afinitate. Dără în interogator partea nu era de cât un *martur*; în jurământ ea devine propriul ei *judecător*, prin jurământul ce îi este deferit seü referit. Acastă schimbare de roluri atrage, precum vom vedea, schimbări în soluțiunile procedurii de urmat. Deferirea de jurământ este un apel mai energic făcut la buna credință, la conștiința împriecatului de cât interogatorul.

**216.** § II. *Jurământul decisoriu. Condițiunile ce trebuie să împlinescă.* Jurământul este admisibil „*în ori-ce fel de contestațiune,*“ dicesc art. 1208 c. civ., adică în materie reală seü personală și ori-care ar fi valoarea litigiului, și chiar când faptele ar fi de natură a vătăma aceluia care ar face mărturisirea <sup>1)</sup>. Dără dispozițiunea art. 1208 c. civ. nu este și nici nu pôte fi absolută.

Condițiunile de admisibilitate ale jurământului judiciar le putem resuma în număr de patru:

a) Faptele asupra cărora se cere a jura trebuiesc să fie susceptibile de a forma obiectul unei transacțiuni. Așa, jurământul nu pôte fi deferit în chestiuni de ordine publică și chiar de interes privat, cari nu pot fi regulate prin consimțimentul părților, precum: jurământ că s'a desfăcut căsătoria, ori-că comerciantul se află în stare de faliment, ori-că bărbatul *vergit ad inopiam* în proces de separațiune de patrimoniu (art. 1256 și 1258 c. civ.), ori în materie de contestațiune a legi-

1) „*Jurjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet*“, Dig., l. 34, pr. *De jurej.* 12—2.

timităței unui copil. Nu se poate deferi jurământ aceluia care invocă autoritatea lucrului judecat, ori proba legală care rezultă dintr'un act autentic. Nu se poate înlocui prin delațiune de jurământ un act solemn precum: contractul de căsătorie, contractul de donațiune între vii, etc.; pentru constarea acestor fapte legea cere acte scrise, *ad solemnitatem*. Nu se poate admite delațiunea jurământului asupra unor fapte petrecute sub imperiul unei legi care nu admitea un asemenea fel de probațiune <sup>1)</sup>.

De asemenea, nu se poate deferi jurământ aceluia care invocă prescripțiunea; afară numai de micile prescripțiuni prevădute de art. 1903 până la art. 1905 c. civ., în cari casuri legea admite jurământul numit de *credibilitate* (art. 1906 c. civ.) în scopul de a corobora efectul presumpțiunei de plată a dătoriei.

b) Faptele trebuiesc să fie personale aceluia căruia s'a deferit ori referit jurământul, iar nu streine de dânsul său de conștiința lui, (art. 1209 și 1212 c. civ.). Nu se poate deferi jurământ unei persoane *morale*, fiind-că ea nu are conștiință. Jurământul de credibilitate (art. 1906 c. civ.) unii țic că este personal, pentru că se cere ca partea căreia i se deferă să jure, decât *ea nu scie* că cutare lucru său sumă este în realitate dătorită.

Din principiul că jurământul trebuie să fie personal rezultă, că, prin excepțiune de la regula generală, jurământul nu poate fi referit adversarului când faptul al căruia obiect este, pur personal părței căreia i s'a deferit (art. 1212 c. civ.), și că jurământul nu poate fi referit de cât unei părți, iar nu aceluia ce o represintă, său care nu figurează în proces de cât spre a o autorisa; acela nu poate să jure asupra unor fapte personale părței, și, decât refușă de a jura asupra unor fapte cari sunt

---

1) C. Ap. Buc. 4 Februariu 1875 (*Dreptul*, No. 56 din 1875). In privința cesțiunei decât se poate deferi jurământ asupra unor fapte rușinoase său ilicite, veđi, Demolombe, t. XXX, No. 609; Aubry et Rau, t. VIII, p. 189:

personale lui, acest refuz nu p $\acute{o}$ te fi opozabil p $\acute{a}$ rte $\acute{i}$  și nu atrage în contr $\acute{a}$ ri condemnațiunea sa.

c) Faptele trebuiesc s $\acute{a}$  fie concludente în cauz $\acute{a}$ , adic $\acute{a}$  în stare de a curma contestațiunea ca și o hot $\acute{a}$ rire <sup>1)</sup>.

Faptele concludente implic $\acute{a}$  în sine și ideia de pertinente <sup>2)</sup>.

d) P $\acute{a}$ rțile trebuiesc s $\acute{a}$  aib $\acute{a}$  capacitatea transige asupra dreptului pus în litigi $\acute{u}$ , adic $\acute{a}$  de a l $\text{'}$  înstreina. Ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  capacitate se cere at $\acute{a}$ t din partea celui care defer $\acute{a}$  jur $\acute{a}$ m $\acute{a}$ ntul, c $\acute{a}$ t și din partea celui care l $\text{'}$  accept $\acute{a}$  s $\acute{e}$ u refer $\acute{a}$  <sup>3)</sup>. C $\acute{a}$ nd partea pled $\acute{e}$ z $\acute{a}$  prin mandatar, jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul nu se p $\acute{o}$ te deferi de c $\acute{a}$ t de un mandatar investit cu o procur $\acute{a}$  s $\acute{e}$ u putere special $\acute{a}$ . Așa, tutorul nu p $\acute{o}$ te deferi jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ nt în numele minorului, de c $\acute{a}$ t asupra unui lucru de care p $\acute{o}$ te dispune și f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  autorisațiunea consiliului de familie.

Aceste patru condițiuni fiind întrunite, se nasce cestiunea dec $\acute{e}$  judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$  a $\acute{u}$  facultatea de a refusa s $\acute{e}$ u de a admite jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul decisoriu deferit uneia din p $\acute{a}$ rți,

1-a *Opiniune*. Afirmativa se susține în baza art. 237 pr. civ. care dice : „*vor putea*“. În cazul c $\acute{a}$ nd judec $\acute{a}$ tori $\acute{i}$  g $\acute{a}$ sesc c $\acute{a}$  rezult $\acute{a}$  din acte s $\acute{e}$ u alte împrejur $\acute{a}$ ri c $\acute{a}$  faptul asupra c $\acute{a}$ ruia se defer $\acute{a}$  jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul, este pe deplin probat, constant, e $\acute{i}$ , av $\acute{e}$ ndu $\text{'}$ și deja format $\acute{a}$  convinc $\acute{e}$ țiunea, pot refusa delatiunea jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntului decisoriu ; de  $\acute{o}$ re-ce devine inutil $\acute{a}$  ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  prob $\acute{a}$ . Jurisprudența în Franția și la noi, în general, se pronunță în favorul acestui sistem ). De asemenea se pronunță în acest sens, c $\acute{a}$ nd jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul este deferit în spirit de r $\acute{e}$ utate și de vexațiune, c $\acute{a}$ ci: „*malitiis non est indulgendum*“. Prin abusul ce partea face de un drept, perde dreptul de a usa de d $\acute{e}$ nsul legalmente <sup>5)</sup>.

1) Cas R. I. 13 Ianuari $\acute{u}$  1878 ; I, 2 Noembre 1884.

2) Veđi *supra*, No. 175, p. 406.

3) Cas. R. I. 14 Februarie 1870 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 184 și 185.

4) Cas. Fr. 11 Martie 1884 ; 19 Aprilie 1870 ; Cas. R. I, Ianurie 26 1880 ; 8 Februarie 1878 ; II, 10 Octombrie 1873 ; 7 Martie 1879.

5) Larombi $\acute{e}$ re, op. cit. t. V, art. 1361, No. 7 ; Aubry et Rau, op. cit.

2-a *Opiniune*. Nu se p $\acute{o}$ te refusa proba jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntului decisoriu, pentru c $\acute{a}$ , legea  $\acute{d}$ ice c $\acute{a}$  jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul decisoriu p $\acute{o}$ te fi dat in „*ori-ce fel de contesta $\acute{t}$ iune*“ (art. 1208 c. civ.), adic $\acute{a}$ , cu t $\acute{o}$ te c $\acute{a}$  nu exist $\acute{a}$  nici un inceput de dovad $\acute{a}$  (art. 1210 c. civ. <sup>1)</sup>),  $\acute{s}$ i c $\acute{a}$  partea c $\acute{a}$ reia s'a deferit jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul este obligat $\acute{a}$ : s $\acute{e}$ u s $\acute{a}$ l presteze s $\acute{e}$ u s $\acute{a}$ l refere adversarului (art. 1211 c. civ.). Obliga $\acute{t}$ iunea impus $\acute{a}$  de art. 1211 c. civ. a $\acute{s}$ a d $\acute{e}$ r $\acute{a}$ , este rezultatul voin $\acute{t}$ ei p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ ilor car $\acute{i}$  convin a se face singure judec $\acute{a}$ t $\acute{o}$ re diferendului lor. P $\acute{a}$ r $\acute{t}$ ilor, iar nu magistra $\acute{t}$ ilor, legea le-a acordat facultatea de a deferi jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul decisoriu. Din momentul ce jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul intrunesc condi $\acute{t}$ iunile cerute, judec $\acute{a}$ t $\acute{o}$ rii trebuesc s $\acute{a}$ l admit $\acute{a}$ ; ei nu pot s $\acute{a}$ l resping $\acute{a}$  nici chiar sub cuv $\acute{e}$ nt c $\acute{a}$  e vexator <sup>2)</sup>; afar $\acute{a}$  numai, bine in $\acute{t}$ eles, c $\acute{a}$ nd partea face o simpl $\acute{a}$  propunere de jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ nt, f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  de a'l formula  $\acute{s}$ i de a determina anume faptele s $\acute{e}$ u obiectul lui, c $\acute{a}$ ci atunci judec $\acute{a}$ t $\acute{o}$ rii nu sunt obliga $\acute{t}$ i a se pronun $\acute{t}$ a asupra unei asemenea propuner $\acute{i}$  <sup>3)</sup>.

Dup $\acute{e}$  acest sistem cuvintele „*vor putea*“ din art. 273 pr. civ., sunt privit $\acute{o}$ re numai la jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul supletoriu <sup>4)</sup>.

### 217. § III. Formele ordinare ale presta $\acute{t}$ iunii jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntului decisoriu.

Jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul este, in general, un act prin care invoc $\acute{a}$ m pe D-zeu ca martur al veritat $\acute{e}$ i unui fapt s $\acute{e}$ u al unui angagia-

---

t. VIII, ed. IV), p. 191—192; Curtea de Apel din Ia $\acute{s}$ i, Sec $\acute{t}$ ia II-a, 27 Martie 1881, (in *Drept*. 1882, No. 4, p. 24).

- 1) Dup $\acute{a}$  codicele Caragea, Part. VI, cap. II, art. 45, jur $\acute{a}$ m $\acute{e}$ ntul decisor nu putea avea loc, de c $\acute{a}$ t d $\acute{e}$ c $\acute{a}$  exist $\acute{a}$  un inceput de dovad $\acute{a}$  (Cas. R. I, 1 Martiu 1871; C. Ap. Bucuresc $\acute{i}$ , II, 4 Februar $\acute{i}$ u 1875, in *Dreptul*, No. 56/1875).
- 2) Cas. R. I, 7 Noemb $\acute{r}$ e 1879; I, 18 Noemb $\acute{r}$ e 1881; 17 Februar $\acute{i}$ e 1876; Demolombe, t. XXX, No. 533 *et seq.*—Laurent, *Principes de droit civil*, t. XX, No. 259 *et seq.*  $\acute{s}$ i Curtea de Casa $\acute{t}$ ie din Belgia.
- 3) Cas R. I, 25 August 1879.
- 4) Bonnier, t. I, No. 413, p. 521.

ment și ca resbunător al credinței jurate (al sperjurului); cu alte cuvinte, el are de obiect de a pune declarațiunile aceuia care'l prestază sub paza sentimentelor séle religiose, și de a înlocui probele ce el nu pôte aduce, printr'o declarațiune sprijinită pe temerea de a comite un sperjur și de a atrage asupra lui resbunarea divină.

Jurământul având déră de obiect de a da o sanctiune religioasă (temerea de D-zeu) unei afirmațiuni, trebuie să se facă după formele solemne adoptate de religiunea aceuia ce'l prestază. Președintele, în audiență publică, expune părței, mai înainte de a se săvârși jurământul, faptele asupra cărora are să jure, și'i aduce aminte pedepsele contra sperjurului (art. 238 pr. civ. și art. 293 cod. pen.). Acastă exhortațiune séu admonestațiune este urmată de un interval. Jurământul, *afară numai decât este urgență*, nu se va presta îndată, la aceiași audiență, ci la audiența următoare. Se chiamă partea a'și face reflexiunile séle. Nu se pune ast-fel partea în mod brusc între consciința sa și temerea de a retracta alegațiunile séle făcute mai înainte. «Precipitațiunea, sentimentul unei false rușini, dice Bellot, aū causat mai multe sperjururi de cât interesul chiar <sup>1)</sup>.»

Partea prestază jurământul în termeni sacramentali, ținând mâna pe cruce și repetând următoarele cuvinte rostite de președinte séu judecător: «Jur pe sânta cruce și înaintea lui Dumnezeu, de a spune adevărul și nimic de cât adevărul, asupra faptelor auđite, și asupra cărora partea adversă (decă este vorba de jurământ deferit de dēnsa), séu judecata, (decă este vorba de jurământ de oficiu), 'm'i cere mărturisirea consciinței.» După ce partea va fi pronunțat acest jurământ, președintele face o imprecățiune, prin care chiamă resbunarea divină contra ei, decă ea este sperjură. El dice: «Dumnezeu martur de jurământul ce ai făcut, să te pedepsescă decă vei fi sperjur». Ast-fel, jurământul se compune din două părți: din *invocațiune*, prin care se ia pe D-zeu de martur și din im-

---

1) Bellot, op. cit. *Exposé des motifs*, du titre XIV, p. 76.

*precațiune*, prin care se rógă pe D-zeu de a resbuna sperjurul, decât cel ce a jurat nu va fi spus adevêrul. La noi, invocarea divinității este esența jurământului. La Francezi nu există o formulă determinată de lege pentru jurământ; de aceea este permis a se invoca în ori-ce mod mărturia divinității.

Aceste formalități dau la noi și la Genevezii (art. 173) jurământului mai multă solemnitate de cât la Francezi, unde, după o tradițiune foarte veche și foarte simplă, solemnitatea jurământului consistă în a ridica mâna dreaptă în sus și în a dice: „*Jur*“ <sup>1)</sup>.

Deră, acesta nu va să dică că aceste formalități solemne dau jurământului la noi mai multă garanție contra sperjurului de cât la Francezi <sup>2)</sup>. Corupțiunea moravurilor și indiferența religioasă au ridicat jurământului vechia sa credință și vechile seke garanții. Multiplicitatea sperjuririlor manifeste a demonstrat insuficiența sa ca mijloc de probă judiciară. De aceea, usul acestui gen de probă devine din ce în ce mai rar, și numai în cas de extremă necesitate. Raționalmente vorbind, nu este jurământul său solemnitățile seke accesorii cari dau greutate cuvântului omului; este moralitatea, consciința omului care dă greutate jurământului ca și cuvântului său.

Formula jurământului prescrisă de art. 240 pr. civ. este cea ordinară, aplicabilă creștinilor de religiunea ortodoxă a resăritului (greco-orientală); această religiune fiind predominantă a Statului român (art. 21 din Constit.). Nimic însă nu opresce d'a se aplica această formulă și creștinilor de ritul catolic <sup>3)</sup>.

- 1) Nicî codicele civil, nicî procedura civilă nu prescriu la Francezi formele prestărei jurământului, ci codicele de instr. criminală, art. 312. Primul jurământ pe care Biblia ni 'l-a consacrat a fost ast-fel prestat de Avram: „*Levo manum meam ad Dominum excelsum, possessorem cœli et terrae*“; adică: „Ridic mâna mea înaintea Domnului Dumnezeului pré înalt, stăpânitorul cerului și al pământului“, (Geneza, cap. IV, vers. 22).
- 2) La Francezi, jurământul fals nu este de cât o *minciună* înaintea lui D-zeu și a ómenilor. La Genevezii și la noi este o *profanațiune*.
- 3) Cas. R. S. Crim. 1867, décis. No. 448, în Bulet. p. 847.

Dără această formulă, dice art. 241, „*se va putea modifica de judecată, decât partea are o religiune care o opresce de a face un asemenea jurământ*“, adică, când partea este de un rit nechreștin. Decă partea căreia i se deferă s'ou referă jurământ are o religiune, după care formele prestărei jurământului sunt mai solemne și mai complicate de cât acelea prescrite de art. 240 pentru jurământul ordinar al chreștinilor, i este permis părței, *decă ênsă ea voesce*, ca să presteze jurământul după acele forme solemne ale religiunei s'ele. Acastă decisiune este astă-qi afară de orice contestațiune; de ore-ce este recunoscut că, apelul la consciința unui impricinat va fi mai eficace, decât acesta va presta jurământul după formele cultului ce profesază. „*Divus Pius*, dice Ulpian: *jurejurando quod propria superstitione juratum est, standum rescriptis*“ <sup>1)</sup>.

#### **218. § IV. Jurământul more judaico. Obligativitatea sa.**

Ce vom decide în cazul când partea căreia i se deferă jurământ, și care are o religiune nechreștină, cere a'l presta după formele jurământului ordinar, adică, în audiență publică (în pretoriul tribunalului) și înaintea președintelui tribunalului? Se va putea ore *constrînge* acest impricinat a presta jurământ după solemnitățile religiöse a le cultului ce el profesază? Acastă cestiune s'a ridicat în practică, mai ales în privința Istraeliților cari refusă, în genere, de a presta jurământul *more judaico*. Două mari sisteme și dispută rënd pe rënd victoria.

1-iul *Sistem*. Jurământul, cu tôte că în fond este un act religios, dér, în ceia ce privesce forma în care trebue a fi prestat este un act pur civil. Istraeliții nu pot fi constrinși a presta jurământ în sinagogă, *more judaico*; ei aũ dreptul de a jura înaintea președintelui, în pretoriul tribunalului, cu capul acoperit, punënd mâna dréptă pe Pentateuc s'eu Bibleie, la pagina coprinďetóre a celor dece porunci (pe tablele lui Moise); ea simbol al credinței lor, și ridicând mâna dréptă în sus.

1) Dig., l 5 § 1, de jurejur, 12—2.



Argumentele ce se invocă în favorul acestei opinii sunt următoarele:

a) Jurământul, fiind luarea de martură a divinității în sprijinul unei declarațiuni a omului, singura sa basă este credința în Dumnezeu; orî, această credință există în conștiința omului, independent de orî-ce formă exterioră de cult; solemnitățile accesorii neputînd adaoge nici o forță reală actului solemn al jurământului.

b) Art. 240 pr. civ. a determinat pe președinte ca *persónă* în drept de a administra jurământul și pretoriul tribunalului ca *loc* unde trebuie să se săvîrșescă jurământul, (după cum rezultă și din art. 238, 239, 243 și 244 pr. civ.); de unde urmédă, că legiuitorul a înțeles a sustrage jurământul de la orî-ce formă religioasă și a'l constitui un act cu desăvîrșire civil.

c) Acastă intențiune a legiuitorului mai rezultă și din art. 241 pr. civ., care, prescriind schimbarea formulei jurământului, în cas când cel chemat a'l presta are o religiune care'l opresce de a face un asemenea jurământ, nu dispune nimic în ceea ce privesce persóna care'l administrează și locul unde trebuie ca să se săvîrșescă; de unde urmédă, că și în acest cas jurământul trebuie a se administra tot de președinte și a se săvîrși tot în pretoriul tribunalului, conform menționatelor texte de legc.

d) O atare interpretațiune a legei este în conformitate și cu art. 21 din Constituțiune, care proclamă libertatea conștiinței și a cultelor; se violéază dér legea când judecătorul obligă pe parte să presteze jurământ *more judaico*, adică în sinagogă.

e) Legea, autorisând pe judecători de a modifica formula jurământului, printr'acesta nu a putut înțelege că i-a autorisat de a înlocui complet fornele jurământului comun prin formele jurământului religios *more judaico*. Judecătorii vor putea, așa dér, suprima ceva din jurământul ordinar și adăoga ceva din jurământul *more judaico*, și să întocmescă ast-fel o formă particulară de jurământ, pe care să o presinte părței israelite.

Acest sistem se găsește consacrat în mai multe decisiuni ale Curței noastre de Casațiune <sup>1)</sup>. Jurispeundența în Franția, după mai multe oscilațiuni, s'a stabilit definitiv de la 1846 în acest sens <sup>2)</sup>.

2-lea *Sistem*. Jurământul fiind un act mixt, adică nu numai civil d'ér și religios, când cultul părții căreia se deferă admite un mod de prestațiune mai solemn și înconjurat de mai multe formalități de cât cel ordinar al creștinilor, partea este obligată a'l presta chiar cu acele formalități particulare și complicate ale religiunei sele. Decî, Istraeliții *sunt obligați* a presta jurământul în sinagogă, d'inaintea Rabinului și pe Biblie, *more judaico*.

Argumentele pe cari se basază acest al doilea sistem sunt următoarele:

a) Jurământul este un act mixt, adică religios și civil, însă în acest sens: Este un act *religios*, în cât privește invocățiunea lui Dumnezeu ca martur al adevărului unei declarațiuni și imprecățiunea rostită de președinte de a se resbuna divinitatea în contra sperjurului. Este un act *civil*, întru cât jurământul constituiesce un mijloc de probațiune în casurile anume prevădute de legiutor și se ordonă de Judecător, iar eficacitatea lui este garantată de art. 239 c. penal cu pedepse grave. Temerea de D-zeu și de rigórea legei, iată cele două sanățiuni ale jurământului considerat ca avënd o natură mixtă: civilo-religióasă <sup>3)</sup>.

- 1) Cas. R. secț. civ. 27 August 1869, decis. No. 323, *Bulet.* p. 396 ; 20 Ianuariu 1870, decis. No. 11, *Bulet.* p. 10 ; II, 13 Decembrie 1872 ; I, 14 Ianuariu 1875, decis. No. 5 în *Bulet.* p. 9 ; C. Ap. Bucuresci, II, 22 August 1875, în *Dreptul*, No. 52,75.
- 2) Dalloz, V<sup>o</sup> *Serment*, No. 28 ; Demolombe, t. XXX, No. 655.
- 3) Caracterul mixt : civil și religios al jurământului se găsește consacrat și de vechil nostru codicel: Ipsilante, art. 4, *despre jurământ*, și Caragea, cap. II, partea VI, art. 32—53. Acest caracter mixt este recunoscut de mai tóte legislațiunile țórilor streine, de jurisprudența aprópe întregă a Curței de Casațiune din Franția și din Belgia, precum și de autorî, ca Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. XXX,

b) Eficacitatea morală a jurământului reșede, pentru cea mai mare parte a omenilor, în forme exterioare și în vorbe speciale cultului ce profesază acela care 'l prestază, cari forme exterioare și vorbe sunt esențiale, ca unele ce tind la a re-descepta în totă viociunea sa sentimentul religios în spirit și a pune, în privința unor fapte date, conștiința în unire cu știința. De aceea, legiuitorul prin art. 241 pr. civ. a dispus. pentru cazul când jurământul s'ar deferi unui necreștin, ca formula să se pôtă modifica de judecătorii după cum cere religiunea acestuia; iar art. 245 pr. civ. arată în mod expres, că locul unde jurământul pôte fi săvârșit, pôte fi și un altul de cât pretoriul tribunalului, precum biserica seú sinagoga.

c) Prima opiniune, care permite judecătorului a suprima o parte din forma jurământului ordinar și de a adăoga seú de a o înlocui cu ceva din jurământul *more judaico*, întocmind ast-fel o formă specială, *nouă* de jurământ, este contrarie nu numai spiritului legiuitorului nostru, care prin art. 241 autorisă pe judecătorii a modifica, adică a preface în totul forma jurământului, pentru cei cari aú o religiune care le opresce de a jura după forma jurământului comun, prescrisă de art. 240, precum sunt, în specie, israeliții, dér este contrarie și principiului că formele jurământului compun un tot indivisibil, ca ale orî-cărui act solemn. Prin urmare, din momentul ce se recunósce că israelitul trebuie să jure cu capul acoperit, ținând mâna stângă pe tablele lui Moise seú decalog (*tactis scripturis*), este imposibil, logic și juridicesce vorbind, de a nu admite și cele-l'alte forme seú formalități prescrise de ritul moisaic, căci: *orî tot orî nimic*. Orî-ce s'ar țiece, în ochii, mintea, credința și conștiința israelitului, nu pôte să existe jurământ adevărat, care să 'l lege față de Dumnezeu și să 'i inspire temerea de pedépșa sa divină, de cât acela care este prestat

---

No. 558; Dalloz, V° *Serment* No. 1 și 21; Mérlin, *Répert.* V° *Convention*, § 8; Toullier, *Droit Civil*, t. X. No. 343—348; Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 181, etc.

întocmai și în totalitate, *fără cea mai mică modificare*, după formele sacramentale și speciale ale religiei sele.

Independent de aceste considerațiuni, prima cerință a unei bune administrațiuni a justiției, fiind de a se crea pentru toți justițiabilii țerei, orî-care ar fi ritul lor, o pozițiune egal identică și egal asigurătoare înaintea legii, este evident că tocmai contrariul s'ar întembla, în sistemul care admite pe cei de rituri necreștine la favoarea de a fi scutiți de formele și vorbele cari îi lęgă specialmente pe dênșii, după prescripțiunile religiei lor, de ore-ce, o diferență cât de mică în aparență, asupra unei solemnități care se consideră de căpetenie de cel chemat a sevêrși jurământul, pôte să implice restricțiuni mintale din partei și să facilite sperjurul <sup>1)</sup>.

Acest al douilea sistem este consacrat de mai multe decisiuni ale Curței nôtre de Casațiune și chiar de două decisiuni solemne, date în *Secțiuni-Unite*, și este acela care predomină în jurisprudență <sup>2)</sup>.

Acest sistem a fost consacrat în diferite rënduri și de jurisprudența franceză <sup>3)</sup>; ênsă de la 1846, jurisprudența a început să varieze și să finescă prin a ridica aprópe orî-ce caracter religios jurământului. Doctrina de asemenea a rupt cu tradițiunea, tot în acest sens.

Intre aceste două mari sisteme, cari 'și dispută rënd pe

- 1) Exemplu: Ludovic al XI-lea, care de ordinar călca tóte jurămintele, nu se credea ținut, sub pedépsă de mórte și de damnațiune, de cât décă jura pe St. Michail.
- 2) Cas. R. I, 28 Noembrie 1870, decis. No. 357, *Bulet.* p. 346 ; I, 3 Iunie 1872; I, 1876, decis. No. 358, *Bulet.* p. 474; I, 17 Ianuariu 1877, decis. No. 23, în *Bulet.* p. 24 ; *Secțiuni-Unite*, 3 Februaru 1877, decis. No. 1, în *Bulet.* p. 437 ; *Secțiuni-Unite*, 19 Aprilu 1884, decis. No. 2, în *Bulet.* p. 336, și *Jurisprudența Curților de Apel* din Iași, Galați (Focșani), București și Craiova. (*Drept.* No. 49 din 1875 și No. 2 din 1878).
- 3) Veđi decisiunile citate de Dalloz, V<sup>o</sup> *Serment*, No. 25, dintre cari, mai ales, decisiunea Curței de Apel din Colmar, de la 18 Ianuariu 1828, reproducă întreg la nota 2, p. 11, 12 și 13, op. și loc. cit.

rënd victoria, nu este ușor de ales, de óre-ce trebuie să recunoscem cu toții, că textul legei, așa cum este redactat, lasă loc la controversă și nu este în stare singur a ne convinge despre adevăratul spirit al legiuitorului

După noi, primul sistem se pôte susține cu mai multă putere din punctul de vedere pur teoretic său filosofic, de óre-ce, rațional vorbind, garanția contra sperjurului residă în moralitatea, în consciința omului, iar nu în solemnitățile accesorii, cari pentru ómenii onestți și culți nu adaogă nici o forță reală actului solemn al jurământului.

Cel de al douilea sistem însă, se recomandă la rëndul său mai ales printr'acésta, că ține mai multă socotélă de credințele și de starea puțin înaintată a culturéi majorității ómenilor, și, în special de credințele, superstițiunile și moravurile poporului istraelit, care popor, gonit fiind din Austro-Ungaria și Rusia, din nenorocire, a invadat țera de aprópe o jumătate secol în număr de câte-va sute de mii și constituiese un adevărat pericol pentru existența Statului Român <sup>1)</sup>.

Legiuitorul din 1865, după opiniunea noastră, nu a putut, când a prescriis forma în care jurământul trebuie să se preseteze, să nu țină socotélă de tradițiune, adică de formele usitate mai înainte în România pentru jurământul istraeliților.

Óri, decă consultăm vechia noastră jurisprudentă său practică judiciară, găsim că istraeliții au fost tot-d'a-una supuși a presta jurământul *more judaico*, în Sinagogă, pe tablele lui Moise. *Anaforaou Logofetiei Dreptatei din Moldova*, din 1844, Iuniu 13, sub No. 4013, aprobată de Domn, arată tóte formalitățile solemne ce au a se păzi, precum și formularul jurământului *more judaico* <sup>2)</sup>.

Noi credem, că primul sistem se pôte susține cu o óre-care

- 1) Consultă, C. Gabrielescu, *Natura jurământului și jurământul more judaico*, (Craiova, 1889, în 8<sup>o</sup>). Acéstă monographie face onóre tânăărului magistrat.
- 2) Veđi *infra* reproducerea acelei Anaforale cu anexele ei.—In *Colecția Sc. Pastia*, p. 519—532.

*tărie în Franția*, (de și, chiar acolo cestiunea este viú controversată), <sup>1)</sup> unde formula jurământului ordinar este fórté simplă; ea consistă în a ridica mâna dréptă în sus și a díce: „*Jur*“. Orí, o asemenea formulă de jurământ nu repugnă israeliților; decí, se póte díce, pênă la un óre-care punct, că nu li se póte refusa dreptul de a presta jurământ în forma ordinară. La noi, énsă, legiuitorul a atribuit mái multă importanță solemnității jurământului; de aceia a prescriis nisce forme exterióre și cuvinte sacramentale proprii religiunei creștine. De unde urméză, că precum nu pot fi obligați la dênsele cei de rit necreștin, când religiunea lor repungă asemeni ceremonii séú formalității religióse, fără a se viola libertatea consciinței și a cultului, de asemenea, ei nu pot fi dispensați de a índeplini pe acelea carí sunt proprii ritului lor, fără a li se crea un privilegiú.

Este de observat că, chiar în Franția, nu toți istrailiții sunt dispensați de a presta jurământul *more-judaico*. Așa, israeliții din Algeria. (chiar istrailiții judecători și membrii consistoriilor din Algeria), sunt supuși acestuí rit solemn de a júra ímprumutat de la *Talmud*, care nu este alt ceva de cât codicele religios al istrailiților séú comentariul legilor lui Moise <sup>2)</sup>. De asemenea, istrailiții din Alsacia. Lorena și alte provincii de Nord, unde ei au păstrat în tótă curățenia cultul lor Mosaic <sup>3)</sup>.

1) Bonnier, op. cit., t. I, p. 529 și 530.

2) Curtea din Alger, 18 Iuniú 1845; Decret. din 2 Septembrie 1835; Ordonanța din 9 Noembrie 1845.

3) Dalloz, V<sup>o</sup> *Serment*, No. 25, care citéză în acest sens și o circularé Ministerială către procurorul imperial din Mayence. Veđi Merlin, V<sup>o</sup> *Serment*, § 3, art. 2, formele particulare ale jurământului *more-judaico*.

Doctrina și jurisprudența în Franția, mái ales, precum vedem, face deosebire între istrailiții talmudiști, adică carí recunosc autoritatea talmudului, și acei carí sunt netalmudiști. În privința acestora din urmă, decid că jurământul *more-judaico* nu le este aplicabil, precum: istrailiților din méză-zi a Franciei, istrailiților Portugezi, etc. Dér, noi credem, că formalitățile jurământului *more-ju-*

În *Germania*, legislațiunea și jurisprudența constantă a tribunalelor obligă de asemenea pe istrateiții a presta jurământ *more judaico*, în sinagogă și pe Biblie.

În *Austria*, ordonanțele imperiale din 9 Sept. 1785 și 24 Noembrie 1787, precum și legea din 3 Maiu 1868, care stabilește un mod uniform de jurământ, fac excepțiune în privința istrateițiilor, în acest sens, că ei sunt obligați să jure după o formulă deosebită, specială, însă formalitățile sunt îndeplinite în localul ordinar al tribunalului<sup>1)</sup>.

Care este motivul acestei deosebirii pentru istrateiții din aceste țări? Motivul este că istrateiții din aceste State, ca și cei-ce se află la noi, mai ales în Moldova, sunt, în general, incultți, învechiți în moravuri rele și viclene, *habotnicî*, adică bigoți și superstițioși<sup>2)</sup>, așa că, pentru ómenii de acest soiú, formalitățile jurământului *more judaico*, care consistă în ceremonii imponente practicate în limba și ritul ebraic, în in-

---

*daico* găsindu-se tóte în Biblie, și toți istrateiții creșdend în Biblie, urmóză că toți trebuiesc a fi supuși aceluiași formular de jurământ,— mai ales că, în definitiv, talmudul întreg nu este de cât un comentariu întemeiat pe combinarea versetelor din Biblie. (Veđi, *Le Talmud de Jérusalem*, traducț. de Moise Sval, ed. 1888). De altmintelea, la noi în țară, distincțiunea între istrateiții talmudiști și netalmudiști, credem că nu ar putea fi cestiună de a se face, de cât când ar fi vorba de jurământ deferit verii-unui istrateit espaniol sêu portugez, carí, în adevăr, se deosibesc de coreligionarii lor originarii din Austria, Germania și Rusia, atât prin cultura cât și prin moravurile lor.

- 1) Foelix, *Traité du droit international privé*, t. I, p. 482, nota; Laurent, *Principes de droit civil international*, t. VIII, p. 110.
- 2) Inșă'yi Crémieux, a recunoscut acest adevăr într'o pledoarie a sa înaintea tribunalului Nîmes, dicend: „credința că Evreii sunt superstițioși este așa de respândită în Alsacia, în cât ei singuri, nu „par a se supóra de dónsa; *din contra, et o întdresc* în fie-care ți, „reclamând între ei, de la magistrații, în desbaterile lor de interes „privat, jurământul *more judaico*.” Aceste cuvinte în gura lui Crémieux, cel care, încă de la 1820 începuse a companie în regulă contra jurământului *more judaico*, trebuiesc a fi considerate ca expresiunea unui adevăr care nu se mai póte contesta.

teriorul sinagogei, în fața tablelor lui Moise și a Rabinului, presintă mai multă garanție, seú probabilitate, că jurând *more judaico* vor mărturisi adevărul, de cât făcând o simplă afirmațiune în forme extrem de simple, în localul ordinar al tribunalului și în mâinile judecătorilor.

Observăm, că obiceiurile dintre State, fac adesea aplicațiunea *obligatorie* a sistemului admis de noi, în ce privesce jurământul istrailiților *more judaico*. În adevăr, tribunalele noastre sunt *détóre*, după aceste obiceiuri dintre națiuni, ca în comisiunile rogatorii ce le-ar adresa un Stat vecin, de exemplu: Rusia, Germania, etc., să procedă la interogarea și ascultarea marturilor și a părților asupra tutului faptelor specificate în comisiunea rogatorie (afară de prohibițiune expresă a legii). precum și de a primi jurământul marturilor și al părților *în formele stabilite de legile țerei judecătorului de unde emană comisiunea rogatorie*. Dacă jurământul s'ar presta într'alte forme, consecința ar fi, că tribunalul strein, care este investit cu judecata fondului afacerii, ar fi în drept a declara că jurământul nefiind făcut conform legilor țerei seúe, cel care l-a deferit orî referit cade în pretențiunea seúe alogațiunea sa. Motivul este, că formula jurământului face parte din ceia-ce se numesce *decisoriae litis*, iar nu din *ordinatariae litis*, adică din procedura de urmat pentru chemarea marturilor și a părților înaintea judecătorului, formele redactării procesului-verbal. etc.

În ce privesce pe Musulmani, obligativitatea prestării jurământului după riturile speciale religiunei lor și pe Coran, nu a făcut nici o-dată verî-o îndouelă <sup>1)</sup>.

**218 bis.** Câte-va observațiuni mai avem de făcut, spre a termina cu jurământul *more-judaico*.

1-a *Observațiune*. Jurisprudența curților și tribunalelor noastre, imitând exemplul unui us imemorial din Piemont, decide

---

1) Khalil-ben-Ishak, *Précis de droit musulman*, traducț. Perron (Paris, 1848—1849) t. II, p. 180.



că jurământul *more judaico*, în sinagogă, nu poate să fie obligator, de cât atunci când este deferit seú referit uneia din părțile litigante, adică, când istrailitul chemat să jure are un interes în proces (jurământul decisoriu seú supletoriu), iar nu și când este vorba de un jurământ promisoriu, ca istrailitul să depună ca martur seú ca expert. În acest din urmă cas, pe la unele tribunale, istrailiții sunt admiși a jura în pretoriul tribunalului, cu pălăria pe cap, ridicând mâna dreaptă în sus și dicând: «Jur»; pe la alte tribunale se obicinuesce a se face tot ast-fel jurământul, dér punând mâna stângă pe Biblie (*tac-tis scripturis*) seú decalog (pentateuc) <sup>1)</sup>.

În contra acestei jurisprudențe, în teorie, se poate obiecta că este nejuridică și nerațională, de óre-ce jurământul, fie că este prestat de una din părțile în proces (jurământ decisoriu ori supletoriu), fie că este prestat de un martur, este tot-d'una un mijloc de a face proba unui fapt (art. 1170 c. civ.). Dér, din punctul de vedere practic, această jurisprudență corespunde cu cerințele unei expeditivități distribuțiuni a justiției, evitându-se străgămirile și multiplele formalități a le jurământului *more judaico* în sinagogă.

2-a *Observațiune*. Cestiunea decă jurământul *more judaico* se poate săvêrși în sinagogă, fără asistența Rabinului, este controversată. Unii susțin că, acest personagiú și avea rațiunea de a asista la îndeplinirea formalităților, când, în Statul Judeú, avea rolul de *judecător*; pre când astă-đi, el nu este considerat nicı ca judecător, nicı ca preot, ci numai ca un *invêțat*, un doctor în teologie evreiéscă, și nicăirea în Biblie nu se cere asistența sa <sup>2)</sup>. Noi credem, că asistența Rabinului

- 1) Consultă, Dim. Popescu, în *Dreptul*, No. 82 și 83 din 1882. Veđi și o decisiune a Curței de Apel din Bucuresci (în *Dreptul* No. 52 din 1875) care a dispus ca istrailiții să jure în audiență publică, ênsă *față cu Rabinul*, care să repete formularul prevăđut de legea mosaică, și, punând mâna pe tablele lui Moise.
- 2) Veđi, în sensul că prezența rabinului este necesară spre a traduce cuvintele din formularul jurământului, o hotărıre a trib. Iași, sect.

este necesară spre a traduce în evreesce punctele din jurământ, spre a atrage atențiunea jurătorului ca să nu facă restricțiuni mintale și apoi să'î dea Biblia spre a jura. Aceste formalități sunt considerate ca esențiale pentru validitatea jurământului *more judaico* în ochii israilitului.

3-a *Observațiune*. Când tribunalul său Curtea ordonă prestarea jurământului *more judaico*, un membru-delegat pentru acest scop, asistat de grefier, trebuie să fie prezent la săvârșirea jurământului, și să redacteze proces-verbal constatator că s'aũ îndeplinit formalitățile acestui jurământ, și să enunțe în același proces-verbal, declarațiunile celui ce a jurat, cuprinse în foia de jurământ <sup>1)</sup>. Cestiunea de a sci dacă formalitățile jurământului *more judaico* aũ fost îndeplinite este, ȳice Curtea de Casațiune, o cestiune de fapt, lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond <sup>2)</sup>.

**219.** *Quid juris*, când persóna căreia se deferă jurământul are o religiune care o opresce cu desăvârșire de a jura ?

Acastă cestiune se pôte pune pentru două categorii de persóna: pentru anabaptiști și quakeri (și în genere, pentru secetele protestante) și pentru preoții noștri de mir.

1<sup>o</sup>) În privința anabaptiștilor și quakerilor. Ei consideră orice jurământ ca un act ilicit și contrariu religiunei creștine, în virtutea textului Evangheliei care ȳice ast-fel: *Ego autem dico vobis non jurare omnino . . . sit autem sermo vester: est, est, non, non; quod autem his abundantius est a malo est* (Evangelia S-tului Matheiũ Cap. V, vers. 34 și 37) <sup>3)</sup>; •Iar eũ vȳ ȳic vouă să nu jurați nici o-dată . . . iar jurământul vostru

---

III, din 1890, dată cu majoritate de voturi. Opiniunea contrarie a minorității, reprezentată prin un distins tânăr magistrat, D-l Stefan Longhinescu, se găsește publicată în *ȳiarul Lupta*, No. 1150 din 1890.

- 1) Cas. R. I, 25 Maiũ 1885, *Bulet.* p. 195; C. Ap. Iași, II, 25 Noembrie 1885, *Drept.* 4/85.
- 2) Cas. R. I, 4 Iuniũ 1887, *Bulet.* p. 518.
- 3) Din cauză că în tóte timpurile s'a abusat de jurământ, și apelul la divinitate a devenit o armă nouă în favórea fraudei, Evangelia

să fie ast-fel: așa, așa, nu, nu ; fiind-că ceia-ce preste aceste cuvinte va prisosi de la vicleanul este.» Legea lor nu le permite de cât a țice: „*da*“ seú „*nu*“ asupra formulei de jurământ ce le este propusă, și le opresce a ridica mâna în sus, pentru că ei cred că ar fi a provoca pe D-zeú din înălțimea cerurilor.

În Francia, în Anglia, și putem țice că în Europa în general, jurisprudența decide ca anabaptiștii și quakerii să fie admiși ca, în loc de jurământ, să *afirme pe sufletul și pe conștiința lor* ; de óre-ce, această afirmațiune, după preceptele religiunei lor, este un adevărat jurământ <sup>1)</sup>.

2<sup>o</sup>) Acestă cestiune se pune și în privința preoților noștri ortodoxi: de religiune creștină greco-orientală.

1-a *Opiniune*. Preoții sunt obligați ca și laicii a presta jurământ după formele prescise de art. 240 c. pr. civ., de și, după canónele bisericesci, le este interțis de a jura. Motivele sunt :

a) Nicăiri codicele civil seú de procedură civilă nu face ver-i excepțiune în privința lor. Nicí chiar codicele Ipsilante nu dispensa pe preoți de jurământ. În adevăr, art. 4. «*Despre jurământ*,» din acest codice, țice :

«Preoții și diaconii sunt détori a priimi jurământul de la «făgăduirile ce se fac asupra pârelor ce se pornesc în potriva lor, *de vreme ce pravilele nu deosebesc pe unii ca aceștia asupra pârelor*. Și hotărându-se jurământul de către judecător, după pravile, Mitropolitul are să'l săvârșescă cu mijloci-rea cea măi cuviinciosă, după cum 'i se va părea: asemenea și Episcopi la Episcopii.»

---

creștină a interțis ori-ce jurământ. Déră influența creștinismului asupra legislațiunei romane nu a făcut de cât să multiplice jurămintele (Cod. l. 2, *de jurej. propt. calumn*).

- 1) Merlin, Rép. V<sup>o</sup> *Serment*, § 3, art. 2 ; Questions, V<sup>o</sup> *Serment*, § 1 ; Dalloz, Répertoire, V<sup>o</sup> *Serment*, No. 24 et seq. ; Bonnier, op cit., t. I, p. 530. În Anglia, după statutul 7 și 8, cap. 3, alin. III, quakerii sunt cređuți pe simpla lor afirmațiune număi în pricinii civile, iar nu și în materie criminală.

b) Art. 241 pr. civ. care prescrie că formula jurământului din art. 240 se poate modifica, este privitor la cei *de o altă* religione de cât cea creștină: ori, preoții nu se poate dice că au o altă religione.

c) Art. 1912 c. civ. abrogă toate legile și regulamentele anterioare <sup>1)</sup>.

2-a *Opiniune*. Se susține, că preoții nu pot fi obligați de a jura după formula arătată de art. 240 c. pr. civ., ci după formula arătată de art. 42 din regulamentul Sf. Sinod, pentru disciplina bisericească. Motivele sunt :

a) Clerul în Statul Român este o autoritate; de ôre-ce religione creștină greco-orientală este o instituțiune publică iar nu privată, ca în alte țeri, și, deci, treptele ierarhiiei bisericești, ministrii cultului, nu sunt nisce simplii cetățeni ci o autoritate, nisce funcționari supuși legilor și regulamentelor bisericești.

În adevăr. art. 21 alin. 3 din Constituțiune recunoșce, că religionea creștină ortodoxă este religionea dominantă a Statului Român, și că afacerile spirituale și canonice să reguléză de autoritatea bisericească, adică de Sf. Sinod. Ori, între asemenea afaceri se găsece și dispozițiunile Canonului No. 94 de la al VI-lea Sinod Ecumenic și a Canonului No. 29 al Sântului Marelui Vasile <sup>2)</sup> cari opresc persoanele din cler de a jura, pe baza preceptului Dumnezeuesc din S-ta Scriptură care dice că: cuvântul Apostolilor, (și prin urmare al preoților cari se consideră ca urmași ai apostolilor), va fi fără jurământ, ci numai vor dice: „*așa, așa, nu, nu*“. Dispozițiunile Sântelor canóne trebuesc a fi respectate și aplicate, în virtutea art. 12 din legea pentru constituirea S-tului Sinod, din 19 Decembre 1872.

1) Curt. Apel București, II, 22 Oct 1874, (*Drept*. No. 68 din 1874); Cas. B. I, 19 Noembrie 1879; Trib. Tutova, 27 Mai 1886, (*Drept*. 74/86).

2) Veși aces'e canóne și interpretațiunea lor în *Encliridion, adică Carte manua'e de canóne ale unei, sântei, sobornicesci și apostolesci Biserici, cu Comentare*, de Andreiú Baron de Șiaguna, (Sibiú, 1871) p. 158, 159; 420 și 421.

De aceea, art. 42 din Regulamentul întocmit de Sf. Sinod pentru disciplina bisericească oprește fețelor bisericesci de a jura; prescriind că este de ajuns *simpliciter* verbală; ceea ce constituie pentru aceste fețe *un mod de a jura*.

b) Art. 1912 c. civil abrogă numai legile civile iar nu și cele *bisericesti* <sup>1)</sup>.

c) Clericii, dacă ar depune jurământ, printr'acesta li s'ar micșora din prestigiul său valoarea lor morală în societatea creștină; pentru acest cuvânt și Canónele <sup>2)</sup> și Novelele împărățiilor bizantine (Constantin și Leon) au scutit pe cler de jurământ. Chiar în Codicele Justinian se dice: «Clericii sunt oprți de canóne și aședămintele bisericesci de a jura» <sup>3)</sup>. După canonistul Matheiu Vlastar, legile bisericesci opresc pe clerici de a jura <sup>4)</sup>. În fine, biserica ortodoxă de răsărit s'a pronunțat hotărîtor în această cestiune, prin decisiunea sa sinodală din 1849, Octombrie în 8, întărită de toți patriarhii bisericei ortodoxe răsăritene, care decisiune dice: «Iar dacă cine-va din clerici său monahi, lucrând contra ordinului evanghelic și bisericesc, *ar face jurământ în tribunale, ori s'ar surprinde*

- 
- 1) Opiniunea minorității Curței de Apel din Bucuresci, secția I, 22 Octombrie 1874 citată mai sus (în *Drept.* 68 (74); Trib. Iași, secția II, 24 Noembrie 1883 în *Drept.* 17, 1884, p. 134); *Cas. Rom.* 4 Noembrie 1881; 15 Octombrie 1885; Curtea cu Jurați de Prahova, decis. No. 27 din 1887.
  - 2) Canonul 94 de la al VI-lea Sinod Ecumenic; Sinodul Ecumenic al VII-lea, în ședința sa de a VIII-a; Canonul 10 și 29 al Sântului Marelui Vasile; Canonul 25 al S-ților Apostoli; S-tul Grigore Teologul dice: „Ce este mai rău de cât jurământul,“ iar S-tul Ioan Chrisostom dice: „Că de și jură cine-va, faptul este considerat ca crimă, pentru că a'călcat ordinul divin“, (cuvânt la ziua Pașcelor). Vezi *Mică pravilioră*, tipărită în zilele Mitropolitului Grigorie al Ungro-Vlachiei; *Pidalion*, tradus în Monastirea Nemțul și *Pravila S-ților Părinți*; *Manualul de pravilă bisericească*, tipărit în zilele Mitropolitului Nifon, Bucuresci, 1854.
  - 3) Justin, cod. l. 25, *De Episcopis, et clericis, et orphanotrophis, etc.*, (cart. I, tit. 3).
  - 4) *Colecția Sf. Canóne*, vol. VI, p. 288—293.

«că a admis să jure, va fi vinovat de cele mai grele epiti-  
«mii, ca protivnic S-tei Evangelii, căreia, după ce a creșut o  
«desprețuesce public, și calcă sântitele Canóne, și tradițiunea,  
«și marea demnitate a sarcedoțiului în fața tuturilor credincio-  
«șilor, insultându-l, ca și cum n'ar avea conștiința statornică....  
«hotărâm să se desbrace de preoție și să se caterisescă»<sup>1)</sup>.

Tot în scopul de a menține prestigiul moral al clericilor în  
societatea creștină și de a-i feri de sperjur, Regulamentul  
S-tului Sinod pentru disciplina bisericească, din 1873, în art. 42  
declară că: «Persónele din treptele ierarchiei bisericesci se  
scutesc de jurământ, fiind de ajuns simpla lor arătare ver-  
bală, după cuvântul Mântuitorului: «Să fie cuvântul vostru  
așa, așa; nu, nu»<sup>2)</sup>.

Între aceste două opinii contra-țicătore una alteia, nu  
este ușor de ales.

Dér, examinând mai aprofundat argumentele invocate în cea  
de a doua opinie, am găsit: a) Că S-ta Scriptură și Canó-  
nele nu prohibesc clericilor de a jura, ci numai consiliéză de  
a nu jura cu ușurință, de a nu jura cu strămbătate și de a  
nu-și călca jurământul, presciind și pedepsele sperjurului; ceea  
ce este cu desăvêrșire alt-ceva; b) Că, probă despre acesta,  
sunt nu numai textele din dreptul canonic și comentariile mai  
autorisate<sup>3)</sup>, dér și faptul că în Francia, Belgia, etc., preoții

---

1) În *Colecția Sf. Canóne*, vol. V, p. 617—627.

2) În Grecia, se țice că legea din 1852, art. 23, prescrie, că clericii  
sunt admiși a face o simplă declarațiune: „*afirm pe darul meu*“,  
care ține loc de jurământ. Veđi ênsă, *infra*, p. 499, nota 1.

În Rusia, din contră, o decisiune a Sf. Sinod al Bisericei Ruse,  
luată în ședința de la 28 Februarii 1878, sub No. 84, (veđi Biserica  
Română, 1878, luna Aprilii, p. 437), declară că preoții sunt dători  
de a veni înaintea instanțelor judecătorești spre a depune ca mar-  
turi, și de a îndeplini cererile legale ale instanțelor judecătorești.“

3) † Andreii Baron de Șiağuna, *Enchiridionu, adecă carte manuale  
de Canóne*, citat mai sus. Veđi și Pravila lui Mathei Basarab sêu  
„*Îndreptarea legii cu D-zeu*“ glava XXIV, p. 32 și 33, care în mod  
formal admite pe preoți de a jura ca marturi.

de ritul creștin ortodox-apusean, sunt dători să jure înaintea tribunalelor civile, după formula ordinară <sup>1)</sup>). De asemenea, în Rusia, preoții de ritul creștin ortodox-răsăritean. Mai mult încă, ceia-ce este foarte grav pentru partizanii celei de a doua opinii, avem probe, că atât la Mitropolia din Iași cât și la cea din Bucuresci, însăși înalt Pré S-ții Mitropolii seü capi ai Bisericeii *obligă* pe clerici de a presta jurământ înaintea Sântieii lor seü a delegatului S-ției lor, în Biserica S-tei Mitropolii <sup>2)</sup>.

- 1) Chiar în Grecia clericii sunt obligați să jure. Ex : La 1875, cu o-casiunea dăreii în judecată a Cabinetului Vulgaris pentru *simonie*, au jurat Episcopul de Cephalonia (Combothecias) și cel de Messina, împreună cu preoții implicați, către cari s'au plâns de simonie. Ei au jurat înaintea Areopagului extraordinar președat de Dim. Valvis.
- 2) Reproducem în întreg, după Preotul T. Iordăchescu, *Jurământul tratat din punctul de vedere istoric, exegetic, canonic, juridic și moral*, (Teză pentru Licență, susținută înaintea Facultății de Teologie din Bucuresci, 1891, Bucuresci,) un prețios document :

„La noi, când s'ar întâmpla un cas mai grav, unde s'ar cere neapărat, ca preotul să depue jurământ, Chiriarchii noștri au luat dispozițiune, ca jurământul să se facă în biserică, și în prezența unui Arhieru îmbrăcat în epitrafir și omofor, i se citește psalmul 108 și jurământul formulat, precum voiți arăta un cas întâmplat în anul 1885 chiar la sânta Mitropolie din Bucuresci. Preotul Y din urbea Giurgiu, având cu chirie casele sele, în care apartamente era și cârciumă închiriată nepotului seü Ioniță Șerbănescu, de la care închiriasse o cameră un domn anume X, originar din Macedonia ; acesta, stabilindu-se pentru un timp ore-care aci în Giurgiu, cu speranță ca în viitoră primă-vară să mērgă în vre-o parte de loc pentru căutarea sântății, plata ce i s'a cerut la oțel i s'a părut scumpă, de aceea, a fost nevoit ca să închirieze o casă la Ioniță Șerbănescu pe preț de 10 lei lunar. În intervalul șederei sele, de frică de a nu'l fura cine-va ore-care sumă de bani ce'l avea la sine, în fața ore-cărora persoane pe care le-a și adus mai târziu în proces ; i-a dat preotului Y un bon în valoare de 500 lei spre păstrare, fără a lua vre-o chitanță. Și mai târziu când i s'a cerut bonul, preotul Y l'a tăgăduit. D-l X printr'o petițiune se plânge înalt Prea Sântitului Mitropolit Primat, arătând cum s'a întâmplat cazul, și cere a se sfătui preotul Y ca persoană clericală să'l restituie bonul, precum și o poziție în valoare de lei 600 încredințată nepotului seü. Preotul Y, după

c) Legea de procedură civilă, art. 241, prescrie în mod formal că, formula jurământului din art. 240 se poate modifica pentru cei de o *altă religione* de cât cea creștină; orî, manifest este că nu se poate dice că clericii aū o altă religione, din momentul ce, ei chiar, sunt miniștrii sēi.

d) In fine, nu se poate admite ca St. Sinod, pe cale de regulament, sēu prin decisiunile sēle, orî în alt mod, să modifice dispozițiunile legilor civile, căci atunci am avea Biserica:

---

trei invitațiunii făcute de spiritualul Consistoriū, s'a prezentat în ziua de 21 Februarie 1885, și a declarat în fața Consistoriului, că nu știe nimic de bonul despre care i se impută. Consistoriul ne avēnd probe îndestulătore pentru osândirea preotului în chestiune; sēd pentru achitarea lui, fiind repinși marturii propuși, a opinat ca preotul, *pentru susținerea prestigiului sēu, să depue jurământul sub omoforul Archiereșc*, care opiniune a fost aprobată și de Inalt Pré Sântitul Mitropolit Primat. Și în ziua de 22 Februarie 1885, în Biserica sântei Mitropolii, față fiind la acest jurământ, părintele Vicar, Inocenție Ploeștēnu, delegatul Inalt Pré Sântitului Mitropolit Primat, îmbrăcat în epitrafir și omofor, după ce i s'a cetit psalmul 108, a rostit și formula următore:

„Sub-semnatul Y, servitor bisericei sântului Nicolae din Giurgiu, mărturisesc în numele unui Dumnezeu în Treime, Tatăl, Fiul și Sântul Duh, că nu sunt vinovat întru nimic în acuzațiunea ce mi se aduce de Domnul X, că ași fi primit ca amanet un bon de 500 (cincî sute) lei din partea sa.

„Așa să'mî ajute Dumnezeu în mântuirea sufletului meū.”

(Semnat) Preotul Y.

— Dumnezeu, martur la jurământul care l'ai făcut, să te pedepsească dacă veî fi sperjur.

(Semnat) Vicarul Mitropoliei, † *Innocenție Ploeștēnu*.

— Spiritualul Consistoriū, astă-zi, 22 Februarie 1885, protul Y, din urbea Giurgiu, a depus jurământ după formalitățile stabilite, sub omoforul Archiereșc, în prezența întregului Consistoriū, și după formularul anexat la dosarul afacerēi.

— Consistoriul, în urma acesteî cercetări, cere Inalt Pré Sântitul Mitropolit Primat a se închide Dosarul (No. 3 al Spiritualului Consistoriū, 1885).

(Semnați) Președinte, N. D. Cesărescu ; Membrii: St. Călinescu, C. Enescu.



Stat în Stat ; ceia ce Constituțiunea nu permite. Jurământul fiind un mijloc de probațiune, admis de legea civilă, spre a termina contestațiunile dintre membrii societăței, seü spre a atesta veritatea unui fapt, din acest punct de vedere îmbracă un caracter *civil*, pre lângă cel *religios*, și nu póte fi ordonat de cât de judecător, în casurile prevădute de legiuitor, și nu mai în acest cas eficacitatea lui este garantată de art. 239 c. pen., cu pedepse grave, iar nu și când este ordonat de Mitropolit ori Episcop și prestat înaintea lor ori a delegaților lor.

*Quid juris pentru acei cari declară că sunt athei, adică, că nu cred în divinitate și refuză de a jura ?* Este cert că legile nóstre nu aü prevădüt atheismul, precum Solone nu a prevădüt paricidul. Dupé lege, ori-ce persónă este presumată că crede în D-zeü, pênă la proba contrarie. Décă, deci, din trecutul acelei persóne nu resultă că a profesat formal atheismul, declarațiunea sa că este atheü ecuivaléză cu un refuz de a jura. Décă ênsă, din contra, se probéză că această persónă a profesat veri-o dată atheismul, (exemplu: în veri-o scriere, seü veri-o acțiune óre-care, etc.), atunci, fiind-că jurământul are și un caracter religios, evident este că nu se va putea impune persónei, care a dat doveđi că nu crede în D-zeü, și nici că 'i este témă de pedépsa lui. Noi credem că o atare persónă va trebui să fie apărată de jurământ, iar declarațiunile sele vor trebui luate ca nisce simple informațiuni, întocmai ca la copii și la cei condamnați la degradațiunea civică <sup>1)</sup>. Laurent, din contra, admite ca și atheii să *jure* conform consciinței

---

1) Bonnier, op. cit. t. I, No. 421, p. 527. In Codicele Caragea, Partea VI, cap. II, art 46, gäsım în această privință următórea dispozițiune : „Celor sciuf, că aü puțină evlavie către cele Dumnezeesci, nici li se provalisesce (deferă) jurământ, nici li se dá credință decât vor jura.“ Veđi și *Guzeta Tribunalelor* de la 29 Noembrie 1864. In Moldova, dupé deslegările și instrucțiunile în ramura spirituală date de Mitropolia din Iași și Decasteriul seü în timpul Archipăstoriei pró sântitului Kalinik Miclescu, (*Colecțiune de C. Bujureannul, Iași 1864*), nu era cine-va priimit de a jura, decât nu avea catitățile cuvenite,

lor, adică să fie creduți pe simpla lor afirmațiune, fără veră formalitate.

Nu împărtășim opiniunea acestui mare jurisconsult, pentru că: *a)* ea presupune că **toți** atheii au în același grad sentimentul moralității și al onestității, și că o simplă afirmațiune pe onoare și conștiință îi-ar lega față de ei însăși și de societate; ceia ce nu este adevărat; *b)* pentru că Laurent, fiind unul din partisanii înfocați ai opiniunii că, natura jurământului judiciar în legislațiunea franceză și belgiană, este *pur civilă*, logica trebuia să 'l conducă la concluziunea diametralmente opusă. În adevăr, la Francezi, la Belgiani, etc., formula tradițională a jurământului fiind: „*jur*,” fără a mai adăoga: „*înaintea lui D-zeu*,” evident este că acel cuvânt: „*jur*” nu implică afirmațiunea sevă credința în existența lui D-zeu, decât pentru cei care cred într'ênsa; numai cei cari cred în D-zeu au dreptul de a vedea în rostirea acelui cuvânt un act religios <sup>1)</sup>. Prin urmare, nimic nu opresce, după noi, în Franția și în Belgia pe cine-va, orî-cât de atheu ar fi, de a presta acel jurământ, și refuzul de a 'l presta sub pretext de atheism trebuie să atragă consecința prevădută de art. 1361 c. Napo-

---

adică, decât nu avea certificate de la prot sevă duhovnic că 'și-a îndeplinit dătorile religioase regulat, un timp ôre-care, (a postit, s'a spovedit, s'a grijit, etc.) Aceste calități erau cerute de pravila bisericească, Indreptarea legei, cap. 24, zeceala 5, p. 17 și de Canonul 127 al Soborului de la Cartegena.

- 1) În Franția, un proiect de lege propus de Guvern în 1882, și amendat de Camera Deputaților, suprimase de la jurământul juraților cuvintele: „*înaintea lui D-zeu și înaintea ômenilor*,” cari implicau credința în existența lui D-zeu, și adăogase la jurământul marturilor cuvintele: „*pe onorea și conștiința mea*,” care, după părerea Camerei, excludea aceiași afirmațiune în existența lui D-zeu. Dér Senatu Francez a adoptat prima parte a proiectului și a respins pe cea de a doua, tocmai pentru că a considerat de inutilă acea adăogire de cuvinte. Cuvântul „*Jur*” a fost considerat de Senat ca neimplicând afirmațiunea în existența lui D-zeu, de cât pentru cei care cred într'ênsa. (E. Garsonnet, op. cit. t. II, § 335, p. 528 text și nota 17, 18 și 19).

leon (seu art. 1211 cod. civ. rom.), adică, căderea în pretențiunea seú în propunerea sa de apărare. Jurisprudența și doctrina franceză și belgiană, în general, se pronunță în acest sens. Demolombe, de și partisan al naturei mixte: civilo-religiósă a jurământului, comite aceeași neconsecență, credem, când susține că și chiar cei recunoscuți de athei, decă refusă de a jura după formula ordinară, trebuiesc să sufere consecința. prescrisă de art. 1361 c. civ. fr. <sup>1)</sup>).

Opiniunea noastră conciliéză, ni se pare, mai bine libertatea consciinței cu obligațiunea legală de a presta jurământ. Nu se va putea opri o persónă de a jura, după forma prescrisă de lege, sub pretext că este atheă; nici decă a jurat, a nu se pune temeiú pe afirmațiunile sele, ca sub imperiul legei Caragea.

Observăm că, decă se referă jurământul adversarului nu se póte schimba formula lui, adică trebuie referit în aceeași formă în care s'a deferit; în cas când se referă asupra altor puncte, art. 1211 c. civil este aplicabil, căci ecuivaléză cu un refús de a jura <sup>2)</sup>).

## **220. § V. Efectele prestărei și refusului jurământului decisoriú.**

Jurământul decisoriú odată prestat, presupunénd valabilă transacțiunea pe care se baséză, are de efect de a termina în mod irevocabil contestațiunea. Același efect 'l are și refúsul părței adverse de a jura. Acela care a săvêrșit jurământul ce 'i s'a deferit câștigă procesul, iar acela care nu a referit jurământul ce 'i s'a deferit, or' a refúsat de a jura, perde procesul, conform art. 1212 c. civ.

Jurământul decisoriú nu este de cât un fel de transacțiune condițională, prin care, cel care'l deferă, đice óre-cum adversarului seú:

---

1) Demolombe, op. cit. t. XXX, No. 657.

2) Cas. R. I, 3 Iunie 1872, *Dr.* 1873, No. 2 p. 2.

«Jură că ești creditorul meu, și 'ți plătește; că nu ești debitorul meu, și te socotesc achitat; că lucrul care este obiectul procesului este al tău, și 'ți 'l las pentru tot-d'auna»; iar cel care'l referă țice adversarului său: «Jură tu însu-și că ești creditor, că ești proprietar, său că nu ești debitor.»

Este just și logic ca acela care jură, adică care primește apelul făcut de adversar la conștiința sa, să câștige cauza, iar acela care a deferit său refuzat jurământul să cadă în cere-rea său excepțiunea sa. Jurisconsultii romani se exprimau ast-fel asupra efectelor deferirei și prestării jurământului: «*Non illud quaeretur an pecunia debeatur sed an juratum sit* <sup>1)</sup> ..; *jusjurandum rei judicatae vicem obtinet* <sup>2)</sup> ..; *jusjurandum majorem auctoritatem habet quam res judicata* <sup>3)</sup>. Art. 1711 c. civ., țice, că transacțiunile au între părțile contractante puterea unei sentințe neapelabile, adică, autoritatea lucrului judecat in ultima instanță.

Din acest punct de vedere rezultă consecințele următoare:

- a) Partea care a deferit jurământ nu'l mai pôte retrage, din momentul în care adversarul ei a declarat că 'l primește, că este gata a jura, său s'a presintat la audiență cu această intențiune, (ceia-ce ecuivalază cu o declarațiune formală de a jura) <sup>4)</sup>, căci din acel moment convențiunea între părți s'a format prin concursul voinței lor, și această convențiune are putere de lege între ele; ea nu se pôte revoca de cât iarăși. de comun acord (art. 969 și 1214 c. civ.)—*Per a contrario*, delatiunea jurământului pôte fi retrasă pênă în acel moment <sup>5)</sup>.
- b) Jurământul decisoriu o dată prestat, adversarul nu este priimit a proba falsitatea sa său sperjurul (art. 1213 c. civ.), adică, că acțiunea sa pentru daune interese se găsește pentru tot-d'a-una stinsă, și nu se pôte constitui parte civilă înaintea

1) *Instit. Iust. Cart. IV, tit. 6, § 11.*

2) *Dig., l. 1 pr. Quar. rer. act. non det. (44—5)*

3) *Dig. l. 2, de jurej. (12—2)*

4) *Cas. Fr. Req. 3, Februariu 1818; D. A. Obligations, No. 2574.*

5) *Demolombe, op. cit. t. XXX, No. 631.*

instanțelor penale în acțiunea de sperjur intentată de către Ministerul public contra părții care a jurat, nici poate intenta pe cale principală înaintea instanțelor civile acțiunea în daune-interese; adversarul trebuie să sufere consecințele transacțiunii ce a propus și al sperjurului la care s'a expus <sup>1)</sup>; c) După unii, jurământul prestat legalmente ar mai avea și acest efect, că ar închiide părții care l'a deferit orî referit calea de a ataca cu apel hotărîrea dată în favórea părții care a jurat; ceia-ce ar fi o excepțiune foarte însemnată la principiul că hotărîrile date în prima instanță pot fi tot-d'a-una atacate cu apel (art. 315 pr. civ.) <sup>2)</sup> După alții însă, acest efect este contestat, și cu drept cuvânt credem, căci apelul este o cale de drept comun și nicăiri legea nu l'interdică în această privință, și deci, apelul fiind devolutiv, partea care a refusat de a jura fără rezervă, seú care a lipsit la termenul defipt pentru a jura, poate încă în apel să refuze seú să priimască jurământul; a decide contrariul ar fi a viola dreptul de apărare <sup>3)</sup>. Se poate întempla, ca instanța de apel să găsescă că jurământul deferit seú referit părții la prima instanță nu a fost personal orî concludent, și că deci, partea a avut tot dreptul de a l'refusa.

Efectul jurământului în privința terțiilor, de exemplu: în raporturile dintre debitor și cauțiune seú creditorî solidarî, seú codebitorî solidarî, intră în teoria mai generală a efectelor hotărîrilor în privința terțiilor (art. 1215, 1216, 1217, 1218 c. civ.).

- 1) Demolombre, op. cit. t. XXX, No. 661 și urm; Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 196; Bonnier, op. cit. t. I, No. 426; Cas. R. II, 25 Aprilie 1872; I, 1 și 5 Noembrie 1886; I, 19 August 1881.
- 2) Demolombe, t. XXX, No. 659 și 663; Aubry et Rau, op. și loc. cit; Cas. R. II, 20 Aprilii 1887. Observăm, că în legislațiunea noastră, spre diferență de cea franceză, nu se poate contesta dreptul părții care a deferit orî referit jurământul decisorii, de a face să se reînvieze óre-cum drepturile seú stinse prin jurământul fals, pe calea revisuirii. Art. 290 No. 3 în mod expres acordă acest drept, când s'a descoperit că partea care a jurat a comis un sperjur.
- 3) Cas. R. I. 15 Decembrie 1879; G. Ap. Brcur. II, 20 Aprilie 1882, (in *Drept.* 65/82).

Jurământul este indivisibil ca și mărturisirea (art. 1206 c. civ.). Vom aplica aceleași reguli. În practică însă, cestiunea indivisibilității jurământului se presintă rar, de ôre-ce jurământul de ordinar se prestază asupra unui fapt unic și simplu.

Pentru ca jurământul să pôtă produce efectele sële, trebuie ca partea care a jurat să declare categoric și clar prin *da* orî *nu* asupra punctelor propuse; orî-ce respuns vag, de ex: „*Jur, că nu'mî aduc amînte,*“ sêu „*Jur, că nu sciû*“ sêu verî-un respuns indoiios, ecuivaléză cu un refus de a jura și pôte motiva o condamnațiune <sup>1)</sup>. Nu este însă esențial ca cel ce prestéză jurământ să reproducă cuvênt cu cuvênt formula jurământului deferit; e destul ca din coprinderea respunsului să rezulte clar și netăgăduit afirmațiunea punctelor propuse de cel ce a deferit jurământul <sup>2)</sup>. Dēcă partea căreia s'a deferit jurământ nu vine la đioa și locul însemnat pentru prestarea jurământului, acêsta *se va putea* considera ca un refus de a jura (art. 245). Când tribunalul a considerat lipsa părței ca un refus de a jura și a pronunțat o hotărîre condamnătóre, el nu măi pôte reveni în urma opozițiunei condamnatului asupra acesteî hotărîri, fără a viola autoritatea lucrului judecat și a comite un esces de putere <sup>3)</sup>. Faptul că partea care a refusat jurământul deferit ei la prima instanță a murit în timpul instanței de apel, după apelul făcut de dênsa, nu autorisă pe Curte a decide că neprestarea jurământului ecuivaléză cu refusul de a jura <sup>4)</sup>. În practică, câte o dată, se consideră ca prestat jurământul când persóna care a declarat că este gata a'l presta móre înainte de a'l fi prestat. Acêstă decisiune nu este riguros exactă, de ôre-ce legea nu đice nicăirî că jurământul acceptat este printr'acêsta chiar socotit ca prestat. Este ôre cert că persóna care în primul moment a acceptat

---

1) Cas. Fr. 8 Martiü 1852; 9 Iuniü 1863; C. Apel Iași II, 6 Noembrie 1882; *Dreptul* No. 1 din 1882.

2) Cas. R. 19 August 1881, decis. No. 245, *Bulet.* p. 578.

3) Cas. R. 20 Decembre, 1874.

4) Cas. R., I, 18 Maiü 1884.

jurământul, 'l-ar fi prestat mai apoi, chiar fiind oprită de conștiința sa în momentul decisiv? Trebuie dără a recunoște, că condițiunea nu este îndeplinită. Tot ceia ce trebuie să admitem este, că decât prestațiunea jurământului nu a fost întârziată de cât prin manoperile adversarului, va trebui a fi considerat ca prestat jurământul, căci atunci, *fraus omnia corrumpit*. (Art. 1014 cod. civ.).

### 221. § VI. Jurământul supletoriu

Jurământul supletoriu am dis că este, acela pe care 'l deferă din *officiu* judecătorul uneia din părți, după a sa alegere. Tot ceia ce am dis în privința condițiunilor de admisibilitate a jurământului decisoriu și asupra modului de a presta acest jurământ, se aplică întocmai și la jurământul supletoriu, în regulă generală, afară de diferențele pe cari le notăm mai jos, și anume :

1<sup>o</sup>) Jurământul decisoriu se deferă de o parte celei-lalte ; jurământul supletoriu de judecător din oficiu.

2<sup>o</sup>) Spre diferență de jurământul decisoriu, care spre a fi deferit nu cere existența nici unui început de dovadă (art. 1210 c. civ. „*omnibus probationibus aliis deficientibus*, Paul l. 35, Dig. de jurej. 12—2)» ; jurământul supletoriu nu pôte avea loc de cât : *a*) decât cererea seü excepțiunea nu este pe deplin probată ; *b*) decât cererea seü excepțiunea nu este cu desăvârșire lipsită de probe (art. 1220 c. civ.). Așa dăr, acest jurământ nu se pôte deferi decât proba este complectă seü decât ea lipsesce cu desăvârșire. Cu alte cuvinte, nu se pôte deferi de cât decât există un început de dovadă scrisă <sup>1)</sup>, care emană de la cel contra căruia s'a făcut propunerea, conf. art. 1197 <sup>2)</sup>. Acastă dispozițiune este conformă cu regula care respinge mărturia ómenilor în cauzele a căror valóre trece preste 150 lei. Ju-

---

1) Cas. R., 19 August 1872, C. Apel Bucur. I, 3 Dec. 1884, *Drept.* No. 11 din 1885.

2) Cas. R., 20 Maiu 1875.

rămământul supletoriu când este deferit părâtului se justifică ușor; de ôre-ce reclamantul 'i-ar fi putut impune tot-d'a-una aceeași obligațiune, deferindu'î jurământul decisoriu. Déră, deferit reclamantului, acest jurământ tinde a dărîma, a surpa maxima atât de salutară, pre cât de rațională, care obligă pre reclamant de a face probă : *onus probandi incumbit ac'ori*. Se presupune atunci că acest jurământ are o eficacitate, care din nefericire nu este de cât pré adesea-orî desmințită de experiența țilnică.

3<sup>o</sup>) Delațiunea jurământului supletoriu este o *facultate* pentru judecătorî, iar nu o obligațiune ca delațiunea jurământului decisoriu <sup>1)</sup>. Acéstă diferință este însă contestată; unîi susțin că ambele aceste felurî de jurăminte sunt facultative pentru judecătorî. Noî am examinat deja cestiunea; nu măî revenim aci.

4<sup>o</sup>) Dupé unîi, jurământul supletoriu chiar prestat de parte, spre deosebire de prestațiunea jurământului decisoriu, nu légă nici pe parte nici pe judecătorî carî aû ordonat acéstă măsură. Acest jurământ nu curmă contestațiunea, pentru că nu este o transacțiune, ci un mod de probă ordinară la care adversarul nu a aderat (Gaius l. 31 Dig., *de jurej.*). Decî, aceeași judecătorî sunț liberî apreciatorî și pot condamna pe partea care a jurat, decă 'și fac convincțiunea din alte doveđi prezentate de partea interesată <sup>2)</sup>. Prin *à fortiori* se va putea combate în apel alegațiunile adversarului, cu tóte că el le-a sprijinit pe un jurământ supletoriu. Curtea de apel va putea deferi jurământ aceluia din impricinați căruia nu 'i-a deferit tribunalul de prima instanță. Curtea de apel nu este détore ca să țină sémă de jurământul supletor dat de tribunal, căcî, apelul fiind devolutiv, procedurile preparátore de la prima instanță nu sunț obligatorî în apel <sup>3)</sup>.

---

1) Cas. II, 23 Decembre 1870.

2) Trib. Ilfov, secțiua IV, decis. din 4 Noembre 1885. Acéstă decisiune a fost ênsă casată de Curtea de Casație *Secț.-Unite*, din 8 Maiu 1886, citată mai sus. Veđî și decis. No. 45 a Curței din Geneva, în *Bellot*, édit, 1837, p. 137.

3) Cas. R. I, 17 Decembre 1879. Se exceptéză casul, dupé unîi, când



5<sup>o</sup>) Pentru același motiv, codicele civil nu opresce pe parte de a proba falsitatea jurământului supletoriu prestat de cealaltă parte. De unde urmează, că partea va putea să se constituie parte civilă și să ceară daune-interese înaintea jurisdicțiunii penale investite cu judecata acțiunii de sperjur. Nu îi tot așa cu jurământul decisoriu (art. 1213).

6<sup>o</sup>) Tot pentru cuvântul că judecătorii nu sunt legați de ordonanțele preparatorii, refuzul de a presta jurământ supletoriu nu constituie în principiu o mărturisire tacită, ca refuzul de a presta seû referi jurământul decisoriu. Déră *de fapt*, acest refuz va avea de consecință, mai adesea ori, respingerea cererei seû a excepțiunii făcute de partea care a refuzat de a presta jurământul ce i s'a deferit de judecător.

7<sup>o</sup>) Jurământul supletoriu deferit uneia din părți, nu pôte fi referit de această parte celei-l'alte, ca jurământul decisoriu; de óre-ce este *personal* numai părței căreia s'a deferit de judecător (art. 1221 c. civ.).

**222.** Afară de jurământul supletoriu care se dă spre a se complecta consciința magistratului, atunci când cererea seû excepțiunea nu este pe deplin formată, déră nici cu totul lipsită de probe, și despre cari ne-am ocupat pênă aci, — mai există o varietate de jurământ supletoriu, care se dă spre a putea judecătorul determina valórea obiectului reclamat și prin

---

partea a fost față în timpul când s'a deferit și s'a prestat jurământul supletor de cea-l'altă parte, fără ca ea să fi făcut verí-o obiecțiune seû rezervă, căci, prin faptul prezenței séle partea a aderat și a priimit hotărîrea care a deferit jurământ părței adverse; deci, 'i s'a închis calea la o instanță superióră unde ar putea presenta noui doveđi, și această instanță este legată de jurământul săvêrșit la instanța inferióră (Cas. R. *Secțiuni-Unite*, decis. din 8 Maiú 1886 în *Dreptul*, No. 47/1886; Cas. R. I, 11 Noembre 1888, decis. No. 272, în Bulet. p. 906; Dalloz, Répertoire, V<sup>o</sup> *Obligations*, No. 5284, 5285 și 5370; Demolombe, op. cit. t. XXX, p. 598 și urm.). Consultă asupra acestei importante cestiunii relative la efectul jurământului supletor și cele ce am dis *supra*, No. 187, p. 427 pênă la p. 432.

urmare cuantumul condemnațiunei, în cas când constatarea acelei valori ar fi imposibil de a se face cu alt mijloc (art. 1219 și 1222 c. civ.). Acest fel de jurământ supletoriu este desemnat, în general, cu numele de jurământ *in litem*, (*serment en plaidis*) seú jurământ *Zenonian*, seú jurământ *estimatorii*. (L. 64 Dig., *De judic.*; l. 4 § 2, Dig. *de in litem jur.*).

Acest jurământ nu póte fi deferit de cât *reclamantului*. Acesta nu 'l póte referi pârátului, de óre-ce nu este personal acestuia. Acest jurământ póte fi deferit chiar unui reclamant *incapabil de a se obliga*.

Tribunalul este liber de a retracta ordonanța care deferă jurământ reclamantului, decă el descoperă în urmă probe suficiente despre valórea obiectului reclamat.

Deră jurământul *in litem* o dată prestat, légă pe tribunal, în acest sens, că nu póte restringe condemnațiunea decă evaluatiunea făcută de reclamant sub jurământ 'i s'ar párea exagerată <sup>1)</sup>. Spre a se evita ónsă orí-ce abus evident, judecátorii sunt détóri de a fixa, prin ordonanța care deferă jurământul, maximum sumei preste care reclamantele nu va fi cređut nici chiar pe jurământul seú (art. 1222 c. civ.) <sup>2)</sup>.

**223.** O observațiune finală avem de făcut asupra jurământului judiciar în genere, spre a termina.

Statistica constată că în tóte țérite numărul jurámintelor judiciare tinde a diminua din ce în ce mai mult; ceia ce este o probă de ineficacitatea și inconveniente grave ale acestui gen de probațiune. Jurământul judiciar este chiar abolit din legislațiunea mai tuturilor Statelor moderne *in materie criminală*, menținédu-l numai în mäterie civilă <sup>3)</sup>.

1) *Contra*, Bonnier, *Traité de preuves*, t. I, p. 545; l. 4 § 3, Dig. *de in lit. jurej*.

2) Reclamantul trebuie să afirme pe consciința sa, sub jurământ, nu prețul de *afectiune* ce acorda obiectului reclamat, ci valórea sa reală. *Juramentum affectionis*, dice Pothier (*Oblig.* N.º. 930) nu are loc în usurile nóstre; nu am admis de cât *juramentum veritatis*.

3) Comisiunea însărcinată în Belgia cu reforma legilor de procedură

Doctrina, în general, este de acord a se pronunța în contra jurământului. Nu putem face mai bine de cât de a reproduce aci cuvintele lui Portalis, rostite în Consiliul Bătrânilor (*Conseil des Anciens*), cu ocasiunea jurământului impus preoților de legile revoluționare: «Ar fi fost mai demn de secolul nostru «dice Portalis, de a recunoște că jurământul este o prea slabă «încercare pentru ómenii poliți și rafinați, că nu este necesar de cât popórelor grosiere, la cari falsitatea seú minciuna «costă mai puțin de cât sperjurul, déră că, în moravurile noastre, acéstă augustă ceremonie nu mai este de cât o formă «ultragietóre pentru Cer, inutilă pentru Societate și ofensătóre «pentru ce cari sunt obligați a 'i se supune». Bentham, invocend experiența practicei judiciare exclamă: «Unde este bunătatea unei garanții care merge tot-d'auna slăbindu-se în spiritul judecătorului, în măsura în care el trebuie a se lumina mai mult»! Ferrière <sup>1)</sup> dice: «Trebuie a fi cu toții de acord, că jurământul nu a fost introdus de cât spre rușinea umanității; ajunge omului de a cunoște bine dótoriile sele pentru a le indeplini; religiunea jurământului nu adaogă nimic tării obligațiunilor, precum suprimarea jurământului nu dispensează de a le indeplini».

Iar Pothier dice: «Când un om este onest nu are trebuință «ca să fie înfrânat prin sântenia jurământului, pentru a nu «cere aceia ce nu 'i se dėtorese, seú pentru a nu tágădúi

---

a adoptat, cu majoritate de patru voturi contra a trei, dispozițiuni cari autorisă pe partea care refusă ori-ce jurământ de a se măr-gini în a afirma seú nega faptele. În Frância, proiectul codicelui civil, avea în articolul seú 246, aceste cuvinte: *afirmațiune judi-ciară*; ceia ce ecuivala în definitiv cu suprimarea jurământului chiar; dér secțiunea de legislațiune a Consiliului de Stat a restabilit cuvântul „*jurământ*“, adică a menținut jurământul, pe motiv că existența Societăței nu póte să se concépă fără credința în veritățile fundamentale ale ordinului moral. (Bonnier, *op. cit.*, t. I p. 528; Migneret, *Revue critique de législation nouvelle*, t. I p. 668; Demolombe, *Droit civil*, t. XXX, No. 558, p. 495.

1) *Dictionnaire de droit, V<sup>o</sup> Serment.*

«aceia ce el détorescè; déră când nu este cinstit, nu are nici «o témă ca să devină sperjur. *De mai bine de patru-zeci ani*, adaogă Pothier, *de când 'mi exercitez profesiunea, și am vădut deferindu-se atâtea jurăminte; s'a întâmplat numai de două ori să ved ca o parte să fie oprită de sanctitatea jurământului de a persista în ceia ce susține*“<sup>2)</sup>).

Pe de altă parte, pentru persónele *adeverat religiose* și cu temere de D-zeu, jurământul este o pură vexațiune. Cine nu a vădut ómenī carī refusă de a jura inaintea tribunalelor chiar când adevérul, dreptatea sunt în favórea lor? Și iarăși, cine nu a vădut la tribunale, că ambele părți litigante s'aú oferit în același timp de a jura asupra aceluiași fapt, dér în sens invers? Cine nu a cunoscut martori de *meserie* pe la tribunale, gata a jura asupra unor fapte pe carī manifest nu le cunosc, pentru o miserabilă plată de..... 5 lei, seú chiar mai jos? Cine nu recunósce, că dintr'un numér óre-care de jurăminte prestate, măi mult de jumătate constituesc în realitate delictul de sperjur, către legea divină și către legea umană?

Și în fine, ce însemnézá această transacțiune *forțată*, la care judecătórii sunt obligați ca să intervină, când se deferă jurământul decisoriú de o parte celei-l'alte părți? De ce părțile să nu transigă între dênsele *voluntar*, liber, în condițiunile și la epocile ce vor crede de cuviință?

Pentru aceste motive jurământul judiciar a ridicat și va ridica în tóte timpurile cele măi viú critice<sup>2)</sup>).

---

1) Pothier, *Traité des Obligations*, No. 925.

2) Veđi asupra jurământului un interesant istoric de Charles Carpan-tiere, în *Etudes des législations étrangères: Du Droit du Serment*, Comp. și *Réflexions et recherches sur le serment judiciaire* de Berriat-Saint-Prix, în *Revue de législation*, t. VIII, p. 241 et seq; Bonnier, *Traité des Preuves*, t. I, No. 404 et seq. Guillaume Feri d'Esclands, *Origine du serment*; De Prandiére, *Du serment*.

## APENDICE LA SECȚIUNEA VII

### DECISIUNILE CURȚEI DE CASAȚIUNE RELATIVE LA JURĂMÎNTUL MORE JUDAICO, ȘI ANAFORAUA MINISTERIULUI DREPTĂȚEI DIN MOLDOVA PENTRU FORMA ACESTUI JURĂMÎNT

Cestiunea obligativității jurământului *more judaico*, în Sinagogă, având o importanță excepțională în România, credem că aducem un real serviciu tuturilor, reproducând textual aci câte-va decisiuni *pro* și *contra* a le Inaltei Curți de Casațiune, precum și Anaforaua Ministeriului Justiției din Moldova, din 1844 Iunie 13, sub No. 4013, întărită de Domn, pentru forma jurământului israeliților, *more judaico*; care anafora are putere de lege și astăzi, după jurisprudență și opiniunea noastră, atât în România de dincolo de Milcov, cât și în România de dincoace de Milcov (Muntenia), precum și în Dobrogea, în virtutea principiului de unitate seü uniformitate de legislațiune în întreg Statul Român. <sup>1)</sup>.

#### § I

1<sup>o</sup>) Având în privire că prin art. 239 din pr. civ., se prevede că jurământul să se facă în ședință publică; eră prin art. 241, se acordă judecăței a modifica forma jurământului prevăduț de art. 240, decă partea are o religiune care o opresce a face asemenea jurământ;

Considerând că prin lege nu există vre-un alt articol care să determine prestațiunea jurământului în vre-un alt local, afară de acel prevăduț de art. 239 citat mai sus;

Considerând că partea în acest proces fiind israelit, prin modificarea jurământului nu se pôte dice că și prestațiunea lui ar fi trebuit să se facă în sinagogă, pe cât timp art. 241 tratéză numai despre modificarea jurământului, iar art. 239 reguléză localul unde trebuie a se face orî-ce jurământ;

Considerând că Curtea de Apel, îndatorând pe israelit a să-

---

1) Reproducerea anaforalei am făcut'o după textul aflat în „*Codu judeciar pentru tribunalele din Moldova*,” colecția d-lui Scarlat Pastiea, (ediț. Teodor Codrescu, Iași, 1862), p. 518 și urm.,

vârși jurământul modificat după a sa religione, în ședință publică, n'a violat nici un articol de lege, ci s'a conformat ei; prin urmăre, și acest mijloc este nefundat; cu atât mai mult că art. 224 ce s'a invocat, este străin de firea pricinii, căci el nu tratăză de cât despre cercatări locale. (Cas. R. S. civ. 27 August, 1869, în Bulet. p. 396).

2<sup>o</sup>) Considerând că jurământul fiind atestarea divinității în sprijinul unei declarațiuni, singura sa bază este credința în Dumnezeu, și că această credință există în conștiința omului, independent de orî-ce formă exterioră de cult;

Considerând că de și prin art. 240 pr. civ. se determină o formulă de jurământ specială creștinilor, având legiuitorul în vedere marea majoritate a poporului Român, între care religiunea ortodoxă creștină este domnitore; însă tot prin acest articol, determinând persoana care îl administrează, pe Președinte, și locul unde să se săvârșescă, «pretoriul tribunalului», după cum rezultă din mai multe dispoziții ale procedurii, (art. 238, 239, 240, 243 și 244), a înțeles a l' sustrage de la orî-ce formă religioasă, constituindu l' un act cu desevărsire *civil*;

Că acesta mai rezultă și din art. 241 care, prescriind schimbarea formulei în cazul când cel chemat a face jurământul va avea o religione care îl popresce a face un asemenea jurământ, nu dispune nimica intru cât privește persoana ce l' administrează și locul unde trebuie să se săvârșescă, rămîind și în asemenea caz a se administra tot de Președinte și a se săvârși în pretoriul tribunalului, conform sus citatelor dispozițiuni de lege;

«Considerând că o asemenea interpretare a legii este conformă cu spiritul art. 21 din Constituțiune, care proclamă libertatea conștiinței și a cultelor.

«Considerând că prin decisiunea atacată cu recurs, constatându-se că Curtea de Apel a anulat jurământul depus de recurent înaintea tribunalului de Fălciu, pentru că nu a fost săvârșit *more judaico*, adică în Sinagogă și conform ritului judaic, a violat dispozițiunile legii sus citate. Caséză. (Bulet. 1875, decis. 5. p. 9. S. I).»

3<sup>o</sup>) Considerând că jurământul fiind un act nu numai civil și religios, trebuie, când cultul părții căreia se deferă admite un mod de prestațiune mai solemn și încunjurat de mai multe formalități de cât cel-ce se urmăze în privința altora de alt cult, să se oblige al sevârși chiar cu acele formalități particulare ;

Că, în cazul de față, Curtea găsindu-se înaintea unor persoane de religiune mosaică, trebuia, deferindu-le jurământul, să le oblige al presta *more judaico*;

Considerând că priimind a nu'l depune chiar pe tablele din biserica israelită, a urmat atât în contra principiului de mai sus, cât și chiar în contra decisiunei séle anterióre (preparatorii), prin care încuviințase ca intimații de astă-zî să jure chiar pe acele table; pe care decisiune, mai cu sémă în urma respunsului ce priimise de la rabin, numai atunci ar fi executatu-o în spiritul art. 241, decât trimitea pe intimați să jure *more judaico*. Caséză. (Bulet. 1870. Decis. 357. p. 346. S. I).

4<sup>o</sup>). Considerând că după dispozițiunile art. 241 și 245 proc. civ., jurământul este un act nu numai civil, dér și religios; prin urmare, când cultul părții căreia se deferă jurământul nu permite formalitățile prescrise de art. 240 în privința prestărei jurământului, atunci urmăze a se admite un mod de prestare conjorm credințelor religiose ale persoanei ce urmăze să jure, și acesta, în spiritul art. 241 care prevede modificarea formei jurământului în privința celor de o altă religiune de cât majoritatea locuitorilor țerei;

Considerând că dacă modul de prestare al jurământului ca act religios pentru cei de rit creștin coprinde, după art. 240 proc. civ., o parte religioasă, căci creștinul pe lângă luarea de martur a numelui lui Dumnezeu trebuie ne apărat să pună și mâna pe sfinta cruce, care este simbolul de căpetenie al religiunei creștine, de aci rezultă că, în privința celor de un alt cult, cum sunt israeliții, urmăze a se modifica forma jurământului, și modificarea să fie în condițiunile exterióre prescrise de religiunea mosaică, pentru ca să se pótă face proba în justiție;

«Că în specie, din decisiunea Curței nu se vede să se fi îndeplinit aceste formalități *more-judaico*. Caséză. (Bulet. 1876, Decis, 358. p. 474. S. I ; Bulet. 1877, Decis, 23. p. 24, S. I).»

50). Având în vedere dispozițiunile art. 239, 240, 241 și 196 proc. civ.;

Considerând că, pentru a rezolva chestiunea de a se decide dacă jurământul deferit unui evreu urmează a fi făcut *more judaico*, trebuie a se cunoaște care este după legea noastră natura jurământului, adică, dacă el constituie un act pur civil, seú pur religios, sau mixt;

Considerând că jurământul, așa precum este în mod sacramental prescrist în sus citatele articole, într-o cât coprinde în prima sa parte invocațiunea lui D-zeu ca martur al adevărului unei declarațiuni, și în a doua sa parte impreciațiunea rostită de Președinte, este un act religios; iar într-o cât el constituie o probă în justiție, a căreia eficacitate este garantată după art. 239 c. pen. prin închisore, amendă și interdicțiune, jurământul este un act civil;

Că, o dată admis ca constant că jurământul este un act mixt, legiuitorul prin art. 240 proc. civ. a prescrist regulele și forma sa când s'ar deferi unui creștin; iar prin art. 241 și 196 proc. civ. a dispus, pentru cazul când el s'ar referi unui necreștin, ca formula sa să se pótă modifica după cum prescrie religiunea acestuia;

Considerând, ast-fel, că eficacitatea unui atare apel la conștiința uneia din părțile litigante, în respectul caracterului seú religios, reșede, pentru partea cea mai mare a lumii, în formele exterioare mai ales a le cultului celui ce îl presteză;

Că drept aceea, legiuitorul a prescrist în art. 240 ca jurământul să se facă cu mâna pe cruce, și partea care îl face să țină în acel timp «jur pe sânta cruce», etc.; «seú jur înaintea lui Dumnezeu!»

Că art. 241 și 196 proc. civ. prevézând pentru cei de rit necreștin posibilitatea de a se modifica acea formă după cum prescrie religiunea lor, a avut îndatorință, nesilindu-și să recu-



...noscă alte adevăruri religioase sau alte forme exterioare de cât ale cultului lor, și al doilea, de a conserva jurământului deplină eficacitate morală în modul cel mai independent de diversitatea credinței religioase a părților în litigiū;

Că ast-fel, de ore-ce, spre a conserva jurământului tótă puterea sa asupra conștiinței, legiuitorul a judecat de cuviință de a adopta forme exterioare și forme specialmente aplicabile la creștini, ca compunând marea majoritate a justițiabililor, apoi aceleași vorbe nu se pot aplica și la acei ce nu sunt de rit creștin, întru cât ele nu ar fi conforme religiei lor;

Că deosebit de acesta, considerațiunii de înaltă justiție de a crea pentru toți justițiabili, ori care ar fi ritul lor, o pozițiune egal identică și egal asigurătoare înaintea legii, nu pôte fi înălțurată în interpretarea textelor sus citate;

Că tocmai acesta s'ar întâmpla în sistema, după litera sa și făcându-se o arbitrară abstracțiune de art. 196 *ibid.*, s'ar admite cei de rituri necreștine la favoarea de a fi scutiți de formele și vorbele cari lęgă specialmente pe densusi, după prescripțiunile religiei lor, de ore-ce, o deferință chiar mică în aparență asupra unei solemnități, care se consideră de căpetenie de către cel chemat a o îndeplini, pôte să implice restricțiunii mentale din partea sa și să facilite jurămintele minciunose;

Că, întru cât recurentul nu a propus înaintea Curței de fond că ar aparține vre-unei secte care l'ar popri de a presta jurământul în forma în care i s'a dat de Curtea de apel prin decisia a căreia casare se cere, mijlócele invocate sunt neîntemeiate Respinge. (Bulet 1877, decis. No. 179, p. 437, *Secțiuni-Unite.*

6<sup>o</sup>) Considerând că jurământul *more judaico*, după usul de până acum atât în țeră la noi cât și aiurea, se prestază pe Biblie, specialmente la locul unde este dis: „*să nu ei numele Domnului Dumnezeuului tēu în deșert,*“ cu solemnitățile cerute de ritul ebraic;

Că formalitățile acestui jurământ, care consist în nisce

ceremonii imosant practicate în religiunea ebraică, trebuie să fie săvârșite în interiorul Sinagogei, înaintea Rabinului, pentru cuvîntul că, în ochii israelitului și după credința sa nu pôte să existe jurămînt adevărat, de cât acela care este prestat după formele sacramentale a le religiunei séle;

Că formele exteriore ce se prescriu de legiutor în art. 238, 239 și 240 pr. civ., pentru facerea jurămîntului de către un creștin, sunt eminentamente esențiale, ca unele ce tind la a redeștepta în tótă vivacitatea sa, sentimentul religios în spirit și a pune în privința unor fapte date consciința în unire cu sciința;

Că tocmai pentru cuvîntul acesta, și pentru a respecta libertatea de consciință, s'a prevădut în art. 241 și 196 posibilitatea pentru necreștinii de a nu fi supuși la un jurămînt oprit de religiunea lor séu nu conform cu ea ;

Că prima cerință a unei bune justiții este, de a se crea pentru toți justițiabili, orî care ar fi ritul lor, o pozițiune egal identică și asigurătoare înaintea legei ; și tocmai contrariul s'ar întâmpla dacă s'ar admite cei de riturî necreștine la favoarea de a fi dispensați de vre-una din formele cerute de religiunea lor. (Bulet. 1884, decis. No. 2, p. 336, *Secțiuni-Unite*).

## § II

**Anaforaua Ministerului Dreptăței din 1844 Iunie 13, sub No. 4013, pentru forma jurămîntului ce se cuvîne a se depune în judecări de israeliți (sub No. 308)**

### REZOLUȚIE DOMNÉSCĂ

Se încuviințeză, în 14 Iunie, 1844.

*Prea Înălțate Dómne,*

În felurî de pricinî de judecări, când nu sunt îndestulătoare dovedî, în cât asupra dreptului ar rămâne îndoelă judecări, urméză după lege a se da jurămînt orî împričinaților, séu marturilor; așa dér, cât pentru jurămîntul ce se cuvîne a se da creștinilor, când ar cere trebuința de asemenea măsură, Log-

la anul 1837, Mai 27, a fost împărțit tuturor tribun. forma jurăm. luat de la Dicasterie, care jurămint își și are întrebuintarea, trecut fiind și în colecția deslegărilor, ce după înalta V. încuviințare s'a dat în tipar, iar pentru jidovi se descopere, că la anul 1832, după introducerea Regl., cerând trib. povățuire de la Log. în ce chip, să se supue jurăm. la prilej de asemenea trebuință, și ea Log. cerând o asemenea de la (atuncea) vremelnica rusieană cărmuire, vice-prezidentul acei vremi a cerut de la cărmuirea Basarabiei forma jurăm. evreesc, pe care și priimindu-l, l'a împărțit Log. și ea asemenea trib. prin circul. ei din 1833 April 12, care formă de jurămint a și avut lucrare, iar la anul 1838 urmând la judec. țin. Putnei pricină de judecată între un Vasile Obreja cu jidovii Leiba Fatel și Zalman pentru socotelii isvorâte din o tovărășie, și hotărând jud. să jure jidovii, când a urmat a se supune ei jurăm. după formularul ce avea judec., împărțit ei de Log., împriicinatul Vasile Obreja a împotrivit a se da jid. acel jurămint, sub cuvânt, că acela nu ar fi adevărat, și tot odată a dat el forma jurăm. ce trebuie să primescă jidovii, după care și-a judec. raportând Log. cu alăturarea și a formei jurăm. dat de numitul Obreja, și cerând deslegare, Log. ia răspuns, că spre curmarea prigonirei să supue pe jidov însuși aceluiași jurăm., iar altor trib. nici o împărțire despre acesta n'a făcut; de cât în urma acestora, când a cerut vre-un trib. povățuire cum trebuie să jure jidovii, Log. s'a slujit în asemenea de formul. dat de Obreja, în cât prin urmare cazul acesta este încă nehotărît. Deci, jos iscălitul, având în vedere, că în mai multe pricină atingătoare de jidovi, urmază a se supune ei jurămintului, socotesce de neapărat a se statornici și întru acesta o regulă povățuitoare, și așa precum jurăm. de pre urmă, adică acel dat de Obreja, din însuși copriinderea formul. se cunoște a fi cel mai adevărat, apoi socotința sa este, că acela să și rămăe pe viitorime în lucrare; pentru aceea primesce îndrăsnelă a supune despre acesta la cunoscința În. V., alăturând și forma aceluși jurămint spre deslegarea chipului urmării.

### *Formularul jurământului*

Pentru a răspunde jurăm. scopului dorit, și a nu întrebuița jidovii vre-un vicleșug la depunerea lui, spre jignirea aceluia pentru care se face jurăm., trebuie a se păzi următoarele:

1. Trib. ce socote de trebuință a sevârși vre-un jidov jurământ, spre descoperirea adevărului, în folosul unui creștin mai cu seamă, trebuie se scrie *rabinului*, ca înainte de dioa hotărîtă spre depunerea jurăm., care și se cere a fi din cele însemnate mai jos, se trimite pe *ceauș* ca se scotă copie de pe jurământ, care copie se fie revidată și întocmai cu acea păstrată în Trib. spre a nu fi schimbat ceaușul vre-o literă, seú alt ceva, care ar îpuțina puterea jurăm. înaintea jidov. jurător, și ar jigni dreptul creștinului împricinat.

2. Atât rânduiții din partea Trib. cât și împricinatul creștin, trebuie se aibă de asemenea copie de pe regulile cum să se sevârșiască jurăm. și de pe jurământ, și acesta numai pentru aceea, spre a fi mai mare privighere ca să nu se facă vre-o viclenie.

3. Lunea și Jouia ce 's zile de post la jidovi, și în care se citesc pe la școlile lor zece porunci (toira), adecă un exemp. de biblică scrisă pe pergament, cuprindător de toate întemplările de la facerea lumii până la mórtea lui Moisi, sunt cele mai bune pentru a depune jidovii jurământ, cu excepție numai atunci când în aceste zile vor cădea serbătorii.

4. Rânduiții de către Trib. d'înpreună cu împricinatul creștin, trebuie să mERGă la jidovul ce are se jure cât se va putea de diminEță, spre a 'l apuca, de se póte, și în așternut, și înainte de a'și face rugăciunea diminEței, și acesta numai pentru aceea, ca jidovul ce are se jure, se nu apuce a mânca seú a se îmbăta; căci în această împrejurare jurăm. va fi zadarnic și numai spre dauna creștinului împricinat, de vreme ce jid. caută a se îmbăta, pentru că atunci crede, că fiind mintea preocupată, nici una din câte sunt înșirate în jurământ nu se prinde de dEnsul.

5. Rânduiri se nu îngăduie pe jidov a întârzia acasă, ci îndată ce 'l va găsi, precum s'au arătat, să'l iee cu toate cele trebuincioase, adică cu o cameșă curată, legătura cu falonul (tales), cu carele se închină, și pe care trebuie să 'l aibă tot jidovul ce este seú aú fost însurat, și cămașa cea de mórte (kitel), ce se póte găsi și la școlă. ne avënd jurătorul; falonul ênsă trebuie se aibă la patru colțuri câte o legătură de ață de lână, și în fie-care legătură se fie câte opt seú șapte ațe, și nici cum mai puțin, căci atuncea falonul este fals (pusel) și ne-  
trebnic a se întrebuița la depunerea jurământului.

6. Înainte de a se duce la școlă, vor merge mai ântâiú la feredeú, unde jidovul jurător scaldându-se în scaldătóre (mikve), ce este înăuntrul feredeului ca o fântână, să se acufunde în iea de trei orí, după care, îmbrăcându-se cu cameșa cea curată, luată de acasă și cele-l'alte haine, să se ducă la școla cea mare (șil), ce trebuie să fie nesmintit în fiește-care tîrg în care sunt jidovi, căci numai într'o asemenea școlă se cuvine a se săvârși jurământul.

7. Toate aceste ênsă trebuie să se facă cu grăbire, ca mergënd la școla însemnată, să se póta apuca pe jidovi închinându-se și înainte de a pune la locul lor cele zece poronci ce îi cetesc, precum seú đis, Lunea și Joea, pe un amvon din mijlocul școlei, scoțindule dintr'un secreiú așezat în päretele despre răsărit. Pe acele zece poronci să le opréscă de a nu li pune îndărăpt în secreiul însemnat, căci se pot amesteca cu altcle false (pusel), anume pregătite pentru jurământ, care nu pot fi atât de favorabile ca acele poronci oprite de a se pune în secreiú.

8. După ce se va face acésta, apoi jidovul jurătoriú (se înțelege, după ce cei-l'alți vor isprăvi rugăciunile lor), să se descultă, rămâind numai în colțuni, și spălându-se pe mâni să se îmbrace peste hainele sale cu cămeșa ce de mórte, să'și încingă mijlocul cu brăul eí și scoțindu'și căciula, să'și pue falonul în cap ca la rugăciuní, se iee în mână poroncile însemnate, și sărutându-le, se le ție perpendicular pe mâna dreptă

și răzâmate de umăr, și așa, cu două lumânări aprinse, dimpreună cu ceaușul, să se sue pînă la secriul pomenit, și trăgându-se perdelele de către ceauș să se deschidă ușile, și să se pue în lăuntru sfeșnicele cu lumânări.

9. Jurătoriul apropiindu-se de secriu, să se pue în poziție cu fața spre lăuntru lui, și ceaușul, carele se stee lingă din-sul, se scôtă trîmbița de corn (șoifor) din saltariul secriului, și se trâmbețe de trei ori din ea, după care să se înceapă jurăm.

10. Ceaușul se cetescă jurăm. curat și lămurit, și după comile însemnate spre răsufare (pauză), iar jurătorul să'i urmeză de asemenea cu o rostire curată fără îngăimele, mai cu sémă când va ajunge la cuvintele: *auf mir* (asupra me), *eh* (eü), *meh* (pe mine), se nu ñică, precum de multe-ori saü întâmplat a ñice, *auf ihm* (asupra lui), *er* (el), *men* (neștine), căci prin această schimbare de litere, tóte blestemurile ce sunt înșirate în jurământ, se fac a veni asupra creștinului ce este de față. Trebuie ênsă de luat aminte ca jurătorul se nu rostescă și cuvêntul «zug» («zi»), ce este pus înaintea cuvintelor: *auf mir* (asupra me), *eh* (eü), *meh* (pe mine): căci acel cuvênt este pus a se rosti de către ceauș, carele cetind jurământul făcut, în persóna întâiü, ar pute lua asuprași blestemurile cuprinse întrînsul, dacã n'ar ñice jurătorului: «zug» («zi»), *auf mir* (asupra me) si cele-l'alte. Tot acesta trebuie să se ia sama și înaintea cuvêntului *Umen* (Amin).

NB. Dacã din întêmplare nu s'aü putut apuca de diminêță rugăciuncle în scólă (care adeseori póte urma, când jidovii vor afla de cele prescise aici) și împrejurările nu vor erta de a strămuta terminul jurăm. pe o altă ñi, apoi, pentru a căpăta cele ñece porunci bune, se vor păzi următóarele: deschizêndu-se secriul pomenit mai sus, în lăuntru lui suut o mulțime de exemplare de ñece porunci, scrise de mână cu slove de tipariü pe o bucată lungă de pergament, cusute la un loc din bucăți mai mici și rolite apoi pe nisce lemne rotunde și îmbrăcate pe deasupra cu cãmêși de felurite materii

și câte odată împodobite cu felurite podóbe de argint; din acestea să se alegă un exemplar ce ar fi mai în lăuntru secriului și între cele-lalte, precum și carele va fi mai gros, ferindu-se de a lua pe vre unul din acele de pe margine, sau din acelea ce vor fi bine îmbrăcate și împodobite cu argint sau din acele suptiri, căci acestea sunt înadins pregătite întru aceeași ți, dintre acele false, pentru jurământ.

**Cuvintele ce au a se rosti de jurătoriū înaintea  
săvêrșirei jurământului**

*Evreesce cu litere române.*

Ma noîru, hamukoîm, haze, en. ze, ki âm bes eloîhim, veze șaar hașumaim, litfilu eeni.

Al daas hamukoîm, veal daas habesdin șelū malu, bin, eh ghikâmen șvern in der helige șil.

Eh șver, bai dem lebindigen Got, vus, himel în erd beșafen hot: bai Got fân Avruum, fin Ițhok, în fân Iankoiv; azoî vi Got iz emes, în die helige șil iz emes, în azoî vi die helige toiră iz emes, azoî șver eh beemes.

*Tălmăcirea lor.*

«Cât de înfricoșat este locul acesta, și nu este acésta alta, fără numai casa lui Dumnezeu, și acésta este pórtă ceriului pentru rugăciunile nóstre.

«Cu scirea celui préinalt, și cu scirea înfricoșatului județ de sus, am venit să jur în sfânta scólă.

»Eū jur pe Dumnezeuul cel viū, carele au făcut cerul și pământul, pe Dumnezeuul lui Avraam, a lui Isac și a lui Iacov, precum Dumnezeu este adevêrat și sfânta șcólă este adevêrată, și precum sfânta toira (dece porunci) este adevêrată, așa jur eū cu adevêrat.»

După rostirea acestora urmază a se lămuri casurile  
asupra cărora se dă jurământul, care asemenea să se  
dică de către jurător, precum de pildă :

*Evreește cu litere române*

1. Hob eh anders̄ behalten mane zahen, oder man geld.
2. Hob eh anders̄ mer geld, vi fil men hot bă mir ghifinen.
3. Iz anders̄ dus geld mit dem țiring, vus me hot bă mir ghefinen, nit man vabs nadăn.
4. Iz anders̄ nit azoï vi eh zug, oder zug eh anders̄ lighen, in nit emes.
5. Bip eh anders̄ șildig dem kristen N. N. azoï fil geld, vi fil er zugt.
6. Hob eh anders̄ ghinemen dus geld, oder die zahen.
7. Hob eh anders̄ dem kristen N. N., nit bațult dus ganțe gheld, azoï vi eh hob gezugt.
8. Hob eh anders̄ nit farloiren dus geld, bă dem kristen N. N. in știb (casă) in ghivelă (dugheană) in hoif (ogradă) azoï vi eh zug.
9. Iz mir anders̄ der krist N. N. nit șildig . . . . . rendlih oder . . . tuler, azoï vi eh zug.
10. Hot anders̄ der krist N. N. bă mir nit genemen . . . rendlih . . . tuler . . . die zahen, azoï vi eh hob ghezugt.
11. Hot anders̄ der krist N. N. bă mir iber ghelost . . . azoï vi er zugt.
12. Hoc eh anders̄ dem kristen N. N. nit antlighen . . . rendleh . . . tuler.
13. Hob eh anders̄ bă dem kristen N. N. nită iber ghilost . . . tuler . . . rendleh.
14. Bin eh anders̄ demelt dorten ghivezen, azoï vi me zugt auf mir.
15. Hob eh anders̄ dem . . . ghizeen, oder hob eh epis ba . . . . ghinemen: oder hob eh . . . . . behalten, azoï vi me zugt auf mir.



### *Tălmăcirea lor*

1. De am ascuns eū lucrurile mele, sēū baniī meī.
2. De am eū mai mulți bani, pre cât s'aū găsit la mine.
3. De nu sunt baniī și giuvaerurile ce s'aū găsit la mine zestrea femeiei mele.
4. De nu este așa precum ȃic eū, sēū de ȃic eū minciunī și nu adevērul.
5. De sunt dator creștinului N. N. atâtea baniī cât ȃice el.
6. De am luat acești bani, sēū lucruri.
7. De n'am plătit eū creștinului N. N. toți baniī precum am ȃis.
8. De n'am prăpădit acești bani la creștinul N. N. în casă în dughénă, în ogradă, așa precum zic eū.
9. de nu-mī este dator acest creștin N. N. . . . galbenī, sēū lei, așa precum zic eū.
10. De nu aū luat de la mine creștinul acesta N. N. . . . galbinī . . . lei . . . lucrurile acestea așa precum ȃic eū.
11. De aū lasat la mine acest creștin N. N. . . . așa precum ȃice el.
12. De nu am împrumutat pe acest creștin N. N. . . . galbenī. . . lei.
13. De nu am lăsat la acest creștin N. N. . . . lei. . . . galbinī. . . .
14. De n'am fost eū atunci acolo precum se ȃice asupra me.
15. De am vęăut eū pe acela. . . . , saū de am luat ceva de la. . . . saū de. . . . ascuns, așa precum se ȃice asupra me.

### *Jurământul*

In oib eh șver anders̃ fals; oder hob eh atând ananderă mahșuvă, in șver nit mit dem ganțen hart, in mit man ganțer neșumă, oder hob eh anders̃ atând, a šlehten zân auf dem crist N. N., in șver nit beemes: «zug» zol cămen *auf mir* ale clulois vus in der toihăhă ștet «zug» *umen*. «Zug» in eh zol

an ghezinken vern, azoi vi Koirah mit zan ganter edă zi an ghizinken ghivoren «zug» *umen*, «zug» in alle beze haloimois zolen kămen *auf mir*, *umen*; «zug» in Got zol geben, az in aghiher țat, zol man vab in kinder in mane frand huben *noh mir* așvarț iur «zug» *umen*; «zug» adăner zol *meh* der șlu-ghen, *umen*; «zug» *man numen* zol aus ghimekt vern fănă țvișen die iden «zug» *umen*; «zug» *in noh man toit* zol meh die erd nit ținemen; «zug» azoi vi der iam hot die mițriim araus ghivorten, azoi *zol meh* die erd araus varfen «zug» *umen in eh zol* ți kever Isruel nit konen kămen «zug» *umen*; «zug» die ganțe țures in țuraas vus Iiov hot ghihat, zol kămen *auf mir* *umen*; in azoi vi meriam Moși rabenis șvester iz mețoiră ghivoren, doreh dem, vus zi hot gizugt lighen. «zug» *azoi zol en auh* mețoiră vern oib eh șver fals, «zug» *umen*; «zug» in eh zol ghișlugen vern făn Got Burih hi mit eser makois, azoi vi pară, mit die mițriim zenen ghișlugen ghivoren «zug» *umen*; «zug» in eh zol navenad zan, in zol nit huben ken pas lehem. dort vi *eh* vel zan «zug» *umen*.

«Zug» in eh zol noh dus iur, âmghen in die hazer, kapțănă «zug» *umen*; «zug» in a șvarță hasimă, zol eh huben dus iur, «zug» *umen*; «zug» in oib eh hob fals gheșvoiren, zol eh farfliht vern, azoi vi humen; «zug» farfliht zol eh vern, ven eh vel aran ghen in știb, in farfliht zol eh vern; ven eh vel aus gen, aus der știb.

«Zug» Got zol mir șiken, hoiser in hinger «zug» Got zol meh șlughen mit alerle șlehte krankheten, in mit vilde kreț, in mit blutern, făn kop biz fis, «zug» in eh, zol meh ken mul nit kopen aus heilen; «zug» i eh zol mișigă. in blind veren, azoi az eh zol âm ghen, in helăn tug, vi a blinder in der fântterniș; «zug» in eh zol ken glik nit huben, vi eh vel meh kern, in venden; «zug» eh zol *auf mir* huben alerle bălbilim, men zol meh berasen, făn alle zaten, in kener zol mir nit helfen kenăn; «zug» in eh zol nit zoihă zan ți zeen bias hamușiah; «zug» in man soț zol zan, az eh zol, amisă meșănă an nemen; «zug» *umen, umen, umen*.

Azoî vi Got iz emes, in vi die toiră zacă doişă iz emes, azoî hob eh veemes ghişvoiren, umen, umen, umen, selu.

### *Tâlmăcire*

Şi de jur eû strâmb seû de am acum un alt gând, şi nu jur cu tótă inima, şi cu tot sufletul meû, seû de am acum o cugetare rea asupra acestuî chreştin N. N. şi nu jur cu ade-  
vêrat: «zi» să vie *asupra-me* tôte blestămurile ce scrie în biblie «zi» *amin*; «zi» şi să mă acufund precum s'aû acufundat Koirah cu tótă adunarea sa «zi» *amin*; «zi» şi tôte visurile cele rele să vie *asupra-me, amin*; «zi» Dumneđeû să dee ca în curândă vreme să aibă femea, copiiî şi rudeniile mele *dupe mine* un an de cernire «zi» *amin*; «zi» *tresnitul să mă* lovescă, *amin*; numele *meû* să fie şters dintre jidovi «zi» *amin*; «zi» şi după *mórtea-me* să nu mă primescă pământul, şi precum marea aû aruncat afară pe Egipteni, *aşa să mă* arunce pe mine afară pământul; «zi» *amin*; şi să nu ajung a mă înmormenta ca Israelit «zi» *amin*; «zi» şi tôte scârbile şi bubele lui Iob să vie *asupra-me, amin*; şi precum Mariea sora învăţătorului nostru Moisi, s'aû făcut raiôsă pentru c'aû cârtit, «zi» *aşa să mă* fac şi eû raiôs de jur strâmb «zi» *amin*; «zi» şi să fiû bătut de Dumneđeû cu dece bătăi, precum aû fost bătuti Faraonenii şi Egipteniî «zi» *amin*; «zi» şi să fiû nemernic, şi să n'am o bucăţică de pâine, acolo unde voi fi «zi» *amin*.

«Zi» şi să cerşătoresc pe la case, chiar în anul acesta, «zi» *amin*; «zi» să fiû însemnat cu pecetea neग्रă în anul acesta «zi» *amin*; «zi» şi de am jurat strâmb să fiû blestemat ca Hamin; «zi» să fiû blestemat când voi intra în casă şi blestemat când voi eşi din casă.

«Zi» Dumneđeû să'mi tramită lipsă şi fómete: «zi» Dumneđeû să mă bată cu tôte bólele cele rele şi cu râe selbatică, şi cu bube din cap pênă în picóre; «zi» şi să nu mă pot vindeca nici odată; »zi« se fiû nebun şi orb încât se

apipăiū la amedă-qi ca orbul în întuneric: «zi» să nu am noroc încotro mă voiū întorce; «zi» să vie asupra-me din toate părțile tot felul de năpăști și jefuiri, și nimenea să nu mă pôtă ajuta; «zi» și să nu ajung a vede venirea Mesieî; «zi» și sfirșitul meu să fie cu mörte din naprasnă; «zi» amin, amin, amin.

«Așa precum Dumneđeū este adevărat, și precum sfânta toiră este adevărată, așa am jurat cu adevărat; amin, amin, amin, în veci.»

## SECȚIUNEA VIII

### VERIFICAREA SCRIPTURILOR

(Art. 162—184 pr. civ.)

*Sumariū.* 224. § I. *Generalități* asupra rubriciei secțiunei I, Tit. X, Cart II, c. pr. civ. 225. In câte moduri se pôte face verificarea scripturilor. Deka este permis a se face pe cale principală (controversă). 226. § II. *Casurile în cari verificarea de scripte pôte avea loc.* 227. § III. *Procedura verificărei scripturilor.* 228. § IV. *Efectele holăriri de verificare.* 229. § V. *Influența hotăriri juridicțiunei penale date asupra falsului, în ce privește soluțiunea afaceri civile, în cursul instrucțiunei căreia s'a ivit falsul iucident.* (Controversă.)

#### 224. § I. Generalități

Maî întâiū observăm o lipsă de metodă a legiitorului nostru. In procedura Geneveză verificarea scripturilor este tratată după cercetarea cu marturi și experți; ceia-ce este maî logic, căci verificarea scriptelor se pôte face și din proba testimonială și prin raportorile experților, adică prin proceduri cari se presupun a fi deja cunoscute. Deci, legiitorul nostru, trebuia a le trata maî înainte de procedura verificărei scriptelor.

Acastă lipsă de metodă provine din causă că, legiitorul nostru a copiat ordinea și distribuțiunea materiilor din codicele de procedură Francez.

Observăm ênsă, că nu a tratat seū copiat *materia* verifi-

cărei scriptelor după acest codice Francez, ci după codicele Genevez.

În codicele Francez, găsim tratată materia verificării scrip-telor în titluri separate de aceia a falsului incident civil, și având o procedură distinctă <sup>1)</sup>; pre când în codicele nostru de procedură civilă, ca și în codicele Genevez, ambele aceste ma-terii se găsesc tratate la o-l'altă, fuzioneate într'o singură sec-țiune (Secțiunea I) sub rubrica: »*Despre verificarea scrip-turilor.*« Care este rațiunea acestei contopiri?

«Rațiunea pentru care legiuitorul Genevez a fuzionat sub «rubrica: *Despre verificarea scriptelor*, cele două titluri: tit. «X și XI din procedura franceză este, țice Bellot, că această «fusiune mi s'a părut comandată de analogia, de identitatea «însăși a formelor ce sunt descrise pentru verificarea scrip-«telor și inscripțiunea în fals. În adevăr, singura diferență «esențială între dăsele rezultă din rolul ce jocă părțile: *In «inscripțiunea în fals*, presupțiunea legală fiind în favoarea «actului, acela care l'atacă se constituie reclămant și trebuie «să probeze *falsitatea*. *In verificarea de scripturi* neexistând «această presupțiune, acela care întrebuițeză actul este re-«clamant și trebuie să probeze *veritatea*» <sup>2)</sup>.

Spre a înțelege aceste cuvinte, este nevoie de a arăta, în scurt, care este forța probantă a actelor autentice și a acte-lor sub semnătură privată. Când un act autentic <sup>3)</sup>, adică fă-cut cu solemnitățile cerute de lege și de oficerul public com-petent (art. 1182 cod. civ.), se presintă înaintea justiției, par-tea care invocă un asemenea act nu are nevoie de a dovedi

---

1) Cod. pr. civ. fr. Tit. X: „*De la vérification des écritures*;" Tit. XI: „*Du faux incident civil.*“ Titlul X nu se aplică de cât la verificarea acte-lor subsemnătură privată, iar Titlul XI, despre procedura falsului in-cident civil, se aplică la actele fie autentice fie private; dér mai ales la cele autentice.

2) Bellot, *op. cit.*, Expôsé des motifs du Titre XVIII, p. 100.

3) Său un act sub semnătură privată, care ênsă a fost deja verificat de jus-tiție și declarat de adevărat; căci în acest cas devine un act autentic.

că este adevărat; partea căreia se opune acel act, de voesce a'l combate, este détore să derime presupțiunea ce legea o stabilește în favoarea sa, declarându'l și probând că este fals (art. 1173 cod. civ.)<sup>1)</sup>. Atunci are loc aceia ce se numesce *inscripțiunea seü defăimarea în fals*.

Când ănsă actul produs este un act sub semnătură privată, care nu a fost încă verificat de justiție, atunci partea căreia se opune acel act are două căi de ales: *a)* Seü să declare pur și simplu că nu recunósce actul: scrierea orî subscrierea (art. 1177 c. civ. și art. 162 alin. 2 și alin. 3 pr. civ.), în care cas adversarul seü este obligat a 'i demonstra sinceritatea. Atunci are loc aceia ce se numesce, în mod special, *verificarea de scripte*; *b)* Seü să declare actul de fals, adică să se înscrie în fals.

Déră în ambele aceste hypothese, adică, fie că este vorba de un act atacat de fals, fie că este vorba de un act pur și simplu nerecunoscut, tăgăduit, procedura de urmat fie pentru dovedirea *falsității* actului, fie pentru dovedirea *verității* actului este aceeași, precum și mijlócele de probă. Codicele nostru de procedură nu a tras, ca cel Francez, regule de procedură deosebite: unele pentru verificarea scriptelor și altele pentru inscripțiunea în fals.

Așa déră, procedura pentru verificarea scriptelor, despre care se ocupă Secțiunea I din codicele nostru, este generală, căci îmbrățișează pe amândouă.

**225.** *In câte moduri se póte face verificarea scriptelor.*

Raționalmente vorbind, verificarea de scripte se póte face în două moduri:

1<sup>o</sup>) *Pe cale incidentă (in presentum)*, când verificarea este făcută în cursul unui proces principal.

2<sup>o</sup>) *Pe cale principală (in futurum)*, când verificarea se face printr'o acțiune civilă principală în recunóscre a actului, în afară adică de orî-ce instanță pendinte. Ambele aceste

1) Cas. R. I, 1874, No. 134, Bulet. p. 90.

moduri aŭ avantajul de a face ca actul privat să devină autentic, decât va fi recunoscut de sincer în justiție, și prin urmare, de a 'l face oposabil terțiilor persoane în privința dispozițiilor și convențiilor ce constată (art. 1173 c. civ.).

Codicele nostru și cel Genevez tratéză numai despre verificarea de scripte pe cale incidentă, iar nu și de verificarea de scripte pe cale principală, precum face codicele de procedură Francez (art. 193 *et seq*)<sup>1)</sup>. De unde nasce cestiunea de a se sci, decât la noi cine-va póte usa de calea principală pentru a obține verificarea de scripturi.

1-iul *Sistem*. Pentru negativă se póte dice, că subsemnătorul unui act privat nu póte fi obligat, indirect, fără al său liber consimțământ, printr'un act autentic. El a voit ca actul, obligațiunea sa, să rămână secretă iar nu să devină publică; se violéză ast-fel consimțământul părátului, căci decât el ar fi voit să facă un act autentic, 'l-ar fi făcut de la început: se violéză decí principiul că, convențiunea dintre părți are puterea de lege, adică este legea părților.

2-a *Sistem*. Pentru afirmativa se póte dice, că această cale principală presintă în unele casuri, excepționale într'adevăr, avantajii foarte mari și este unica posibilă spre a se obține verificarea. In adevăr, să presupunem că o creanță este cu termen său cu condițiune, adică neexigibilă. Nu se póte forma de acum o cerere pentru plată și prin urmare nu se póte obține verificarea înscrisului, în cazul când sinceritatea lui ar fi tăgăduită în cursul instanței. Cu toate acestea, creditorul are mari inchiétudes, căci să teme ca nu cum-va debitorule să devină de rea credință și să nege mai târziu semnătura sa, său ca moștenitorii săi, în cazul când el ar muri, să re-

---

1) Cod'cele de procedură civilă francez (art. 193 și urm.) nu consideră verificarea de scripte de cât ca făcând obiectul unei cereri principale și introductive de instanță; dér teoria și jurisprudența, in general, admite verificarea de scripte și pe cale incidentă. (Cas. Fr. 7 Ianuariu 1814; Rej. 27 August 1835; Bonnier, op. cit. t. II, No. 709, p. 296; H. Bonfils, op. cit. No. 1036, p. 638).

fuse de a recunoșce acel act. In asemenea cas, decât creditorul ar fi silit ca să aștepte, pentru a deschide acțiunea, scadența creanței se sale, probele verității, sincerității titlului său, ar putea în acest interval să dispară, adică actele de comparațiune să piară, său marturii să móră său să fie absenți, etc. Legea noastră, ca și cea franceză, a trebuit să prevadă aceste pericole și să deschidă un mijloc de a le preveni, permițând creditorului de a trage în judecată *de acum* pe debitorii său, nu pentru plata creanței, pentru că nu este încă exigibile, ci pentru a l' pune în întârziere de a tăgădui său de a recunoșce înscrisul care constată creanța; cu alte cuvinte pentru a obține recunoșcerea titlului creanței se sale. Actul recunoscut său verificat de sincer va avea de acum, în fiitor, forța probantă ca și a unui act autentic (art. 1176 c. civ.) <sup>1)</sup>.

Este greu a se pronunța pentru atâtul său al douilea sistem în fața tăcerei legii. Totuși, din punctul de vedere doctrinal, preferim al douilea sistem, pentru considerațiunea următoare: Decă verificarea de scripte nu s'ar putea face în *civil*, de cât pe cale incidentă, precum se susține în primul sistem, apoi am ajunge la conclusiunea imposibilă de admis, că falsitatea unui act nu se pôte stabili pe cale principală înaintea tribunalelor civile, căci acest prim sistem tăgăduesce dreptul părții lesate printr'un fals, de a urmări *civilmente* pe moștenitorii său reprezentanții autorului falsului, când prin mórtea acestuia urmărirea criminală a devenit imposibilă (art. 12 pr. pen.) <sup>1)</sup>. Este mai natural, mai logic de a crede, că decât legiuitorul nostru nu a vorbit în codicele de procedură civilă

---

1) Săndulescu-Nănoavean, *op. cit.* p. 418. Observăm că, în procedura civilă franceză, operațiunea verificării scriptelor actelor private este precedată de o cereră expresă (său principală) în *recunoșcere a actului* (art. 19 și urm.); care cerere se instruesce după o procedură somară său expeditivă, fiind dispensată de preliminarul conciliațiunei (art. 7 c. pr. civ. fr.), termenile de infățișare fiind scurtate: trei în loc de opt zile, iar pârătul nefiind admis a se bucura de cele 15 zile prescrise de procedura ordinară pentru comunicarea apărărilor se sale.



de cât de verificarea incidentă, *causa* este că a vorbit *de eo quod plerumque fit*; și știut este că acest fel de verificare în practică este cel mai frecuent. Nu trebuie, raționalmente vorbind, a considera ca limitative dispozițiunile legilor de procedură, când prevăd ore-cari casuri mai frecvente în practică, fără a exclude formal altele. De aceea, teoria și jurisprudența franceză, de și codicele de procedură civilă (art. 193 și urm.) consideră verificarea de scripturi a actelor *private*, ca cerută numai pe cale principală, însă întinde aplicațiunea dispozițiilor legii și la verificarea cerută pe cale incidentă. Trebuie însă să recunoștem că jurisprudența la noi, în general, se pronunță în favoarea celui d'ântăiū sistem, neadmitând verificarea în civil de cât pe cale incidentă.

## 226. § II. Casurile în care verificarea de scripte pôte avea loc.

Art. 162 ne arată trei casuri și anume:

- a) Când una din părți susține că actul este fals;
- b) Când, fiind vorba de un act privat atribuit uneia din părți, acesta declară că nu recunoște scrierea seū subscrierea sa;
- c) Când, fiind vorba de un act privat *atribuit unui al treilea (ayant cause)*, seū *autorului uneia din părți*, acesta declară că nu cunoște scrierea seū subscrierea.

I-iul *Cas. Când una din părți susține că actul este fals.*

Ce este falsul? Falsul este contrafacerea, opositul adevărului.

Se disting două feluri de fals: *fals material* seū *formal* și *fals intelectual* seū *moral*.

Un act pôte fi falsificat *materialmente*, adică, seū ștergându-se dintr'un act adevărat unele dispozițiuni, seū adăogând altele, seū contrafăcându-se scrierea orī subscrierea unei persoane publice orī private, în scopul de a fabrica un act contrariū adevărului (art. 123 c. pen.). Acastă specie de fals se numesce fals material seū formal, pentru că este susceptibil de a fi recunoscut fizicesce, printr'un mijloc ore-care.

Un act p $\acute{o}$ te fi fals *intelectualmente*, c $\acute{a}$ nd se alter $\acute{e}$ z $\acute{a}$  nu partea material $\acute{a}$  a actului, ci aceia a ideilor con $\acute{t}$ inute  $\acute{i}$ n act, precum: c $\acute{a}$ nd scriitorul actului inser $\acute{e}$ z $\acute{a}$   $\acute{i}$ ntr $\acute{e}$ nsul declara $\acute{t}$ iunii mincin $\acute{o}$ se, adic $\acute{a}$  cu totul alte conven $\acute{t}$ iunii s $\acute{e}$ u m $\acute{a}$ rturisiri de c $\acute{a}$ t acelea cari  $\acute{a}$ u fost f $\acute{a}$ cute de p $\acute{a}$ r $\acute{t}$ i, s $\acute{e}$ u omite fraudulos pe acelea cari  $\acute{a}$ u fost f $\acute{a}$ cute (art. 124 c. pen.). Ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  specie de fals se numesce fals intelectual s $\acute{e}$ u moral, pentru c $\acute{a}$  nu este susceptibil de a fi recunoscut prin nici un semn palpabil s $\acute{e}$ u vizibil, ci numai prin for $\acute{t}$ a ra $\acute{t}$ ionamentului.

*Cari sunt ac $\acute{t}$ iunile la cari falsul  $\acute{i}$ n scrieri p $\acute{o$ te da loc?*  
Falsul  $\acute{i}$ n scrieri constituind o crim $\acute{a}$  s $\acute{e}$ u un delict p $\acute{o$ te fi urm $\acute{a}$ rit:

a) Pe cale de ac $\acute{t}$ iune principal $\acute{a}$  criminal $\acute{a}$ , numit $\acute{a}$  *fals principal criminal*;

b) Pe cale incident $\acute{a}$   $\acute{i}$ n cursul unui proces penal: *fals incident criminal*;

c) Pe cale de ac $\acute{t}$ iune principal $\acute{a}$  civil $\acute{a}$ , introductiv $\acute{a}$  de instan $\acute{t}$  $\acute{a}$ : *fals principal civil*; cel pu $\acute{t}$ in dup $\acute{e}$  opiniunea multor autori, c $\acute{a}$ c $\acute{i}$  jurispruden $\acute{t}$ a nu admite ac $\acute{e}$ st $\acute{a}$  cale, nici  $\acute{i}$ n Fran $\acute{c}$ ia nici la noi.

d)  $\acute{I}$ n fine, pe cale incident $\acute{a}$  civil $\acute{a}$ , adic $\acute{a}$  cu ocaziunea  $\acute{s}$ i  $\acute{i}$ n cursul unui proces civil: *fals incident civil*.

Codicele de procedur $\acute{a}$  civil $\acute{a}$  nu se ocup $\acute{a}$  de c $\acute{a}$ t de falsul incident civil. Codicele de procedur $\acute{a}$  penal $\acute{a}$  trat $\acute{e}$ z $\acute{a}$  (art. 450 p $\acute{e}$ n $\acute{a}$  la 469) at $\acute{a}$ t despre falsul principal c $\acute{a}$ t  $\acute{s}$ i despre falsul incident criminal.

*Falsul incident civil* este o procedur $\acute{a}$ , prin care se cere stabilirea falsit $\acute{a}$ tei unui act produs de c $\acute{a}$ tre adversar  $\acute{i}$ n cursul unui proces civil, *f $\acute{a}$ r $\acute{a}$  a alega s $\acute{e}$ u spune cine este autorul s $\acute{e}$ u complicele falsului*.

*Falsul principal  $\acute{s}$ i falsul incident criminal* este o procedur $\acute{a}$  prin care se cere, at $\acute{a}$ t stabilirea falsit $\acute{a}$ tei unui act c $\acute{a}$ t  $\acute{s}$ i *pedepsirea autorului s $\acute{e}$ u compliceului, de tr $\acute{a}$ esce,  $\acute{s}$ i ac $\acute{t}$ iunea public $\acute{a}$  se p $\acute{o$ te exercita* (art. 170 pr. civ.).

C $\acute{a}$ nd o parte atac $\acute{a}$  un act  $\acute{i}$ n fals, atunci se  $\acute{d}$ ice c $\acute{a}$  par-

tea s'a înscris în fals. Această numire vine de la dreptul roman, unde acela care voia a declara un act de fals trebuia să se înscrie într'un registru special, arătând toate condițiunile și împrejurările, depunea o cauciune, și numai ast-fel era admis a face acea declarațiune și a urmări pe culpabil, sub sancțiunea de a suferi pedepsa talionului, în cas când ar cădea în pretențiunea său alegațiunea sa. Aceste formalități și condițiuni rigurose se cereau și în vechiul drept francez. Astăzi, la Francezi, se face o simplă declarațiune de inscripțiune în fals la grefa Tribunalului <sup>1)</sup>. La noi nu se cere nici chiar această simplă formalitate, fiind-că este inutilă; dér teoria întrebuintăză adesea-orî ca suvenir expresiunea: *inscripțiune în fals*, spre a desemna *defăimarea în fals*, care este același lucru, exprimat însă sub altă formă.

*Ce acte pot fi atacate pe calea falsului?* Acestea sunt:

a) Actele autentice; b) Actele sub semnătură privată *ordî-nare*, adică neverificate încă de justiție; c) Actele sub semnătură privată deja verificate de justiție.

Să examinăm fie-care în parte.

1<sup>o</sup>) *Fals declarat în acte autentice*. Scim că aceste acte fac probă deplină în privința orî-cărei persoane, despre dispozițiunile și convențiunile ce constată (art. 1173 c. civil). Partea care invocă un asemenea act, nu are nevoie a dovedi că este adevărat; partea care'l combate este détore să dărîme presumpțiunea ce legea o stabilește în favoarea sa, pe calea procedurii falsului său a inscripțiunei în fals <sup>2)</sup>.

---

1) Acastă înregistrare se face în scopul de a indica că presumpțiunea legală este în favoarea actului autentic atacat. La noi și la Genezezi, cu drept cuvânt nu se cere această formalitate, de ôre-ce este inutilă: nimeni neputând tăgădai acest principiu său această presumpțiune (Bellot, op. cit. p. 211).

2) Actele sub semnătură privată său subscrise prin punere de deget, legalisate de funcționarii publici competenți, conform art. 24, 25 și 26 din legea pentru aut. și legal. actelor din 1886, au aceeași forță probantă ca și actele autentice, pentru tot ce funcționarul public competent constată că i s'a declarat de părți, său că s'a pe-

Inscripțiunea seü defăimarea în fals în unele casuri este necesară iar în altele nu:

*Este necesară în următoarele casuri:*

a) Dacă partea a căreia actul se opune pretinde că nu este în realitate autentic; de exemplu, că semnătura nu este a oficerului public căruia se atribue.

b) Dacă partea cere a proba că oficerul public care a dressat actul a inserat convențiunii, declarațiunii, altele de cât cele cari îi-au fost declarate, seü care a constatat ca petrecându-se înaintea lui fapte cari nu s'au petrecut.

*Nu este necesară inscripțiunea seü defăimarea în fals în următoarele casuri:*

a) Când partea, în loc de a susține că falsul material seü intelectual de care se plânge este opera oficerului public, din contra, pretinde că însăși acest oficer public a fost înșelat, de exemplu: că îi s'a făcut declarațiunii inexacte, contrarii verității. Atunci nu autenticitatea actului partea voesce să atace; ea atacă nu mărturia oficerului public, ci veracitatea, sinceritatea adversarului seü, seü chiar a sa proprie. Nimic nu obligă pe parte, atunci, ca să se înscrie în fals; ea pöte săși facă proba prin căile ordinare (prin acțiunea în simulațiune).

---

trecut înaintea sa (art. 27, aceeași lege.). Mai înainte de legea din 1886, jurisprudență Curței de Casație era că, un act legalizat de poliție nu dobânda printr'acesta mai multă putere, afară de certitudinea *datei*, așa că părțile puteau tăgădui un asemenea act, și moștenitorii lor puteau declara că nu recunosc sub semnătura autorului lor. În acest cas, nu era nevoie spre a combate actul de înscrierea în fals, ci era suficientă *verificarea scriptelor*; luat acest cuvânt în sens special. (Cas. R. I, 1883, decis. No. 56 în Bulet. p. 167).

În privința testamentelor *olografe*, doctrina în general, și jurisprudența Curței de Casație în Franța, decid, că li se aplică regula de mai sus privitoare la actele autentice, de öre-ce și aceste testeamente sunt autentice și executorii, și, ce este mai mult, sunt acte *solemne*. Sic, Toullier, t. 3 No. 503; Duranton, t. 9 No. 46; Bonnier, t. II, No. 575; Cas. Fr. 21 Iulie 1852 (Sirey, I, 655), 23 August 1853 (Sirey I, 756) și 5 August 1872. *Contra*, Demolombe, *Traité des Donations et des Testaments*, t. 4, No. 142 et seq.

Exemplu: Un contract de locațiune. Inchirietorul declară în act că a priimit întreg prețul locațiunii în bani numerați; dér, mai în urmă susține că, de și în adevăr a făcut această declarațiune, ênsă în realitate plata prețului nu s'a efectuat. Acest fapt negativ póte fi stabilit, fără ca să fie necesitate de a procede pe calea inscripțiunii în fals.

b) De asemenea, inscripțiunea în fals nu este necesară pentru a combate enunțiațiunile cari nu intră de loc în atribuțiunile oficerului public de a le constata. Exemplu: Atestațiunea unui oficer al stărei civile, printr'un act de nascere al unui copil, că copilul este fiú legitim al cutăror séú cutăror persóne (art. 43 cod. civ.), séú atestațiunea într'un act de deces a ăilei și orei în care a murit o persónă (art. 65 cod. civ.).

c) De asemenea, inscripțiunea séú defăimarea în fals nu este necesară, în tóte casurile când oficerul public nu a fost competente și nu avea calitatea de a dresa acel act, adică când actul nu este autentic (art. 1172 c. civ.). Așa: a) Oficerul public a fost suspendat séú destituit în momentul efectuării lui; b) Séú a dresat un act afară din competența séú atribuțiunile séle, (incompetință *ratione materie*). Ex.: O judecătórie de ocol séú comunală legaliséză un testament, séú un act translativ de proprietate imobiliară, séú constitutiv de drepturi reale asupra imobilelor (art. 5 leg. aut. și leg. act.); c) Séú când era incompetentă *ratione loci*. Ex.: un portărel din Iași a instrumentat în locul celui din Bucuresci, fără a fi avut delegațiune specială.

20) *Fals declarat în acte sub semnătură privată, ordinare, adică neverificate în Justiție.* Partea căreia se opune un act sub semnătură privată are două căi de ales, decă nu'l recunósce :

a) Séú să declare pur și simplu că nu recunósce scrierea ori subscrierea (art. 1177 c. civ.; art. 162 alin. 2 și 3 pr. civ.); în care cas adversarul este obligat de a'i demonstra sinceritatea. Atunci se procede la ceia ce se numesce în sens special: *verificarea actului*.

b) Său să'l declare de fals; în care cas partea care defaimă actul de fals este obligată ca să producă proba falsității actului. Atunci are loc aceia ce, în sens special, se numește *inscripțiunea în fals*.

*Déră ce interes pôte avea partea de a usa de acéstă a doua cale, care este mai grea, pe când 'i este deschisă calea cea d'ântéiú, care este mult mai ușoră?* După codicele de procedură civilă exista un împătrit interes : a) Procedura inscripțiunei în fals se făcea sub controlul M. Public, a căreia prezență putea influența asupra descoperirii adevărului (art. 184 pr. civ.); aceia a verificărei său a recunóscerei actului era lipsită de acest control eficace. Acest interes ênsă astă-đi nu mai există, căci, după legea din 1877, funcțiunile M. Public nefiind menținute de cât în cauzele cari intereséză pe minorí și interđiși, în afară de aceste casurí M. Public nu mai pôte lua parte la operațiune, chiar în cas de înscrierea în fals <sup>1)</sup>); b) Inscripțiunea în fals, fiind că se făcea sub controlul M. Public, era mai proprie de a inspira falsificatorului témă, frică, de a nu se mai servi cu actul fals. Și acest interes ađi nu mai există; c) Rolul de reclamant și prin urmare de a proba, 'l are partea căreia se opune actul atacat în fals, decí, ea are direcțiunea procedurii; pre când în cas de verificare acest rol aparține, din contră, părței care a produs actul, adică care voesce a se servi cu dênsul; d) In fine, un interes în ceia ce privesce autoritatea lucrului judecat, pe care 'l vom vedea imediat mai la vale, dér care este și el contestat. Precum vedem, partea căreia se opune un act sub semnătură privată, nu mai are astă-đi de cât cel mult două interese de a ataca actul în fals.

3<sup>o</sup>) *Fals declarat în actele sub semnătură privată, cu tóte că au fost deja verificate în Justiție*. Când un act sub semnătură privată a fost tăgăduit și apoi verificat și declarat de adevêrat printr'o hotărîre, acéstă verificare a actului nu

---

1) Cas. R. I, 1883, decis. No. 94, *Bulet.* p. 285.

are, după unii, puterea de a ridica dreptul debitorului de a ataca actul în fals, pe calea inscripțiunei în fals, *într'un alt proces civil tot între aceleași părți*. Rațiunea acestei derogăționii de la regula *res judicata pro veritate habetur*, vine, se țice, de la puțină încredere ce inspiră arta așa de puțin sigură a experților verifcatori.

Defăimarea seú inscripțiunea în fals, din contra, nu măi póte avea loc, atât contra actelor autentice cât și contra celor private, *dupě ce o-dată au fost recunoscute adevěrate într'o procedură de fals principal seú incident, între aceleași părți, între cari actul s'a constatat de adevěrat, cu ocașiunea altui proces*. Aci trebuie să facem aplicațiunea regulei: *res judicata pro veritate habetur*.

Observăm, că un act póte fi declarat fals în oră-ce stare a procesului. Dără declarațiunea nu póte fi făcută ántěia óră la Curtea de Casație, contra unor acte cari trebuiaú a fi atacate înaintea instanței de fond, căci, a decide alt-fel, ar fi a resturna ordinea jurisdicțiunilor <sup>1)</sup>. Excepțiune énsă se face pentru actele care nu au putut fi produse de cât înaintea Curței de Casație. Ex.: copiile de pe hotăririle atacate cu recurs. Aceste acte se pot declara în fals; énsă instrucțiunea asupra falsului nu se va face de Curtea Supremă, ci de un tribunal avěnd același rang cu acela al căruia act seú hotărire este atacat de fals.

Evident este că va trebui ca acel tribunal să fie competente a statua asupra falsului, adică a procede la verificarea de scripte, căci tribunalele excepționale: judecătoriale comunale, judecătoriale de ocóle (art. 73 leg. jud. com. și de oc.), tribunalele militare, arbitrii, etc., nu sunt competente; ceia-ce constituie o derogățiune de la regula că: judecătorul acțiunei este și al excepțiunei.

II-lea *Cas*, când verificarea de scripte are loc. *Décă fiind vorba de un act privat atribuit uneia din părți, acésta declară că nu recunoște (tăgăduesce) scrierea seú subscrierea*.

---

1) *Cas R. I*, 1881, decis. No. 222, în *Bulet.* p. 504.

III-lea *Cas*, în care verificarea de scripte are loc: *Décă fiind vorba de un act privat atribuit unui al treilea (ayant cause), séu autorului uneia din părți, acesta declară că nu recunoște scrierea séu subscrierea.* (Art. 162 pr. civ. No. 1 și 2, c. rîi reprod. art. 1177 c. civ.).

Scim că presumpțiunea este că ómenii sunt liberi de orice angagiamente séu obligațiuni. Cine voesce să combată această *s'are* trebuie să probeze contrariul. Cel ce presintă ca probă un act sub semnătură privată, trebuie déră să probeze veritatea séu *sinceritatea* lui, în cazul când se contestă această sinceritate, adică nu se recunoște de partea căreia se opune. În cas când actul sub semnătură privată este atacat în fals, scim că proba falsității incumbă părții care 'l atacă, spre a distruge presumpțiunea legală care există în favórea actului. Déră în ambele casuri procedura este aceeași, precum și mijlócele de probă. Énsă diferența de rol între părți influențéază asupra decisiunei finale. Décă veritatea nu este justificată, atunci actul este respins. Décă falsitatea nu este demonstrată, atunci actul este menținut în proces.

Verificarea de scripte a actelor private póte avea de obiect: a) *subsemnătura*; b) *scrierea actului séu a formulei: «Bun și aprobat»* (art. 118 c. civ.); c) séu numai *scrierea* (art. 1183—1186 c. civ.). Nu este loc a se procede la verificare când nu se atacă în fals scrierea séu subscrierea, ci se susține numai că *data* actului nu este adevérată, fiind adăogată în urmă <sup>1)</sup>.

**227.** Să presupunem acum că partea contestă sinceritatea séu veracitatea actului prezentat de partea adversă, adică 'l declară fals, orî tágăduesce a declara că nu cunósce scrierea orî subscrierea.

Tribunalul este óre *obligat de a ordona verificarea scriptelor în aceste casuri indicate de art. 162 c. pr. civ.?*

---

1) *Cas B. I, 1883, decis. No. 257, Bulet. p. 671.*



Credem că este obligat, de óre-ce: a) Art. 1178 c. civ. este conceput în termeni imperativi; el ȃice: «atunci justiȃia *ordonă* verificarea actului»; b) Acesta rezultă și din termenii art. 162 pr. civ. care ȃice: «Verificarea de scripturi *are loc...*»; c) Dispoziȃiunea *facultativă* din art. 159 pr. civ., se referă la libertatea judecătorilor de a alege pe unul seú altul din mijlócele de probaȃiune indicate în acest articol, dupě natura procesului, iar nu de a respinge verificarea scripturei, care este obligatorie. A decide alt-fel ar fi a viola seú restringe dreptul de apărare <sup>1)</sup>.

Din momentul ce o parte tǎgăduesce orı declară că nu recunoșce scrierea orı subscrierea din act, judecătorii sunt obligaȃi *din oficiu* chiar, să ordone verificarea, *care trebuie să se facă conform regulelor prescrise de procedură* (art. 163 și urm.). Nu este permis judecătorilor de a pronunȃa condamnarea fără o prealabilă verificare, sub singurul pretext că nu s'a cerut acestă formal; numai modul verificării (prin proba literală seú prin comparaȃiunea de scripte, seú prin marturi) este facultativ pentru tribunal <sup>2)</sup>.

Se excepteză, bine înȃeles, casul când tribunalul gǎsesce că actul contestat nu are nici o utilitate în cauză, seú 'și-a format convincȃiunea din alte acte și fapte determinante, căci, pentru ce ar mai ordona o procedură inutilă: „*Frustra probatur quod probatum non relevat.*“ Art. 162 pr. civ., subordonă, în mod expres, verificarea scripturilor condiȃiunei ca actul prezentat să fie „*folositor pentru hotărėrea cauzei.*“ <sup>3)</sup> Tribunalul trebuie să motiveze cauza pentru care refuză de a ordona verificarea de scripte; el nu o póte valabil motiva: că o asemenea procedură ar da loc la întărzierea rezultatului

1) Cas. R. 16 Iuniu 1877, No. 5, în *secȃiuni-unite*.

2) Chauveau Adolphe, sur Carré, op. cit., t. II, No. 803 ter. p. 313 și urm., Supplément Alfabétique, V<sup>o</sup> Vérific. d'écrit. No. 74 și 75. Ed. Bonnier, *Des preuves*, t. II, No. 715 p. 999. Cas. R. *Secȃiuni-Unite*, 1877, decis. No. 5, în *Bulet.* p. 447.

3) Cas. R. I, 1877, decis. No. 381, în *Bulet.*, p. 328.

procesului <sup>1)</sup>. Tribunalul care admite verificarea trebuie să procedă neapărat la facerea *somațiunilor* prescrise de art. 164, 166 și 168 c. pr. civ. <sup>2)</sup>

### 228. §. III. Procedura verificării scriptelor

Distingem două proceduri în materie de verificare a scrip-telor: a) Procedura de urmat mai înainte de a păși la veri-ficarea scriptelor, adică procedura *preparatorie* verificării, și b) Procedura verificării scriptelor.

1<sup>o</sup>) *Procedura de urmat mai înainte de a păși la veri-ficarea scriptelor, seü procedura preparatorie verificării.*

De îndată ce un act este declarat fals, seü este tăgăduit de persóna căreia se opune, tribunalul, decă găsesce că este tre-buință de a se procede la verificarea actului, este détór ca să ordone înfăcișarea părților *in persónă*, chiar în acea di, seü pentru o alta ce va însemna (art. 163 alin. 1). Compa-rațiunea personală este o garanție, că părțile se vor da înapoi înaintea unei minciuni formale.

Nu se pot dispensa de înfăcișare în persónă, de cât părțile cari din cauza verii-unei împedicări grave vor fi în imposibi-litate de a veni la audiență, și, atunci se vor putea înfăcișa printr'un procurator, avënd procură *specială* pentru acesta (art. 163 alin. 2) <sup>3)</sup>.

La audiența însemnată, președintele, soméză pe partea care a produs actul de a declara decă înțelege a se servi cu densus.

Interpelatul, adică partea care a produs actul în justiție, pôte lua una din aceste patru pozițiuni:

---

1 Cas. R. I, 21 Noembre 1888, decis No. 287, *Bulet.*, p. 923; Cas. R. I, 28 Aprilü 1872, decis. No. 152, *Bulet.* p. 140.

2) Cas. R. S. C. 1868, decis. No. 75, în *Bulet.*, p. 64; Cas R. II, 18 De-cembre 1870; I, 15 Decembre 1873, decis. No. 503, în *Bulet.*, p. 246.

3) Art. 232 c. pr. civ. Genèvez. correspondent, este mai bine redactat. El dice: „ . . . . et qui devront se faire représenter par un fondé de pouvoir spécial.“

a) De a nu se presinta la înfățișare. Atunci tribunalul dă hotărîre în lipsa sa, înscrisul este considerat ca nesincer, și este respins fără verî-o examinare prealabilă (art. 161). Aci avem o aplicațiune remarcabilă a art. 149 pr. civ. care ȳice: «Dacă reclamantul nu se presintă la ȳioa înfățișărei, hotărîrea dată în lipsa sa apără pe pârât.» În adevăr, faptul nevenirei părții care a produs actul este considerat, cu drept cuvânt de lege, ca o recunoscere a sa tacită că actul nu este sincer. Dără acēsta este o simplă presumpțiune, care se pôte dărîma de interpelat, făcēnd opoșițiune contra sentinței date în lipsa sa și probând veritatea actului.

b) De a se presinta la înfățișare, dără a refusa de a responde. Tăcerea sa este considerată și aci de lege, ca o recunoscere tacită că actul nu este sincer, și, deci, va fi scos afară din procos (art. 165). Dără, spre diferință de casul precedent, interpelatul care a produs actul nu măi pôte sfărîma hotărîrea dată în contra sa pe calea opoșițiunei; de ore-ce există din partea lui o recunoscere tacită în mod contradictor constatată.

c) De a declara expres că nu voesce a se servi cu actul. Acest cas este asimilat cu cele două casuri precedente.

d) De a se presinta la înfățișare și a declara că stăruesce în a se servi cu actul. Președintele atunci trebuie să someze pe cealaltă parte a declara, dacă stăruesce a susține că actul este fals, seũ că nu l recunosce, seũ că ȳ tăgăduescere scrierea (art. 166).

Partea căreia se opune actul, ast-fel interpelată, pôte lua la rēndul ei una din următorele patru poșițiuni:

a) De a lipsi de la înfățișare; b) De a refusa a responde; c) De a declara că nu stăruesce în prima sa declarațiune.

În cāteși trele aceste casuri legea dispune, că tribunalul va admite actul, și scrierea și subscrierea se vor considera ca recunoscute (*confessio in jure*), fără nici un examen prealabil (art. 167).

În prima ipotesă, legiuitorul aduce o derogățiune formală regulēi de la art. 150 pr. civ., după care, când pârâtul nu vine la ȳioa înfățișărei, tribunalul nu pôte admite conclusiunile reclamantului, de cât dacă se vor pārea juste și bine întemeiate.

Déră, legiuitorul a considerat aci faptul existenței actului și al nevenirei la înfățișare a pârâtului, adică a părții căreia se opune actul, ca o recunoșcere tacită din parte, când a fost legalmente chemată. Și cu drept cuvânt a creat această presumpțiune; de ôre-ce, decât în adevăr actul nu ar fi sincer, nu ar emana de la sine seú persoanele ce represintă, pentru ce ôre ar conserva tăcerea și nu ar veni înaintea justiției?

d) De a veni la înfățișare și de a declara că stăruesc în prima sa declarațiune, adică, că actul este fals, orî că nu'l recunoșce, seú că 'i tăgăduesc scrierea orî subscrierea.

În acest cas, președintele este dător de a soma pe parte ca să arate mijlocele și argumentele pe cari 'și sprijină declararea sa (art. 168).

Dacă actul este defăimat de fals, partea este interplată a se explica asupra acestor două puncte: a) ca de ce specie de fals actul este defăimat: fals material orî fals intelectual; b) decât persóna care a produs actul orî veri-o alta, care este în viață, este autorul seú complicele falsului (art. 168).

Dacă partea care defaimă actul ca fals susține că acela care 'l-a produs, orî veri-o altă persónă care trăescce, este autorul seú complicele falsului, atunci, decât acțiunea publică nu se găsesce deja prescrisă, afacerea se suspendă de la civil spre a se judeca la criminal (art. 170).

Aci avem un cas de aplicațiune a art. 8 din pr. penală, care consacră maxima: «penalul ține pe civil în stare» (*in statu quo*).

Dacă ênsă partea care atacă actul de fals declară că nu cunoșce cine este autorul seú complicele falsului, seú, de și indică veri-o persónă în viață, déră acțiunea publică se găsesce prescrisă, atunci, nefiind cas de a se trimite cestiunea la criminal, tribunalul civil ordonă printr'o încheiere seú sentință preparatóre verificarea scriptelor (art. 171) <sup>1)</sup>. Acesta are loc,

1) Cas. R. J., 1875 ; Bulet. decis. No. 397, p. 343; II, 1877, Bulet. decis. No. 53, p. 110; II, 1879, Bulet. decis. No. 191, p. 332; I, 1883, Bulet. decis. No. 257, p. 671 § I, 1884, Bulet. decis. No. 303, p. 711.

de asemenea, și în cazul când partea căreia se opune actul se mărginesce în a declara că nu-l recunoște, seú că-ı tǎgǎduesce scrierea orı subscrierea. Prin aceiași hotǎrire preparatǎre, tribunalul ındatorǎzǎ pe pǎrți: *a*) A produce titlurile și mijlócele prin cari susțin veritatea seú falsitatea actului; *b*) A arǎta actele cari pot servi pentru comparațiunea scripturilor. Dǎcǎ actul contestat este produs numai în copie, se va putea ordona ca sǎ se aducǎ și originalul.

*Procedura verificǎrei scriptelor.* Cari sunt mijlócele prin cari judecǎtorii pot verifica actul contestat? Sunt trei: *a*) prin titluri seú proba literalǎ; *b*) prin comparațiunea scriptelor; și *c*) prin marturi.

1<sup>o</sup>) *Verificarea prin titluri seú proba literalǎ*, (art. 173), constǎ, în verificarea veritǎței actului contestat prin producțiunea altor acte necontestate, în cari se mențiunezǎ existența actului defǎimat, seú se reproduce conținutul seú, seú se arǎtǎ fapte precise și concordante proprii a stabili veritatea actului. Aceste acte, mai adesea orı, sunt acte autentice; dǎrǎ pot fi și acte sub semnǎturǎ privatǎ recunoscute, și cari ău aceiași forțǎ probantǎ ca actele autentice.

Dǎcǎ titlurile și mijlócele produse *pro* și *contra* veritǎței actului, se gǎsesc ındestulǎtǎre de judecǎtorii spre ăși forma convingerea, atunci ei hotǎrǎsc ındatǎ, chiar în acǎstǎ audiențǎ, (a doua), asupra admiterei seú respingerei actului (art. 173). Iar dǎcǎ se gǎsesc neındestulǎtǎre, atunci tribunalul printr'o hotǎrire preparatǎre recurge la un alt mijloc de verificațiune. ındicat de art. 174, adicǎ la comparațiunea scriptelor, care se face într'o altǎ audiențǎ (a treia).

2<sup>o</sup>) *Verificarea prin comparațiunea scriptelor* consistǎ, în a deduce veritatea seú falsitatea scrierei actului în litigiũ din raporturile de asemǎnare și neasemǎnare ce acǎstǎ scriere pǎte avea cu alte acte scrise, *incontestabil* emanate de la persǎna cǎreia ı este atribuitǎ scrierea orı subscrierea actului de verificat. Acest fel de probǎ plǎcǎ de la presupunerea, cǎ fie-care om dǎ scrierei sele un caracter propriũ, și cǎ se pǎte

concluide de la asemănarea sêu neasemănarea mai multor scrieri, care sunt și care nu sunt făcute de aceeași mână.

Observăm, că acest mod de verificare nu pôte avea loc din partea judecătorilor, cel mai curând, de cât la *a treia audiență* fixată prin hotărîrea preparatore. In adevêr: In cea d'ântăiă audiență tribunalul aplică art. 164—172. In cea de a doua audiență aplică art. 173, 174, 175, 176 și 178. In cea de a treia audiență aplică art. 177, 179 și urm. <sup>1)</sup>

Pe lângă proba prin comparațiune de scripturi, judecătorii pot admite prin aceeași ordonanță și proba prin marturi pentru faptele ce se invocă de părți (art. 175 alin. 3<sup>2)</sup>.

Carî sunt actele care pot servi de piese de comparațiune? Art. 175, 176 și 177 respund la cestiune.

Părțile trebuiesc mai întăiă să încerce de a se învoi asupra acestor acte de comparațiune, și decă se învoese, atunci judecătorii nu pot admite altele de cât cele indicate de părți, (art. 175). Decă părțile nu se învoese, judecătorii nu pot priimi ca acte de comparațiune de cât următoarele: *a)* Actele autentice; *b)* Actele private recunoscute de părți; <sup>3)</sup> și *c)* Partea din act care nu este defăimată sêu tăgăduită, când numai o parte din act s'a defăimat sêu s'a tăgăduit. Tôte actele de comparațiune se depun la grefă, după ce se subscriu de președinte și de părți (art. 178).

- 1) Cas. R. II, 18 Decembre 1870; 28 Martie 1872, No. 47, în *Bulet.* p. 105.
- 2) Cas. R. I, 14 Mai 1886, *Bulet.* p. 416.
- 3) Observăm că legea cero ca actele private să fie *recunoscute de părți*; ceea ce exclude actele private, carî deja, de mai înainte, într'un proces între aceleași părți au fost verificate în justiție, și recunoscute prin hotărîre că emană de la partea căreia se opune. Motivul pentru care legiuitorul a derogat aci de la regula *res judicata pro veritate habetur*, pentru care nu a acordat actului deja verificat un grad indestulător de credință că este adevêrat, sincer, este nesiguranța în arta experților, a căror artă este adesea conjecturală, precum numeroase și celebre exemple au dovedit. Această restricțiune este inaplicabilă când părțile sunt de acord asupra scriptelor de comparațiune.

În cas de lipsă completă s'e'u neajungere a actelor de comparațiune, partea căreia se atribuie scrierea s'e'u subscrierea p'ôte fi îndatorată de președinte ca să scrie înaintea sa, s'e'u sub dictarea sa. Refusul de a scrie p'ôte, după împrejurări, a fi considerat ca o recunoșcere tacită a verității actului contestat (art. 177).

Verificarea prin comparațiunea scriptelor se face de către însăși judecătorii (art. 179). Legiuitorul nostru a imitat și aci pe cel Genevez (art. 250 c. pr. Gen.) și a înlăturat sistemul c'od. pr. civ. Francez (art. 196), care nu se încrede în luminile proprii ale judecătorilor și 'i *obligă* de a numi experți.

La noi și la Genezezi, numai d'ecă judecătorii află de cuviință pot ordona ca această verificare să se facă de către omeni experimentați s'e'u experți (art. 180<sup>1)</sup>.

- 1) **Cas. R. I**, 20 Februarie 1891, *Bulet*, p. 194. Iată cum Bellot justifică această inovațiune s'e'u preferință acordată luminilor proprii ale judecătorilor: „Fără a recurge la acele casuri devenite celebre prin er'orea experților, la evenimentul înt'emplat în Armonia, care a făcut ca Justinian să ia, prin Novela 73, nouă precauțiuni, s'e'u la acelea ale călugărilor din Beauvais și la acela al vicarului Jouarre, pe cari ni le cit'eză juriștii moderni, (*vezi Répertoire de jurisprudence*, V<sup>o</sup> *Comparaison d'écritures*), experiența baroului ne-a probat totă neînsemnătatea, inutilitatea, absurditatea chiar a raporturilor acestor maeștri de scriere îmbr'ecați cu autoritatea de experți. A descrie minuțios, în limbajul artei, forma și pozițiunea literilor, a grămădi copilăreșce expresiuni tehnice, a pretinde la rig'orea unei demonstrațiuni fără a conchide, a iutneca prin contradicciunile lor mai mult de cât a lumina prin raționamentele lor, iată cea ce am văd'ut, nu numai într'o singură afacere, d'er în mai t'ote acelea unde, prin viț'ul leg'ei, judecătorii ai fost *obligați* de a recurge la acești pretinși experți. Noi încredinț'am tribunalelor însăși dreptul de a face comparațiunea scripturilor. Conjectură, pentru conjectură; aceea a judecătorului ni s'a părut mai multă preferabilă de cât aceea a expertului. Credem a datori mai multă încredere discernământului s'e'u experienței s'e'u, și mai cu s'e'mă acelei responsabilități care, pentru acest motiv, va apăsa într'egă asupra lui.“ (Bellot, op. cit. *Exposé des motifs du Titre XVIII*, p. 90; vezi și Bonnier, op. cit. t. II, No. 731, p. 312 și 313).

Hotărîrea preparatōre, care ordonă verificarea prin experți, trebuie să desemneze persoanele însărcinate a face expertisa. Experții trebuiesc a fi numiți din oficiu de judecătōri, iar nu aleși de părți; ceia ce constituie o derogatiune de la art. 212 pr. civ., fiind-că ordinea publică este aci interesată. Experții trebuiesc a 'și face raportul într'un termen mărginit. Ei pot fi ascultați și verbal, în forma prescrisă pentru marturi (art. 180). Cele-l'alte regule relative la expertisă le-am examinat deja: pentru a nu mai reveni aci. Judecătōrii nu sunt legați de avisul experților, sunt suverani apreciatori, și nu aũ de cât să urmeze convingerea lor personală.

3<sup>o</sup>) *Verificarea prin marturi.* Acest mod pōte fi întrebuintat chiar când valōrea faptului juridic constatat în actul contestat este mai mare de 150 lei. Déră, nu se violéză óre cu acēsta dispozițiunea din 1191 c. civ., care nu permite proba cu marturi când valōrea procesului trece preste 150 lei? *Nu.* Pentru că legea civilă, prin art. 1191, nu cere să se facă acte scrise de cât pentru a constata convențiunile dintre părți; adică nisce fapte juridice. Orī, dorința legei se găsește indeplinită prin însăși actul sub semnătură privată produs în justiție și contestat. Legea nu cere a se face acte scrise pentru constatarea unor fapte pur materiale, precum este acela al redacțiunei unui înscris. Pentru a proba un fapt material proba testimonială este tot-d'a-una admisă, și, evident este că nici nu s'ar putea alt-fel.

Afară de acestea, proba testimonială este admisă, orī de câte orī reclamantul a fost în imposibilitate de a 'și procura o probă scrisă despre faptul ales de el (art. 1198 c. civ.). Orī, tocmai în acēstă imposibilitate se găsește partea care a produs actul în hypothesisa noastră, de óre-ce n'a putut ca săși procure de mai înainte o probă scrisă despre veracitatea actului contestat. Și apoi, chiar decă ar fi putut face acēsta, cu ce óre ar fi putut proba el sinceritatea acestui al douilea act? Printr'un al treilea act. Déră, sinceritatea acestui al treilea act? Printr'un al patrulea, și așa mai încolo. Decī, proba-



testimonială se impune a fi admisă prin însăși forța lucrurilor. Dără să evităm o confușiune Marturii nu vor putea fi interogați a depune asupra *convențiunei* coprinse în actul a căruia veracitate este contestată, ci numai asupra verității *scrierei*, adică asupra faptelor relative la *facerea materială a înscrisului*. Ei vor fi întrebați a depune, decâtă aū vĕdut când s'a scris seū subscris înscrisul contestat de partea căreia 'i se atribue, seū decâtă aū cunoscință de fapte în stare de a stabili veracitatea sa. Este oprit d'a se întreba marturii asupra convențiunei coprinse în act; de óre-ce s'ar viola fórte ușor dispozițiunea din art. 1191 cod. civ., permițĕndu-se ca sub aparența unei verificări, să se probeze prin marturii contra seū preste conținutul actului. De unde resultă, că verificarea prin marturii nu este posibilă de cât când este vorba de un fals *material*, iar nu și când este vorba de un fals *intelectual*.

*Verificarea prin comparațiune de scripte, izolată de orice mijloc de probă, este ea óre suficientă spre a admite ca adevĕrat și înlătura ca fals actul produs de-o parte ?* De sigur că nu. În adevĕr :

a) Acĕstă verificare se intemeiează pe un argument puțin concludent, adesea înșelător, pe argumentul *a simili et verisimili* (de la asemĕnat și verisimil); orĭ, este departe de la asemănare și până la veritate; a fi asemĕnat nu este a fi identic; b) Câte împrejurări nu contribuiesc ca aceiași persónă să varieze scrierea orĭ subscrierea sa! Tăietura peniței, chărțiea, cerneala, pozițiunea mânei și a corpului, aplicațiunea seū talentul, starea de sănătate seū de maladie, etatea măi puțin seū măi mult înaintată, obicĭnuința de a 'și preface propria sa scriere. etc., iată tot atâtea cauze carĭ pot face ca să se atribue scrierea aceleiași persóne altor persóne; c) Arta de a imita seū contraface scrierile, subsemnăturile, a ajuns la un grad spăinnântător de perfecțiune, în cât, adesea, ochiul omului celui măi experimentat se înșeală când este vorba a deosebi între scrierea adevĕrată și cea contrafăcută. Experiența de tóte zilele 'mĭ pare că învederéză acestea. De aceia și le-

giuitorul nostru, imitând pe cel Genevez, a admis întrebuintărea *cumulativă* a mijloacelor de probațiune prin titluri (său proba literală), prin comparațiunea scripturilor, prin experti și prin marturi, pentru luminarea judecătorilor. Dér legea nu a interzis judecătorilor întrebuintărea și numai a *unui singur* mijloc de verificare său probare. In această privință, legea s'a referit cu totul la înțelepciunea judecătorilor, spre a se conduce după împrejurări. <sup>1)</sup>

Judecătorii pot, decât nu se cred indeștul de luminați, ca să defere uneia din părți jurământul supletor. <sup>2)</sup> Partea interesată pôte și ea ca să defere jurământ celei-alte părți, care contestă sinceritatea actului, orî-care ar fi rezultatul verificărei. (Art. 1208 c. civ. și art. 160 c. pr. civ.).

#### **228. § IV. Efectele hotărîreii de verificare**

Distingem patru hypothese:

a) Decă nu s'a stabilit că actul sub semnătură privată contestat emană de la acela căruî se atribue, atunci tribunalul ordonă scôterea lui din proces; cu alte cuvinte, actul este respins.

b) Decă, din contra, s'a stabilit că actul subsemnătură privată tăgăduit este adevărat, atunci tribunalul priimesce actul și îl *consideră ca recunoscut*. Asupra fondului dreptului, reclamantul în verificațiune câștigă, de ôre-ce înscrișul face probă despre alegațiunea sa, iar părătul cade învins.

Verificarea produce un efect identic cu recunoscerea, în ceia ce privesce procesul chiar în care s'a produs actul tăgăduit: adică, că acestact do bîndesce între părți, moștenitorii lor, său reprezentanții lor, o forță probantă egală cu aceea a unui act autentic (art. 1176 c. civ.). Déră, în afară de acel proces, ac-

1) Bellot op. cit. *Exposé des motifs du titre XVIII*, p. 105.

2) Cas. Fr. *Rej.* 19 Decembre 1871; Bonnier, op. cit. t. II, No. 732, p. 315.

tul verificat nu are aceeași forță probantă ca actul recunoscut. Actul recunoscut va putea servi ca act de comparațiune (art. 176, lit. *b* pr. civ.), dacă se procede în viitor, într'alt proces ivit între aceleași părți, la o nouă verificare de scripte și nu va putea fi atacat pe calea falsului. Actul verificat, din contra, nu va putea servi de act de comparațiune și va putea fi atacat pe calea falsului într'un alt proces. Găsim aci o derogățiune de la regula „*res judicata pro veritate habetur*“.

c) Dacă actul autentic său sub semnătură privată a fost atacat în fals și nu s'a stabilit falsitatea lui, atunci tribunalul priimesce actul și îl consideră ca recunoscut. Actul sub semnătură privată defăimat, dobândesc o forță probantă egală cu aceea a unui act autentic (art. 1176 c. civ.). Spre diferență de cazul precedent, acest act defăimat va putea servi ca act de comparațiune într'un alt proces între aceleași părți. Aci va trebui să facem aplicațiunea regulei „*res judicata pro veritate habetur*“.

d) Dacă, din contra, se stabilesc că actul defăimat este în adevăr fals, atunci tribunalul declară actul respins și ia măsuri ca să nu se mai facă us de densus în viitor, adică hotărăscă suprimarea său reformarea actului (art. 182 pr. civ.). Suprimarea este nimicirea său distrugerea materială a actului: pre când reformarea este un fel de nimicire morală său legală a actului, care rezultă din declarațiunea tribunalului că este fals și lipsit de orî-ce forță probantă.

Reformarea se face înscriindu-se hotărîrea pe marginea actului recunoscut de fals. Ea are loc în casurile în cari suprimarea materială a actului este oprită de lege. Exemplu: este vorba de un act al stărei civile, său când deținătorul actului este necunoscut.

Suprimarea și reformarea se fac de către grefier. Fiind însă că aceste măsuri sunt de natură a cauza o pagubă ireparabilă purtătorului actului, legea, prin art. 183 pr. civ., dispune că hotărîrea nu se va putea executa de cât după ce va fi dobândit „*autoritatea lucrului judecat*“. Aceste cuvinte lasă însă

a înțelege, că s'ar putea face suprimarea și când hotărîrea este dată în ultima instanță. Credem însă, că nu se va putea executa, pînă ce nu vor expira și căile extraordinare de atac contra hotărîreii, adică: revisuirea și recursul în casațiune; căci, într'alt-fel, s'ar cauza părții care deține actul un prejudițiu ireparabil, în cas când s'ar casa ori revisui decisiunea pronunțată în ultima instanță.

Când a fost cas de suspendare a instanței civile pînă la judecarea falsului de instanțele penale; ceia ce a putut avea loc în cazul arătat: de articolul 170 procedura civilă, de articolul 462 procedura penală, precum și în cazul când președintele său Ministeriul public găsesce, în cursul procedurii verificării scriptelor, indiciii cari ar bănui cine este autorul ori complicele falsului și acesta ar fi în viață, (art. 181 pr. civ., art. 465 pr. penală), — atunci, după ce jurisdicțiunile penale statuază definitiv asupra falsului, jurisdicțiunile civile, cari suspendaseră cursul procesului în care s'a ivit falsul incident civil, reîncep a da curs acestui proces principal.

**229. § V. Care este influența hotărîreii jurisdicțiunii penale date asupra falsului, în ceia ce privesce soluțiunea afacerii civile, în cursul instrucțiunii căreia s'a ivit falsul incident**

Acastă cestiune nu este de cât o fasă a uneia din cele mai viui și controversate cestiuni în sciința dreptului, și anume, aceia de a se sci: *care este influența hotărîreii penale asupra diverselor acțiuni și cestiuni civile; său a penalului asupra civilului, în general.*

Mai întăiū, să înlăturăm din discuțiune cazul când persóna vătămata printr'un delict, un fals de exemplu, s'a constituit parte civilă în procesul penal. Este evident că atunci acțiunea civilă ea însăși a fost în mod irevocabil judecată de tribunalul penal. Să presupunem acum că Ministeriul public a deschis acțiunea publică, și că partea vătămata nu s'a constituit parte

civilă. Aci se nasce dificila cestiune de a se sci, decât hotărîrea dată pentru sîu contra acusatului, trebuie a a\_ăea efect în privin\_ăa ac\_ăiunii civile și cari sunt limitele acelu\_ăi efect. Mai multe sisteme se găsesc în presentă. Nu vom expune aci de căt două, cari ni se par mai acreditate.

1-iul *Sistem*. Se p\_ote formula ast-fel: În tesă generală, hotărîrea penală are autoritatea lucrului judecat asupra diverselor ac\_ăiunii civile, cari resultă din aceleași fapte, precum și asupra diverselor cestiuni civile ridicate de ac\_ăiunea publică, și cari a\_ău fost judecate prin hotărîrea juridic\_ăiunii penale, cu condi\_ăiunea numai ca ac\_ăestă juridic\_ăiune să fi fost competentă. Dup\_ă acest sistem, judecăt\_ărului civil nu \_ăi este permis, fără a comite un exces de putere, de a nu recun\_ăosce, de a nu admite ca constant, de a contradice, aceia ce a ramas ca judecat de juridic\_ăiunile penale, în ceia ce privesce următ\_ărele trei cestiuni: a) asupra existen\_ăei or\_ăi neexisten\_ăei faptului; b) decât prevenitul este or\_ăi nu este autorul s\_ău complicele; c) decât faptul \_ăi este or\_ăi nu imputabil. Așa d\_ără, dup\_ă acest sistem, autoritatea hotărîrei penale în privin\_ăa interese-  
lor private s\_ău civile nu este nemărginită s\_ău absolută; ea nu se aplică de căt la cestiunile de fapt, cari a\_ău fost în realitate și necesarmente judecate de juridic\_ăiunea penală. Maxima: „*Le Criminel emporte le Civil*,“ (penalul are autoritate asupra civilului), este d\_ără circumscrisă în aceste limite.

Acest sistem se bas\_ăză pe următ\_ărele motive :

a) Ac\_ăiunea publică fiind exercitată de M. public, care represintă Societatea, și care urmăresce în numele ei represiunea infra\_ăiunii, ceia ce este judecat față cu Societatea, trebuie a fi considerat ca adev\_ărat pentru to\_ăi cetățenii, căci to\_ăi a\_ău fost parte în proces.

b) Este mare interes pentru Societate ca hotărîrile date în materie penală (care este de ordine publică) să nu fie contradise, combătute în materie civilă (care este de interes privat) de juridic\_ăiunile civile.

c) Autoritatea publică, M. Public, av\_ănd mai multe mijl\_ăce

la dispozițiune spre a face proba infracțiunii, hotărîrea dată de o jurisdicțiune penală, asupra cestiunilor relative la existența faptului și culpabilitatea agentului, va fi dată cu mai multă cunoștință de cauză, și prin urmare va oferi mai multă garanție de cât hotărîrea pronunțată asupra acelorași cestiuni de jurisdicțiunea civilă.

d) Judecătorii penali sunt judecătorii naturali ai acestor cestiuni, fiind-că sunt specialmente însărcinați a le judeca.

e) În fine, principiul că hotărîrea penală are autoritatea lucrului judecat asupra acțiunii civile, *care rezultă din același fapt*, este consacrat în termeni nu formali, este adevărat, dără virtuali (impliciți) prin legi, cari îl recunosc aplicându-l în diferite ocașuni. (Art. 180, 217 c. civ. R. corespondent cu art. 198 și 253 c. civ. Fr. și Belg.).

Partisanii acestui sistem însă, sunt de acord a face o distincțiune pentru aplicarea sa exactă. Ei disting hotărîrile penale motivate, de hotărîrile penale nemotivate: 1<sup>o</sup>) În ceia ce privesce *hotărîrile motivate* (de ordinar ale tribunalelor de poliție și tribunalelor corecționale), ele aū o autoritate absolută în privința tuturilor cestiunilor de fapt, pe cari necesarmente judecătorul penal le-a rezolvat și inserat în sentință, spre a putea ajunge la motivarea hotărîrei sele de culpabilitate seū de neculpabilitate penală.

Acastă autoritate este absolută în privința tuturilor persónelor (*erga omnes*), fără a distinge decât aū figurat seū nu ea parte în procesul penal.

2<sup>o</sup>) În ceia ce privesce *hotărîrile nemotivate*, cari se mărginesc în a declara numai că inculpatul seū acusatul este seū nu culpabil, precum sunt *tot-d'a-una* verdictele juraților, și ar trebui să fie une-orî sentințele tribunalelor de simplă poliție și de poliție corecțională, o sub-distincțiune se face în privința terțurilor, între hotărîrea de condamnare (de culpabilitate) și hotărîrea de achitare (de neculpabilitate).

*Hotărîrea de condamnare* are puterea de lege nu numai contra condamnatului, dără și în privința terțurilor cari nu aū

foști s<sup>eu</sup>, cari în lipsă de calitate, nu au putut fi părți în procesul penal. Exemplu : când acusatul a fost condamnat pentru fals în scrierea unui testament, legatarii numai pot veni înaintea jurisdicțiunii civile spre a prezenta ca adevărat aceea ce jurisdicțiunea penală a declarat că este fals, cu toate că ei nu au fost chemați ca parte, adică au fost streini de desbaterile procesului penal. Articolul 466 pr. penală (coresp. cu art. 463 c. instr. crim. fr. și belg.) și art. 182 pr. civilă (coresp. cu art. 241 pr. civ. fr.), cu toată diferența de expresiuni întrebuințate în ambele texte, au același înțeles, adică, că hotărîrea jurisdicțiunii civile s<sup>eu</sup> penale, care ordonă ca actele declarate de false să fie *restabilite*, șterse s<sup>eu</sup> reformate, are o autoritate absolută, *erga omnes*. De asemenea, deciziunea de condamnare a acusatului pentru că a falsificat s<sup>eu</sup> distrus proba celebrățiunii legale a unei căsătorii, constată existența legală a acestei căsătorii, și, inscripțiunea sa în registrele stărei civile, asigură căsătoriei, din ziua celebrării se, toate efectele civile, atât în privința soților cât și în privința copiilor născuți din acea căsătorie. (Art. 180 c. civ. coresp. cu art. 198 c. civ. fr. și belg.). Puțin importă decă părțile interesate la existența ori neexistența căsătoriei au figurat ori nu în instanța penală.

*Hotărîrea de achitare a acusatului*, de exemplu, pentru crima de fals s<sup>eu</sup> de distrugere a probei legale a căsătoriei, implicând numai negațiunea ori-cărei intențiuni criminale din partea agentului, fără a decide ceva asupra verității, sincerității actului atacat în fals, nu are nici o autoritate în privința terților cari nu au figurat ca părți în procesul penal, cari au fost streini de acest proces <sup>1)</sup>.

1) Sic. J. J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II, No. 1247. Veđi și No. 1243, unde dă aceiași soluțiune pentru acușățiunea de paricid, de bigamie, în ce privesce raportul de filiațiune, s<sup>eu</sup> existența ori neexistența a două căsătorii. Veđi și Cas R. I, Martie 1881, care ăice că, calea falsului incidental civil este deschisă și chiar după terminarea calei falsului (criminal), când deciziunea criminală se pronunță asupra culpabilităței persoanei, fără să statueze și asupra verității s<sup>eu</sup> falsității actului.

Acest sistem are în sprijinul său autorităţi eminente ca D. J. J. Haus (profesor la Facultatea de Drept din Gand) şi în parte pe D. Ortolan (profesor la Facultatea de Drept din Paris). Observăm că D. Ortolan, de şi de acord asupra principiului preconisat de acest sistem, aduce importante temperamente, restricţiuni întinderii, aplicaţiunii sële, cari constituiesc atâtea importante diferenţe de opiniuni.

2<sup>o</sup> *Sistem*. Este primul sistem modificat în aplicaţiunile sële de către eminentul jurisconsult şi profesor, D. Ortolan. Acest sistem se pôte formula ast-fel: Lucrul judecat în penal, numai în ceia ce privesce concludsiunea finală: adică declaraţiunea de culpabilitate sėu neculpabilitate, are tot-d'a-una o autoritate absolută, *erga omnes*, în privinţa tutului, chiar şi către acei cari nu aũ figurat în procesul penal ca părţi, şi chiar în afară de procesul penal. Dără în ceia ce privesce alte raporturi, adică în privinţa soluţiunilor prealabile ce judecătorul penal a trebuit să dea ore-căror cestiuni civile prejudiciale, pentru ca pe cale de raţionament să pôtă ajunge în stare de a-şi da sentinţa penală, Ortolan susţine, cu aceste soluţiuni rămân *fără nici o autoritate în afară de procesul penal*, adică, că ele nu aũ alt efect civil de cât acela care este privitor la penalitate: la culpabilitatea sėu neculpabilitatea penală. Exemplu: în acuşaţiunea de paricid, de bigamie: verdictul juraţilor fie de culpabilitate, fie de neculpabilitate, nu stabileste raportul de filiaţiune, nici existenţa orĩ neexistenţa celor două căsătorii. Cestiunea de drept civil va putea face obiectul unui proces civil între aceleaşi părţi chiar. Se excepteză ęnsă ore-cari casuri, în cari judecătorul penal, în virtutea unor articole speciale ale legi, statuéză, ca consecinţă a decisiunei sële penale, asupra unor puncte legate cu interese sėu cestiuni civile. În aceste casuri, cestiunea civilă forméză fondul chiar al procesului penal, şi trebuie a fi rezolvată în mod principal, prin dispozitivul sentinţei. Aşa este cazul prevęduť de art. 463 c. instr. crim. Fr. (coresp. art. 466 pr. pen. R.) şi art. 241 pr. civ. Fr., (coresp. art. 182 pr. civ. R.) privitor



la restabilirea, stergerea s<sup>eu</sup> reformarea actelor declarate false: s<sup>eu</sup> casul art. 366 c. instr. crim. Fr. (coresp. art. 389 c. pen. R.) privitor la lucrurile ce a<sup>u</sup> fost luate proprietarilor în interesul instrucțiunei afacerii penale, și a căror restituțiune-Curtea o ordonă în cas de absoluțiune, de condamnare, s<sup>eu</sup> de achitare a inculpatului s<sup>eu</sup> acusatului.

D<sup>er</sup>ă chiar în aceste casuri, adaogă Ortolan, hotărîrea jurisdicțiunei penale are autoritatea lucrului judecat numai în privința părților cari a<sup>u</sup> figurat în instanța penală. În privința terțiilor cari nu a<sup>u</sup> figurat ca părți, ei fiind streini de debaterile procesului penal, nu li se p<sup>o</sup>te opune autoritatea lucrului judecat în penal: cestiunile de falsitate a actelor, s<sup>eu</sup> de proprietate a lucrurilor, nu sunt judecate contra lor: drepturile lor trebuiesc a rămâne întregi, neatînse <sup>1</sup>).

Acestea sunt rezultate oposite primului sistem, d<sup>er</sup>ă le credem preferibile.

## CAP. XI

### DESPRE INTERVENȚIUNE

**Sumariu :** § 230. Diferitele mijloce legale de a apăra pe terți contra convențiunilor s<sup>eu</sup> hotărîrilor intervenite între alte persoane. 231. Intervențiunea. De către și în interesul cui se p<sup>o</sup>te face. 232. Cum tribunalul hotărâsca asupra intervențiunei. 233. Efectele intervențiunei. 234. În legislațiunea noastră este admisă o<sup>r</sup>e intervențiunea forțată ? (Controversă).

**230.** Omul trăesce în societate. Vrînd, nevrînd, trebuie să aibă raporturi s<sup>eu</sup> relațiuni cu semenii s<sup>ei</sup>. Vi<sup>e</sup>ța socială <sup>1</sup> este impusă de natură: ea nu este rezultatul voinței s<sup>ei</sup>, precum s'a susținut de școla lui J. J. Rousseau și a altora. D<sup>er</sup> relațiunile sociale crează legături între diferitele interese.

În virtutea acestor legături s<sup>eu</sup> afinități, consecințele unei

<sup>1</sup> Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. II, No. 2128, 2144 și 2145 ; Bonnier, op. cit. t. II, No. 909—918 ; Cas R. I, 31 Marti<sup>u</sup> 1881.

convențiunii s'eu ale unui proces pot compromite în mod direct s'eu indirect interesele altor persoane, cari nu au luat parte la acea convențiune s'eu la acel proces. Legiuitorul a luat m'asuri spre a apăra t'ote persoanele contra daunelor ce ar putea rezulta dintr'un contract încheiat, s'eu dintr'un proces început ori judecat între alte persoane. Aşa: 1<sup>o</sup>) *Décă este vorba de convențiunii*, legea previne consecințele prejudiciabile ce ar putea rezulta pentru terții: a) prin principiul pus în art. 973 c. civ., după care, convențiunile n'au efect de cât între părțile contractante; și b) prin principiul pus în art. 974 c. civ., după care, creditorii pot ataca în numele lor personal actele făcute de debitorii în fraudă drepturilor lor; — 2<sup>o</sup>) *Décă este vorba de hotărâri*, legea paralizază s'eu neutralizează efectele v'etămătore pentru terții prin două mijloce, cari sunt correlative acelor cari au de scop de a neutraliza consecințele unei convențiunii: a) prin finele de neprimire contra autorității judecăt'ei în care nu a figurat ca parte, fine de neprimire înscris implicit în art. 1201: „*res inter alios judicata alteri neque nocere, neque prodesse potest*“; b) printr'o acțiune tin'dend la anularea hotărârii chiar, adică terția opozițiune s'eu contestațiune la executarea hotărârii (art. 209 și urm. pr. civ.); — 3<sup>o</sup>) *Décă este vorba de un proces deja început*, încă pendinte, legea permite unui al treilea de a interveni în acel proces (art. 247 252 pr. civ.). Deci, avem două mijloce reparatorii și unul preventiv. Nu ne vom ocupa aci de cât de *interventiune*, adică de acest mijloc preventiv.

**231.** Intervențiunea este o cerere făcută în cursul unei instanțe principale de către un al treilea. (un *terțiu*, s'eu un *ayant cause*), care are interes în contestațiunea ce se urmăzează între alte persoane și la care el nu a fost chemat <sup>1)</sup>. Scopul

1) Cererea de intervențiune este o cerere *principală*, în acest sens că, dă naștere unei judecăt'i și are loc între persoane care nu aveau judecată, adică pentru prima óră se judecă asupra aceluși drept. Este o cerere *incidentă*, fiind-că se naște în cursul unei judecăt'i in-

ei este de a se recunoște un drept de proprietate său de creanță, pe care forța executorie a sentinței îl va respecta. Intervențiunea trebuie a fi distinsă de contestațiunea său opozițiunea la executarea unei hotărâri, despre care tratază art. 399 și urm. pr. civilă: cu toate că amândouă se pot face de către aceleași persoane. Intervențiunea se face în cursul chiar al procesului ce se urmăzează între alte persoane, și înainte ca să se fi dat hotărârea care ar putea vătămă drepturile intervenientului (mijloc preventiv). Contestațiunea său opozițiunea la executare (*la tierce opposition*) din contră, nu se face de cât după ce procesul s'a terminat și s'a dat hotărârea, și se invocă maxima: „*res inter alios judicata alteri neque nocere, neque prodesse potest*“ ca mijloc reparator <sup>1)</sup>. Intervențiunea se pôte face de toți acei cari au un interes născut și direct la sôrta contestațiunei ce se urmăzează între alții, cărora le-ar vătămă sentința viitoare, din cauză că ar putea crea un prejudeț defavorabil său implica recunoșterea unui drept necompatibil cu acela ce ei pretind că au. Acesta este regula generală. Aceste persoane pot fi un terțiu său un *ayant cause* <sup>2)</sup>.

Intervențiunea pôte avea loc:

a) În interesul reclamantului și al său. Exemplu: Vândătorul intervine în procesul de revendicațiune al unui imobil.

---

cepute. Prin urmare, intervențiunea apare ca incidentă în privința instanței, decât ca principală în privința dreptului și a părților.

- 1) Bonnier cu drept cuvânt dice, că terția opozițiune este o intervențiune; decât o intervențiune *après coup*.
- 2) *Terțit*, adică persoanele cari nu au nici o legătură cu părțile cari se judecă, sunt cu totul streine de dănele; ei pot întrebunța cele două mijloce reparatorii și mijlocul preventiv. *Les ayants cause*, adică acei cari sunt în mod juridic legați cu una din părți, printr un raport direct, nu pot usa de cât de mijlocul preventiv, adică de intervențiune. Exemplu: creditorii chirografari, succesorii particulari și creditorii hipotecari cu titlu posterior intentărei procesului autorului lor, garantul simplu său formal, codebitorii unei dătorii solidare său indivisibile, cautiunea, persoanele responsabile de faptul altuia, etc.

intentat de cumpărător unui terțiu posesor. El are interes din cauză că este garant de evicțiune.

b) In interesul părâtului și al său. Exemplu: Vîndătorul intervine în procesul de revendicațiune intentat de un terțiu contra cumpărătorului. El are interes, din cauză că este garant de evicțiune.

c) In interesul propriu și exclusiv al intervenientului, adică atât contra reclamantului cât și contra părâtului. Exemplu: Două persoane își dispută proprietatea unui imobil său calitatea de erede, ori de legatar, ori de cesionar, pe care o are intervenientul. Acesta este un terțiu. Alt exemplu: creditorul hypothecar intervine în procesul intentat debitorului său de un terțiu, pentru revendicațiunea imobilului hypothecat. El are interes, căci: „*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*” Său creditorii intervin în procesul debitorului lor, fiindcă au interes, ca nu prin sentințe sau acte frauduloase să se micșoreze gagiul lor (intervențiune conservatoare).

Intervențiunea nu se poate face de cât numai când procesul principal se află pendinte înaintea jurisdicțiunii de prima instanță. Ea nu se poate face pentru prima dată înaintea Curții Apel, nici la Curtea de Casațiune, căci, aceste instanțe urmază a cerceta procesul numai față cu părțile cari au figurat la prima instanță de fond (art. 247 și urm. și 328 pr. civ.)<sup>1)</sup>.

Intervențiunea se formeză după aceleași reguli ca și acțiunea principală. Petițiunea se poate da înaintea șilei de înfățișare a procesului principal, sau chiar în acea zi (art. 248). O dată intervențiunea admisă în principiu, judecătorii sunt datorii ca să oblige pe intervenient de a produce toate actele și mijloacele ce va fi avînd spre ași susține cererea sa. Părțile litigante pot lua cunoștință despre toate aceste acte și mijloace (art. 250).

**232** *Cum tribunalul statuează asupra intervențiunii?*  
Trebue să distingem: Dacă procesul principal este în stare de a fi judecat (art. 249), tribunalul poate aprecia dacă cererea

1) *Cas R. 8* Iunie 1868.

de intervențiune va trebui seú nu să amâne procesul principal; adică, va aprecia decă este făcută după închiderea debaterilor seú după terminarea instrucțiunii scrise, când cauza se judecă fără pledări (art. 104 pr. civ.). In cas afirmativ, judecătorii vor putea să respingă cererea de intervențiune ca neadmisibilă, seú să judece cererea principală, rămânând ca pe cea intervenientă să o judece mai la urmă (art. 114 alin. a și b; arg. de analogie).

Decă intervențiunea nu este contestată de părți, în ceia ce privește interesul seú calitatea intervenientului, atunci tribunalul unesce procedurile și statuază asupra cererei principale și interveniente printr'una și aceeași hotărîre (art. 251 alin. 2).

Decă intervențiunea este contestată de părți, tribunalul trebuie să examineze, în mod prealabil, decă este seú nu admisibilă în principiu. Decă o găsește admisibilă, atunci o unesce cu fondul procesului principal, spre a se statua printr'una și aceeași sentință. Decă o găsește fără interes și nefundată, o respinge și procede la judecata cauzei principale (art. 252).

Hotărîrea care statuază asupra admisibilității intervențiunii este preparatorie; deci, nu se va putea ataca de cât după darea hotărîrei definitive asupra fondului cauzei principale (art. 323<sup>1</sup>).

Decă intervențiunea s'a admis în principiu, atunci intervenientul are dreptul să ia cunoscință despre actele și mijlocele părții principale (art. 251 alin. 1), fără ênsă ca pentru acesta, să aibă dreptul de a amâna procesul principal; el este dător să ia singur cunoscință de mijlocele depuse<sup>2</sup>).

**233. Care sunt efectele intervențiunii.** Sunt următoarele: a) De a atrage prorogațiunea de jurisdicțiune (*prorogatio fori*), căci se adresază la tribunalul unde este pendinte procesul primitiv și principal, iar nu la *forum rei vel rei sitae*; b)

1 C. Ap. Montpellier, 12 Apriliu 1809. (Sirey, 16, II, 425); Carré, op. cit. t. III, quest. 1275.

2) Cass. R. II, 26 și 27 Maiu 1872.

De a face ca intervenientul să p<sup>o</sup>tă face apel în numele său contra sentinței date de judecător, chiar dacă partea în interesul căreia a intervenit ar tăcea, adică nu ar voi a face apel ; c) Dacă intervențiunea este admisă de tribunal, cauza intervenientului se l<sup>eg</sup>ă de aceea a cauzei primitive și principale. Hotărîrea definitivă este comună tuturor părților, cu t<sup>o</sup>te că intervenientul nu a luat concluziuni deosebite. Nu va mai putea, nici declina autoritatea lucrului judecat, nici ataca sentința pe calea contestațiunii său opozițiunii la execuțiunea silită. El este redus la singurele căi de recurs deschise părților: apel, revisuire, său recurs în casațiune în contra acelei hotărîri.

· **234.** Tot ceia ce am đis p<sup>en</sup>ă aci se aplică la aceea ce se numesce *intervențiune voluntară*, și despre care numai trat<sup>ez</sup>ă codicele nostru de procedură civilă. În Francia, doctrina și jurisprudența admite un al douilea fel de intervențiune, numit c'am barbar, *intervențiune forțată*, care ênsă nu este alt nimic de cât o adev<sup>er</sup>ată acțiune principală, introd<sup>uc</sup>tivă de instanță, supusă prin urmare, în ceia-ce privesce modul introducerei și al judecării, regulilor orî-căror acțiuni principale.

În Moldova, un decret domnesc, din 20 Octombree 1837 (*Colect.* t. I, p. 156) admitea intervențiunea *forțată*, dispun<sup>er</sup>nd că, în cas când se va descoperi, că verî-o pricină cercetându-se și hotărându-se, ar putea aduce văl<sup>er</sup>mare unuî al treilea, său mai multor pers<sup>o</sup>ne, numai de cât să se cheme și acele pers<sup>o</sup>ne ca să ia parte în proces, și a'și arăta drepturile lor.

În legislațiunea actuală franceză și a noastră, se discută cesțiunea dacă este admisibilă, intervențiunea forțată <sup>1)</sup>. După opiniunea noastră, ea nu este de cât o cerere principală conexă cu cererea primitivă său originară, și, decî se p<sup>o</sup>te face juncțiunea cauzelor.

---

1) Dalloz, Répertoire, V<sup>o</sup> *Intervention*, No. 143 ; Trib. Sucéva, 27 Martie 1875, (procesul Dim. Th. Cuza contra casei defunctului Principe Alexandru Ión I Cuza) în *Dreptul*, No. 31 din Maiu 1875 ; Trib. Roman, 13 Octombree 1881, în *Dreptul*, No. 8, din 1882, p. 71.

## CAP. XII

### DESPRE SUSPENSIUNEA, PEREMPTIUNEA, INCHIDEREA, DESISTAREA ȘI REINCEPEREA JUDECĂȚILOR <sup>1)</sup>

*Sumariu* : 235. § I. *Suspensiunea instanței*. 236. § II. *Reînceperea instanței*. § III. *Perempțiunea instanței*. 237. Origina perempțiunii și utilitatea ei. 238. Actele cărora se aplică perempțiunea. 239. De cine poate fi invocată perempțiunea. 240. Contra căror persoane se poate invoca perempțiunea. 241. Formele pronunțării perempțiunii. 242. Efectele perempțiunii. 243. Casuri în care perempțiunea atrage indirect stingerea acțiunii. 244. Comparațiune între perempțiune și prescripțiune. 245. § IV. *Inchiderea procesului, desistarea și efectele lor*.

#### 235. § I. *Suspensiunea instanței*

Suspensiunea instanței are loc, când se ivesc óre-cari evenimente cari nu mai permit de a se continua instrucțiunea. Aceste evenimente sunt séu voluntare séu forțate. De aci două feluri de suspensiune: voluntară și forțată.

1<sup>o</sup>) Suspensiune *voluntară* este când toate părțile litigante cer de a se suspenda judecata.

2<sup>o</sup>) Suspensiune *forțată* are loc: a) prin lipsa părților în ziua fixată pentru înfățișare <sup>2)</sup>; b) prin mórtea părților séu a uneia

---

1) Rubrica titlul XII, Cartea II, din codicele de procedură civilă, pe de o parte este necompletă, de óre-ce s'a omis a se coprinde și „desistarea“, iar pe de alta este necorectă, căci ȳice : „*inceperea*“, în loc de „*reînceperea*“. În codicele de pr. civ. fr., Cart. II, Tit. XVII, este ast-fel redactat : „*Des reprises d'instances*“. De asemenea, și Titlul XXI c. pr. genevez ȳice : „*reprise... d'instance*“.

2) În acest cas, în vechiul drept al Moldóvei avea loc ceia ce se numea : *Inchiderea pricinii prin pãrdsire*. Dér această închidere, precum vom vedea, avea efecte analóge ca acelea ale *perempțiunii* de astã-ȳi (art. 258 c. pr. civ.); de și se deosibeașe atât de perempțiune (art. 257 c. pr. civ.), cât și de ceia ce numim *inchidere* în dreptul actual (art. 260 c. pr. civ.).

din ele <sup>1)</sup>; c) prin interdicțiunea părților seú a uneia din ele; d) prin mórtea, suspensiunea și exclusiunea procuratorului uneia din părți (art. 253 și 254); e) prin încetarea funcțiunilor în virtutea cărora o parte se înfăcișa; de ex: a încetat tutela. În aceste casuri suspensiunea este forțată. Acestă enunerațiune este limitativă <sup>2)</sup>.

Déră, trebuie să remarcăm, că aceste evenimente nu pot întrerupe seú suspenda instanța, de cât decă se întâmplă înainte ca procesul să fie pus *în stare*, adică înainte ca instrucțiunea orală seú scrisă să se fi terminat; căci decă se întâmplă după terminarea pledărilor seú după terminarea instrucțiunii scrise, când cauza era a se judeca fără pledare, atunci aceste evenimente nu vor putea-opri apoi, nici conclusiunile M. Public, nici pronunțarea hotărîrei. Motivul suspensiunei încetând, pronunțarea hotărîrei nu este de loc oprită (art. 255). La noi și la Genevezi procesul este în stare (*en état*), când pledările sunt terminate, seú când instrucțiunea scrisă este complectă, decă cauza era a se judeca fără pledări. La Francezi procesul este în stare, când pledările sunt începute, seú când simplele termene pentru producțiunea titlurilor, memoriilor și a răspunsurilor aú expirat; ceia ce constituiesc un vițiú de legislațiune, căci, când cauza se află în această stare, nu se póte dice că este o garanție că judecătorii vor găsi în pledări, titluri și memorii, tóte elementele necesare spre a da o bună hotărîre.

Suspensiunea are loc de plin drept, din momentul ce cauza care o produce a avut loc. Tribunalul póte să o pronunțe

---

1) Mórtea părței nu este o cauză de suspensiune de cât a *judecáței*, iar nu a *urmărîrei*, care o dată începută se continuă și contra moștenitorilor, conform art. 397 (Cas. R. 7, Apriliu 1879). Suspensiunea din cauza morței unei părți are loc când lasă minorí, fără să fie numit un tutor, iar nu când la terminul fixat pentru judecată se presintă în locul reposatului soția lui, tutricea legale a minorului, seú tutorele numit (Cas. R. I, 11 Oct. 1882).

2) Bellot, op. cit., ediț. I, 1837, decis. No. 88, p. 227.



chiar din oficiu, decât are cunoscință de cauză din lucrările aflate în dosar său din publicațiunile prin *Monitorul oficial* <sup>1)</sup>.

### 236. § II. Reînceperea instanței

Judecata va reîncepe, dice art. 256 pr. civ.:

«Pentru cazul când părțile au cerut suspendarea său au lipsit, după o nouă cerere ce se va face și după nouă citațiuni.»

«Pentru casurile însemnate la literile *b, c, d* și *e*, după nouă citațiuni ce se vor face moștenitorilor, curatorilor, tutorilor, părților său nouilor reprezentanți.»

Așa dér, simpla petițiune de redeschidere a procesului suspendat, chiar de ar fi urmată de ordonanța președentială pentru înfăcișarea părților și de plata citațiilor, nu pôte fi calificată de reîncepere a judecătii, nici nu pôte întrerupe perempțiunea, măi trebuie și scôtirea de nouă citațiuni. In acest sens pare a se fixa jurisprudența Curței noastre de Casațiune <sup>2)</sup>.

### § III. Perempțiunea instanței

**237. Origina și utilitatea ei.** Perempțiunea instanței și are origina sa într'o Constituțiune a lui Justinian (l. 3 Cod. *de judiciis*) care dice: „*Properandum nobis visum est, ne lites fiant pènè immortales et vitæ hominum modum excedant*». In vechiul nostru drept român nu găsim instituțiunea binefăcătore a perempțiunei; de aceia procesele erau seculare, se transmiteau său perpetuau ca un legat nenorocit din neam în neam <sup>3)</sup>.

1) Cas. R. 6 Ianuariu 1873.

2) Sic. Cas. R. II, 19 Sept. 1880; 20 Febr. 1887; I, No. 148 din 1890; No. 335 din 1890; No. 159 din 1891; No. 171 din 27 Martiu 1892. *Contra*, Cas. Rom. II, No. 440 din 1881 și d. Dim. C. Popescu, în *Dreptul*, No. 17 din 1881, p. 132.

3) In Muntenia, Codicele Caragea, Part. VI, Cap. I, § 10, dicea: „Fie-ce prigonire, după ce se va priimi odată la judecată, are soroc de

Legiuitorul modern spre a preveni abuzurile prelungirei indefinite, după voința uneia din părți, a proceselor în suspensiune se urmărește să lăseze în nelucrare, în părăsire, și cari ar trece din generațiune în generațiune, a introdus instituțiunea perempțiunii se urmărește stingerei instanței, decât părțile se urmărește una din ele nu reîncepe judecata în termenul legal de *două ani* <sup>1)</sup>, socotiți de la cel din urmă act de procedură (art. 257) <sup>2)</sup>. Cu modul acesta, durata suspensiunii instanței (fie voluntară, fie forțată) este limitată, precum și durata oricărei instanțe pendinte, fără distincțiune decât a fost ori nu pusă în suspensiune.

---

alți trei-șeci de ani de la începutul pornirii, și când se va întâmpla să nu se isprăvească nici pînă atunci, poate să se înnoiască, decât pînă a nu se împlini, se va cere învoire de către partea prigonitoare, prin rugăciune către stăpînire (guvern). Acest paragraf 10 din codicele Caragea, se ocupă de *prescripțiunea acțiunii* iar nu de *perempțiunea instanței* (Sic., Cas R. I, decis. No. 419, în Bulet. p. 195).

În Moldova, sub Regulamentul organic, găsim instituțiunea închiderii pricinii prin părăsire, adică prin simplul fapt al neprezentării la înfățișare, atât a reclamantului cât și a pârâtului, fără a ști da cuvintele ce l-au împedit de a se înfățișa, după rostirea art. 305 din Reg. org. Dă această închidere a pricinii avoa efecte identice cu ale perempțiunii de astăzi (art. 258 c. pr. civ.), de ôre ce stîngea instanța, adică tôte actele de procedură urmate, și lăsa neatîns dreptul de a intenta din nou acțiunea cu autorizația Domnului, afară numai decât în interval nu se îplinea *prescripțiunea acțiunii*. (Ofisul Domnesc din 12 Septembrie 1836, *Colecț. t. I, p. 126*); officia Minist. Justiției din 8 Iunie 1844 (*Colecț. t. I, p. 298*); Anaforoa Divanului general din 5 Octombrie 1855 (*Colecț. t. II, p. 553*). Tot în scopul de a se curma mai repede procesele, Reg. org. al Moldovei, prin art. 309 alin. 2, a prescries că o pricină de ori-catură ar fi (civilă, comercială, penală) și ori cât de încurcată ar fi, să nu dureze în fie-care instanță mai mult de două luni, socotîndu-se din ziua în care se vor aduna tôte sciințele și documentele; iar pricinile mici, simple, să se judece cât mai în grabă.

- 1) În procedura civilă franceză (art. 397) termenul legal este de *trei ani*.
- 2) Perempțiunea instanței are loc, nu numai când procesul a fost pus în suspensiune prin o hotărîre se urmărește jurnal, precum șice art. 276 din C. Pr. Genevez, ci și când procesul, pentru oricare altă cauză (ex.

Perempțiunea instanței se fundează, atât pe necesitatea socială de a pune un capăt proceselor, spre a nu se prelungi indefinit după voința uneia din părți, cât și pe această presumpțiune, că reclamantele, care în loc de a accelera procedura a rămas în inacțiune timp de două ani, a voit a abandona cererea sa și a repune lucrurile în starea lor de mai înainte.

Perempțiunea nu are loc când întârzierea d'a se judeca procesul în interval de două ani nu este din negligența părților (precum: neplata citațiunilor la portărei), ci din alte împrejurări, precum: inundațiune, incendiu, resbel și alte casuri de forță majoră <sup>1)</sup>.

**238.** *Actele cărora se poate aplica perempțiunea.* Perempțiunea nu se poate opune seú aplica de cât actelor de procedură a unei instanțe propriu duse ; ea nu se poate opune, în general, actelor extrajudiciare, precum sunt: somațiunile, comandamentele, urmărirea mobilare seú imobiliare, cel puțin, pre cât timp nu au dat nascere unor incidente judiciare. Comandamentul prealabil urmărirei imobiliare, și, în general, urmărirea fie mobilare, fie imobiliare se pot stinge, ênsă nu prin efectul perempțiunei, ci în virtutea nulității anume pres-

---

jurnalul de amânare) a fost lăsat în părăsire, fără a se mai face verí-un act de procedură în timp de două ani, socotit de la cel din urmă act, conform art. 257 pr. civ. (Cas. R. Secțiunt-Únite, 1873, decis. No. 3, Bulet. p. 84; Cas. R. I, 1875, decis. No. 27, Bulet. p. 19; Cas. R. I, 1873, decis. No. 211, Bulet. p. 99). Prin *act de procedură* se înțelege orí-ce fapt pozitiv impus de lege în sarcina inițiativei părții contra căreia se cere perempțiunea, în vedere de a se ajunge la soluțiunea, prin judecată, a cauzei desbătută între litiganți. (Cas. R. Secțiunt-Únite, 1873, decis. No. 34). Cel două ani de perempțiune curg, așa dără, nu numai de la punerea în suspensiune a procesului, dără și de la orí-ce alt act de procedură, d. ex.: jurnal de amânare, ordonanță preparatóre. (Cas. R. I, 1879, decis. No. 5, în Bulet. p. 3; I, 1879, decis. No. 188, în Bulet. p. 501).

1) Veđi acest Curs, vol. I, Part. I : *Org. judec.* p. 87 ; Cas. R. I, 1875, decis. No. 246, Bulet. p. 209 ; I, 1879, decis. No. 121, bulet. p. 281.

crise de lege (art. 500 pr. civ.). Recursul, fiind și el un act de procedură al unei instanțe, se poate perima <sup>1)</sup>).

Perempțiunea se aplică și la tribunalele comerciale, iar nu și la tribunalele penale <sup>2)</sup>).

**239.** *De cine poate fi invocată perempțiunea?* Perempțiunea nu poate fi invocată de cât de pârât său intimat în apel său în recurs, și, fără a distinge decât cel din urmă act de procedură a fost făcut de dânsul său de cea-laltă parte <sup>3)</sup>).

Perempțiunea cerută și obținută de unul din pârâți profită și celor-lalți pârâți <sup>4)</sup>), căci constituie un drept indivisibil. Reclamantul, său apelantul, său recurentul nu poate cere perimarea, pentru că și-ar nimici chiar el singur acțiunea său instanța; el nu poate să oprască cursul procedurii de cât pe calea desistărei, care nu trebuie a fi confundată cu calea perempțiunii. Dér decât pârâtul original a făcut cerere reconvențională, atunci reclamantul original, fiind pârât în ce privesce această cerere, va putea cere perempțiunea în această calitate; deci, nu avem aci nici o excepțiune de la regula enunțată mai sus. Actele de întrerupere a perempțiunii, adică cererea de redeschidere și punerea procesului în stare de judecată, prin scoaterea citațiunilor de portărei făcute de unul din părți său intimați, profită pârâtului său intimaților, pentru motiv că, închiderea cursului justiției într'o contestațiune deja pendinte, constituie un tot indivisibil <sup>5)</sup>).

**240.** *Contra căror persoane se poate invoca perempțiunea?*

- 
- 1) Cas. R. I, 1873, decis. No. 154, Bulet. p. 151; Sect. Vacanț. 1875, decis. No. 157, Bulet. p. 133, 18 Noembrie 1888, Bulet. p. 917.
  - 2) Cas. Fr. 21, Decembre 1836; 28 Noembrie 1857.
  - 3) Cas. R. I, 1870, decis. 120, Bulet. p. 111; I, 1872, decis. 37, Bulet. p. 87.
  - 4) Cas. Fr. R-q. 28 Iuniu 1875 (Daloz, 1876, I, 30); Colmet-Daage asupra lui Boitard, t. II, No. 710 p. 70.; C. Ap. Bucur. II, 14 Febr. 1886, în *Drept.* No. 44/86; Cas. R. I, 24 Octombrie 1886.
  - 5) C. Ap. Bucur. III, 3 Octombrie 1886, în *Drept.* No. 73/86.

Perempțiunea se poate invoca contra tuturilor persónelor și chiar contra minorilor și interdișilor, femeilor măritate, a Statului, comunelor, stabilimentelor publice, etc., rămânând acestora recurs contra tutorilor seú curatorilor, bărbatului seú administratorilor. Ceia ce se cere, este ca actul de procedură care a dat naștere la discontinuarea instanței, (fie prin neregularitatea orí defectuositatea lui, fie prin lipsa lui de a se produce) să depindă exclusiv, conform unui text pozitiv de lege, de la inițiativa părții contra căreia se cere a se pronunța perempțiunea. Cererea de revisuire, care este o cale excepțională deschisă contra hotărîrilor definitive, nu constituie un act interruptiv de perempțiune <sup>1)</sup>. Termenul de perempțiune, al unei instanțe pentru cauză de deces curge din ziua suspendării procesului, conform art. 254, iar nu din ziua înfățișării care cade după deces.; și, curge contra minorilor, chiar în timpul când sunt lipsiți de tutor <sup>2)</sup>.

**241. Formele pronunțării perempțiunii.** Perempțiunea nu poate fi pronunțată de tribunalul înaintea căruia se află pendinte procesul, de cât după o cerere expresă făcută de partea interesată, adică de pârât seú intimat în apel seú recurs, mai înainte ca reclamantul să fi făcut veri-un act de procedură. Acastă cerere trebuie făcută în mod principal (pe cale de acțiune), iar nu incidental (pe cale de excepțiune), cu ocasiunea înfățișării și a judecării procesului. De unde urmează, prin *a fortiori*, că ea nu poate avea loc *de plin drept* <sup>3)</sup>. Chiar

1) Cas. R. Secțiunii-Unite, 1883, decis. 3, Bulet. p. 58.

2) Bellot. op. cit, ediț. 1837, decis. No. 91, p. 228; Cas. Fr. 10 August 1842

3) Cas. R. I, 1873, No. 439 din 1872, p. 332. În procedura geneveză, spre diferință de procedura noastră și cea Franceză, perempțiunea instanței are loc *de plin drept*, și se poate invoca pe cale de excepțiune. Acastă dispozițiune este criticabilă; de óre-ce suspensiunea procedurii este o consecință a neglijenței atât a reclamantului cât și a pârátului. Dcă reclamantul reîncepe instanța după expirarea termenului de perempțiune, pârátul care a fost mai neglijent de cât el, nu are dreptul de a obține în profitul seú anularea întregii

după expirarea termenului de două ani cerut pentru perempțiune, atât pârâtul cât și reclamantul pot ca să acopere perempțiunea, făcând ore-cari acte de procedură valabile, relative la afacere, adică făcând acte de procedură care tind la instrucțiunea și judecarea cauzei. Simpla cerere de redeschiderea procesului aflat în suspensiune, chiar urmată, de ordonanța președintelui de a se cita părțile și de plata citațiilor, nu pot întrerupe perempțiunea, întru cât nu s'au scos citațiunile de portărei. Motivul este, că plata citațiilor la pârătorei nu este de cât o condițiune spre a se putea face un act de procedură, iar nu un act de procedură (arg. din art. 256 c. proced. civ. <sup>1</sup>).

Chemarea în judecată, făcută chiar înaintea unei instanțe *ne-competente*, întrerupe perempțiunea <sup>2</sup>). Pârâtul poate să renunțe și tacit la beneficiul perempțiunii, ne invocându-o. Perempțiunea se declară *pe cale grațiosă*, printr'o hotărîre dată fără veri-o chemare a părților, și fără a fi comunicabilă <sup>3</sup>). Nu este

---

procedurii. Afară de acésta, se poate întempla ca pârâtul să aibă interes ca să nu se prevaleze de perempțiune, să voiască a continua instanța începută și suspendată.

- 1) Sic. Cas. R. I, 19 Sept. 1880, No. 294, Bulet. p. 315; II, 21 Ianuarie 1883, No. 5, Bulet. p. 89; I, 21 Martie 1883, No. 101, Bulet. p. 296 și No. 15, 16, 291, 314, 315 din 1877, și No. 33, 46, 51, 303, 410, 411, 427, 428 din 1878; Cas. R. I, No. 148 din 18 Aprilie 1880 (în *Dreptul*, 37/890. Cas. R. Sect. Unif. 10 Decembre 1885, Bulet. p. 901; I, 24 Noembrie 1886, Bulet. p. 358.

*Contra*. Cas. R. II, 16 Octombrie 1881, No. 148, Bulet. p. 788, care decide, că simpla cerere de redeschidere întrerupe perempțiunea și D. C. Popescu, în *Dreptul*, No. 17 din 1881, p. 132. Cas. R. I, No. 325 din 1890, *Dreptul*, No. 14/90; I, No. 159 din 1891, *Dreptul*, No. 31/91, și mai ales, Cas. R. I, No. 117, din 27 Martie 1892, în *Dreptul*, No. 28/92. Veđi și Cas. R. I, 1883 No. 101, Bulet. p. 296.

- 2) Arg. analog. art. 1870 c. civ.; Cas. Fr. 12 Noembrie 1832.
- 3) Nu există drept de opozițiune contra hotărîrei de perimare (Cas. R. II, 8 Martie 1880, decis. 59 Bulet. p. 107; *Contra*: Curtea de apel din Iași; II, Ianuarie 1883, în *Dreptul*, No. 21/883. Se poate recurge în Casațiune contra hotărîrei de perimare a Curței de Apel și fără ca partea să mai uzeze de dreptul de opozițiune, în termen.

permis judecătorilor a reveni asupra hotărîrii de perimare <sup>1)</sup>. Incheiările tribunalului prin care statuază asupra unei cereri de perimare sunt supuse apelului, fără distincțiune decă au admis séu respins cererea <sup>2)</sup> de perimare ; bine înțeles, decă hotărîrea definitivă ce s'ar fi dat asupra fondului procesului ar fi fost susceptibilă de apel.

**242. Efectele perempțiunei.** Efectul perempțiunei este de a pune pe părți în starea lor de mai înainte. Cererea în judecată, introductivă de instanță, este nimicită în mod retro-activ : toate efectele ce produse se sunt socotite că nici o-dată nu au avut loc. De asemenea sunt nimicite, stinse, *tote actele de procedură* cari au fost făcute, chiar acelea privitoare la cercetări cu marturi, expertise și alte proceduri preparatorii și probatorii (art. 258). Cu alte cuvinte, în regulă generală, când acțiunea se intentază din nou, actele instanței perimate nu pot fi invocate în noua instanță. Dără această regulă suferă două raționale excepțiuni : *a)* Una, în privința mărturisirilor, declarațiunilor și jurământului făcut de una din părți în timpul judecăței perimate ; *b)* Alta, în privința depunerilor marturilor *morți* deja, și cari se află constatate prin procese verbale (art. 259). Aceste acte séu mărturisiri supra-viețuesc stingerei instanței <sup>3)</sup>.

---

de trei luni de la comunicarea copieii de pe jurnalul Curței (Cas. R. I, 10 Iunie 1880, decis. 222, Bulet. p. 206 ; Cas. R. I, 1881, decis. 347, Bulet. p. 82 ; I, 30 Mai 1888, Bulet. p. 146).

Cas. R. I, 1882, decis. 72, Bulet. p. 257 și decis. 108, Bulet. p. 219 decide, că conexarea a două apeluri, făcute contra aceeaiași sentințe de către ambele părți litigante, nu constituie o pedică ca unul dintre aceste două apeluri să fie perimat ; de ôre-ce conexiunea are de efect numai de a uni mai multe instanțe într'una singură, în ceia ce privesc judecarea lor simultană, dără nu și de a împedica stingerăa succesivă a fie-căreia din ele, prin veri-ce mijloce de drept comun prevădute de lege.

1) Cas. R. I, 1880, decis. No. 278, Bulet. p. 308.

2) Cas. R. I, 5 Iunie 1890, Dreptul. No. 47/890.

3) În Franția, este controversă decă mărturisirea părței supraviețuesce.

Trebue bine să notăm că, decât perempțiunea are de efect de a stinge toate actele de procedură și hotărârile preparatorii, cu alte cuvinte, de a stinge *procedura, instanța*; ea însă lasă să subsiste *dreptul* său *acțiunea*. Reclamantul nu are de cât să intenteze o nouă cerere, adică să angajeze o nouă instanță (art. 258).

«Motivul este, dice Bellot, că instanța suspendată, perempțiunea dobândită, nu prejudică nimic asupra dreptului cerut de reclamant. Acestea pot fi dătorite, din partea sa, din cauza dificultății de a își procura documentele, său a pierderii lor pentru moment, său a unei absențe prelungite, etc. Ca el să nu pôta reincepe după placul său o instanță abandonată, ca prescripțiunea să își reia cursul său, aceste efecte ale perempțiunii se pot justifica ușor. Dér decât reclamantul își a găsit documentele ce îi lipsea, decât obstacolul care îl împedica de a se judeca s'a ridicat, care ar fi dreptatea de a îi se refuza facultatea de a începe o nouă instanță» <sup>1)</sup>.

**243. Casuri în cari perempțiunea atrage indirect stingerea acțiunii.** Observăm însă, că decât acțiunea nu pôte fi nici o dată *direct* stinsă prin simplul fapt al perempțiunii, există însă două casuri excepționale în cari perempțiunea atrage *indirect* stingerea acțiunii.

1-iul *Cas*. Când prescripțiunea acțiunii s'a împlinit în timpul instanței perimate.

Perempțiunea având de efect de a nimici actele de procedură cari au fost făcute, ea pôte face a se socoti ca neavenită intrerupțiunea prescripțiunii care a avut loc, (în virtutea art. 1865 C. Civil) și prin urmare, ea pôte da loc la stingerea acțiunii *prin efectul prescripțiunii împlinite în timpul instanței perimate*. Așa, să presupunem că creditorul a in-

---

stingereii instanței. Veđi *pro* : Rodière, t. II, p. 250 ; Boitard, t. I, p. 592 ; *Contra*, Bonnier, t. I, p. 323 ; Mourlon, *Répétitions écrites sur le code de procédure civile*, No. 661, p. 321.

1) Bellot, op. cit. *Exposé des motifs* du Titre XXI, p. 110.



tentat o acțiune după 29 ani de când începuse să se prescrie. Prescripțiunea prin acest fapt este întreruptă. Dără, după primele acte de procedură, creditorul reclamant stă în inacțiune timp de două ani, socotiți de la cel din urmă act de procedură. Dacă debitorul cere și obține perempțiunea instanței, actele de urmărire fiind stinse, *intrerupțiunea prescripțiunii este șocotită ca neavenită*, și atunci, prescripțiunea fiind împlinită, va atrage deci stingerea *dreptului* creditorului <sup>1)</sup>.

Ast-fel, perempțiunea în mod implicit său indirect, *prin efectul său ajutorul prescripțiunii*, poate ajunge la stingerea *chiar a dreptului de a intenta o nouă acțiune*.

2-a *Cas.* Când s'a perimat apelul făcut contra hotărârii date în prima instanță. — De asemenea, perempțiunea poate face a se socoti ca neavenit *apelul* care a fost format contra unei hotărâri date în prima instanță, și, prin urmare, ea poate face ca această hotărâre să câștige autoritatea lucrului judecat, adică stinge indirect însăși acțiunea. Așa, o parte a fost condamnată la prima instanță și a format apel în termenul prescripției de lege, dără rămâne în inacțiune *doi ani*.

Dacă intimatul în apel invocă perempțiunea, procedura în apel va fi stinsă, și atunci hotărârea dată în prima instanță va câștiga forța lucrului judecat (art. 329 și art. 376 pr. civ.), și va fi neatacabilă, căci, reclamantele care lasă să se perime instanța în apel, este presumat printr'acesta că este mulțumit pe hotărârea dată contra lui.

Perempțiunea opozițiunii făcută *în apel*, contra unei hotărâri date în lipsă, are de efect, de asemenea, de a face ca hotărârea dată în lipsă să câștige autoritatea lucrului judecat, când bine înțeles judecata era în apel <sup>2)</sup>.

- 1) Hotărârile judecătorești, în genere, fiind declarative iar nu atributive de drepturi, efectul lor se urcă până la ziua reclamațiunii, prin urmare, hotărârea de perempțiune și are efectul de la cerere (Cas. R. I, 1883, decis. Bulet. 79 p. 264).
- 2) Sic, Cas. R. I, 13 Martiū 1882. Această decisiune a casat decis. Curței de Apel din Focșani, I, din 22 Noembrie 1880, care nu admite

Reclamantul nu are interes să cêră perimarea opozițiunei făcută de pârât, contra hotărîrei date în lipsă de tribunalul de prima instanță, când opozițiunea s'a admis în principiu sêu formă, ca fiind făcută în termen și motivele absenței ca justificate, pentru că, opozițiunea pârâtului nu pôte fi privită ca o instanță deosebită de instanța principală, și, decă s'ar admite perempțiunea ei, ar avea de efect anularea, suprimarea întregêi acțiuni *a reclamantului* <sup>1)</sup>.

#### **244. Comparațiune între perempțiune și prescripțiune**

Perempțiunea este și ea un fel de prescripțiune, dêră importă ca să nu le confundăm. Iată principalele asemănări și diferențe:

1<sup>o</sup> *Principalele asemănări sunt două :*

a) Atât una cât și alta se împlinesc printr'o trecere de timp ôre-care, din căusa neglijenței sêu neactivității părței de a urmări în justiție drepturile sêle.

b) Atât una cât și alta aũ de scop de a nu perpetua judecările.

2<sup>o</sup> *Principalele diferențe sunt în număr de patru:*

a) Perempțiunea nu stinge de cât instanța sêu exercițiul acțiunei, adică actele de procedură și hotărîrile preparatôre; ea lasă neatins dreptul reclamantului, de a forma îndată o nouê cerere în justiție. Din contra, prescripțiunea stinge fondul dreptului chiar; ea stinge ênsă și acțiunea, și printr'acêsta opresce de a se mai forma o nouê cerere în justiție.

b) Perempțiunea nu are loc de plin drept, adică, pre cât timp nu a fost cerută sêu invocată de partea interesată; ea pôte fi acoperită prin faceri sêu comunicări de acte de procedură valabile și relative la afacere, emanate de la orî care

---

perempțiunea opozițiunei în apel. Veđi aceste decisiuni publicate în *Dreptul*, 1882 No. 32.

1) *Sic.* Cas. R. 1, 1884 decis. 141, Bulet. p. 331. *Contra*, Cas. R. 26 Noembre 1877 ; Cas. R. 11 Octombre 1888, Bulet. p. 247.

parte care figurează în proces: fie de la pârât, fie de la reclamant chiar.

Așa dăr, pârâtul pôte fi desbrăcat de dreptul de a invoca perempțiunea, printr'un act emanat nu de la voința sa, ci de la un terțiū. Perempțiunea se ȃice atunci că este acoperită.

Din contra, prescripțiunea are loc de plin drept, în acest sens, că odată ce timpul cerut spre a prescrie s'a implinit, ea constituiesce, pentru posesorul său debitorul care o pôte invoca, un drept câștigat și irevocabil, care subsistă cu tôte actele de întrerupțiune ce ar face *cea-l'altă parte* <sup>1)</sup>. Prescripțiunea odată împlinită, așa dăr, nu se pôte acoperi.

c) Perempțiunea se aplică la ori-ce instanță, fără excepțiune; chiar la instanțele relative la acțiuni neprescriptibile, precum sunt acțiunile în reclamațiune de stare civilă (301 c. civ.). Perempțiunea nu se aplică ȃnsă la instanțele penale.

Din contra, prescripțiunea nu se aplică la ȃre-carī acțiuni pe carī legea le declară neprescriptibile.

d) Prescripțiunea este suspendată în cauzele carī privesc pe minori, interziși, minori, femeī măritate (art. 1876 și urm. c. civ.), pre când perempțiunea nu este suspendată nici odată (art. 257 pr. civ.).

Se excepteză ȃnsă, firesce, cazul când o lege specială, *moratorie*, declară suspensiunea termenilor de perempțiune <sup>2)</sup>.

---

1) Așa dără, regula că prescripțiunea are loc de plin drept, nu trebuie înțelesă în acest sens, că din momentul ce a sosit cel din urmă moment al timpului din care se compune, ea și produce efectul său. fără a mai fi nevoie de a fi invocată de partea în favórea căreia s'a implinit. Pre cât timp ea nu este invocată, efectul ei rămâne în suspensiune.

Acetă regulă trebuie înțeleasă în acest sens numai, că odată implinit timpul necesar spre a completa prescripțiunea, există din acel moment în favórea debitorului său posesorul un drept câștigat de a o invoca; un drept câștigat și irevocabil, la care fără îndouélă pôte renunța, dără de care nu pôte fi desbrăcat, de cât printr'un act emanat de la voința sa.

2) Veđi legea din 27 Aprilū 1877 pentru suspendarea prescripțiunilor,

## 245. § IV. Inchiderea procesului, desistarea și efectele lor

I. *Inchiderea*. Un proces se închide, dice art. 260, când ambele părți, prin act scris comunicat judecăței, cer închiderea.

Inchiderea este dără rezultatul unei transacțiuni voluntare intervenite între părți și comunicate judecăței prin act *scris* <sup>1)</sup>. De și legea dice că trebuie să se facă prin act scris, totuși, nu se poate contesta că ea se poate face și verbal înaintea tribunalului; căci, judecătorii luând act de declarațiunea părților, atestațiunea lor ține loc de acel act cerut pentru a constata consimțământul lor; destul numai ca părțile litigante să declare categoric că cer închiderea procesului <sup>2)</sup>.

Inchiderea apare însă și sub forma unei desistări.

---

perempțiunei și a termenilor unor acte judecătorești într'o parte a țării, din cauza operațiunilor războiului Ruso-Româno-Turc din 1877; legea din 19 Februarie 1880 pentru suspendarea prescripțiunilor, perempțiunei și a termenilor, de la 15 Ianuarie 1880 până la Martie 1880, înaintea Curței și a Tribunalului din Iași, din cauza incendierei Palatului de justiție și administrativ din Iași; legea din 1883, din cauza incendierei localului tribunalului din Brăila, etc.

- 1) Cas. R. 14 Ianuarie 1880. În vechiul nostru drept, în Moldova, *închiderea* avea loc când nici reclamantul nici pârâțul nu veneau la înfățișare, de și legiuin chemați și avea de efect de a nimici instanța, adică de a stinge toate actele de procedură coprinse în actă (dosar); dăr dreptul părții de a intenta o nouă acțiune (de a reinnoi pricina) nu era stins, *însă după anume învoire a Domnului* (Anaforaua Minist. just. din 12 August 1836 și Ofisul Domnesc din 12 Septembrie 1836 (Colecț. t. I, p. 121 și 126); Ofisul Domnesc din 14 Decembrie 1839 (Colecț. t. I, p. 224); Oficia Minist. just. din 8 Iunie 1844 (Colecț. t. I, p. 298) și Anaforaua Divanului General din 5 Octombrie 1855 (Colecț. t. II, p. 553). Cum vedem, în Moldova, închiderea procesului său a dosarului avea loc în cazul *părăsirei tacite a instanței* de către ambele părți împlicate, adică în cas de *suspensiune* a judecăței prin neprezentarea părților (art. 254 lit. a, c pr. civ.), iar efectele închiderei erau analoge cu acelea de astăzi ale *perempțiunei* (art. 257 și 258 c. pr. civ.).

- 2) Cas. R. 9 Noembrie 1876; Boitard, op. cit. la art. 402.

II. *Desistarea* are loc când reclamantul singur propune verbal seú înscris înaintea tribunalului închiderea procesului. Tribunalul admite închiderea, fie cu consimțământul *ex post* al pârâtului, fie și fără consimțământul acestuia. În adevăr: Desistarea nu pôte fi făcută de cât de reclamant. El are interes a o face când, de exemplu, cererea sa este neregulată. seú este încă neexigibilă, seú este făcută într'un moment neoportun. Desistarea nu este de cât o *ofertă*; deci, ea pôte fi revocată de reclamant pe cât timp nu este acceptată de pârât (art. 261 *per a contrario*). Dér o dată acceptată, contractul este format, desistarea este consumată și instanța este stinsă <sup>1)</sup>.

În cât privește pe pârât, el nu pôte a se desista, pentru că nu el are direcțiunea procedurii. Cu toate acestea, decă el a format în mod incident o cerere reconvențională, seú decă este vorba de acțiune mixtă în sensul lui Ulpian, adică, în care fie-care parte jôcă rolul de reclamant și de pârât (*double actiones*), atunci este evident că și pârâtul se va putea desista de la pretențiunile seúe, — déră acesta o pôte numai în calitatea sa de reclamant <sup>2)</sup>. Așa déră, regula de mai sus remâne și în aceste casuri neatinsă.

Pârâtul, decă voesce, pôte să consimtă *ex post* la desistarea propusă de reclamant singur. Acastă adesiune va avea efect de a face ca declarațiunea de desistare a reclamantului să devină irrevocabilă, căci contractul este format. Decă nu consimte de bună voie, acesta nu împedică ca desistarea reclamantului să și producă efectul de a stinge acțiunea seú instanța, căci *malitiis non est indulgendum*; remânând, bine

---

1) Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 178; Colmet de Santerre. op. cit. t. V, No. 335, *bis*-I.

2) Calitatea de reclamant se înțelege și după rolul juridic ce fie-care parte și ia în diferitele instanțe. Așa, intimatul în recurs, care a fost reclamant la prima instanță, pôte, renunțând la pretențiunea sa, stinge procesul ca ne mai având obiect (Cas. R. Secțiuni-Unite, 30 Octombrie 1869).

înțeles, dreptul eventual al pârâtului de a cere daune-interese pentru prejudiciul ce a suferit din cauza întentării procesului contra sa.

Pârâtul nu va putea dără continua judecata începută de reclamant și stinsă după cererea lui <sup>1)</sup>).

Tribunalul său Curtea care statuază asupra desistărei va statua și asupra acestor daune-interese pretinse de pârât (art. 260, No. 3).

Ce condițiuni se cer pentru ca declarațiunea de desistare său de închidere să pôtă avea de efect închiderea procesului?

1-a *Opiniune* După unii autori <sup>2)</sup> trebuie să întrunească următoarele condițiuni, fie-că are de obiect *instanța* numai, ori și *acțiunea*, fără nici distincțiune:

a) Să emane de la o persoană capabilă de a transige său de a acceda, de a încuviința (*acquiescer*);

b) Desistarea său închiderea nu se pôte face prin reprezentanți, de cât având o procură specială, său cel puțin expresă, și să fie și autentică. Tutorii, administratorii, primarii, etc., aũ trebuința de autorisațiune (art. 913 c. civ).

c) Nu se pôte desista de la un proces în care ordinea publică este interesată. Ex.: proces de stare personală, de stare de copil legitim său natural. Se pôte face transacțiunii, și prin urmare desistare, numai asupra intereselor pecuniare.

d) Trebuie să fie făcută în mod clar și necondiționat, într'alt-fel pôte fi refuzată de defendor <sup>3)</sup>).

---

1) Cas. R. II, 19 Iuniũ 1871. Comp, cu tôte acestea, Mourlon, *op. cit.* No. 670, p. 324; D. Tacu, *Procesura civilă*, p. 257 și 258, care face deosebire, între cazul când pârâtul are un interes legitim de a continua procesul, spre a fi pus la adăpostul amenințării unui proces eventual, și cazul când nu ar avea nici un interes serios, de ex.: acțiunea este neregulată său este adresată înaintea unui tribunal necompetinte.

2) Berriat-Saint-Prix, p. 367; Carré, No. 552, Thomine Desmazures, t. I, p. 618.

3) Cas. R. *Secțiunã-Unite*, 30 Octobre 1869.

2-a *Opiniune*. După alți autori <sup>1)</sup>, trebuiesc a se face o distincțiune între desistarea de la instanță și desistarea de la acțiune; de ôre-ce efectele lor nu sunt aceleași.

Pentru desistare de la acțiune, se înțelege ușor că trebuie a avea capacitatea de a dispune liber de dreptul angajat în proces, căci în acest cas *dreptul* însuși este abandonat. Dér nimic asemănat nu are loc când este vorba de desistare de la instanță, care este un simplu act și un act foarte inteligent de administrațiune; prin urmare, orî-ce reclamant este capabil de a abandona cererea sa, de ex.: un tutor reclamant într'o acțiune în revendicațiune, este liber de a se desista de la instanță și fără autorisarea prealabilă a consiliului de familie; cu cu tôte că, pentru a forma cererea în judecată, 'i a fost necesară o asemenea autorisare, conform art. 408 cod. civ.

Cu tôte acestea, chiar partisanii acestei a doua opinii, sunt de acord a recunósce, că în cas când desistarea atrage indirect stingerea fondului dreptului său acțiunei, atunci trebuie a se cere aceiași capacitate său putere ca și pentru ipotesa desistărei de la acțiune. Exemplu: în cazul în care termenul prescripțiunei s'a împlinit după cererea introductivă de instanță, în cât nu se mai pôte începe o nouă instanță.

Care sunt efectele desistărei regulat făcute. Asupra efectelor desistărei există viue controversă:

1-a *Opiniune*. Unii <sup>2)</sup> susțin că din coprinsul art. 260 și 261 pr. civ., rezultă, că legea noastră, ca și dreptul roman, nu admite de cât desistarea de la acțiune, adică de la însăși dreptul ce 'i servă de bază, și că această desistare nu se pôte face fără consimțimântul ambelor părți, căci este o transacțiune voluntară. De unde urmază, că reclamantul nu se pôte desista numai de la instanță, pentru a o putea reîncepte din nou, de

---

1) Pigeau, op. cit. t. I, p. 454; Chauveau asupra lui Carré, t. III, quest. 1452, p. 449 și 450.

2) Curtea de Apel din Iași, I, 10 Noembre 1889, cu majoritate de voturi numai.

ex.: a se desista de la apel cu reserva dreptului de a face un nou apel, fără consimțimentul părâtului său al părâților <sup>1)</sup>).

2-a *Opiniune*. Alții <sup>2)</sup> susțin că, legea de procedură civilă prin art. 260 și 261, de și se ocupă numai de desistarea de la acțiune, prin această însă nu prohibă desistarea de la instanță, său de la un act numai de procedură făcut în interesul reclamantului. În ce privește pe părât, el nu are de cât dreptul eventual de a cere daune-interese pentru prejudiciul cauzat din cauza citațiunilor în justiție vexatorie.

După această opinie, așa dăr, trebuie să distingem :

a) Dacă cererea de desistare are de obiect instanța întregă, atunci toate actele de procedură sunt nimicite și lucrurile se repun în starea lor de mai înainte. Reclamantele poate însă introduce o *nouă* cerere în justiție și angagia ast-fel o nouă instanță său proces, căci acțiunea sa nu a fost stinsă.

b) Dacă desistarea său închiderea are de obiect numai un act determinat, său numai nisce acte determinate de procedură, atunci stinge acest act său aceste acte numai, dără lasă să subsiste instanța și acțiunea.

c) Dacă desistarea său închiderea are de obiect acțiunea, atunci nimicesc complet fondul dreptului reclamantului, așa că acesta numai poate intenta un nou proces. Procesul se găsesce stins atât pentru trecut cât și pentru viitor. Prin urmare, efectul desistării său al închiderii depinde după limitele său restricțiunile în care au fost făcute. Putem avea dără, desistare său închidere: a) De la *instanța întregă*; b) De la *un act său mai multe acte de procedură determinate*; c) De la *acțiune*.

*Quid juris* dacă declarațiunea de închidere său de desistare este făcută pur și simplu? Dificultatea provine din cauza art. 261 pr. civ. care dice: «*După ce una din părți s'a desistat, și cea-l'altă parte a acceptat desistarea, acțiunea este stinsă definitiv.*»

1) Comp. Trib. Ilfov, 4 Maiu 1890, (în *Dreptul* No. 40/90).

2) Veđi opiniunea *minorității* din decisiunea citată mai sus.



Unii susțin că cererea de desistare seî de închidere făcută pur și simplu, fără nici o restricțiune seî condițiune, atrage după sine stingerea atât a instanței cât și a acțiunei, fără a fi necesitate de o clausă expresă în această privință. Art. 261 pr. civilă este formal în acest sens <sup>1)</sup>.

Alții <sup>2)</sup> susțin din contra, că trebuie să existe o declarațiune specială din partea părților cari cer închiderea, seî din partea celui care se desistă, pentru ca acțiunea să fie nimicită, stinsă. Motivele sunt: a) Părăsirea unui drept nu se presumă, în principiu; b) Desistarea ca și perempțiunea nu atinge de cât instanța, adică actele de procedură; afară, bine înțeles, de cazul de prescripțiune (art. 1869 cod. civ.) și de o declarațiune contrarie. Dacă desistarea seî închiderea ar atrage neapărat stingerea dreptului, atunci, ar fi o instituțiune de codice civil, o transacțiune; ea n'ar mai avea rațiunea de a figura în codicele de procedură civilă.

Observăm însă, că desistarea nu are efect de cât în privința persoanei care o dă; nu și față de cei de ai treilea seî de cei interesați, nereprezentăți. Un al treilea, care ar vedea drepturile seî atinse, pôte dér continua procesul pe seî sa. În materie penală, partea civilă nu se pôte desista de cât de la acțiunea civilă (art. 8 pr. pen.) Se exceptează însă casurile de bătae, insultă și de adulteriî în cari părțile se pot desista, pot transige, și, deci, acțiunea publică se închide.

## CAP. XIII

### DESPRE REGULAREA DE COMPETINȚA

**Sumariî :** § 246. Ce este regularea de competență, conflictul de jurisdicțiune și conflictul de atribuțiune. 247. Condițiunile cecute spre a fi conflict, și prin urmare, spre a avea loc regulare

---

1) Sic. Cas. R. I, 1876, decis. 323, Bulet. p. 433 ; I 1884, decis. 306, Bulet. p. 715.

2) Mourlon, op. cit. No. 671, p. 325.

de competența. 248. Casurile în care este loc la regulare de competența. 249. Care este jurisdicțiunea înaintea căreia trebuie să se facă cererea de regulare de competența (controversa). 250. Principiile după care se regulează conflictul.

**246.** Se numește regulare de competență hotărîrea, prin care un tribunal superior determină, care din mai multe tribunale superioare este competente a judeca o afacere. Regularea de competență presupune dără o contestațiune sêu o incertitudine asupra cestiunei de a se sci, care din mai multe tribunale trebuie să judece o afacere. Acastă contestațiune sêu incertitudine se numește *conflict*. Sunt două feluri de conflicte: Conflict de *jurisdicțiune* și conflict de *atribuțiune*.

Conflictul de jurisdicțiune este, când incertitudinea există între două tribunale din ordinul judiciar propriu și; de ex., între două tribunale de județ sêu între un tribunal de județ și un judecător de ocol, sêu între un tribunal de comerț și un tribunal civil, sêu între două Curți de apel <sup>1)</sup>.

Conflict de atribuțiune este, când incertitudinea există între două tribunale de diferite ordine, precum, între un tribunal din ordinea judiciară propriu și și un tribunal din ordinea administrativă.

La Francezi, conflictele de atribuțiune se judecă de un tribunal special numit tribunal de conflicte, compus din o comisiune mixtă: din un număr de membrii din Consiliul de Stat și din Curtea de Casațiune (legea din 24—30 August 1872). Mai înainte de acastă lege, afară de o întrerupere de la anul 1848—1852, Capul Statului rezolva conflictele de atribuțiune în Consiliul de Stat.

La noi, înainte de înființarea Consiliului de Stat (legea din 11/13 Februarie 1864) conflictele de atribuțiune se judecau de Curtea de Casațiune (legea org. a acestei Curți din 1861, art.

---

1) Conflictul de jurisdicțiune pôte fi rezolvat nu numai prin regulare de competență, ci și prin mijlocul excepțiunei de litispendență, și, cel puțin după unii, chiar prin mijlocul excepțiunei de conexitate. A se vedea acest *Curs*, vol. I, No. 77, p. 208 și No. 78, p. 205.

36 No. 7); dér prin menționata lege din 1864, art. 45 lit. e, acest drept a trecut în competența Consiliului de Stat. Acest Consiliu desființându-se prin constituțiunea din 1866 (art. 131), conflictele de atribuțiune între autoritatea administrativă și judecătorească se judecă tot-d'a-una de Curtea de Casațiune, în virtutea legii din 9/12 Iuliu 1866 (art. 1 și 3), care a împărțit atribuțiunile Consiliului de Stat.

Codicele de procedură civilă nu se ocupă de cât de *conflictul de jurisdicțiune*, și autoritatea superioară instituită spre a decide asupra acestui fel de conflict variază după ore-cari împrejurări, precum vom vedea mai departe. Conflictul de jurisdicțiune pôte fi séu pozitiv séu negativ, după cum două séu mai multe tribunale se declară de-o-potrivă competente séu de-o-potrivă necompetente de a judeca o afacere <sup>1)</sup>.

**247.** Condițiunile cerute spre a fi conflict și prin urmare, spre a avea loc regularea de competență, sunt în număr de patru, și anume:

a) O cauză séu afacere să fie adusă înaintea a două séu mai multe tribunale <sup>2)</sup>. Este suficient spre a fi conflict ca tribunalele să fie sesisate prin simpla petițiune introductivă de instanță; nu este nevoie că să fi și intervenit din parte-le verî-o hotărîre asupra competenței séu asupra fondului.

b) Tribunalele investite trebuiesc a fi române; căci nu există o jurisdicțiune superioară care să judece, să vizeze conflictul

---

1) Regularea de competență are loc în ambele casuri, iar nu numai în cas de conflict pozitiv, precum susțin unii (arg. din art. 262 : „*se află*” și din art. 263 : „este adresată”), căci, în ambele ipotese ordinea publică este în joc: în cas de conflict *pozitiv*, spre a evita scandalul a două hotărîri contradictorii; în cas de conflict *negativ*, spre a se deschide cursul judecătorei, care se găsește oprit prin declararea de necompetință séu refuzul de a judeca; căci, într'alt-fel ar fi o perpetuă denegare de dreptate pentru reclamant.

2) Dér nu la două séu mai multe secțiuni a le aceluia'si tribunal séu curți. În acest cas nu este loc la regularea de competență, despre care se ocupă tit. XIII, cart. II, din Codicele de procedură civilă.

între judecători cari aparțin la diferite națiuni. Dacă conflictul este pozitiv, atunci trebuie lăsat ca fie-care proces să-și facă cursul său și să se obțină două hotăriri deosebite. Dacă vor cuprinde soluțiuni contrarii, se vor executa ambele hotăriri, fiecare în țara în care au fost pronunțate. Dacă conflictul este negativ, va fi imposibilitate de a obține ver-o hotărire.

c) Cererile de cari sunt investite tribunalele române trebuie să fi identice între ele (art. 1201 c. civ.): *eadem res vel quantitas, eadem causa petendi, eadem conditio personarum*. Ele pot să fie și numai conexe, adică legate între ele printr'un raport intim și necesar, cel puțin după opiniunea unora <sup>1)</sup>, căci cestiunea prezintă dificultăți din cauza redacțiunei art. 262, care dice: «Dacă o cauză.» și a art. 263 care dice: «dacă aceeași cerere.» Așa dără, regularea de competență pôte fi provocată fie cu ocasiunea unei cestiuni de competență propriu ăisă, fie cu ocasiunea unei cestiuni de litispendență său de conexitate.

d) Procedura să fie încă pendinte înaintea acestor tribunale. Dacă ambele tribunale au statuat asupra fondului, atunci, din două lucruri una: a) său hotăririle lor sunt identice și în acest cas, nici interesul părților nici ordinea publică nu se găsesc în suferință; b) său hotăririle lor sunt contrarii, și atunci, dacă sunt ambele apelabile și amândouă tribunalele se găsesc în circumscripțiunea aceleiași Curți de apel, se va face un apel contra ambelor hotăriri, asupra căruia apel se va statua printr'una și aceeași decisiune; iar dacă ambele tribunale au judecat în ultima instanță, atunci trebuie a se ataca pe calea recursului în casațiune. Dacă numai unul din tribunale a statuat asupra fondului, și hotărirea sa a căpătat forța lucrului judecat, adică este definitivă, atunci autoritatea lucrului judecat este oposabilă celui-l'alt tribunal <sup>2)</sup>; iar dacă hotărirea acestui tribunal este încă susceptibilă de apel, trebuie a se face

---

1) Boitard, t. I, No. 549, p. 529. Art. 363 c. pr. civ. fr. dice: „Si un différend.“

2) Cas. Fr. reg., 7 Maiu 1878, (Sirey, 1880, 1, 459).

apel; nu este cas de a cere regulare de competență de la o juridicțiune superioară.

Când aceste patru condițiuni se întrunesc este conflict, cu toate că nici un tribunal nu s'a pronunțat asupra competenței. Regularea de competență are de scop de aface să înceteze acest conflict său de a'l preveni.

**248.** Casurile în cari este loc la regulare de competență, nu sunt determinate de procedură ci de jurisprudență și de doctrină, după tradițiuni și necesitățile practice. Aceste casuri sunt:

1-iul *Cas. Conflict pozitiv*. Exemplu: Un creditor are două debitori solidari și chiamă în judecată pe fie-care la tribunalul domiciliului său, care este diferit de al celui-l'alt. Ambele tribunale sunt competente, deci, nu se poate declina nici unuia competența. Este pericol de a se da hotăriri contradictorii, căci procesele sunt conexe.

Ar trebui ca să recurgă la apel spre a reforma una din ele, decât sunt date în prima instanță; în casul contrariu ar trebui ca să recurgă în casațiune. Câte cheltueli! Cât timp pierdut atunci! Nu este mai bine a recurge de la început la o juridicțiune superioară spre a regula competența, adică a regula care din cele două tribunale trebuie să judece?

Alt exemplu. Un debitor este chemat în judecată de creditorul său la tribunalul domiciliului său real. Creditorul móre; eredele său ignorând cererea deja formată, intentază din nou acțiune la tribunalul domiciliului ales, prin convențiune, de defunct. Debitorul are facultatea de a alege între aceste două mijloce: său de a ridica excepțiunea de litispendență, său de a cere direct regularea de competență. Decă alege prima cale, și tribunalul investit al douilea, înaintea căruia invocă excepțiunea de litispendență, ți respinge această excepțiune, atunci debitorul are încă facultatea de alegere: său de a propune din nou aceiași excepțiune înaintea celui-l'alt tribunal care a fost cel d'ântăiul investit de afacere, său de a forma înaintea unui

tribunal superior cerere *de regulare de competență*. Dacă ia prima partidă, și tribunalul cel d'ântéiū sesizat se declară de asemenea competente, respingând escepțiunea, atunci singura cale de urmat ce'î mai rămâne este regularea de competență. Tot acéști alegere o are când este vorba de conexitate.

2-a *Cas. Conflict negativ*. Când două séū mai multe tribunale investite de aceeași afacere saū de afaceri connexe, din cari unul cel puțin este competente, se declară tóte necompetente. Partea, a cărei escepțiune de necompetență a fost respinsă de două séū de mai multe ori, are mai ántéiū dreptul de a face apel séū recurs în casațiune, dacă aceste căi 'i sunt deschise séū termenile neexpireate încă; dér decât nu mai este mijloc d'a ataca acele hotăriri nici pe calea de apel nici pe aceia a recursului, atunci singura cale este aceia a regulării de competență; a decide altfel, ar fi a refusa orî-ce acțiune reclamantului, a'î închide orî-ce cale spre a'și putea căpăta justiția, adică a'î denega dreptatea în mod perpetuū <sup>1)</sup>.

În acest sens avem o sumă de decisiuni ale Înaltei Curți de Casațiune, când cursul justiției se găsește întrerupt prin conflict negativ, constatat prin hotăriri definitive, date în materie penală <sup>2)</sup>.

**249.** *Care este jurisdicțiunea înaintea căreia trebuie făcută cererea de regulare de competență.*

Acéști cestiune este controversată.

1-a *Opiniune*. După o jurisprudență recentă, stabilită de Curtea de Casațiune <sup>3)</sup>, acéști cestiune se resolvă astfel: În regulă generală, conform art. 36 al acestei Curți, regularea de competență intră în atribuțiunea exclusivă a Curței de Casațiune, și, numai prin escepțiune legiuitorul prin art. 262 și 263

1) Suprimarea unui tribunal, prin despărțire séū demembrare de teritoriu, nu este un cas, propriū vorbind, de regulare de competență, ci este o *indicațiune* de judecători séū *strămutare*.

2) Vezi decisiunile publicate în Buletin, pe 1890, la p. 82, 88, 106, 341, 344 etc., etc., și tabela de materii pe acel an, p. 144.

3) Cas. R. 1, 2 Maiū 1890, (în *Dreptul* Nr. 44 din 1890).

pr. civ., a prevădută anume cazuri în cari conflictul de jurisdicțiune se judecă de alte instanțe judecătorești.

Aceste cazuri sunt următoarele:

a) Dacă conflictul există între două judecătorii de ocóle, aflate în circumscripțiunea unui tribunal de județ, cererea de regulare se adresază către acest tribunal, care este autoritatea imediat superioară comună ambelor judecătorii. Dacă sunt situate în resorturile a două tribunale de județ, cererea se adresază la Curtea de apel. Dacă, în fine, nu cad în circumscripțiunea aceleiași Curți, atunci, Curtea de Casațiune este competente a regula competența. (Art. 262).

b) Dacă conflictul există între două tribunale de județ aflate în circumscripțiunea aceleiași Curți de Apel, regularea de competență se adresază către această Curte. In cazul contrariu, se adresază către Curtea de Casațiune. (Art. 263).

c) Dacă conflictul există între două Curți de Apel, seú între două secțiuni ale aceleiași Curți de Apel care 'și declină amândouă competența, atunci cererea de regulare de competență se adresază la Curtea de Casațiune, care este autoritatea comună de care depinde atât diferitele Curți cât și secțiunile aceleiași Curți de Apel <sup>1)</sup>.

2-a *Opiniune*. După alții, cererea de regulare de competență se adresază tot-d'a-una, fără nici o excepțiune, înaintea acelei jurisdicțiuni care este imediat superioară fie-cărui tribunal și tutulor tribunalelor investite, între care există conflictul. Art. 262 și 263 c. pr. civ., nu sunt de cât o aplicațiune, *exempli gratia*, a acestei regule generale și raționale la câteva cazuri mai usuale. *Ubi eadem ratio ibi eodem jus esse debet*.

---

1) Cas. R. I, 17 Noembre 1887, (*Bulet.* p. 874). Dacă una din secțiunile unui tribunal seú Curți de apel 'și declină competența, pentru ca afacerea să fie judecată de cea-l'altă secțiune, nu este cas de regulare de competență, de óre-ce nu se póte dice că partea este sustrasă fără voie de la judecătorii seú naturalí; secțiunile aceluiasi tribunal seú curte ne constituind două tribunale diferite (Cas. R. I, 9 Iuniú 1873).

După această a doua opinie consecințele ar fi că:

a) Dacă conflictul există între două judecătorii comunale aflate în circumscripțiunea aceleiași judecătorii de ocol, cererea se va adresa către această judecătorie de ocol. Dacă sunt situate în circumscripțiunea a două diferite judecătorii de ocóle, cari cad în resortul aceluiași tribunal de județ, cererea se va adresa la acest tribunal de județ. Dacă cad în circumscripțiunea a două diferite tribunale de județ, cari cad în resortul aceleiași Curți de Apel, cererea se va adresa către această Curte de Apel. Dacă, în fine, cad în circumscripțiunea a două diferite Curți de Apel, atunci Curtea de Casațiune este competente.

După prima opinie, în toate aceste cazuri, conflictul ivit între două judecătorii comunale ar trebui să se judece de Curtea de Casațiune, de óre-ce art. 262 și 263 c. pr. civ., nu prevéd o altă jurisdicțiune pentru acest cas <sup>1)</sup>.

b) Dacă conflictul există între două secțiuni ale aceluiași tribunal de județ, dintre care una civilă și alta comercială, acest conflict se reguléză de Curtea de Apel respectivă.

După prima opinie, care este a Curței noastre de Casațiune, din contră, conflictul se reguléză de această Înaltă Curte, de óre-ce cazul nu intră în prevederile art. 262 și 263.

c) Dacă conflictul există între două jurisdicțiuni care nu sunt egale în grad, de exemplu, una este o judecătorie de ocol și alta un tribunal de județ, orî un tribunal și o curte de apel; după prima opinie conflictul se va regula de Curtea de Casațiune <sup>2)</sup>; după cea de a doua opinie se va regula de jurisdicțiunea imediat superióră fie-căreia și ambelor jurisdicțiuni; în speciile de mai sus: de Curtea de Apel seú Curtea de Casațiune <sup>3)</sup>.

---

1) Acest cas de conflict nici nu putea fi prevédut de art. 262 și 263 c. pr. civ., de óre-ce la facerea acestui codice nici nu existau judecătorii comunale.

2) Cas. R., 15 Octombre 1891, (în *Dreptul*, No. 68 din 1891).

3) Curtea de Cas. Fr., 24 Februarü 1852; 8 August 1853; 11 Martü 1872, a decis, că în cas când cele două jurisdicțiuni sesiate nu sunt de același grad, nu este loc la regulare de competență. *Contra*, H. Bonfils, *op. cit.* p. 766.



**250. Cări sunt principiile după cari se regulază conflictul ?**

Indată ce se ivesce cazul de regulare de competență, se va suspenda verî-ce altă procedură până la regularea conflictului (art. 264). Tribunalul său curtea care va judeca conflictul, va regula competența, față cu părțile său în lipsa lor, dacă ele nu au venit după citațiunea ce li s'au făcut (art. 265).

Când conflictul este recunoscut că există, tribunalul său curtea dă o hotărîre care fixedă jurisdicțiunea competente a statua și trimite afacerea a se judeca înaintea acelei jurisdicțiunii. Decisiunile curței de casațiune în materie de regulare de competență constituiesc lucru judecat, așa că, numai este permis jurisdicțiunei de trimitere a statua asupra cestiunei dacă este său nu competente <sup>1)</sup>.

În privința modului cum se regulază conflictul distingem mai multe ipoteze:

a) Dacă din două tribunale sesisate unul singur era competente (conflict pozitiv), părțile sunt trimise înaintea acestui tribunal, și acest tribunal este *obligat* a judeca afacerea, fără a'și mai putea declina competența <sup>2)</sup>.

b) Dacă amêndouê tribunalele erau de o potrivă competente, atunci, cel puțin după unii autori, se aplică regulele relative la excepțiunile de litispendință său de connexitate, adică se trimite a se judeca afacerea de tribunalul care a fost cel d'ânteiu investit său este mai inaintat în lucrări, decât au fost investite în aceiași di <sup>3)</sup>.

c) Dacă, în fine, amêndouê tribunalele erau necompetente și necompetința n'a fost acoperită, atunci nu este loc nici la trimitere, nici la regulare de competență propriu dișă <sup>4)</sup>. Procedurile făcute la ambele aceste tribunale vor fi anulate.

---

1) Cas. R. *Secțiuni-Unite*, 3 Aprilie 1875 ; *Secf.-unite*, 12 Ianuariu 1890.

2) Cas. Rom. 28 Martiu 1875 ; *Secțiuni-Unite*, 3 Apriliu 1875.

3) Curtea de casațiune Francesă. (*Req.* 6 Dec., 1875, *Sirey*, 1876, 165) crede că în acest cas, ea este complet liberă de a aprecia înaintea cărui tribunal trimiterea va fi mai avantagiôsă pentru imprecinațî.

4) Colmet-Daage sur Boitard, op. cit. t. I p. 562.

Observăm, în fine, că în materie de regulare de competență, Curtea de Casațiune are dreptul d'a aprecia *faptele* și d'a interpreta contractele produse de părți înaintea ei, în scopul de a de a determina competența tribunalului, adică d'a rezolva cestiunea de competență; căci într'altfel, nu ar putea această Înaltă Curte să rezolve această cestiune; este d'eră împinsă de natura lucrurilor la acesta. Inșă această interpretatiune a contractelor trebuie să fie făcută din punctul de vedere exclusiv al competenței, și nu pôte prejudeca asupra esamenului ce tribunalul competente va putea în urmă face acestor fapte seü contracte, spre a statua *in fond* asupra procesului <sup>1)</sup>.

## CAP. XIV

### DESPRE TRIMITEREA SÉÜ STRĂMUTAREA LA UN ALT TRIBUNAL SÉÜ CURTE <sup>2)</sup>

*Sumariü*: 251. Diferința între trimitere seü strămutare propriü disa și declinatoriul de competență propriü dis. § I. *Trimiterea seü strămutarea pentru causă de rudenie seü alianță cu judecătorii*. 252. Care este gradul de înrudire pentru ca strămutarea să pótă avea loc și cine o pôte cere. 253. Cine judecă și cum se judecă cererea de strămutare. Efectele ei când este admisă. 254 § II. *Trimiterea seü strămutarea pentru suspiciune legitimă, nesiguranță publică și lipsă de judecători*.

**251.** Trimiterea seü strămutarea este actul prin care un tribunal, cu tóte că competente de a judeca afacerea înaintea lui, se desinvestește și o trimite înaintea unui tribunal ce'l indică. Când am tratat materia excepțiunei declinatorie de competență am dis, că nu trebuie să o confundăm cu trimiterea propriü disă la un alt tribunal pentru causă de rudenie seü afinitate, pentru suspiciune legitimă seü siguranță publică. Deosebirea este acesta: Când este vorba de excepțiunea de tri-

1) Cas. Fr. *Reg.*, 2 August 1882 și 25 Februariü 1884 (Daloz, 1885, I, 144).

2) Acest titlu nu este așezat în Codice la locul lui; trebuia a fi pus în urma titlului „Despre Recusațiune.“

mitere pentru cauză de necompetință tribunalul se desinvestește pur și simplu de afacere; nu indică tribunalul înaintea căruia trebuie să se trimită afacerea de care el se desinvestește, ci rămâne ca părțile să se adreseze la acela pe care îl vor crede competente. Când însă este vorba de trimitere propriu zisă pentru cauză rudenie seú afinitate, etc., tribunalul care se desinvestește indică tribunalul care va judeca afacerea. Trimiterea propriu zisă constituie dér un cas de *prorogatio fori* seú de întindere de competență. Care este motivul acestei deosebiri? Este că, în cas de excepțiune declinatóre de competență, când tribunalul admite, recunoște printr'acésta chiar, că el nu are nici o putere de jurisdicțiune asupra părților litigante, că el este necompetente. Trimiterea seú indicațiunea la un alt tribunal ar fi o pură consiliare seú părere, și judecătorilor nu le este permis a da consiliuri seú avisuri; ei judecă când sunt competenți. Afară de acésta, fie-care judecător, fiind în principiu, apreciator al competenței séle, s'ar putea întempla ca și tribunalul de trimitere indicat să 'și decline competența, și să trimită afacerea și pe părți înaintea altui tribunal și așa mai încolo. Acésta luptă judecătorească ar fi, lesne se înțelege, contrarie respectului ce se datoresce altarului justiției, interesului public și al părților litigante. In cas de strămutare din contra, tribunalul recunoscându'și competența sa prin judecarea cererei de strămutare, recunoște în același timp dreptul de a face delegațiune unui alt tribunal.

Trimiterea póte fi cerută pentru patru cauze mai principale: *a)* pentru cauză de rudenie seú alianță cu judecătorii; *b)* pentru suspiciune legitimă; *c)* pentru nesiguranță publică; *d)* pentru nesuficiență de judecători.

### § I. Trimiterea pentru cauză de rudenie seú alianță cu judecătorii

**252.** Numai despre acésta cauză se ocupă codicele de procedură civilă, cart. II, titl. XIV (art. 266—273).

De și judecătorii, rude seú aliați cu una din părți, pot fi individualmente *recusați*, materie despre care se ocupă codicele în titlul XV (art. 274—287), cu toate acestea, când se găsește un număr ore-care într'același tribunal seú Curte, este teamă că, chiar decă nu ar lua parte la judecata aceleiași afaceri, ei să nu exercite o influență vătămătoare asupra colegilor lor. De aceea, legea permite părții chemată în judecată înaintea unui tribunal competente, de a cere strămutarea procesului la un alt tribunal seú Curte, decă adversarul ei are rude seú afini printre judecători. Legea distinge două cazuri: a) *Partea adversă nu este judecător în tribunalul seú Curtea investită cu judecata afacerii*, atunci strămutarea are loc, decă are două rude seú afini pênă la gradul de vër al doilea inclusiv, decă este vorba de un tribunal de județ, orî trei rude seú afini de același grad, fiind vorba de o Curte de apel; b) *Decă adversarul părții chemate în judecată va fi chiar judecător la acel tribunal seú Curte*, atunci este suficient ca acest adversar judecător să aibă o rudă în gradul arătat mai sus printre judecătorii tribunalului, orî două rude în gradul arătat mai sus printre judecătorii Curței pre lângă care funcționează (art. 266). Motivul acestei deosebiri este, că în acest al doilea cas, prin *a fortiori*, influența părții care este și judecător este de temut, căci are ea însăși rude printre judecători. Ast-fel, legea dă dreptul părții chemate în judecată, care nu are rude printre judecători, nu numai de a recusa pe judecătorii care sunt rude seú afini ai părții adverse, dér a recusa *tribunalul seú Curtea întrégă*. Motivul este că, s'ar putea ridica bănuială, că magistrații recusați ar exercita pôte-o influență culpabilă, seú cel puțin periculoasă, asupra spiritului colegilor lor rămași pe scaunul de judecători. Orî, justiția spre a fi respectată trebuie a fi imparțială; ba chiar pusă la adăpostul orî-cărei bănueli posibile.

Observăm, că legea aci nu ține compt de cât de rudenia seú afinitatea cu judecătorii (titulari seú supleanți), iar nu și cu

grefierul său procurorul tribunalului,<sup>1)</sup> și că, prin cuvintele «*rude său afini între judecători*», a înțeles pe toți judecătorii tribunalului său ai Curței, cu toate că ei ar face parte din secțiunii deosebite.

Partea care are rude său aliați printre judecători, chiar în gradul arătat de art. 266 pr. civ., nu poate cere strămutarea la un alt tribunal; ea nu poate de cât să își recuse. Motivul este, că judecătorii remași pe scaun, vor găsi chiar în ura ce judecătorul recusat are contra rudei său aliatului său, o garanție contra sollicitațiunilor indiscrete. Ura se comunică cu mai multă greutate de cât afecțiunea. Singura de temut este afecțiunea. Dacă partea adversă este unul din judecători, dăr nu are nici o rudă printre judecătorii de la tribunal, ori are numai una la Curte, său decât partea care nu este judecător, nu are de cât o rudă la tribunal său numai două la Curte, atunci este cas de recusațiune.

Trimiterea poate fi cerută de partea care a investit tribunalul (de reclamant) ca și de către pârât; căci o asemenea cerere nu poate fi formulată *à priori*, mai înainte de introducțiunea cauzei. Ea poate fi cerută și de un garant chemat în cauză și chiar de un terțiu intervenient voluntar<sup>2)</sup>.

**253.** Cererea de trimitere se adresază înainte chiar a tribunalului investit cu judecata afacerii principale și originare. Ea trebuie a se face înainte de începerea pledărilor părților, (art. 267), adică mai înainte de începerea debaterilor asupra fondului procesului; nu este dăr necesar a se propune, ca declinatoriul de competență, *in limine litis*, înainte de orice excepțiune său apărare. Când afacerea se instruesce prin scris, adică fără pledări, atunci cererea trebuie a fi făcută mai în-

---

1) Boitard (t. I, No. 556, p. 539) crede, că rudenia său alianța cu membrii M. Public este și ea o cauză de strămutare, fiind-că are aceeași influență, face să nască aceleași bănueli.

2) Boitard, op. cit. t. I, No. 558, p. 537; Chauveau, sur Carré, op. cit. t. III, quest. 1345.

inte ca partea să fi depus la grefă memoriile și acte sële ca mijloce de apărare (art. 104). Dacă însă rudenia sėu aliuța cu judecătoria s'a contractat după începerea desbaterilor asupra fondului, sėu după depunerea în scris a mijlocelor de apărare când afacerea este a se judeca fără pledări, atunci cererea de strămutare se va putea face, chiar după epoca fixată de art. 267 și 104 c. pr. civ., căci nu se pôte dice că partea a acceptat tacit compunerea tribunalului, când cauza de strămutare nici nu exista, și prin urmare nu'i putea fi cunoscută spre a o invoca (arg. de analogie din art. 280).

Cererea de trimitere se judecă de tribunalul sėu Curtea investită cu afacerea; dér, bine înțeles, judecătoria a căror rudenie sėu alianța servese de temelie strămutărei cerute nu pot lua parte la judecată (arg. din art. 283), fiind-că nu ar mai fi nici uă garanție pentru partea interesată că va obține strămutarea. Dacă nu mai rămân judecători titulari sėu supleanți spre a completa tribunalul, din cauză că toți judecătoria ar fi rude cu una din părțile litigante, atunci, fiind imposibilitate de a se judeca cererea de strămutare, partea cea-l'altă trebuie să se adreseze la o jurisdicțiune superiőră în grad, spre a indica un alt tribunal care va urma să judece procesul <sup>1)</sup>.

Cererea de trimitere se desbate și se pledază față cu cea-l'altă parte, sėu și în lipsă'i, dacă s'a chemat formal (art. 269). Se încheie proces-verbal despre dișele, doveșile și mijlocele fie-cărei părți. Încheierea Curței sėu a tribunalului, prin care se primesce sėu se respinge strămutarea, trebuie a fi motivată ca ori-ce sentință definitivă (art. 268).

Dacă cauzele cererei de strămutare nu se găsesc justificate, tribunalul sėu Curtea respinge cererea, și condamnă pe partea

---

1) Comp. Chauveau, sur Carré, t. III, quest. 1358. Aceiași soluțiune se va da în cazul când ar fi imposibilitate d'a se completa tribunalul din cauza că judecătoria se abțin, fiind interesați în proces. Veđi *infra* § 254, controversa, ce există asupra cesțiunei de a se sci, dacă partea trebuie să se adreseze la jurisdicțiunea *imediat* superiőră în grad, sėu d'a dreptul la Curtea de Casațiune.

care a făcut-o la o amendă de la una sută lei vechi pînă la cinci sute de lei vechi, pentru că a voit a sustrage pe adversar de la judecătorii sîu naturali, precum și la daune-interese în favoarea acestui adversar, de i se vor fi ocazionat (art. 271). Procedura se va continua înaintea acestui tribunal sîu Curte (art. 273). Dăcă ănsă cauzele sunt recunoscute, mărturisite sîu probate, în cas când ele aŭ fost contestate, tribunalul se desinvestește de afacere și o trimite înaintea unui alt tribunal din cele mai apropiate, aflate în circumscripțiunea aceleiași Curți de apel de care depinde și el; ăr dăcă cererea de strămutare se primesce de o Curte de apel, strămutarea se face la una din Curțile de apel cele mai apropiate (art. 269).

Cererea de strămutare se judecă fără drept de opozițiune, dăr cu drept de apel și de recurs, orî-căt de neînsemnat ar fi interesul bănesc angajat în proces.

Atât apelul cât și recursul suspendă judecarea fondului (art. 270); ceia ce constituiesce o derogățiune importantă de la regula dreptului comun în materie de recurs în casație. Legea a voit aci ca să scutască pe părți de cheltueli și străgăniri zadarnice: la ce le-ar folosi judecata în fond, când Curtea de casație ar casa hotărîrea în privința cererei de strămutare?

Apelul sîu recursul se formază fără plată de taxe, în termen de *trei zile* de la pronunțarea încheierei în audiență publică, prin care se admite sîu se respinge strămutarea. Odată acest termen expirat, încheierea asupra strămutărei pronunțată de tribunal sîu de Curtea de apel, rămăne definitivă (art. 272 alin. 1). Apelul sîu recursul se face printr'o declarațiune scrisă, chiar înaintea judecătoriei care a făcut încheierea; acastă judecătorie înaintază d'a-dreptul cererea autorităței competente (art. 272 alin. 2).

Precum vedem, legiitorul a creat, în materie de trimitere sîu strămutare a unui proces la un alt tribunal sîu Curte, o procedură specială, somară sîu expeditivă, derogătoare de la regulele dreptului comun.

**§ II. Trimiterea seú strămutarea pentru cauză de legitimă suspiciune, nesiguranță publică, și insuficiență de judecători**

**254.** In materie penală: fie criminală, fie corecțională, fie de simplă poliție, art. 539 c. pr. pen., acordă dreptul Curței de Casațiune de a strămuta cercetarea unui proces de la o Curte de Apel seú cu jurați la alta, de la un tribunal corecțional seú polițienesc la altul, de aceeași calitate, pentru cuvinte de suspiciune legitimă seú siguranță publică.

Strămutarea pentru asemenea motive se aplică ore și în materie civilă?

Codicele de procedură civilă tace asupra acestui punct; dér doctrina și jurisprudența sunt de acord a o admite atât în Franca cât și la noi, pentru că există identitate de motive <sup>1)</sup>). In adevăr, când este temere că liniștea publică va fi tulburată de o parte din locuitorii comunei unde se află reședința tribunalului, fiind-că ei se găsesc interesați în proces, seú personal, seú pentru că se află în raporturi de rudenie cu una din părțile care se judecă, pentru ce strămutarea s'ar admite în materie penală și s'ar refusa în materie civilă? Ordinea publică este tot atât de mult în pericol de a fi tulburată și într'un cas și într'altul; interesul, pentru buna administrațiune a justiției, ca judecătorii să nu fie bănuți de parțialitate este același și într'un cas și într'altul.

Dér cine póte face cererea de strămutare? Distingem: a). Déca este vorba pentru cauză de nesiguranță publică, Ministerul public singur are dreptul de a provoca strămutarea; dér cererea seú recursul trebuie să 'l adreseze Ministrului justiției, și, numai acesta, apreciând motivele, póte ca să cêră de la

---

1) Curtea noastră de Casațiune, prin o decisiune a sa din 1892 a admis strămutarea procesului civil, supranumit „al miliónelor“, dintre Principele Gr. M. Sturza, Dim. M. Sturza și Principesa Gorceacoff, de la Curtea de Apel din Iași la Curtea de Apel din Bucuresei. Cităm acest cas: *exempli gratia*.



Curtea de Casație strămutarea (art. 539 comb. art. 541 c. pr. pen.). Motivele nu sunt de natură a fi definite: Guvernul le apreciază și le indică, iar Curtea de Casație le examinează și le cântăresce; b) Dacă este vorba pentru suspiciune legitimă, cererea se poate face atât de partea interesată, cât și de către M. public de-a dreptul la Curtea de Casație (art. 539 și 541 pr. pen.).

Motivele de suspiciune sunt de asemenea nedefinite.

Dér cine va judeca cererea de strămutare pentru legitimă suspiciune seú nesiguranță publică ?

Unii, <sup>1)</sup> susțin că judecătorul competent va fi tribunalul imediat superior tribunalului asupra căruia planéză bânuiela. Argument de analogie din art. 262 și 263 pr. civ. relativ la regulamentul de competență.

Alții, susțin că va trebui să se aplice regulele de competență și de procedură trase de art. 266 și urm. pr. civ., privitoare la cererea de strămutare pentru cauză de rudenie seú de afinitate, și prin urmare, cererea se va judeca de către însăși tribunalul seú Curtea de Apel investită cu judecarea procesului principal.

Noi credem că va trebui să se aplice, prin analogie, dispozițiunile art. 539 și urm. pr. penală. Afară de acesta :

a) Art. 36 din legea Curței de Casație dice că cererile de strămutare pentru suspiciune legitimă și siguranță publică se vor judeca de această Curte, fără a distinge dacă pricina este penală ori civilă.

b) Art. 262 și 263 pr. civ., nu sunt relative la cestiune.

c) Art. 266 și urm. pr. civ. nu se pot aplica prin analogie, de óre-ce, ele reguléză procedura pentru o cerere de strămutare care urméză să fie cercetată mai ántéiú de judecătoria care este investită cu judecarea chiar a procesului principal, și a căreia hotărîre pentru strămutare este supusă apelului seú recursului în Casație.

---

1) Cas. Fr. 2 Iuliú 1845 (Sirey, 45, 1, 487); Colmet-Daage, sur Boitard, t. I, No. 562, p. 541; Sándulescu-Nánoveanu, op. cit. p. 601.

d) In fine, Curtea de Casație are competență generală de a determina instanța care are să judece o afacere, orî de câte-orî printr'o lege specială nu se determină care este autoritatea competente de a o judeca.

Așa dér, după această opiniune, care este împărtășită și de jurisprudența Curței de Casație, <sup>1)</sup> cererea de strămutare pentru suspiciune legitimă și siguranță publică se judecă de această supremă Curte. Dacă cererea este admisă, procesul se va trimite în judecata unei alte jurisdicțiunii de același grad său calitate cu jurisdicțiunea care fusese mai înainte investită.

In cas când toți membrii urui tribunal său Curți vor fi recusați, său în așa număr, în cât cei-l'alți să nu mai pótă fi în număr suficient de a judeca, și prin urmare cursul justiției s'ar găsi întrerupt, va fi loc la strămutare a procesului, căci recusarea implică în sine un motiv de legitimă suspiciune, și dér, procedura credem că va fi aceeași. Curtea de Casațiune singură va indica tribunalul său Curtea de Apel de trimitere iar nu tribunalul imediat superior <sup>2)</sup>. In acest cas nu pótă fi vorba de recusațiunea propriu disă, despre care ne vom ocupa imediat.

Observăm că cererea de strămutare se pótă face în mod util, în orî-ce moment s'ar nasce cauza de suspiciune legitimă, de nesiguranță publică său imposibilitatea de a judeca.

Cererea de strămutare pótă avea loc și în cas de supresiune a tribunalului său Curței, său de separațiune de teritoriū, căci și atunci este imposibilitate de a judeca; cursul jus-

---

1) Moulon, op. cit. p. 303, nota ; Cas. R. I, 9 Octombře 1874, Bulet. p. 223. *Contra*, Cas. sect. civ. 1868 decis. 190, Bulet. p. 358.

2) Cas. R. II, 1871, decis. No. 250, Bulet. p. 62 ; II, 1891, decis. No. 137, Bulet. p. 256. Veđi și art. 19 din legea org. jud. actuale, care acordă Ministrului justiției dreptul de a delega unul său mai mulți judecători de la un tribunal vecin său limitrof, în cas când numărul judecătorilor nu se pótă complecta din cauză de vacanță său „*circumstanțe analóge*“, în care pot intra recusațiunile, abstențiunile maladiile și orî-care altă împedicare legitimă.

tiției se găsește întrerupt. Se vor aplica dér aceleași regule, afară numai decât verî-un text special de lege ar decide contrariul.

## CAP. XV

### DESPRE RECUSAȚIUNE

*Sumariu:* 255. Ce este recusațiunea propriu Țisă. Recusațiunea peremptorie și motivată. 256. Caus-ile seú motivele de recusațiune. 257. Persónele supuse recusațiunei. 258. Când trebuie propusă recusațiunea. 259. Procedura și hotărîrea asupra recusațiunei. Efectele acestei hotărîri. 260. Mijlócele de a ataca hotărîrea dată asupra recusațiunei. 261. Comparațiune între stramutare și recusațiune propriu Țisă. 262. Recusațiunea judecătorilor de ocóle.

**255.** Nu este de ajuns ca hotărîrile judecătorești să fie date în realitate cu dreptate, pentru ca cetățenii să aibă încredere în drept și în autoritate, în justiția țórei; ele mai trebuiesc a fi date în așa condițiuni, în cât să fie puse la adăpostul orî-cărei bănueli de parțialitate.

Judecătorul când se află pe scaunul seú trebuie să fie pus la adăpostul orî-cărei bănueli de favóre, de interes personal, de ură, seú de ambițiune orî amor-propriu, în judecata afacerii venite înaintea sa <sup>1)</sup>.

Motivul strămutărei unuî proces de la un tribunal la altul, este în definitiv același: garanția justițiabililor în contra judecătoruluî bănuít de parțialitate. Dér în cererea de *strămutare* partea nu se mulțumesc a recusa pe cutare seú cutare judecător individual, ci recusă întreg tribunalul seú Curtea, de témă, ca nu cum-va cei-l'alți judecători să se lase a fi influențați de acela seú de aceia pe care ea, partea, are mo-

1) Un vechiú autor, (Rebuffe, *Tract. de recusationibus*, No. 1), recomandă în mod serios impricinașilor de a nu uita să salute pe judecătorul lor, decât voesc a și'l face favorabil. „In acéstă naivitate de o altă epocă, Țice Boncenne (op. cit. t. 5, p. 452), se găseesc în germen o mare moralitate, un adevér ascuns sub o aparență futilă.“

tive serioase de a le bănuî imparțialitatea și cere a fi judecată de un alt tribunal seü curte. În cererea de *recusațiune* propriü qisă, din contra, partea se mărginesce în a cere înlăturarea seü deportarea cutăruî seü cutăruî judecător; acesta odată exclus, tribunalul remăne investit cu judecata afaceriî.

Recusațiunea este dër actul prin care o parte cere ca unul din judecătorii cari trebuiesc a judeca afacerea sa, să fie obligat de a se abține. Seü, recusațiunea este dreptul ce'l are una din părți, de a refusa ca să fie judecată de unul din membrii tribunalului competente, pentru unul din motivele determinate de lege.

Recusațiunea pöte fi *peremptorie* seü *motivată*.

a) *Peremptorie*, adică fără necesitate de a arăta motivele. Ea se face în contra persönelor private. Așa este, în materie criminală, recusațiunea juraților (art. 290 c. pr. pen.) și în materie civilă, numai recusațiunea contra juraților în expropriațiune pentru cauză de utilitate publică (art. 45 alin. 2 din lege). Dër ea este îndreptată în ambele casuri în contra unor persöne private (jurați), iar nu în contra magistraților.

b) *Motivată*, adică când partea trebuie să indice motivele recusațiunei. Ea se face în contra judecătorilor. Despre acest din urmă fel de recusațiune se ocupă codicele de procedură civilă în art. 274—287.

Motivele de recusare sunt multe. Ele sunt fundate pe afecțiunea seü pe ura presumată, pe interesul personal seü alte împrejurări particulare care pun în bănuială imparțialitatea judecătorului. Art. 274—276 c. pr. civ. le-a enumerat în mod jimitativ, ast-fel că nici un cas de recusațiune nu se pöte adăoga. Regulele trase de codicele de procedură civilă trebuiesc a fi aplicate prin analogie la töte jurisdicțiunile, pentru cari legea nu a creat dispozițiuni speciale privitoare la recusațiune.

Aceste regule din art. 274—286 c. pr. civ., legea, prin art. 287, le declară în mod expres aplicabile în materie penală, înaintea tribunalelor penale, ast-fel că art. 550—572 din c. pr. pen. sunt abrogate.

**256. Care sunt cauzele de recusațiune.** Art. 274, 275 și 276 pr. civ., arată care sunt aceste cauze și motive. Ele sunt mult mai numeroase de cât cele pentru strămutare de la un tribunal la altul; dér acesta se justifică pe motivul că strămutarea care desinvestește întreg tribunalul, are mai multe inconveniente de cât recusațiunea care atrage numai abținerea unui și mai multor judecători. De aceea legea admite mai ușor recusațiunea de cât strămutarea.

Cauzele de recusațiune enumerate de art. 274, 275 și 276, le putem așeza sub patru categorii mai principale: *a)* Afectiunea presumată, adică rudenia și alianța dintre judecător, părți, și familiile lor, și avocatul uneia din părți; *b)* Interesul personal direct și indirect, care legă pe judecător și una din părți; *c)* Ura și inimicicia ce judecătorul poate avea contra veri-uneia din părți; *d)* Amorul propriu al judecătorului.

Vom vorbi despre fie-care în parte:

I-a **Categorie.** *Cause de recusațiune fondate pe afectiunea presumată, adică pe rudenia și alianța dintre judecător, părți, și familiile lor, și avocatul uneia din părți.* Aceste cauze sunt basate pe pericolele ce pot nasce din afectiunea și iubirea judecătorului și sunt în număr de cinci, și anume:

1<sup>o</sup>) Când judecătorul va fi rudă, și afin al părților, și al uneia dintr'ensele, până la al patrulea grad inclusiv (art. 274 No. 2). Puțin importă decât rudenia este legitimă și naturală <sup>1)</sup>.

2<sup>o</sup>) Decă femeia judecătorului este rudă ori afină a uneia din părți, până la al patrulea grad inclusiv, în cas când femeia va fi în viață și nedivorțată (art. 274 No. 3 alin. 1). Decă este în viață și divorțată, presumpțiunea de afectiune nu mai poate exista, și deci, nu va fi cas de recusațiune.

3<sup>o</sup>) Decă femeia judecătorului este rudă ori afină a uneia din părți, până la al patrulea grad inclusiv, în cas când femeia va fi mortă, ori divorțată, dér se află copii dintr'ensa

---

1) Chauveau, sur Carré, op. cit. t. III, quest. 1368 bis.

(art. 274, No. 3, alin. 2). În acest caz există presupțiune de afecțiune din cauza copiilor remași.

În caz însă când femeia judecătorului este mórta s'eu divorțată, și nu sunt copii dintr'ensa, textul art. 274, așa cum se găsește reprodus în colecția de legi B. Boerescu, care este cea mai autorizată, ȳice că nu se vor recusa de cât «soțul», ginerile și cumnatul. Noi credem că aci este o eróre manifestă de copiiist, care în loc de «socrul», a scris «soțul».

În adevăr, care a fost intențiunea legiuitorului când a făcut această distincțiune, între cazul când femeia judecătorului fiind mórta ori divorțată se află copii s'eu nu dintr'ensa ? A fost de a restringe casurile de recusațiune în acest din urmă caz, și cu drept cuvânt, fiind-că decă femeia judecătorului este mórta s'eu divorțată și nici copii nu are cu d'ensa, pentru ce casurile de recusațiune pentru rudenie s'eu alianță a acestei femei cu vre-una din părți s'ar urca p'ână la al patrulea grad inclusiv ?

Afară de acesta, legiuitorul însuși ar fi contravenit scopului s'eu și nu ar fi spus nimic, căci în tóte casurile ar fi lăsat pe judecător recusabil; el av'ând tot-d'a-una calitatea de soț al femeii în viață și ne divorțată, al femeii mórte s'eu divorțate. Textul art. 378 No. 2 din codicele de procedură civilă franceză, de unde se vede bine că s'a copiat art. 274 No. 3 din codicele nostru, este ast-fel redactat :

*„Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme de l'une des parties, au degré ci-dessus (jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement), lorsque la femme est vivante, ou qu'étant décédée, il en existe des enfans: si elle est décédée et qu'il n'y ait point d'enfans, le beau-père, le gendre, ni les beaux-frères ne pourront être juges...»*  
Art. 90 No. 2 din legea organizării judecătorești din 15 Februarie 1816, modificată la 5 Decembre 1832, a Cantonului de Geneva, ȳice, de asemenea:

*«Tout juge sera récusable: 1<sup>o</sup>) S'il est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles jusqu'au sixième degré inclusi-*

*vement*; 2<sup>o</sup>) *Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme d'une des parties au degré ci-dessus, lorsque la femme est vivante ou qu'étant décédée il en existe des enfants. Si la femme est décédée ou divorcée et s'il n'y a point d'enfant, la récusation ne s'étendra que jusqu'au second degré inclusivement*».

În fine, nu putem înțelege care ar fi putut fi rațiunea pentru care legiuitorul nostru, în această din urmă ipoteză, să permită socrului uneia din părți să judece pe cea-l'altă, fără ca să pótă fi recusat. Presumpțiunea de afecțiune seú de parțialitate a judecătorului—socru, nu are óre aceeași tãrie ca și aceia a judecătorului—ginere orí cumnat?

Observãm că, atât la francezii cât și la genevezi, faptul că judecătorul este rudă orí aliatul *femeiei* uneia din părți, în gradul prevăduț de lege, constitue un cas de recusațiune, pe când la noi nu; dérã motivele de suspiciune fiind destul de mari și în acest cas, ar fi trebuit ca legiuitorul să'l prevadă printre cauzele de recusațiune.

4<sup>o</sup>) Dcă femeia judecătorului este interesată personal în proces (art. 274 No. 1). Dcă judecătorul este recusabil în procesele rudelor și aliaților femeiei seúe, prin *a fortiori* este recusabil în afacerile femeiei seúe chiar.

Observãm că acest cas nu este prevăduț expres în codicele francez, dér autorii, în general, sunt de acord a'l admite, pe motiv că în interpretațiunea art. 378 c. pr. civ. fr. privitor la cauzele de recusațiune, trebuesce să se admită argumentele de *a fortiori* <sup>1)</sup>.

5<sup>o</sup>) Dcă judecătorul este frate, rudă de sus orí de jos cu avocatul uneia din părți (art. 276 No. 12). De acest cas de recusațiune ne-am ocupat deja. Nu mai revenim aci <sup>2)</sup>.

---

1) Boitard et Colmet-Daage, t. I. No. 564; Rodière, t. I, p. 356; Mourlon, No. 539, p. 310; Garsonnet, t. I, § 191, p. 767, nota 3.  
2) Veđi acest *Curs, supra*, § 122, p. 302.

Rudenia și alianța pot fi invocate de către ambele părți, adică chiar de partea care *este* rudă cu judecătorul; cu atât mai mult cuvânt când judecătorul este rudă cu amândouă părțile. Din nenorocire se ved adesea ori familii divizate în două tabere opuse, inimice.

Pentru ca rudenia și alianța să fie o cauză de recusațiune, se cere ca partea care este rudă ori aliată cu judecătorul să aibă un interes personal în proces; prin urmare, judecătorul care este rudă său aliat tutorului, curatorului, directorului unui stabiliment public său de comerț nu va putea fi recusat, când acești tutori, curatorii său directorii figurează în procesul minorilor, interdicțiilor său stabilimentelor publice ce represintă afară numai decât ei vor avea în proces un interes personal său distinct (art. 277).

II-a **Categorie.** *Cause de recusațiune fundate pe interesul personal direct său indirect al judecătorului.* Causele sunt în număr de 9 și anume;

1<sup>o</sup>) Decă judecătorul este interesat personal în proces (art. 274, No. 1). Acest cas putea chiar să nu fie prevădut expres de lege, căci este în afară de ori-ce îndouelă că nimeni nu pôte fi judecător și parte în propria sa cauză. «Cine este acela, ăce marele orator roman, Cicerone, care constituit fiind judecător în propria sa cauză, nu-și ar da dreptate singur, în detrimentul adversarului său?».

2<sup>o</sup>) Decă judecătorul, femeia sa, descendenții ori ascendenții săi, său afinii săi, de aceeași linie, aū un proces asupra unei cestiuni *asemănată* întocmai cu aceia care se judecă între părți (art. 275, No. 1). Legea a bănuit că judecătorul ar putea să decidă cestiunea ast-fel, în cât să stabilească un precedent favorabil intereselor săle său a lor săi; cu alte cuvinte, să prepare de mai înainte o soluțiune favorabilă procesului, stabilind împreună cu colegii săi un fel de jurisprudență. Procesul însă va trebui să fie deja născut, intentat, spre a fi cas de recusațiune <sup>1)</sup>.

1) Chauveau, sur Carré, t. III, ques. 1370. Veđi și quest. 1371.



3<sup>o</sup>) Dăcă aceste persoane, arătate în paragraful precedent, seú judecătorul aú o judecată la tribunalul seú curtea unde una din părți este judecător (art. 275, No. 2). În acest cas bănuiala de parțialitate este și mai mare și se explică ușor, fiind-că favorisând ađi pe parte, judecătorul are speranța că va fi favorisat la rëndul seú de dënse, când el, seú ai seú, se vor judeca înainte tribunalului unde acea parte se găsește ca judecător. O convențiune tacită și respectiv menținută în minte se forméză: *Fac, pentru ca să'mi faci.*

4<sup>o</sup>) Dăcă judecătorul, femeia sa, seú copii seú minori, sunt creditor, debitor, ori garanți ai uneia din părți (art. 276, No. 1). Dăcă este creditor, judecătorul are interes pentru el seú ai lui, ca debitorul să'si mărescă patrimoniul prin câștigarea procesului, seú să nu 'l micșoreze, perđendu 'l. Dăcă este debitor, el are interes a fi îngăduitor către creditor și de a'l face la trebuința mai bine-voitor spre a obține concesiuni, favoruri.

5<sup>o</sup>) Dăcă judecătorul este moștenitor presuntiv seú donatar al uneia din părți, seú dăcă una din părți este moștenitorul seú presuntiv (art. 276 No. 2). Calitatea de moștenitor presuntiv se va confunda adesea cu aceia de rudenie în gradul prevăđut de art. 274 alin. 2, dér nu tot-d'a-una, fiind-că rudeniă, considerată isolat, nu mai este dincolo de al patrulea grad un motiv de suspiciune, pre când calitatea de erede presuntiv, care pune pe judecător la o bănuială de parțialitate, bazată pe interesul seú personal, mai mult de cât pe afectiunea presumată, va fi, până la al două-spre-đecelea grad de rudenie (art. 676 c. civ.) o cauză legitimă de recusațiune. Ca moștenitor presuntiv, judecătorul ar fi tentat de a satisface interesele seú personale, sporind, prin câștigarea procesului, averea aceluia căruia speră a fi moștenitor într'o đi. Ca donatar, judecătorul ar fi tentat de a se lăsa tărât de órbele inspirațiunii ale unui interes deja satisfăcut. Interesul ca să se conserve starea donatorului, de témă ca să nu se reducă donațiunea pentru că a trecut preste cotitatea disponi-

bilă (art. 847 c. civ.), raporturile de recunoștință către donator și altele, fac pe judecător a fi suspect în imparțialitatea sa.

Când partea este moștenitorul presuntiv al judecătorului, atunci motivul care l face suspect este afecțiunea acestuia către parte.

Observăm însă, că judecătorul *donator* nu este recusabil în procesul *donatarului* său; pre când judecătorul poate fi recusat în procesul *moștenitorului său presuntiv*.

6<sup>o</sup>) Dăcă judecătorul este stăpân său asociat al uneia din părți (art. 276 No. 3). Judecătorul este aci bănuir, că serviciile bine-voitoare primite și protecțiunea ce datorăză servului său ar avea o influență asupra sa. De asemenea, când este în legături de interese și de amiciție cu asociatul său. Acestă bună înțelegere s'ar putea compromite prin resentimentul pierderii procesului. Observăm că, independența judecătorului nu consistă în mărturia conștiinței séle, dér și în fapte exteriore. Prin urmare, demnitatea funcțiunilor séle este incompatibilă cu orî-ce angagiare a serviciilor séle drept un salariu, precum: de a fi comptabil orî îngrijitor de moșie, etc., de a da chiar gratuit consultațiuni, avise, memorii său formulare de acte, etc. Legea dér nu a trebuit se prevadă o rea alianță între funcțiunea de judecător și ore-carî ocupațiuni subalterne său înjositoare; ea presupune numai că judecătorul poate fi stăpânul său asociatul uneia din părți.

7<sup>o</sup>) Dăcă judecătorul este tutor, curator său consiliu judiciar al uneia din părți (art. 276 No. 4).

Legea bănuiesce aci imparțialitatea judecătorului, fiind că el, de și nu are un interes personal direct, dér are datoria de a protege interesele minorului, interdișului său persónei căreia îi servă de consiliu judiciar. Dintre două datori de îndeplinit: de a bine judeca, său de a susține interesele acestor persóne, este témă că judecătorul va îndeplini mai de grabă pe cea de a doua.

8<sup>o</sup>) Dăcă judecătorul este administratorul unui stabiliment

séu societăți care se află interesată în proces (art. 276 No. 5). Motivul suspiciunii este același, ca în cazul precedent.

9<sup>o</sup>) Dăcă judecătorul, abătându-se de la dătoră sa, și, contrariu oră-cărei morale, a priimit de la una din părți daruri séu promisiuni de daruri oră de serviciu (art. 276 No. 10). Justiția este gratuită, în acest sens că judecătorii primesc un salariu de la Stat, ca resplată a serviciilor lor. A trecut timpul plocónelor séu al băcăniilor (*des épices*) și al rușfeturilor. Judecătorul nu trebuie să 'și pună votul séu la licitație. Legea celor XII table pedepsea cu mórtea pe judecătorul care 'și vindea votul séu, <sup>1)</sup> și Cicerone veștejea, ca cea mai rușinosă din crime, faptul judecătorului care trafica cu consciința și sânta sa misiune: „*Non flagitiosum tantum, sed omnium etiam turpissimum maximaeque nefarium mihi videtur ob rem judicandam pecuniam accipere; pretio habere addictam fidem et religionem*“ <sup>2)</sup>. Este adevărat că Roma coruptă lăsase în uitare vechiele séle măsură de rigóre, și că nepedepsirea magistraților a dat nascere venalității sentințelor; dér legea *Julia repetundarum* reprima aceste abateri, pedepsind pe judecătorul prevaricator în materie civilă, cu restituțiunea întreită a lucrului primit și pierderea funcțiunii séle; iar în materie criminală, cu confiscățiunea și exilul <sup>3)</sup>.

În România, sub vechiul regim judecătoresc, măi ales în epoca fanariotă, venalitatea judecătorilor era așa de comună, în cât justițiabilii ajunseseră a crede că nici nu se putea că-păta dreptatea de cât prin bani.

Principele Alexandru Ipsilant, de și fanariot, dér avea calități și moravuri distinse de a le colegilor și compatrioților séi Domni greci.

Iată cum se exprimă el asupra acestui punct: «Judecătorii să 'și

1) Aulus-Gellus, lib. XX, cap. 1.

2) Cicer. in Verem.

3) Dig. De lege Julii repetundarum, măi ales l. 7 § 3; Cod., De poena iudicis qui male iudicavit vel ejus qui iudicem vel adversarium corrumpere curavit.

păzescă mâinile lor curate către Dumnezeu și către pravilă, adică să fie cu frica lui Dumnezeu, drepti, și să nu ia mituri; căci ori-care se va dovedi luând mituri, se va pedepsi foarte greș.

Dér sabia legilor era prea știrbită spre a fi în stare de a pune un obstacol serios năravurilor învechite. Obiceiul plocónelor și al rușfeturilor a existat chiar sub Regulamentul Organic, spre a nu ție că și mai încoa.

Codicele penal actual, prin art. 144, pedepsește cum se cuvine pe judecătorul «care va fi priimit séu va fi pretins daruri séu presenturi, séu care va fi acceptat promisiuni de asemenea lucruri, spre a face séu a nu face un act privitor la funcțiunea sa, fie și drept».

Adăogăm, că darurile séu mita pot fi priimate și prin persóne interpuse, cu sciința judecătorului, de ex. prin femeia, copiii séu ascendenții judecătorului. În acest cas, atât cauzele de recusațiune cât și elementele delictului de mituire există cu aceeași putere tot în persóna judecătorului.

III-a **Categorie.** *Cause de recusațiune fundate pe ura séu inimiciția judecătorului.*

Aceste cauze sunt în număr de patru și anume:

1<sup>o</sup>) Dēcă este inimiciție capitală între judecător și una din părți; dēcă din partea judecătorului a urmat în contra uneia din părți, în cele șese luni dinaintea recusațiunei, agresiuni, injurii séu amenințări verbale séu în scris (art. 276 No. 11).

Legea nu definesce ce se înțelege prin *inimiciție capitală*; cestiunea este lăsată la aprecierea judecătorilor. Firesce că prin inimiciție nu se póte înțelege de cât o inimiciție decisă, cunoscută, manifestată, ocaionată de ex.: de omorul unei persóne de aprópe cu judecătorul, de certuri, de afaceri de onóre séu de un însemnat interes, pentru cari resentimentul séu ura ar împinge pe judecător de a profita de ocașiune spre a atenta la viața, la onórea séu la averea inamicului séu.

Nu este suficient a alege în mod vag inimiciția capitală; trebuie a arăta cauza și a articula faptele.

Agresiunile, injuriile, amenințările nu sunt o cauză de recusațiune, de cât decât au avut loc din partea judecătorului în contra unuia din litiganți, iar nu și când au urmat din partea acestuia contra judecătorului, căci, impriecatul nu poate găsi în propriul său delict mijlocele de a înlătura un judecător de a căruia integritate se teme.

2<sup>o</sup>). Dacă între judecător, femeia sa, descendenții ori ascendenții săi, său afinii săi, de aceeași linie, și una din părți, ori soția și rudele se-le în linie dreaptă, a fost o judecată criminală în decurs de cinci ani înaintea recusărei (art. 275 No. 3). Fiind-că inimicția care rezultă dintr'un proces criminal este mai gravă de cât aceea care nasce din resentimentul unei agresiuni, injurii său amenințări, de aceea legea a fixat un termen mai lung duratei presumate a unei pasiuni mai viui. Observăm de asemenea, că pe când în cazul precedent legea nu se preocupă de cât de o agresiune, injurie său amenințare din partea judecătorului, personală, aci legea consideră ca o cauză de recusațiune un proces criminal chiar între rudele său aliații judecătorului și acelea ale părței, cel puțin în linie directă.

Prin *judecată criminală*, credem că legea a înțeles judecată *penală*, adică, în materie de crime, delictes și contravențiuni.

**IV-a Categorie.** *Cause de recusațiune fundate pe amorul propriu al judecătorului.*

Aceste cause sunt în număr de patru și anume:

1<sup>o</sup>) Dacă judecătorul a pledat său 'și-a dat opiniunea înscris în acel proces (art. 276 No. 6). În acest cas judecătorul, identificându-se cu cauza pe care o susține prin cuvântul și condeiu săi, 'și înstreinează libertatea judecăței și devine recusabil. Cu toate acestea, nu trebuie a exagera aplicațiunea acestui principiu. Legea face recusabil pe judecătorul care a scris asupra *procesului actual*. Decât teoriile său opiniunile judecătorului s'au manifestat deja asupra uneia său mai multor chestiuni de drept, identice cu acelea ridicate de procesul pendinte înaintea Tribunalului, prin ver-o scriere său disertațiune a sa, ca jurisconsult său ca profesor, imparțialitatea judecă-

torului nu a rămas mai puțin întrégă; fiind-că o opinie teoretică consemnată într'o carte s'eu disertațiune juridică, nu este de cât o nobilă sfortare de a descoperi veritatea, risipind nuorii s'eu umbrele ce o înconjoră.

Scopul ce și propune a atinge jurisconsultul este prea nobil, pentru ca să compromită demnitatea și independența magistraturei. A decide alt-fel, ar fi a priva Tribunalul de luminile magistraților celor mai instruiți și laborioși.

2<sup>o</sup>) D'că a mai luat parte la acest proces ca judecător, arbitru s'eu expert (art. 276, No. 7). Judecătorul nu va fi recusabil de cât d'că a dat hotărîre în același proces, s'eu în aceeași cestiune, în contra părții care 'l recusă, căci nu mai atunci p'ote fi presumat că se consideră deja legat prin hotărîrea dată mai înainte. Ac'estă causă de recusațiune se va aplica, când printre judecătorii de la tribunalul de Apel s'ar găsi veri-unul, care a statuat în prima instanță în contra părții care 'l recusă, s'eu când la tribunalul înaintea căruia Curtea de Casațiune va trimite afacerea, spre a fi judecată din nou, va fi veri-un membru care a contribuit la darea hotărîrei ce s'a casat.

3<sup>o</sup>) D'că a depus ca martur în aceeași cestiune s'eu proces (art. 276, No. 8). Judecătorul care a depus sub prestare de jurământ ca martur, asupra unor fapte relative la procesul care se desbata înaintea lui, chiar sub o altă formă, este recusabil, pentru că amorul s'eu propriu este angajat. Legea a trebuit să garanteze, atât pe judecător contra orî-cărei preocupățiunii personale în stare de a atinge libertatea opiniunii s'ele, cât și pe împricinat în contra bănuielei de parțialitate a judecătorului, că nu va judeca: *secundum allegata et probata*.

4<sup>o</sup>) D'că și-a manifestat public opiniunea sa mai înainte de a pronunța hotărîrea (art. 276, No. 9). Acest cas de recusațiune este împrumutat de la legea de organizațiune judecătorească a Cantonului de Geneva (art. 104, No. 5); el nu există în legislațiunea actuală Franceză, de și exista sub imperiul Ordonanței din 1667 (art. 6). Un vechiū jurisconsult

francez, Maynard, citat de Boncenne, spune, că în timpul său, se afla în Parlamentul din Tulusa un consilier care, spre a determina mai ușor pe împricinați să se impace, nu lipsea nici-o dată de a ține unuia: «afacerea ta nu este bună,» iar celui-l'alt: «ai să perzi procesul,» și de ordinar, decât amândouă împricinații se aflau în fața lui, de a le ține: «sunteți nise cărcotași, șicanatori său târaie-brău (*des brouilleurs et chicaneurs*). Fiind-că acest obicei al acestui judecător era cunoscut de intregul Parlament, ori de câte ori veri-un împricinat propunea recusațiune contra lui basată pe acest motiv, că și-a manifestat deja public opiniunea sa, Parlamentul său Curtea admitea recusațiunea, fără ca să și mai dea osteneala de a verifica deca faptul era adevărat ori nu. Secțiunea Tribunalului propusese de a se reproduce asupra acestui punct textul Ordonanței din 1367, (tit. 24, art. 6), der acest amendament la art. 378 c. pr. civ. fr. nu a fost priimit <sup>1)</sup>.

Legiuitorul nostru, ca și cel Genevez, a admis acest motiv de recusațiune, fiind-că este fundat pe amorul propriu al judecătorului care s'a pronunțat în public asupra procesului, mai înainte de a se fi judecat. În adevăr, este gravă bănuielă că, spre a nu fi blamat, deconsiderat de către însăși colegii săi și de public, și va menține opiniunea sa; cu tôte că pôte din instrucțiunea causei, din desbaterile ce ar urma, ar fi trebuit să aibă o opiniune contrarie de cea exprimată în public. A-fără de acêsta, legea a trebuit, pe de o parte, să dea o sancțiune efectivă principiului fundamental în materie de distribuțiune a justiției, că judecătorul trebuie să judece: *secundum allegata et probata*, iar pe de alta, să pună o stavilă obiceiului unor judecători de a se amesteca în afacerile litigioase ale altora, de a servi de consilieri părților litigante, de a și exprima opiniunea lor, sub forma unui oracol, asigurând că ea va fi *de sigur* împărtășită de colegii lor, grație, negreșit, vâlôrei său influenței lor personale.

1) Boncenne, op. cit. t. 5, p. 500; Locré, *Esprit du code de procédure*. t. II, p. 52.

Nu trebuie ca onórea judecătorului, conștiința sa, să aibă cea mai mică pată, nici ca reputațiunea sa personală să priimească cea mai mică atingere, nici chiar când ea ar veni de la colegii săi. Respectul și ascultarea ce justițiabilii datoresc judecătorului sunt fondate tocmai pe încrederea ce comandă integritatea sa, delicatețea sentimentelor séle, puritatea moravurilor séle și sântenia vieței séle. Magistrații trebuiesc să se abțină nu numai de la ori-ce act imoral, nepermis séu pedepsit de lege, dér și de la tóte acele acte permise de lege, prin ele însăși, énsă cari ar arunca o bănuielă de cupiditate, de rea credință, de imparțialitate asupra lor și ar compromite onórea corpului din care fac parte.

Cu tóte acestea, nu trebuiesc exagerate lucrurile. O opinie superficial exprimată într'o conversațiune, care énsă nu are aerul unei consultațiuni, și, adesea, asupra unor noțiuni necomplete, nu póte înlánțui libertatea de cugetare și de acțiune a judecătorului. În acest cas el nu va putea fi recusabil; cel mult, 'i recomandăm de a se abține *proprio motu*.

O observațiune importantă mai avem de făcut, spre a termina cu motivele de recusațiune a judecătorilor.

Părțile nu pot exercita dreptul de recusațiune de cât numai în cazul când judecătorul, care are cunoștință că în persoană sa există o cauză de recusațiune, nu a apucat mai înainte și nu s'a recusat el însuși. Legea, prin art. 278 pr. civ., impune judecătorului datoria de a declara însuși, tribunalului din care face parte, situațiunea sa, și completul judecătorilor va decide decât trebuie să se abțină. Numai decât a lipsit de a face această declarațiune, séu decât nu cunoșce bănuiele cari apasă asupra lui, séu decât tribunalul nu a priimit cuvintele séle de abținere, părțile pot exercita dreptul de recusațiune conform legéi. Acastă facultate o aú, chiar când judecătorul recusabil va fi manifestat intențiunea și ar fi luat angagiamentul de a nu lua parte la judecată. Acastă îndatorire luată, în afară de formele prescrise de art. 274 și urm. pr. civ., și în împrejurări în cari convențiunile dintre particulari



sunt nule și de nul efect (art. 5 C. civ.), nu p<sup>o</sup>te fi o pedic<sup>ă</sup> recusațiunei. D<sup>er</sup>, din contra, judec<sup>ă</sup>torul p<sup>o</sup>te s<sup>ă</sup> se abțin<sup>ă</sup>, cu aprobarea colegilor s<sup>ei</sup>, chiar în casurile în cari el nu ar fi recusabil; el <sup>ens</sup>ă nu este obligat de a se abține când nu este recusat, și, dec<sup>ă</sup> va fi luat parte la judecat<sup>ă</sup>, hot<sup>ă</sup>r<sup>ir</sup>ea nu va fi nul<sup>ă</sup>. *Abst<sup>en</sup>țiunea* este faptul spontan<sup>e</sup>u al judec<sup>ă</sup>torului, care recun<sup>o</sup>sce în pers<sup>o</sup>na sa c<sup>ă</sup> condițiunile de imparțialitate <sup>î</sup> lipsesc. *Recusațiunea* este faptul justițiabilului, care refus<sup>ă</sup> de a avea de judec<sup>ă</sup>tor în procesul s<sup>e</sup>u pe acela care, dup<sup>e</sup> regulile ordinare de organizațiune judec<sup>ă</sup>tor<sup>e</sup>s<sup>c</sup>ă și de competență, este chemat de a l<sup>î</sup> judeca.

Observ<sup>ăm</sup> c<sup>ă</sup> judec<sup>ă</sup>torul recusabil va putea lua parte la proces, dec<sup>ă</sup> t<sup>o</sup>te părțile cari figurez<sup>ă</sup> în proces, și cari vor fi capabile de a contracta prin ele îns<sup>ă</sup>și, vor declara direct, s<sup>e</sup>u prin un imputernicit special pentru ac<sup>e</sup>sta, c<sup>ă</sup> prii<sup>in</sup>esc a l<sup>î</sup> avea de judec<sup>ă</sup>tor. Hot<sup>ă</sup>r<sup>ir</sup>ea trebuie s<sup>ă</sup> fac<sup>ă</sup> mențiune despre ac<sup>e</sup>sta (art. 279). Desistarea s<sup>e</sup>u renunțarea pe care o face o parte care este în drept de a recusa pe judec<sup>ă</sup>tor, este în realitate un fel de transacțiune, care p<sup>o</sup>te s<sup>ă</sup> i<sup>î</sup> fie prejudiciabil<sup>ă</sup>. De aceia, ea nu se va putea legalmente face de c<sup>ât</sup> în formele prev<sup>e</sup>đute de art. 413 și 1706 aiin. 2 cod. civ.

**257. Care sunt pers<sup>o</sup>nele supuse recusațiunei ?** Sunt: *a*) Judec<sup>ă</sup>torii titulari s<sup>e</sup>u supleanți; *b*) avocații chemați a complecta tribunalul s<sup>e</sup>u Curtea; *c*) membrii parchetului, când Ministeriul Public este parte alăturat<sup>ă</sup>; c<sup>ă</sup>ci, dec<sup>ă</sup> este parte principal<sup>ă</sup>, nu se p<sup>o</sup>te recusa, precum nu se p<sup>o</sup>te recusa orice imprecinat ordinar; ar fi f<sup>o</sup>rte comod pentru o parte, de a sc<sup>ă</sup>pa de adversarul ei, recus<sup>ând</sup>u l. Oficerul M. Public <sup>ens</sup>ă care scie c<sup>ă</sup> exist<sup>ă</sup> asupra sa o caus<sup>ă</sup> de recusațiune este obligat de on<sup>o</sup>rea, consciința și delicat<sup>e</sup>țea sentimentelor s<sup>e</sup>le de a se abține el singur; *d*) În fine, grefierii. În legea francez<sup>ă</sup> grefierii nu sunt recusabili, pentru motiv c<sup>ă</sup> președintele s<sup>e</sup>u judec<sup>ă</sup>torul delegat, trebuind a semna hot<sup>ă</sup>r<sup>ir</sup>ile și procesele-verbale, părțile nu a<sup>u</sup> a se teme c<sup>ă</sup> grefierii vor altera

adevărul. Afară de acesta, greutatea pedepselor ce legea prescrie pentru veri-o alterațiune, pentru ori-ce fals comis în exercițiul funcțiunilor lor, sunt socotite ca tot atâtea garanții în lestulătore a regularității actelor lor. Din nenorocire, experiența a probat contrariul, cel puțin la noi și la Geneveză, și de aceea, bine a făcut legiuitorul de a prevădut recusațiunea grefierilor. Câte adăogiri, mărturisiri, omisiuni e în stare a face un grefier interesat seú de rea credință, mai ales într-o hotărîre, care, fiind un act autentic, partea prejudiciată trebuie să se înscrie în fals, spre a putea doborî neexactitatea seú falsitatea. Câte cheltueli și sdruncinări! Alterațiunea adevărului de către grefier, la noi, este cu atât mai de temut, cu cât judecătorii aú un fel de repulsiune pentru a redacta ei însăși hotărîrile și, prin urmare, de a controla pe grefieri, de și sunt obligați a face acesta de noua lege de organizațiune judecătorească. Trebuie să recunoscem însă că reala garanția stă și astă-đi în integritatea, conștiința grefierilor, și că prea puțină aú abusat de încrederea ce li s'a acordat.

**258.** *Când trebuie propusă recusațiunea?* Dacă judecătorul nu s'a abținut seú nu a fost autorizat a se obține de către colegii seú, părțile aú dreptul de a propune recusațiunea: mai înainte de începerea desbaterilor asupra fondului, în procesele cari se judecă cu pledări (art. 280 alin. 1), și mai înainte ca partea să 'și fi depus în scris memoriile și actele ce'i servesc de mijloce de apărare, în cauzele cari se judecă fără pledări (art. 104). Dér deca cauzele de recusațiune s'aú ivit după începerea procesului, partea interesată va putea propune recusațiunea îndată ce le va cunoște (art. 280 alin. 2). De exemplu: procesul s'a amănat pentru altă đi spre a se continua desbaterile, seú pentru a se asculta conclusiunile M. Public. Dacă în acest interval s'a ivit veri-o cauză de recusațiune, va putea fi util propusă, căci nu se póte presuma că partea a renunțat, când acea cauză nici nu avea ființă.

( ) recusare tardivă este considerată ca {neavenită, și, chiar

judecătorul recusat va putea să participe la hotărîrea care respinge propunerea de recusare <sup>1)</sup>.

**259** *Procedura și hotărîrea asupra recusațiunei. Efectele sêle.* Recusațiunea se va propune printr'un act scris, dat președintelui, sêu daca ea este îndreptată în contra sa, dat judecătorului care îi va ține locul. Acest act va fi scris de partea care propune recusarea sêu de împuternicitul sêu (art. 281). Legea nu cere ca procuratorul să aibă o procură specială pentru a face recusațiunile pe cari le crede necesarii <sup>2)</sup>. Motivele de recusare trebuesc a fi clar indicate sêu articulate, făcându-le plausible <sup>3)</sup>. Actul de recusațiune se comunică judecătorului recusat, care va răspunde în scris sêu verbal în camera de consiliu. Nu se va face nici un alt act de procedură (art. 272). Partea care a propus recusațiunea nu este admisă a face verî-o desvoltare sêu observațiune orală relativă la recusațiune, pentru că s'ar atinge prestigiul judecătorului discutându-se în public asupra integrităței sêu onôrei sêle; căci ori-ce s'ar dice, ori-ce motiv de recusațiune este ceva blesant, ofensător pentru judecătorul recusat <sup>4)</sup>.

Legea ne determinând modul cum se va face probațiunea cauzelor de recusare, în cas când judecătorul recusat contestă faptele alegate și partea nu are verî-o dovadă scrisă de prezentat, credem că s'a referit asupra acestui punct la suverana apreciere a judecătorilor.

Tribunalul sêu Curtea înaintea căreia s'a propus recusarea, va delibera asupraîi, după ce va asculta și conclusiunile M. public, bine înțeles, decă procesul este din acelea în cari conclusiunile M. public sunt obligatorii <sup>5)</sup>. Judecătorul recusat nu va putea lua parte la acéstă deliberare <sup>6)</sup>. Incheierea asupra

1) Cas. R. II, 12 Decembre 1879.

2) Cas. R. II, 10 Februariu 1887, Bulet. p. 159.

3) Cas. R. II, 12 Decembre 1879.

4) Cas. Fr. 24 Decembre 1869 (Dall. 1870, 1, 139).

5) Veđi legea din 25 Octombrie 1877, pentru atribuițiunile M. public.

6) Cas. R. II, 1 Februariu 1884.

recusațiunei *se va putea* citi în ședință publică (art. 283), numai dacă cauza recusațiunei e mai ușoră contra demnităței judecătorului recusat.

Dacă recusațiunea s'a priimit, judecătorul recusat se va re-trage, și nu va putea sub nici un fel de cuvânt asista în cameră de consiliu la deliberările judecătorilor asupra procesului (art. 284), sub pedepsă de nulitate sevă casare a hotărârei ce s'ar pronunța; căci este de temut, că judecătorul recusat a putut să influențeze asupra colegilor sevă la darea hotărârei și prin urmare, scopul legei nu a fost atins.

Dacă recusațiunea a fost respinsă, se procedează imediat la judecata procesului în fond (art. 283). Apelul și recursul aci numai suspendă judecarea fondului ca cererea de strămutare (art. 270).

Observăm că procedura prescrisă de art. 280, 281, 282 și 283 nu va avea loc, când este însăși judecătorul care se recusă în baza art. 278. În acest cas, nici un proces-verbal nu se va redacta și nici veri-o hotărâre nu se va pronunța, fiindcă autorisarea de abstențiune este o simplă măsură de disciplină și de ordine interioară a instanței. Este suficient a se face mențiune în hotărârea ce se va da asupra fondului despre abstențiune, pentru a se putea ast-fel motiva prezența judecătorului sevă avocatului cu care s'a completat tribunalul sevă Curtea.

### **260. Mijlocele de a ataca hotărârea pronunțată asupra recusațiunei.**

Nu există drept de opozițiune, pentru că această cale nu este deschisă de cât când legea a admis debateri publice și contrarii; ori, procedura somară de la art. 282 și 283 nu permite părților asemenea debateri și, deci, ele nici că se pot considera ca absente.

*Quid juris* în privința dreptului de apel ?

În ce privește partea care a propus recusarea și i s'a respins, nu este, nici o îndouélă că poate face apel, în baza art. 283 alin. 3, combinat și cu art. 285.

În ce privește judecătorul contra căruia s'a propus recusarea, nu este iarăși nici o îndouăleă că el nu va putea face apel, numai în scopul de a rămănea judecător și de a pleda asupra onorabilităței sele.

Dificultatea se ivesce numai în ce privește pe partea adversă recusantului; din cauză că art. 283 vorbesce în general despre dreptul de apel, fără a exclude veri-o parte.

Noi credem că această cestiune trebuie a fi rezolvată în sensul că, partea adversă recusantului nu are drept de apel. Motivele sunt: *a)* Art. 285 ȃice: «Numai respingerea recusărei»; de unde rezultă că numai reclamantul în recusațiune pôte apela seü face proces de recusațiune; *b)* În zadar se pretinde, că și partea adversă recusantului pôte avea interes legitim de a conserva pe un judecător, în luminile căruia și-a pus tötă speranța. Dacă acest argument ar avea veri-o valöre, atunci legea ar fi trebuit să'i admită în primul grad prezența și conclusiunile sele, ceia-ce nu a făcut <sup>1)</sup>.

Dér când și în ce termen partea recusantă pôte exercita dreptul de apel? Legea tace asupra acestei cestiuni. De aci controversă:

1-a *Opiniune*. Unii ȃic că hotărirea asupra recusărei trebuie atacată mai înainte de hotărirea asupra fondului procesului, și în termen de trei ȃile, conform art. 272, prin analogie. De și art. 283 alin. 3 ȃice, că apelul nu împedică pe tribunal a judeca procesul în fond; dér nu'i interȃice facultatea de a suspenda judecata sa pênă la terminarea în apel a cestiunei recusațiunei (arg. analog. art. 107, legea jud. com. și de oc.).

2-a *Opiniune*. Alȃi susțin, și cu drept cuvânt credem, că hotărirea tribunalului asupra recusațiunei nu se pôte ataca cu apel separat de apelul contra hotăririiei asupra fondului procesului și în termenul ordinar de două luni, conform art.

---

1) *Sic*, Figeau, t. I, p. 435; Chauveau, sur Carré, t. III, quest. 1409; Henry Bonfils, p. 783. *Contra*, Boitard, t. I, § 574; Cas Fr. 28 Februarü 1838.

318. Motivele sunt: *a*) Hotărîrea tribunalului asupra recusațiunii este o *quasi*-procedură preparatorie, asemănată cu acelea despre care vorbește art. 159 pr. civ. și deci, conform art. 323, ea nu se poate ataca de cât o- dată cu a apelul în contra hotărîreii pronunțate asupra fondului; *b*) Legiuitorul nu a voit a scinda instanța în cas de recusațiune propriu zisă, căci decă ar fi voit ar fi spus acésta expres, precum a făcut când a fost vorba de strămutare (art. 272); *c*) Art. 283 este categoric; el ȳice: «și dreptul de apel séu de recurs nu va împedica pe tribunal séu Curte de a intra în examinarea fondului»; *d*) art. 285 este decisiv în cauză. El ȳice că: «numai respingerea recusărei contra unuia din membrii Curților apelative poate provoca *casarea sentinței Curței.*» De unde rezultă, că recurs special, separat numai în privința recusațiunii nu se poate face, ci odată cu recursul contra hotărîreii asupra fondului. Prin urmare, nici apel distinct, separat pentru recusațiune nu se poate face.

În ce privește recursul în casațiune, o observațiune avem de făcut:

Orî cât de greșită în drept ar fi hotărîrea prin care se *admite* recusarea, ea nu poate fi casabilă numai pentru acest motiv; numai hotărîrea prin care *s'a respins* recusarea adusă unuia din judecătorii instanței de apel, (de la o Curte de apel séu de la un tribunal de județ, statuând ca instanță de apel), poate fi casabilă (art. 285 alin. 1). Motivul este că, în cas de admitere a recusațiunii, legiuitorul a refuzat părței adverse recusantului dreptul de a face proces din recusațiune când ea a fost priimită.

**261. Comparațiune între strămutare pentru cauză de rudenie și alianță și recusațiunea propriu zisă.**

Recusațiunea este fundată pe același motiv ca strămutarea pentru cauză de rudenie séu alianță: Trebuie în adevăr, ca compunerea tribunalului să pună hotărîrea care se va da mai târziu la adăpostul orî cărei bănueli de parțialitate. Dér iată.

și principalele diferențe între trimiterea seü strămutarea la un alt tribunal pentru cauză de rudenie seü afinitate și recusațiunea judecătorilor:

a) In ceia ce privesce scopul, trimiterea tinde a desinvesti tribunalul întreg, pentru că se suspectă imparțialitatea tribunalului întreg; recusațiunea nu tinde de cât de a înlătura pe unul din judecători, pentru că nu suspectă de cât imparțialitatea acestuia singur.

b) In ceia ce privesce cauzele seü motivele, trimiterea nu pöte fi ordonată de cât din cauza rudeniei judecătorilor cu una din părți; recusațiunea pöte avea loc și pentru alte cauze seü motive.

c) In ceia ce privesce persönele ce pot invoca trimiterea și recusațiunea. Trimiterea nu pöte fi invocată de cât de adversariul părții care este rudă cu judecătorii, iar nu și de partea care are rude printre judecători; din contra, recusațiunea pöte fi invocată de către ambele părți, când au motive de recusațiune.

d) In ceia ce privesce persönele contra cărora se pöte invoca trimiterea și recusațiunea. Procurorii, substituții și grefierii se pot recusa; rudenia lor nu este o cauză de trimitere de la un tribunal la altul.

**262. Recusațiunea judecătorilor de ocöle.** Recusațiunea acestor judecători diferă din două puncte de vedere, mai principale, de recusațiunea judecătorilor de la tribunalele de județ și de la Curțile de Apel:

1<sup>o</sup>) Cazele de recusațiune sunt mai puțin numeröse; din cauza caracterului părintesc al acestor judecătorii de pace și din cauza inconvenientului recusațiunei, care produce, precum vom vedea imediat, efectul unei trimiteri seü strămutări de la o judecătorie la alta.

2<sup>o</sup>) Cererea de recusațiune se judecă, contra oricărei conveniențe, de către chiar judecătorul de ocol recusat, seü de ajutorul seü, când recusațiunea este îndreptată în persöna

acestui ajutor. Dacă recusarea este admisă, afacerea se trimite în judecata altui judecător de ocol, de către însăși judecătorul recusat. Dér déca este respinsă, partea nemulțumită are drept de apel la tribunalul de județ, care, dacă admite recusarea, trimite afacerea în judecata altui judecător de ocol.

Reproducem aci textual dispozițiunile legii de org. jud. com. și de oc. din 1879 privitoare la recusațiune:

Art. 105. «Judecătorii de ocóle pot fi recusați: *a)* Când vor avea un interes personal în contestațiune; *b)* Când vor fi rude seú afini cu una din părți, pênă la gradul de vér primar inclusiv; *c)* Când sa urmat proces criminal între densus și una din părți seú soțul ei, orî rudele seú afinii ei in linia dréptă; *d)* Dacă există proces civil între densus și una din părți seú sociul ei; *e)* Dacă va fi dat o părere în scris asupra procesului.»

Art. 106. «Recusațiunea se va propune judecătorului măi înainte de orî-ce apărare asupra fondului.»

Art. 107. «Dacă judecătorul *respinge recusarea*, el va amána procesul în timp de 20 de zile cel mult, și va încheia proces-verbal pentru motivul nepriimirei recusărei. Partea nemulțumită va lua copie de pe acest proces-verbal și 'l va comunica procurorului tribunalului județean; *tribunalul* va hotări asupra recusărei, fără a măi chema pe părți, auđind numai conclusiunile procurorului, în termen de 3 zile de la depunerea procesului-verbal la procuror.»

Art. 108. «Dacă procesul-verbal se va confirma, seú dacă la termenul însemnat de judecătorul de ocol partea ce a adus recusarea nu va aduce respunsul tribunalului seú un act înscris de la procuror pentru cauza întârđierei, judecătorul va judeca cauza fără altă amânare.»

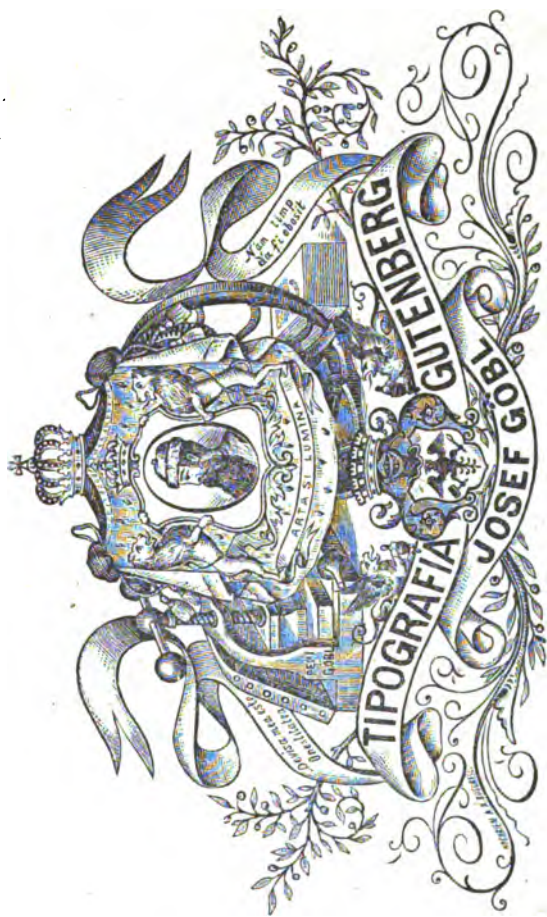
Art. 109. «Dacă recusarea se admite de judecătorul de ocol, el trámite părțile a se judeca la judecătorul de ocol cel măi apropiat, dacă ele nu se înțeleg a merge la un alt judecător. Déca tribunalul de județ admite recusarea, el este care însemnézá părților judecătorul de ocol la care ele aú să se judece, dacă părțile nu se vor învoi alt-fel.»



O ultimă, dér importantă observațiune mai avem de făcut spre a termina. Dispozițiunile art. 274—284 privitoare la recusațiune nu sunt aplicabile la Inalta Curte de Casațiune. Partea care ar crede că trebuesce să recuse pe veri-un consiler, nu va putea de cât să se adreseze în mod oficios către președintele secțiuneî investite cu recurs. Nu póte fi vorba de a recusa înaintea Curței de Casațiune în masă, chiar motivat, veri-o secțiune seú un așa număr de judecătorî, în cât o secțiune să nu mai pótvă judeca. Rațiunea este, că această Curte fiind unică și cea mai înalt pusă în scara ierarchiă a jurisdicțiunilor, nu are, nici d'asupra eî, nici alătura de ea, veri-un tribunal căruia să 'i se pótvă trimitte părțile și aface-rea spre a judeca.

— F I N E —





23, Strada Dómei.— BUCURESCI. — Strada Dómei, 25

1/3