

* c u r s ' ' *

DE

PROCEDURA CIVILĂ

(MipE *MiMM*, COPEȘ ȘI BOCEW OLI FORU (ti)

DE

GEORGE G. TOCILESCU

LAUREAT AL FACULTATEI DE DREPT DIN PARIS; PROFESOR DE PROCEDURA CIVILĂ
LA UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI, ETC.

„Optim^o lex quae minimum iudicis
relinquit: optima^o iudex qui minimum vbi.”
BMOH.

PARTEA III-^A

PROCEDURA CIVILĂ PROPRIU PISA

BUCUREȘTI

TIPOGRAFIA GUTTENBERG, JOSEPH GOBI

23, STRADA DOAMNEI, 25.

1893.

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

George G. Bacilescu

1897 Martie 22

PREFAȚĂ

Ne-am propus încă din anul 1887 a da publicitate! un *Curs de Procedura Civilă*, coprinconfend trei părți:

Partea I-a: *Organisațiunea judecătorească*;

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

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

Cele două d'ântelu părți au apărut deja în trei fascicule, cari adunate la un loc compun I-iul volum al lucrărel ntistre, în întindere de aproape 640 pagine, în 8°.

Partea treia, începem acum a o da publicitate!; 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°) Tinerimel studiasc. Studenții de la Facultatea de Drept vor găsi în opul nostru, dictarea propozițiunilor, a căroră desvoltare orală trebuie a forma adeveralul invețământ academic. El vor putea, prin ajutorul seu, nu numai să repeteze ușor lecțiunile deja făcute, der 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°) Magistraților și avocaților, cari, familiarizați fiind cu precedura, vor putea extrage un îndouit folos: a) voind ași aminti de principiile generale și de principalele corolaril ce decurg dintr'ensele; b) gă-sind sub titlul de: *Curs de procedură*, un: *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, prin proporțiunile ce pe nesimțite a luat, din căusa încurajărel 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, corriparațiunile între dispozițiunile codicilor de procedură civilă Francez," Genevez și ale altor State, cu cele coprinse în Codicele nostru, numeroșele citațiunil de autori și de decisiunil ale jurisprudențel franceze și române, vor nV credem, tot atâtea titluri de recomandațiune.

Bucuresdj 18 Decembre, 1892.

TABLA DE MATERII
LA
'CURSUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ
VOLUMUL AL DOULEA

PARTEA III

PROCEDURA CIVILĂ PROPRIU QISĂ

	Pagina
<i>Prefața</i>	1
COHSEBATAIU in GENERALE	
<p><i>Sumariit</i>; § 1. Defini și una proceduri. 2. Aplicabilitatea regule- -lor de procedară civilă propria çisă inaintea juridicțiunilor comer- -ciale. 3. Distribuțiunea materiilor dupe Codicele de procedură ci- -vilă actual. 4. Divisiunea procedurf în <i>contendosd</i> și <i>gracioăă</i> șed voluntară. 5. -Ordinea și distribuțiunea materiilor dupe Codicele de procedură civilă actual. 6. Ordinea și distribuțiunea materiilor dupS planul acestui <i>Curs</i>. 6. bis. Caracterele șea principiile generale care predomină In Codicele de procedură civilă Român, actual. 7. Re- troactivitatea legilor de procedură</p>	
	1

TITLUL I

DISFOSIUNI GENERALE

SumariU:% 7-bis. Sançțiunile legilor de procedură: CAP. I.
Despre Termeni fi perderi de drepturi 8. § I. Ce este termenul
9. % II. De când începe și când expiră termenii însemnați cu «Jile,
•eptămâni, luni, ani sftt <Sre: *dies a quo, dies ad quem*. 10. § IU.

țările intermediare care curg în intervalul celor două termene. Dile de scrbători legale, 4^o vacanță. 11. § IV, Efectul expirare* termenilor. CAP. II. Despre Nulități. 12. § I. Nulități de fond sau de drept civil și nulități de formă sau de procedură civilă. 13. § II. Principiile șefi sistemele pe cari le-a putut avea în vedere legiuitorul în materie de nulități de procedură. 14. § III. Sistemul sed mai exact principiile consacrate de art. 735 c. pr. civ. 15. § IV. Violarea dispozițiilor prohibitive atrage gre nulitatea actelor de procedură, dacă nulitatea nu este formal pronunțată de lege? Controversă. 10. § V. Violarea dispozițiilor prohibitive prescrite de dreptul civil. 17. § VI. Omisiunea totală sau parțială a unor elemente substanțiale sau forme constitutive ale actului. Nulități substanțiale sau 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 iuvoca nulitatea actelor de procedură. Nulități absolute și nulități relative. 20. § IX. înțelesul maximei: *Les nullites ne sont pas comminatoires*". 21. § X. Efectele nulității. 22. § XI. Observațiuni CAP. III. Responsabilitatea agenților judecătorești. (§23) 10

TITLUL II

PROCEDURA CONTENCIOSĂ 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 poate 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 petițiunii. 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 citațiunii. 32. § III. Timpul și locul

ii) care trebuie să se comunice citațiunea. § IV. Formele predare! citațiunerși proba comunicării ei. 33. Diferitele moduri de chemare în judecată și comunicare a citațiunei: la Romani, la Francezi și la Români în vechime. 34. Diferitele moduri de comunicare prescrite de codicele de procedură civilă, actual. 35. Semnificarea la persoană *fin faciem*. 37. Semnificarea la domiciliu se fi reședință *fad domunj*. 37. Câte-va observațiuni. 38. Urmare. 39. Semnificare prin publicitate. 40. § V, Domiciliul persdnelor individuale și morale. 41. § VI. Cum se citeză persoanele incapabile și cui trebuie a se comunica citațiunea. 42. § VII. Priu cine și în ce loc se citeză pers6nele morale sett civile: 1°) ca autoritate publică; 2°) fără caracter public. 43. § VIII. Cum se citeză obștea seu cetele moșnenilor (rezeșilor). Viue controversă. 44. § IX. Cam se citeză locuitorii improprietăriți dupo legea rurală. 45. § X. Cum și unde se citeză persanele fără domiciliu soti. reședință cunoscută în România. 46. § XI. Cum și unde se citez:! persanele aflătore în străinătate, der cari au domiciliu în România seu în streinătate. 47. § XII. Sancțiunea omisiune! formelor prescrite de art. 74 și 75 pentru comunicarea citațiunilor. 48. § XIII. Termenul ce trebuie să coprindă citațiunea și sancțiunea nerespectăre! lui. 60

CAP. II

Despre audiențe și poliția lor

Sumarii: Secțiunea I. Despre publicitatea audiențelor. § 49. Principiul publicității audiențelor și utilitatea sa. § 50. Excepțiunl la acest principiu pentru unele afaceri, g 51. Art. 86 c. pr. civ., se aplică gre prin analogie în materie penală? *Secțiunea ÎL* Despre poliția audiențelor. § 52. Puterile acordate președintelui seu judecătorului care 'I ține locul, și, în general, ori-cărui funcționar spre a menține ordinea ori unde se instruesce o afacere. § 53. Procedura și competența extraordinară a judecătorilor in cas de crimă, delict sefi contravențiue comise la audiență. 127

CAP. III

Despre introduțiunea și instrucțiunea căușelor

SumariU : Secțiunea I: Introduțiunea căușelor. 54. § I. înscrierea la rend a căușelor. 55. § II. Strigarea căușelor și infățișarea părților. 56. § III. Despre prezentarea părților în judecată în pers6nă, prin mandatar convenționali și prin mandatar legali. *Secțiunea II:* Instrucțiunea căușelor, 57. § L Diferite moduri de istrucțiune a

căușelor. 58. Instrucțiunea căușelor la Romani. 59. Instrucțiunea căușelor dupe" codicele* de procedură civilă Francez: instrucțiunea ordinară și cea somară. 60. Inconvenientele divisiunei afacerilor în ordinare și somare, d1. Instrucțiunea căușelor dupe codicele de procedură civilă Genevez. 62. Instrucțiunea afacerilor dupe codicele de procedură civilă Român, 6.^o. § II. Cum se fac desbaterile orale sau pledările * 136

CAP. IV

Despre excepțiunile ce se propun înainte apărării fondului

§ 64. *Divisiunea excepțiunilor* 167

SECTIUNEA I

Despre cautiunea ce sunt de"lori a da streinii
(Cautio judicatum solvi)

SumariU: 65. § I. Originea cautiunei *judicatum solvi*. 66. § II. Scopul sett rațiunea acestei cautiuni în dreptul modern. 67. § III. Personele obligate a presta cautiunea *judicatum solvi*, 68. § IV. Materiile în cari acesta cautiune pöte fi cerută. 69. § V. Cașurile în cari streinii sunt dispensați de a depune cautiune. 70. § VI. Personele cari pot cere cautiunea *judicatum solvi*. 71. VII. Când trebuie a fi cerută acesta cautiune. 72 § VIII. Ce trebuie să garanteze cautiunea *judicatum solvi*. 73. § IX. Ce trebuie să coprindă hotärtrea care ordonă darea cautiunei. 74 § X. Modul în care cautiunea pötefi prestată 170

SECTIUNEA II

Despre strämütări șiU excepțiuni declinatorii
art. 108-no)

Sumariä : 75. § I. Observațiuni asupra rubricii acestei secțiuni. 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 pdte propune declinatorul de necompetință, de litispendență și de conexitate. 81. § IV. Când trebuie propus acest declinator. 82. § V. Cum trebuie judecate excepțiunile de necompetință, de litispendență și de conexitate. 196

SECȚIUNEA III

Despre excepțiunea de nulitate

(art. 111 și 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 «ăror persoane și de către oare 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 și 75 cod pr. civ.; de partea s'a prezentat injustiție 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. Mijloacele de atac contra hotărîrii date asupra excepțiunei de nulitate. 217

SECȚIUNEA IV

Despre chemarea garanțiilor și sub-garanțiilor în cauză și despre excepțiunea dilatorie

Sumarii: 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, sau 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 competent a statua asupra recursului în garanție. 96. § VII. Căci sunt termenii acordați garantatului spre a pune în cauză pe garant și pe sub-garant. 97. § VIII. Cum tribunalul statuează asupra excepțiunei de chemare! garanțiilor în cauză, asupra cererii principale și asupra cererii în garanție. 98. § IX. Cașurile în care judecătorii au facultatea de a disjunge acțiunea principală, așa ca să se poată judeca separat de cererea în garanție. 99. § X. Cine poate recurge în garanție. 100. § XI. Cașurile în care, de ordin, se poate cere respingerea excepțiunei de chemare a garanțiilor în cauză. 101. § XII. Cașurile în care persoana chemată în garanție, pe cale incidentă, poate cere ca tribunalul să se declare incompetent de a judeca cererea în garanție. 102. § XIII. Mai există și alte excepțiuni dilatorii proprii, de câtă aceia a chemare! garanțiilor în cauză?

SECȚIUNEA V

*Ordinea în care fctj)țiunile trebuesc propuse, incaș de concurs între
densele (§ 103). 249*

CAP. V .

*D<că părțile pot să'și modifice cererea și pftnă la ce punct este
permisă acostă modificare, precum și care este timpul în care
se p<ste modifica (§ 104). 254*
105. Despre principiul neintervenirei judecătorilor. 257

CAP. VI

Despre sentințe sflu hotăirli

SECȚIUNEA I

Nomenclatura fi divisiunea sentințelor

106- Ce se înțelege prin sentință 260

SECȚIUNEA II

Despre sentințe propriu ^/e și divisiunea lor

*Sumariu : % 107- Clasificarea sentințelor. 103. § I. Sentințe defi-
nitive, sentințe anticipatorii seu premergăt6re 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 provisoriu și sentințe neexecutorii provisoriti. • 2C2*

SECȚIUNEA III

Despre actele judecătore scl

*Sumariu; 112. § I. Despre ordonanțe și divisiunea lor: Ordo-
nanțe pieședințiale și ordonanțe de ale judecătorului comisar.
114. Diferințe între ordonanțe și sentințe. 115. § II. Despre în-
cheieri și divisiunea lor: încheieii dupe simpla cerere; Încheieri de
închidere : încheieri de omologațiune ; încheieri de amânare ; în-
cheieri seu ordonanțe de adjudecațiune; încheieri de expedient.
116. Coinparațiune între încheieri și ordonanțe. 117. Comparațiune
între încheieri* și sentințe. 280*

SECȚIUNEA IV

Condițiunile și formele sentinței

*Sumarhl: § 116. Cari sunt condițiunile și formele sentinței. 117.
§ 1. 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 sau alianță : fie între judecătorii aceluiași tribunal, curte sau secțiune, fie între judecători și una din părțile litigante, sau 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°). Deliberarea judecătorilor și votarea. 126.—2°). Formularea deciziunilor și votarea lor. 127.—3°). Majoritatea de voturi cu care trebuie dată hotărîrea. 128.—4°. Împărțirea sau divergența de opinii și modul de a o curma. 131. Regulele prescrise spre a curma împărțirea de opinii la tribunalele de județ. 130. Cum se curmă divergența de opinii 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 sau Curte de a se completa, cu numărul de judecători prescris de lege, pentru curmarea divergenței de opinii deja ivite. 133. Care este numeral de judecători necesar spre a completa Curtea de apel, în cas când divergența s'a ivit între trei judecători. 134. Dacă în urma curmării unei divergențe ivite asupra unul incident sau deciziunii, tribunalul trebuie neapărat completat cu trei, iar Curtea cu cinci judecători, pentru judecarea altor incidente sau deciziuni, se ar ivi la celelalte noul înfățișări. 135. Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergență de opinii. 130. Dacă părțile pot invoca noul mijloc de apărare, noul probe, pot să și modifice concluderile, și dacă tribunalul poate ordona noul măsură de instrucțiune. 137. § IV. *Pronunțarea sentinței*. 138. § V. *Redactarea sentinței*. 139. § VI. *Coprinsul sau conținutul hotărîrii*. 140. Care este sancțiunea omisiunii veridicității din formalitățile șefii indicațiunile prescrise de lege pentru redactarea sentințelor . . .

CAP. VII

Diverse dispozițiuni accesorii ale sentințelor

SECȚIUNEA I

Despre termenul de grație sîtîl judiciar

§ 141. *Considerațiunile generale*

Sumariu : § 142. Termenul de drept sau convențional și termenul de grație sau judiciar. 143. Cazuri 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 condetunatorie asupra fondului procesului? 145-bis. Judecătorii pot acorda termen de grație chiar când este vorba de executarea unuia act autentic, investit cu formula executorie? 143. 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. * * Stil

SECȚIUNEA II

Despre execuțiunea provisorie a sentințelor

Sumarift: § 150. Când p6te avea loc execuțiunea provisorie a sentinței. § 151. Cașurile în cari tribunalul pote acorda execuțiunea provisorie a sentinței. § 152. Cașurile arătate de art. 129 și art. 156 sunt ele limitative? 153. Decă Curtea de Apel p-Se ordona seă suspenda executarea provisorie a sentinței tribunalului de prima instanță . . . * 368

SECȚIUNEA III

Despre desdaunări și restituțiunX de fructe

154. § I. *Despre desdaunrX* 37S
155. § II. *Despre restituțiunX de fructe și despre lichidațiunea lor.* 375

SECȚIUNEA IV

Despre chettueli de judecată

Sumariu: § 156. Ce se înțelege prin cheltuell de judecată și care este coprinsul lor. 157. Care este natura seii principiul cheltuelilor de judecată. 158. Judecătorii sunt obligați a condamna partea care a perdut procesul la cheltuell de judecată? 159. Ministeriul public p6te fi condamnat la cheltuell? 160. Cheltuelile nu se pot acorda din officia de judecători. 161. Condemnarea la cheltuell când sunt mal multe părți seii mai multe pers6ne cari compun aceiași parte, avend același interes. 162. Părțile pot fi dispensate în tot sefi în parte de cheltuell. 163. Judecătorii pot, în unele cașuri, a compensa în tot seu în parte cheltuelile făcute de părțile împincinate. 164. Mandatarii legali, judiciari, și, în general, administratorii averilor altora

pot fi condamnați personal la cheltuieli. 165. Cum se face lichidarea cheltuielilor de judecată	378
---	-----

SECȚIUNEA V

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

CAP. VIH

Liberarea copiilor de sentințe și comunicarea lor

167. § I. <i>Liberarea copiilor de sentințe</i>	892
168. § II. <i>Comunicarea copiilor de sentință</i>	393

CAP. IX

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

CAP. X .

Teoria probelor

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

SECȚIUNEA I

Noțiuni generale asupra probelor

<i>Sumariu</i> : § 171. Ce numim probă. 172 Care este scopul probelor. 173. Ce se înțelege prin a proba. 174. La ce se aplica probele propria disc. sau ce se poate proba. 175. Condițiunile cerute pentru ca proba să pată fi admisă. 176. Cine trebuie să probeze și ce trebuie să probeze. 177. Cari fapte se pot proba. 178 Detoria și rolul tribunalului în cas de probe nesuficiente.	401
---	-----

SECȚIUNEA II

Clasificarea probelor și a elementelor de convingere.

<i>Sumariu</i> : § 179. 1-ia <i>Categorie</i> . Probe directe, indirecte și mixte. 180. 2-a <i>Categorie</i> . Probe trase din intuițiunea sau experiența personală a judecătorului. Probe bazate pe credința detorită mărturiei omului și probe proprii disc. Presumpțiunile. 181. Probe simple și naturale și probe preconstituite, ilegale și artificiale. 182. 3-a <i>Categorie</i> . Probe complete și pline și probe necomplete și semi-pline.	415
--	-----

CAP. XI

Despre diverse incidente de procedură relative la probe

SECȚIUNEA I

Clasificarea diverselor incidente (§ 183) • 421

SECȚIUNEA II

*Noțiuni generale asupra sentințelor preparatorii și asupra
procedurilor probatorii*

Sumară : § 184. Principalele incidente de procedură despre care
tratează codicele de procedură civilă. 185. Facultatea de a jude-
cătorii de a ordona, chiar din oficiu, o măsură de instrucțiune
pregătitoare seto verio procedură probatorie, precum și de a le res-
pinge când s'ast cerut de verio una din părți 186. Principiul că ho-
tăririle preparatoare sunt revocabile. 187. Excepțiunea de la acest
principiu în ce privește jurământul decisoriti. *Quid juris*, în ce pri-
vesce jurământul supletorit ? Controversa 423

SECȚIUNEA III

Despre cercetarea prin marturi (andieta)

Sumarii : § 188. În ce casuri cercetarea cu inarturf pote fi or-
donată, 189. Condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu
marturi. 190. Pe ce cale se pôte face cercetarea cu marturi. 191.
Persanele care pot servi ca niarture. 192. Forța probantă a de-
punere? marturilor. 190 Procedura chemărel marturilor. 194. Sanc-
țiunea uepresentărei marturilor. 195. Persdne dispensate de a mărtu-
risi. 196. Ascultarea marturilor și garanțiile siucerității dispozițiunilor
lor. 197. Dreptul de a face contra-cercetare cu inarturi 433

SECȚIUNEA IV

Despre experți

Sumarii : § 198. Când are loc expertisa. 199. Care este misiu-
nea experților. 200. Care este numărul experților. 201. De cine se
numesc experții. 202. Cine pôte fi numit expert. 203. Formele ex-
pertisei: jurământul și raportul experților. 204. Comparatiunea între
experți și marturi 459

SECȚIUNEA V

Despre cercetarea la fața locului și descinderea locală (§ 205) . . • 455

Regulament de cheltuell penfru experti, marturi și cercetări
in fața locului, prin judecătoria misionați de tribunale și
curți in materii civile (§ 206) 459

SECȚIUNEA VI

Despre interogatoriul părților

Sumariit: § 207. Scopul interogatorului și utilitatea lui. 208.
Dreptul judecătorilor de a ordona seu nu interogator. 209. Persa-
nele cari pot fi supuse la interogator. 210. Faptele asupra cărora
nu se p~~ste~~ admite interogatorul. 211. Procedura interogatorului per-
sanelor fizice. 212. Partea care cere interogatorul trebuie ore să spe-
cifice faptele asupra cărora cea-Faltă parte va fi întrebată? Contro-
versă. 213. Procedura interogatorului pers6nelor morale. 214. Efectul
interogatorului 462

SECȚIUNEA VII

Jurământul judiciar deferit unei părți

Sumariu : 215. § I. *Noțiuni asupra jurământului în general. Di-
feritele sile specii:* Jurământ: afirmativ și promisorii, voluntar seu
extrajudiciar și forțat seu judiciar; decisorii și supletoriu. 216. § II.
Jurământul decisoriu. Condițiunile a trebuie să împlinesc delațiunea
sa.* 217. § III. *Formele ordinare ale prestațiună jurământului deci'
soriu.* 218. § IV. *Jurământ more jadaico. Obligativitatea sa.* (Contro-
versă). 219. Forma jurământului persanelor a căror religione le
opresee de a jura, invocând ca martură divinitatea. 220. § V. Efec-
tele prestărel și refusului de a presta jurământul decisorifi. 221. §
VI. Jurământul supletoriu. Jurământul *in IOem* seu Zenonian. 223.
Observațiuni critice asupra jurământului judiciar în general . . . 474

APENDICE LA SECȚIUNEA VII

*Dedsiunile curței de casațiune relative la jurământul more jndaico, gi
anaforaua ministeriului dreptăfă din Moldova pentru forma acestui
jurământ.* 513

SECȚIUNEA VIII

Verificarea scripturilor

Sumariu : 224. § I. *Generalități asupra rubricii secțiune! I, Tit.
X, Cart. II, c. pr. civ.* 225. In câte moduri se pote face verificarea

scriptelor. Decă este permis a se face pe calea principală (contro-
versă). 226. § II. *Caşurile în cari verificarea de scripte pote avea*
loc. 227. § 3. Procedura verificărel scriptelor. 228 § IV. *Efectele hotă-*
rîreX de verificare. 229 § V. *Influenţa hotdrîreXjuridittîuneX penale*
date asupra falsultă, în ce privesce soluţiunea afacerii civile, în
cursul instrucţiunii căreia s'a ivit falsul incident. (Controversă). 528

CAP. XI bis.

Despre intervenţiune

. *Sumariu:* § 2*0. Diferitele mijl6ce legale de a apăra pe terţii
contra convenţiunilor sett hotărîrilor intervenite între alte pers6ne.
231. Intervenţiunea. De către şi în interesul cui se p-Se face. 232.
Cum tribunalul hotărăscă asupra intervenţiunei!. 233. Efectele inter-
venţiunei!. 234. In legislaţiunea noastră este admisă <Se intervenţiunea
forţată? (Controversă). 557

CAP. XII

Despre 8U8pen8iunea, perempţiunea, închiderea, desistarea şi reince-
perea judecăţilor

SumariU; 235. § I. *Suspensiunea instanţei.* 236. § II. *Ttănceperea*
instanţa. § III. *Perempţiunca instanţa.* 237. Origina perempţiunei
şi utilitatea ei. 238. Actele căror se aplică perempţiunea. 239. De
cine p6te fi invocată perempţiunea. 240. Contra căror pers6ne se
p6te invoca perempţiunea. 241. Formele pronunţare! perempţiunei.
242. Efectele perempţiunei. 243. Caşuri în cari perempţiunea atrage
indirect stingerea acţiunei. 244. Comparaţiune între perempţiune şi
prescripţiune. 245. § IV. *închiderea procesului, desistarea şt efectele lor.* 563

CAP. XIII

De8pre regularea de competenţă

SumariU : § 246. Ce este regularea de competenţă, conflictul de
juridicţiune şi conflictul de atribuţiune. 247. Condiţiunile cerute
spre a fi conflict, şi prin urmare, spre a avea loc regulare de com-
petinţă. 248. Caşurile în care este loc la regulare de competenţă.
249. Care este juridicţiunea înaintea căreia trebuesce făcută cererea
de regulare de competenţă (controversă). 250. Principiile după care
se regulează conflictul • 581

CAP. XIV

Despre trimiterea și strămutarea la un alt tribunal și curte

Sumariu: 251. Diferința între trimitere și strămutare proprie și declinatoriul de competență propriei dis. § I. *Trimiterea și strămutarea pentru cauză de rudenie sau alianță cu judecătorii.* 252. Care este gradul de înrudire pentru ca strămutarea să poată avea loc și cine o poate cere. 253. Cine judecă și cum se judecă cererea de strămutare. Efectele ei când este admisă. 254. § II. *Trimiterea și strămutarea pentru suspiciune legitimă și nesiguranță publică și lipsă de judecători* 590

CAP. XV

Despre recusațiune

Sumariul: 255. Ce este recusațiunea propriei disă. Recusațiunea peremptorie și motivată, 256. Cauzele sau motivele de recusațiune. 257. Persoanele 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 strămutare și recusațiune proprie și disă: 262. Recusațiunea judecătorilor de ocole. 599

PARTEA I^A

PROCEDURA CIVILĂ

(C.F.R. PROC. CIV. ROMÂNIA)

CONSIDERAȚIUNI GENERALE

Sumariu: § 1. Definițiunea procedurii. 2. Aplicabilitatea regulilor de procedură civilă propriei instanțe înaintea jurisdicțiilor comerciale. 3. Distribuțiunea materiilor după Codicele de procedură civilă actual. 4. Divisiunea procedurii în *contenciosă* și *grajdă* sau voluntară. 5. Ordinea și distribuțiunea materiilor după Codicele de procedură civilă actual. 6. Ordinea și distribuțiunea materiilor după planul acestui *Curs*. 6. bis. Caracterele sau principiile generale care predomină în Codicele de procedură civilă Român, actual. 7. Retroactivitatea legilor de procedură.

1. Procedura este totalitatea sau completul formelor pe cari cetățenii trebuie să le urmeze spre a obține dreptatea, iar tribunalele spre a o da.

Pothier ¹⁾ dehnesc ast-fel procedura: «Forma după care trebuie să se intenta cererile în justiție, să se apără, să intervină, să se instruiască și judece cererile, să recurgă contra hotărârilor și să le execute». Cu drept cuvânt însă s'a discutat că acesta constituie mai mult o enumerațiune decât o definițiune.

1) *De la procedure civile, No. 1.*

2. Procedura se numește civilă, administrativă, penală, după cum se aplică la una sau la alta din cele trei mari categorii de jurisdicțiuni care există în dreptul român

Procedura civilă, *lato sensu*, cuprinde și procedura comercială; căci dreptul comercial nu este de cât o parte specială din întreg dreptul civil. Codicele nostru de procedură civilă însă, spre deosebire de cel francez (tit. XXV), nu tratează despre procedura comercială, ci numai despre procedura civilă *proprieu dicta*. Înainte de 1-iulie Septembrie 1887, procedura comercială se compunea din nise anexe care erau alăturate pe lângă edițiunea codicelui de comerț din 1840, adică din câte-va articole din Regulamentul Organic al Munteniei și din alte legi posterioare²⁾. Această veche procedură comercială a fost lăsată în vigoare de codicele de procedură civilă, art. 740. Noul codice de comerț însă, din 1887, în Cartea IV „despre exercițiul acțiunilor comerciale”, trage noi reguli de procedură comercială; dar, după art. 883 din acest codice, dispozițiunile codicelui de procedură civilă sunt aplicabile și la judecata afacerilor comerciale, afară numai de cazul când codicele comercial ar conține veri-o dispozițiune specială contrarie. În ce privește regulile de procedură pentru recursul în Casațiune în materie comercială, ele sunt acelea aplicabile și în materie civilă și prevăzute de legea organică a Curții de Casațiune din 1861.

3. Codicele de procedură civilă din 1865 se compune din VII cărți, din care, cartea I s'a abrogat prin legea judecătorilor comunale și de oculte din -Iunie 1879, care lege este compusă

- 1) **Jurisdicțiunile administrative sunt cu totul excepționale în România.** (Vedea acest Curs, voi. I, partea I-a: *Organizațiunea judecătorească*, p. 68, textul și nota 2).
- 2) **Era controversată chestiunea dacă regulile speciale prescrise de procedura comercială pentru tribunalele comerciale de județ erau aplicabile înaintea Curților de apel, chemate a statua în a doua instanță asupra afacerilor comerciale. Se decidea în general afirmativă.** (*Sic*, Cas. R. II, 24 Ianuarie 1872, în baza 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, sa abținut de a face acesta: de bre-ce ar fi trebuit să schimbe numerotațiunea atât a cărților din Codice cât și a articolelor; ceia-ce însă nu împedică a <Jice, că Codicele de procedură se compune aslă-cji din VIII cărți, coprinçjUmd 808 articole.

4. Procedura civilă se împarte în procedură *ordinară* și *excepțională* sett extraordinară. Atât procedura ordinară cât și procedura excepțională se subîmpart în: procedură *contencidsă* și procedură *grațidsă* sett *voluntară* *. Procedura contencidsă este cea mai importantă. Ea este *ordinară* sett *excepțională*, dupe cum are loc înaintea unui tribunal ordinar sett înaintea unui tribunal de excepțiune. Dispozițiunile privit6re la *procedura contencidsă ordinară* sunt coprinse în cartea II, cartea III și cartea V din Codice; cele relative la *procedura contencidsă excepțională* sunt coprinse în cartea I și cartea II, cari cărți compun legea pentru organisarea judecătoriilor comunale și de ocole din ~ Martie 1879, precum și în cartea IV din Codice privit6re la arbitrii. Dispozițiunile legii privit6re la *procedura gracidsă* se coprind în art. 62 din legea judecătoriilor comunale și de oc6le, în cartea VI din Codicele de procedură civilă actual și în legea pentru autentificarea actelor din 1 Septembrie 1886, cu modifiçațiunile introduse prin legea din 1 Ianuarie 1887.

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

Intradever: Cartea I (acum abrogată) tratează despre procedura contenciosă înaintea judecătoriilor de ocole, adică despre o procedură excepțională, mai înainte de a fi arătat formele

i) Vedī și cele ce am dis despre *juradicfrunea con'eiciosă și graciosă* seu voluntară, în Voi. I, Partea II, *Competitița jurid.* p. 9 și arm.

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

Cartea II se ocupă de procedura contencidsă ordinară, înaintea tribunalelor civile de județ, penă 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'ântăia este, cel puțin după opiniunea unora, o cale extraordinară de a ataca o hotărîre, iar cea de a doua o cale, sîti mai bine șis, o acțiune *sui-generis* de a ataca pe judecător.

Cartea III tratează despre apel, care la noi este un mijloc seu o cale ordinară de a ataca și reforma hotărîrile.

Cartea IV tratează despre procedura înaintea arbitrilor, adică iarăși despre o procedură contencidsă excepțională, de urmat înaintea unor tribunale excepționale.

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

Cartea VI tratează sub titlul: „*Proceduri diverse*” materii de procedură *gracidsă*, și, în fine, codicele se termină cu:

Cartea VII care tratează în titlul I despre *bre-carî dispozițiunt generale*, și în titlul II despre *bre-carî dispozițiuni transitorii*.

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

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

Titlul I Dispozițiunile generale aplicabile oricărei proce-

duri, despre care trat6<Jă cartea VII, titlul, I din codice și care, logic vorbind, ar îi trebuit să fie puse în capul acestui codice.

Titlul II. Procedura contencidsă înaintea juridiețiunilor
^ordinare: Tribunalele civile de județ și curțile de apel.

Titlul III. Caile seu mijldecele de a ataca hotărârile si pe judecători.

Titlul IV Procedura contencidsă înaintea juridicțiunilor speciale sM de excepțiune: Judecătoriile comunale, Judecăto-riile de ocldle și Tribunalele arbitrale

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

Titlul VI Procedura gracidsă sSG voluntară.

6 bis. Principiile s6u caracterele generale caro dominî-ză în procedura civilă Română le putem reduce la patru:

1°) Procedura este dirigeată de părți conform principiului ne-intervenirei judecătorului. Reclamantul nu are nevoie, în regulă generală, de a fi autorizat de tribunal spre a chema în ju-decată pe pârât, și părțile amândouă, după spiritul rolului lor, •aai dreptul și datoria de a căuta mijlocul de instrucțiune cel mai folositor pentru limpezirea și prepararea judecării afacere! și de al propune judecătorului, care, nu are de cât a presida la efectuarea instrucțiunei!, decă mijlocul propus 'l găsesce ad-misibil și util; iar în cașul contrariu de al respinge. Judecătoril, •de asemenea, au •facultatea, în t6te căușele în care fondul

j) **Acesta intervertire a ordine! materiilor, în ceia ce privesce Judecăto-riile comunale și de oc6le, nu este numai o afacere de logică și de metodă; ea este și un mijloc de a merge mai clar și mat repede în explicațiunile ntistre. In adevăr, cea mai mare parte din articolele relative la judecătoriile comunale și de ocole nu aii sens, de cât prin relațiunoa ce au cu articolele din procedura ordinară, de la care formedă, in multe puncte, nisce exeeptiuni. Afară de acesta, la fie-care pas, când vom studia regulele proceduroi ordinare, ne vom întreba decă cutare regulă este aplicabilă și la procedura extra-ordinară ; ast-fel că, multe din dispoșițiunile privitoare la juridiețiunile •excepționale le vom cunosce deja da mai înainte.**

procesului nu se pote judeca îndată, de a ordona ori-ce mesuri de instrucțiune preparatorie, precum: descinderi locale, expertise,, interogatoriul părților, jurământ supletoriu, etc, Der deca un împtricinat recurge la proba testimonială, la verificarea scriptelor, lui 1 incumbă sarcina de a precisa faptele asupra cărora mărturii vor trebui să fie ascultați, de a alege mărturii, de a produce titlurile și mijldece pentru susținerea falsității s6u ne-sincerității actului atacat s6tt contestat: judecătorii nu aii **dn** cât să statueze asupra admisibilitate! cercetare! cu marturi, verificare! scripturelor, și a proceda, ei însă-și s6tt printrun judecător delegat, la efectuarea operațiunei de instrucțiune ordonată. Intr'un cuvent, cea mai mare parte din rol incumbă, părților liligante în cursul instrucțiunei unui proces iar nu judecătorului. Sistemul contrariu, care acordă judecătorului direcțiunea procesului, pre lângă că ar restrînge libertatea părților, ar avea și inconvenientul că ar amesteca pe judecători în lucrări si debateri cari ar atinge demnitatea lor •).

2°) Ori-cine propune înaintea justiției un fapt nou, adică contraria situațiunei juridice câștigate de adversar, trebuie săl dovedescă, conform art. 11(39 cod. civ. Prin urmare, ori-cine intenta o acțiune sett 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°) Procedura sett instrucțiunea căușelor *osie orală* si *publică*; acesta este *regula*. Căușele se judecă în audiență publică la <șioa termenului de înfățișare, pe simpla cerere introductivă de instanță, fără nici o altă procedură sett instrucțiune *prealabilă*, precum: comunicări de memorii sett de conclusiuni scrise.

- i) **Un asemenea sistem al intervenireT judecătorilor exista în Germania, mai înainte de Codicele de procedură civilă din 30 Ianuaru 1877. Acest codice ensă, a dat părților direcțiunea procesului (*Buletin de la SociiU de Ugi&lacion comparie, 1875, p. 185 fi urm. Annuaire: de la Ugi&lacion ârangbre, 7-lea an, 1878> p- 83 și urm.*).**

Desbaterile se fac oral, public si contradictor, de către părțile însăși seă 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 căușele *simple*, adică care nu presintă multe capete de cereri; *ăer* ea este facultativă pentru părți, este facultativă si 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.)

4°) Principiile generale ale procedurii au un caracter comun: ele sunt aplicabile la t6te felurile de jurisdicțiuni, afară numai decă natura lucrurilor seU veri-un text special și expres de lege na dispus alt-fel. Unele principii sunt relative la formele de a procede în justiție, altele la adinistrațiunea chiar a justiției si, dintre acestea, unele proteg egalitatea cetățenilor și neviolabilitatea domiciliului lor. D6eă **der**, 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 formează ceia ce se numesce regula seu dreptul comun, adică, că se aplică și înaintea celor-lalte jurisdicțiuni, fie ordinare, fie excepționale, în limitele arătate. Dispozițiunea art. 883 din cod. corn. 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 vigoare numaî când aplicațiunea unei legi la fapte anterioare promulgațiunei și publicațiunei seie ar vătăma drepturi câștigate. Nu se pote considera ca drept câștigat pentru justițiabili, organizațiunea seu compozițiunea tribunalelor, regulele de competență si formele de procedură *sen de in-*

- ii **Comparațiunea sistemelor de instrucțiune a căușelor 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 căușelor.**

strucțiune a căușelor, căci acestea se stabilesc într'un interes de ordine publică. Justițiabilii nu aii drept de cât la constatarea verității, adică de a pretinde ca dreptatea să se facă. Ori, când legiuitorul schimbă organizațiunea juridicțiunilor, competență lor și formele de procedură, nu face de cât să useze de un drept al sSu și să și împlin&că în același timp și datorita, tocmai pentru că el crede că nouile juridicțiuni. rgule 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 vătămătóre, căci atunci le ar fi permis chiar de a pretinde ca să continue de a funcționa tribunale deja desființate prin lege. Așa der legile de procedură, de competență și de organizațiune a tribunalelor, neatingend fondul dreptului pus în contestațiune, trebuesc aplicate din momentul chiar al promulgărei și publicare! lor ; ele aii putere retroactivă, în acest sens, că se aplică și la formele de a procede (*ordinatorimn*), în privința drepturilor născute sub legea cea veche. Art. 738, 742, 743 și 744 din cod. proced. civ., nu sunt de cât aplicațiunea acestui principia).

*ij 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. In ce privesce regulele de competență, Curtea noastră de Casațiune, în Secțiuni-Unite (decis. 1 Martiti 1879), s'a pronunțat în favorea neretroactivității legilor nouș, dicend că art. 742 c. pr. civ., care dă legel putere retroactivă, nu se referă de cât la formele de procedură ce urmeză a se îndeplini în instruirea unui proces început sub legea veche, iar nu și la cestiunile de competență și de juridicțiune, și că în lipsă de veri-o dispozițiune formală și specială a legel, nu se pôte da art. 742 c. pr. civ., alt înțeles, fără a *e lovi în drepturile câștigate ale părților și a se viola, în același timp, principiul neretroactivității legilor înscris în Art. 1 din codicele civil. (Vedi tot în acest sens. Cas. Rom. I, 1 Martia 1876, în Buletin pe 1876, p. 89). Cu tătă autoritatea impunătore a înaltei Curți de Casațiune, în Secțiuni-Unite, credem, că acesta jurisprudență este criticabilă. Ast-fel se și explică pentru ce Curțile de Apel și tribunalele din țeră nu s'aâ su-*

Este de observat că Art. 1041 din cod. pr. civ. îr. dispune că: «Acest Codice va fi executat cu începere de la 1 Ianuarie 1807 ; prin urmare, toate procesele *cari se vor intenta după această epocă*, vor fi instruite conform dispozițiilor seie» ; 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 der, la noi, fără nici o îndouelă, legea nouă de procedură civilă este aplicabilă și la toate procesele *cari erau pendinte* înaintea tribunalelor în momentul publicării seie. Acastă regulă se aplică, de exemplu, la termenul de apel, la verificarea scripturii dintrun înscris care a luat naștere sub legea veche, la perempțiune, care se aplică și la instanțele începute sub legea veche, când Ansa afacerea a rămas în nelucrare timp de doi ani de la punerea în vigoare a noului codice de procedură civilă.

Chiar la Francezi, cu toată dispozițiunea categorică a art. 1041 c. pr. civ. fr., totuși s-a ivit dificultăți și un avis al Consiliului de Stat, din 16 Februarie 1807, a adoptat opiniunea și a decis că apelurile făcute, urmărirea, ordinele de colocățiune și de distribuțiune începute după 1 Ianuarie 1807, ar constitui tot atâtea procese noi începute, cărora 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 autoritate morale a acestei jurisprudențe ; ba, Curtea de Apel din Focșani (sub președenția D-lui Dim. Hănțescu, astăzi dl consilier la Casație) ca a doua instanță de trimitere, a mers pe a nu se conforma acestei doctrine a înaltei Curți, de și era obligată a se conforma de art. 39 și 74 din legea organică a acestei Curți. (Vedeți acest caz 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 Termeni și perderi de drepturi. 8. § I. Ce este termenul. 9. § II. De când încep și când expiră termeni! Însemnați cu <Jile, aeptămâni, luni, ani seu ore : dies a quo, dies ad quetn. 10. § III. pilele intermediare care curg în intervalul celor doue termene. X>ile de serbatori legale, <Jile de vacanța. 11. § IV. Efectul expirare! termenilor. CAP. II. Despre Nulități. 12. § 1. Nulități de fond seu de drept civil și nulități de formă șei de procedură civilă. 13. § II. Principiile seu sistemele pe cari le a putut avea in vedere legiuitorul in materie de nulități de procedura. 14. § III. Sistemul seU mai exact principiile consacrate de art. 735 c. pr. civ. 15. § IV. Violarea dispozițiunilor prohibitive atrage ore nulitatea actelor de procedură, dacă nulitatea nu este formal pronunțată de lege ?. Controversa. 16. § V. Violarea dispozițiunilor prohibitive prescrise de dreptul civil. 17. § VI. Omisiunea totală seu parțială a unor elemente substanțiale șei 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 pote invoca nulitatea actelor de procedura. Nulități absolute și nulități relative. 20. § IX. înțelesul maximei : «Les nullites ne soni jms comminatoires». 21. §X. Efectele nulitate!. 22. § XI. Observațiuni. CAP. III. Responsabilitatea agenților judecătoresc!. (§ 23).

7 bis. Ori-ce regulă legală trebuie să fie însoțită de o sancțiune, căci în cașul contraria, ar fi de prisos. Legile de procedură fiind destinate a goni arbitrariul din sanctuariul justiției, prin dictarea unor regiile și forme de observat, firesce că legiuitorul a trebuit și a fost in drept ca să le amieze cu o sancțiune fôrte energică, forte rigurtisă, care consistă : 1) In perderea dreptului din cauza expirațiunei 6rc*-cărora termene ;

2) In nulitățile actelor neregulat făcute) ; 3) In responsabilitatea oficerilor judecătorești, precum : condamnarea la daune-interese, la cheltuieli și chiar la pedepse disciplinari.

CAP. I

DESPRE TERMENI ȘI PERDERI DE DREPTURI

8. § I. Ce este termenul.

Termenul este timpul ce legea, judecătorul sau convenția, acordă pentru a face un lucru bine-care, ce-va. Toate dispozițiile legilor privitoare la termenii ce prescrie, se rapoartă : a) La (Zioa de la care încep (*dies a quo*) sau la care expiră termenii (*dies ad quem*). b) \A\ oMlele intermediare, adică la acelea cari curg în intervalul acestor două termene, c) La adăogire când legea, fixând în general un termen, *1 adăogă, '1. prelungeste, în considerațiunea ore-căror circumstanțe, (exemplu, art. 78 alin. 3 c. pr. civ.)

Nu avem intențiunea de a arăta aci tot ce este relativ la diferitele termene în care trebuiesc sevârșite diferitele acte de procedură înainte de cutăreia sau cutăreia jurisdicțiunii. Acest examen amenușit '1 vom face, mai util chiar, când vom explica articolele unde aceste termene sunt arătate. Vom expune aci numai bine-cari regile aplicabile, în 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 acestă chestiune. Art. 729 dispune că: «Termenii coprinși în procedură

- i) **Contravențiunile la legea timbrului și înregistrării pot atrage nulitatea, actelor de procedură, (vedeți art. 20 din legea timbr. și înreg.)**

,se înțeleg pe *q̄ile libere*, adică nu se socotesc nici (Jioa de când a început (*dies a quo*) nici (Jioa când se împlinesc (*dies ad quem*)). Acest mod de a calcula termenii nu este de cât aplicațiunea maximei: „*dies termini non computantur in termino*”. Prima idee, adică exclusiunea (Jilei de plecare, *dies a quo*, este Îrte naturală; căci termenii socotinduse de la o (Ji la alta, iar nu de la o oră la alta (*de hora ad horam*), este evident că nu se p̄de socoti contra mea, în numărul (Jilelor ce-mi este acordat pentru a face ce-va, (Jioa în cursul căreia 'mi sa comunicai actul în virtutea căruia sunt constrâns de a iace ce-va. Decî, numai de la expirarea «Jilei 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 idee, adică exclusiunea (Jilei în care se împlinesc termenul (*dies ad quem*), este o adevărată derogățiune la ideile naturale, la ideile ce se presintă mai întâiii. Așa, de ex., când legea 'mi (Jice că am 8 (Jile 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 (Jile ce urme<Jă dupe" expirarea (Jilei de comunicare (*dies a quo*), dar că cea de a opta (Ji va fi (Jioa în care se împlinesc termenul (*dies ad quem*), adică o (Ji fatală, după expirarea căreia nu mai am dreptul de a face actul. Ei bine! tocmai acostă idee simplă, naturală, este respinsă de art. 729 pr. civ.. care 'mi permite a face actul chiar a doua (Ji de dioa în care se împlinesc termenul. AcCstă dispozițiune constituie o mare favoare în modul de a calcula termenii, care nu se p̄te explica de cât că. legea când dă cui-va un termen însemnat cu (Jile. ea voesce ca acest termen să i aparțină pe deplin, integral. Ori, dacă cine-va ar fi forțat de ex.. de a face opozițiune a opta

- i) **Art. 1033 C. Pr. Civ. Fr. dice:** „*Le jour de la signification, ni celui de Vecheance ne tont point comptees dans le dtlui geniral fixe pour les ajournements, citations, sonvmalions el autres ades faits ā personne ou domicile.*”

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

Să presupunem că o hotărîre dată în lipsă a tribunalului de județ, este comunicată părții în persoană la 1 Februarie. Termenul ordinar de opozițiune fiind de opt (Jile libere (art. 154), ele vor începe a curge la 2 Februarie (*dies a quo*) și partea va putea face opozițiune până în (Jiua 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. (Jice: «Execuțiunea cată să fie precedată de o somațiune de executare, făcută prin agentul ce are să execute și cu o (Ji, 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 imstre de Casațiune).

Acest mod de a calcula termenii arătați de art. 729 se aplica dre la toți termenii coprinsi în procedură, precum (fice acest articol?

Unii susțin afirmativa, de 6re-ce art. 729 nu a reprodus restricțiunea din art. 737 c. pr. Genevez, corespondent, care (Jice: «Termenii din procedură *fixați cu dile* se vor socoti pe (Jile libere». Deci, legiuitorul nostru a voit a face o inovațiune. Alții susțin că calculul pe (Jile libere nu se aplică de cât la termenii unde legea (Jice *atâtea (file 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), cler

1) Ca«s. R. Secț. crimin., 14 Martifi 1867 ; S. civ. 7 Octombrie 1869* fi deciaunile de la pagina 14, nota 1, de mal jos.

2) Caas. 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 (Jice: atâtea (Jile *libere* ori numai atâtea *file*).

În acest din urmă sens se pronunță și jurisprudența Curței noastre de Casațiune. Acesta interpretare rezultă înăi întâi din comparațiunea art. 729 cu art. următor 730. În adevăr, în cea ce privește termenii însemnați cu lunile șei săptămânile, art. 730 (Jice: «Termenii însemnați cu lunile *sed* săptămânile se împlinesc în (Jioa lunei s6u a săptămânei corespunțătoare cu (Jioa punctului de plecare. Termenul care plecând de la 29,30 sCu 31 ale lunei, se împlinesc în o lună care nu are acea (Ji corespun(Jet6re, se va socoti împlinit în cJioa cea din urmă a lunei». — Exemplu. — O hotărîre contradictorie a tribunalului se comunică părții la 15 Februarie; termenul de apel fiind de două luni de la comunicare, se va împlini la 15 Aprilă, care este ultima (Ji în care apelul se va putea face în timp util. Alt exemplu. Hotărîrea sa comunicat la 30 seu 31 Decembrie; apelul va trebui iăcut cel mult la 28 Februaru (s6u la 29 Februaru dCă anul este bisect), adică în cea din urmă (Ji a acestei luni, care nu are o (Ji corespundat6re cJilei de 30 seu 31 »).

i; Cass. R. Sect. crimin., 1868, decis. 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. Tote aceste decisiuni sunt date cu ocaziunea cestiunei de a se sci, dacă termenul de supralicitare de 8 zile prescris de art 546 pr. civ., se socotesce pe zile libere. Curtea supremă decide afirmativa, de și acest articol nu dice espres că cele 8 zile vor fi libere. Aceiași decisiune vom da și în privința celor 15 zile de opozițiune despre care vorbesce art 154 pr. civ., precum și în materie penală, de exemplu, în cașul art. 396 proced. penală (Cass. R. sect. crimin. 14 Martie 1867, No. 173, Bulet., p. 314),

2) Dioda bisectă se numără în termen, deri numai în termenii fixați cu zilele, iar nu și în termenii însemnați cu lunile. În acest din urmă cas, dioda bisectă este socotită că nu face de cât una singură cu dioda precedentă. Tot așa este și cu cea de a trel-zecl și una di a lunelor ce o admit.

Aşa dCr. din însăşi copriinderea art. 730 rezultă că la termenele înseinate cu lunile **se&** cu septămănila, nu se calculează cu zile libere, adică nu se scade nici *dies a quo* nici *dies ad quem*. Numai la termenii însemnaţi cu (Zile se aplică art 729, adică calculul pe (Zile pline şei libere).

Acăstă interpretare a art. 730 este conformă şi cu dispoziţiunea art. 737 din c. pr. gen., de unde s'a copiat art. 729 şi urm., din Codicele nostru, omiţându-se însă din eróre cuvintele: „cu zile” cari există în procedura Geneveză.

Afară de acestea, este greu a presupune că redactorii Codicelui nostru aă voit a face o inovatiune şi a se depărta de la sistemul Codicelui Genevez, de la care s'a inspirat în **acesta** materie, părăsind sistemul francez.

Principiul general de la art. 729 că termenii însemnaţi de legiuitor cu (Zile se calculează pe zile libere, se aplică şi la termenii fixaţi prin legi speciale; de exemplu: 10 (Zile de la comunicarea somaţiunei din legea de urmăriri pentru contestaţiuni; opt (Zile pentru recurs din legea de expropriere pentru cauză de utilitate publică:j.

Cum se calculează termenii însemnaţi cu anii? Ex. Art 256 c. pr. civ. prescrie doi ani pentru perempţiunea instanţei. Credem că se va aplica dispoziţiunea art. 730.

Observăm că termenii fixaţi cu *Zile* se calculează de la o <Zi la alta, adică pe spaţiul de 24 ore care se coprinde de la mCză-n6pte şi penă la mCză-n6pte. De şi Codicele de procedură nu (J)ce acCsta, dCr acest sistem suprimă dificultăţile ce s*ar nasce dCcă s'ar calcula *de hora ad horam*, neputându-se adesea sci la ce oră cutare sefl. cutare act a fost făcut. Afară

- i) Cane. B. S. Crimin. 1868, No. 15, Bulet. p. 20; 22 Febr. 1872; Sect. II, 1876, No. 170, Bulet. p. 497; 3 Iunie 1877, No. 211, Bulet. p. 210 şi multe alte decisiuni. Acest mod de a calcula, prevădut de art. 730, se aplică şi la recursul în Casaţiune care este de 3 luni (Cass. R. I, 20 Februarie 1892; 15 Maiu 1882).
- 2} Cas. R. I. 22 Oct. 1886, Bulet., p. 306; Cas. R. Sect. Vacant., 8 August 1886, Bulet., p. 620.

de acesta, acest sistem este consacrat de art. 1887 c. civil în privința prescripțiunei și de art. 1779 cod. civil în materie de înscripțiunile a hypothecilor).

10. § III. pilele intermediare care curg în intervalul celor două termene.

T6te cjiilele coprinse între cele două termene extreme sunt, pentru a (Jice ast-fel, continue și utile, adică trebuesc să **fie** socotite continuând de la una la alta, chiar când s'ar întâmpla să fie o (Ji de Duminică, de serbăt6re legală seu de vacanță. Aceste (Jile feriate fac parte din termen, precum dovedesce implicit însăși art. 731 c. pr. civ. Prin urmare, **decă** *dies a quo* este o (Ji feriată, termenul nu curge mai puțin imediat; **dacă** se găsesce o (Ji feriată la mijlocul termenului, *dies ad quem* nu este pentru acesta întărçiat cu 24 ore.

Ce se va decide ansă când dioa în care se împlinesce termenul este o di de serbăt6re. Art. 731 pr. civ. rezolvă acesta cestiune cjiicend : «Orî-ce termen care se împlinesce întro cji de Duminică, (Ji de vacanță seă (Ji de serbăt6re legală, se prelungește pentru cea dantâiu (Ji de lucru următ6re», adică, că nu se va prelungi dacă (Jioa feriată nu este cea din urmă, în care se împlinesce. pilele de *serbăt6ri legale* erăă fixate de Regulamentul din 3 Iuliu 1874, publicat în «Monitorul oficial» No. 150 din acel an, iar actualmente sunt fixate de legea asupra vacanțelor din Aprilie 1887, publicată în «Monitorul oficial» No. 17/87¹⁾. Prin *Șile de vacanție* trebuie a se înțelege acele (Jile accidentale în care nu lucrătjă nici ju-

1) Termenii însemnați cu orele se calculează *de hora ad horam sett de momento ad momentum*, adică, de la ora în care a fost făcut actul și care servă de punct de plecare, penă la ora corespundetdre de a doua di.

2) Vedî acest Curs, voi. I, Partea 1: *Organî. judec.*, p. 84 și 85.

decătorii, nici grefele, adică serbătorile naționale și (Jilele solemne cari nu sunt prevăzute între serbătorile legale, precum: deschiderea corpurilor legiuitoare unde sunt chemați și judecătorii din București să asiste, inaugurarea unei statue, etc. Prin urmare, art. 731 nu vorbește de vacanțele legiuite, adică de (Jilele cari compun *vacanțele mari* **sad** *vacanțele mici*, căci în timpul acestor vacanțe are cine să primăscă acțiunile și apelurile). Așa, în timpul vacanțelor mari, tribunalul **seii** Curtea funcționează prin *Secțiunea vacanțelor*, iar în timpul vacanțelor mici se află un membru în permanență care să primăscă acele acte). (Vezi legea vacanțelor din 1887, Aprilie 22, art. 3).

Observăm că art. 731 pr. civ. (Jicend : „*ori-ce termen*” printracosta voește a înțelege că aceste dispozițiuni se aplică atât la termenii însemnați cu zile cât și la termenii însemnați cu lunile sau săptămânele). Acest articol se aplică și la recursurile în casațiune, dacă termenul de recurs s'ar împlini într'o (zi de Duminecă, vacanță sau altă serbătoare legală *).

«Termenii fixați de legiuitor nu se pot prelungi nici scurta de judecători, de cât în cașurile când legea le dă acostă facultate», (Jice art. 732 pr. civ. *Exemplu*. Termenul ordinar de opozițiune sau de supra-licitare în materie de executare silită este de 8 (zile libere, el nu se pöte scurta nici prelungi de judecători. *Alt exemplu*. Termenul obicinuít al citațiunilor pentru cei domiciliați în România este de 40 (zile (art. 78 alin. I, pr. civ.). Președintele pöte ensă, în cașuri urgente, scurta acest termen (art. 78 alin. 2 pr. civ.) Vezi și art. 434 combinat cu art. 435 și 436 pr. civ.

1) Cas. R. sect. civ., 28 Septembrie 1868, decis. No. 301 ; *Bulet.* p. 301.

2) Legea din 12 Martiu 1870 asupra vacanțelor, nu a abrogat de cât pentru vacanțele mari art. 159 din vechia lege de Org. judecat.

3) Cas. R. 31 Octombrie 1872; I, 20 Ianuarie 1886, No. 811, *Bulet.* p. 32.

4) Cas. R. Sect.-Unite, 24 Iulie 1886, No. 4, *Buht.*, p. 524.

U. § IV. Care este efectul expirare! termenilor.

În tot timpul cât durează termenul pentru exercițiul unui drept, partea poate în orice zi să-l pună în mișcare. De îndată ce acel termen a expirat, *dreptul* este pierdut, este stins, conform art. 733 pr. civ. căte (Jice : «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 cauză. Treccerea acestor termene, fără ca partea interesată să fi exercitat dreptul de opozițiune, de apel seă de recurs, atrage după sine pierderea acest drept. Tardivitatea este *un fel de prescripțiune sau de perempțiune a actului chiar*. Ea se poate propune chiar în cursul apărării asupra fondului procesului, căci decăderile și pierderile de drepturi nu sunt supuse, ca nulitățile propriu (Jise ale actelor de procedură, dispozițiunii art. 111 c. pr. civ., de a fi invocate în *Urnim litis*. Mai mult încă, finele de nevalăre rezultând din tardivitatea opozițiunii, apelului, recursului, etc, se poate propune și de către judecători *din oficiu*, de bre-ce ordinea publică este interesată ca procesele să nu se eternizeze nici să se îngrămădescă).

Decăderile și pierderile de drepturi se numesc închideri seă forclusiunii (*exclusio a foro*) când partea nu și produce titlurile și memoriile, seă 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 președintele și de lege. Ele mai aii loc și când partea a lăsat ca procedura

- i) Vom reveni asupra acestei importante cestiuni 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 desbaterilor; excepțiunile proprii dise, după începerea desbaterilor asupra fondului. Este spiritul legii care trebuie să se consulte, spre a putea determina sancțiunea fie-cărei prescripțiuni săă formalități legale.

11 bis. § V. Când se suspendă termenul.

Câte o dată legiuitorul împedică ca partea să sufere decăderea seă perderea de drepturi, când ea nu aputut exercita dreptid din cauza unei forțe majore. Așa, de exemplu:

Art. 734 (Jice: «Cu tôte acestea, termenul se va suspenda prin mărtea părței. El nu 'și va începe cursul în contra moștenitorilor sei, de cât de la expirarea termenului pentru a face inventaria și a delibera». Dispozițiunile acestui articol le vom examina cu ocaziunea explicărei art. 321 din c. pr. civ. Termenile se mai suspendă în cas de stare de resbel, de asediu, în cas de incendia, de inundațiuni, etc, dCr în limitele și condițiunile prescise prin legi speciale numite *moratorii*).

cap. n

DESPRE NULITĂȚI

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

Lipsa unei condițiuni sau formalități esențiale prescise de lege pentru validitatea unui act se numesce *nulitate* :).

Nulitățile sunt de doi feluri:

- i) **Exemplu de asemeni legi avem mai ales legile din 26 și 29 Aprilie 1887, decretate din cauza resbelului Ruso-Româno-Turc.**
- .2) „Cuvântul *nulitate*, dice Carre, (*op. cit.* t. I, *Introd. ginir.* Cart. II, tit. 3, No. 117) exprimă sefi *calitatea* unui act pe care legea 'l consideră ca neexistent, sett *vițiul* care împedică acest act de a'si produce efectul. In primul sens, se dice că un act este *nul*, spre a

a) *Nulități de fond s6u de drept civil*, când condițiunile-seu formalitățile esențiale ce lipsesc actului sunt prev&Jute de codicele civil.

b) *Nulități de formă sdu de procedură civilă*, când acele condițiuni s6ă formalități ale actului sunt prev&Jute de codicele de procedură civilă.

Nulitățile de *drept civil* pot fi la r6ndul lor de *drept sCă de formă*.

Nulitățile de fond se raportează la lipsa părților esențiale, constitutive, prescrise de codicele civil pentru existența sCu validitatea unui contract sCu a unei dispozițiuni; precum: lipsa capacităței s6u a consimțământului uneia din părțile contractante, lipsa de obiect determinat a obligațiunei s6ă lipsa de cauză licită (art 948 c. civ.).

Nulitățile de formă se raportCJă la neîndeplinirea seu lipsa formalităților relative la actele cari constată existența contractului șeii a dispozițiunei de drept civil. Neîndeplinirea acestor formalități p6te avea de efect, în unele casuri, de a anula numai *actul cave* constată existența contractului seii a dispozițiunei, iar într'alte casuri de a anula însăși *contractul s4u dispozițiunea ce el coprinde*. — *Exemplu*. — Actele sub semnătura privată cari coprind convențiuni sinalagmatice (adică obligațiuni reciproce pentru fie-care din părți), nu sunt valabile decă nu s'au făcut în atâtea exemplare originale câte sunt părți cu interes contraria (art. 1179 c. civil). Acesta condițiune sett formalitate, după unii, 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 mijlăce probatorii prescrise de codicele civil, de exemplu: prin martori, jurământ, etc.). *Alte exemple*.

exprima că este neavenit; în al douilea sens, se dice că nn act coprinde o nulitate, adică un vițifi gre-care, din care resultă că acest act nu trebue luat în considerațiune*.

i) **Gestiunea e forte viu controversată. Demolombe, t. 29, No. 421 si 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, înainte și de către oficerul stărei civile al uneia din părți care se însoțesc (art. 151 c. civ.). Contractele și convențiile matrimoniale trebuiesc a fi făcute și legalizate 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.). Aceste formalități și condițiuni fiind prescrise de lege *ad solemnitatem*, neîndeplinirea lor atrage nulitatea însăși a contractului și a dispoziției, adică pierderea dreptului chiar.

Nulitățile de procedură civilă sunt privitoare la neîndeplinirea condițiilor și formalităților prescrise de lege 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 cuprind toate acele feluri de acte. În vechiul drept francez nulitățile de procedură erau calificate finituri de a nu procede (*fin de non-proceder*).

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

Căți-va comentatori moderni le califică și astăzi de *peremptorii de formă*,¹⁾ *peremptorii de instanță*,²⁾ *peremptorii relative la exercițiul acțiunii*; *) der codicele de procedură, atât Francez cât și al nostru, le distinge sub numele de *nulități de cereri, de citațiuni și de acte de procedură*. Acesta fiind denumițiunea legală, numai pe deoștă vom întrebuința³⁾.

1) Se exceptezi contractele sau foile dotale cari cuprind lucruri de valoare mai puțin de 1500 lei; acestea se legalizează de judecătorii de ocol (art. 62 legea jud. corn. și de ocole din 1879).

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

3) Carre, t. II, p. 152.

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

5) Expresiunea de: „*excepțiunf peremptorii*”, este adevărat că o găsim

Propunerea în judecată a nulităților de formă sau de procedură civilă se face prin aceia ce se numesc: *excepțiuni de nulitate*, prevăzute de art. 111 c. pr. civ.

Propunerea în judecată a nulităților de fond sau de drept civil se face prin aceia ce se numesc: *mijloc de apărare propriu* (fise, prevăzute de codicele civil).

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

Nu ne vom ocupa aici de cât de nulitățile actelor de procedură civilă, de cele de nulitate de fond sau de 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'afi invocat în acea instanță, afară de excepțiunile *peremptorii*”. Der, în acest articol, cuventul *excepțiune peremptorie*, precum vom demonstra la timp, are înțelesul de *finitura de nepriimire seti de nevalore*, care sunt nise adevărate mijloce de fond.

Observăm căpră regretatul nostru coleg, D-l Al. C. Șendrei, de și în opul *seti Cura de procedura civilă*, la No. 548, p. 580 și 588., recunșce, ca și noi, că cuventul *excepțiune peremptorie* de la art. 331 c. pr. civ., are înțeles de mijloc de fond, totuși la No. 637, p. 097 din același op, califică excepțiunile de nulitate sub numirea de excepțiunul *peremptoria*. Este mal corect, credem, de a nu împrumuta o denumire învechită și proprie a nasce numai confușiune. Spre a da o probă imediat, nu avem de cât să deschidem Procesară civile de D-l D. Tacu, astă-dl consiliei la înalta Curte de Casațiune, și la p. 145 vom vedea, că sub numirea de excepțiuni peremptorii cuprinde atât nulitățile ce se află «n *Jorma acțiunei irwd'*» (nulitățile cererel), cât și acelea cari derivă „*din necapacitatea teu de/eptele legale ale aptoreluV (reclamantului) sitl ale reului (pârâtului)*”, care sunt nise finiturul de nevalbre și despre care am vorbit în Partea II-a a acestui Curs., *Despre competență juridicinnilor*, p. 129 și urm.

13. § II. Principiile seu sistemele pe cari le a putut avea In vedere legiuitorul în materie de nulități de procedură).

Aceste principii și sisteme sunt în număr de patru :

I-ului *Sistem*. Regulele seu formele de procedură, ne fiind prescrise de legiuitor de cât în vederea unei necesități și a unei utilități evidente, se înțelege că violațiunea acestor regule și forme, decât ar fi fără nici o sancțiune, le ar face iluzorii. Legiuitorul are deci de sigur, în principia, dreptul de a ordona *tot d'a^una* sub pedepsă de nulitate, îndeplinirea formalităților ce a prescris. Dupe acest sistem, legiuitorul ar trebui ca să facă modele și formulare pentru toate actele de procedură, spre a fi copiate literalmente sub pedepsă de nulitate, ca în timpul acțiunilor legii (*legis actiones*) la Români. Este ușor de înțeles inconvenientele grave ce ar decurge dintr'acest sistem de o rigiditate excesivă, adesea nerațională, mai ales când lipsa de iomă ar fi prea neînsemnată față cu gravitatea sancțiunei!

II-lea *Sistem*. Dacă actul de procedură, făcut cu violațiunea regulelor prescrise de lege, trebuie-va să fie *tot oVa-una a fi isbit de nulitate?* Al anula *tot-dVuna*, nu ar fi să deschide șicane! o înspăimântătoare latitudine și cu pörta; nu ar fi să sacrifice buna credință cultului superstițios al formelor?. Legiuitorul deci, trebuie să se mărginească a ordona, *numai în unele cazuri*, sub pedepsă de nulitate, îndeplinirea formalităților ce a prescris; cu alte cuvinte, actul nu va fi nul de cât numai în cazul când un text de lege îl declară nul. Acest sistem, conduce la înserarea în lege a distincțiunei între formalitățile *principale* a căror omisiune ar atrage nulitatea și formalitățile *accesorii* care nu ar fi însoțite de această sancțiune.

- j) Consultă asupra acestei importante materii, Bellot, *Loi sur la procedure civile du canton de Geneve.*, Expunerea de motive, Titlul XXXIII, p. 393 et seq.

Codicele de procedură civilă irances (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, der care are inconvenientul că impune judecătorilor obligațiunea de a anula acte chiar când nu aă causat prejudicia nimenui iar părții necesitatea seu 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 pbrtă prea largă pentru arbitrariul judecătorilor.

IV—lea *Sistem*. Intre aceste trei sisteme extreme și opuse, cari ar presinta inconveniente fôrte grave, se presintă un al patrulea sistem intermediar: acela de a nu se declara actul irregular nul, de cât dacă judecătorul constată că un *prejudițiu* s'a ocasionat veri uneia din părți prin actul neregulat format. In lipsă de prejudițιά, judecătorul nu trebuie să pronunțe nulitatea actului (*sans grief point de nidUte*). Acest sistem este al vechei jurisprudențe irancese) și conduce și el la consecințe grave. In adevăr, precum recunósce însă-și Bellot*), prejudițiu invocat de parte nu va fi tot-da-una ușor de constatat; șicana se va agăța de cel maı mic pretext, de cea mai mică aparență de pagubă spre a reclama; regulele sau formele cele maı precise ale Codicelui de Procedură ar deveni facultative, căci magistrații ar putea usa de o putere discreționară în aplicațiunea lor, sub pretext de equitate. Si chiar acesta equitate nu ar fi adesea de cât aparență, căci este imposibil de a aprecia în tote cașurile, cu o exactă măsură, interesul ce pöte avea o parte la observarea cutărei formalități prescrite in privința sa. Si apoi, nu ar fi Ore pe-

- 1) **Mal 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 procidure civile du canton de Geneve (3-e edit. 1870), p. 395.**

riculos de a lăsa în voia judecătorului saă la capriciul seu validitatea actelor celor mai importante ?. Buna administrațiune a, justiției nu ar suferi Ore atingere prin variabilitatea și contrarietatea hotărîrilor judecătoresc! asupra unuia și același -cas, asupra uneia și aceieași lipse de formalități ?. Până să se fixeze o jurisprudență asupra fie-cărui punct, cât timp ar trebui și câte mi de procese ?.

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

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

Legiuitorul nostru imitând pe cel Genevez, a voit ca să înlătoreze inconvenientele sistemului jurisprudenței si doctri- nei franceze, care distinge, pe lângă nulitățile pronunțate formal de lege, (art. 1030 c. pr. civ. fr.) nulități *substanțiale* și nulități *accidentale* (secundare saii 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 pôte fi pronunțată în lipsă de o dis- pozițiune expresă a legei. Dar când este vorba de a sci, în ce cas va fi nulitate substanțială și în ce cas nulitate secun- dară, atunci atât theoria cât și jurisprudență franceză se găsesc fOrte încurcate și divisate. În general, criteriul spre a distinge se dă acesta : Trebuesce a căuta care a fost inten- ționea legiuitorului, scopul ce *și a propus prescriind o for- malitate și consecințele, pericolele ce pot atrage omisiunea acestei formalități. Dacă din cauza acestei omisiuni scopul propus se găsesce neatins, dacă economia procedurii întreg! -este distrusă, va fi nulitate *substanțială*. Dacă, din contra,

ueregularitatea comisă atrage numai 6re-carî întârzieri săă cheltuell, dificultăți mai mult săă mal puțin mari, dar nesuficiente spre a paralisa dorința legēi, nu este de cât o *nulitate secundară*, care nu se pōte pronunța in lipsă de un text de lege espres¹⁾. Mai mare elasticitate de termeni și posibilitate de aprecieri arbitrare nici că se pōtte!

Codicele nostru de procedură civilă, in art. 735, admite trei principii după, care nulitatea unui *act de procedură* pōte a-vea loc. El prescrie, in mod expres, nulitatea in trei casuri:

1- iul Cas. *Decă actul este făcut de un magistrat s&u oficer judecătoresc incompetent* (art. 735 No. **I** pr. civ.). «Facerea actelor de procedură, (Jice Bellot (loc. cit.), fiind incredințată după felul acestor acte, aci cutăruī magistrat, aci cutăruī oficer judecătoresc, legea nu pōte să recunoscă actul ce ca l cere, de cât când acest act emană de la oficerul pe care ea Ta însărcinat cu facerea lui; numai acestuī act sunt asigurate autenticitatea și existența legală. Legea, *Judecătorul*, trebuie să deră să inlătore ca *radical nul* orī-ce act care nu oferă acest caracter, fie că actul emană de la un particular, fie că emană de la un magistrat seti. oficer judecătoresc necompetinte. Acesta primă specie de nulitate, adaogă Bellot, este de *drept public*; ea derivă din necesitatea de a nu aduce nici o atingere ordine! de juridicțiune stabilită.»

Așa der, după Bellot, nulitatea actuluī din cauza necompetinței magistratuluī seă a oficeruluī judecătoresc este *tot-d'una* radicală, absolută, adică se pōte invoca atât de ambele părți litigante, cât și de judecător din *oficiu*.

Noī observăm ansă, că incompetința judecătoruluī orī a oficeruluī judecătoresc, pōte resulta din trei cauze *seu* puncte de vedere: a) Seă din cauza *atribuțiunei seu* a naturei actuluī (incompetința *naiione materiae*), adică când legea nu-ia dat dreptul de a face acel act, seu chiar **decă** ia dat acest drept, enși ordinul de a face emană de la o instanță sCă autoritate

1) **Boncence**, t, 3, p. 271 ; **Carre și Chauveau**, quest. 3392.

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

În ce privesce cașul de necompetință din cauza *locului* în care oficerul a instrumentat actul: Unii susțin, ca și în primul cas, că necompetință este radicală, absolută, pentru că art. 1171 c. civ. definește 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 urmăză, că actul nu va fi autentic dacă funcționarul public nu avea dreptul a funcționa în *locul* unde a instrumentat actul. Lipsind una din condițiunile esențiale pentru validitatea său existența actului autentic, el va fi deci isbit de nulitate absolută, radicală.

Alții susțin, că necompetință funcționarului public, și prin urmare și nulitatea actului, este numai relativă, adică se p6țe 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) Necompetință din cauza locului, făcând parte din necompetință teritorială relativă său *ratione personae vel loci* a tribunalelor de a judeca, trebuie să aplicăm și aci regulele procedurii civile prescise în asemenea materie, prin analogie *).

i) Al. Șendrea, *op. cit.* No 007, p. 657 și 658.

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

Noi credem că în sistemul codicelui nostru de procedură, «a și în acela al codicelui de procedură Genevez, cu t'ăta autoritatea imosantă a lui Bellot, necompetința magistratului s'ău oficerului judecătoresc din cauza *locului seu timpului* în care a instrumentat, nu este o cauză de nulitate absolută, radicală, care să se p'ăta invoca din officia de judecători.

Motivele sunt, atât cele arătate mai sus, cât și considerațiunea că legiuitorul prin art. 730 (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 seu oficer judecătoresc necompetinte) se va pronunța **numai după cererea părții în favoarea căreia legea a admis'o, s'ău care va avea interes a o opune**». Pre lângă că germenele competenței se găsește în ambele aceste casuri, când funcționarul a instrumentat într'alt loc s'ău într'alt timp de cât cel prescriis de lege, der a decide contrariul, că actul este radical nul și că judecătorii pot invoca nulitatea sa din officiu, ar fi credem a nu mai găsi nici un cas în care *numai partea interesată* (numai unul din împlicinați) ar avea dreptul de a invoca nulitatea unui act, pe motivul că magistratul s'ău oficerul judecătoresc a fost necompetinte.

2-lea Cas. *Decă călcarea formelor*) a causat **părții care o inv'ăcă** o vătămăre, pe care nu o pote repara de cât anulatul actul (art. 735 No. II, pr. civ.).

- i) Carre (*Lois de la procedure, Introd. ginfr. art. II, tit. 3, No. 122, nota 1*), dice: „Se înțelege prin forma actelor dispozițiunea, așezarea 6recăror clause, termeni, condițiuni și formalități pe car'ă legea le cere pentru regularitatea și validitatea lor. Adesea se confundă forma cu formalitățile. Cu tote acestea, cuventul formă este mai coprindetor, el îmbrăcișcă tot ceia ce servă spre a constitui

Legea face aci următoarea distincțiune :

Decă prejudiciul *causat* părței prin actul neregulat format este *reparabil*, adică, decă formalitatea omisă pōte 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*. Decă, din contra, prejudiciul *causat* părței 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.* Reclamantul a uitat de a arăta prin petițiunea introductivă de instanță mijloacele său motivele pe cari se bazează acțiunea (art. 68 lit. pr. a).

Prejudiciul rezultat din această neobservațiune a regulii prescise de lege se pōte repara, amenându-se judecarea procesului, și obligând pe reclamant să comunice părâtului pe scurt mijloacele acțiunii sale printr'un act deosebit. Petițiunea introductivă de instanță se va menține, nu se va anula. *Alt exemplu.* O hotărîre sau o citațiune sa comunicat unei părți la un domiciliu care nu era al său, și să lăsat citațiunea ori hotărîrea în manele unei persoane străine de casa sa (art. 137 combinat cu art. 74 pr. civ.) și partea, fiind naturalmente în necunoscință de acea hotărîre sau citațiune, a lăsat să tracă termenul de opozițiune, de apel și de revisuire, astfel că hotărîrea a ramas definitivă. În acest cas, și altele de asemenea, prejudiciul rezultat este evident că nu se pote repara de cât anulând actul comunicațiunii hotărîrei sau citațiunii. Aceste acte vor trebui neapărat declarate nule de judecători.

Observăm însă, că legea nu precisază nici părțile consti-

actul ; pre când formalitățile proprii dese nu sunt de cât condițiunile isolate ce trebuie să implini pentru validitatea sa. Așa, art 61 din cod. pr. fr. (coresp. cu art. 68, 69, 70 pr. civ. rom.) arată tot ceea ce cererea în judecată trebuie să cuprindă spre a fi valabilă. Fiecare din condițiunile ce aceste articole prescriu este o formalitate ; dară toate aceste formalități constituiesc în totalitatea seii complexul lor forma cererii în judecată."

tutive, nici formele esențiale a căroră neîndeplinire, decă ar cauza veri-un prejudicia, să p6tă atrage nulitatea actului; decă, ele sunt lăstate la suverana apreciere, la capriciul judecătorilor; ceia ce constitue un grav inconvenient atât al procedurii noastre cât și al procedurii geneveze și franceze.

8-lea Gas. *D6că 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, **dacă** aă cauzat oră nu veri-un prejudiciu, legiuitorul, spre a evita șicanele și tăia oră-ce controversă, a luat osteneia d'a pronunța singur, **formal**, nulitatea în unele cazuri în cari nu s'au observat 6re-cari formalități pentru unele acte de procedură importante și usuale.

Acă 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. Cașurile în cari nulitatea este formal pronunțată de lege sunt cele prevăzute 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 violare! 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 întrebuințează diferite expresiuni seil 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 priimi...* (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 aă cauzat ori nu un prejudiciă părței care invocă nulitatea. În favorea acestei opinii se invocă: a) Legea 5, *princip.*, *De leg.* (1—14) din cod. Justin., care (Jice: „*Generaliter imperamus ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator prohtbuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est*”; b) Vechiul Jurisconsult Dumoulin, în Franca, (Jicea în mod absolut că: „*particula negativa praeposita verbo potest, tollit omnem potentiam juris el facti et inducit necessitatem praecisam, designam actum impossibilem*”). c) A decide alt-fel, ar îi a ajunge la conclusiunea că legile prohibitive ar îi lipsite de ori-ce sancțiune 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 Franca.²⁾

2-a Opiniune. Noi credem că în legislațiunea nostră nici nu se pöte susține un asemenea sistem. Motivele sunt: a) Maxima din dreptul roman și vechiul drept francez nu a trecut în dreptul nostru; 'I este streină, b) Legiuitorul 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 explieatio rubricae : De verborum obligationibus, leg. I pr.*, în *Operile »Ue complecte* (edit. Paria, 1801, t. III, p. 18).
- 2) Merlin, *Qtteitions de droit, V° NulliU, % I, No. 2*; Boncenne, *Thiorxe de la procddure* t III, p. 275 și urm.; E. Garsonnet, *Traili tMorique et pratique de procedure 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, *Liqom de procidure civile* ed. XIII, Taris), t. II, p. 647.

nul, și printre acele trei cazuri nu figură distincțiunea între legile imperative și cele prohibitive; c) dacă în Franța, unde nu există de cât dispozițiunea art. 1030, și totuși autori remarcabili susțin, că nici o nulitate nu poate fi pronunțată fără a fi înscrisă în veri-un text de lege (*les nullités ne se suppleent pas*), prin *à fortiori* la noi acăstă maximă trebuie să se admită, mai ales că judecătorii sunt autorizați de art. 735 No. 2 a declara un act nul dacă, bine înțeles, vor constata că violațiunea dispozițiunii fie prohibitive fie imperative, a cauzat părții veri-un prejudiciu care să nu se poată repara de cât anulând actul. Așa dCr, în sistemul procedurii noastre, nu este pericol că dispozițiunile sau legile prohibitive ar rămâne fără nici o sancțiune.

16. § V. Violarea dispozițiilor prohibitive prescrise de dreptul civil.

• În ceea ce privește însă nulitățile de *fond* sau de *drept civil*, este adevărat că maxima jurisconsultului Dumoulin "și a conservat încă dese aplicațiuni. Așa: art. 5 cod. civ., dice că, «nu se poate deroga prin convențiunile sau dispozițiuni particulare, la legile care interzic ordinea publică, bunele moravuri», fără a pronunța nulitatea convențiilor contrarii ordinii publice sau bunelor moravuri. Fără îndoielă că nimeni nu va putea susține validitatea unor asemenea convențiuni. Tot astfel se poate raționa sau argumenta în multe alte articole din codul civil, care întrebunțază termeni prohibitivi, fără însă a pronunța nulitatea actelor care sunt contrarii prohibițiilor lor). Dacă admitem o asemenea teorie, motivul este că imperiul maximei: „*les nullités ne se suppleent pas*” nu poate fi transportat

- i) Vedi art. : 287, 309, 310, 335, 386, 401, 405, 408, 428, 429, 444, 459, 624, 627, 695, 702, 800, 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 și art. 735, principiul.

17. § VI. Omisiunea totală seu parțială a unor elemente substanțiale seii forme constitutive ale actului. Nulități substanțiale.

Chiar în materie de acte de procedură, maxima: „*les nulitfe ne se suppleent pas*” nu este de o aplicațiune absolută. În adevăr, sunt acte de procedură în cari omisiunea totală seu parțială a unor elemente substanțiale și forme constitutive trebuie să atragă nulitatea actului, cu toate că legea nu a pronunțat formal; căci întralt chip actul nu-ar putea ca să și îndeplinească scopul seu, funcțiunea sa, nici ar putea să existe.

Exemplu. O hotărîre în redacțiunea căreia se omite una sau mai multe din părțile ei substanțiale și constitutive, indicate de art. 123 pr. civ. Cu atât mai mare cuvent hotărîrea va fi nulă, cu cât nici nu constituiesce, cel puțin dupe noi, un simplu *act al procedurei*, acest monument solemn care o termină *).

AU exemplu. Art. 69 din cod. pr. civ., prescrie că cererea înaintea tribunalelor civile de județ, va trebui să cuprindă numele, profesiunea și domiciliul părților, obiectul procesului, să fie scrisă de reclamant, și datată, și pronunță nulitatea petițiunei, în cas când reclamantul a omis d'a arăta numele, pronumele și al pârâtului și obiectul cererei. Art. 64 din

- i) Cestiunea însă eate controversată. Pentru *negativa*, vedi Rodiere, *Traiti de compUence et de procedare en matiere civile* t. I. p. 336 ; Joccoton, *De* exception* de procidure*, No. 187 ; Al. C. Șendrea, *Cura de procedura civilă*, No. 605, p. 655. Pentru *afirmativa*, vedi. Cas. Fr. 11 Frimar. an IX ; Colmar, 8 dec. 1813 ; . Lyon, 6 febr. 1832.

legea jud. de oc6le (coresp. cu vechiul art. 11 din c. pr. civ.) nu prescrie în asemenea cas nulitatea cererei. Cu 16te acestea, pârâtul, neputând sci în contra cui este îndreptată acțiunea, fiind-că nu găsește numele său în cerere, s6tt cine o face, fiind-că nu citește numele reclamantului în cerere, seă care este obiectul procesului spre a'și putea prepara apărările sele, nu este îndoelă că petițiunea introductivă de instanță va trer bui să fie declarată nulă de judele de ocol.

AU exemplu. Art. 72 c. pr. civ. (Jice că citațiunea va îi datată și va coprinde ora, (Jioa, luna și anul în care sunt che-mate părțile spre iniăcișare, fără a pronunța nulitatea. In cas când agentul judecătoresc omite de a indica data (Jilei de in-iăcișare seu tribunalul înaintea căruia partea este chemată a compare, evident este că citațiunea va trebui a îi declarată nulă, ca una ce nu se p6te (Jice că există.

Pentru a generalisa cestiunea, dacă observăm legea Jude-cătoriailor comunale și de oc6le (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 veri-o nulitate pentru neobservarea formalităților actelor de procedură ce prescrie.

Din acest fapt s'ar putea Ore conchide că un act de proce-dură, de ex: o petițiune introductivă de instanță, o citațiune, un proces-verbal de comunicare a citațiunei sCă a hotărîrel, etc. ori cât de inform s6ă necomplet ar îi, este valabil, *seu* că nulitatea sa nu se p6te pronunța de judecător, de cât dacă partea dovedesce că a suierit un prejudicia pe care nu l pOte repara de cât anulând actul? O asemenea conclusiune credem că ar îi nerațională; este clar că în asemenea casuri nu este numai o neregularitate, adică lipsa unor formalități speciale prescrise de lege pentru *validitatea* unui act, ci este lipsa uneia sau mai multor părți substanțiale *seu* 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 jurisprudență franceză, în asemenea casuri

se (Jice că există nulități *substanțiale*, în opozițiune cu nulitățile *accidentale seu secundare*, care nu pot fi pronunțate de judecător, de cât în virtutea verii-unui text expres de lege, «onform art. 1030 din cod. pr. civ. î.r.¹⁾).

Așa der, pre lângă cele trei cașuri indicate de art. 735 pr. -civ., trebuie să admitem și cașul când nulitatea este substanțială²⁾).

"18. § VII Nulități intrinsece și nulități extrinsece din punctul de vedere al aplicare! art. 735 pr. civ.

O observațiune capitală avem de făcut asupra întindere! aplicării art. 735. Este că acest articol nu este relativ de cât la •vițiile de formă *șei* la omisiunile de care s'a făcut culpabilă •partea seu agentul judecătoresc ; el nu vizează împrejurările exteridre care fac cererea seu 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 r6u 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 seu de capacitate din partea reclamantului seu a pătului. In privința acestor nulități extrinsece, s6rta lor se va regula nu de art 735 și 111 c. pr. civ., ci de principiile generale ale dreptului civil, ale legei de fond, căci ele au fost violate, iar nu formele actelor de procedură civilă. Partea va •cere direct respingerea *cererei s4u a apărarei*, iar nu nulitatea petițiunei seu a citațiunei; ceia ce este cu totul alt-ceva. Acestea constituiesc aceia ce în termeni mult mal clari și mai

i) **Boncenne, op. cit. t. 3, p. 274 dice :** „Nulitățile substanțiale nu au trebuința de a fi gravate pe tablele legei; ele sunt în natura lucrurilor ca o consecință inflexibilă”,

-a) Vedl art. 291 c. pr. civ., și art. 38 leg. Curț. de Cas.— Al. C Sen-drea, 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*. Deci, nu mai revenim aci.

19. § VIII. Cine p6te invoca nulitatea actelor de procedură. Nulități absolute și nulități relative.

Teoria distinge, în acesta privință, două feluri de nulități de formă: *a)* Nulități relative, și *b)* Nulități absolute. Germentele acestei divisiuni '1 găsim în art. 111 și în art. 736.

După unii²⁾, 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 p6te repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2); iar nulități *absolute* sunt cele *exprese*, adică cele prevăzute de art. 735 No. 1 și No. 3 și cari se pot invoca din officia de judecători.

Dupe noi, nulități relative sunt cele care pun în joc interese private, iar nulități absolute cele în cari ordinea publică este interesată pentru respectarea formelor seti 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 iav6rea căreia legea le-a admis, *seu* 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 *seu* cu sciință a lăsat să se dea nascer actului nul, de a invoca nulitatea acestui act. Acesta prohibițiune se motivCză pe considerațiunea că, rațional vorbind, «*nemini fraus sua patrocinari debeU*»; de bre-ce, în adevăr,

1) **Vedi voi. I, partea II: Despre competență juridicțiunilor civile, No. 101, p. 129—132.**

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

ar îi comod unei părți de rea credință ca să 'și prepare de mai înainte mijl6ce de a iace să se nimic6scă o întregă procedură, când ar simți că este pe punctul de a perde procesul. Deci, partea căreia i se p6te imputa nulitatea, nu ar trebui să fie îngăduită a o excipa. Cu t6te acestea, legiuitorul nostru nu numai că nu a reprodus dispozițiunea art. 747 No. 1 din codicele genevez; der ce este mai mult, prin art. 736 a dispus că nulitatea se p6te invoca chiar de partea care are verf^un interes de a o propune.

Nulitățile *absolute*, din contra, pot îi invocate de ambele părți, pentru că ele sunt admise de lege în iav6rea si în interesul tuturilor. Ex: lipsa de capacitate s6u de competență *ratione materiae* din partea oiicerului judecătoresc.

2-a Diferință. Nulitățile *relative* fiind de interes privat, părțile pot renunța la densele, fie expres, fie tacit, iar tribunalul nu p6te din oficii ca să le invOce. Ministeriul public ensă este autorisat, când este obligat a lua conclusiuni, chiar ca parte alăturată, de a invoca din oficia nulitățile relative și mijlOcele de ordine publică la cari părților nu le este permis de a renunța, precum și mesurile 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 Octombre 1877).

Din contra, nulitățile *absolute* fiind de ordine publică, tribunalul este detor ca să le inv6ce din oficiu în cas de tăcere a părților, Ministeriul public are dreptul și detoria, de ase-

- x) **Observăm că, de si art. 736, alin. 2 c. pr. civ. adaugă cuvintele : «preeum fi în materie de ordine publică», der legea din 25 Octombrie 1877 nu admite si nu exige conclusiunile Ministeriului public ca parte alăturată, într'un proces, civil, de cât numai când afacerea este privit6re la minori seTila interdiși, precum și în alte cașuri prevedute de legi speciale, de exemplu: în procesele relative la domeniul coronei; în procesele pentru executarea art. 7 din legea rurală, (legea rtiri-13 Februariii 1887, art. 7); în procesele privităre la titlurile la purtător perdute ori furate, (legea din 18 Ianuaritt 1880, art. 11) ; în cas de recusare a judelui de ocol, (legea jud. corn. și de oc. din 1879, art. 107).**

menea, de a le invoca din oficiu în caşurile în cari este chemat, a lua conclusiuni, fie ca parte principală, fie ca parte alăturată. Art. 5 c. civ.; art. 109 cod. pr. civ.; art. 736 alin. 2 cod[^] pr. civ., şi leg. pentru atrib. M. pub. din 25 Oct. 1877 se pot invoca la trebuinţă, în favdrea acestui principia.

3-a Diferinţă. Nulităţile *relative* se acoperă prin tăcerea părţet în favorul căreia legea le a admis *seu* care are interes de a le opune.. Partea este presumată că a renunţat la densele, **decă** nu le invOcă înainte primilor judecători mai înainte de orî-ce apă-rare asupra fondului, *in limine litis*, conform articolului 111 pr. civ. Aceste nulităţi nu se pot propune pentru prima oră în apel, (ve<Ji explicaţiunea art. 331 pr. civ.) *seu* pentru prima Oră în Casaţiune, căci ar constitui nisce mijlOce noui, şi mij-loce noui nu pot fi invocate înaintea Curţei supreme.

Nulităţile *absolute*, din contra, nu se acoperă prin tăcerea părţilor; ele pot fi invocate pentru prima bră în orî-ce stare a procesului, fie înainte judecătorilor de fond, chiar dupe" a-părarea asupra fondului penă la închiderea desbaterilor, sCă după hotărîre, pentru prima bră în Casaţiune. Avem aci ia-răsi aplicaţiunea art. 5 cod. civ. şi a art. 109 c. pr. civ.¹⁾.

Din cele cc preced rezultă implicit că singurele mijlOce prin cari nulităţile actelor de procedură pot fi invocate, sunt *ex-ceptiunile de nulitate* (art. 111 pr. civ.) şi *căile de atac con-tra hotărîrilor*).

- 1) Comp. Al. C. Şendrea, op. cit. No. 465 p. 497.
- 2) Do unde rezultă că: 1°) Art. 1900 c. civil, adică prescripţiunea de dece ani pentru anularea unei convenţiuni, nu se aplică în materie de nulităţi de procedură; 2°) Cu atât mai mult cuvent, un act de procedură nu este nici-o-dată nul *de plin drept*, şi nu p6te* fi anulat fără judecată. In Francia aceste consecinţe se deduc şi din vechia maximă : „voies de nullites n'ont lieu contre le jugemente" tVedr 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 sau de a-l declara valabil; el nu poate să scutescă pe o parte de a nu suferi consecințele unei nulități care intră în previsionsunile art. 735 pr. civ., de ex. când ea este prescrisă de lege, sau când judecătorul constată, după cererea părții în drept, că lipsa formalitate! **seă** condițiunei actului a cauzat un prejudiciu părții ce o invocă, care nu se poate repara de cât anulând actul. **Acesta** ideie se exprimă în Franția prin maxima: „*Ies nullites ne soni pas conimatoires*”, adică că, nici o nulitate nu constituie o simplă amenințare, aplicabilă ori nu după placul judecătorului.

Art. 735 (Jice 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!). Legiuitorul nostru a exclus cu deseversire vechiul sistem, usitat și astă-zi în unele casuri în Franția și consacrat de Regulamentul din Toulousa, după care judecătorii erau singuri apreciatori de a pronunța după placul lor nulitatea unui act.

Acesta importantă și fericită inovațiune, face ca sistemul adoptat de legiuitorul nostru și de cel genevez, să fie superior celui francez; der trebuesce 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 sau cutărei condițiuni sau formalități a cauzat ori nu un prejudiciu părții ce o invocă, și decă acea lipsă nu se pote repara de cât anulând actul (art. 735 No. 2). Aci, maxima: „*Optima lex quae minimum iudicis arbitrio permitit*” a fost înlăturată. Legiuitorul s'a referit la consciința judecătorului.

i) Cass. R. 22 Februaru, 1872.

21. § X. Efectele nulitate!

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, dar și actele care sunt consecința necesară a acestora.

Această idee este implicit formulată de art. 737, care (zice: „*O procedură nu se va anula de cât de la actul care a dat naștere la acea nulitate*”. Exemple: Se declară nulă comunicarea unei citațiuni; petițiunea introductivă de instanță nu se va anula, se va menține. Dacă deci se va fi dat veri-o hotărâre basată pe o citațiune care se va fi declarat nulă, atunci și hotărârea va fi nulă; de aceea efectele nulității vizează până întrucât 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. 730 combinate cu dispozițiunile art. 735.

În ce privește *nulitățile absolute* ale actelor de procedură, ele se regulează 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 hotărâri care vetămă interesele Statului, comunelor, stabilimen-

telor publice, minorilor și intenșiilor. În adevăr, art. 291 c. pr. civ. permite revisuirea hotărîrii și atunci când cel însărcinat să apără aceste persoane privilegiate „*au lăsat a se călca forme esențiale prescrise în favoarea-le de procedură și legi*” De asemenea, art. 38 din legea organică a Curții de Casație și Justiție, care se referă: «hotărîrile date cu încălcare de lege și procedurile vicioase în care se cunosc încălcate *formele esențiale* cerute pentru validitatea lor».

În ce privește art. 38 din legea Curții de Casație și Justiție, se poate 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 codicil este posterior legii Curții de Casație și Justiție din 24 Iunie 1861.

În ce privește însă art. 291 c. pr. civ., dificultatea este de a se ști, care sunt *formele esențiale* a căror încălcare atrage revisuirea hotărîrii pronunțate în favoarea acelor persoane privilegiate. Aceste „*forme esențiale*” sunt, după noi, acelea prescrise anume și exclusiv în favoarea Statului, comunelor, stabilimentelor publice, etc, precum sunt acelea privitoare la capacitatea, la interesele și drepturile lor, iar nu și acelea care sunt acordate după dreptul comun *tuturor justițiabililor*).

CAP. III

RESPONSABILITATEA OFICERILOR JUDECĂTORESCI

23. Ar fi fost cea mai mare nedreptate ca legea, impunând părților, în mod obligator, serviciul oficerilor judecătorești și pronunțând nulitatea unor acte pentru cauze streine de părți, să nu vină a pronunța în același timp responsabilitatea acestor agenți să fie mandatați forțați. În vechea jurisprudență franceză portarea reușiseră a transforma în regulă de drept, în axiomă,

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

un brocard de la palatul justiției: „*ă mal exploiter point de serment*” sau „*point de garant*”, spre a acoperi responsabilitatea lor în cas de nedibăcie seă negligență. DCcă tribunalele se înarmau câte-o-dată de severitate, mai adesea ori se în-deletniceați a consacra acest sistem șei acesta maximă de o nedreptă indulgență.

În favorul maximei: „*ă mal exploiter point de serment ou de garant*”, se (Jicea că litiganții trebuiau săși impute lor nulitatea, fiind-că nu au îngrijit de a alege un portărel mai îndemânatec și mai experimentat în înțunnea sa. D6r bunul simț respundea că era preste puțință unui simplu împricinat de a iăce pe un oficer ministerial să trecă examen înainte de al întrebunța, și că era destul săl v6<ă pe scaunul oficiului săii spre ai presupune capacitatea, destoinicia de a comunica valabil o citațiune *seu* ori-care alt act de procedură.

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

Legea prescrie ca sancțiune a neobservărei formelor prescrise de lege, pre lângă nulitatea actelor, și responsabilitatea agenților judecătorești culpabili de asemenea neregularități privit6re la funcțiunea lor. Așa, art. 77 pr. civ. oHce: «Decă o citațiune s'a declarat nulă pentru *fapta aprodului seu a agentului*, acesta (adică portărelul) *va fi osândit la cheltuelile proceduril anulate, fără prejudiții de daune-interese* convenite părței, *dtipă împrejurări**.

Din coprinsul acestui articol rezultă următorelc: 1°) Agentul judecătoreșc nu va putea fi condamnat la plata cheltuelilor de procedură seă a daunelor interese, de cât deca nulitatea actului provine din faptul seu; căci dCca provine din faptul părței, de exemplu, din cauza unei greșite indicațiuni ce 'i o va fi dat asupra numelui, pronumelui sCii domiciliului persanei citate, atunci evident este că nici o culpă nu 'i p6te fi imputabilă. 2°) Judecătorii sunt obligați a condamna pe agent la plata cheltuelelor proceduril anulate, seu, ceia-ce este mai expeditiv și mai practic, de a "1 obliga a reface actul seii

comunicarea pe socotela sa. Art. 77 este imperativ; el (Jice: «va îi osândit» (agentul). Când ansă este vorba de daune-in-terese, cerute pe motiv că partea, din cauza nulității actului, a suierit veri-un prejudiciu, de exemplu, a suierit o decădere s6u perdere de drept, sCu s'a împlinit prescripțiunea, atunci legea lasă la suverana apreciere a judecătorilor cestiunea deca în adevăr partea a suierit veri-un prejudicia și la câtă val6re seu sumă se ridică acel prejudiciu. DCcă partea nu ar îi câș-tigat nimic în realitate, în cas când nulitatea nu sar îi pro-dus, se înțelege că agentul judecătoresc va îi apărat de ori-ce responsabilitate. 3°) Agentul judecătoresc este responsabil nu numai de doi și culpă gravă, der încă, și de culpă ori-cât de ușOră; de 6re-ce art. 77 pr. civ. nu conține un principiu noii de drept; el nu face de cât aplicațiunea principiului general din art. 998 c. civ. care (Jice: «Ori-ce faptă a omului care caus6ză altuia prejudiții, obligă pe acela din a căru gresială s'a ocasionat, a 1 repara». Mai mult încă, părțarelul fiind un mandatar forțat si salariat, responsabilitatea lui trebuie a fi apreciată cu mai multă rig6re, conform art. 1540, alin. 2, c. civ. *per a contraria* care (Jice: «Pentru culpă, când man-datul este fără plată, răspunderea se aplică cu mai puțină. rigurosită de cât în cas contrariu»).

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

- i) Care este jurisdicțiunea competente a judeca și pronunța conde-mnarea portărelului ? Acesta cestiune este vifi controversată, atât la francez* cât și la noi. Dupe D-1 Al. C. Șendrea (op. cit. No. 466 p. 498 și 499) condamnarea la *cheltuelile proceduril anulate* se face de către chiar tribunalul seii curtea care a pronunțat nulitatea. Iar conde-mnarea la *daune-mtereae* se face de tribunalul pre lengă care funcțio-neză portărelul, în urma unei cereri în judecată, conform regulelor ordinare de competență, fiind-că la noi nu s'a reprodus dispozițiunea art. 74 (?) c. pr. civ. fr. Dupe D-1 Săndulescu-Nănoveanu (op. cit. p. 2291) competență o are tribunalul seii curtea care a pronunțat nulitatea actului, în ambele casuri, fără a distinge între cheltuelile proceduril anulate și cererea de despăgubire pentru prejudițiul cau-sat, fiind-că acel tribunal se 6 curte este în mal bună pozițiune de

primarilor, în caşul când ei j6că un rol analog cu acela al a-Uenţilor judecătoreşci, adică când fac cunoscută citaţiunea cetei de moşneni seu răzeşi, orilocuitorilor împrorietăriţi după lege rurală, conform art. 75 No. 8 c. pr. civ.

Agenţii judecătoreşci sunt pasibili şi de pedepse disciplinarii: censura, suspensiunea şi destituţiunea, după împrejurări, pentru neregularităţile comise în exerciţiul funcţiunei lor. Aceste penalităţi pot fi provocate de primul preşedinte şi procurorul general al Curţei de apel, de primul preşedinte seă preşedintele de tribunal, de primul procuror seă procurorul şei de parchet în resortul cărora funcţionează (art. 114, legea org. jud. din 1890)).

Observăm însă că, la noi, tribunalele *arare ori* aplică dispoziţiunile art. 77 pr. civ. contra portăreilor; de unde rezultă mari' stregăniri şi abuzuri în mersul normal al procedurii şi al justiţiei. Nu tot aşa este şi în Franca, unde atât legiuitorul cât şi autorităţile judiciare sunt mai veghiătore şi zelose de interesele cetăţenilor vătâmaţi seă şicanaţi prin acte informate şi irustratorii²⁾. Protecţiunea ce acordă unele tribunale portăreilor se p6te (Jice că constituie complicitate şi un dispreţ pentru lege şi justiţiabili.

a aprecia decă nulitatea a cauzat în realitate veri-un prejudiciu! şi care este câtimea aceluia prejudiciu.

Noi credem că opiniunea d-lui Al. C. Şendrea este de preferit, pentru motivul că, în lipsă de un text formal şi special de lege, nu se p6te admite ca o curte de apel să judece o afacere care nu a trecut prin atâtăul grad de jurisdicţiune. A decide contrariul, ar fi a crea curţei o jurisdicţiune şeiia competenţă al căreia germen nu 'l găsim nicăiri. (Conf. Boncenne, t. III, p. 405 şi urm.).

- i) Noua lege de organizaţiune judecătorească din 1890 (art. 51) a lăsat în vigdree art. 87, 88, 93, 102 din vechea lege din 9 Iulie 1865, ş; t6te legile şi regulamentele relative la portărel, iu vigăre la promulgarea noiei legi.

²⁾ Vedă art. 1030 şi 1031 cod. pr. civ. fr.

TITLUL II

PROCEDURA CONTENCI6SĂ ÎNAINTEA TRIBUNA- LELOR CIVILE DE JUDEȚ ȘI A CURȚILOR DE APEL

CAP. I

DESPRE CERERI ȘI CITAȚIUNI »)

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

SECȚIUNEA I.

DESPRE CERERI

Sumariu: § 24. § I. Ce este cererea și care este rațiunea ei. 25. § II. Cine poate face valabil o cerere și figura io justiție. (Trimitere). 26. § III. Forma cerere! 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. «Ori-cine pretinde un drept *sen* un lucru spre a'l obține legal, în cas de refus din partea debitorului *seii* detentorului, trebuie să formeze o cerere înaintea tribunalului compe-

- i) Acest titlu s'a născut din contopirea Tituluî I și Titlului III din Procedura de Geneva, cu t6te că multe articole sunt luate din Titlul II din pr. civ. fr. care tratează 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, *Vexploit d'ajournement* este actul care -

ține», (Jice art. 66 pr. civ. Dreptul seă facultatea ce avem de -a urmări înaintea tribunalelor ceia ce ne este detorit seă ceia ce ne aparține, se numesce *Acțiune*. Exercițiul actual al acestui drept, punerea sa în mișcare, se numesce cerere *seu* reclamațiune judiciară (art. 66 și 68). Cererea se pöte (Jice că nu este alt-ceva, de cât formularea pretențiunilor reclamantului înaintea justiției, *seu actul prin care reclamantul* chiamă pe pârât spre a îi condamnat a'i da, a'i face seă a nu'i face ce-va. Formularea pretcnțiunei *seu* a cererei în judecată se pöte face *seu* prin *grăii* seă prin *scris*. In acest din urmă cas, actul scris care coprinde cererea se numesce *petițiune* (art. 68).

Formularea cererei în judecată se bazează pe două principii: 1-iul *Principiu*. *Nimenul nu'l este permis a'sl face singur ^dreptate, prin forța sa individuala.*

Interesul și pasiunea întunecă chiar pe Omenii cei mai luminați și drepti; aceia ce cunosc și înțeleg pentru alții ignorază pentru ei. «Cine este acela, (Jice Cicerone, care constituit fiind judecător în propria sa causă, nu'si ar da dreptate sie'si în detrimentul adversarului său?». In vechime, când popOrele eratt inculte, necivilisate, neorganizate, dreptul celui mai tare .se întindea în raport cu forța sa ; de aceia, celui mai slab nu i se recunoscea nici un drept.

De aci turburări, desordine, lupte sângerase, al căror spectacol ni'l înfățișetjă chiar Evul **Media**. Cu progresul culturii și al civilizațiunei, a trebuit ca în locul celui mai tare să se pună justiția socială, adică justiția calină și imparțială a legii, și cel lovit să fie obligat a veni înaintea justiției, la autoritatea judecătorului ca să'si reclame dreptul său contestat *seu* violat, formulând cererea sa în judecată iar nu să'si facă dreptate singur. Acesta este principiul înalt recunoscut de art. 66 pr. civ.

coprinde atât cererea cât și citațiunea. L'exploit este deră un act complex. Pre când la noi cererea și citațiunea sunt două acte separate, la Francezi sunt solidarisate, adică nulitatea unuia atrage nulitatea actului întreg. La noi nu există acesta solidaritate ; nulitatea petițiunel nu atrage nulitatea citațiunel și vice-versa.

2-lea Principiu. Tribunalul nu poate să judece până ce nu va fi primit cererea în judecată. Acest principiu înseamnă că judecătorii nu pot judeca din oficiu (*ne procedat ex officio*), fără o cerere a uneia din părți și nu pot acorda mai mult de cât s'a cerut (*ne eat ultra petita parlium*). Acest al doilea principiu nu este, precum s'ar părea, un efect al dezvoltării regulilor de procedură modernă, căci 'l găsim consacrat și la Romani, încă din timpurile primitive ale Romei, în legea celor XII Tabule. Acest principiu în Evul Media a fost nesocotit într-o cât-va, dăr numai cât-va timp (de la succesorii lui Carol cel mare până la Stabilimentele S-tului Ludovic); căci judecătorul chema singur pe părți în judecată, chiar în materie civilă, fără a mai accepta ca să fie provocat de o cerere, de îndată ce afla despre existența verii-unui diferend sau contestațiunii între părți. Judecătorul era interesat a face acesta, căci avea drept la un *beneficiu*, ca recompensă pentru că a distribuit justiția.

Până mai deună-zi se urma tot ast-iel în Turcia.

Decă judecătorul a statuat *ultra petita*, adică a acordat mai mult de cât s'a cerut de părți prin concludsiunile lor finale, hotărîrea sa este supusă calei de retractațiune numită *Revisiuire* (art. 288 pr civ.) șiii calei de anulațiune numită *Recursul în Casațiune*.

25. § II. Cine poate face valabil o cerere și figura în justiție.

Ac6stă cestiune am tratat'o pe larg când am examinat condițiunile cerute spre a putea exercita o acțiune *). Decî, nu mai revenim aci.

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

Art. 68 (Jice : «Orî-ce cerere seu reclamare înaintea unui tribunal, se va face printro petițiune adresată președintelui

i) VedT voi. I, partea II: *Competință juridicțiunilor civile*, p. 21 et seq.

tribunalului». Așia dă, regula generală este că ori-ce cerere înaintea tribunalului civil de județ trebuie a fi formulată printr-o *petițiune*, adică printrun *ad scris*. Motivul este că *i verba volant, scripta manent*.

Observăm că această regulă nu se aplică de cât cererilor principale și originale, de intervențiune (care sunt și ele dintrun punct de vedere principale), cererilor incidente *reconvenționale*, iar nu și cererilor incidente numite *adiționale* care se iac în cursul desbaterilor unui proces).

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

- i) Observăm că, pentru pricinile de competență judecătoreșilor comunale, cererea pte fi făcută fi prin *gratii*; însă atunci primarul, ascultând plângerea, este detor 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 ocole). 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 sele, dupe care redactați un proces-verbal pe care îl iscăleau părțile și mărturii. Acest proces-verbal îl presintati 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 pricini de valorc mai mică de 500 lei vechi, se puteau face de asemenea prin simplu grații : „Cu grainică jăluire”. Pentru pricini mai mari de 500 lei, și de păment, reclamațiunea trebuia neapărat *scrisa*. Vezi și art. 307 și 308 din acel Regulament,

Mai observăm, că principiul ca cererea în justiție să se facă prin act scris, datează dela Justinian. Reclamantul trebuia să formuleze pretențiunea sa într-o petițiune scrisă (*libellus conventionis*) și-o dată cu depunerea el la tribunal, trebuia să dea și cautiune că va restitui pârâtului valoarea îndovită a cheltuelilor, decât penă în două luni nu ar efectua *litis contestația*, și nu ar continua procesul penă la sentință.

seu cererile reconvenționale, se adresează președintelui secțiunii" înaintea căreia este pendinte cererea principală sCtt originară¹⁾).

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

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

Articolul 69 c. pr. civ., (Jice că petițiunea va coprinde următOrele elemente sett indicațiuni :

1^o) *Qioa, luna și anul. Acostă dată²⁾* este necesară din mai multe puncte de vedere. Așa, data petițiunei servă spre a se sci: *a)* Decă reclamantul mai este în termen *seu* nu de a face o reclamațiune ore-care, o opoșițiune, apel sett recurs, etc, (art. 733 pr. civ.); *b)* Dēcă petițiunea s'a dat în (Jile de Duminici, (Jile de vacanțe sett serbători naționale în cari tribunalele absolut nu lucrează și nu este nimeni însărcinat de lege a primi petițiunile (ve(Ji leg. org. jud. art. 129 și legea asupra vacanțelor din 1887, art. 8). *c)* Spre a se sci data de când are să încapă procentele legale sett moratorii (art. 1046, 1088, 1090, 1586 c. civ.); *d)* Spre a pune în întârziere pe debitorii

- 1) **Când la un tribunal există o secțiune comercială, atunci tâte cererile în materie comercială se adresează de-a dreptul către președintele acelei secțiuni.**
- 2) **Data vine de la latinescul *datum* șefi *dat*. Data însemnează der dioa în care actul s'a depus la tribunal, iar nu dioa în care reclamantul a scris petițiunea. De aceia, data trebuie a fi pusă de președintele tribunalului iar nu de reclamant.**

-de un *corp certi* și a pune risico-pericolele în sarcina lor (*debitor rei certae, interitu ejus liberator*); e) Cel puțin după unii, spre a ști decă prescripțiunea acțiunei este împlinită s'ou întreruptă (art. 1870); f) În fine, data cererei în judecată fixă Gză momentul când acțiunea a fost exercitată și când s'a încheiat între părți quasi-contractul judiciar, care se naște 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 <Jioa chiar când s'a prezentat în justiție cererea de judecată.

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

2*) *Numele, pronumele, profesiunea, domiciliul seu reședința reclamantului și pârâtului**). Observăm mai întâi, că de și art. 69 vorbește de un singur reclamant și de un singur pârât, d'ă nu este îndouelă că două *seu* mai multe persoane pot reclama printr'una și aceeași petițiune; este destul ca să fie conexitate între pretențiuni, adică să aibă același obiect, aceeași cauză și să rezulte din aceeași fapt. Exemplu : din cauza relei construcțiuni a calei ferate, un rîu inundă câmpiile mai multor locuitori). Prin urmare, cele ce legea prescrie pentru cașul când este un singur pârât, se va aplica și în cașul când sunt mai mulți reclamânți și mai mulți pârâți.

Pentru ca să se p'ă fixa identitatea persanelor împincinate și să se p'ă face citațiunea, adică actul prin care pârâtul se chiamă înainte justiției, trebuie firesce a se arăta lămurit numele, pronumele, profesiunea și domiciliul seă reședința, atât a persoanei care chiamă, adică a reclamantului (s'ă pârâșiu-lui), cât și a persoanei 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 p'ă să nu le cunoscă; legea cere numai numele și locuința pârâtului ; ceia ce este nesuficient.**
- 2) **Ârg. art. 58, 70, 141, 142 și 151 c. pr. civ. — Cas. R. I, 13 Junia 1884, decis. No. 255, (în Dreptul, No. 63 din 1884).**

pârâtului. 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 s'ou este reclamat; căci se p'ote întâmpla, ca aceeași persdnă, aceeași individ, să figureze în două diferite procese, cu calități diferite, și atunci nu există identitate *juridică* de persOne, și deci, nu se p'ote invoca excepțiunea lucrului judecat. Exemplu: când cine-va intenta o acțiune, -ca mandatar al unei persOne, va trebui să indice în petițiune mai întâiă calitatea sa și apoi să arate numele, pronumele, profesiunea, domiciliul s'ă reședința mandantelui s'ă. În ade-văr, cu t'ote că direcțiunea procesului este încredințată mandatarului, condemnațiunile ce se vor pronunța, trebuiesc a fi executate în contra mandantelui, și mandatarul nu p'ote fi admis a figura în instanță de cât justificând puterile ce <Jice că le-a priimit de la mandantele s'ă (art. 1532, 1537 și 1546 c. civil). Acesta este sensul vechiei maxime franceze: „*Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi*”).

Mandatarul va trebui să 'și arate calitatea sa de mandatar, spre a putea mai în urmă, cașul ivindu-se, să reclame *același drept*, în numele s'ă proprie, în contra aceleiași persOne juridice cu care deja s'a mai judecat în calitate bnsă de mandatar. Cele ce (Jicem de mandatar se aplică și la tutor, la curatorul unui interzis șt, în general, \i toți aceia cari sunt chemați în virtutea unui mandat convențional, legal seă judiciar de a reprezenta și apăra drepturile altora.

Arătarea calității în care figurează 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.

i) **Vedi explicațiunea acestei maxime în Careul nostru de Procedură Civilă, voi. I, Partea II. No. 35, p. 25—27.**

3°) *Obiectul cererei și expunerea pe scurt a mijloacelor pe care 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 seu pati* (a suferi).. Acesta enunțiere are o mare importanță pentru pârât, căci numai printr'ea se poate să fie pus în poziție de a ști obiectul ce i se cere și prin urmare, de a ști decă trebuie să adhereze șei nu la cerere (*acquiescere*) și, în cazul când ar voi să o conteste, să poată să își prepare apărările sale și să evite orice surprindere. Această enunțiere are mare importanță și pentru tribunal și chiar pentru reclamant, pentru că obiectul cererei este care fixează *ă priori* competența de jurisdicție a tribunalului și competența în prima sa ultima instanță, în cazul când acesta competență să determină după quantumul valorii procesului și reclamantul nu a modificat prin concluderile sale finale acest quantum. De asemenea, obiectul cererei este care face să se termine judecata definitiv, fără a mai putea să reînceapă între aceleași părți; căci hotărîrea dată asupra acestui obiect va constitui **res judicata**.

În ce privește indicarea pe scurt a mijloacelor pe care se bazează cererea, acesta enunțiere trebuie să cuprindă toate motivele sale mijloacele de fapt sau de drept, adică toate argumentele pentru sprijinirea pretenției. De exemplu, fiind vorba de o obligație, reclamantul trebuie să arate pe scurt cauza sau originea acelei obligații și să arate care este titlul ce o constată, decă, 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 cauzelor cererei. În codicele civil și în contractele cu titlu oneros prin cauză se înțelege echivalentul pentru care cineva și a luat o obligație. Exemplu: într'un contract de închiriere folosința chirașului 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 *viții de consimțământ* și pierde procesul. El va putea intenta o nouă acțiune lui Secundus pentru *lipsă de capacitate*, pentru că viciile de consimțământ și incapacitățile constituiesc două cauze diferite de nulitate a contractelor (art. 948—961 c. civ.). Dacă Primus a intentat acțiune lui Secundus pentru nulitatea unui contract, sub motiv de lipsă de consimțământ din cauză de *doi*, el nu va putea intenta acțiune lui secundus pentru *erore* sau *violență*, căci aci avem aceeași cauză: lipsa de consimțământ. Erorea sau violența nu sunt aci alt-ceva de cât nise mijloce noi.

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

4°) *Când este vorba de imobile, se va arăta plasa șei plaiul, orașul sau comuna în care se află situat imobilul.* Acesta indicațiune legea o cere, pentru ca să se potă cunoște, pe cât este posibil, imobilul care formează obiectul procesului §4 să se poată determina competența tribunalului *ratione loci*.

5°) *Petițiunea trebuie să cuprindă indicațiunea tribunalului înaintea căruia pârâțul este chemat în judecată.* Acesta formalitate, de și nu este cerută de lege în mod expres, deră este de bun simț: ea este cerută de regulile procedurii în materie de competență. În să și art. 66 c. pr. civ. obligă pe reclamant a și adresa cererea „*înaintea tribunalului competent*”.

27. § IV. Care este sancțiunea acestor formalități cerute de lege pentru formarea petițiunii.

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

cererei,) și fiind-că termenii ce întrebuințază sunt generali, trebuie să înțelegem că lipsa numelui, a pronumelui, fie al reclamantului, fie al paratului atrag nulitatea. Așa der, lipsa indicare! *datei, a profesiei, a domiciliului, a mijloacelor sîu motivelor* pe cari se fundeză cererea, nu au fost socotite de legiuitor ca niște formalități *substanțiale, esențiale* pentru existența chiar a petițiunei, ci numai ca niște formalități *secundarii, accesorii, sîu accidentale*, cari nu fac de cat să aducă ore-care lumină asupra cererei. Omisiunea lor nu pöte 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 adresează cererea în judecată?

Unii cred că va fi o cauză de nulitate, de și legea nu o pronunță formal. Art. 01 No. 4 c. pr. civ. francez, declară nul în asemenea cas *Vexploit d'ajournement*, adică atât cererea în judecată cât și citațiunea; căci aceste două acte de procedură la francezi se fac printr unul și aceeași act. Alții cred că va fi cas de nulitate, numai când nici în *citațiunea* comunicată părătului nu se indică tribunalul înaintea căruia trebuie să compară: ceia ce se întâmplă förte rar. Numai în acest cas se pöte (Jice că s'a causat părței o vetamare pe care nu o pote repara de cât anulând actul (art. 785 No. 2).

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

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

Art. 70 c)ice că petițiunea se face de reclamant în atâtea exemplare câte sunt părțile citate, plus un exemplar pentru tribunal. Cui acest exemplar începe întreaga instrucțiune a cauzei.

Art. 70 (Jice căpreșo dintele, îndată ce priimesce petițiunea reclamantelui, chiamă pe părți la înfățișare prin o singură citațiune. Președintele tribunalului este *obligat*, așa deră, ca să ordone citarea părților pentru un anume termen spre înfățișare, și este obligat a face acesta *îwlată*, adică fără amânare seti întârziere. Nu este deră facultativă chemarea pentru președinte, și nici nu pote să refuze părței reclamante citarea imediată a părților. Motivul este că, precum vom specifica mai la vale *instanța* este începută, angagiată din momentul chiar al pro-sentărei la tribunal a cererei seu petițiunei de judecată. In cas de refuz din partea președintelui seu, în lipsă'i, din partea celui mai vechia magistrat cărei 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 (vedi și art. 3 c. civ.). Actul prin care președintele seft judecătorul care'i ține locul ordonă înfățișarea părților se numesce: *Ordonanță seu chemare de înfățișare*.

Art. 71 (Jice că: «Președintele va-chema pe părți printr o *singură citațiune*». Printr'această dispozițiune legiuitorul 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 au lipsit la *ântăia* înfățișare și a *doua oră*, adică prin două citațiuni succesive, și apoi să se potă judeca procesul și în ne-ființa lor "). Astă-dî se dă hotărîre în lipsă în contra părței care nu a venit la *ântăia* chemare (art. 14S)¹⁾; b) Că toți reclamantii și toți părății, de vor fi, se vor chema de-o-dată și pentru aceiași termen la-judecată: der chemarea seu citațiunea

- 1) Vedi art. 1 cod. Caragea și art. 305, cap. VIII, Reg. org. Mold.
- 2) Pentru casnl când sunt mai mulți părăți sou reclamantii, din cari numai unii vin la înfățișare, vedi sistemul consacrat de art. 151 pr. civ.

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

28. § V. Care sunt efectele cererii.

Cererea în justiție este un act de o extremă importanță; ea produce efecte considerabile. Spre a le cunoaște trebuie să distingem efectele cererii regulate și efectele cererii neregulate:

1°) *Efectele cererii regulate.* Efectele acestei cereri sunt:

a) De a întrerupe prescripțiunea acțiunii (art. 1805 c. civ.)

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 hotărârii 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.

j) 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 depinde de dânsa pentru ca prescribentele pârât să știe că el posedă sau că detine. Curtea Supremă de Casație, secția I, printr-o decizie din 1 Martie 1882 (*Dreptul*, 1882, No. 33. p. 279), stabilește principiul, că cererea în judecată știe actul începător de executare (cererea de executare) trebuie să fie comunicată prescribentului spre a opera întreruperea prescripțiunii (art. 1805 c. civil). Acesta opinie a fost susținută de d-l C. Boerescu, înaintea Curții de Casație, în calitate de avocat al intimatului, cu ocaziunea pronunțării acelei decizii.

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 ne invocăm art. 1865 c. civil, care dice că cererea în judecată întrerupe prescripțiunea. fără a adăuga ca textul art. 2244 c. civ. fr. că „trebuie a fi comunicată aceluia pe care voim a-l taipe de a prescrie”. Noi împărtășim jurisprudența Curții de Casație exprimată prin acea decizie.

c) De a face să se nască *instanța*, adică, pe de o parte obligațiunea pentru *tribunul* de a judeca părțile, sub pedapsă 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 hotărîreii definitive, ori-care ar fi. Atât reclamantul . cat și pârătul sunt ținuți ca să se înfățișeze în justiție când sunt chemați, și de a pune conclusiuni, sub pedeapsa de a fi judecați în lipsă. Acastă obligațiune există chiar când sunt chemați inaintea unui tribunal necompetent. 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 finesează cu hotărîrea definitivă.

d) De a fixa competența de jurisdicțiune (de a judeca afacerea) decă cererea nu este mai mică de 1500 lei fiind vorba de un tribunal civil de județ, sau mai mare de 1500 lei fiind vorba de o judecătorie de ocol: precum și competența de a judeca în prima instanță în ultima instanță, numai în cașurile, bine înțelese, când aceasta competență se determină dupe cifra valôrei cererei, și reclamantul nu a modificat această cifră prin conclusiunile seie finale, adiționale, căci decă a făcut o asemenea modificare, competența în prima sau ultima instanță se determină atunci dupe aceste conclusiuni 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 situațiunei părților sau a lucrurilor dupe începerea instanței.

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

- i) **Pârătul trebuie să vină la înfățișare inaintea tribunalului chiar necompetent, spre a cere ca să-și decline competența : »ut hoc ipsum sciatur, an jurisdicție ejus sit (l. 2. Dig. ei quie in ju vocatu», etc.) căci judecătorul are tot-dVuna dreptul de a se pronunța asupra competenței seie:» „sî" *qcis ex aliena jurisdictione ad praetorem vocetur, debet venire, praetoris enini est aetimare au sua sit jurisdictione* (l. 5, Dig. de judiciis).**

de bani care nu producea dobândă (art. 104(3, 1088, 1090, 158(5 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 (Jic, că chiar din (Jioa cererei capitalului, invocând prin analogie art. 114(5 cod. civ. fr. coresp. cu art. 1081 c. civ. român. Dacă o somațiune do a executa o obligațiune de a da alt lucru de cât o sumă de bani este suficientă spre a pune pe debitor în întârziere, pentru ce cererea în judecată să nu fie suficientă de a face să curgă interesele moratorii în obligațiunile care au de obiect o sumă de bani?). Alții susțin că în acest cas interesele moratorii nu vor curge de cât din (Jioa în care aii fost cerute prin concludsiuni adiționale. Se invdcă dispozițiunea art. 1154 c. fr. care la noi nu există, art. 1207 c. fr. coresp. cu art. 104) din codicele nostru, precum si considerațiunea că legea a voit un act care să nu mai lase nici o "misiune debitorului și care să'l prevină că de nu va plăti îndată, va plăti interese moratorii. Decă legea nu ar fi voit aci un act forte serios, Îbrte amenințător, sar fi mulțumit a cere pentru curgerea intereselor moratorii un sequestru sed o cerere de execuțiune (art. 2244 c. fr. coresp. art. 18(55 c. civ. rom.)).

g) De a face ca fructele culese de pârât, seu neglignite de a fi culese de el, să fie detorite chiar de ar fi de *bună credință*, (ari. 485, 48(5 și 487 c. civ.) în cas când ar perde procesul; căci el fiind condamnat a restitui lucrul deținut pe nedrept, trebuie să'l restituie cu tote veniturile seu accesoriele lui: „*res cum omni causă*”³⁾.

- j) **Cas. Fr. req. 27 febr. 1877, (D. P. 77. 1, 209; Lanrent, t. XVI, No. 320.**
- 2) **Demolombe, t. XXIV, No. 627 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 97.**
- 3) **Ar fi o gravă erbre de a erige in regulă generală că pârâtul este pus in stare de *rea credință*, prin simpla cerere tn judecată. Nicăieri legea nu stahileste contra lui o asemenea presumpțiune, afară de cașul citat mai sus al posesorului, (art. 465, 486 si 487 c. civ.)-**

h) In fine, de a face transmisibile moștenitorilor, acțiunile care sunt exclusiv alipite persanei reclamantului defunct, conform regulei 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 regule, precum dovedesce însăși lucrările preparatore (cuvintele lui Bigot de Prearneneu) asupra art 380 și 057 cod. civ. fr. correspondent.

2°) *Efectele cererei neregulat făcute*. Aceste efecte sunt:

a) De a întrerupe prescripțiunea când cererea este făcută înaintea unui tribunal *necompetinte*; căci emivalează cu o încu-nosciințare că prescribentele r^u posedă sau că detoresce (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, dupe 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 '). Acest art. 1870 c. civ, creează 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*, seii chiar când sunt nule pentru lipsă de forme, este, că a voit să prolegă 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 tote cele-l'alte cașuri", pârătul se bucură de privilegiile ce legea acordă bunel credințe, afară, bine înțeleș, când judecătoria vor găsi în fapt că pârătul a fost de rea credință. (Demolombe, t. IX, No. 586; Aubry et Rau, t. II, p. 393 ; E. Garsonnet, t. II, p. 201 și p. 262).

1) **Vecji asupra acestui punct un articol de D-1 Al. Degre, în Dreptul, No. 47 din 1883: „Diversae eausaritm Jigvrae.”**

1046, 1088, 1090, 1584 c. civ.). Acest efect însă este contestat, cu drept cuvânt credem, de 6re-ce dispozițiunea art. 1870 cod. civ. este excepțională, privitoare numai la prescripțiune și nu se pște întinde prin analogie).

SECȚIUNEA II

DESPRE CITAȚIUNI

Sumariu : § 29. — Citațiunea și regulele de observat pentru respectarea dreptului de apărare. 30. § I. Forma în care trebuie făcută citațiunea. 31. § II. Coprinsul citațiunel. 32. § III. Timpul și locul în care trebuie să se comunice citațiunea. § IV. Formele predărei citațiunel și proba comunicării ei. 33. Diferitele moduri de chemare în judecată și comunicare a citațiunei: la Români, la Francezi și la Români în vechime. 'Si. Diferitele moduri de comunicare prescrise de codicele de proceduri civilă, actual. 35. Semnificarea la persoană (*in faciem*). 36. Semnificarea la domiciliu sau reședință (*ad domum*). 37. Câte-va observațiuni. 33. Urmare. 39. Semnificare prin publicitate. 40. § V. Domiciliul persoanelor individuale și morale. 41.

VI. Cum se citează persoanele incapabile și cui trebuie a se C L -munica citațiunea. 42. § VII. Prin cui și în ce loc se citează persoanele morale și civile: 1°) cu autoritate publică; 2°) fără caracter public. 43. § VIII. Cum se citează obștea sau cetele moșnenilor (ivzeșilo). Viue controversă. 44. § IX. Cum se citează locuitorii împroprietăriți după legea rurală. 45. § X. Cum și unde se citează persoanele fără domiciliu și reședință cunoscută în România. 46. § XI. Cum și unde se citează persoanele aflate în slreînătate, der care au domiciliu în România și în slreînătate. 47. § XII. Sancțiunea omisiunii formelor prescrise de art. 74 și 75 pentru comunicarea citațiunilor. 48. § XIII. Termenul ce trebuie să cuprindă citațiunea și sancțiunea nerespectării lui.

29. *Citațiunea (citaŪo)* este actul judecătoresc prin care se chiamă înaintea justiției paratul sau părțile necesare a fi-gura într'un proces. Citarea în judecată se bazează pe princi-

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

piui că: „*Nimeni nu pote fi judecat fără să fi fost cîemat spre aşi putea face apărările sale*. Acest principia este de drept natural şi este fecund în consecinţele seie *)). Când cel contra căruia o condemnaţiune este cerută nu se înfăţişă, ea nu trebuie a fi pronunţată, decă nu se probă că el a fost în realitate citat. Fînd-că dreptul de apărare este de drept natural, urmează că legiuitorul a trebuit să prescrie regule şi forme cari trebuie observate cu rigore, pentru ca acest drept să fie garantat. Aceste regule privesc mai ales la : forma şi conţinutul citaţiunei, la timpul şi locul în care trebuie să se predea citaţiunea, la forma seu modul comunicării citaţiunei şi proba acestei comunicări, la citarea persoanelor incapabile şi a persoanelor morale, a cetelor de moşneni, etc.

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

30. § I. Forma în care trebuie făcută citaţiunea.

După unii, din art. 72, 74, 75 şi 78 pr. civ. rezultă, că citaţiunile trebuie a fi făcute *în scris*, numai când este vorba de primul termen de înfăţişare; că ele pot fi şi *orale*, când părţile sunt prezente la audienţă şi se amână instrucţiunea causei. Aşa: preşedintele tribunalului poate da termenul în cunoştiinţa părţilor cari sunt prezente la audienţă, fără să fie nevoie de a se face veri-o citaţiune scrisă, spre a se putea continua instrucţiunea procesului pentru o altă (Ji,) seu spre a se presta jurămîntul deferit uneia din părţi de judecător seu de cea-l'altă parte. Alţii, însă, susţin că citaţiunea trebuie a fi *tot-d'a-una scrisă*, fiind-că trebuie să tindă la rezultatul de a face cunoscut părţilor că în cutare <Ji, oră, lună si an, trebuie

1) *Rebuffe, De citat., praefat., No. 22 şi 25. Ayrault, Institution judiciaire, p. 8. Citat.io, quo ad defensionem, est juri* naturali*, quia fit, ut ie cujtu interest *e defendat*.*

2) *Cas. R. 20 Maia 187C.*

.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 opiniune, pentru că nicăeri legea nu (Jice că citațiunile vor fi *exclusiv scrise*, și, adesea ori citațiunea orală, prin darea termenului în cunoștința părților prezente la audiență, este mijlocul cel mai sigur și ușor d'a se putea atinge scopul legii: ca nimeni să nu fie judecat mai înainte de a fi chemat spre a fi ascultat în apărările sale. Jurisprudență, este stabilită în acest sens¹⁾).

31. § II. Conținutul citațiunii.

Art. 72 (Jice, că citațiunea trebuie să cuprindă două date esențiale: *a)* data semnificare! citațiunei și *b)* ora, (Jioa, luna și anul pentru care sunt chemate părțile la înfățișare. De asemenea cere, ca o dată cu citațiunea, să se comunice părâtului seii părâților, câte un exemplar de pe petițiunea seti. cererea în judecată*).

Observăm că art. 72 (Jice numai: „*citațiunea va fi datată*”; deră spre a fi datată, se înțelege de la sine că trebuie a cuprinde neapărat (Jioa, luna și anul. *Quid juris* pentru oră? Credem că trebuie să cuprindă și ora semnificare!, căci în unele cașuri 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

- i) **In vechiul nostru drept, citațiunile se făceatt înscris, și se numeau fidule de cliemare în Moldova (Reg. org. al Mold. art. 305) iar în Muntenia se numeau răvașurX de eoroe (Reg. org. al Munt art. 248).**
- . 2) **Observăm ci, în cas când s'a admis conexarea a doua seu mal multe afaceri, nu este necesitate ca părțile si fie chemate cu citațiuni deosebite, dupe" calitățile lor de reclamant seu 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 cașul când cine-va voesce să întrerupă prescripțiunea tocmai în (Jioa din urmă a termenului de prescripțiune; se& când este interes de a se sci decă citațiunea s'a comunicat înainte de răsăritul *seu dupe*" apunerea soreluî, spre a se vedea decă comunicarea este în regulă *seu nu*.

Observăm, de asemenea, că legea nu prescrie ca citațiunea să coprindă indicațiunea tribunalului înainte căruia pârâtul 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 legiuitorului, de bre-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 reclamatie nu se indică tribunalul înainte căruia partea trebuie să compare (art. 735 No. 2).

Observăm că legea nu prescrie nulitatea citațiunei nici în cașul când nu ar coprinde exact (Jioa, luna *seu* anul în care partea citată trebuie să compare înainte justiției, seii ar coprinde o altă (Ji de cât aceia însemnată de președinte. In Francia și la noi cestiunea este controversată. Unii susțin că er6rea de dată atrage nulitatea citațiunei, fiind-că dă loc la o ireparabilă vătămăre a intereselor părței citate (art. 735 No. 2). Alții susțin că numai atunci atrage nulitatea când data nu ar fi suplinită prin enunțările actului însuși¹⁾.

In t6te cașurile 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 p6te fi judecat fără a îi fost chemat înainte instanței unde se află pendinte cauza²⁾. (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 competente

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

2) Caa. B. 26 Februaru 1872.

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

În ceia ce privesce dispozițiunea art. **72** alin. **2**, ca o dată cu citațiunea să se comunice pârâtului seu pârâților 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 (Jilele lucrătoare; **de** 6re-ce art. **73 c.** pr. civ. (Jice: «Nici o citațiune nu se pote da părților în (Jile de serbători *legale*, afară de casuri *urgente*», adică, când este pericol în întârziere, și chiar atunci, trebuie să existe o autorisațiune specială a președintelui tribunalului, spre a se comunica valabil citațiunea. Constituțiunile împărăților Romani făcuseră din Dumineci o (Ji de pace s6u de armistițiifi pentru împričinați. Legea **11** tț **1**, Cod. *de Feriis*, (Jice: **Taceat apparitio, advocatio delitescat... praeconis horrida vox silescat, respirent a controversiis litigantes, et habeunt fozderis intervallum*».

Ce înțelegem prin serbători legale ? Prin serbători legale aci trebuie să înțelegem t6te duminicele de preste an, serbătorile religiăse și serbătorile naționale, în cari este oprit autorităților judiciare de a funcționa. Care sunt aceste serbători legale? înainte de **1874** Iuliu **18** crati determinate de obiceiul țarei; de la această dată aii fost acelea coprinse în Regulamentul Princiar decretat la **3** Iuliit **1874**, dat în urma votului Sf. Sinod, în virtutea art. **15** din legea pentru alegerea Mitropolitilor și a constituire! S-tului Sinod și publicate în *Monitorul Oficial* No. **156** din **1874**. La aceste serbători religi6se se mai adăugau serbătorile naționale precum: **8** Apriliii, născerea Regelui Carol I; **24** Apriliii; onomastica Reginei Elisabeta;

10 **Maia**, suirea pe tronul României a M. S. Regelui (1866), proclamarea independenței (1877) și încoronarea M. S. Regelui Carol I (1881). finsa 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 <șioa de 10 **Maia** >).

Citațiunea pote fi dre comunicată valabil în zile lucrătoare mai înainte de răsăritul soarelui s4a după apusul soarelui? Legea noastră tace în acesta privință; nu găsim nici un text expres nici în codicele de procedură, nici în regulamentul portăreilor. Deră codicele de pr. civ. (art. 385) opresce ori-ce act de urmărire a debitorilor mai înainte de răsăritul seu după apusul s6relui; de unde noi, prin analogie conchidem, că, în acest interval, portăreii nu pot efectua nici un act de procedură contra voinței părței, sub pedeapsă de nulitate.

Este adevărat că legiuitorul nostru nu a reprodus 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 Martiu, mai înainte de orele ș6se dimineța și după orele șese săra, și după 1-iă Apriliu pană la 30 Septembrie, mai înainte de patru ore dimineța și după nouă ore sera. Acastă dispozițiune ansă, care nu este de cât reproducerea celei din XII Table: „*sol occasus suprema tempestas*”, este o consecință a principiului inviolabilitatei domiciliului. Justiția trebuie să și interzică de la sine intrarea în domiciliul cetățenilor în timpul pe care natura l-a consacrat pentru repaos >). De la faptul că dispozițiunea art. 1037 din c. pr. civ. fr. nu s'a reprodus la noi, nu se p6te d6r conchide că inviolabilitatea domiciliului proclamată de constituțiune, este o literă mortă.

1' **Vedi** George Tocilescu, *Curs de procedura civilă*, vol. I, p. 84 și urm.

2) „*Cuventul ajournement*, (citațiunea și cererea) dice Bornior, citat de Boncenne, (t. II, p. 236), vine de la *in diem dictio, quasi in solem*; pentru cuventul că, acest act avend s6rele drept margine și martur, nu se pote comunica n6ptea 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 noaptea 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).

Citațiunea poate fi ea ore comunicata în orV-ce loc personei care este cliemată 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, do 6re-ce dorința legii este ca să remită citațiunea direct în manele 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 sar 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 acesta opinie nu se poate susține de cât de cei cari cred că, chiar când citațiunea se comunică persoanei citate, aiurea de cât la domiciliul ei, si ea refuză priimirea său de a da chitanță, portărelul poate constata acest refuz față cu un agent administrativ și semnificarea este valabilă.

2-a *Opiniune*. Alții stștin 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-

- j) *Sic. Carre, t. VI, quest. 3476. Contra. Chauvean sur Carro, op. și loc cit; Cas. Fr. rej. 20 Jvilhl 1819; Daloz. V°. Exploit, No. 359; Al. C. Șendrea, op. cit.*

"Ţei de a priimi citaŷiunea ŷi de a da chitanŷă de priimire. Aŷa, ;jiu trebuie dată judecătorului când judecă, preotului când oh-oieză, militarului când se află la postul său; nu trebuie dată ori-cărei persdne când se află la locuri consacrate cultului ŷi pe cât timp ŷine oficiul religios, seu când 'ŷi celebreză căsă-toria, seti când este grea bolnavă, seu când conduce un mort .la grăpă, etc; pentru că, în tote aceste casuri, pre lengă că se pŷte produce o desordine seu o turburare, apoi agentul nici se află în stare ŷi nici legea nuŷ permite de a constata re-fusul priimirei citaŷiunei de către partea citată, ast-fel că. decă partea refusă de a da chitanŷă, semnificare nu există.

Aceste restricŷiuni seu prohibiŷiuni existau ŷi în dreptul roman, în vechiul drept francez, precum ŷi în vechiul nostru drept român, precum ne vom încredinŷa imediat mai la vale).

Dăr atât codicele de procedură civilă francez cât ŷi al nos-tru actual nu le-a reproduŷ. De unde se pote conchide că astă-(ŷi comunicările simt valabil făcute în tote locurile, numai să fie făcute în manile acelor căroră se adresează, fără pre-judicii! ensă de pedepsele .ce agentul judecătoresc ar putea su-feri, dacă din cauza veri-unei neoportunităŷi, sau veri-unei lipse de respect, ar fi dat nascere la veri-o turburare seii scandal.

Der decă agentul judecătoresc a dat citaŷiunea în priimirea persoanei citate ŷi acesta persónă a liberat de bună-voie chi-tanŷă, mai pŷte fi vorba de nulitatea citaŷiunei? Fără în-doială căni; deore-ce stă în puterea părŷei citate dea priimi ori nu citaŷiunea.

Gestiunea ensă este mai delicată cand citaŷiunea s'a comu-nicat părŷei în (ŷile de dumineci seu serbători legale: de ore-ce, se pote (ŷice, pe de o parte, că agentul a comis un exces de putere, instrumentând fără prealabilă autorisare din partea judecătorului, în (ŷile în carŷ legea suspendă puterea ce l-a

- i) **Argument din art. 14 Part. VI, Cap. I, Codicele Caragea; din art. 34 al legel pentru constrîngerea corporală, ei din art. 1 ŷi 2 Codi-cele Ipsilante, titlul: „Pentm rei ce se chiamt la Judecată de sunt datori a veni ori nn.**

încredințat, iar pe de alta, că prohibițiunea prescrisă de lege în asemenea casuri este de ordine *publică*; ea este un omagiu, adus religiunii Statului Noi credem că și în acesta ipoteză, nu p6te fi vorba de nulitate, când partea citată a liberat de bună-voie chitanță de priimire. Respectul cjiilelor nu este atât de riguros impus de lege, probă este, că art. 73 permite președintelui tribunalului de a autorisa comunicarea citațiunei și în <Ule de serbători legale, în casuri urgente.

§ VI. **Formele predărei s6& semnific&rei citațiunei și proba semnificarei el.**

33. 1°). *Diferitele moduri de chemare în judecată și semnificarea citațiunei la Romani, la Francezi și la Români în vechime.*

a) *La Romani* trebuie să distingem trei peri6de:

1-iul *Period.* Sub sistemul procedurii acțiunilor lege! (*legis actiones*), reclamantele chema *el însuși*, oral, față cu marturii sau prin strigări publice, în termeni consacrați, pe adversarul săil ca să vină înaintea justiției (*in jus vocare*), și în cas de refus din partei de a merge, constata acel reius prin marturii, și, decă adversarul se ascundea ori fugea, putea să pună mâna pe el (*manus injectia*), ba* chiar putea să se introducă în casa sa și săl ducă cu forța înaintea magistratului (*in jus rapere, obtorto collo*). Acest mod era prescris de legea celor XII Table, și anume: Tabla I cjicea: „*Si in jus vocat, ni it, antestator; igitur em capito.*” Tabla II (Jicea: „*Si calvitur, pedemve struit: manum endojăcito.*” Adică, decă tu chemi pe cine-va înaintea magistratului, și refusă de a merge, ia marturii și arestează'l. Decă caută a te înșela (a se ascunde) sau a fugi, pune mâna pe el.).

i) După unii, era un act neperniis de a intra în domiciliul cut-va spre-a '1 chema în judecată: *tplerlque putaverunt nullum de domo sua in jue vocari licere** (Legea 21, *De in jus vocare, Digeste*).

Jurisprudență și Edictul Pretorelul a adus temperamente acestui mod de chemare în judecată (*in jus vocatio*) prin violența individuală. Aștia: cetățenii fură declarați inviolabili în domiciliul lor. Nu puteați fi târați cu forța (*manus injectio*) înaintea magistratului mamele de familie, ingenuie și libertate. Se intențise 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 socilor în timpul ceremoniei căsătoriei, a celor cari conduceau seă urmau un cortegiă funebru;) 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 mărturii și se încheia un proces-verbal subscris și de marturi (*Utis denuntiatio*). Dacă pârătul rezista, reclamantul nu putea exercita asupra lui violență. Pârătul se condema la o amendă (*mulda*). Dacă pârătul se ascundea ori fugea (*non defendatur et latitet*), magistratul trimetea pe reclamant în posesiunea bunurilor sale¹⁾.

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 sã petițiune scrisă (*libellus conventionis*) semnată de reclamant sau de un *tabularius* (notar), decã nu scia sã 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 dece (Jile, publicate și afișate; numai după aceste termene reclamantul era trimis în posesiunea bunurilor pârătului (L. 7 § 1, *Dig. Quibus ex causis in poss. eatnr*).

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: *comtronitio, sententia, commonitoria, admonilio*, etc. Numirea de *citatio (citațiune)* se întrebuița când se strigați părțile în sala tribunalului spre a compare înaintea magistratului. Pârâtul trebuia să subscrie de primire în actul de comunicare al executorului seii agentului judecătoresc.

b) *La Francezi* Ca și la Romani, în timpurile primitive (epoca Francă seu barbară), chemarea în judecată se făcea oral de reclamant la domiciliul pârâtului și în prezența marturilor (*manitio, mannition*). Decă pârâtul nu venea la înfățișare după 6re-care timp și după patru somațiuni, bunurile se erau sechestrare și apoi confiscate.

În epoca feudală forma chemare! în judecată se făcea *tot oral*, prin mijlocirea ansă a unui trimis (*misus*) său sergent jurat al judecătorului și după cererea reclamantului (*bannitio*). Der orgoliul feudalitate! nu permitea ca un nobil să fie citat (*semonce*) ca un om de rând (*roturier, vilain*). De aceea forma chemare! în judecată diferea după categoria persónelor chemate în justiție. Așia, dacă era un comite, baron său senior trebuia ca citațiunea verbală să fie făcută de un sergent regal în prezența a patru cavalieri! (*par ses pairs et 4gaux*). Pentru marii vasali, pairi ai Franciei (*les pairs de France*), pre lengă acesta formalitate, se mai cerea și o scrisóre de permisiune (*lettre de permission*) din partea Regelui). Dacă era un *roturier* (ne nobil) chemarea se făcea de un singur sergent-

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

i) *Purei Franc'az aljornanUir solum per Regen, ei nou per alium dicem*, (Styli parlament, par. I, cap. 3, § 1).

regatului, în apropiere de partea în care locuia streinul citat*) Penă la Edictul din 1550 și ordonanța din 1580, era pericol pentru un sergent ca să mergă să citeze pe un senior, căci adesea se întorcea bătut, seă cu nasul ori urechile tăiate, seu era aruncat preste ferestre, șed chiar ucis²⁾). De aceia, se luase în us semnificarea prin efigie (prin închipuire), adică, ca un senior să fie citat înaintea justiției de la piciorrele zidurilor castelului săii, și tot-o-dată, să se lipăscă citațiunea pe un stâlp (*in polis*) înfipt la o distanță ore-care de curtea seniorului. Și chiar acest fel de citare nu se practica fără pericole. De aceia Regele Henric III, printr'un edict din 1580, a prescris ca tote persanele carî aveau seniorii sôu case întărite (casteluri), să fie ținute de a 'și alege domiciliul în orașul regal cel mai apropiat de reședința lor, spre a li se putea lăsa acolo citațiunile, comandamentele și ori-ce alte acte care trebuiau a le fi comunicate. Nobilul avea cel puțin 15 (file termen pentru infăcișare, roturierul era citat dimineța spre a se infățișa sôra, seu sâra spre a se prezența dimineța³⁾). Aceste inegalități carî desonoraîi mai mult justiția de cât oprimau pe roturierî, încetul cu încetul dispărură, dôr prea târdui.

Este greii a precisa epoca în care citațiunile *verbale* au făcut loc citațiunilor *scrise*. Este ansă cert că acesta reformă a fost anteritiră ordonanței din 1539, dată la Villers-Coterets, de Francois I-er, de ôre-ce într'onsa se face mențiune despre obligațiunea sergenților : «de a lăsa copie de pe citațiuni personelor citate seu ômenilor lor de serviciu, seu de a le lipi la porta domiciliului lor, și de a face mențiune în raport seu proces-verbal (*par Vexploict*).*

c). *La Români*. În dreptul vechili chemarea în judecată se făcea prin pâhârniceî, apro(JÎ (seu mumbașiri) și armășei. Aceștia nu aveau voe a se introduce în casa pârâtului che-

i) Bouteiller, *Somnie rurale*, p. 11.

2) *Encyelop. math.* V° *B.<i>its</i>hr.*

1) *Beunianoir*, cap. 3 și 30.

mat în judecată și de a-l duce cu sila, afară de porunca domnestică și de pricini criminale. (Vezi codicele Ipsilante: „*Pentru Zapcil*” art. 2; „*Trepe^ile 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-Valte acte de procedură, se semnifică de agenții judecătorești numiți *Portărei*. După art. 29 din Regulamentul portăreilor din 3 Martie 1866 și jurisprudență Curței noastre de Casațiune, (Decisiunea din 6 Martie 1874), citațiunea p6te fi predată și de un *aprod*, care lucrează atunci sub ordinele și răspunderea portărelului. (Vezi art. 77 pr. civ.)-).

34. 2^o). *Diferitele moduri de semnificațiune prescise de Codicele de Procedură Civilă actual.*

Semnificațiunea se p6te face: a) seu la persană (in faciem); b) seu la domiciliu (ad domum); c) seii prin publicitate, dupe 6re-cară împrejurări

35. 1-iul Mod. *Semnificarea la persdnă (in faciem).* Acesta este modul de înmânare al citațiunei cel mai sigur că persrtna citată a luat cunoscință de termen. Puțin importă locul unde agentul judecătorești conipetinte a întâlnit pers6na citată și i-a predat citațiunea: pe stradă, la cafenea sau aiurea; ceia ce importă Gnsă este, ca agentul să vorbească cu persdnu citată și acesta să priimescă de bună voie citațiunea și să libereze chitanță scrisă, în care trebuie să arate numărul citațiunei, obiectul procesului și data priiniirci, adică anul luna, (Zioa și ora. Ora este necesară de indicat, de exemplu, când citațiunea s'a dat înainte de răsăritul seii după apusul s6relui. Acastă chitanță se înaintază cu raport la tribunal de către portărel. Citațiunea se p6te înmâna și mandatarului unei persane citate, deră numai când are un mandat expres

- i) **In vechiul nostru drept (Reg. Org.) cuventul *aprod* însemna ceia ce . numim noi astă-dl *portărel*. *Aprodi* erau" agenții însărcinați direct cu comunicarea actelor de procedură judecătorești.**

de a primi comunicarea unui asemenea act de procedură. Dacă **se** contestă data și semnătura din chitanță, partea contestatăre trebuie să **se** înscrie în fals; ceea ce dă naștere la o procedură dificilă și trăgănitore

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

. *Quid juris*, în cas când persoana citată și întâlnită de agent intralt loc de cât domiciliul sau reședința sa, refuză de a primi citațiunea sau 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. Mal mult încă, agentul judecătoresc nu trebuie să forțeze persoana citată ca să primască citațiunea, căci se expune la pedepse disciplinare, dacă nu și la acte de violență neplăcute, dacă din cauza ore-cărei neoportunități ar excita turburare și scandal.

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

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

a) *Semnificarea făcută persoanei citate găsită la domiciliu.* Dacă persona 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 scie, ori să rețuse de a primi citațiunea. Atunci agentul încheie proces-verbal prin care constată, sub pedepsă de nulitate, refuzul de a libera chitanță, sau declarațiunea că nu scie să scie, seii

i) Caa. E. II, 22 Junii 1888 (*in Dreptul*, No. 50 din 1888).

refusul (Ta 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 așezate 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 deobicei în sôu să se afle pentru un timp mai îndelungat la domiciliul persoanei citate, iar nu să se afle din întâmplare la acest domiciliu).

Puțin importă felul și gradul rudeniei, căci legea nu pune nici o limită; este destul să fie rudă în general, penă la al XII grad, căci mai departe nu există rudenie legală (art. 673 c. civ). Dacă acăstă rudă s'ar afla aiurea de căi la domiciliul persoanei citate, citațiunea care "i s'ar înmâna ar fi isbită de nulitate. încrederea pe care a avuțo legiuitorul, în acest caz se nimicesce, pentru că se pote întâmpla ca ruda să perdă citațiunea pe drum, seti să o uite la întorcere, sôti să întârzieze pre mult de a o remite. Se pôte întâmpla ca acăstă rudă aflată la domiciliul persoanei citate să priimescă citația și să dea chitanță de priimire, sôu să refuze de a da chitanță» orî să declare că-nu scie carte, orî să refuze de a priimi citațiunea. Agentul judecătoresc încheie proces-verbal prin care constată anume aceste cazuri, 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.

ij Boitard, t. I, p. 131; Boncenne, t. II, p. 205. Contra, Cas. Fr. 14 Muiu 1838, care <dice, că este suficient ca ruda să se găsească chiar din întâmplare la domiciliul persoanei citate.

a dat citațiunea în mâna rudei, fără producerea dovezi de primire, este insuficientă¹⁾).

c) *Semnificare la servitor.* Dacă nu se află la domiciliul nici persoana citată, nici verfi-una din rudele sale, citațiunea se dă în mâna unui *servitor*). Servitorul trebuie: a) să se afle la *domiciliul* persoanei citate și nu întralt loc; b) să fie salariat; c) să locuescă seă să dorină la domiciliul persoanei citate. Acăstă a treia condițiune este ônsă contestată²⁾). Citațiunea pöte fi dată și unui bibliotecar, antreprenor, percepitor, comptabil, secretar, intendent, portar, etc, și, în genere, tutulor persanelor cari se află în serviciul și la locuința persoanei citate și primesc de la ea un salariu seu o retribuțiune; căci cuvântul *servitor* este luat aci *lato-sensu*.

Citațiunea nu se pöte valabil comunica unul strein găsit în casa persoanei citate, seii locatarului,³⁾ sôu ômenilor de servicii ai acestuia, pentru că nu oferă garanțiile pe care le dă o comunitate de interese, legăturile strinse și raporturile (Jilnice ale celor cari locuesc împreună.

Se pöte întâmpla ca servitorul să primăscă citațiunea și să dea chitanță scrisă de el de primire, seu să refuze de a da chitanță, ori să declare că nu scie carte. Atunci agentul judecătoresc încheie proces-verbal prin care constată anume aceste casuri, sub pedăpsă de nulitate, și lasă citațiunea la domiciliu. (Cas. R. II, 11 Martiu 1877). Chitanța de primirea

1) Cass. R I, 3 Martiu 1872.

2) **Decă la domiciliul se găsesce o radă care refusă do a da chitanță, atunci agentul nu trebuie a da citația unul servitor, ci se mărginesce 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 locuescă, să dorinii chiar la domiciliul persoanei citate.** Dellziers, Dalloz, și alții, dică că nu este necesar acesta ; este destul ca să'l servescă numai.

4) **Afară numai decă locatarul se va considera ea un vecin ; der 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 pedeapsă 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 strânse și întinse ca acelea dintre amici. Legile romane și franceze, în evul mediu, prescrieati, că în cas când la domiciliul persoanei citate nu se găsea nici dânsa, nici veri-o rudă, nici veri-un servitor spre a primi citațiunea, agentul să lipescă citațiunea pe ușa casei, pentru ca ast-fel părâtul să ia cunoștință de dânsa). Mai pe urmă, se introduse obiceiul de a arăta vecinilor citațiunea pe care agentul o lipise, cu recomandațiunea 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 refus seii imposibilitate de a semna, agentul să se adreseze la judecătorul din localitate seii la cel mai vechia practicant, spre a pune semnătura sa. Codicele de procedură civilă francez actual, nu a admis lipirea citațiunei la pörta domiciliului, din cauză că în vechia practică portăreii o făcuseră flusorie. Codicele nostru de procedură a admis acesta formalitate, ansă în mod cu totul excepțional.

Observăm că, numai **decă** agentul judecătoresc nu găsesce la domiciliul persoanei nici o *ruda* și nici un *servitor*, citațiunea o dă în mâna unui *vecin*). *Der ce se înțelege prin .vecin seu vecinătate ?* La ce distanță se perde această denomi-națiune? Trei opinii găsim: 1°) Prin vecinătate se înțelege .casele cele mai apropiate; 2°) Vecinătatea este până unde se .aude strigătul omului când cere ajutor în cas de nenorocire;

i) L. 4 § 6, Big. *damno infecto.*

2) Cas. R. II, decis. No. 67 din 1883, (în *Bulet.*, p. 840). Citațiunea nu se pöte valabil da in primirea unei rude seu servitor al vecinului, de dre-ce legea nu permite expres acesta, si aceste persone 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 șefi ad dornum.*

3") Vecinătatea consistă în relațiunile de amiciție seu intimitate ale persónelor.- Noi credem că, fiind vorba de comunicarea unei citațiuni, agentul trebuie să se adreseze mai întâia la vecinul cel mai apropiat cu casa, și în cas de refus, el trebuie să bată la ușa altui vecin. D6r, în definitiv, acesta cestiune este lăsată la aprecierea judecătorului, fiind o cestiune de *fact*. Vecinul este obligat a priimi și semna chitanța de priimire a citațiunei. Decadă chitanță, atunci ea se înaintează tribunalului de o dată cu procesul-verbal, sub pedepsă de nulitate. Decă ansă refuză de a priimi citațiunea, seă de a da chitanță de a ei priimire, șed decă declară că nu scie să subscrie, atunci agentul judecătoresc *lipescce citațiunea pe usa seu pârtă domiciliului părței citate*, ¹⁾ și încheie proces-verbal constatator despre cașul care a provocat încheierea lui. Acest proces-verbal trebuie a fi încheiat, sub pedepsă de nulitate, față cu un agent administrativ: subcomisar în orașele unde sunt comisari, ajutor de polițaiu în cele-lalte orașe, iar în comunele rurale primarul s6(i ajutorul sSă.

Quid juris în cașul când agentul judecătoresc nu găsesce la domicilia pers6na citată, nici veri-o rudă, nici veri-un servitor și nu se află nici un vecin; casa p3rsonei citate fiind cu totul isolată?

Agentul judecătoresc va lipi citațiunea pe ușa domiciliului persanei citate și va îcheeia proces-verbal față cu agentul administrativ, constatând, sub pedepsă de nulitate, absența de la domicilia a persanei citate, a veri-unei rude s6u 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 domiciliului²⁾.

1) L. 4, § 6, *Dig. de damno infecto* dicea: **Est ttarnen tullius libellum ad ipsos aedes proponere; fieri enim potcst ut ita tnonitus defensor existat.*

2) *Caib. R. II, 27 Maitt 1872; I, 13 Martiă 1872. Contra, Cas. R. II, 17 Maiu 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 sau servitor sau vecin, aceștia reîusă de a primi citațiunea seă de a da chitanță, seî când declară că nu scul carte, trebuie să arate •numele și pronumele acelei rude, servitor sau vecin, sub pe-depsă de nulitate).

2-a *Observațiune*. Adjonctiunea agentului administrativ la iacerea 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, seti de a da dovadă de primire, ori ar declara că nu scie să semneze.

Opiniunea contrarie ansă se susține de unii, pe baza textului art. 74 alin. 2 care (Jice: «In cas de a nu voi *vecinul* so primescă, etc». Acest înțeles ensă nu și pote avea locul, când persana citată nu se află la domiciliu, pentru că, cum s'ar putea constata bre că agentul voind în adevăr a lăsa citația unei rude sau servitor care s'a găsit la domiciliul ori reședința părții citate, aceste persoane au refusat de a primi seii de a chitanță de primire sau aii declarat că nu pot subscrie? Simpla atestare a agentului către tribunal nu pote 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 detoria. Intr'alt-fel s'ar da ușor loc la fraudă în prejudiciul persoanei citate).

- 1) **Cas. R. II, decis. No. 230 din 1873, în Bulet. p. 223.**
- 2) **Curtea nristră de Casațiune a admis *implicit* acesta opiniune, decimând că agentul judecătoresc *singur*, neasistat de agentul administrativ, pdte încheia procesul-verbal, în cas când citațiunea a lăsat' la domiciliul citatului în primirea unei rude ori servitor, care a subscris de primire (Cas. R. S. Vacant. No. 100 din 1874, în Bulet. p. 259). In acest sens se pronunță și Al. C. Șendrea, op. cit. No. 445, p. 479; cn tote că la No. 417, p. 480, se contrazice.**

3-a *Observațiune*. Este nul procesul-verbal când nu se menționează în el chiar prezența agentului polițienesc seii a primarului, cu atât că acest agent său primar se află subscris în josul procesului-verbal; de bre-ce, acesta subscriere putându-se face și în urma operațiunei, ea nu pōte servi de constatare a prezenței lor în momentul operațiunei

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

5-a *Observațiune*. Formalitățile prescrise de lege în art. 74 pr. civ., formează dreptul comun și se aplică întocmai, nu numai pentru predarea citațiunilor, deră 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 prescris alt mod anume de comunicare¹⁾, precum și în materie penală ²⁾).

o'-a *Observațiune*. Formalitățile prescrise de art. 74 pentru comunicarea citațiunilor. nu sunt necesarii când termenul de înfăcișare s'a dat în cunoștința persoanei citate³⁾).

7-a *Observațiune*. Atestările agentului judecătoresc (portărelului seu aprodului delegat) făcute în procesul-verbal, de exemplu, că persona citată, ruda, servitorul, vecinul a subscris dovada de primire, orî că a refusat de a subscrie, ori ca a lipit, citațiunea pe ușa domiciliului persoanei citate, ele., fac deplină dovadă, penă la înscrierea în fals⁶⁾).

Acōsta trebuie să se înțelogă numai în privința *faptelor*

- 1) **Cas. R. II, 16 Inniu 1870. In pract'că o asemenea nereg-ularitate se comite adesea orî.**
- 2) **Cas. Fr. 3 Maifi 18:17.**
- 3) **Cas. R. II, 22 Inniu 1870.**
- 4) **Cass. R. Sect. Crim. 13 Decembrie 1801.**
- 5) **Cas. R. I, 20 Maiii 1807.**
- 6) **Cas. R. II, 22 Iunitt 1888 (în D.-tpt^u, No. 50 din 1888).**

relative la serviciul s&u, precum : la transportarea sa, că, a vorbit cu cutare, la relusul rudei, servitorului sau vecinului de a primi citațiunea și la tot ceia ce privesce comunicarea materială a citațiunei s&u 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 sau 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. Acesta chitanță se înaintează cu raport la tribunal.

b) Prin proces-verbal dresat de agentul judecătoresc. Acest proces-verbal are loc în toate cașurile când persoana citată, refuză de a primi citația, ori refuză de a da chitanță, ori declară că nu știe să semneze. El mai are loc, în toate cașurile când persoana citată lipsește de la domiciliu și citațiunea se semnifică unei rude, unui servitor sau vecin, măcar că aceste persoane liberează chitanță. În cas când liberează chitanță atunci ea se înaintează, sub pedeapsă de nulitate, de odată cu procesul-verbal. Ensă în cas când ruda, servitorul ori vecinul ar refuza primirea citațiunei, sau ar refuza de a da chitanță, sau ar declara că nu știe 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

priimescă citațiunea, seă refuză de a da chitanță, s6ă declară cã nu scie să scrie, seii în cas eând agentul judecãtoresc nu gãsesce la domiciliu nici pers6na citatã, nici veri-o rudã seti servitor și nu se aflã nici măcar un vecin.

39. 3-a *Mod. Semnificãre prin publicitate.* Acest mod de semnificãre se face prin douã mijl6ce: a) prin afigerea seu lipirea citațiunei, pe ușa tribunalului unde s'a adresat cererea în judecatã, și b) prin publicarea citațiunei în «Jiarul oficial al curței de apel în ocolul cãreia se gãsesce acel tribunal seu în *Monitorul Oficial* (art. 75 No. 6 și 7 c. pr. civ.). Agentul judecãtoresc încheie proces-verbal constatator de îndeplinirea formalitãței publicãrii citațiunei și de lipirea ei pe ușa tribunalului, fãrã să fie nevoie de participarea agentului administrativ.

§ V. Domiciliul persanelor individuale și pers6nelor morale. Domiciliul real, originar, legal și ales.

40. Fiind-cã citațiunile și, în genere, ori-ce acte de procedurã trebuiesc a fi comunicate la domiciliu, este necesar și util ca să dãm 6re-cãri noțiuni sumarii despre domiciliu.

Domiciliu, de la *domus colere*, însemnează în sens larg, aședarea legalã și juridicã a unei pers6ne. *FA* este o abstracțiune, o ficțiune, datoritã creațiunei legiuitorului. El p6te să existe independent de faptul locuirei, pe când *reședința*, din contra, rezultã tocmai din faptul material al locuirei, mai mult s6ti mai puțin îndelungate :). Domiciliul nu mai are astã-<Jlã acea

- i) *Reședința* nu este nicãieri definitã de legiuitor; ea ensã este menționatã de codicele de procedurã civilã (art. 53; 75 § 6) și ține loc de domiciliu, cãad o pers6nã nn are domiciliu seu nu are un domiciliu* cunoscut. În lipsã de domiciliu cunoscut, acțiunile se pot intenta la tribunalul unde se aflã reședința pãrãtului. Reședința se pote defini cã este, șederea de fapt într'un loc a unei pers6ne, pentru un timp mat mult seti mal puțin îndelungat, fãrã ensã să aibã iutențiunea de a se stabili în acel loc pentru tot-dVuna. și fãrã să aibã acolo principala sa aședare.

importanță pe care o avea, de ex. în Franca, în evul media, când determina statutul personal, adică legile de aplicat persoanei. Astăzi, grație uniformității de legislație, se aplică statutul personal determinat de naționalitatea individului. Astăzi, decât dăm la o parte ceea ce privește locul unde trebuie să se facă publicațiile, 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 stipulație (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. corn. și de oc). Domiciliul este care determină locul unde trebuie să se comunice citațiile, somațiile, comandamentele, copiile de pe hotărâri, opozițiile la căsătorie; locul unde se deschide o moștenire și trebuie să se intenteze acțiunile contra moștenitorilor (art. 63 c. civ. și 63 pr. civ.); locul unde trebuie să se formeze și să se înscrie contractul de adopție (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 poate fi *politic* și *civil*. Despre domiciliul politic este evident că nu trebuie să ne ocupăm aici. Domiciliul civil se împarte: *a*) în domiciliul *real* sau ordinar (art. 87 c. civ.); *b*) în domiciliul *originar*; *c*) în domiciliul *legal* (art. 93 c. civ.) și *d*) în domiciliul *ales* (art. 97 c. civ.).

Câteva cuvinte despre fiecare:

1°) *Domiciliul real sau ordinar* (art. 87, 95 și 96 c. civ.). Domiciliul real al unei persoane este acolo unde ea își are principala sa așezare, adică centrul activității, intereselor, ocupațiilor, legăturilor și afecțiunilor sale: **Ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit; unde cum profectus est, peregrinari videtur; quo si rediit, peregrinari jam destitit**). Nu este proprietatea, ci locul unde

i) L. 7, Cod. De incolit, etc.

• cine-va 'și are principalul așezământ care formează domiciliul. Românii pot să 'și aibă domiciliul chiar în țară străină, iar ^streinii în România; acesta este o consecință a libertății individuale »).

Persanele morale sett juridice, precum: Statul, județele, comunele, stabilimentele publice de cultură sett de bine-îacere, societățile comerciale, etc, avend drepturi de exercitat și datorii de îndeplinit ca și persanele fizice, urmeză că trebuiesc să aibă și ele un domicilia. Acest domicilia legea 'l fixează acolo unde persana morală juridică 'și are centrul administrațiunei sele. Acolo, der, trebuiesce chemată în judecată, în acțiunile personale și mobiliare pers6na morală: *actor sequitur forum rei*; acolo vor trebui a ii comunicate citațiunile, petițiunile, copiile de pe hotăriri, somațiunile, comandamentele, și în genere ori-ce acte de procedură.

2°) *Domiciliul de origină*, pe care unii 'l numesc *natural*, pentru că natura 'l dă fie-cărui om, este acela pe care fie-care persană l are de la nascerea sa. El se confundă cu domiciliul părinților, când ei sunt cunoscuți, (art. 93 c. civ.), și persona nu 'și-a stabilit în vieță un alt domicilia. Orfanii găsiți 'și aii domiciliul la persana sett în ospiciul unde att fost priimiți.

Precum cine-va nu p6te fi fără domicitt, de asemenea cine-va nu p6te avea de cât un singur domicilia real, de o dată. Vechea jurisprudență franceză admisesese, ca și dreptul roman, posibilitatea legală de a avea două domicilii. Acesta era un isvor de imense dificultăți, pe care codicele Napoleon 'l-a secat din iericire. Codicele nostru civil, ca și cel francez, nu recun6sce de cât-un singur domicilitt, căci cuvintele: *«principala așezare»*, presumă acesta unitate »).

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

i) Autorisarea prealabila, de 'si stabili domiciliul în România, nu este cerată de cât pentrn Dobrogea (art 9, legea din 9 Martiu 1880;

II) Vedă cuvintele Ini Tronchet rostite în Consiliul de Stat (Locre, *Ligielation civile*, t II, p. 45).

cipala sa așe4are : „*Outn neque animus sine fado, neque fadam sine aniw, ad id sufficiat*”).

Locuința fără de intențiune constituie numai o reședință, iar intențiunea fără faptul locuinței, nu este de cât un proiect. Nu 'și p6te strămuta cine-va domiciliul de cât strămutându'și în realitate locuința în alt loc.

Faptul seu realitatea nu este de cât o notorietate de constatat. Proba intențiunei se p6te 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 aii de efect schimbarea de domicilia, decă nu sunt urinate 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 acesta privință: *frausomnia corruptit*.

Decă intențiunea nu a fost manifestată în mod expres, atunci ea p6te să resulte în mod tacit, dintr'o sumă de împrejurări, a căror apreciere este lăsată suveran la luminile judecătorilor, așa că scapă de censura înaltei Curți de Casațiune. Judecătorii vor putea ține în s6mă, mai ales locul unde cine-va și are familia, 'și plătesce contribuțiunile personale, unde are o casă seii un fond de comercift, indicațiunea locuinței obicinuită în contracte, locul unde 'și exercită drepturile politice, bine înțeles, când acest loc este deosebit de vechiul domiciliu civil. In cas de îndouielă, intențiunea se explică prin faptul locuinței, căci faptul vorbesce. Decă este îndouelă asupra faptului, trebuie ca îndoutela să se interprete în iav6rea spiritului de reînt6rcere și prin urmare, în fav6rea domiciliului de origină ; (art. 1169 c. civ.) ; căci precum (Jice D'Argentre: „*Nec Ulysses totis duodecim annis sine domicilio fuit, cum Ilhacam semper cogitaret.*”

i) D'Argentre.

Decă în cursul instanței deja începute, una din părți 'și schimbă domiciliul, fără a notifica celei-l'alte părți acesta 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 pöte fi obligat a cerceta la fie-care pas, dacă nu cum-va adversarul săă 'și-a stremutat 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 jurisdicțiunei investite strămutânduși domiciliul? El nu ar mai putea fi judecat nici-o-dată. De aci maxima romană: „*Ubi acceptum est sumei iudicium, ibi et tñnem habere debet*” 1).

S^o) *Domiciliul legal*, pe care unii 'l numesc și *necesariu*, este acela pe care legea 'l determină, independent de voința omului. Domiciliul legal al minorilor neemancipați se confundă cu domiciliul lor de origină. Pentru cele-ralte 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 ceștiunea unde este domiciliul femeilor măritate, al minorilor neemancipați, al majorilor interziși, 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. Asia, de exemplu, în cas de proces de despărțire, femeia nu pöte părăsi domiciliul conjugal *de cât numai cu autorisațiunea tribunalului* (art. 250 c. civ.). Decă ensă *de fapt* 'l va părăsi, unde trebuie öre a 'i se comunica citațiunile, hotăririle, etc? În ce privesce pe cel de al treilea, este evident, că procesul de despărțire neinteresându'i, domiciliul femeiei va fi tot la bărbatul ei, până la transcrierea hotărării de di-

i) L. 30, Dig. De iudiciis.

vorț, căci penă atunci ea este tot măritată. *Quid juris* ansă. când este vorba de bărbatul ei și în procesul de divorț? Unii,¹⁾ susțin că domiciliul de fapt al femeiei chiar neatorisat de tribunal, trebuie a fi socotit ca și un domiciliu legal, fiind-că a permite bărbatului ca să citeze pe femeia sa la propriul seu 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 termene șea comunicări și de a 'șlii putut face apărările sele. Noi credem că acesta soluțiune este exactă, numai în cas când femeia a obținut o prealabilă autorisațiune de a părăsi domiciliul conjugal. Intr'o asemenea ipotesă, numai domiciliul cel noii, *cel provisorii*, este în adevăr *legal*, căci legea nu recunósce femeiei măritate de cât domiciliul *legal*, iar nu și cel de *fapt*). Chiar după desfacerea căsătoriei prin mörte sãă despărțire, femeia 'și conservă domiciliul bărbatului ei, până când va dobândi un altul (art. 87 și urm. c. civ.). In acest cas ansă, firesce că domiciliul femeie! va fi voluntar.

6) *Domiciliul minorilor*. Minorele *neemancipat*, legitim, are domiciliul la tatăl său, căci acesta are puterea părintescă asupra sa. In cas de despărțire, copilul are domiciliul la soțul seii la persóna căreia justiția 'l-a încredințat, conform art. 282 c. civ. In cas de mărte a tatălui, domiciliul minorelui *neemancipat* va fi acela al mamei sele, deca va fi tutrice legală, seu la tutorul numit (dativ), conform art. 346 c. civ. Minorele *neemancipat*, nelegitim seii natural, 'și are domiciliul legal la mama sa, deca este cunoscută (art. 357 c. civ.).

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

1) La noi, D-1 Dim. Alexandresco, op. cit t. I, explicațiunea art. 250' p. 192. Vedí și p. 271 același op. Acest autor citezã ensă în favorea opiniune! sole autori francezi, cart presupun că femeia a fost autorisată de tribunal a părăsi domiciliul conjugal. Ve<tt Demolombe, t. I, No. 358, p. 571 și urm. citat de D-1 Alexandresco.

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

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

c) *Domiciliul interzisilor*. Intercțișil *legali*, adică condemnați la munca silnică și la reclusiune, și att domiciliul lor la curatorii lor (art. 13 cod. pen.). Cei condemnați la alte pedepse nu și perd domiciliul pe care'l aveatt mai înainte de condemnaare. In ceia ce privesce interziși! *judiciari*, distingem : Intercțișil pentru completă imbecilitate, smintelă set nebunie cu furie, att domiciliul lor la epitropii se& curatorii lor (art. 196 c. civ.). Intercțișii pentru slăbăciune numai a usului rațiunei, căroro li s'att numit un consiliu judiciar conform art. 445 cod. civ., și intercțișii prodigi s'ott risipitori, căroro li s'a numit un consiliu judiciar conform art. 458 c. civ., și conservă domiciliul lor propriii și pot să'l schimbe întocmai ca minorii emancipați.

d) *Domiciliul legal al funcționarilor*. «Priimirea unei funcțiuni pe vițã, (Jice art. 92 c. civ., atrage dupe" sine strămutarea *nemijlocita* a domiciliului funcționarului în locul unde este chemat a exercita acea funcțiune.»

Prin funcțiuni *pe viețã*, 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 set președinte la Curtea de Casațiune ori la Curtea de Compturi, ori la Curtea de Apel, seti de președinte de tribunal, set de Mitropolit ori episcop eparhiot. Strămutarea domiciliului funcționarilor inamovibili și irevocabili are loc *ipso jure*, prin însăși forța legel, independent de voința lor, set de faptul că și-att strămutat ori nu domiciliul în realitate, și din momentul chiar al acceptațiunei, adică al prestare! jurământului). Acesta ex-

- i) **Nu admitem opiniunea D-lui A1. G. Șendrea (op. cit. No. 221, p. 236 ai 237) care, în ipotesa când domiciliul real al funcționarului inamovibil nn ar fi în comuna unde el este chemat să și exercite funcțiunea, <Jice, că actele de procedară nu se pot valabil comunica la domiciliul seii legal, de Gre-ce ficțiunea legel 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 privește pe cei-Mți funcționari chemați la o funcțiune temporarie și revocabilă, ei, putând a fi înlocuiți și stră-

valeze asupra realitate* 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., (Juce că : «priimirea unei funcțiuni pe viață, va atrage după sine strămutarea *nemijlocita* a domiciliului funcționarului». Căsătoria nu atrage după sine, de asemenea, strămutarea *imediată* a domiciliului femeiei!, chiar atunci când domiciliul bărbatului ar fi ori-cât de depărtat ? Nu pote cine-va avea în aceeași 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, respuudem, 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 foia de anuncinri oficiale, ca pentru persanele al cărora domiciliu real, nici reședință, nu este cunoscută. Ficțiunea legei trebuie să aibă preferință realității faptelor, căci într'alt-fel Ta ce ar urni 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 autorisațiunea justiției** ; ceia ce însăși D-1 Al. C. Șendrea nu admite (op. cit. No. 220 p. 236).

Cu toate acestea, credem împreună cu Demolombe, (t. I, No. 304, p. 578), că ar fi fost mal înțelept de a cere, în acest cas, ca și în cele-lalte, ca condițiune a strămutare! domiciliului, locuința *reală* în noua localitate sett domiciliu ; căci, precum fărte bine dice Vallette [*Explication sommaire du livre i-er*, t. I, p. 81), este fărte ciudat ca un funcționar murind la Paris, după ce a acceptat funcțiuni inamovibile și a depus jurământ, succesiunea sa să se deschidă la extremitatea Franciei pârte, într'un loc unde nicl-o-dată nu a fost și unde nu se găsesce nici o chărție, nici un document relativ la succesiune. Der legea este lege ; pe cale de interpretare doctrinală nu pate fi amendată.

mutați ori-când, firesce că nu era nevoie ca legea să le strămute domiciliul. Ei 'și conservă der vechiul lor domiciliu!, aiară numai decă 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 .seu regimentul) seă vasul era considerat că constituie domiciliul soldaților seu marinarilor, în legea actuală ansă, ei 'și conservă domiciliul avut mai înainte de a intra în armată, aiară numai decă în mod expres ori tacit și 'l-aă transferat întraltă parte.

e) *Domiciliul legal al servitorilor* (art. 94 c. civ.). Majori și minorii emancipați, cari servesc seii lucreză *obicinuit* la altul, aă *de drept* aceeași domiciliu ca persana pe care o servesc seii la care lucrăză, *când vor locui în același loc*. Când dór un servitor seu lucrător, care a avut un domiciliu anterior, servesc *seu* lucreză *obicinuit*, fără ansă a locui la stăpânul seft patronul sSii, calitatea sa de servitor seii de lucrător nu l atrage schimbarea acelu domiciliu. Acest serviciu și acest lucru de tóte (Jilele, care iormeză existența sa, care constituie profesiunea sa, *si care 'l reține în aceeași locuință cu stărpănul s&ă*, este care represintă principala sa așezare.

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

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

DupS dreptul comun, creditorul care urmăresce pe debitorul săii este obligat de a 'l trage în judecată înaintea tribunalului domiciliului s&ă real; tot acolo trebuie să 'i comunice citațiunile, cererile, copiile de pe hotărirl, etc. Se póte fncă întâmpla

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

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

Acestea sunt motivele cari aii determinat pe legiuitor de a introduce domiciliul ales *seu* special.

Domiciliul ales convențional este acela pe care o parte 'și 'l constituie *de bună-voie*, fie pentru executarea unui contract, fie pentru urmărirea 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 unele acte de procedură, a căror validitate legea face să depindă de la acesta 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. Așa: *a)* Domiciliul real este *general*, pentru toate afacerile; cel ales este *special*, pentru una sau mai multe afaceri determinate anume; *b)* Domiciliul real se stinge seve perde prin mărtea persoanei căreia 'l aparține; cel ales se transmite cu toate efectele, atât în mod activ cât și în mod pasiv, la moștenitorii și la reprezentanții părții care 'și 'l a constituit; *c)* O persoană nu pote avea de cât un singur domiciliu real; din contra, pote avea mai multe domiciliu de alegere: câte unul special pentru fie-care afacere; *d)* În fine, domiciliul real se pote schimba dupe* voință; cel ales nu se pote schimba de debitor fără consimțământul creditorului, de cât atunci când el a fost constituit în interesul său exclusiv; ceia ce trebuie să rezulte în mod neîndoiuș 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 persane, *ou arătarea anume a acelei persdne*, produce doua efecte: a) de a face valabile comunicările a orî-ce cereri, citațiuni, copii de pe hotărîri, etc, la acel domicilia special, pentru că persdna anume arătată este socotită ca un mandatar al persdnei ce 'și-a stabilit acel domicilia: „*est mandatum de ricipiendis citaUnibus*”; b) de a atribui competență de jurisdicțiune tribunalului locului unde este situat acel domiciliu (supunere la jurisdicțiune).

Dacă ansă alegerea de domicilia s'a făcut fără arătarea unei persdne anume determinate, și s'a <Js numai că domiciliul ales este în cutare oraș, seft cutare comună, atunci efectul acestui domiciliu! special se mărginesce în a atribui competență jurisdicțiunei locale).

Alegerea de domicilia ne putând **să** aibă loc de **cât** printr'o convențiune, rezultă: a) Că alegerea de domicilia nu pöte **fi** revocată de cât cu consimțământul tuturilor părților contractante (art. **969** c. civ.). Cu töte acestea, **dacă** alegerea de domicilia s'a făcut în interesul exclusiv al creditorului, incontestabil că acesta are facultatea de a renunța ia el, și de a intenta acțiunea înaintea jurisdicțiunei unde se află domiciliul real al debitorului, conform regulelor de competență ordinară, căci **fi**-care este stăpân de a nu usa de drepturile stabilite în favórea sa; 6) Că domiciliul ales se transmite, ca töte cele-**lalte** clause din contract, la moștenitorii **și** reprezentanții părților contractante; c) Că alegerea de domiciliu, ca ori-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 sâa, am vâ<Jut că este a renunța la dreptul de a **fi** citat la sine acasă **și** de a **fi** ju-

- i) **Vedî acest Cure, voi. I, part. II, § 178, p. 245 si 246, deosebirea între supunerea la jurisdicțiune (*oumi*s\on de juridiction) despre care este vorba aci, si prorogatio fori voluntară.**

•decât de judecătorii săi naturali. Ori, renunțarea la un drept nu se presumă nici-o-dată; prin urmare, alegerea de domiciliu trebuie a fi tot-d'a-una expresă; ea nu p6te să rezulte tacit, implicit, din 6re-cari împrejurări, ca de ex: în materie civilă, -din indicațiunea locului unde are să se facă plata ¹⁾).

Cine-va p6te să-și alegă domiciliul chiar în casa sa, adică în propriul său domiciliu. Utilitatea unei asemenea alegeri de domiciliu se presintă, când acea pers6nă 'și-ar schimba mai pe urmă principala sa așecare în alt loc: domiciliul convențional subsistă.

Cine-va p6te să-și alegă domiciliul chiar la domiciliul reclamantului. Care este efectul unei asemenea alegeri? Credem că va atribui numai competență 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-iel, ar fi a permite reclamantului, interesat în cauză, de a nu face cunoscut pârâ^tului actele de procedură și de al înlesni ast-fel obținerea unei hotăriri care ar putea rămâne definitivă, fără ca pârâtul să fi putut a o cun6sce și a fi fost pus în stare de ași face apărările se²⁾). Speculanții de bani mai ales, aii ca o clausă de stil, alegerea de domiciliu! din partea împrumutatului la însăși domiciliul lor. Este evident că o asemenea clausă răpesc dreptul sacru și natural de apărare. Detoria tribunalelor este de a dejuca asemeni manopere fraudulde, anulând citațiunile, somațiunile, etc, cari vor fi comunicate de reclamant la domiciliul său chiar, iar nu în pers6na seii la domiciliul pârâtului.

Ce vom decide în cas când persana la care domiciliul

i) Sie, Merlin, Rep. V° Domicile i'u, § 2 No. 4, Laurent, t. II, No. 104; Boncenne, t. II, p. 218. Contra, Dalloz, V° Domicile ilu. No. 38; Demolombe, t. I, No. 374; Aubry și Rau, t. I, p. 524; Marcade, t. I, p. 333.

-2) Vedi în Dreptul, No. 58 din 1881, p. 469 și 470, o hotărire a judecătorie? de pace din ocolul IX, din Paris.

a fost ales *more*, seu 'sî schimbă domiciliul într'altă comună seu în streindtate, seu renunță la mandatul ce H s'a dai de a priimi în numele debitorului citațiunile și alte notificări cari s'ar face de creditor la domiciliul său ? 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 înaintea jurisdicțiunei acestui domiciliu. Gestiunea ansă este dificilă în privința celui de al douăle efect, adică al valabilitate! comunicare! citațiunilor, somațiunilor, hotărîrilor și altor acte de procedură. Mai multe opinii s'au ivit:

1-a *Opiniune*. Unii*) cred, că în asemenea casuri, actele de procedură pot fi înmânate la domiciliul ales, *în cas cândT ar fi cine-va acolo ca să le primescă*, iar în cas contrariu, se va procede ca și când pârâtul nu ar avea domiciliu cunoscut (art. 75 § 6 c. pr. civ.); rămânând ca debitorul să notifice creditorului o nouă alegere de domiciliu la o altă persoană care locuiește în aceeași orașă s^d comună.

2-a *Opiniune*. Alții,²⁾ cred că creditorul este în drept a trage în judecată pe debitor la domiciliul se& real, pentru a și alege un domiciliu la o altă persoană în aceeași loc. Der decă debitorul nu va voi a și alege?! Și la ce bun un nou proces pentru alegere de domiciliu?

3-a *Opiniune*. Alții,³⁾ cred, că comunicările se pot face la domiciliul ales, până când debitorul va comunica creditorului o nouă alegere de domiciliu la o altă persoană, în aceeași loc. Ei dic, că intențiunea comună a tuturilor părților a fost ca mandatul să nu înceteze în mod absolut, de cât în cașul când partea care a făcut alegere de domiciliu sea reprezentanții se vor putea face o altă alegere, și că, până atunci, man-

1) Murlon, *Proce'dnre Civile*.

2) Zachariae (vedi, *Masse-Verge*, t I, p 130).

3) Demolombe, t I, No. 372, Aubry și Rau, t. I, § U6, p. 528 ; *Maase-Verge*, t. I, p. 130, nota 21 ; *Boncenne*, t. II, p. 218.

•datarul însăși și sea moștenitorii săi sunt obligați de a'l îndeplini (arg. din art. 1556 și 1559 c. civ.).

4-a **Opiniune.** Alții, în fine,*) cred că citațiunile și cele l'alte acte de procedură vor trebui a fi comunicate la domiciliul **real** al debitorului seii la reședința sa, decă acest domiciliu este necunoscut; iar în lipsă și de asemenea reședință, ele se vor afige pe ușa judecătoreii unde s'a intentat acțiunea, publicându-se și în Îbia de anuniuri oficiale (art. 75 § 6 alin. 2 pr. civ.). Aceiași soluțiune o daii în cas de distrugere a casei alese de domiciliu, printr'un cas fortuit saă de forță majoră.

Noi preferim opiniunea treia, care ne pare mult mal juridică și fundată. În adevăr, nu pöte depinde eficacitatea unei clause, valabil consimțite, ca aceia a alegerei de domiciliu, în vederea căreia numai adesea ori creditorul a contractat, de la capriciul unei terții persane care renunță de bunăvoie, seii mai bine <Jis, în înțelegere fraudulosă cu debitorul, la mandatul de a priimi și remite citațiunile, etc, seă care și strămută voluntar domiciliul în alt oraș ori comună. Ni se pare exactă așirmațiunea lui Demolombe, că intențiunea părților contractante a fost ca mandatul să nu înceteze în mod absolut, de cât în cașul când partea *seu* reprezentanții săi aă făcut o nouă alegere de domiciliu!. Ori, convențiunile legal făcute aă putere de lege între părțile contractante, și nu este permis nici uneia din părți de a le nimici prin mijlöce directe; cu atât mai mare cuvânt nu este permis a le nimici prin mijlöce indirecte s6fi fraudulöse.

Observăm că, persana la care domiciliul a fost ales, este obligată de a transmite celei care 'l-a ales, t6te citațiunile, notificatiunile, etc, ce 'i-au fost comunicate în numele seă; intralt fel, precum (Jice Demolombe, •) alegerea de domiciliu ar merita

i) **A. I. C. Șendrea, op. cit No. 214, p. 233 Dim. Alexandresco, Explicatiunea Dreptului civil român (IașY, 1886, t. I, p. 281 text si nota 2.**

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

«le sigur critica ce 'i s'a făcut, că lăsă tot-d'a-una partea interesată în necunoștința deplorabilă a urmărilor îndreptate contra el.

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

Tdte 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 seă special. Așia: Decă mal mulți comoștenitori seă împreună-interesați, aă ales un dojniciă comun, va trebui ca fie-căruia din ei să se comunice câte o citațiune; căci, dacă alegerea de domiciliu ar înceta, citațiunea nu ar trebui 6re a fi comunicată la domiciliul fie-căruia? Emigrațiunea închipuită la domiciliul ales, nu dispensază pe reclamant seă 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 seă juridică distinctă de aceia a comoscenitorilor; de aceia, ei trebuesc a fi citați individual, separat, în pers6nă seă la «domiciliul fie-căruia. (Ve<Ji și art. 321 c. pr. civ.j.

In ce privesc pe comuniști, alții de cât comoscenitorii, cesitiunea este și mai simplă. In 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 **3ă** represinte comunitatea, și care, prin urinare, trebuie să compară singur în instanță și să apere cauza comuniștilor. Legea nu recun6sce, 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 seă sindicii lor.

In ce privesc *obștea răzeșilor său moșnenilor*, care de asemenea este o comunitate, iar nu o persană morală seă juridică precum susțin unii, vom vorbi ceva mai departe, și în mod special.

Observam, în fine, că citațiunea comunicată la domiciliul ales, trebuie să cuprindă arătarea domiciliului real al pârâtului, căci acesta indicațiune este necesară spre a desemna persoana citată și nu poate încăpea în acesta privință nici o ficțiune ¹⁾.

§ 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°) *Persoane care trebuiesc a fi reprezentate.* Acestea sunt: minorii neemancipați, intercesiși legali și intercesiși judiciari.

a) *Minorii neemancipați* pot fi de două feluri: copil concepuți dar încă nenăscuți, și minorii propria cjiși. Nu admitem opiniunea d-lui Al. C. Șendrea care susține că, în cas când copilul conceput *der* încă nenăscut, ar avea interes de a sta în judecată, trebuie să 'i se numescă un curator *veniris*).

1[^]i Romani, și la noi în Moldova, (Cod. Calimak, art. 357 § 5 și art. 363) exista o asemenea curatorie la pânțelele femeiei, remasă văduvă prin mdrtea 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 să admite o instituțiune care constituie o insultă idrte 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 seă să substitue un copil strein în locul copilului seă născut mort, în scopul de a sustrage averea de la moscenitorii bărbatului*). 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 persoana seă 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 seă; deci, acestuia vor trebui a fi comunicate citațiunile privitoare la interesele pupilului, în persoana sau la domiciliul său. Din principiul că minorul poate să'și facă condițiunea mai bună iar nu mai rea, rezultă ansă, că actele și hotărârile judecătorești date față cu minorul numai, sunt valabile față de terțiile persoane capabile, în cas când acestea sunt avantagidse minorului; căci incapacitatea de care este lovit minorele neemancipat, este o măsură de protecțiune în favoarea sa, iar nu o măsură în contra' și în interesul altora. Maxima romană: „*Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus*” este consacrată de art. 1157 c. civ.¹⁾.

b) *Interdisil legali* sunt persoanele condamnate la munca silnică și la reclusiune (art. 13 și 16 c. pen.). În tot timpul interdicțiunei, adică cât durează pedeapsă corporală principală, interdicțiunii legali sunt reprezentați de către curatorul lor și asimilați în totul minorilor neemancipați.

c) *Interdisii judiciari* sunt persoanele cari din cauza slă-

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

2) Minorul neemancipat, putend face singur acte de conservațiune a drepturilor seale, poate deci lua o inscripțiune ipotecară, poate cere perempțiunea instanței, poate chiar introduce o cerere în judecată pentru a întrerupe presei ipțiunea, poate face opozițiune, apel, recurs. ba, poate chiar a se judeca fără tutorul seti, decă adversarul nu ridică finele de nevalăre și primesce a se judeca cu el. (Aubry și Rau, t. I, p. 387 ; Demolombe, t. VII, No. 809 ; A. C. Șendrea, op. cit. No 417, p. 448).

birei seu perderei usului rațiunei, sunt incapabile de ași administra averea. Când lipsa rațiunei este completă, atunci judecătoria numesc un curator seă mai exact un *tutor*, care îngrijesce de averea interzisului și 'l represintă în justiție după regulele prescrise pentru minori (art. 345 și urm. c. civ.). Citațiunile trebuiesc a se face pe numele acestor incapabili, dăr trebuiesc a îi comunicate în pers6na *seu* la domiciliul tutorilor seă curatorilor lor.

2°) *Persdne cari trebuiesc a fi assistate*. Acestea sunt: minorii emancipați, prodigii seă risipitorii (art. 458 și urm. c. civ.) și pers6nele slabe de minte puse sub un consilia judiciar (art. 445 c. civ.). In ce privesce pe minorii emancipați, trebuie a distinge: Decă acțiunea este *personală* seă *reală mobilă*, atunci ei putând sta în judecată (art. 427 c. civ.), citațiunea se va semnifica lor și la domiciliul lor. Iar decă acțiunea este *reală imobiliară*, atunci vor trebui făcute două citațiuni: o citațiune se va comunica în pers6na *seu* la domiciliul minorului emancipat iar alta curatorului seă, spre al putea assista, adică a'l completa capacitatea de a figura în justiție (art. 428 c. civ.).

In ce privesce pe prodigi și pe cel slab 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.), seă cari sunt streine de drepturile al căror exercițiă li sa intenjis. Prin urmare, vor trebui semnificate două citațiuni: una risipitorului seă interzisului parțial și alta consiliului seă judiciar, in persana seă la domiciliul fie-căruia.

3°) *Persane cari trebuiesc a fi autorizate*. Acestea sunt: femeile măritate și persoanele morale. Vor trebui semnificate două citațiuni: una femeiei măritate și alta bărbatului spre a'i da autorisațiune (art. 197 comb. cu art. 200 c. civ.). Juridicesce, ar trebui ca acesta regulă să se aplice și persanelor morale, adică să se comunice două citațiuni: una persoanei morale chemată în judecată și alta persoanei seă autoritate! care este chemată a'l da autorisațiune de a sta în justiție. In prac-

tică însă nu se observă acesta. Despre organizarea, funcționarea și autorizarea acestor persoane morale se ocupă în special dreptul Administrativ. Noi vom dice aci câte-va chestiuni numai, în ceea ce privește citațiile.

§ VII **Prin cine și în ce loc se citează persoanele morale seă civile.**

42. Distingem două categorii de persoane morale:

a) Persoane morale cu caracter de autoritate publică, precum: Statul, administrațiile 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 direcțiile de creditori, cetele moșnenilor (cel puțin după unii), etc.

Pentru aceste persoane morale, seu asimilate celor morale, legea a trebuit ca să creeze domiciliile speciale și să le pună reprezentanți cari să stea în judecată și să primească citații, etc, pentru densele.

Vom vorbi separat despre fie-care categorie:

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

Art. 75 No. 1, 2 și 3 se ocupă de acesta chestiune. Acest , articol *sice*:

1°) *Statul, când sunt în chestiune domeniuri seu drepturi domaniale, se citează 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 se, citațiunea se făcea seă se adresa în persoana *administratorilor acestor domenii*, și se da în primirea avocatului Statului de pre lengă Tribunalul seă Curtea unde s'a adresat cererea în

judecatã (art. 1, 4, 15, 21 și 22 din acea lege). Legea diir 30 Maiu 1883, înființând Ministeriul Domeniilor, al Agriculturii și al Comerciului, a menținut aceeași dispozițiune. Așa der, citațiunea va trebui adresată *Ministrului respectiv* și dată în priimirea avocaților Statului respectivi.

Când se chiamã în judecatã Statul, într'un proces care are de obiect bunuri afectate la un serviciã public, precum: pentru construcțiuni publice, aprovizionãri și ori-ce alte contracte încheiate cu particulari, atunci se va chema Statul prin *Ministrul departamentului respectiv* și nu se va da citațiunea în priimirea *avocaților Statului*, cãci în acesta ipotezã ei n'au mandat de la lege de a priimi *direct* atarî acte de pro[^]cedurã, ci numai de a apãra procesele Statului când sunt coinisionați anume de Minister (art. 2, 21 și 29 din aceeași lege).

Citațiunea, în acest cas, se va da în priimirea registratorului general al Ministeriului care este însărcinat cu priimirea tutulor chãrtilor. Acesta va subscrie de priimire în registrul portãreilor *seu* va da chitanțã de priimire.)

Citațiunea nu se comunicã la domiciliul propriu sãã particular al Ministrului, avocatului public, al administratorilor seã al mandatarilor, *ci la biurourile administrațiutiei lor* (art. 27 din aceeași lege, adicã la domiciliul de demnitate.

2°) *Administrațiunile sãã stabilimentele publice se citezã prin biurourile lor, la scaunul administrațiunei.* (art. 75 No. 2). Așia: Eforia spitalelor civile din Bucurescî, Epitropia spitalului Sf. Spiridon din Iasi, Epitropia spitalului Brâncovenesc din Bucurescî, Direcțiunea drumurilor de fer,²⁾ ospiciile și stabilimentele de bine-facere, etc, recunoscute prin lege ca persone morțile, trebuesc a fi citate prin epitropii seu admi-

1) **Cas. R. I, No. 7 din 1884, Bulet. p. 12; I, 19 Septembrie 1888. No. 224, Balet. p. 730 ; C. Ap. Bucur. I, 6 Iunifi 1892 (Dreptul, No. 58 din 1892). Se exceptezã cașul, când o lege sett un regulament de administrațiune interiori ar dispune expres contrariul.**

2) **Legea din 19—31 MartiQ 1883, pentru exploatarea cãilor ferate.**

nistratorii lor, la *biourile* unde aceste persoane morale și-au principala lor administrațiune, adică scaunul lor principal; iar decât și biourile secundare seă sucursale de administrațiune, prin directorul seă administratorul acelor biourile secundare și la scaunul administrațiunei lor; însă numai decât aceste biourile seă primit de la lege dreptul de a figura în justiție și de a primi citațiuni; căci, în cas contraria, trebuiesc a fi citate prin administrațiunea principală seă superioară.

În ce privește „*Domeniile Cortinei*”, conform legii din 10 Junia 1884, administratorul acestor domenii intenta și numai contra sa se dirig toate acțiunile judecătorești. Administrațiunea domeniilor Gorănei, constituind o persoană morală, cu caracter public, va trebui a îi citată prin administratorul seă la biourul unde este centrul seă scaunul administrațiunei seă, conform art. 75 No. 2 pr. civ.*). Observăm că, va trebui a fi chemat și Statul, prin Ministeriul Domeniilor, în cas când nuda proprietate numai, seă plina proprietate a bunurilor cuprinse în domeniul Gorănei vor fi în joc.

Jurisprudență decide, că citațiunile și hotăririle sunt valabil comunicate în primirea registratorului însărcinat cu primirea tuturilor chărțiilor, seă în primirea funcționarului anume delegat de către capii administrațiunilor seă stabilimentelor publice *).

3). *Comunele se citează prin persoana seă la domiciliul Primarului.* (Art. 75 No. 3). *

Primarul seă, în lipsă seă, ajutorul seă, este mandatarul legal

1) **In ce privește 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 îndouelă că se va aplica regula dreptului comun prescrișă de art. 74 c pr. civ. Firesce însă că, în fapt, buna cuviință cere, ca citațiunea și alte acte de proceduri să se dea în mâna Mareșalului Curței seă intendentului însărcinat de El.**

In Franța, citațiunea se dă în persoană procurorului tribunalului de județ, unde afacerea este pendentă.

2) **C. Ap. București, III, 29 Octombrie 1886, (Dreptul, No. 88 din 1887)**»

al comunei, spre ai înfățișa drepturile înaintea Justiției ca reclamantă sau ca pârâtă.

Primarul seii ajutorul sau ensă, mai înainte de a reprezenta comuna în justiție, va trebui ca să se conforme prescripțiilor legii comunale. Așa: trebuie să ia avisul prealabil al Consiliului comunal, care în unele cazuri trebuie să fie aprobat de Comitetul permanent, de Ministrul de Interne săă de Rege. Comunicarea citațiunei se pôte face în persOna primarului (*in faciem*) sau la domiciliul săă, (*ad domum*), conform regulii generale de la art. 74 c. pr. civ. Acesta voesce a ne spune art: 75 No. 3 când (Jice: «Comunele, prin pers6na primarului sau la domiciliul primarului»: ceia ce constituie o deosebire importantă față cu dispozițiunea art. 75 No. 1 și No. 2..

II. Prin cine și în ce loc se citează persoanele morale fără caracter public.

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

Noul codice de comeră, din 1887, recunosce ca persdne morale trei feluri de societăți comerciale și anume: a) *Societățile în nume colectiv* (art. 77 No. 1 și art. 105 c. corn.); b) *Societățile în comandită simple și prin acțiuni* (art. 77 No. 2 și art. 114 c. corn.); c) *Societățile anonime* (art. 77 No. 3 și art. 121 și urm. c. corn.). Asociațiunile în participățiune nu constituiesc o persoană juridică sau morală (art. 251—253 cod. corn.). Asociațiunile de asigurare mutuală, din contra, constituiesc o persdnă morală (art. 257 c. corn.-). Iar societățile cooperative nu constituiesc o noue specie de societate. ci împrumută caracterele uneia din cele trei feluri stui tipuț de societăți comerciale: în nume colectiv, în comandită seă anonimă: deci, nu pôte fi îndouelă "că ele sunt persoane morale sau juridice (art. 221 și 222 alin. cod. corn.). 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 sau prin arătarea obiectului întreprinderii sale. Această denumire sau arătare trebuie să se deosebască 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 constituiesc prin *ele înseși* o persoană morală, în lipsă de o *lege* care să le recunoască acest caracter. Pentru acest fel de societăți se va aplica exact dispozițiile de drept comun, adică, că fiecare societate care a contractat va trebui să fie citat în persoană sau la domiciliul său, conform art. 74 pr. civ. De asemenea, fiind vorba despre o asociație în participativ, chiar comercială.

(Unde acțiunea se întinde în contra societății sau asociației considerate ca o personalitate morală, fie ea comercială ori civilă, atunci citațiunea se face pe numele *firmei sociale* sau a denumirii particulare, **decă** este vorba de o societate anonimă, și se comunică la casa socială sau scaunul social, adică unde se găsește principalul stabiliment al societății sau asociației, conform art. 75 No. 4. Această dispoziție 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 sau la domiciliul oricărui dintre asociați, al cărui nume figurează în firmă sau care a contractat în numele firmei (art. 75 No. 4 *in fine*)\ cea care constituie o derogare importantă de la regula dreptului comun prescrisă de art. 74 c. pr. civ.

Observăm, că societățile prin acțiuni și celelalte societăți și asociații comerciale, industriale sau financiare constituite, și având sediul principal (domiciliul) în țară străină, pot să și stabilească un sediu secundar sau o reprezentanță în România,

conformându-se dispozițiilor art. 237 și urm. cod. com. In 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 creditori Conform art. 75 No. 5, uniunile și direcțiunile de creditori se citează în persoană seă la domiciliul unuia din sindici, seă prin directori-*Uniunea* creditorilor avea loc, sub imperiul vechiului codice de comerciă, când un comerciant era declarat în stare de faliment și nu putea obține un *concordat* de la creditorii set Atunci creditorii procedaă, prin mijlocirea sindicilor, la limpezirea seă lichidarea avere! falitului (art. 271 și urm. cod. com. din 1840).

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

Noul codice de comerciă din 1887 a adus în acesta privință o reformă forte importantă. Starea de faliment atrage prin ea însăși lichidarea pasivului și activului falitului, conform art. 736 și urm. Prin urinare, astă-(Ji nu mai există nici obligațiunea de a propune prealabil concordatul, și numai în cas când acesta nu ar putea avea loc creditorii să fie constituiți în stare de unire, nici aceia ce se numea stare de unire. Tote acțiunile privitoare la faliment se intenta în contra sindicului și, citațiunile, deci, vor trebui a fi comunicate în persoană seă la domiciliul acestuia. *Direcțiunile* de creditori! aă loc când este vorba de *cesiunea bunurilor*, voluntară seu judiciară, făcută de un debitor nenorocit și despre care tratează art. 1122—1127 c. civil. Inchis6rea pentru neplată de datorii neexistând la noi, nu p6te fi vorba acji de *cesiunea bunurilor* și prin urmare de întrebuițarea cuvintelor „*Direcțiune de*

oredUori", precum nu mai p6te ii vorba adi de „**Uniune de creditori**". Aşa der, dispoziţiunile alin. 5 de la art. 75 trebuiesc considerate ca neavând actualmente nici o utilitate practică; ele vor trebui să dispară la reforma fiitdre a codicelui, de procedură civilă, care reformă, fie <Jis în trecut, bate imperios la uşa Parlamentului şi a jurisconsultului.

§. VIII. **Cum se citeză cetele moşnenilor aflaţi în indivisiune.**

43. Iată o cestiune, de sigur, din cele mai viă controver-sate în doctrină şi în jurisprudenţă, a căreia soluţiune se as-ceptă numai de la legiuitorul viitor.

Mai ântâiă, ce se înţelege prin moşneni său răzeşi? Se în-ţelege acei mici proprietari cari stăpânesc adesea în comun, în indivisiune, un pământ care le vine prin succesiune de la un autor comun: *mos seă bătrân*, adică de la o tulpină co-mună. Numărul moşnenilor cari trăiesc în indivisiune este des-tul de numeros încă, şi astă-ji este i6rte grea, proverbial chiar, de a efectua o operaţiune de împărţire între ei. Trebuie, în adevăr, a compulsa adesea documente forte vechi, a face arborele genealogic al fie-cărei familii care compune ceata moşnenilor s6u răzeşia, suind mai multe secole chiar, până la moşul săă bătrânul autor comun, şi apoi a determina, după regulele prescise de codicele civil şi de regulamentul de ho-tărnicii, partea de pământ cuvenită cetei de moşneni în total, şi, in fine, partea de pământ cuvenită fie-căruî individ săă cetaş.

Moşnenii săă răzeşii, după opiniunea n6stră, sunt în mare parte descendenţii veteranilor căroro Doinnü, în urma resbăelor, le-au dăruit său concedat ca recompensă pentru serviciile lor, un fel de beneficii militare, după exemplul împăraţilor romani).

- i) Consultă, George G. Tocilescu, *Etude historique et juridique sur VEmpkyte'ose, en droit roma'.n, en drjil français et en droit-roumain*, (Paris, 1883), p. 422 şi 423; op încoronat de Universitatea din Paris.

În privința chemare! în judecată a cetei de moșneni, *aflăte în indivisiune*, legiuitorul din 1805, prin art. 75 No. 8, prescrie:

„Cetele moșnenilor (*obștea răzeșilor*) se vor chema printr'o citațiune colectiva, însoțită de o singură copie de pe cererea reclamantului. Acesta citațiune va coprinde numele celei 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 7 va înainta în copie judecătorei respective, în termen cel mult de șapte zile de la primirea citațiunei 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 domiciliesc în aceeași comună unde domiciliesc cei mai mulți la număr, sau când unul seti mai mulți din ei nu vin la înfăcișare iar cei-l'alți se presintă, seă în cas de morte a unuia din ei, etc. Trebuie-va ore ca să se citeze individual și prin portărel cei domiciliați în altă comună, conform art. 74, sau să se aplice art. 151 pentru moșneni! absenți, sau să se aplice art. 254 în privința moșnenilor morți V

Trei mar! sisteme sau opiniuni sau ivit asupra acestor importante și complexe ceștiun!:

1-iul Sistem. Ceata moșnenilor sau răzeșilor constituie o *colectivitate seă persdju% juridică* în ce privesce acțiunile în judecată. Acest principia este consacrat atât de vechia legislațiune cât și de cea actuală, prin art. 75 No. 8.

În adevăr:

1°) După vechia legiuire a Munteniei!), cetele de moșneni avend stăpânirea în indivisiune, aă fost considerate ca persone

- i) VeijC **circulările Ministerul huY Dreptate! sub No. 2579 și No. 2581 din 1849, (în Buletinul oficial sub No. 33 din 1849), precum și circnlarea aceluiași Minister sub No. 218 din 1852. basată pe decretul Principelui Barba Stirbeii, sub No. 56 din 22 Ianuarii același an. (Colecția C. N. Briiloiu, ediț. II, p. 608 și 009 nota).**

colective sett morale în ceia ce privesce facerea și comunicarea actelor de procedura, precum: cereri în judecată, citațiuni, hotărâri judecătorești și altele. Într'adevăr : După circulara Ministrului Dreptății sub Mo. 218 din 1852, basată pe decretul Principelui Barbu Stirbeiă, sub No. 55 din 22 Iannariu aceiași an, citațiunile săă actele judecătorești se făceaă *print' un singur act*, care se comunica tuturilor moșnenilor iarăși *print' un singur act*, fără să fie nevoie de a se face comunicarea fie-cărui individ în parte, lată în ce consista procedura comunicării prescristă de acea circulară (art. 2 și 3):

Citațiunile săă actele judecătorești se înmănau deputațiilor sau aleșilor satului unde locuia căta de moșneni. Aceștia, în termen! de *trei* (Jile, eraă datori ca, împreună cu preotul și logofătul satului, să adune la un loc într'o (Ji și 6ră fixă pe toți mosnenii, căți se aflau în sat în ființă, și să le cităscă, în audul tuturilor, citațiunea seă actul judecătorești. După citire, trebuia să le propună a alege îndată în aceiași adunare vechil! (mandatar!), nu mai mulți de 12, nici mai puțin de 4-Deacă alegerea avea loc, atunci logofătul satului trebuia să încheie îndată jurnal (proces-verbal), trecând numele celor ales! vechil!, și să 'l citească în aiujul *tuturilor moșnenilor aflați de fața*. Dacă procesul-verbal încheiat era aprobat de moșnenii *aflați fața*, se iscălea de preot și de deputații satului și după aceia, citațiunea săă actul judecătorești de ori-ce natură, se da în mâna vechililor ales! de obștea moșnenilor, sub luare de adeverință de priimire. Ori-ce acte judecătorești posteroare privit6re la *aceiași pricină*, se comunicaă acelorași vechili ales!, penă ce procesul 'sî lua sfârșit; ensă cu îndatorire pentru vechili de a incunosciința tuturilor moșnenilor acele acte.

După circulara Ministrului Dreptății sub No. 2579 și cea sub No. 2581 din 1849, publicate în *Buletinul Oficial* No. 33 din aceiași an, inginerul hotarnic era detor ca, de-o-dată cu depunerea la tribunal a obștescei hotărnicil!, făcută moșiei, pentru care a fost însărcinat, să depună și o listă de vecinătatea 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 înfățișare, 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 puțință 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 acesta vechie circulare rezultă, că cetele de moșneni descendente dintr'același moș seă bătrân cpmun, eraă de asemenea considerate ca persóne colective seă juridice, în acest sens, că citațiunile și actele se făceaă *pe numele fie-cărui moș său bătrân*, și era destul ca citațiunea să se fi dat în cunoscința **celor mai mulți** *din cetaș*, pentru ca comunicarea să fie valabilă pentru **toți** *cetașii*, «fără a mai da prilej de reclamații, după cum (Jice circularea Ministrului Dreptăței, că s'a «osândit moșneni întregi *fără să fie toți chemați, ci numai după vestirea unuia seu unora dintr'ensii și fără scirea «celor-Valți*».

Așia der, este demonstrat prin aceste documente legislative, că în dreptul nostru vechia nu era trebuință neapărată, ca comunicarea citațiunei să se facă în mod individual, fie-căruia moșnean în parte, ci era destul ca citațiunea colectivă să se fi adus la cunoscința moșnenilor *ce se vor fi aflat față la adunare*, seă 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 Îi seca isvorul atâtor neprecurmate reclamațiuni în potriva lucrărilor judecătorești, care isvor ar fi derivat, de sigur, chiar •din sistemul comunicărei actelor fie-cărui moșnean seă individ în parte; sistem care exista mai înainte de 1849 și pe care legislațiunea posterioră treptat l-a înlăturat, decă nu

ca imposibil, cel puțin ca fiind foarte grea de aplicat, trăgănit și costisitor.

2o) 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 seă la domiciliu, în forma amănușită și prevăzută de art. 74, atunci citașunea 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, săă verii-unei rude, servitor săă vecin și săă se lipescă, la trebuinșă, pe ușa seă pe pörta moșneanului citat, încheiându-se despre acesta operașune proces-verbal. Döră, o asemenea interpretare este manifest contrarie termenilor legii, care formal (Jice :: *«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, ca și vechia legiuire, modul comunicării citașunilor și actelor judecătorești când este vorba de moșneni săă răzeși, spre a împedici ca procesele înclinate cu moșneni săă nu devină, ca în vechime, seculare, transmisibile din generașune în generașune ca un legat ruinător pentru averea și liniștea familiilor.

ci În fine, art. 75 No. 8, punând obligașunea tribunalului ca. cel mult în termen de 7 (șile de la priimirea citașunii colective în comună, săă trimită procesul-verbal de darea în cunoștinșă moșnenilor, printrăcăsla chiar manifestă din nou intenșunea legiuitorului de a nu obliga pe primar săă îndeplinescă dispoșitiunile multiple și rigurăse ale art. 74, care în general, ar fi imposibil de îndeplinit în timp mai puțin de 7 zile, când numărul răzeșilor ar fi considerabil; ceia ce se întâmplă pră adesea-ori.

Asa dăr, după acest prim sistem, este suficient pentru validitatea comunicării ca primarul, față cu consiliul comunal, săă constate printr'un singur proces-verbal, că citașunea *a adus o la cutușcinșă tuturilor moșnenilor în fünșă*, adică pre-

isenți la Primărie; și puțin importă modul întrebuițat de primar pentru a face acesta încunosciințare, căci în lipsa unei dispozițiuni a legii în acesta privință, nearătarea modulul întrebuițat nu p6te da naștere la nici o nulitate.

Curtea n6stră de Casațiune, prin câte-va decisiuni, a consacrat acest sistem *).

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, **penă la terminarea procesului**, aplică tote consecințele ce logic decurg dintr'ânsa, și prin urmare, fiindcă **ceata** figurează în judecată (**ut universi**), iar nu fie-care moșnean seă cetaș individual, în parte (**ut singuli**), decide, că trebuie să se aplice art. 151 pr. civ. în cas de lipsă a veriuuî moșnean de la înfățișare; că nu se p6te aplica art. 254 pr. civ. în cas de m6rte 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 însă'și pers6na morală care ;singură p6te fi socotită că figurează în proces^).

1) Cas. R. 1, 3 Marti» 1872; 16 Noembre 1879; 4 Maia 1887.

2) Din cauza importanței cestiune! si a consecințelor principiului pro* clamat, reproducem aci considerantele coprinse în decisiunea Înalte! Curți, pronunțată în Secțiuni-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 diu aceea ceată, precum și modal de apărare al drepturilor lor este același pentru toți, și plecând de la ideia că a se admite că fie-care dintr'enșil să fie priviți ca trebuind a figura individualmente în instanță, ar da loc, din cauza numărului mal tot-d'a-una mare a celor ce compun o asemenea ceată, fie la număr6se amânări din ca* sa neîndeplinire* proceduril pentru citațiuni, fie la continue suspendări de judecată din cauză de deces seii de schimbare în starea civilă a unuia din ei și că, der, un asemenea proces, ar putea să română într'un mod indefinit neresolvat, ceia ce ar fi contrariu intereselor nu numi! a celor ce se află în judecată cu o asemenea ceată, dtr contrarii! intereselor cete! 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, (Jice D-1 A1. De-gr6 *), nu constituie o persoană juridică, o *universitas* (ca mt-rul rusesc), ci o simplă comunitate. De unde rezultă următoarele diiferințe : a) In ceata de moșneni fie-care moșnean are un drept absolut de proprietate asupra părții 84le, pe când în persóna juridică (de ex. în mirul rusesc) acostă persónă, este proprietară asupra întreg pământului, iar cetașii (mirului) nu att de cât o folosință periodică; b) Persóna juridică este reprezentată printr un *organ legal*; ceata moșnenilor noștri,

țiune colectivă, însoțită de o singură copie, după cererea reclamant talul, și ca acesta citațiune aă coprindă numele cetei de mogneii;

^Considerând că din momentul ce în virtutea citatului articol, ceata de moșneni, iar nu fie-care din moșneni în parte, este citată în judecată, urmiză că cei ce compun o asemenea ceată nu figurată în instanță ca individualments chemat d&r ca fdc&nd parte dintr'o colectivitate căreia legiuitorul a voit, pentru considerațiuni de utilitate, ai recii* nosce o personalitate când a fost vorba de acțiunile în judscată ;

„Considerând că din obligațiunea pusă primarului comunal, prin citatul articol, de a da citațiunea în cunoscința tutulor moșnenilor, procedând conform art 74 procedura civilă,—ji care nu însemneză de cât că primarul este dator a comunica moșnenilor citațiunea, — nu se pSe deduce că ei trebuesc a fi priviți ca fiind chemați și ca stând în instanță într'un mod individual, căci o asemenea conclusiune ar fi în contradicțiilne învederată cu prima parte a articolului care spune că ceata, ca colectivitate, și der, nu fie-care moșnean în parte, va fi chemat în judecată, și mal cu semă ar fi a nu se ține seină de motivul ce s'a arătat că a făcut pe legiuitor a lua Q asemenea dispoșițiune;

„Considerând că ast-fel fiind, mortea unuia din acești moșneni nu pôte suspenda judecata, căci în virtutea art. 254 lit. b din procedura civilă, suspendarea judecatei nu pSte avea loc de cât în cas când partea chemată în judecată a încetat din viață, — fi partea chemată in judecata este ceata, iară nu mișneanul încetat din vieță; că afară de acesta, mortea unuia din moșneni nu pote autorixa a se pretinde tn^un mod rațional \că partea a încetat din viață, căci ceata dt mșnenl, — singura pe care legea o consideră ca parte în proces, — nu ineetiză d'a exista prin deceleul unuia dintr* enșii*.

*) Ceata moșnenilor constituie ea o persană juridică, ca mirul rusesc, sin o simplă comunitate f (în Dreptul, No. 0/181)2.

decă nu sunt toți uniți, nu aã un reprezentant comun (Primarul, de exemplu); c) Persdna juridică se citezã prin reprezentantul ei, în pers6nã seã la domiciliu (arg. art. 75 No. 3), iar ceata de moșneni prin toți cetății seã comuniștii, în persdna seã la domiciliul *fie-cãruia*; d) Pers6na juridică se socotesc drept un singur împricinat, făcendu-se abstracțiune de membrii ce o compun; comunitatea, din contrã, constituie un *litis comortium* și ca atare se desface în atãți împricinați câți comuniști sunt, din cari fie-care p6te sã numescã alt procurator; iar instanța se pOte despãrți, decã unii din comuniști "și întemeiazã reclamațiunea seã apãrarea lor pe mijl6ce deosebite; e) Fie-care din comuniști p6te înstrãina partea sa, p6te transige, se p6te desista *pro rata* de la acțiune seã instanță, face apei, recurs, etc, individual, p6te renunța la solidaritate, etc. Membrii pers6nei juridice, în parte, nu pot face asemenea acte, de bre-ce pers6na juridică singurã este proprietarã și are facultatea de dispozițiune. Moșnenii figurezã în judecatã individual (*ut singuli*), pe când membrii pers6nei juridice figurezã colectiv (*ut universi*), deci, moșnenilor se aplicã 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 cunoscința tuturilor moșnenilor, *procedã*jui conform art. 74*, adicã, conform principiului citațiunei *individuale*. În fine, se iivdeã cuvintele pr6 regretatului B. Boerescu, rostite în Adunarea electivã, cu ocaziunea discuțiunei art. 75 No. 8. DupS acest sistem, art. 75 No. 8 a derogat de la dreptul comun prescrist de art. 74, în ceia ce privesce citațiunea : în acest sens, cã a simplificat citațiunea individualã, combinând'o cu citațiunea colectivã.

Procedura de urmat, prescristã de art. 75 No. 8 este, dupe* acest sistem, urmãtoarea: Agentul judecãtoresc nu are trebuință de a se transporta la domiciliul moșnenilor spre a comunica fie-cãruia moșnean cate o citațiune: el se adres^zã Primarului comunei-mume, adicã unde domicieazã cea mãi mare parte din membrii cetei chemate în judecatã, și acestui Primar 'i re-

mite citațiunea colectivă, coprinfătoare de numele moșului se% cetei din care fac parte cetașii, însoțită de a singură copie după redamațiune, iar Primarul este dator de a încunoscința citațiunea tutulor moșnenilor, procedând la a-cestă operațiune conform art. 74; adică, căutând mai întâi să iacă cunoscută citațiunea moșnenilor chemați și aflați pre-senți la Primărie în (Jioa și 6ra fixată de mai înainte, iar în cas când verî-un moșnean nu ar veni la Primărie la acea dată» atunci Primarul va fi detor al face cunoscută cita-tiunea la domiciliu: în persdna sa, seă a unei rude, seă a unui servitor ori vecin, conform art. 74.

Lipirea citațiunei pe ușa moșneanului absent de la domi-cilia, nu va putea avea loc, pentru că nu există de cât o **sitir-gură citațiune** pentru toți moșnenii. Deci, lipirea citațiunei se va face la domiciliul cetei de moșneni, al familiei, adică pe ușa Primăriei comunei-mume, în cașul când acesta formalitate este cerută de art. 74.

Primarul acestei comune, în calitatea sa de agent judecă-toresc, este detor să incheie *un proces-verbal*, subscris de el și de consiliul comunal, prin care să arate întreaga operațiune urmată pentru încunosciițarea (iar nu darea) citațiunei, adică să arate, în mod amănunțit, cui anume și în ce mod a făcut cunoscută citațiunea fie-cărui moșnean). Va fi nul, dupS acest sistem, procesul-verbal în care Primarul afirmă în mod vag, pur și simplu, că a dat citațiunea în cunoscința tutulor moș-nenilor, conform art. 74, „fără să arate numele moșnenilor, cari au fost față când li s'a făcut cunoscută citațiunea.»)

În cas ensă, când unul seu mai mulți cetași locuesc în altă

1) «E neapărat, de exemplu, dice D-1 A1. Degre (op. și loc. cit.), să se trecă în procesul-verbal numele moșnenilor citați colectiv la Pri-mărie gi numele persanelor (parte, servitor, rudă, vecin) căroro *'a lăsat citațiunea făcută la domiciliul Jie-căruXmoșnean.*

2) C. Ap. București, I, 29 Mai« 1892, (Dreptul, No. 51 din 1892), cu majoritate de voturi numai; minoritatea pronunțându-se în sensul pri-mului sistem.

comună de cât comuna-mumă, după D-1 A1. Degre, tot o singură citațiune trebuie a se face pentru toți cetașii; numai Primarul din comuna-mumă este ținut ca să citeze individual și pe cei de prin prejur, reslățiți în alte comune, prin cei-l'alți Primari respectivi. Un singur proces-verbal Snsă 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 tâte 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»).

DupS alți partisanī ai acestui sistem Snsă, în cașul excepțional când sun tmoșneni din aceiași ceată care locuesc în alte comune de cât comuna-mumă (a celor mai mulți), urm6ză să se îndeplinescă în privința lor formalitățile de comunicare prescise de dreptul comun; de 6re-ce ei nu mai pot fi citați prin citațiune colectivă și acest cas nu intră în previsiunile art. 75 No. VII. Deci, acești moșneni vor trebui a fi citați individual, prin agentul judecătoresc ordinar (*portărel*), conform art. 74.

3-lea Sistem. DupS noi, ambele sisteme precedente păcă-tuesc prin a fi prea absolute.

Sistemul care pare a fi consacrat de legiutor, când este vorba de procesele în cari figureză cetele de moșneni, este mixt, seă mai exact, dublu.

DupS opiniunea n6stră, legiutorul din 1865 nu a făcut de cât să simplifice procedura comunicărei citațiunei, petițiunei introductive de instanță, și în genere, a ori-cărui act de procedură, în scopul de a scuti pe reclamant de o sumă de cheltuell și străgâniri 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.

i) D-1 A1. Degre, op. și loc. cit, supr. Comp. și Cas. B. I, 5 Maitt 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 principia, decât cetele de moșneni constituiesc ori nu persdne morale săă juridice, având seă nu o personalitate distinctă de a cetașilor considerați individual, nici de organul prin care au a fi reprezentate în justiție, nici de cele-l'alte consecințe logice ce se pot trage din acea cestiune generală de principia (de ex. aplicațiunea art. 151 s6u-art 254 c. pr. civ., facere de apel, etc). D6că ar fi voit a pune ore-carī 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 der, că, afară de dispozițiunea excepțională coprinsă în art. 75 No. 8 în materie de comunicări de acte, trebuiesce a se aplica în procesele obștei răzeșilor regulele dreptului comun. Tot așa era și în vechia legislațiune a Munteniei. Dovadă sunt circulările Ministeriale și Decretele Domnesci deja citate, unde nu este vorba de cât de modul comunicărei citațiunilor, reclamațiunilor, hotărīrilor, hotărnicilor, etc. Ba mai este vorba încă de ceva: de *alegera* de vechili seă mandatarī în persdna cărorā să se comunice t6te actele de procedurā. Legiuitorul nostru de și, de sigur, a avut în vedere acele acte legislative, nu sa ocupat ansă de ac6stă cestiune, și cu drept cuvent, fiind-că era de pur drept civil, și :a lăsat a se aplica regulele de drept comun.

Cât despre vechia legislațiune a Moldovei, ea nu prescriu derogățiune, de cât iarăși când era vorba de citațiuni. Așa, după Anaforaua Președintelui Divanului. Domnesc, din 13 Decembre 1844 ¹⁾, termenul proceselor privit6re pe obșteā răzeșilor era de 50 (Jile, în loc de cele 10 (Jile prescrise de dreptul comun, și trebuia să se *publice și prin foia oficială*.

Discuțiunea urmată în Adunarea electivă, în ședința de la 18 Iuniu 18(55, cu ocasiunea art. 75 No. 8, este, în fine, cea

1) In *Colecție*, t. II, p. 25.

mai completă dovadă care se p^ote aduce într-o oestmne atât de necomplet și obscur tratată de legiuitor.

Așa der, dupe noi, decă ceata moșnenilor se citeză printr'o singură citațiune și 'i se comunică un singur exemplar dupe re^{*~}clamațiune, de aci nu urmeză, în lipsă de un text expres și neîndouios al legei, că ea constituie o persană morală seă juridică. Deci, fără a putea fi tratați de neconsecinft admitem jurisprudență Curței de Casațiune din primul sistem, numai în ce privesce procedura comunicării citațiunei și a actelor de procedură, și socotim lipsite de ori-ce temeiă consecințele ce-această Curte trage din principiul că, ceata moșnenilor constituiesce o persdnă juridică. In privința acestor consecințe, găsim fundat cel de al douilea sistem susținut cu multă erudițiune de D-1 Al. Degre.

Acest sistem de altmintrelea, 'l găsim consacrat și de înalta Curte de Casație, secția I-a, printr-'o decisiune din 18 **Maia** 1891 care ansă este anteriară remarcabilei decisiuni, date în Secțiuni-Unite, din 19 Decembre 1891, despre care am vorbit mai sus.

In ceia ce privesce cașul când sunt moșneni din aceiași ceată carî locuesc în alte comune de cât comuna-mumă, împărtășim de asemenea opiniunea D-lui Al. Degre, adică, că tot o singură citațiune trebuie a se face pentru toți cetașii; der Primarul din comuna-mumă este detor ca să citeze individual si pe cetașii din comunele de prin prejur, prin cei-rați primarii respectivi, șisă dreseze un proces-verbal scris de el și de consiliul comunal, în care să arate amănunțit cum a procedat pentru citarea *colectivă* a moșnenilor la comuna-mumă și cum

- i) **In Dreptul, No. 44 din 1891. Acesta decisiune este dată cu ocasiunea cestiuuel de a sci, deca unul din rezeșl pote face individual apel, în numele seii numai, seii decă numai ceata, ca personă juridică, p^ote face valabil apel. Curtea supremă decide în sensul că apelul individual este valabil, de ore-ce nu este exact că ceata răzeșilor formoză in legislațiunea năstră o personalitate morală sett juridică. Cum vedem, cestiunea a resolvat'o înalta Curte în principiul seik fundamentul seti chiar.**

a procedat pentru citarea **individuală** a moșnenilor domiciliați în comunele de prin prejur, prin Primarii respectivi. 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 cunoștința citațiunea și moșnenilor absenți, încet6ză, rațional vorbind, când acești moșneni sunt absenți pentru că locuiesc în alte comune, p6te chiar depărtate de comuna-mumă; **b)** Insă și desbaterile urmate în Adunarea legislativă, în ședința de la 18 Iunie 1865, «cu ocaziunea art, 75 No. VIII, sunt o mărturie »).

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

i) **Din cauza importanței cestiunei, reproducem aci aceste desbateri în întregul lor :**

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

ZM Apostolescu. Am cerut cuventul pentru o explicațiune. S'a întâmplat eu unii din moșneni ca să nu fie toți așețțați într'o comună, și când s'afi citat în judecată printr'o singură citațiune, unii att venit la înfățișare iară cel-l'altl au Hpsit, și aceștia, în urmă, aii cerut casarea sentinței sub cuvânt că nu att fost citați și n'ati asistat la înfățișare. Socotesc dir că ar fi bine ca să se prevadă fi să se hotărască aci că toți moșnenii trebuesc a fi citați.

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

Scopul a fost tocmai ca să scăpăm de inconvenientele mulțimel citațiunilor. Cu propunerea ensă a D-luI Apostolescu nu se p6te atinge nici de cum scopul acesta; decă s'ar cita în judecată 50 din acești moșneni și 35 din el ar fi respândiți în diferite comune. gândiți-vS câte citațiuni ar trebui să se flică pentru acesta ; pe când cu modul ce se propune de comitet, citațiunea nu are să se facă de cât unde este ceata lor, pe cef de prin prejur având a: cita numai Primarul de nnde 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 ensă explica prin diferite instrucțiuni ministeriale, fi apoi se mal pot încă modifica fi -complexa 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 hotărâri definitive *).

44. § IX. Cum se citează locuitorii împrăștiți după legea rurala (art. 75 No. 9).

Observăm că modul special de citare din art. 75 No. 9, privitor la cetele moșnenilor, este aplicabil și locuitorilor im-

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

Aceste considerații nu s'au făcut a nu primi propunerea D-lui Apostolescu.

D. Apostolescu. D-lor, o asemenea judecată s'a întâmplat chiar alaltăieri la Curtea de Casațiune. Mai mulți moșneni erau citați în judecată, s'a dat sentința, și în urmă aii venit alți 40 cari att cerut casarea sentinței, sub cuvânt că n'att fost citați. De aceia, 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-Pai de prin alte comune.

D. V. Boerescu. D-lor, amendamentul comitetului, așa cum se propune, nu opresce pe Primar de a încunoscîința pe moșneni, căci iată ce dice : .acesta citațiune va cuprinde numele cetei de moșneni și se va adresa Primarului respectiv, care va da-o în cunoscîința tuturilor moșnenilor, procedând conform art. 74. Prin urmare, acest articol prevede mijlcele de a se încunoscîința în părțile interesate.*

D. Rusănescu. Pentru că acest articol este făcut pe temeiul unui articol din legea vedie, a'si socoti că la aliniatul din urmă să so-dică, ca și în acea lege, în termen de 5 zile, căci, de nu ar fi acest termen, s'ar întâmpla să trecă câte două luni penă să se înfățișeze.

D. F. Boerescu. Acesta propunere este bună der me tem că în 5 zile, când vor fi citați moșneni mulți, nu se vor putea încunoscîința toți. Prin urmare eu a'si fi de idee să punem un termen de 7 zile.

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

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

proprietății, dupe* legea rurală, **pe aceiași moșie**. Ei se vor chema la *hotărnicile vecinilor printr'o singură citațiune colectivă, decă nu vor fi esiți din indivisiune prin hotăriri rimase definitive*; iar în cas contraria, vor fi citați locuitorii proprietari pământului vecin cu hotarul, adică se va aplica regulele 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* 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 *seii* 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 sau reședință cunoscută în România.

45. Art. 75 No. (5 vizază cașul când o persoană română sau streină **are** în România un domiciliu sau o reședință, deră acel domiciliu săă reședință **nu este cunoscută**. El (Jice clar: **«Aceia 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 f6ia de anuniuri oficiale».** Acest alineat (5 al art. 75 este corespondent cu alin. 8 al art. 59 c. pr. cir. fr.

Presumpțiunea este, până la proba contrarie, că ori-ce român, sau streină își are domiciliul sau reședința în România,²⁾ și deră, va fi citat conform art. 75 No. 5*.

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

1) Decis, din 19 Decembre 1891 (t« *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, decă se va publica în *Monitorul Oficial*, de 6re-ce acesta este un organ mai întins de publicitate și este general iar nu local: în *Monitorul Oficial* se publică mai t6te actele de procedură. Citațiunea prin lipire de afixt și publicare în *Monitor* nu este valabilă, decă rezultă din acte seă împrejurări, că partea citată are domiciliu seti reședință cunoscută și că acest domiciliu seu reședință era s6u a putut fi cunoscută părței adverse).

**§ XI. Cum și unde se citează pers6nele
aflătore în streinătate, der carī au domiciliul în România
s6u în streinătate.**

46. În paragraful precedent a fost vorba de persoane al căror domiciliu seu reședință din România era *necunoscută*. Paragraful 7 de la art. 75 se ocupă de persanele al căror domiciliu seu reședință este *cunoscută*, der persona se află în streinătate, fie în mod pasager, fie în mod permanent, avându'si domiciliul stabilit în streinătate. Acest alineat (Jice: «*Acel cari se vor afla în țiră streină se vor cita prin procuratorul lor, de au unul cunoscut, și în cașul contrariu, se vor cita la domiciliu, publicându-se citațiunea și în „Monitorul Oficial” (art. 75 No. 7^a).*

Dup6 opiniunea unora, formalitatea lipirei citațiunei pe ușa tribunalului, cerută de alineatul 6, va trebui a îi îndeplinită și în privința pers6nelor aflate pasager seu cu domiciliul în țeră

- 1) **Cas. R. II, 27 Noembre 1885, decis. No. 119, Bulet. p. 874; Sec-Vacant. 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 dice : „*Ceux qui habitent le territoire francais*» hor» du continent, et ceux qui soni Halii» chet Vttranger, (seront assifpUs) au domieile du procureur du roi, pre» le tribunal oit sera porție la demande, lequel visera Voriginal, etc***

streină, căci alin. 7 nu dispensează (argument *si 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.

Decă 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 hotărîrea care se va fi dat (Procuratorul trebuie însă să fi avut puteri de a primi citațiuni). Este cert că dispozițiunea art. 75 No. 7 se aplică românului domiciliat și aflător în streinătate.

Quid juris în 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. 0^a).

- 1) Cas. R. 7 Ialitt 1872.
- 2) Cas. R. 10 Iunifi 1885, decis. No. 230, Balet. No. 500.
- 3) Cas. R. 11 Iunii 1877 ; 25 Noembre 1882, în *Secțiuni-Unite*.

D-1 Al. C. Șendrea, în opal și adesea ort citat de not, tratează acesta chestiune în așa mod, în cât încercăm serișe dificultăți de a putea descoperi care este în definitiv opiniunea D-sele.

În adevăr, iată câte-va pasaje extrase din opul seii: *Curs de Procedura Civila*, No. 459, p. 491 și urm. Aliniatul 6, dice D-1 Șendrea, tratează despre citarea persoanelor și din domiciliu sau reședința cunoscută în România și aliniatul 7 despre cei domiciliați în streinătate.

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

„Decă comparăm aceste două aliniate între ele, continuă a dice D-1 Șendrea, din conținutul lor rezultă că aliniatul 6 se ocupă atât de indigeni cât și de streini, cari n'afă domiciliu nici reședință cunoscută în România, iar aliniatul 7 se ocupă de persoanele cari afă domiciliul lor în România, deră cari se află în streinătate*.

După noi, decă 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 seii reședința în țără streină, se vor aplica streinului dispozițiunile art. 75 No. 7, adică, va trebui să fie citat *la domiciliul seu reședința sa din streinătate*, prin intermediul autorităților competente, și streinul va trebui să dea chitanță de primirea citațiunei, iar în cas contraria, 'i se va lăsa la domicilia și se va dresa proces-verbal, observându-se regulele Dreptului 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 decă s'ar admite opiniunea acelora cari susțin, că reclamantul are facultatea de a alege din t6te tribunalele din țeră pe acela unde voiesce a face cererea în judecată, în contra streinului care nu are domiciliu seii reședință

Mal departe, la pag. 492 și 493 D-1 Șendrea continuă a dice:
„Aliniatul 7 prevede cașul când se citeză o persană *domiciliată în țără la noi, der care se află în streinătate. Decă persana citată n'ar avea reședința s6tt domiciliul în România, ea se va cita conform aliniatului 6*”.

Precum vedem, contradicțiunea este flagrantă, căci însu'și D-1 Șendrea, aci recunoșce că aliniatul 7 se ocupă de cașul când se citeză o persană (română sett streină) *domiciliata în streinătate*; aci alegă că acest aliniat 7 prevede cazul când se citeză o persană (română setti streină) *domiciliată în România*.

Ar fi fost credem mal corect de a susține ca noi: a) că aliniatul 7 prevede ambele casuri: atât când pers6na citată (română ori streină) este domiciliată în România și află6re în streinătate, cât și când persana citată este domiciliată seii residentă în streinătate și află6re tot în streinătate *); b) că aliniatul 6 este strein de cașul când persana are un domiciliu! setti o reședință *cunoscută tn streinătate*; el este relativ numai la cașul când nu are un domiciliu! seă reședință *cunoscuta în România*.

- j) Că art. 76 alin. 7 este privitor și la persanele care sunt *domiciliate s6tu residente în streinătate*, putem invoca însă'și art. 69 No. 9 c. pr. civ. fr. reprodus mai sus, care, între altele flice: „*et ceux qui sont ttablis chez Vctranger*”.*

în țară; căci n este posibil streinului a ceti *tdte jurnalele der anutwiuri oficiale* din t6te țările din lume spre a vedea decă este unde-va citat în judecată. S'ar viola decî principiul de drept natural, că nimenî 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 (Jice : „*Aceia cari se vor afla în streinătate, etc...*” fără a distinge între streinî și români, nici decă aii domiciliul în țară orî în streinătate. Presumpțiunea ansă fiind că streinul are domiciliul seu reședința în România, 'i se va aplica art. 75 No. 6 și numai decă se va dovedi că are domiciliu în streinătate T se va aplica art. 75 No. 7.

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

I-a *Remarcă*. Dispozițiunile art. 75 No. 1, 2, 3, 4 și 5, privitoare la citarea *persanelor juridice s6u morale*, formează dreptul comun și se aplică pentru comunicarea ori-căror acte de procedură.

H-a *Remarcă*. Art. 75 alineatul 7 se aplică și la comunicarea copiilor de hotărîri către persanele *aflătare în streinătate*; căci art. 137 pr. civ. nu prevede acest cas. Așa der, pre lângă comunicarea copiei de pe hotărîre la domiciliu, se va publica și în *Monitorul Oficial* acea copie de hotărîre

III-a *Remarcă*. Dispozițiunile art. 75 No. (5 se aplică și în materie corecțională).

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

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

1) **Cas. R. 11 Junitt 1877.**

2) **Cas. R. II, 8 Octombre 1885, decis. No. 385, în Balet. p. 764 u Cas. R. Secț. Vac. 7 Julifi 1872, decis. No. 315, în Bulet. p. 194.**

ratate de art. 69, ultimul alineat, a pronunțat nulitatea *peti-
Junel*.

Principiul nulitate! *citațiunei, petițiunei și al actelor de
procedură* se găsește pus în art. 735 pr. civ., unde se află
sediul materiei *nulităților*.

îndeplinirea tutulor formalităților prescise de lege pentru
validitatea citațiunilor, trebuie a fi probată prin însăși actul
încheiat de portărel pentru remiterea citațiunei iar nu prin alte
acte sǎa doveoX Aci se aplică maxima: *Non esse et nonap-
parere sunt unum et idem*.

§ XIII. Care este termenul ce trebuie să conțină citațiu- nea și sancțiunea nerespect&rei lui.

48. Distingem: a) Pentru cei domiciliați seǎa residenți și
•aflători în România termenul *ordinar* al citațiunei este de
40 de (Jile cel puțin,) afarǎ numai decǎ partea intere-
satǎ a cerut, și președintele seu judecǎtorul care 'i ține locul
va fi gǎsit de cuviință a se reduce acest termen, declarând
urgența (art. 78 alin. 2). Urgența pentru afacerile cari nu sunt
din natura lor urgente, se declarǎ printr'o ordonanță preșe-
dențialǎ, care ensǎ se pǎte revoca cǎnd se dovedesce cǎ a-
facerea nu era de naturǎ urgentǎ ; 6) Pentru cei ce se aflǎ
afarǎ din România termenul este *douǎ luni* cel puțin (art-
78 ai. 3*).

Observǎm cǎ acest termen de douǎ luni este *imperativ* și

- i) **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 judecatǎ avea termen de cǎte o <l pentru fie-care fise cea-
suri depǎrtare de la locuința sa penǎ la judecǎtorie. Acest termen
curgea de la dioa priimirel chemǎrel.**
- 2) **In Moldova, Ofisul Domnesc din 21 Noembrie 1835 și înalta Re-
soluție din 14 Junia 1884 (în Colecție, t. I, p. 94 și 307) prescrieaii
pentru cel aflați preste hotar un termen de fise luni de- la priimirea
chemǎrel.**

nu se p6te prescurta, admit6ndu-se urgența, ca în cașul precedent.

În adev6r, partea afl6ndu-se în ț6ră streina, distanța până la locul unde trebuie să'l vină citațiunea, fiind adesea foarte mare, legiuitorul a cugetat că trebuie ai se lăsa timpul material necesar spre a veni în ț6ră, precum și spre a'și aduna elementele necesare pentru proces,

Decă 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 ai 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*”.

Deră de când începe a curge termenul de citațiune? De la *data* citațiunei (Jice art. 78. Der ce se înțelege prin *dată*?' Unii susțin că se înțelege anul, luna și (Jioa ce portă citațiunea. adică data însemnată de portărel când a făcut citațiunea).

Noi credem că legiuitorul, prin *data citațiunei* a înțeles *darea, înmănarea citațiunei*, adică data semnificare! citațiunei, conform art. 74 și 75 pr. civ. Cuvântul *data*, (de la latinescul *datum, dat*) l găsim tot în acest înțeles și în art. 72 c. pr. civ., care (Jice: „*citațiunea va fi datată*”, adică va coprinde *data* semnificărei ei pers6nei citate. — A decide într-alt-fel, ar fi a lăsa loc șicanei și relei credințe, căci reclamantul ar putea surprinde pe pârăt, făcând prin agentul judecătoresc ca să 'i predea citațiunea cu *trei seii patru* (Jile mai înainte de înfăcișare, așa ca pârătului să 'i răpescă spațiul de timp socotit strict necesar de leguitor pentru ca să'și prepare apărările sele. Este greii a presupune, în mod rațional, că intențiunea legiuitorului când a scris art. 78, a fost ca să ia pârătului cu o mână aceia ce l dăduse cu alta. Aiără de acestea, art. 732 pr. civ. ridică președintelui și judecătorului facultatea de a prelunghi sea scurta termenul fixat de legiuitor. Cum 6re ar fi permis una ca acesta unui sim-

i) Cas. R. I, 21 Apriliii 1887, decis. No. 137 în Bulet. p. 30D.

piu portărel seă aprod? Să citim deră legea ast-fel: «de la *data setnnifieârel 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 (țidulei de chemare seă revașului de soroc).

Care este sancțiunea neobservărel termenelor regulate de art. 78 pentru citațiuni? Unii*) susțin că pârătul nu va putea cere nulitatea citațiunei, de bre-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 <Jile seă de două luni, când cel dat este mai scurt, ori d'a nu se presinta la (Jioa fixată pentru înlăcișare, neput&ndu-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 l-a causat un prejudicia, 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 seă apelantă, care este tot-d'a-una presupusă pregătită a susține reclamațiunea s6ă apelul, căci termenul de 40 (Jile este destinat pentru pregătirea apărării iar nu a atacului).

De asemenea observăm, că termenul de 40 (Jile nu trebuie respectat de cât pentru atâtăia chemare a pârătului, iar nu și dupe mai multe iniăcișări și amânări, seă când o afacere se judecă în opozițiune³⁾. Der trebuie lăsat citatului un timp îndestulător, chiar în cas de urgență, spre a'și putea pregăti apărarea, și numai când este pericol în întârziere se pôte face citarea chiar în (Jioa judecatei ⁴⁾).

- 1) Săndulescu-Nănoveanu, *Explicațiunea Codicelui de Procedura Cicilă*, p. 132, ediția I. Cass. R, II, decis No. 222 din 1878 (*Bulet.* p. 314).
- 2) Cass. R. II, 22 Inniu 1877 ; I, 21 Fehruaritt 1889.
- 3) Cass. R. I, 14 Ianuaritt 1880; I, 30 Sept. 1685; I, 27 Sept. 1891.
- 4) Cass. R. I, 14 Ianuaritt 1881.

Art. 79 <Jice : «Când citațiunea adresată unei părți *domiciliate afară din ilomânia*, va îi dată părței în România, citațiunea se va face cu' termenele ordinare, având drept președintele a le prelungi de va găsi de cuviință».

Acest articol exige ca partea să fie domiciliată *afară din România*, spre a putea cere și obține prelungirea termenului ordinar de 40 ^Lile; fiind-că numai atunci există presumpțiune în iavbrea sa, că actele seă titlurile, de care are nevoie în proces, spre a le opune adversarului **s6ă**, nu le are cu sine în România, ci la domiciliul seă din streinătate.

Așa deră, în privința părței domiciliată în România și *aflătore în țeră*, în urma întbrcerei sale din streinătate, unde va fi șe(Jut seă are să mai ședă mai mult său mai puțin timp, nu se va putea aplica dispoșițiunea art. 79, adică nu se va putea obține o *prelungire* de termen de la președintele tribunalului.

Dispoșițiunile art. 79 se vor aplica și în cas când citațiunea părței domiciliată în streinătate s'a dat în priimirea procuratorului ei în țeră, de 6re-ce și în acesta ipotesă nu mai este nici o rațiune ca termenul citațiunei să fie obligator de două luni cel puțin

CAP. II

DESPRE AUDIENȚE ȘI POLIȚIA • LOR

.Sumariu: Secțiunea I. Despre publicitatea audiențelor. § 49. Priacipiu! publicității audiențelor și utilitatea sa. § 50. Excepțiuni la acest principii! pentru unele afaceri. § 51. Art. 86 c. pr. civ., se aplică ore prin analogie în materie penală? Secțiunea II. Despre poliția audiențelor. § 52. Puterile acordate președintelui seu judecătorului care'I ține locul, și, în genera], ori-cărui funcționar spre a menține ordinea ori unde se instruesce o afacere. § 53. Procedura și competență extraordinară a judecătorilor in cas de crimă, delict seă contravențiune comise la audiența.

i) Cas. R. 21 Februariei 1889.

SECȚIUNEA I

DESPRE PUBLICITATEA AUDIENȚELOR 1).

40. În vechea jurisprudență franceză principiul publicității instrucțiunii procesului să 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 oprea nici publicitatea nici oralitatea debaterilor²⁾.

Acest principiu, în materie de jurisdicțiune contencioasă este recunoscut și consacrat de codicele de procedură civile actual, prin art. 86 care (zice: «Ședințele vor fi publice, afară de cașurile când legea ordonă alt-fel seă când discuțiunea publică p6te 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'l exercită asupra conduitei împrișinaților și apărătorilor lor, 'l obligă de a nu se depărta de limita de-toriei, de a nu exagera pretențiunile lor și de a vorbi cu lea-

- 1) **Prin audiență oei ședință se înțeleg, debaterile judecătorești urmate înaintea tribunalului constituit legalmente și care judecă în timpul și la locul prevădut 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 iranchetă, necerând de cât ceia ce cel puțin are a-parența dreptăței; *b)* In interesul *magistraților*, pentru că tribunalul chiar, se vede în fața unei alte justiții, înaintea unei justiții superidre, adică aceia a publicului present care controlează actele sele. Deci, judecătorii vor căuta a se pronunța după cele ce s'aa <Is și probat de părți: *secundum allegata et probata*, căutând a se conforma legilor și a îndepărta ori-ce spirit de parțialitate seă influențe exterioare. Judecătorilor le-ar fi suficient ca să decidă cestiunile ce li sunt supuse; deră pentru public trebuie ca să sprijinescă decisiunile pe nisce motive solide, ca să inspire la toți justițiability o convincțiune profundă despre înțelepciunea și imparțialitatea hotărîrilor lor. Publicul vă<end cu câtă grijă, demnitate și imparțialitate justiția este distribuită, înveță mai bine a stima pe acei ce o dă; *c)* In fine, în interesul *societățel*, pentru că, riguros vorbind, justiția secretă ar putea să fie fôrte bine dată, dôră ea nu ar purta fructele exemplaritate! 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 țereî, evitând ast-fel procesele injuste).

50. Publicitatea desbaterilor judecătorecî, în materie de juridicțiune contencidsă, este un principia general care se impune la tôte felurile și gradele de juridicțiuni, la tôte formele procedurêi și la tôte fazele instanței. Cu tôte acestea, acest principia salutariu trebuie să se plece atunci când publicitatea ar putea face mai mult răă de cât bine. Legea a sciut a lîmita principiul publicitate! în interesul ordine! publice, al mo-

- i) **Bentham**, *TraiU de» preuve» judiciaire», t. 1. p. 153*, dice: „**Le principal avantage de la juatice riele est de produire la justice appa-
rente ; or, en suposant qu'une justice secrete soit bien administree,
il n'y aura quo la reele dont l'utilite est bornee; il n'y aura pas
l'apparente dont l'utilite est universelle. La racine sera dans la terre
et le fruit ne sortiră pas**”.

ralității publice și al familiei. Sunt, în 6re-carî afaceri, lucruri, a căroră revelațiune ar fi un isvor de scandaluri, de rușine și de ură.

Legea ordonă expres în unele casuri, precum sunt căușele de divorț, ca ședința să fie neapărat secretă (*à huis dos*). 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 căușele dintre asociați seă în ori-ce alte cause în cari ordinea seă moralitatea publicului sunt interesate, după cererea uneia din părți seă a procurorului, s6ă din officia de tribunal (art. 99 pr. civ.). D6ră, chiar când ședința este secretă, legea a admis un fel de *semi publicitate*, căci permite fie-cărei părți d'a putea fi însoțită, pre lengă avocați, de trei rude seă amici (art. 100 pr. civ.).

Hotărîrea asupra fondului ansă 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 însă'și ordinea și moralitatea publică ar cere ac6sta. Ori, considerantele și dispoșitivul hotărîrel nu intră nici-o-dată în amănuntele pe cari numai pledările părților seă ale avocaților le pot face scandalose).

Observăm că împărțirea de bilete de intrare în sala ședinței tribunalului nu atinge principiul publicității, de 6re-ce este o măsură de ordine și de poliție).

Publicitatea nu există în materie de juricțiune grațioșă, fiind-că încheierile seă hotărîrile date spre a autorisa seă a

1) **Din regul. organic al Moldovei (art. 327) rezultă, că numai cercetarea proceselor se făcea oral în public, iar hotărîrea se pronunța cu *utile închise*. Der ofisul Căimăcâmiel din 13 Iulie 1857 sub No. 152, a dispus ca cercetarea și hotărîrea să se facă în preșența publicului, remftnend ca numai *deliberările* judecătorilor să se facă în secret.**

2) **Cas. Fr. 6 Februară 1812.**

-sanționa gre-carî acte, după cererea unei părți, iără contrac-zicere din veri-o altă parte, sunt mal mult acte de adminis-trațiune seă de tutelă judecătorească de cât hotăriri propriu <Jise.

De asemenea, publicitatea nu există când este vorba de deliberările judecătorilor, cari tot-d'a-una trebuiesc să fie secrete. In materie penală, secretul instrucțiunel este de rigore înaintea jurisdicțiunilor de instrucțiune.

51. *Art. 86 pr. civ. este el are 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 debaterile publice ar fi de natură de a putea pro-duce un scandal (de ex: în materie de atentat la bunele mo-ravuri), de și nu avem un asemenea articol în legea penală¹⁾. Deră tocmai pentru că trebuie să restrîngem pe cât se pște de mult derogățiunile de la principiul publicității ședinței, de aceia credem, că resumatul președintelui Curței cu jurați trebuie să se facă *în public*, de și ședința fusese declarată secretă, pentru că președintele în resumatul seă nu se întinde în dis-cuțiuni și detaliuri cari ar putea produce scandal, ca pro-curatorul și avocații. In materie penală însă 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 respec-tul, buna cuviința și buna ordine ce trebuie să se păstreze de *cei prezenți* în sala audienței, și în general, în locul unde ju-decătorul seă Ministeriul Public exercită funcțiunile ce'i sunt atribuite; precum și la puterile ce legea acordă președintelui seă judecătorului care'i ține locul, spre a împedica desordinile în sala ședințelor.

i) **Cas. B. If, 20 Februarifi 1884, decis. No. 101, Bulet. p. 203.**

Justiția este dată în numele *legel*, 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 acesta ficțiune este a ofensa legea, autoritatea publică, când se ofensează judecătorul. Persoana judecătorului se deslășește pentru a (Jice 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 reprimă desordinile și ultragiile comise asupra sa..

Reproducem aici dispozițiunile cuprinse în codicele de procedură civilă.

Art 88 (Jice: «Aceia cari asistă la audiențe vor fi cu capul descoperit și vor sta cu respect.

«Procurorii și avocații vor fi liberi de ași conserva toca pe cap, când nu vor lua concluziuni sau când nu vor pleda.»

Art. 89. **Tot ce va ordona președintele în privința ordinii va fi executat îndată și întocmai.*

«Aceiași dispozițiune se va observa în locurile unde seă judecătorul seă Ministeriul Public exercitează funcțiunile . ce le sunt atribuite.»

Art. 90. «Decă unul seă mai mulți indivizi, *ori-care ar fi*), întrerump tăcerea, daă semne de aprobațiune, seă causează în ori-ce alt chip turburare și desordine în sala audiențelor, vor fi invitați de președinte a se ține în respectul cuvenit; și decă după prevenire desordinea se continuă, ei vor putea fi dați afară din sala ședințelor, iar decă se vor opune, *vor fi arestați și duși îndată la casa de popreală pentru 24 ore.* Ei vor îi primiți la casa de popreală după arătarea ordinului președintelui, și *acest ordin va fi menționat în procesul-verbal al audienței**.

Dreptul de a reprimă ori-ce lipsă de respect către demni-

i) Chiar avocați, militari, fețe bisericesci, înalți funcționari ori demnitari al Statului, etc.

iatea magistratului, de a menține ordinea ori unde se face o instrucțiune judiciară, face parte din dreptul care la Romani se numea *coercitio* seă *imperium*, adică dreptul de a ordona și de a executa *) Arestul de 24 ore se dă de președinte seă de judecător singur; legea nu cere ca să fie pronunțat printr'o sentință și de completul tribunalului seă al Curței. Acest arest JIU are un caracter penal, și persona care l-a suierit de mai multe ori, nu va fi în stare de recidivă. Contra ordinului de arestare nu se pöte iace apel¹⁾.

53. Observăm că art. 90 nu este de cât reproducțiunea art. 515 pr. penale, și se raportă numai la delictele (Jise de audiență, adică la acele mici desordine, turburări seă necuviințe *carī nu au un caracter penal*²⁾). Decă, din contra, constituiesc infracțiuni prevăzute și pedepsite de legile penale, atunci aceste fapte comise în audiență, fie asupra judecătorului fie asupra unei persane asistente, se vor judeca conform regulelor 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 (Jice câte-va cuvinte numai despre acbsta procedură și competență penală extraordinară, în cas de flagrant delict de crime, de delikte corecționale seă de contravențiuni comise în audiențe asupra seu în fața judecătorului.

Un principia domină: töte Curțile și töte tribunalele, fie civile, fie penale, aă dreptul de a judeca îndată aceste infracțiuni flagrante, care ating demnitatea, majestatea autorității și a

- 1) **Vedī acest Oara, voi. I, partea II, No. 2, p. 3, text și nota 1.**
- 2) **înaintea judecătorilor de ocöle, părților care nu ar vorbi cu bună cuviință seă respect, judecătorul are drept de a le face observațiuni și, neîndreptându-se, are drept de a le da afară eiil de a le condamna la amendă de la 5 penă la 20 lei. Acesta amendă are caracter penal. (Art 71 alin. 2 leg. jud. com. și de ocäle).**
- 3) **Dispozițiunile art. 90 c. pr. civ. și 515 c. pr. pen., sunt aplicabile ori unde magistratul, prefectul, subprefectul, primarul, oficeril de poliție administrativă seti judecătorească, etc., s'ar afla în exercițiul funcțiunel lor.**

justiției. Aceiași drept 'l are fie-care din membrii lor, hr-locurile unde 'șl exercită funcțiunile seă se face o instrucțiune judecătorească, conform principiului că fie-care judecător trebuie să aibă puterea de a 'și apăra dreptul săă de jurisdicțiune (*suam furididionem defendere*).

Acest principia ansă suferă 6re-cari excepțiuni impuse de constituțiunea ierarchică a jurisdicțiunilor. Un singur judecător de ocol, de exemplu, nu pöte fi investit cu aceleași puteri ca un tribunal de județ seă o Curte de Apel; nici un tribunal de județ nu pöte fi investit cu aceleași puteri ca o Curte de Apel s6ă o Curte de Casațiune.

Acestea (Jise, iată procedura și competență specială:

a) Decă faptul este o contravențiune de simplă poliție și se va fi petrecut înaintea unei judecătoriai comunale, unei judecătoriai de ocol, unuı tribunal de județ, seă unuı judecător de tribunal, atunci faptul se va putea judeca îndată ce se va ti constatat și chiar în aceeași ședință, iar pedepsele de simplă poliție se vor pronunța fără drept de apel; de 6re-ce, în cașurile 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 oc6le

- i) **Quid juri**, când contravențiunea sett delictul s'a comis la audiența unei judecătoriai seti secțiuni comerciale? Motivul de a se înduoı, esse că aceste judecătoriai nu aii nici o jurisdicțiune penală, nu sunt tribunele de simplă poliție. Der motivele pentru a decide că și aceste judecătoriai att dreptul de a judeca contraveoțiunile comise la audiențele lor, chiar fără drept de apel, sunt următorele : a) Principiul că judecătorul trebuie să aibă tot-d'a-una puteri suficiente spre a face să se respecte persana sa, funcțiunea sa și demnitatea chiar a justiției [*suam juridietionem defendere*] este general, aplicabil și la judecătoriai comerciali; 6) 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 contravențiunil comise [Q sala audiențelor unei judecătoriai comerciale; c) Art. 516 cod. pr. Pen. nu distinge; el dice.* ..6rı-care tribunal seă orı-care judecător..."; d) In fine, decă este ceva extraordinar a vedea o judecătorie-

b) Decă 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 seă judecător de ocol nu sunt nici-o-dată în ultima instanță. Vecji art. 516 c. pr. pen., art. 60 și 61 leg. jud. com. și de oc.)

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-verbal, a aresta pe culpabil și al 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, dăcă crima s'a comis în audiența unei Curți de Casațiune, unei Curți de Apel său unei Curți cu Jurați¹⁾, atunci aceste Curți aă o deplină competență. Instrucțiunea se face public, îndată și fără întrerupere, (*etanșe tenante*); acusatul, martorii și Ministeriul public sunt ascultați; avocatul ales de acusat seă care i s'a numit din officia de președinte presintă apărarea și Curtea hotârasce (art. 518 pr. pen.).

Der 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 acesta unanimitate, atunci urmărirea vor începe *conform dreptului comun*, și, decî,

comerciali pronunțând pedepse, acesta nu este mai extraordinar de cât a vedea pe Curtea de Casațiune, în acesta calitate, pronunțând condemnațiuni penale, când se scie că suprema Curte, în cașurile ordinare, nu are asemeni atribuțiuni.

- 1) **Apelul contra condemnațiunilor la pedepse corecționale pronunțate de judecători seu tribunale din ordinea civilă, se va adresa la tribunalele penale care formează al douilea grad de jurisdicțiune în materie de poliție corecțională**
- 2) **Crimele comise dinaintea unei curți cu jurați se judecă de către secțiunea Curbei 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 nasce acesta fav6re extraordinară, căci, după regulele ordinare este suficientă majoritatea absolută? Respunsul este simplu. Aci mi este vorba de cât de o crimă flagrantă comisă în ședință, în ochii Curței. Decă există o neînțelegere asupra condamnării acusatului, în sânul chiar al membrilor Curței, este mai prudent și just a lăsa ca afacerea să fie instruită și judecată după regulele de procedură și de competență ale dreptului comun, cari constituiesc tot atâtea mai solide garanții în contra unei judecări pripite. Justiția trebuie să fie mai puțin iute **seă** expeditivă, **dacă** ea nu voesce a ceda unor acțiuni nereflectate.

Ultragiile și atacurile violente comise asupra unui magistrat, jurat, oficer administrativ ori judecătoresc, etc, în exercițiul funcțiunei seă cu ocașiunea acestui exercițiă, constituiesc o circumstanță agravantă legală și atrag o pedeapsă mai aspră (art. 182—189 cod. pen.).

CAP. m

DESPRE INTRODUCȚIUNEA ȘI INSTRUCȚIUNEA CĂUȘELOR

*Sumariu. Secțiunea I: Introducțiunea căușelor. 54 § 1. înscrierea la renii a căușelor. 55 § 11. Strigarea căușelor și iufățijarea părților. 56 § III. Despre pros*utarea părți or in judecata în persona, prin mandatar convenționali și prin mandatar legalf. Secțiunea II: Instrucțiunea căușelor. 57 § I. Diferite moduri de instrucțiune a căușelor. 58. Instrucțiunea căușelor la Romani. 59. Instrucțiunea căușelor dupe codicele de procedura civila Francez: instrucțiunea ordinara 31 cea somară. 60. Inconvenientele divisiunei afacerilor în ordinare și somare. 61. Instrucțiunea căușelor dupe codicele de procedură civilă Genevez. 62. Instrucțiunea afacerilor dupe codicele de procedură civila Român. 63 § II. Cum se fac debaterile orale seu pledările.*

SECȚIUNEA I

INTRODUCȚIUNEA CAISELOR

54. § I. înscrierea la rând a căușelor.

IntroducȚiunea căușelor începe din momentul în care cererea în judecată s'a dat președintelui seă judecătorului care 'i ține locul, și acesta a pus data primirei, adică a intrărei, și se finesce în momentul când ambele părți litigante seă una din ele s'a iniăcișat 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 rând (*à tour de râie*). Fie-care proces trebuie să vină la rândul seă.

«Procesele se vor înfăcișa înaintea judecatei după ordinea intrărei lor, afară de cele declarate prin lege ca urgente,» (Jice art. 91 pr. civ.

Prin ordinea intrărei se înțelege după *vechime*; der în practică, la tribunale, procesele se înfăcișeză în general, după ordinea în care sunt înscrise pe tabloă *).

i Părțile, (Jice Curtea de Casațiune, trebuiesc să fie presente în instanță, de la ora fixată prin citațiune și până când li se *strigă* procesul, neputându-se sci când anume se va cerceta cauza; căci ordinea tabloului este determinată pentru prima strigare a căușelor înscrise iar nu și pentru *judecarea lor*, ele putându-se din diferite motive legitime amâna, fie pentru aceeași (Ji, fie pentru alt termen, fără ca printr'această intervertire a rândului să se violeze legea²). Când ansă se va dovedi că nemotivat și arbitrar Curtea de Apel a intervertit ordinea proceselor, causând părței absente de la înfăcișare un

i) Pe la unele curți, (de ex. cea din BucureștiJ, a început a se intra în lege și a se judeca apelurile dupe rendul intrărei seă al vechimel lor.

2) Cas. B. II, 1 Febmariă 1884; II, 12 Martie 1884.

prejudiciu prin răpirea dreptului de apărare, fi-va 6re motiv de casare ? Curtea de Casațiune dice că, intervertirea ordinul proceselor, fiind o cestiune de *fapt*, nu se p6te face din neindeplinirea formalitățil art. 91 un mijloc de casare; cu alte cuvinte scapă de sub censura acestei Curți').

Noi credem, din contra, că constituiesce o injustiție, o violare a art. 91, 92 și 93 c. pr. civ., și p6te chiar un fel de denegare de dreptate.

«Este denegare de dreptate, dice art. 306 c. pr. civ., când judecătorii nu voiesc a se pronunța asupra unei cereri, s6ă negligez de a judeca căușele care sunt în stare seă la rând de a se judeca». Justițiabilii nu trebuiesc a ii lăsați în voia s6ă capriciul președintelui tribunalului seă al Curței, care ar putea să abuzeze și să judece o afacere prin surprindere, mai ales când o parte ori avocatul ei, nu s'ar bucura de o bună-voință particulară. Art. 91 este imperativ; el (Jice: «procesele **se vor** înfăcișa după ordinea intrărei lor». In Francia, o veche ordonanță, a lui Filip de Valois, din 1344 (Jice: „*Que tantes monieres de parties, selon ce que elles se seraient presentees, auraient droit d'Ure delivrees par Vordre des presentations, sans nul avantage de donner audience à autre personne.*” In legea din 14 August 1790 de asemenea se citește: „*Toute preference pour le rang et le tour d'Mre juge* 4tant une injustice, les affaires, suivant leur nature, seront jugees, lorsqu'elles seront instruites, dans Vordre selon lequel le jugement en aura ete* requis par les parties.*” Aceiași dispozițiune o găsim în legea din 21 ventăse anul 7: „*L'usage des placets pour appeler les causes est interdit; elles ne pourront Vetre que sur les rôles, et dans Vordre du placement*”, și in decretul din 30 Martiă 1808. Așa dâr, căușele trebuiesc a h' judecate după ordinea în care au fost înscrise, după rol (*per rotulum*).

«La începutul fie-căreia septămăni. se va afige în sala

i) Cas. R. II, 11 Septembre 1887.

audiențelor, căușele puse în stare, ce att să se judece dupe rândul lor, (adică după rândul intrărei lor și cu precădere pentru cele urgente), în curentul acestei septămâni.» (art. 92). Observăm că acesta 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 *).

Observăm că înscrierea la rând a căușelor nu se aplică de cât la actele de jurisdicțiune contencidsă, la procesele propria dise, iar nu și la actele de jurisdicțiune graciă, precum cerere de autorisațiune din partea femeiei măritate; cerere de a în-străina imobilele unui minor săă imobilele unei succesiuni ac-ceptate sub beneficia de inventaria, etc.

55. § II. Strigarea căușelor și înfățișarea părților.

După noua lege judecătorească din 31 August 1890, judecă-torii de la tribunale și de la Curți sunt datori ca să intre în ședință la 11 *ore precis*. Mai înainte der de acăstă oră ședința, publică nu se pöte deschide, adică nu se pöte începe striga-rea căușelor.

Grefierul este dator să facă o listă, de töte afacerile care trebuesc a se înfăcișa în aceiași (Ji, păstrând negreșit ordinea în care se găesc 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 persónele citate²⁾.

Trei cașuri se pot întâmpla la strigarea căușelor: a) ca păr-

- 1) **Ar fi de dorit ca pre lengă tabloul special fie-cărei secțiuni șefi camere, la tribunalele ei Curțile cu mal multe secțiuni, să se afișeze și un tablou" general de procesele ce aii a se judeca, în fie-care di, de töte secțiunile.**
- 2) **In practică ansă, grefierul se dispenseză de a mal 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 învctătură, seă audind gre-**

țile 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, (Jice: «Decalca chemarea cauzei părțile lipsesc, cauza va rămânea cea din urmă la rând în acea <Ji>. Cu alte cuvinte, procesul nu se pune îndată în suspensiune, precum îlrte nelegal se procedează la unele tribunale, ci se lasă a fi strigat și judecat *cel din urmă la rând, în aceiași <ți chiar.*

Quid juris decă părțile nu se vor arăta de loc în acea (Ji, adică nu vor răspunde nici la a doua strigare? Art. 93 (Jice că, «judecata se va suspenda și nu se va redeschide de cât după cererea din noă a reclamantului.*

Der după cererea pârâtului, nu?

Este imposibil de a refusa pârâtului un asemenea drept, cu •tată redacțiunea exclusivă și restrictivă a art. 93; căci, ar fi al expune la capriciul reclamantului, care ar putea să lase a trece apr6pe două ani fără ca să ceră redeschiderea procesului.

Textul art. 93 trebuiesce combinat și completat cu art. 250 din c. pr. civ., care (Jice: «Judecata va reîncepe, pentru cașul când părțile aă cerut suspendarea, *s4u au lipsit*, după o tiouă cerere *ce se va face*, și după noui citațiuni». Orî, art. 250 fiind posterior art. 93 și așe<Jat 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 mai interesat a grăbi reînceperea judecatei, cu alte cuvinte a vorbit despre *eo quod plerunque fit*).

«it, seă nefiind deprins cu pronumele multor persone streine, în realitate strigă așa de greșit, în cât multe din persoanele chemate în judecată nuși recunosc pronumele și sunt expuse ast-fel la consecințele unei judecăți în lipsă seă ale suspensiune! proceselor lor. In alte țSrl, de ex. în Francia, Belgia etc, strigarea proceselor se face de către un portărel, iar nu de un servitor seft aprod,

i) Al. C. Șendrea, op. cit. No. 501, p. 540.

2-lea Cas. *Numai una din părți a respuns la apelul nominal; cea-VaUă lipsind de la înfăcisare.*

Art. 93 alin. 2 (Jice: «Când numai una din părți lipsesce, cauza se va judeca în lipsă, afară numai decă partea prezentă nu va voi însăși a o amâna pentru altă (Ji, seă a remânea cea din urmă la rând.»

Așa der, partea prezentă are alegerea între aceste trei pozițiuni: *a)* seă să se judece îndată, în lipsa celei-l'alte părți, și să obțină o hotărîre care pöte fi atacată pe calea opozițiune! săă a apelului; *b)* seă să ceră a remânea cauza cea din urmă la rând în acea (Ji, în speranța că va putea evita inconvenientele unei hotărîri date în lipsă; *c)* seă să ceră amânarea cauzei pentru o altă (Ji, 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-l'altă nu. Se pöte ansă întâmpla ca într'un proces să fie mai mult de cât două părți, seă ca fie-care parte să fie compusă din mai multe persdne, din care una din părți seă una din persdne să lipsescă. Despre aceste ipotese vom vorbi când ne vom ocupa de explicațiunea art. 151 pr. civ.

3-lea Cas. *Tdte părțile au respuns la apelul nominal.*

Art. 93 alin. 3 (Jice: «Ambele părți pot cere amânarea săă schimbarea rândului, fără însă a putea înlătura dreptul de înfăcisare al împričinaților sorociți înainte.»

Trei ipotese se pot presentă:

a) Ambele părți pot cere amânarea procesului pentru o altă (Ji. Dacă o singură parte pöte cere amânarea în lipsa celei-lalte părți, cu atât mai mare cuvânt ambele părți presente aă dreptul de a cere, când sunt de comun acord.

b) Ambele părți pot cere schimbarea rândului. Acastă schimbare ansă nu o pot face de cât în înțelegere cu părțile care hğurază într'un proces înscris în aceiași (Ji? și fără ca procesul înscris la un rând mai *jos* să pötă trece la un rând mai

4\$us de cât cel avut mai înainte. Exemplu: procesul care este la No. 2 p6te să remână la No. 10; dar cel de la No. 10 nu p6te trece la No. 2, căci ârfi să tracă înainte celor înscrise la No. 3—9, adică ar «înlătura dreptul de iniăcişare al împicinaşilor sorocişi mai înainte». Procesul de la No. 10 care a iăcut schimb va remânea der a îi judecat imediat după cercetarea procesului cu care "şi-a schimbat rândul. In realitate, precum vedere, nu este un adevărat schimb, ci o *cedare* de rând.

Observăm că, un proces lăsat la urmă, la rând, *după cerea chiar numai a uneia din părţi*, nu p6te fi judecat de tribunal seă curte, mai înainte de a se fi terminat t6te cele-Valte procese înscrise în rol, afară numai dacă ambele părţi vor fi fost prezente şi aă obşinut preschimbarea conform art. 93 alin. 3. Exemplu: Primus la strigarea causei cere, în lipsa lui Secundus, ca să remână cea din urmă la rând, având interes, căci 'i lipsea avocatul. Tribunalul a lăsat afacerea ca să se judece cea din urmă la rând, conform art. 93 alin. 2, venind la No. 5 de exemplu. Dâr iată că sosesc avocatul lui Primus. P6te acesta, în lipsa şi fără consimşimântul lui Secundus, să cără a fi judecat la un rând mai sus, la rândul al patrulea de exemplu, cu consimşimântul, bine înşeles, al ambelor părţi din procesul de la No. 4 ? De sigur că nu, de 6re-ce, o-dată ce procesai remăsese cel din urmă la rând, tribunalul săă curtea nu putea să intervertăscă rândul, de cât numai dacă *tote* părşile ar fi fost prezente şi ar fi cerut intervertirea

- i) **Sic. Cas. R. I, 20 Octombre 1873 (Bulet. p. 185 si 186. Aşa der însă'şl înalta Curte de Casaşione a recunoscut că, intervertirea ordine! proceselor nu este o cestiune de *fapt* care să scape de sub a sa censură, precum în mod eronat se exprimă în decisiunea sa din 11 Septembre 1887, (secşia II), despre care am vorbit mal sus.**

56. § III. Despre prezentarea părților In judecată.

Art. 94 (Jice: «Părțile se pot infățișa: *a*) seă înșile (în persană); *b*) seă prin avocații delegați la audiență ori avend procură legalisată; *c*) seă prin pers6nele sub puterea seă autoritatea cărora se află. Câte-va cuvinte despre fie-care mod de iniăcișare în parte:

1°) *Părțile se pot presinta si apăra singure în persană în justiție.* Legea n6stră. de procedură, spre deosebire de cea franceză și chiar de cea geneveză, recun6sce dreptul părților de a face singure instrușiunea causei și de a se apăra ele *însăși*, bine înțeles când sunt maj6re și capabile, adică aă exercițiul drepturilor civile. Președintele tribunalului nu pde să ridice părților acest drept, în nici într'un cas, de 6re-ce codicele nostru de procedură civilă nu a reprodus art» 85 c. pr. civ. fr., care acordă președintelui un asemenea drept, «decă pozițiunea seă neexperiența părței o împedică de a discuta propria sa causă cu decența cuvenită și cu claritatea necesară pentru instrucșiunea judecătorilor». De asemenea, la noi nu există institușiunea *Avuaților s4u a procuratorilor (Avoues, Procureurs)* că în Francia și în Cantonul de Geneva. În Francia, în t6te procesele civile (afară de cele comerciale) și în Cantonul de Geneva în t6te procesele unde instrucșiunea este scrisă, părțile nu se pot iniăcișa singure spre a face actele de instrucșiune și a pune conclusiuni (*spre a postula*); ele trebuiesc a fi reprezentate prin avuat seă procurator. Legea neiăcend nici o distincșiune între bărbați și femeî, este afară de ori-ce îndouelă, că femeia majoră și nemăritată, seă chiar măritată, der autorizată de bărbat seă de justiție, trebue a fi admisă a pleda singură cauza ei; s'aă v&Jut exemple de asemenea natură .).

- i) **La Romani, femeile nn puteau* postula sett formula In justiție rerl-o pretenșiune nici în numele lor, nici in numele altora (*pro aliis*)**

2°) *Părțile se pot reprezenta prin avocat.* Părțile majore și capabile aă facultatea de-a se apăra și prin *mandatari convenționali*, adică prin *avocați* declarați la audiență seă autorizați prin procură legalisată.

Legalisarea are de obiect a constata că semnătura din josul procurei seă 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, legalisarea procurilor de a reprezenta și sta în justiție se pöte face, atât de tribunalele de județ, judecătoriale de ocol, judecătoriale comunale cât și de polițaii și comisarii de poliție, în orașele unde sunt asemenea autorități polițienesc!).

Decă s'ar fi cerut ca töte procurile să fie autentificate de tribunal săă de judele de ocol, acăsta ar fi fost o pedică adusă justițiabililor de a putea fi reprezentați și apărați în justiție. Procurile legalisate în streinătate nu aă valoare înaintea autorităților române de cât dacă sunt vizate de lega-

ca procuratura, nici a contradice pretenținnea altuia. Origina acestei exclusiuni seă prohibițiunii ne-o arată Ulpian în legea 1, § 5, cartea III, tit 1, *De postulând**. Digeste : „*Origo vero mtroucta est a Carafania, improbissima femina quae inverecunde postulați et magistratum inquietan, causam dedit edicto**. Iar Jean Bouteillier (*Somme rurale*, p. 45), comenteiă despre Carafania dicend: „*quițaoit ce qu'eliefust femme sage plus que nul autre, si ne sceut cile avoir mesurc, et courut au juge su » an » maniere, pour ce qu'il appoincta contre eon opinion ; et de hoc habetur lege i, § eexuni, ff. de postulând**”.

- i Al. C. Șendrea, op. cit No. 512, p. 548 este der pre absolut când (Jice că: „legalisarea are de obiect de a asigura identitatea persoanei subscrise și *consimțământul ei*. Vedî art. 7 tn *fine* din le^ea pentru autentificarea și legalisarea actelor, din 1886. Avocații Statului, Eforiei Spitalelor civile din Bucuresci, Sf. Spiridon din Iași. nu aă nevoie de o procură specială când lucreză sau pledeză în afaceri privitoare pe autoritățile respective, căci el se numesc prin decret Regal care servă de procură generală afară de cașul 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 mandatarii 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 concluziuni orale înaintea justiției.

În materie *civilă* regula este, că o persoană care nu este avocat, bine înțeles, afară de partea în proces, sub nici un cuvânt nu poate *pleda*, ori-care ar fi relațiunile ei cu partea ce voesce a apăra ').

3°) *Părțile pot fi reprezentate prin mandatarii legali.* Părțile pot fi reprezentate și prin mandatarii *legali*, adică prin persoanele *sub a căroră putere șiu autoritate se află* (art. 94). Așa: părintele, tutorele, este mandatarul legal al minorului *neemancipat*, curatorele este mandatarul legal al interzisului legal seă judiciar.

Minorele emancipat și prodigul pot sta personal în justiție, însă asistați de curator seă de consiliul judiciar. Aceștia nu au mandat legal de a *representa* pe minor seă prodig, fiind-că nu exercită putere seă autoritate asupra lor. Bărbatul are singur dreptul de a sta în justiție în ce privesce procesele relative

- i) Sunt casuri în cari legea dispune contrariul, precum: a) *In materie criminală* (art. 320 pr. pen.), unde, cel puțin dupe opiniunea onora, acusatul poate să-și alegă de apărător pe ori-cine ar voi; h) *In căușele civile care se judecă înaintea judecătoriilor comunale*, unde *avocații, vechilii și cumpărătorii de drepturi sunt excluși*, și unde, în principia, părțile nu se pot înfățișa de cât *tn persană* spre a-și sprijini singure dreptățile lor, și numai prin excepțiune pot fi reprezentate și apărute prin *bre-cari rude*: tată, fiă, sociă, frați, unchi și nepot (art. 25 legea din 27 Martiă 1879 pentru org. jud. com. și de oc). Proprietarii și arendașii însă pot fi reprezentați prin *însfir-cinații lor de afaceri*, avend 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 decă nu este avocat, căci figurează in Justiție pentru apărarea unui drept al săă (art. 1242 c. civ.). Femeia măritată poate sta în judecată în ceia ce privesce dota sa *parafernala*, der trebuie să a fi autorizată de bărbat seă de Justiție (art. 1285 c. civ.). Fiind-că femeia măritată care are parafernă are dreptul de a administra acesta avere a sa, ea poate să dea bărbatului săă o procură spre a o reprezenta în Justiție.

Persanele morale cu caracter de autoritate publică, precum: Statul, județele, comunele, stabilimentele publice de bine-îacerc, etc, trebuie să a fi represintate prin autoritățile sôu persônele pe numele căroră aă fost făcute citațiunile; însă aceste autorități seă persane nu pot pleda de cât prin avocați instituiți prin decret legal sôă prin procură legalisată în regulă, afară de cașul când însăși acele persdne ar avea dreptul de avocat').

- SECȚIUNEA II

INSTRUCȚIUNEA CAISELOR

Instrucțiunea căușelor începe din momentul ce părțile sôu una din ele a început săși desvolte propunerile înaintea tribunalului, și se finesce în momentul când tribunalul 'și dă hotărîrea prin care decide cauza, desinvestindu-se de judecata ei.

- i) **Vedî legea pentru administrațiunea domeniilor Statului, din 28 Martii 1872 (art. 14), și legea din 1883 pentru înființarea Ministeriului Domeniilor, al Agriculturii și al Comercialului; legea comunală din 4 Noembre 1882 (art. 71 lit. j.); legea asupra serviciului sanitar din 8 Iuniil (art 63 tn *fine*), care vorbind de Eforia spitalelor civile din Bucuresci, dice : „Administrațiunea bunurilor este supusă la aceleași regule ca și domeniile Statului".**

**S7. § I. Diferitele moduri de instrucțiune a căușelor:
La Romani, la Francezi, la Genevez! și la Romani**

Se disting, în general, două moduri de instrucțiune a căușelor: Instrucțiunea *orală* și instrucțiunea *scrisă*. Pre lângă acestea, se pote adăoga un al treilea mod: Instrucțiunea parte *orală* și parte *scrisă*, cu alte cuvinte, *mixtă*.

Instrucțiunea *orală* se mai numesce *somară* seă *simplă*; iar instrucțiunea scrisă se mai numesce *ordinară* seă *complicată*.

Câte-și trele moduri de instrucțiune pot îi seă publice seă secrete

58. 1°) Instrucțiunea căușelor în Dreptul Roman.

Sub sistemul de procedură numit al *acțiunilor legel* cel mai vechia, (*Qegis actiones*), procedura era esențialmente *orală* și debaterile contradictorii; ansă însoțită de semne simbolice, de gesturi expresive, și de cuvinte sacramentale (*verbia solemnia*), și partea care omitea seă greșea semnele s6ă expresiunile prescise de lege perdea procesul. Sub sistemul *procedurel formulare* seu *ordinare* formula acțiunei era scrisă și se trimitea de *Pretor (in jure)* judecătorului însărcinat a judeca afacerea (*in judicio*). Atât instrucțiunea causei cât și hotărîrea judecătorului erau *orale*. Mai

- i) D-1 Al. C. Șendrea (op. cit, No. 516 p. 551) dice că: „Instrucțiunea căușelor se pote face în trei diferite moduri: 1) Simplă seă complicată; 2) Orală seă scrisă; 3) Publică seă secretă. „Instrucțiunea căușelor, adaogă D-1 Șendrea, nu se pote împărți de cât în *simplii și complicată*, seă, cu o altă denumire, în *somară și ordinară*; celeilalte împărțiri sunt numii calificațiunl ale instrucțiunei!, dup? înodr.ș efectuaere! el, iar nu adevărate Împărțiri;” cu alte cuvinte, de și sb admit trei moduri de instrucțiune, totuși numai unul din ele consli-tuesce o specie aparte.

tânjiu, sub Imperiu, când procedura *extraordinară* a luat locul celei ordinare seii formulare și s'aă iormat diverse grade de jurisdicțiunl (două și trei instanțe), atunci s'a simțit nevoie ca să se dreseze acte scrise, în cari să se consemne rezultatul instrucțiunei orale, adică interogatoriile, depunerile martorilor, etc, și rezultatul judecatei, adică hotărîrea; căci numai ast-iel instanța superi6ră putea fi pusă în pozițiune d'a aprecia, în apel, d6că judecătorii inferiori aă judecat bine seă răă »).

În dreptul *canonic*, de asemenea, la început procedura era orală, apoi a devenit mixtă: parte orală, în cât privesce debaterile s6ă 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-cjtf, după actele și memoriile scrise produse de părți, fără a mai asculta pledările lor,

59. 2°) Instrucțiunea căușelor în dreptul civil Francez.

Codicele de pr. civ. fr. din 1806, care este și penă astă-cji în vigore, se baseză în privința instrucțiunei pe împărțirea, căușelor în *simple* și *complicate*. Pentru căușele simple a admis o procedură simplă și expeditivă, numită *somară*. Pentru căușele complicate a admis o procedură minuți6să și dom6lă, numită *ordinară* seă *regulară*.

A) *Procedura ordinară seu regulară*. Procedura ordinară se baseză: parte pe instrucțiunea scrisă, parte pe in-

- \\) **Justinian, (Cod. Auth. Nisi brevis, ad L. 3 lib. VII, tit. 44) ; Nov. Just. XVII, c. 3, a ordonat ensă, ca dre-cari procese să se judece după o procedură esențialmente orală, sine scriptis el sine aHquâ expensă; din causa neînsemnatei valori a proceselor și a stărel de scăpătare a persanelor.**

strucțiunea orală; este așa der *mixtă*. Instrucțiunea scrisă formază instrucțiunea prealabilă seă *preliminarie*; iar instrucțiunea orală îormeză instrucțiunea *definitivă*. Codicele de procedură francez (art. 95 et seq.) prevede și un mod de instrucțiune *esențialmente scrisă (instruction par terii)*, care este de o natură cu totul specială și excepțională, căci, consistă numai în discuțiuni seă memorii scrise, cari înlocuesc pledoariile orale. Alegerea acestui mod de instrucțiune este lăsată la înțelepciunea tribunalelor; deră este atât de complicat, în cât în practică nu s'a recurs de cât îorțe rar la dânsul.

Să examinăm ambele fase ale *instrucțiunei ordinare*.

a) *Instrucțiunea preliminarie stil prealabilă*. Instrucțiunea prealabilă are loc între oficerii ministeriali seă avuați. Reclamantul, prin actul de cerere sâă chemare în judecată, (*Vexploit d'ajournement*), după ce expune pretențiunile sele și mijl6cele de probațiune pe care le comunică pârâtului, este dator să și arate și avuatul ce 'și-a constituit. Pârâtul este detor, la rendul seă, ca în termen de 8 «Jile să 'și constitue și el avuat, căci în cas contrariu se consideră ca „*indetensus*” și se condamnă în lipsă „*din causă că nu 'șV-a constituit avuat*”. Avuatul pârâtului are 15 «Jile spre a respunde reclamantului prin act seă memoria scris (*requâte*), pe care 'l comunică avuatului reclamantului, împreună cu actele seă probele asupra faptelor și argumentelor juridice ce se opun ă *Vexploit d'ajournement*, adică cari combat cererea sâă pretențiunea reclamantului. Avuatul reclamantului, la rândul sâă, p6te penă în 8 «Jile replica printr'alt act sâu memoria scris (*requite*), și așa mai departe.

Ast-fel se termină instrucțiunea prealabilă, după care apoi partea stăruit6re urmăresce instanța, și cauza se pune la rând spre a fi pledată în audiență publică.

Scopul acestei proceduri sâă instrucțiuni prealabile este de a elabora, de a limpezi chestiunile de fapt și de drept, de a pune pe fie-care parte în stare d'a aprecia și controla titlurile și mijldcele ce 'i se opun, mai înainte de-a ajunge cauza înaintea

judecătorilor, spre a face mai ușoră instrucțiunea și de a garanta pe impričinați de ori-ce erdre și de ori-ce surprindere *).

b) *Instricțiunea definitivă*. Ea se face ast-fel: In <Jioa fixată pentru judecată>) părțile se presintă înaintea tribunalului re-presintate prin avuații lor. Avuații se presintă însoțiți de avocați. Mai întâi, avuatul reclamantului expune cauza oral și depune conclusiunile s6le Bcrise; apoi avuatul pârâtului expune și el cauza oral și depune conclusiunile sele înscris. Apoi, avocatul reclamantului desvoltă oral t6te chestiunile de fapt și de drept coprinse în conclusiunile avuatului, și în fine, avocatul pârâtului desvoltă și el t6te punctele de fapt și de drept coprinse în Conclusiunile avuatului pârâtului. Când cauza este prea complicată s6ă 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, dupg ce culege voturile pentru compunerea majorității, (fie *de plano, seance ttnante*, fie dupe ce a trecut în camera de consilia), pronunță hotărîrea în audiență publică.

B) *Instrucțiunea s4u procedura somară*. Procedura somară este pur *orală*, adică cu totul vorbită. Căușele simpla seă somare se judecă la audiență, în (Jioa termenului de îniăcișare, pe simpla cerere, fără nici o altă procedură seă instrucțiune prealabilă (*sine scriptis et sine aliquâ expensă*); cu alte

- 1) **Practica ensă a demonstrat c& acest scop nu se atinge, de Gre-ce în fapt avuații nu citesc actele scrise (*les requ&tes*), a căror confecționare o lasă în sarcina clericilor (*ies clerct*). De asemenea, judecătorii ne fiind obligați a lua cunoscința de aceste acte, remân streini de densele și dau hotărîrea numai după desbaterile urmate în ședință publică. Aceste acte seă *requiles* nu sunt, așa deră, în realitate, de cât nisce acte pur frustratoril, iar termenii de 15 dile și 8 dU· (*<k quinzaine et de huitaine*) nu sunt iarăși de cit o cauză de trăgănire zadarnică a judecare! proceselor; mal ales că, în fapt, se prelungesc cu lunile și chiar cu anii, din cauza neglijenții aruaților de a 'și comunica reciproc actele scrise (*les requetes*). O aceeași trebuință de indulgență atrage, naturalmente, o mutuală ertare.**
- 2) **Actul care face cunoscută părței dioa înfățișare! se numesce *avenir*..**

cuvinte, iără a mai ii nevoie de memorii scrise (*reguâtes*) comunicate între ohcerii ministeriali s6u avuați. Procedura somară consistă, în tocmai ca și *procedura defnitivă*, din concludsiunile avuaților, pledoariile avocaților, audițiunea martorilor, interogatorii și ori-ce alte mijl6ce permise^ pentru probațiunea faptelor. (Vecji titlul XXIV și XXV pr. civ. ir.).

Cari sunt căușele calificate de somării în procedura civilă franceză. Codicele de proc. civ. francez (art. 404), consideră ca somării următărele cause seă afaceri: Căușele comerciale; acțiunile personale, ori-care ar ii valdrea lor, când sunt fundate pe un titlu și acel titlu nu este contestat; cere-rile personale și mobiliare formate fără titlu, al căror obiect este de valtire inferi6ră de 1000 iranci; acțiunile imobiliare până la 60 fr. venit, determinat în rentă seă prin contract de locațiune '); cererile provisorii și acelea cari reclam urgență; apelurile venite de la judecătoriale de pace și mai multe casuri particulare, precum, incidentele la urmăririle imobiliare, contestațiunile relative la partagiu, etc.²).

Se p6te <Jice, ț. resumat, că divisiunea între căușele ordi-nare și căușele somarii, legiuitorul francez a tras'o aci după *natura căușelor*, aci după *valdrea lor pecuniară*, aci din *circumstanța de a fi judecată în prima seă ultima instanță*.

60. *Inconvenientele clasificățiunel afacerilor în ordinare și somare.* Inconvenientele acestei divisiuni, în privința modului de instrucțiune, în afaceri ordinare și afaceri neordinare seă somare, după aceste caractere, sunt perfect demonstrate de Bellot, prin argumente iresistibile). In adevăr, este imposibil ca legiuitorul să p6tă cunosce *ă priori* cari sunt căușele simple pentru care o instrucțiune somară este suficientă, și

1) **Vedă legea din 11 Aprilii 1838, art. 15.**

2) **Vedă titlul XXV (art. 414—442) ei art. 320, 404, 521, 608, 761, 805, 832 din c. pr. civ. fr., precum și art. 440 și 823 din c. civ. fr.**

3) **Vedă Bellot, op. cit. *Expunerea de motive a legi de procedură a Cantonului de Geneva*, titlul IV.**

carî sunt căușele complicate pentru care o instrucțiune complicată est3 indispensabilă. Este imposibil a le cunoșce *ă priori* pentru următdrele motive: a) Căușele comerciale cer incontestabil o procedură expeditivă s6ă 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 deră, urgența, este independentă de natura causei și de tdte complicațiunile la care chestiunile de fapt și de drept ale afacerel pot dat nascere; b) Afacerile personale și mobiliare a căror val6re nu trece peste 1000 lei pot fi cu mult mai complicate, mal grea de limpezit asupra chestiunilor de fapt și de drept, de cât multe afaceri de o val6re considerabilă, dără care nu oferă, printr'acăsta chiar, o dificultate seri6să. Și apoi, importanța unei cause depinde ea 6re în realitate după valdrea nominală a sumei ce are de obiect? Er6re, căci importanța causei depinde, mai cu s6mă, de interesul ce acesta cifră presintă pentru părți în raport cu averea lor. O causă de o mie de lei este un lucru de nimic pentru un împricinat avut, der p6tc compromite averea întregă a unui om sărac. Deci, causa este de mică importanță pentru cel atâtăiă, de mare importanță pentru cel de al douilea; c) Distincțiunea afacerilor trasă din circumstanța că sunt judecate în prima seă în ultima instanță, se confundă cu precedentă, fiind-că acesta circumstanță însăși este regulată după valdrea pecuniară a căușelor. Trebuie a însemna aci și acesta neconsecință, că se suprimă instrucțiunea ordinară tocmai acolo unde apelul este refusat și se sporesce astfel probabilitatea unei judecări nedrepte. În adevăr, afacerile de o valăre mai mare de 1000 lei pot fi judecate și în apel, adică aă beneficiul a două instanțe; deci, aă mai mare probabilitate că vor fi bine judecate. Afacerile de o valdre *mai mică de 1000 lei* nu aă acest beneficia; se judecă în prima și ultima instanță de aceiași judedecătorie; tocmai lor ar fi trebuit deră ca să li se acorde beneficiul de a fi judecate dupg procedura ordinară, adică cea mai întinsă, cea mai complicată. D6că s'ar supune instrucțiunei ordinare căușele carî se ju-

decă în două instanțe și instrucțiunei somare căușele cari se judecă într'o singură instanță, obiecțiunile ar îi aceleași; d) In fine, codicele de procedură francez socotind ca somării acțiunile personale de *orice valoare*, când ansă 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 seu la apărările ce opune pârâtul? Desbaterile cari se ridică asupra *stingereii* unei obligațiuni, sunt ele bre mal simple de cât acelea cari se ridică asupra existenței obligațiunei chiar? Evident că nu.

Așa deră, legiuitorul francez a greșit când a avut pretențiunea de a califica, în ce privesce modul de instrucțiune, tăto căușele cu t6tă varietatea lor nedefinită, în cause *ordinare* și în cause *somării*, făcând să corespundă fie-cărei categorii de cause un mod special de instrucțiune. O a doua er6re care se impută sistemului codicelui de procedură francez este, că din regulă a făcut excepțiune iar din excepțiune a făcut regulă. In adevăr, afacerile considerate ca somării săă neordinare, fiind cu mult mai nunierdse de cât cele socotite ordinarii, ar îi fost mai natural ca să se adopte ca regulă procedura aplicabilă celui mai mare număr de casurî, adică procedura somarie, de cât aceia care nu este aplicabilă de cât unul mic număr, adică procedura ordinară. Aiară de acăsta, este mai rațional a trece de la simplu la compus de cât de la compus la simplu. In fine, o a treia erăre ce se impută sistemului legiuitorului francez, este că a împărțit instrucțiunea ordinară în două fase: una *prealabilă scrisă* și alta *definitivă orală*. Se întrebă deră, care dintre amândouă constituiesce *basa* procedurii și care este numai *accesoriul*? Dacă se raspunde că basa este instrucțiunea *orală*, atunci cea scrisă

- i) **Cu tote acestea, Boncenne (op. cit. t. II. p. 264 gi urm.) observă că logica nu suferă nimic decă mal atâtă se face împărțirea căușelor în simple și complicate, fi apoi se admite ca cele simple să fie considerate ca excepțiune, iar cele complicate ca regulă.**

nu este 6re **de** prisos? Decă din contra este cea *scrisă*, atunci cea orală nu este 6re iarăși **de** prisos? Iată dilema din care nu p6te eși legiuitorul francez. De aceia, chiar în Fran-
cia, autorii cari critică sistemul de instrucțiune a căușelor or-
ganizat **de** cod. pr. din 1810, se divid asupra cestiunei: unii
dic că instrucțiunea trebuie să fie *somară*, adică orală numai,
alții <Jic că trebuie să fie *scrisă* numai; iar alții, in fine,
susțin ca să fie *ordinară* numai.

6L 3°) Instrucțiunea căușelor după codicele de procedură Genevez.

Codicele de procedură Genevez a lăsat la o parte classifica-
țiunea căușelor în *ordinare* și *neordinare sta somare*, ex-
cluzând până și aceste expresiuni din limbajul juridic. Acest
codice a admis ca regulă procedura somară, adică pledoaria
orală, publică și contradictorie urmată imediat, la cea d'ântăia
audienții, seă într'una din apropiatele audiențe, fără nici o
formalitate anteritiră, adică fără a fi necesitate ca la Francezi»
de veri-o instrucțiune scrisă prealabilă. Dără, pentru căușele
încări pledoaria imediată nu ar fi fără inconveniente, în privința
bunei administrațiunei a justiției, acest codice a introdus ca
excepțiune, iacultatea pentru judecători da ordona printr'o în-
cheiere preparat6re, când circumstanțele causei vor exige, fa-
cerea unei instrucțiuni prealabile care consistă, ca la Francezi,
în comunicări de acte și memorii ce părțile 'și fac reciproc
(art. 71—83, titlul VI), și apoi urmăză pledoariile orale. Insă,
și aci, spre a preveni orî-ce abuz din partea judecătorilor»
art. 72 dispune că, instrucțiunea prealabilă nu p6te fi ordonată
de judecări: a) **dacă** urgența cererei se opune; b) **dacă** nece-
sitatea nu este recunoscută din cauza numărului capetelor de
cereri, a punctelor de fapt său de drept a causei. Mai mult
încă, instrucțiunea prealabă nu este *nici-o-dată* admisă înaintea
tribunalului de comerciă, 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), seă în *acelea în cari tâte părțile litigante vor cere*, iacerea unei instrucțiuni esențialmente *scrisă*, care constistă într'o simplă comunicare a actelor și a memoriilor lor. Asupra acestor acte și memorii judecătorii delibereză șiși daă hotărîrea lor (art. 91—95, tit. VII, s. 2 pr. gen.).

Așa dără, în resumat, codicele de procedură Geneveză a admis instrucțiunea sumară ca basă a procedurii, iar pentru afacerile complicate două ieluri de instrucțiune mai complicată.

62. 4o) Instrucțiunea afacerilor după codicele de procedură civilă Român.

Acest codice a imitat până la un 6re-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*); dără a admis în realitate ca basă, *ca regulă*, procedura *somară*, adică pledoaria orală publică și contradictorie, urmată imediat la cea d'ântâia audiență sâă la una din apropiatele audiențe pe simpla cerere, fără nici o procedură sâă formalitate anteridră, adică fără a se cere, ca la Francezii, facerea veri-unei instrucțiuni prealabile: comunicări de acte, memorii sâă conclusiuni scrise. Numai în mod cu totul *exceptional*, codicele nostru de procedură a admis, *pentru căușele simple si când părțile vor cere*, un mod special de instrucțiune *scrisă*, care consistă în depunerea la grefă a mijldcelor de apărare înscris, sub formă de memoriu, împreună cu tdtte actele ce posedă părțile (art. 104)¹¹).

¹¹ **Distincțiunea însă în afaceri complicate fi simple rezultă din însă'si natura afacerilor și este consacrată de art. 96 și 104. Vedî nota 2, infra.**

2) Precum vedem, codicele nostru de procedură a admis un sistem.

Spre a evita ansă inconvenientele procedurii pur somare codicele nostru de procedură prescrie, în iavărea părților și pentru buna administrațiune a justiției, 6re-cari dispozițiuni cari bine interpretate și aplicate constituiesc aprăpe tot atâtea garanții că afacerea va fi bine instruită și judecată. Aceste dispozițiuni sunt cele prevăzute 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*) *Comunicare de acte* (art. 97). Fie-care parte *are dreptul* de a cere comunicare de actele produse de cea-l'altă parte în cursul debaterilor procesului. Decî, 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 cauzei, ci în cursul debaterilor procesului în care s'a produs actul. Comunicarea actelor, (Jice art. 97, se face seă în *extract* seă în *copie*, după 6re-cari împrejurări, și se iace la greiă (art. 97 și 105 pr. c.) iar nu însăși părței s6ă procuratorului ei, ca în procedura geneveză (art. 82), ori avuaturului părței, ca în procedura franceză (art. 77)'). Nimic ansă nu se opune, credem, ca partea să fie obligată a comunica *actul original*; căci art. 1188 c. civ. dispune că iniăcișarea origi-

invers de cât acela al codicelui de procedură genevez (art. 91—95), căci, pentru căușele simple iar nu pentru cele complicate admite instrucțiunea scrisă,

- i) **Practica de pe la unele Curți și tribunale de a considera comunicate actele semnificate, mal ales în copil nelegalisale, înainte de începerea instrucțiunei căușelor, ni se pare abătută de la textul și de la spiritul legel. Este locul aci de a aduce judecătorilor aminte că, în materie de procedură, tot ceia ce nn este permis de lege este oprit, și că legea n6stră nu a admis instrucțiunea seă procedura prealabilă ca la Francezi, judecătorii români trebuiesc a fi forte circumspecti când citesc comentatori francezi seă streini spre a nu cădea în marea greșclă de a interpreta legea română, prin cea franceză seă streină, chiar de se potrivește ori nu. Păcatul acesta, cu regret constatat, chiar la unii din cei mal eminenti judecători și jurisconsult.**

naiului se p6te cere tot-d'a-una. Judec6torii a6 facultatea da aprecia, dup6 imprejur6ri, timpul necesar pentru ca partea s6 ia cunoscin6a de actele cari a6 fost depuse la gref6; de aceea ei pot 6nsemna un alt termen c6nd p6r6ile s6 se 6nf66i6eze din no6, se6 de a refusa acest termen, 6i a dispune ca afacerea s6 se 6nf66i6eze la urm6, 6n ordinea tabloului c6u6elor cari sunt puse 6n stare d'a fi judecate 6n aceea6i <Ji>).

Nimic nu 6mpedic6 ans6, ca fie-care parte se6 ap6r6torii ei s6 ia cunoscin6a de actele produse de cea-l'alt6 parte, chiar 6n momentul producerii lor 6i 6n decursul desbaterilor, f6r6 a se mai depune la gref6 6i a se mai 6ntrerupe, suspenda s66 am6na cursul judecatei. Judec6torii sunt obliga6i a ordona comunicarea de acte, c6nd se va cere de p6r6i. Art. 97 este imperativ 6n ac6st6 privin66; el dice: «Pre6edintele **va** ordona comunicarea». C6nd judec6torii refus6 cererea de comunicare de acte, viol6z6 art. 97, adic6 dreptul de ap6rare ce el consacr6³⁾).

Judec6torii pot ans6 refusa comunic6ri de acte, c6nd acestea s66 prezentat deja 6n cursul judecatei procesului la prima instan66 6n mod contradictor, s66 c6nd actele produse sunt nisce *acte publice*, d. ex. statistic6 comunal6 s66 *Monitorul Oficial*.²⁾

Scopul legiuitorului, fiind de a pune pe p6r6i 6n pozi6iune de a se ap6ra 6n perfect6 cunoscin6a de cauz6, urm6z6, c6 comunicarea de acte p6te fi util cerut6 *6n tot timpul desbate-*

1) Cas. R. 3 Marti6 1881.

2) Cas. R. 3 Decembrie 1877. Opiniunea contrarie, c6t judec6torii aii facultatea de a ordona se6 refusa comunicarea de acte, este sus6inut6 de D-1 A1. Degre (6n *Dreptul*, No. 5 din 1873, p. 4); si de Cas. R. 16 Sept. 1883; C. Ap. Ias! II, 12 Marti6 1883 (6n *Dreptul* No. 48 din 1883), der acesta opiniune este gre6it6, c6ci cuvintele „*eor putea*” din art. 97, se refer6 6n mod manifest, ne6ndoios, la facultatea acordat6 judec6torilor de a am6na s66 nu procesul, spre a se face comunicarea.

3) Cas. R. 12 Decembrie 1875.

rilor **si** pe cât timp ele sunt deschise. Tribunalul care ar refusa-o, ca fiind făcută în mod tardiv, violează art. 97 *).

Observăm ca, de și după principiul din art. 97 c. pr. civ. dreptul de a cere comunicare de acte se aplică la „**actele produse de cea-VaUă parte**”; cu toate acestea, judecătorii pot ordona comunicarea și a altor acte aflate în mâna părții de la care se cer, când ansă partea care cere producerea lor le determină natura cu o precisiune suficientă, stabilește existența lor în mâna adversarului ei și justifică, pre lângă acăsta, nisce motive reale și scribse pentru ca ele să fie produse în proces. Acăstă excepțiune se basază, mai ales, pe principiul de supremă equitate, că nimeni nu trebuie să se înavuțască pe ne-«drept din averea altuia; principiu superior regulei egoiste că: «nimeni nu este ținut a face probă contra sa»²⁾).

Comunicarea actelor neproduse de adversar se aplică mai ales Statului, comunelor și stabilimentelor publice care refusă de a libera copii de pe actele aflate în dosarele lor³⁾.

Nu se păte refusa comunicarea mai ales a unor acte comune, ca: act de partagiu între coerezi săă autorii lor, săă contract sinalagmatic, adică cu obligațiuni reciproce, făcut în duble exemplare, din care o parte a perdut exemplarul săă *).

2°) *Depunerea înscris a mijldcelor de apărare* (art. 98). «Părțile vor fi îndatorite, când li se va cere, ași depune înscris mijlăcele lor de apărare», (Jice art. 98 c. pr. civ. Acăstă dispozițiune este cu totul vagă și dă nascere la dificultăți seriăse, de 6re-ce nu determină în mod precis: a) Dacă tribunalul singur are dreptul de a cere părților a depune înscris mij-

1) Cas. R. 18 Maia 1868.

2) Curtea de Apel din Paris, secția IV, decıs, din 29 Iuliu 1882, (ta *Dreptul*, No. 77, 1882); Chauveau asupra lui Carre, 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 privesce *descoperirea de acte probatorii reținute de partea adversă și omisiunea de a arăta justiției acte importante*.

4) Chauveau, loc. cit.

l6cele lor de apărare, ori de acest drept pot usa și părțile în mod reciproc; 6) Când se păte cere și ordona depunerea mijldcelor înscris; c) Unde se iace depunerea înscris a mijldcelor de apărare; **d)** In fine, ddcă tribunalul este obligat să ordone părților depunerea acelor mijldce ori când verl-una din părți ar cere. De aci controversă:

1-a *Opiniune*. După D-1 A1. C. Șendrea, codicele nostru a lăsat la *inițiativa părților*, ca ele să ceră depunerea înscris a mijldcelor de apărare, și fiind-că legea nu a determinat când se pdte cere depunerea mijldcelor înscris, când trebuie ordonată și unde se face asemenea depunere, apoi cererea se pdte iace *atât înaintea începerii desbaterilor cât și în cursul desbaterilor*, și tribunalul este *obligat* să ordone depunerea înscris a mijldcelor de apărare, iar depunerea nu se pdte face de cât la grefa tribunalului, pentru ca părțile să pdtă lua cunoștința 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. In adevăr, art. 98 (Jice: **«Părțile vor fi îndatorate când li se va cere...»** Der de cine li se va cere? De tribunal. Așa der, după noi, părțile pot cere, der tribunalul are *faciditatea* de a ordona seu nu comunicarea mijldcelor 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 mijldcele sele de apărare.»*

Noi credem că, tribunalul, din *oficiu* chiar, în cașul când găsesce că afacerea coprinde prea multe capete de cerere, că este prea complicată, seu că este rău studiată s6u încurcat pledată, pdte obliga pe părți a'și desvoltă și depune înscris mijldcele lor de apărare, adică de a arăta înscris conclusiunile, argumentele de drept pe cari le întemeiază și probele ce posedă. Ast-fel, după noi, scopul adeverat al dispozițiunei art. 98 este, ca tribunalul în căușele complicate, seu mai bine (Jis, când va crede el de cuviință, să pdtă pune pe

fie-care parte în posibilitatea de a cunoaște de mai înainte sistemul de reclamațiune, de apărare, de pledare, în fine terenul pe care se pune adversarul ei. Printr'acesta codicele a voit să evite gravul inconvenient al procedurii esențialmente so-mare, care consistă în posibilitatea pentru fie-care parte de a recurge la subterfugii, de a încurca laptele, de ași reserva facultatea de a le recunoaște ori nu; subterfugii cari sunt tot atâtea curse întinse părții adverse, spre a face să cadă în erare seă să omită puncte esențiale de apărare și mai ales de a face să cadă victima unei surprinderi prin prezentarea înaintea judecătorilor a unor excepțiuni, incidente săă mijlăce de apărare, în care mijlăcele de probațiune asupra faptelor și de argumentațiune asupra dreptului să fie mai mult sofistice de cât juridice '). Aceste acte scrise săă memorii cari copriind mijlăcele de apărare, mai aă avantajul că facilitează și judecătorului sarcina la *audiență*; căci, atâtea fapte recunoscute de părți, atâtea puncte se'găsesc depărtate din discuțiune. Atențiunea judecătorului, ca și a avocatului, se consacră întregă asupra advăratului punct în litigiă și soluțiunea devine mai facilă și mai promptă. Judecătorul se va putea pronunța în mai deplină cunoștința de cauză. *Deosebit de acesta*, părțile seă avocații lor sunt îndatoriți de lege a da grefierului, *după în-cliuderea desbaterilor*, o scurtare subscrisă de dânsii de conclu-siunile lor motivate, adică un *resumat de conclusiuni* (art. 101).

- i) **Art 98 este adesea un remedia adus lipsei de arătare în petițiunei introductivă de instanță a mijlocelor seă motivelor pe cari se fun-deză cererea (art. 69 pr. civ.). Părătul seim că nu are dreptul a cere nulitatea petițiunei ci nu mal amânarea procesului, penă ce re-clamantul 'l va comunica înscris mijlăcele pe care 'șl întemeiază acțiunea sa. Art. 98 este un remedia și în contra surprinderilor din par-tea *părătului*, care, nefiind obligat de lege a comunica reclamanții, lui apărările sale, mal înainte de înfățișare, ar putea ca printr'un incident seă argument specics să surprindă pe reclamant, așa în cât acesta să nu se pătă apăra seă să se apere în mod stângăcia ori necomplet. Deci, art. 98 este destinat a menține cumpăna de *ega-litate* a împričinaților în ce privesce terenul de apărare.**

Acest resumat de conclusiuni completează instrucțiunea căușelor și este necesar, *numai când nu s'a depus de părți mijldcele înscris de apărare, conș. art 98*).

De unde rezultă, că nu trebuie a confunda într'unul aceste două acte: depunerea înscris a mijldcelor de apărare prescrisă de art. 98 și care se face *înainte de închiderea desbaterilor*, cu depunerea înscris a resumatului de conclusiuni, prescrisă de art. 101 și care se face *după închiderea desbaterilor*.

Observăm ansă, că o asemenea regretabilă conșiune se face până și astă-(Jl în practica ndstră judiciară. Iată ce (Jice un comentator al codicelui nostru de procedură civilă): «Gând desbaterile sunt fdrte întinse și capetele de cereri mai numerdse, părțile sunt dâtdre, dâcâ li se cere, a'și depune înscris mijldcele lor de apărare. Daă, pentru acest sfârșit, greherului o scurtare subscrișă de dânsese, sâu de apărătorii lor, *după conchisiuni motivate*, cari se subscriu de grefier (art. 98 și 101).» Practica judiciară se conformă acestei greșite interpretări seu teorii, căci ea nu recundsce de cât acest resumat de conclusiuni, suprimând cu totul dispoșiunea art. 98, și ștergând din art. 101 aceste cuvinte clare: „*dacâ (avocații stu părțile) nu au fost îndatorați a depune înscris mijldcele de apărare.*”

3°) **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 judecători să facă un raport asupra împrejurărilor procesului, fără a pune veri-o conclusiune din partei. Acest raport se citește în audiență publică *înaintea începerei desbaterilor*. În codicele de procedură francez de asemenea se prevede, când este vorba de

i) **D-1 A1. C. Șendrea (op. cit. No. 532 p. 564) dice că resumatul de conclusiuni „este indispensabil când nu s'a aplicat art. 97 și art. 98, și este numai facultativ când aceste două articole aă avut aplicațiunea Io*.**

a) **D-1 Sândulescu-Nănovenu, Explicațiunea Codicelui de Procedură Civilă, (11-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 consilia seă în audiență, *după ce desbaterile seii-pledoariile s'au terminat și mai înainte de pronunțarea hotărîrei*. Judecătorul raportor resumă faptele și mijldele cauzei, fără ansă a'și da avisul săă (art. 111 c. pr. civ. h\)

Acest procedea are două grave inconveniente: a) Judecătorii delibereză pe acest raport¹⁾ și, în general, sunt influențați în formațiunea opiniunii lor de conclusiunile cari rezultă *impleitamente* din expunerea faptelor și a argumentelor juridice așternute în raport; ast-iel că judecătorul raportor exercită o preponderanță săă mare influență asupra soluțiunii procesului și pe socotăla lui se lasă tătă responsabilitatea. b) Acest raport făcându-se săă cetindu-se dupe închiderea desbaterilor, este oprit părților de a lua cuvântul spre a corige erorile său omisiunile de fapt ori de drept ce se vor fi strecurat într'ânsul, și prin²⁾ urmare părțile rămân desarmate, fără nici un mijloc de apărare contra opiniunii preponderante a raportorului. Rațiunea este că acest raport iace 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 rând, de actele produse cari se comunică la grefă³⁾. În practică ansă nu se execută acastă dispozițiune, căci judecătorii: săă nu se duc de loc să cerceteze dosarele, săă din momentul ce unul din ei a reunit elementele utile pentru deliberațiune, compulsând dosarul, apoi cei-Valți nu mai sunt dispuși a mai reîncepe lucrarea, de 6re-ce o cred inutil, din cauza încrederei ce le inspiră luminile colegului lor. Dispozițiunea art. 96 din Codul nostru de Procedură este fdrte bună, pen-

1) **Ceia ce se numesce „le dilibiH avec rapport” (art. 93 și 94 pr. civ. fr.).**

2) **Bellot, op laud, p. 42; Pr. Geneveză art. 95. Acesta măsură este specială pentru cașul când afacerea se judecă fără pledare.**

tru că raportul, trebuind a fi iăcut și citit în audiență publică, înainte de începerea desbaterilor, el iace parte din instrucțiunea cauzei; decî, părțile 'l pot combate asupra punctelor de fapt și de drept în care 'l vor găsi că este inexact seă incomplet, pre cătă vreme desbaterile nu sunt încă închise.

4o) **Darea resnmatulnî de conclusiunî** (art. 101). Acest resumat de conclusiunî, precum am mai spus, nu este cerut părților, *de căt în cas cînd ele nu au fost îndatorate de tribunal a depune la grefă mijldcele lor de apărare, înainte sdu în cursul desbaterilor procesului.* Motivul ce a putut avea în vedere legiuitorul nostru este că, în acest cas, a socotit inutil a se mal da un resumat de conclusiunî care ar coprinde repetițiunea, adesea orî fidelă, a celor coprinse în memoriile și actele deja depuse înainte de terminarea instrucțiunei cauzei. Resumatul de conclusiunî, spre deosebire ansă de depunerea înscris a mijl6celor de apărare, trebuie să coprindă *pe scurt* atăt propunerile, argumentele și probele invocate de. parte, căt și combaterea acelor făcute seu produse de adversar; cu un cuvânt, trebuie să coprindă *pe scurt* tot ceia ce s'a <Js și produs în audiență pînă la închiderea desbaterilor.

Instrucțiunea scrisă (art. 104). Ca excepțiune, codicele nostru de procedură a organizat un mod special de instrucțiune scrisă, pentru căușele simple; ansă întrebuițarea lui a lăsat'o la *facultatea părților litigante*, cari, dacā simt de acord, pot cere împreună, prin act scris și subscris de densele, ca afacerea să se judece fără iniăcișare sâă pledări (art. 104). Spre acest scop, fie-care parte este obligată a depune la grefă înscris mijldcele sale de apărare, sub formă de memoria, împreună cu t6te actele ce va posedea, în termenul ce se va defige de președinte. Aceste acte și memorii se depun la grefă, și fie-care parte p6te lua cunoscința de dānsele penă în trei dile dupā 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 audiența publică, părțile fiind prezente seă citate '). Tribunalul, decă găsesce că este de trebuință de mai multe explicațiuni pentru limpezirea afacerilor, are facultatea de a ordona iniăcișarea și pledoaria părților (ar. 104 alin. 5 pr. civ). Așa dără, precum vedem, legiuitorul nostru a consacrat o excepțiune la regula, că instrucțiunea căușelor este orală, adică se face în audiența publică, părțile fiind citate, săă cel puțin una din ele fiind prezente și făcend pledările lor. Să observăm bine ansă, că acesta instrucțiune scrisă, legea o admite numai pentru căușele *simple* pe când, din contra, în Franția și în cantonul de Geneva instrucțiunea scrisă se ordonă în general în căușele *complicate*.

In resumat, Codicele de procedură civilă admite două feluri de instrucțiuni: 1°) *Instrucțiunea orală și publică*; acăsta constitue baza seu *regula*. Ea ensă p6te fi mitigeată cu bre-cari proceduri scrise, precum: comunicări de acte, depuneri de conclusiuni in scris, facere de raport; 2°) *Instrucțiunea pur scrisă și secretă* (art. 104); acăsta constitue *excepțiunea*. Instrucțiunea scrisă ensă 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 care iormază dreptul comun.

Legiuitorul nostru, în acăstă privință, are marele merit că a înlăturat nu numai sistemul de instrucțiune ordinară francez, dăr și inovatiunea pe care o credea fericită redactorul codicelui de procedură civilă genevez, Bellot, care inovațiune consistă în a face procedura scrisă facultativă pentru judecători și obligatore pentru părți, când judecătorii o ordonă. Ast-fel, obiecțiunea gravă a lui Boncenne 3), care este infocat partisan al sistemului de instrucțiune ordinară francez, nu păte avea nici un fundament în legislațiunea n6stră. El (Jice: «Metoda

1) **Acest fel de instrucțiune scrisă am vodut că există și în Codicele, de procedură al Cantonului de Geneva (art. 91—95).**

2) **Boncenne, op. cit. t. 11, p. 206.**

noastră poate că nu este așa de rațională ca cea-Mtă (Geneveză); der, în definitiv, efectele sunt aproape aceleași. La Geneva, tribunalul decide, la începutul cauzei, că va fi instruită, decăse cuvine, adică că se va scrie înainte de a pleda. La noi, tribunal decide că nu va fi instruită decă nu se găsește de cuviință, adică că nu se va scrie înainte de a pleda».

Observăm că acesta instrucțiune scrisă, organizată de Codicele nostru, nu este mai puțin simplă și expeditivă de cât instrucțiunea orală).

Organisând un atare sistem de instrucțiune a căușelor, intențiunea legiuitorului nostru a fost de a evita un îndouit exces: excesul *iutelei*, care.dă. uneia din părți averea celei-laite părți, fără nici un examen, și excesul *încetinelei* instrucțiunii, care ruineză pe amendoue părțile tot mereu examinând. Legiuitorul nostru a voit să dea, pe cât se pote, satisfacțiune celor trei mari principii cari, tôte împreună, și în același timp, trebuiesc să domnescă în mersul instrucțiunei afacerilor: *siguranța* seQ garanția descoperirii adevărului judecătoresc, *simplitatea* formelor și prin urmare economia de cheltueli, *răpi-*

ri Diferințele între sistemul instrucțiunei căușelor la Geneveză și la noi la Români, sunt acestea :

a) La Geneveză judecătorii aii facultatea de a ordona, când vor crede de cuviință, facerea unei *invtruținnt prealabile* care consistă, ca la Francezi, în comunicări de acte și memorii ce părțile 'și fac reciproc și apoi urmeză pledoariile orale (art. 71—83, Tit. VI, c. pr. Gbnev.). La noi judecătorii nu au de cât facultatea de a ordona părților să depună la tribunal înscris mijlăcele lor de apărare (art. 98).

6) Procedura Geneveză admite *facuitatea* și pentru judecătorii de a ordona facerea unei instrucțiuni esențialinente scrisă La noi judecătorii nu au acești facultate ; ei sunt *obligați* a admite o asemenea instrucțiune când părțile o cer, de comun acord.

c) La Geneveză acesta instrucțiune esențialinente scrisă are loc în *căușele complicate*; la noi în *căușele simpie*.

d) La Geneveză judecătorii sunt *obligați* să statueze dupe actele și memoriile scrise, depuse la tribunal. La noi, judecătorii, când vor crede că nu sunt destul de luminați, pot ordona *înfățișarea* părților, instrucțiunea orală și publică, care este regula dreptului comun.

ditaia sau promptitudinea rezolvării proceselor și prin urmare economia de timp. Din toate acestea, siguranța seă garanția descoperirii adevărului judecătoresc, adică a unei bune și sănătoase judecări, este cea mai d'ântăia și esențială condițiune înaintea căreia ori-ce altă considerațiune trebuie să se încovăe, să se plece. Redactorul codicelui nostru de procedură civilă, de și s'a inspirat de aceste trei mari principii, ansă opera sa nu este perfectă; ea este ca toate operile omenesc!, precum se scie, perfectibilă. O revisiune generală a codicelui se impune și este de mult timp așteptată. Acastă observațiune ansă nu atinge cătuși de puțin meritul sâă aureola autorului codicelui nostru de procedură (Basile Boerescu), căci el a făcut tot ceia ce a putut spre a da țarei un sistem de instrucțiune a căușelor mai bun de cât cel francez și genevez, spre a nu mai vorbi de sistemele altor State. Dâr, ce iolosesce cel mai bun sistem de instrucțiune, dacă judecătorii nu vor avea în inimă, în cugetul lor, focul sacru al dreptăței, sentimentul că sunt sclavi al legei, iar în mintea lor cunoscința aprofundată a legilor!

În materie de procedură trebuie să se restörne acastă maximă, că tot ceia ce nu este oprit este permis judecătorului* și trebuie să se înlocuască cu acastă 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 acastă maximă formulată de Bacon și însușită de noi, trebuie să se conducă ori-ce legiuitor și judecător în materie de procedură).

- i) **Procedura somară, este probabil, dice E. Garsonnet, (op. cit., t III, p. 726, nota 5) că va fini prin a deveni în Franția dreptul comun. În diferite renduri s'a propus acesta (de ex. de comisiunea din 1866). În Italia, Camerele aă examinat în 1878 un proiect care tindea la perfecționarea procedurii somare și la generalizarea ei. În Belgia, proiectul de reformă al codicelui de procedură civilă a fusionat procedura ordinară seă complicată cu procedura somară seă simplă într'una singură, care nu este alta de cât procedura somară actuală. În Austria, legile din 27 Aprilie 1873 și 16 Maia 1874 și în Ungaria, legile XXII din 1877 și legea LIX din 1881 aă înființat pro-**

Observațiune. La noi, codicele civil, (art- 733) și chiar codicele de pr. civ. (art. 110 și 400) precum și practica judiciară, înfruntă expresiunile de procedură **somară** și procedură **regulara** și **ordinară**, deși nu avem în legi formalități deosebite pentru fie-care, de aceea, repetăm, codicele nostru de procedură nu a admis această divisiune a procedurii. Prin

cedară somară numită *Bagatellverfahren*, pentru afacerile de o valoare inferioară cifrei de 500 florini. În Germania nu este procedură somară, adică orală, ci scrisă și secretă; dar există o procedură simplă și expeditivă numită *Mahnverfahren* sau procedură pe somațiune, pentru titlurile cari au de obiect plata unei datorit ucide și exigibile de sume de bani, de lucruri fungibile și valori negociabile. Tribunalul dă creditorului, pe simpla sa cerere și fără altă formalitate, o constrângere sau somațiune de plată, investită cu formula executorie, în virtutea căreia creditorul poate îndată urmări și vinde averea debitorului; dar 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*). Această procedură a existat și în Moldova sub Regulamentul organic O găsim în căeva și în codicele nostru de procedură civilă actual (art. 613 și urm.) când este vorba de sechestrul asigurator.

Am să vă spun că sistemul de instrucțiune a cauzelor al codicelui nostru de procedură civilă actual este mai bun decât acela al multor alte State. În adevăr fără a mai repeta aici cele ce am spus în privința sistemului francez și genevez, este destul să adăugăm, că în Anglia cultă, exista până la 1873 o procedură pentru Curțile de drept comun, care era întreg scrisă, compusă din o mulțime de felurite *writs*, *rejoinder*, *sur-rejoinder*, *rebutter* și *sur-rebutter*, și din atâtea mii întortocheuri, pe cari sermanii împričinați erau obligați să le urma spre a putea ajunge la dobândirea judecaterii din țera lor. De asemenea, în Germania, procedura în general este întreg scrisă și secretă. Ba, ceea ce este foarte grav, procedurile scrise ale celor mai multe procese se pun într'un sac de către judecătorul investit cu judecata afacerii și se trimit Facultății de Drept a unei Universități spre a fi pronunțate în trimele în plic pecetluit judecătorului, care o pronunță cu utilitate înaintea părților. (Ved. Meyer, *Institutions judiciaires*, t. IV, cap. 14). Dar, spre a nu mai vorbi de alte State, este iarăși destul să adăugăm, în fine, că legiuitorul nostru a avut fericita

procedură ~~s6&~~ 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-Falte cauze cari nu reclam urgența).

63. § IL Cum se fac desbaterile orale s6ti pledările.

(art. 95 și 102).

Am <Jis și repetăm, că instrucțiunea *somară* consistă în desbateri s6u pledări orale, contradictorii și în audiență publică; ele form6ză baza procedurii n6stre. DupS ce cauza este pusă în stare a ii judecată, președintele acordă cuventul măi ântâiu *reclamantului* spre a și expune și desvoltă cererea). Reclamantul, adică partea care atacă, trebuie să aibă ântâiă cuventul spre a dovedi justiției că pârâtul are o situațiune juridică, față de densul, alta de cât aceia ce legea presumă că are; el trebuie să dovedttecă că paratul l datorescce ce-va, s6ii că nu este proprietar ori posesor al lucrurilor ce deține, de

inspirațiune de a nu reproduce sistemul de proceduri care exista în Moldova, în nrina legel din 1847, dupe care, judecata se Acea măi ântâift în *drit* (drept) și apoi în *fond* ; ast-fel că, dupe ce reclamantul reușea a dovedi înaintea instanțelor judecătoresc! că pretențiunea sa era admisibilă în principiu, față cu legea, apoi numai, putea să înc6pă procesul de a capul înaintea acelorași instanțe asupra fondului! (Vedt art. 739 din c. pr. civ.). Când esci înconjura de spină seti atât de apropiat de prăpastie, 'mă pare că este un merit de a sci să ocolescă.

- 1) Vedă nota 1 de la art. 733 cod. civ., a pre regretatului jurisconsult B. Boerescu.
- 2) Prin *reclamant* înțelegem aci ori-ce pers6nă care face o cerere seii propunere în justiție. Intră deră sub acostă denumire, nu numai reclamantul care a introdus o cerere principală încep6t6re de instanță, deră și cel ce a făcut o cerere de intervențiune, o cerere de opoșițiune (oponentul) seu o cerere de apel (apelantul), o cerere de revisuire (revisueritul), o cerere de recurs în casațiune (recurentul), și în fine ori-ce persona care ridică veri-un incident de procedură, precum : o excepțiune, un fine de nevaWre, un fine de nepriimire, etc.

6re-ce legea presumă că toți oamenii sunt liberi de angajamente sau obligațiuni socialmente exigibile și că cei cari dețin un lucru sunt proprietari ori posesori legali. Președintele acordă apoi cuventul pârâtului spre a combate pretențiunile și argumentele reclamantului, adică spre ași face *apărarea*. Fie-care parte are dreptul de a vorbi de două ori, pârâtul având cel din urmă cuvântul, adică, că, reclamantul p6te cere din nou cuventul spre a *replica* sau combate apărările pârâtului și pârâtul la rendul său are dreptul de a răspunde la replica reclamantului, adică are *duplica*. Decă cauza este complicată, președintele p6te acorda părților cuventul și de mai multe ori, iar decă cauza este simplă sau socotită în destul de luminată, președintele p6te refusa părților replica și duplica (art. 102). Aceiași regulă trebuie să se păstreze și când reclamantul sau M. Public ridică veri-o excepțiune seii veri-o cestiune prejudicială. De asemenea, în cas când paratul ridică asemenea incidente, atunci el ia rolul de reclamant în ce priveste incidentul; el, deci, va trebui să vorbească cel dintâiu și apoi reclamantul originar. Acesta din urmă are dreptul tot-d-a-una să fie ascultat asupra incidentului ridicat de pârât sau de M. Public, sub pedeapsă de casare a hotărîreii ce sar da).

CAP. IV

DESPRE EXCEPȚIUNILE CE SE PROPUN ÎNAINTEA APĂRAREI FONDULUI

Diuisiunea excepțiunilor

64. Codicele nostru de procedură tratează despre patru feluri de excepțiuni:

1°) Cauțiunea ce sunt detori a da streinii seii *cautio iudicatum solvi*; 2°) Stremutările pentru căușele de necompetință seii *excepțiunile declinatorii*; 3°) *Nulitățile*; 4°) Chemarea

i) **Caas. R. 2 Martifi 1868.**

garanților în cauză seă *exceptiuni dUatorii* Aceste diferite-
exceptiuni le putem grupa în trei: a) *Exceptiuni declinatorU*
b) *exceptiuni de nulitate* și c) *exceptiuni dUatorii*.

Intre excepțiunile *decimatorii* avem: necompetință *ratione personae vel loci*, necompetența *ratione materiae*, litispendență, conexitatea și necompetența erarchică său *ordines*.

Intre excepțiunile de *nulitate* avem: nulitatea cererei, a citațiunilor, a actelor judiciare și extrajudiciare.

Intre excepțiunile *dUatorii*, propria \$ise, avem: excepțiunea chemărei garanților în cauză și *cautio judicatum solvi*, după unii).

Vom examina în parte fie-care din aceste excepțiuni.

SECȚIUNEA I

DESPRE CAUȚIUNEA CE SINT DETORI A DA STREINII

(*Cautio judicatum solvi*)

Sumariu: 65. § I. Origina cauțiunei *judicatum solvi*. 66. § ÎL Scopul seă rațiunea acestei cauțiuni în dreptul modern. 67. § III. Personele obligate a presta cauțiunea *judicatum solvi*. 63. § IV. Materiile în carî acesta cauțiune pote li cerută. 69. § V. Cașurile în carî streinii sunt dispensați de a depune cauțiune. 70. § VI. Personele carî pot cere cauțiunea *judicatum solvi*. 71. § VII. Gând

- 1) De unde, putem defini ast-fel excepțiunea dupS codicele nostru de procedură: „Excepțiunea este ori-ce mijloc care se opune judecare! unei acțiuni, în scopul sett de a *scremuta* la o altă instanță procesul, seii numai de a *amâna* pentru un timp dre-care judecata procesului, seti, in fine, de a asigura îndeplinirea formalităților cerute de lege pentru actele judecătorești, sub *pedtpsă de nulitate*”. Deră acesta este mai mult o enunerațiune de cât o definițiune. Definițiunea generală și adevărată am dat'o deja. Vedî voi. I, partea II, No, 95, p. 122 din acest *Curs*.
- 2) *Sic*, Al. C. Șendrea, op. cit. No. 537, p. 697. Dupe" noi, numai excepțiunea chemărei garanților în cauză este o excepțiune dilatorie propriu disă ; de dre-ce scopul *direct* și *imediat* al excepțiunei' *cautio judicatum solvi* este prestarea cauțiunei iar nu amânarea procesului.

trebuie a fi cerută acesta 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 poate fi prestată.

65. § I. Origina cauțiunei *judicatum solvi*.

Expresiunea *cautio judicatum solvi* este împrumutată de la dreptul roman; dară acest drept nu o aplica în sensul pe care teoria și jurisprudența i'l dă astăzi. Să învederăm acesta:

1°) *In dreptul roman*. În perioda anterioară lui Justinian, în acțiunile *reale*, **defendorele** care se prezenta în numele sefi (*mo nomine*) se făcea 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 câștiga procesul, despre aceste trei lucruri: a) că va restitui lucrul litigios (*de re judicatâ*); b) că va sta în judecată până la *litis contestatio* (*de re defendendâ*); c) va fi răspunzător de degradațiunile comise prin doi asupra lucrului litigios, în timpul judecării procesului (*de dolo*). În acțiunile *personale* defendorele nu era ținut a da cauțiunea *judicatum solvi*, de cât în cazuri excepționale.

În perioda lui Justinian, adică în ultima stare a dreptului roman, în **ori-ce fel de acțiune**, atât *defendorele proprio nomine* cât și *reclamantul*, erau obligați de a da cauțiunea *judicatum solvi*; dară acesta cauțiune numai asigura de cât că: fie-care va sta în judecată până la finele procesului (*de re defendendâ usque ad terminuni litis*). În cât privește ansă pe *defendorele alieno nomine*, (*procurator praesentis*, *procurator absentis*), acesta era obligat a da cauțiunea *judicatum solvi*, că va restitui lucrul litigios și valoarea procesului (*pro litis aestimatiom, de re judicatâ*). Așa dară, la Romani, *cautio judicatum solvi* era obligatorie nu numai pentru streini (*peregrini*), dară și pentru cetățenii romani, și era impusă nu numai reclamantilor dară și pârâților.

2°) *In dreptul vechia francez*, cautiunea *judicatum solvi* a fost pentru prima Oră cerută de o decisiune a Parlamentului din Paris, de la 4 Ianuarie 1562, fără a se putea cita veri-o lege care să o fi prescris. Rațiunea pentru care s'a introdus acesta cautiune de acest Parlament, ne-o dă Boncenne, care reproduce opiniunea lui Bacquet: „*Le premier arrât qui le jugea ainsi, fut rendu au Parlement de Paris le 4 Janvier 1562. Il y avait alors, si Von en croit Bacquet, une grande multitude d'etrangers, quorum fides valde suspecta erat, et qui plaidaient à outrance contre les Francais*”).

Precum vedem, Parlamentul din Paris a obligat pe *streinii reclamanti* a da cautiunea *judicatum solvi*, când aceștia voiați a îndrepta în Franția o acțiune contra veri-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-sar fi respins acțiunea. In acest scop, și fiind impusă numai *streinilor reclamanti* contra unui francez, cautiunea *judicatum solvi* a devenit usuală și s'a întrebuițat de Parlamente in Franția.

3°) *In dreptul modern frances*, *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 voiau a dirige acțiunile contra Francezilor era necunoscută; cu atât mai mult cu cât exista principiul contrariu: „*le roi doit justice tant à Vetranger q'au Francais*”.

4°) *In dreptul nostru român actual*, găsim art. 15 c. civ. și art. 106 și 107 pr. civ., cari au admis cautiunea *judicatum solvi* in sensul întrebuițat de jurisprudența Parlamentelor din Franția și de legislațiunea modernă franceză, așa că, decă numele de *cautio judicatum solvi* vine de la Romani, lucrul

i) Bacquet, *Traili 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. Acesta cauțiune ensă constituiesce o derogățiune 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 seu rațiunea cauțiune! judicatum solvi.

Scopul acesteî cauțiuni în dreptul modern este: *de a asigura executarea sentințelor judecătorești date în România și respectul către justiția țarei, spre a nu judeca în zadar*. În adevr, în starea în care se află astă-dii dreptul internațional și legislațiunile Statelor, chiar celor mai civilisate, hotăririle date în țeră streină: seu nu se execută de loc în altă țeră, seă că se execută cu bre-carî restricțiuni, care fac executarea dificilă decă nu imposibilă. Românul care, după art. 14 din c. civ., p6te fi tras în judecată în România de streini, chiar pentru obligațiunile contractate de el în țeră streină, s'ar vedea expus în căminul seu, (în cas când hotăririle române nu s'ar putea executa în ț6ra streinului), la nisce ireparabile vexațiuni și pagube din jartea streinului, d6că legea nu l-ar fi dat nici o garanție pontru *plata cheltueleur și a daunelor interese ce un proces temerariu 'i ar pricinui*. Ar fi ușor streinului de a calcula plecarea sa din ț6ră, în așa mod, în cât să nu lase pe urmele sele fugitive cea mai mică avere din care românul să se p6tă despăgubi. De aci nasce obligațiunea *streinului de a da cauțiunea judicatum solvi*. Este necesitatea care legitimeză darea unei asemenea cauțiuni).

- i) **La noi, pericolul vexațiune* pentru români este mai mic, de bre-ce am admis principiul reciprocității executărel sentințelor jadecătorești pronunțate tn țeră streină ; ele se vor executa în România decă ai hotăririle române Be execută în țeră streini. țVedi art. 1773 c. civ. si art. 374 c. pr. civ).**

**67. § UI. Persanele obligate a da cauțiunea
judicatum solvi.**

Art. 15 c. civ. <Jice: «reclamantele strein*», iar art. 106 ~c. pr. civ. c. jice: „ori^ce strein reclamante principal s6u intervenient”. De unde urmeză, că nu trebuiesce a se face nici o excepțiune din cauza titlului, calității seii rangului ce aro-cupa streinul în societate. Chiar suveranii streini sunt datori a presta cauțiunea *judicatum solvi*). Streinul *pârât* nu este obligat a da cauțiune, pentru că ar fi fost injust de a îngreuna seii. de a suprima chiar, prin acesta pedică, dreptul natural și tot-da-una sacru al apărării. În adevăr, pârâtul, în lipsa de mijl6ce de a da acesta cauțiune, nu ar lipsi de sigur de a fi condamnat în lipsă, fără ca cel puțin să fi avut posibilitatea de a fi fost ascultat în apărările sele.

Observăm, de asemenea, că legea nu obligă pe ori-ce strein a da cauțiune, pe ori-ce strein *intervenient în instanță*, ci numai pe streinul **reclamant** principal șa intervenient. Der, intervențiunea p6te avea loc: a) În interesul *paratului*, adică tocmai în interesul aceluia căruia streinul reclamant principal este detor a depune garanția. În acest cas, este evident că intervenientul strein, ncfăcend de cât să se apere, nu este, ținut a da cauțiune. Ba, chiar este cu neputință a'i cere garanție în acest cas, căci pârâtul principal, în interesul apărării căruia s'a făcut intervențiunea, nu are nici un interes a o cere iar streinul reclamant principal nici nu are drept să o ceră. b) În interesul *reclamantului*, ca auxiliar al s6u. În acest cas, unii susțin că streinul este dispensat de a depune cauțiune, căci deja streinul reclamant *principal* a fost supus, și cauțiunea depusă de acesta apare ca o garanție depusă pentru

- i) **Principele de Hochenloche a fost supus, la 11 lauaritt 1777, a depune acesta cauțiune ; de și a invocat calitatea sa de suveran, der, dice Merlin, „nu a fost ascultat”. (Merlin, Kepert. V° Cautio judicatum solvi, § I, No. 7).**

-amândouă. Alții însă susțin din contra, că păte îi supus intervenientul strein la cauciune 1).

c) In interesul *propriu al intervenientului*. Deex: pretinde că obiectul litigios aparține lui iar nu reclamantului originar; orî 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 cauciunei, căci este reclamant.*) De asemenea, în cas când streinul iace o cerere de chemare în garanție contra unui român; nu însă și în cașul când streinul este chemat ca garant de un român, căci atunci este pârât.

Quid dacă streinul defendor face o cerere reconvențională seu în compensațiune ? Nu va îi supus cauciunei, pentru că o asemenea cerere nu este de cât un mijloc de apărare la acțiunea principală dirăsa în contra lui.

Deră ce se înțelege prin strein? Atât streinul de origină cât și Românul care a perdut **acesta** calitate, obținend o altă naționalitate (art. 17 lit. a, cod. civ.)

Quid dacă nu a obținut altă naționalitate? In principia trebuie să decidem că, dacă locuesce în streinătate va îi supus cauciunei, iar dacă și are domiciliul în România nu va fi supus aceste cauciuni. (Arg. art. 106 pr. civ. Vezi și art. 17 litera b și c si art. 20 c. civ.).

Am (Jis & streinul *defendor* nu este supus a da cauciune, Der **dacă** streinul *defendor* în prima instanță a perdut procesul în lipsă și face opozițiune, stu face apel la Curte; fi-va ore considerat ca reclamant și prin urmare obligat a da cauciune ? Nu, pentru că opozițiunea si apelul nu sunt de cât continuațiunea apărării, a doua iasă 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 antorii disting: a) deci intervențiunea este *epontaneă* intervenientul strein este supus cauciunei; b) *decă* este *forțată*, de ex: a fost citat în interrențian⁹ de reclamantul principal, atunci ne fiind de cât *de/endore* nu eBte supus cauciunei. (Delvincourt, *Institute*, t. I p. 197 nota 3; Către et Chanveau t II, qnest. No. C97 bis).

pârât originar reniâne pârâtului oponent seii apelant care nu iace de cât să, se apere, fiind forțat.¹⁾ Pentru același cuvent, 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 sa²⁾.

Quid ensă dacă streinul pârât usdză de căile extraordinare : recurs în casațium, revisnire sôft de acțiunea recursorie civilă contra judecătorilor (prise ă pârție)?

Doce opiniuni sunt în presentă :

1-a *Opiniune*. Streinul este supus a da cauțiune în tOte aceste casuri, de ôre-ce instanța este considerată ca terminată prin *hotărîrea definitivă* pronunțată; care hotărîre are putearea lucrului judecat, intru cât nu este casată seii retractată, și pârâtul condamnat usând de aceste căi, în realitate introduce în justiție o reclamatiune principală³⁾.

2-a *Opiniune*. Streinul care face recurs seu revisuire nu este supus a da cauțiune, pentru că nu 'și schimbă calitatea sa de pârât în cursul procesului, chiar decă useză 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 seă intervenient⁴⁾.

În ce privesce ensă acțiunea recursorie civilă, ea trebuie 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 francezi sunt constante în acest sens.**

2) **Sic, Boncenne, t. III, p. 179; Contra, Chauveau, t. II, qnest. 700, p. 162, nota 1.**

3) **Coin-Delisle. No. 15.**

4) **Dalloz, V° Exception, No. 60; Chauveau et Carre, Lois de procedurt civile. No. 700; Nouveau Denizart, V° caution judicatum solvi, t. 4. p. 383v**

suirea. Acesta 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 pöte cere cautiunea pentru prima bră dinaintea Curței de Casațiune seă 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 desbateri asupra fondului. Ori, înainte acestor instanțe procesul este deja judecat în fond și precurmat printr'o hotărîre definitivă *).

68. § IV. Materiile In ear! cautio iudicatum solvi pöte fi cerută.

Art. 15 c. civ. <Jice: „In tâte materiile, afară de cele comerciale". Cautio iudicatum solvi deci, se presteză în tote materiile civile, fie că procesul se judecă înainte tribunalelor civile ordinare, fie că se judecă înainte tribunalelor civile extraordinare. Afacerile comerciale se exclud, din cauza iavörei ce merită relațiunile comerciale. Dispensa de cautiune nu face de cât să faciliteze transacțiunile comerciale și să sporescă creditul comercianților români; streinii având garanția unei judecări prompte și fără bariere. Acesta dispensă ensă constitue o excepțiune și, deci, trebuie interpretată în mod restrictiv. Nu se pöte, de exemplu, întinde la căușele alimentare, de și aceste cause reclam o procedură seu o judecată urgentă seii somară.

Streinul reclamant în materie penală, adică când se constituiesce parte civilă, este el supus cautiunei iudicatum solvi?

Trei opinii sunt:

1-a *Opiniune*. Unii susțin că nu este supus, de öre-ce: a) art. 15 din c. civ. care vorbesce de materiile civile și pune o restricțiune în materiile comerciale, nu vorbesce nimic despre

i) **Al. C. Șendrea, op. cit. No. 558 p. 599 și 600.**

materiile penale; b) codicele de procedură penală nu coprinde o dispozițiune analăgă cu aceea a art. 15 c. civ. seu a art. 106 pr. civ.; c) legea penală, față cu principiul teritorialității se, se aplică fără distincțiune streinului ca și naționalului: a supune pe streini la cauțiune este ale lua protecțiunea legilor penale ³⁾).

2-a *Opiniune*. Alții șic că trebuie să distinge: în materie *corecțională*, streinul care se constituie parte civilă nu este supus cauțiunei, cel puțin când el a sesizat direct tribunalul con. art. 78 pr. pen., seă când M. Public, după plângerea sa, urmărește adică deschide acțiunea publică, căci atunci, <Jic partizanii acestei opinii, cererea sã 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 pecuniar⁴⁾).

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 6re-ce art. 15 c. civ. tratează *în genere despre ori-ce materie*; el (Jice: **»In ori-ce materie, afară de cele comerciale«**); deci, nici o distincțiune nu face între materiile *civile* și cele *penale*. Origina însăși a acestei cauțiuni, (Jice Faustin-H61ie, a trebuit să derive din constituirea de parte civilă a streinului în materie penală

Acesta 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 se civile⁵⁾. Din punctul de vedere ensă rațional și al eehității prima opinie este preferabilă, si, decă ar ii a

- 1) **Coffinieres, Journal des Avoues, t. VI p. 563 ; Decisiunea Curței de Apel din Parie, din 5 Februaru 1840.**
- 2) **Chauveau asupra lui Carre, op. cit t. IT, quest. No. 705.**
- 3) **F. Helie, Carnot, Manjijn, t. I p. 259; Boncenne, op. cit. III, p. 187, nota. Decis. Curței de Casațiune Francese din 3 Februaru 1814.**
- 4) **C. Ap. Iași, II, 20Septembre 1889, in Dreptul, No. 68 din 1889).**

se revisui legea, apoi ar trebui să fie consacrată în lege. În cât privește 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 concluziune cu totul contrarie: adică, că în materie corecțională unde acțiunea <Jice că este a părții civile, când usează de art. 178 pr. pen., streinul ca reclamant principal ar trebui să fie supus cauțiunei; iar în materie criminală, unde streinul nu jăcă de cât rolul de parte alăturată, ar trebui să fie dispensat de cauțiune. Ciudat sistem acela care refuză însăși consecințele sele.

Observăm ansă, că prevenitul strein *achitat*, decă se constituie parte civilă pentru daunele cauate lui, din cauza acțiunei publice intentate contra lui pe basa unor plângeri nefundate, nu va putea fi supus cauțiunei *judicatum solvi*; pentru că, acesta constituire nu este de cât *un mijloc al seu de apărare*; streinul în acest cas în realitate jăcă rolul de pârât.

69. § V. Gasurile in 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 detori a da cauțiune în următoarele cașuri și a nume: *a)* când aii legătură cu țera; *b)* când aă depus cauțiune în bani; *c)* când afacerea este comercială; *d)* când este reciprocitate de executare a hotărîrilor judecătorești între diferitele State și Statul român. Unii adaugă un al cinceleacas: *e)* când în țera streinului există o *lege* care ar dispensa pe român de a da cauțiune.

1-a Hypothesă. Streinul are legături cu țara.

Streinul pOte avea bre-carî legături cu țera nOstră, asa în cât este presumat că nu o va părăsi cu ușurință, și fără a lăsa bre-care avere de unde românul defendor să aibă a se despăgubi. Aceste legături și presumpțiuni pot avea loc în cașurile următoare :

a) *Decă 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 conl. art. 87 c. civ.¹⁾ în România, execuțiunea hotărîrii pentru cheltuelile și daunele cauzate Românului printr'un proces temerarului este suficient asigurată; puțin importă decă streinul are ori nu avere mdestulătore. 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 da 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 Franța (art. 13 c. civ. fr.) de a obține autorizațiunea guvernului spre ași stabili domiciliul în România. Streinii, conform art. 11 C; civ. se bucură de toate drepturile civile ca și Românii, afară de cașurile în cari legea a hotărît alt-fel. Streinii supuși cauțiunei *judica'um solvi* este adevărat, însă cel domiciliat 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 făcut²⁾.

b) *Decă streinul justifică că posedă imobile în România* în valoare suficientă (art. 15 c. civ. și art. 106 c. pr. civ.). Acesta 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 reală simplă reședință nu dispensezi de cauțiune.**
- 2) **Vedă și art. 87 c. civ. care vorbește numai de domiciliul *Jie-că- rut Român**; de unde naște controversa de a ști deci streinii pot avea un domiciliu în România, când nu sunt născuți în țară. Noi credem afirmativa.**

rum **Satisfare non compeUi...**" *). Chiar decă streinul a fost supus a presta *cautio judicatum solvi* și tn urmă a dobândit imobile în România de o valoare suficientă, spre a acoperi cheltuelile și daunele ce ar putea rezultă din proces, va putea cere restituirea cauțiunei, adică de a fi scutit de dansa.

Legea cere ca streinul să **posedă imobile**; așa deră, un simplu *stabiliment industrial*, ori-cât de important ar fi, nu dispensează de cauțiune, pentru că este un lucru mobil. *Quid dēcā* streinul este *simpliciter usufructuar* al unui imobil? Unii susțin că nu va fi dispensat, de 6re-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 seă prin abus de folosință²⁾. Alții susțin, din contra, că va fi dispensat, de 6re-ce usufructuarul este și el *posesor al unui imobil*; puțin importă dacā imobilul este real sēă fictiv; ceia ce importă este ca judecătoria să aprecieze, în suveranitatea lor, că valărea usufructului este suficientă spre a garanta pe național. Nudul proprietar „*qui solam proprietatem habet*” este socotit ca posesor de imobile. *Quid furiș* pentru emphyteuticar sēă besmanar.? Noi credem că este scutit de cauțiune, de 6re-ce el are posesiunea: „*Sed et, qui vectigalem, id est, emphyteuticarium agrum possidet, possesor intelligitur,*” (Jice legea 15 § 1, Dig., *Qui satisfare coguntur*. Afară de acesta, embaticarul seu besmanarul are un drept real (*jus emphyteuticum*), nu numai după codicele Kalimah, ceia ce este cert (veoM art. 465, 406, 1509, 1510 c. KaL), der și după codicele Caragea, cel puțin dupe opiniunea noastră³⁾.

O cestiune grav controversată în Francia este aceia de a se sci, decă este suficient spre a fi dispensat de cauțiune ca strei-

1) **JLi. 15 Dig. Qui satisfare non coguntur,**

2) **Sic, Dalloz, Repertoire V. JSxceptions No. 50.**

3) **Vedi, Georges G. Tocilescu, Etu.de historique et juridique sur VEmphyUose, (Paris 1883] p. 446 și urin.**

nul să justifice simplul fapt că posedă imobile în țară, de o valoare în prezent suficientă, seă trebuie ca streinul să garanteze și pentru viitor acesta valoare, printr'o *inscripțiune hypothecară* în favoarea pârâtului indigen.

Interesul chestiunii este mare, căci decă se admite primul sistem, atunci streinul ar putea face iluzorie acesta garanție venjend sau hypothecând imobilul. Prima opinie este susținută în Franția de: Toullier Merlin¹⁾, Duranton²⁾, Dalloz³⁾, Boncenne⁴⁾ și alții. Cea de a doua opinie este a lui Delvincourt și împărtășită de Favart⁵⁾, Pigeau⁶⁾ și alții. Cu tot gravul inconvenient ce prezintă această opinie, credem însă că acesta este singură fundată, cel puțin în legislațiunea noastră. În adevăr, atât textul cât și spiritul legii este de a dispensa de cautiune 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 greii a presupune că streinul va consimți ușor a se desface de imobilele sale în mod precipitat și dolosiv; cu atât mai mult cu cât, în general, cautiunea *judicatum solvi* nu se poate urca la o sumă mare. Și apoi, hypotheca în acest caz nu ar fi de cât o cautiune sub o altă formă.

Acesta opinie este cu atât mai fundată, cu cât, spre diferență de legislațiunea franceză, la noi nu există *hypotheci judiciare* (art. 2123 c. civ. fr.), ci numai convenționale și legale: deci, decă streinul nu consimte la inscripțiunea hypothecară, judecătorii de la sine nu pot să o ordone. Dăcă, admitem acesta rescrvă că, decă 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 valoarea lor, fie din cauza vinde-re! seu hypothecilor consimțite de strein, fie pentru că a devenit obiectul unei revendicațiuni admisă în justiție, atunci pârâtul va putea cere cauțiunea, cu tote că nu a cerut'o în *limine litis*.

2-a Hypothesă. Decă streinul reclamant consemnă o sumă equivalentă ou cheltuelile și daunele interese.
(art. 107 pr. civ.)

Acesta este un non-sens al legei, de bre-ce, cum pote fi vorba de **scutire de cauțiune, când streimd deja a depus'o într'o sumă equivalentă?**

Aceste cuvinte din art. 107 pr. civ., trebuesc suprimate, când se va revisui legea. Cauțiunea pôte fi depusă seu în bani, seu în efecte publice, precum bonuri de ale creditului fonciar rural, urban seu în amanet, seă în fidejutor, seu în inscripțiune hypothecară

3-a Hypothesă. Decă materia este comercială.

Seim deja care este motivul acestei excepțiuni;nu mai revenim aci. Este suficient ca materia să fie comercială, pentru ca streinul să fie dispensat de cauțiune, ori-care ar fi juridicțiunea care o judecă: comercială ori civilă. Așa:

Judecătoriale de oc6le au priimit de la noul codice de comerecid competența de a judeca, în prima instanță, afacerile comerciale a căror val6re nu trece peste 1500 lei; tribunalele civile de județ pot judeca afaceri comerciale când o poliță, neprotestată la timpul oportun, degenerază într'o simplă creanță civilă si, după opiniunea unor autori și jurisprudența, sub imperiul vechiului codice de comereciu abrogat, în cașul când părțile ar fi consimțit mutual expres seă tacit de a fi judecate de un tribunal civil'). Unii autori ansă, susțin contrariul, (Jicend că

- i) **Căci incompetința dupe acesti autori și jurisprudența nu era considerată *ratione materiae*. Dupe noul codice de comercifi în vig6re «art 887), acest cas nu pote avea loc, căci incompetința este, de sigur, radicală și absolută.**

•

în acesta 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 acesta din urmă opinie, de bre-ce, nu din cauza *jurisdicțiunii* s6ă a *celerității* procedurii, ci din cauza *materiei* s6ă a *naturei* afacerii dispensa de cauțiune are loc *).

Quid dac6ă afacerea comercială este complicată cu o afacere civilă? Dec6ă cea *comercială* este *principală*, atunci: „*accessorium sequitur principale*”; dec6i, nu va fi loc la cauțiune.

4-a Hypotesă. Dec6ă există reciprocitate de executare a hotăr6irilor judecătorești între diferite State și Statul român.

Reciprocitatea p6te rezultă din tratate diplomatice s6ă din legi.

a) *Reciprocitatea rezultată din tratate diplomatice.* Acostă 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 găs6ască *formal exprimată în tratat*; că ea nu se p6te stabili prin inducțiune; de exemplu: din clauza că sentințele executorii într6ă vor fi de asemenea executorii și în cealaltă ț6ră. Fără îndouelă, (Jic acești autori, că ac6stă clausă va facilita execuțiunea condemnațiunilor în ț6ră streină, dec6ă rațiunea pentru care legiuitorul a supus pe strein la a da aceasta cauțiune, nu este numai de a ridica dificultatea ce ar avea indigenul de a executa sentința contra streinului ci și aceea, de a da o garanție în mână indigenului, ast-fel ca să nu fie obligat de a merge departe, preste țări s6u mări, spre a discuta bunurile debitorului s6ă. Merlin²⁾, susține ensă opiniunea contrarie, cu care ne unim si noi, că adică, dispensa de cau-

1) *Vedi Dalloz, Répertoire, V° Exception No. 75. D-1 A1. C. Șendrea (op. cit. No. 566 p. 608 și 603; susține o opinie contrarie celei pe care o profesăm noi.*

2) *Hopertoire, V Caution judicatum solvi, § 1.*

țiune pöte resulta și din stipularea în tratate a reciprocitatei executării hotărîrilor judecătorești.

Toți autorii admit însă opiniunea lui Coin-Delisle, că dispensa de cauțiune pöte resulta din clauza înscrisă într'un tratat internațional în termenii generali: că locuitorii unei țări se vor bucura în cea-altă țară de aceleași drepturi civile ca și pămîntenii).

b) *Reciprocitate de executare a hotărîrilor judecătorești rezultată din lege.* Ea este prevăzută de art. 374 pr. civ. care zice: «Hotărîrile judecătorești date în țară străină nu se vor putea executa în România, de cât în modul și limitele cum și hotărîrile judecătorilor din România se execută în acea țară, și după ce vor fi declarate executorii de către judecătorii competenți români.» Așa de ră, *cauțiunea judicatum solvi* fiind introdusă în scopul principal de a asigura executarea hotărîrilor judecătorești, când aceasta executare este asigurată prin reciprocitate legislativă, cauțiunea se găsește firesc de prisos.

5-a Hypotesă. Dacă există o lege a țerei străinului prin care se dispensează Români de a da cauțiune, când ar fi reclamanți în acea țară.

Acest caz de dispensă este formal prevăzut de codicele de procedură al Cantonului de Geneva (art. 68 alin. 2).

În Franța, se cere neapărat existența unui *tratât diplomatic* de dispensă reciprocă (art. 546 pr. civ. fr.; art. 11, 2123 și 2128 c. civ. fr.), iar nu o simplă *lege* a țării străinului. Motivul ce a determinat pe legiuitorul francez la acesta res-

- i) **România are o asemenea dansă, care dispensează pe străin de a da cauțiunea *judicatum solvi*, stipulată în tratate și convențiuni încheiate cu unele State. Așa, vedem convențiunea consulară cu *Belgia*, art. 3 (în *Monit. Oficial* No. 105 din 1881); cu *Italia*, art. 5 (în *Monit. Oficial* No. 32 din 26 Februarie 1881); cu *Anglia*, art. I alin. 7 (în *Monit. Oficial* No. 144 din 20 Mait 1880); cu *Olanda*, art. 1 și 2 Un *Monit. Oficial* No. 125 din 21 August 1882), etc.**

tracțiune este, că a considerat că nu este bine ca legile franceze să pătă fi modificate prin legile altor țări; căci, o țară acordând un drept Francezilor din propria sa autoritate, ar impune printr'acesta Franței necesitatea d'a acorda și ea un asemenea drept locuitorilor acelei țeri. 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 sa conchidem de aci? Se pöte Ore admite acest cas de dispensă in legislațiunea nOstră? Uniî) susțin *afirmativa*, pe motiv că legea nOstră (art. 11 c. civ.) acordă străinilor töte drepturile de cari se bucură și românii; de unde, (Jic ei, resulta că streinul reclamant pöte fi scutit de cauciune în țară la noi, îndată ce va proba că după legile țarei sele, streinii în genere, säu cel puțin Românii, sunt scutiți de asemenea cauciuni. Noi susținem *negativa* pe următörele motive: a) După legea nOstră (art. 11 c. civ.) streinii se bucură în România de töte drepturile civile de cari se bucură și Românii *în România*, iar nu de töte drepturile de cari și Românii *s'ar bucura în țAră streină*. Prin urmare, legiuitorul nostru, în ceia ce privesce bucurarea de drepturi civile a streinilor, a înlăturat atât principiul *reciprocității legislative*, cât și acela al reciprocității *diplomatie*; deră a pus *restricțiunea* că, streinii nu se vor bucura în România de acele drepturi civile pe cari veri un text de lege le-ar excepta și le-ar reserva numai românilor. Orî, streinii reclamantî nu se bucură în România de dreptul civil de a fi dispensați de cauciunea *judicatum solvi*, căci sunt obligați de art. 15 c. civ., și art. 106 c. pr. civ. de a o presta. Așa deră, în zadar streinul ar proba că românul se bucură în țara lui de acest drept civil; streinul nu va putea fi dispensat de cauciune, 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 țarei să fie modificate prin legile altei țeri; căci o țară streină orî de

i) Al. C. Șendrea *op. cit.* No. 567, p. 610.

câte ori nu 'i-ar conveni verî-o restricțiune seă prohibițiune din legile române, spre a o eluda, nu ar avea de cât să acorde românilor un asemenea drept printr o lege, adică printr'un act *unilateral*, iăra consimțământul Statului român. Prin urmare, tote 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 însăși suveranitatea Statului român. Ce ar mai însemna de, exemplu, prohițiunea din art. 7 al Constituțiunei revisuite la 1884 relativ la dobândirea de imobile rurale de către streini? De asemenea prohibițiunea streinilor de a avea debite de tutunuri ori unde, seă debite de băuturi spirtăse în comunele rurale ?, etc. Decă legiuitorul nostru ar fi vroit a admite în acest cas dispensă, nu ar fi avut de cât să reproducă dispozițiunea expresă din art. 68 alin. 2 din codicele de Geneva; ceia ce nu a făcut. Regula fiind că toți streinii sunt datori a da cauțiune, trebuie să se aplice în tâte cașurile în carî legea nu a făcut verî-o derogățiune. Ori, în specie nu găsim o asemenea excepțiune

70. § VI. Persanele eari pot să ceră cautio judicatum solvi.

Românul pârât are dreptul de a cere streinului reclamant *cautio judicatum solvi* (art. 15 cod. civ. și art. 106 cod. pr. civ.).

Acastă cauțiune chiar la origina ei a fost cerută în favorul *indigenilor* (*francezilor*).

Quid juris pentru streinul defendore? P6te el cere *cautio-judicatum solvi de la streinul reclamant*? Acastă *cestiune*

- x) *Quid juris* decă streinul reclamant posedă *act de paupertate*? Fi-va ținut a da cauțiune? Este cert că streinii pot sta în instanță cu *act de paupertate* (art. 11 c. civ. si Cas. R. I, 28 Oct. 1886), decî, acostă *cestiune* se pote prezentă. Credem că, în acest cas, va fi dispensat streinul de a da cauțiune, de 6re-ce indigență odată probată, ar fi a se ridica *ipso facto* mijlocul de a cere dreptate, corendu-se acestui om o cauțiune.

-este viii 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 cauțiune reclamantului strein, se cerea și pârâtului strein, spre ai pune pe picior de egalitate¹⁾. Ori, acest temperament nul 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 interpretațiune, nu se pot întinde: „*favores non sunt ampliandi*”. Probă că este un privilegia acordat numai românilor, este că art. 15 c. civ. este pus sub capitolul: „*Despre bucurare de drepturi civile*” rubrică care tratează despre raporturile streinilor cu naționali și vice-versa, iar nu despre raporturile dintre *streini* și *streini*; c) Cambaceres și Defermon asupra art. 16 c. civ. fr. (coresp. cu art. 15 al nostru) a făcut în consiliul de Stat, în Franca, observațiunea ca și streinii să se bucure de dreptul de a cere *cautio judicatum solvi*; deră li s'a răspuns că legea trebuie să se ocupe numai de reclamațiunile dintre streini și regnicoli (pământeni). d) Acest privilegiu acordat românului deindor are de obiect de a restabili un fel de echilibru, de egalitate în pozițiunea judiciară, prin mijlocul unei cauțiuni, 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 al atribui o garanție pe care el însuși nu o presintă²⁾.

2-a *Opiniune. Afirmativa*, pentru că: a) Art. 15 c. civ. si

1) Pothier, *Traiti de* personne**. part. I, tit. 2.

2) Dalloz, *Repert. V- Exceptions*, No. 29; Foelix, *Droit internațional*, No. 109; Colmet-Daage asupra lui Boitard, No. 323 No. 1; Tiib. Ilfov, Secția IV, 19 Martiu 1890; sect. III, 12 Aprilui 1890.

art. 106 pr. civ. sunt generale, nu disting decă pârătul este-român seă strein. Ba, art. 106 pr. civ. <Jice expres: «Orî-ce-strein reclamant principal sãã intervenient va fi dator, *decă-cel* interesat *a cerut*, de a da cauțiune». Orî, cel interesat pãte fi și un *strein*; legea netjistingând nici noi nu putem distinge; *b)* Insã și vechia jurisprudență franceză admisesese acest principia ca, streinul pârât să pãtã cere cauțiune de la streinul reclamant, cu acesta obligațiune ansã trebuesce sase recunãscã, ca și streinul pârât să dea cauțiune pârãtului reclamant¹⁾. *c)* *Cautio judicatum solvi* nu este un *privilegiu*, o *țavore* exclusiv rezervatã pentru *naționalii*, ci o *garanție*, o *protecțiune* acordatã orî-cãruî *defendor*, care se vede tãrãt într'un proces de un strein, care nu presintã nici o garanție de stabilitate la noi în țãrã. Acãstã cauțiune având drept scop de a asigura respectul cãtre justiția țãrei, 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 pârătul este un strein; *ubi eadem ratio eodem Jus est*; *d)* In fine, streinii, conî. art. 11 c. civ., se bucurã în România de tãte drepturile civile de cari se bucurã și românii, printre cari intrã și dreptul de a cere *cautio judicatum solvi*, și, în lipsã de un text expres prohibitiv, ei trebuiesc să se bucure de acest drept²⁾.

3-a *Opiniune*. Alți <Jic cã acãstã cestiune nici nu se pãte presintã, fiind-cã dupã art. 13 și 14 c. civ. (coresp. cu art. 14 și 15 c. civ. fr.) dreptul de a acționa pe un *strein* inaintea tribunalelor romãne nu'l are de cãt românul iar nu și streinul; cu alte cuvinte, tribunalele romãne nu sunt competente a judeca, contestațiunile dintre streini. Prin urmare, streinul deîendor acționat de un strein nare de cãt să decline com-

- 1) **Declsiunea Parlamentului din Paris din 27 Maia 1567 și din 23 August 1571. Tot de acesta opiniune este și Pothter, *Traitã de» per-aonne», Port. I, titlul 2.***
- 2) **Merlin, Repert. V°. *Cautio judicatum solvi* § 1 ; Carre, 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 iace, tribunalul român este obligat a'și declina competența din *oficia*).

4-a *Opiniune*. Dupe alții, trebuie să distingem două ipoteze: a) Când streinul deiendor *este obligat* a se apăra înaintea tribunalelor române; b) când steinul deiendor *nu este obligat* a se apăra înaintea tribunalelor române, adică când p6te 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 cașuri streinul defendor este ținut a se judeca înaintea tribunalelor române, fără a le putea declina competența? In tote cașurile în cari și tribunalele române sunt, fără îndouelă, *obligator* competente a judeca contestațiunile dintre streini. Cele mai principale casuri sunt în numer 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 aă privilegiul acordat de art. 13 c. civ., de a trage în judecata tribunalelor române chiar pe streinii cari nu aă reședința în România *).

b) Când acțiunea este reală seu mixtă imobiliară, privitoare la un imobil situat în România (art. 2 cod. civ. și art. 59 pr. civ.).

c) Când acțiunea resulta dintr'un *fapt penal* comis în România, și streinul ce se pretinde lesat s'a constituit parte civilă înaintea tribunalului român.

d) Când afacerea este comercială).

e) Când acțiunea interesează ordinea publică și bunele moravuri (art. 5 c. civ.).

In tOte aceste casuri și altele), tribunalele române sunt obligatorii competente a judeca procesele dintre streini), iar pâ-

1) **Demolouibe, t. I, No. 261; Aubry et Rau, t. VIU, p. 149; Foelix et Demangeat, t. I, No. 149 și 261.**

2) **Cas. R. Sect. civ. 1869, decis. No. 30, in Balet. p. 92.**

3) **Vedr acest Curs, Partea II, No. 208, p. 279 și urm.**

4) **Compară, Cas. Rom., 7 Noembrie 1875 ; 16 Martiu 1880.**

râtul strein nu se pöte sustrage de la judecata lor, și deci, trebuie să a fi asigurat cu aceleași garanții pe cari legea le acordă părâților pământeni, fiind-că părâtul strein se află în aceeași situațiune ca și părâtul român.

În **tote cele-l'alte casuri**, streinul defendor nu are de cât a declina competență tribunalelor române, de öre-ce aceste tribunale *nu sunt obligate* a judeca contestațiunile între streinî <și *nu au nici un raport cu România*. Dacă părâtul strein nu declină competență, atunci, prin acest simplu fapt chiar, arată că priimesce a se judeca cu reclamantul și fără a mai cere *cautio judicatum solvi*.)

71, § VII. Gând trebuie a fi cerută cautio judicatum solvi.

Pentru că dreptul de a cere *cautio judicatum solvi* este o protecțiune ce se acordă părâtului pentru satisfacerea unui interes al seu privat, iar nu într'un interes de ordine publică, rezultă, că românul pöte renunța la acest drept, fie expres, fie tacit, și judecătorul nu pöte din oficia 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.)¹⁾. Când părâtul a iost condamnat la prima instanță în lipsă, pöte, făcend opoziție, să cară cauțiunea înainte de orî-ce apărare asupra fondului procesului. De asemenea, are acest drept părâtul condamnat în lipsă la tribunal care nu a usat de dreptul de opozițiune, ci de dreptul de apel; el pöte în instanța de apel cere pentru prima oră cauțiunea, fiind-că o propune mai înainte de a se fi apărat asupra fondului procesului.

Părâtul va putea ore cere cauțiunea în apel, când el s'a ju-

1) **Comp. Al. C. Șendrea. op. cit. No. 509, p. 612-**

2) **Vom examina, cu altă ocaziune, grava cestiune privităre la ordinea în care trebuie invocată, în cas când există concurs de excepțiuni, adică cand defendorele are de invocat alte excepțiuni.**

decât în fond la prima instanță? Nu este nici o îndouelă dacă se cere în apel cauțiunea pentru cheltuelile făcute la prima instanță; cererea pârâtului este venită pre târcjiu, apărarea în fond de la prima instanță a acoperit excepțiunea în apel. Controversa este numai în cașul 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 <J^{re} *) primii judecători nu pot coprinde în fixațiunea cauțiunei cheltuelile unul apel care este eventual, adică care pôte avea seft nu loc; b) defendorele a putut pre 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 ecmivaleză cu o renunțațiune tacită pentru cașul unuî apel: *nemo suam jactare praesumitur* Alții susțin, și cu drept cuvent credem, că în apel excepțiunea *cautio judicatum solvi* este venită prea târcjiu; de 6re-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 seă creditul reclamantului strein, a renunțat la acest drept; deci, săși impute sieși acesta imprudență seu negliganță²⁾.

Afară de acestea, art. 327 pr. civ., opresce d'a se face cereri noui în apel, iar art. 331 pr. civ. cjlce formal, că nu se pote produce în apel excepțiunile existente la prima instanță.

- 1) Dalloz, *Keperl. V° Exceptions, No. 80. Boncenne. t, 3 p. 191.*
- 2) Carre, *Loi* de la Proctdttre t. I. p 431; Coin Delisle No. 12; Curtea de Apel din Bruxelles 20 Apriliu 1833 și alte decisiuni ale jurisprudenței franceze citate de Dalloz, op. cit. No. 79. Vedi si Merlin, R⁺pertoire, V^o § I Caution; Journal du l'alais, Repertoire, V^o Caution Judicatum solvi. No. 125.*

Nu se va putea cere cauțiunea *judicatum solei* pentru prima oră la Curtea de Casațiune, pentru că ar fi a se cere dupe ce pârâtul a discutat fondul procesului; iar decă fondul mi s'a discutat nicî la prima nicî la a două instanță, atunci se va putea cere înainte instanței de trimitere, decă recursul sa admis; căci cererea se face înainte de ori-ce apărare asupra fondului, conf. art. 106 pr. civ. Dă ră, repetăm, pentru prima dată nu se poate nicî-o dată cere cauțiunea în Casațiune.

72. g V.EI. Ce trebuie să garanteze cauțiunea seu care este întinderea, ori obiectul ei.

Art. 107 pr. civ. dispune că: «sentința care va ordona darea cauțiunei va hotărî suma pfiară la concurența căreia va trebui să fie dată». Carî ensă trebuie să fie elementele acestei fixațiuni seu hotărîri ce trebuie să garanteze cauțiunea V I) iiferința de redacțiune care există între art. 106 pr. civ. și art. 15 c. civ. face a se nasce dificultate asupra acestui punct. In adevăr, pre când art. 15 c. civ. (Jice: «cauțiunea va fi dată pentru *plata cheltuelilor de judecata si 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 cari ar putea fi condamnat streinul reclamant*”. Orî, acostă a doua redacțiune este, precum se vede, mai largă de cât cea d'ântăift. Cu tôte acestea, autorii sunt in general de acord, că codicele de procedură civilă nu a înțeles că voiesce să deroge de la codicele civil, și prin urmare, cauțiunea nu pOte fi cerută nicî ordonată de cât pentru cheltuelile și daunele interese *ce ar putea resulta din proces chiar*, adică pentru acelea cari sunt o consecință imediată a procesului și au provenit din cauza procesului, iar nu pentru daunele interese, cari rezultând dintr'un prejudicia anterior instanței ar constitui nu un accesoriu acestei instanțe, ci o cerere principală, (de ex. prejudiciu rezultat din neexecutarea convențiunei din partea streinului reclamant), și nicî chiar pentru acele daune

<carî, de și născute în timpul instanței, nu ar fi o consecință **necesarie** a procesului.

Daunele-interese ce ar putea rezultă din proces, sunt acelea pe care deîndorul le-ar putea suferi din cauza acțiunii dirijate contra lui: pentru reparațiunea timpului pierdut, pentru suferința de carî afacerile sale se vor fi resimțit, pentru pagubele pe carî o cerere în judecată injustă săă injuriăsă ar putea cauza creditului său reputațiunei sale, seu pentru ori-ce alt prejudiciu ilicit și apreciabil în banî, care este consecința necesarie a acelei acțiuni.

Cheltuelile de judecată ce ar putea rezultă din proces, sunt cicelea indicate de lege în art. 146 pr. civ. Număi aceste cheltueli, enumerate de acest articol, vor putea intra în socotelă pentru evaluarea cauțiunei.

Observăm că legea prin cuvintele: „*cheltuell si daune interese* **ce ar putea rezultă 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 carî streinul reclamant nu sa putut ascepta. Sentința care ordonă darea cauțiunei și care fixează suma până la concurența căreia va fi dată, va trebui deră. dupe acăstă opiniune, să coprindă totalitatea acestor cheltuell și daune număi de la prima instanță și de la a doua instanță). Gestiunea ansă, trebuie să recunșcem, este iărte viu controversată, atât în Francia cât și la noi.

- i) *Sic Coin—Delisle No. 18; Nouveau Denisart, V° Caution judicatum solvi § 2 No. 6 ; Journal du Palais, Repertoire, V° Caution judicatum solvi No. 100. Contra. Boncenne t. HI p. 191; Dalloz, Reperloire, V° Exceptions, No 80 și 89, cari susțin, că tribunalul de prima instanță nu pște ordona cauțiunea de cât pentru cheltuelile și daunele de la p-ima instanță și vice-versa, tribunalul de apel nu o pște ordona de cât pentru cheltuelile și daunele de la instanța de apel. NoX mergem penă a crede, că tribunalul este în drept a fixa cauțiunea pentru tSte instanțele.*

**73. § IX. Ce trebuie să cuprindă hotărîrea oare ordona
darea cauțiunei**

Hotărîrea care ordonă darea cauțiunei trebuie să determine:
4X) Suma seu quantumul penă la concurența căreia cauțiunea va trebui să fie dată. 6) Termenul în care cauțiunea va trebui să fie depusă (art. 107 și 892 pr. civ.) Decă în termenul defipt streinul nu prestezâ de loe cauțiunea *judicatum solvi*, seu cea prestată nu este suficientă," tribunalul nu trebuie să *respingă cererea reclamantului și să se desinvestfecă de judecata fondului*; în asemenea cas, hotărîrea tribunalului care supune pe reclamant la cauțiune, ca și aceia care'i respinge cauțiunea oferită, nu atrage nimicirea instanței seu stingereea acțiunei!, ci constitue numai un obstacol de a mai continua instanța; va trebui să refuze reclamantului strein de o cam dată audiența, punend procesul în suspensiune, penă când acesta va satisface dispozitivul hotărîre! seu va reuși a reforma acea hotărîre. Așa derâ streinul reclamant va fi expus a vedea nimicită *instanța*, numai decă 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*, ansă numai decă în acest interval de doui ani se va împlini *prescripțiunea* acțiunei sele. Tot asemenea decidem și în cașul când în termenul defipt streinul depune o cauțiune insuficientă ; in acest cas streinul va putea cere ca tribunalul să'i fixeze un alt termen, de 6re-ce art. 392 pr. civ. nu interzice dreptul de represlare a cauțiunei*).

74. § X. Modul în care cauțiunea p6te ii prestată.

Cauțiunea *judicatum solvi* p6te consista : a) seii în bani, ori în efecte mobiliare de valOre cari se depun la casa de

- i) **Bordeaux, 23 Iuniil 1828 ; Dai. VO cit. No. 92; Bordeaux, 24 Ianuarie 1851 ; Dai. 1852, 2. 18.**

depuneri și consemnațiuni; *b*) seii în hdejutor, adică într-o* persona care presintă garanții de solvabilitate, și care se obligă a plăti pentru strein quantumul apreciat de judecători. (Vedi art. 392—39(5 pr. civ. asupra iormei prihnirei fidejusedului și art. 1659, 1660 și 1661 c. civ. asupra calităților cerute de la hdejutor); *c*) seă în amanet (gagiu) mobiliar, adică alt lucru mobil de cât bani s&u efecte mobiliare de valoare '). In acest cas amanetul se dă în păstrarea defendorului; *d*) s&u în inseeip-tiune hypothecară luată asupra imobilului care aparține altei persane de cât streinului și care pers&na garanteză cu acost imobil. Actul de hypothecă ensă se depune spre păstrare la casa de depuneri și consemnațiuni.

Jurisprudență și autorii sunt, în general, de acord a considera ca echivalent cu cautiunea s&u cu consemnatiunca, faptul că deiendorul recundsee că se găsesce debitor streinului reclamant, cu o sumă suficientă, certă și liquidă, spre a acoperi cheltuelile și daunele rezultate din procesul temerariiu Cauțiunea se găsesce atunci deja dată prin efectul compen-suțiunei legale²⁾.

SECȚIUNEA II

DESPRE STRĂMUTĂRI SEU EXCEPȚIUNI DECLINATORII.

(art. 108-110).

Sumariu; 75. § I. Observațiuni asupra rubriciei acestei secțiuni. 76. § II. Câte feluri de excepțiuni decimatorii sunt. 77. Despic excepțiunea «le litispendență. 78. Despre excepțiunea de conexitate. 79. 01)servațiune comună asupra excepțiunilor de litispendență și de conexitate. 80. § III. Cine pote propune decimatorul de neocompetinții, de litispendență și <le conexitate. 81. § IV. Când trebuesce propus acest decimator. 82. § V. Cum trebuesc judecate excepțiunile de necompetența, de litispendență și de conexitate.

- 1) *Sic*, Carre No. 707 ; Favard, V° *Exceptions* No. 7; *Journal du Palais, Repertoire, VO Caution judicatum solvi*, %4 No. 145. *Contra*, Dalloz, *Repertoire, VO Exceptions, No. 08*.
- 2) *Carre et Chauveau, No. 707 t I, p. 435* ; Favard, *Rep. V° Exceptions, § I* ; Dalloz, V° *Exceptions, No. 54*.

'75. § I. **Observațiuni asupra rubricel acestel secțiuni.**

Maî întâiu observăm că în codicele de procedură franceză, titlul IX, § II, corespondent cu rubrica secțiunei nostre, se (Jice: „*Des Renvoies*” (*despre trimiteri*): iar în codicele de procedură civilă Cienez se elice: „*Des exceptions declinatoires*”. Codicele nostru a întrebuițat cumulativ expresiunile: „*strămutări*”, „*exceptiuni decimatorii*” în rubrica Secțiunei II: iar în art. 108 și 335 pr. civ. găsim expresiunea: „**trimiterere** înaintea judecătorilor competenți”. Expresiunea proprie, corectă este: *exceptiuni decimatorii* seu *exceptiuni de incompetința*. În adever, cand se declină competența tribunalului de a statua asupra unei afaceri din causă de incompetința (*ratione personae vel revisitae: ratione materiae*), care este tocmai cașul despre care se ocupă secțiunea ndstră. 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 incompetința sa, lăsând părților grija de a se adresa cu o nouă cerere înaintea autoritățel. pe care o vor crede că este competența*. Așa der, în cas de declinare pentru necompetință, prima cerere și instanță sunt socolite ca și cum nar fi existat nicî o-dată, afară numai în ce privesce efectul atribuit primei cereri de art. 1870 c. civ., relativ la întreruptiunea prescripțiunei. Expresiunile: *strămutare* seu *trimiterere* sunt deră impropriu întrebuițate de legiuitorul nostru în rubrica Secțiunei II. în art. 108 si în art. 335 pr. civ., hind-că implică ideia, că tribunalul care Vi declină competența *strămută* seu *trimite* afacerea și pe părți înaintea unul anume tribunal '). care

- 1) D-1 Al. C. Șendrea, op. cit. No. 579 p. 022 dice, ca și noi, că cu vântul *strămutare* este mai bine întrebuițat de legiuitorul nostru de cât cuventul *trimiterere* (*renvoie*) al legiuitorului francez, liind-că strămutarea se face de părți, pe când trimitererea presupune că este făcută de tribunal.

ar fi competente; ceia ce nu se p6te face de c6t de un tribunal superior, c6ci implic6 ideia de ordin de a judeca. Or6, un tribunal nu p6te da ordin unui tribunal de acela6 rang, c6ci: „*par in-p6rem non habet potestatem*”. 6i chiar de ar fi un tribunal superior, tot nu p6te da ordin de a judeca unui tribunal inferior; de 6re-ce exist6 principiul c6, or6-ce tribunal, de or6-ce trept6 ierarhic6 ar fi, are dreptul de a fi singur judec6tor asupra competen6ei s6le: *ejus est enim aestimare an sua fit iuridictio* (1.5 Dig., *dejudiciis*). Expresiunile: *trimitere*, *str6mutare* le g6sim ans6 propria, exact 6ntrebuin6ate, 6n ca6ul prev6ut de art 266 6i urm. pr. civ., unde este vorba de str6mutare pentru caus6 de rudenie sau afinitate; 6n ca6d ar 6 539 pr. pen., unde este vorba de str6mutare pentru caus6 de siguran6 public6 s6 de legitim6 suspiciune; 6n cas de regulare de competen66 (art. 262 6i urm. pr. civ. 6i art. 525 pr. pen.³⁾), precum 6i 6n cas de admitere a excep6iunii de litispenden66 6i de conexitate. 6n aceste casuri, 6n adev6r, tribunalul pe de o parte se desinveste6te de afacere, iar pe de alta o trimete unui alt tribunal spre a o judeca⁴⁾.

76. 6 III. C6te feluri de excep6iuni declinatorii sunt.

Teoria recun66te, 6n general, patru feluri de excep6iuni declinatorii: *a)* Excep6iunea de incompetin6a *ratione materiae*; *b)* excep6iunea de incompetin6a *ratione personae (sive loci, rei sitae)*; *c)* excep6iunea declinatorie de *litispendeti66*; 6i *d)* excep6iunea declinatorie de *conexitate*. Codicele nostru de

- 1) **Cas. R. 23 August 1867 ; I, 6 Marti6 1889.**
- 2) **Caa. R. 28 Marti6 1876; Sec6iuni-Unite, 8 Apriliii 1875; Sec6iuni-Unite, 12 Ianuarium 1890.**
- 3) **Cererea de trimitere de la un tribunal la altul difer6 de declinatorul de competen66: a) in cauza sa ; b) 6n epoca 6n care se p6te util invoca (confer6 art. 108 alin 2 cu art. 207 pr. civ.); c) precum 6i 6n efectul sett.**
- 4) **Excep6iunile de litispenden66 6i de conexitate sunt prev6dute expres de art. 171 c. pr. civ. fr.**

procedură civilă de și nu menționează de cât pe cele două d'ântăiu, ansă, deja am avut ocasiunea de a spune, că trebuie să considerăm tăcerea sa ca o omisiune, pe care interpretul și judecătorul o pOte acoperi în interesul unei bune administrațiuni a justiției').

CunOscem deja, încă din Partea II-a a Cursului nostru, regulele privit6re la competența *ratione materiae* (absolută seu de atribuțiune), la competența *ratione personae vel loci* (relativă seu teritorială) și la competența ierarhică seti *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°) **Despre excepțiunea de litispendență.**

Excepțiunea *de litispendență* are loc când aceeași contestațiune seu proces se află pendinte, adică în curs de judecată, în aceeași timp, înaintea *a două tribunale diferite*, iar dupe" unii autori, și când se află pendinte înaintea *aceluiiași tribunal*²). Pârâțul este ki dreptul săii de a se opune la cea *de a doua cerere s&u proces* și opunerea sa se numesce excepțiunea de *litispendență* seu decimatorul de *litispendență*. Așa de *exemplu* :

- 1) **Omisiunea provine din cauză că legiuitorul nostru nu a gisit aceste exceptiuni tratate în codicele de procedură de Geneva, Der doctrina și jurisprudența atât la noi cât si la Genevezî recun6sce existența acestor exceptiuni. Vedî Bellot, op. cit [edit. 1837, Paris-Geneva] p. 69 și 60, decis, din 9 Dec. 1835; 22 Noembre 1819).**
- 2) D-1 Al. C. Șendrea, *[op. cil. No. 587 p. 630, 631 și 633]*, dupe ce la p. 630 dice că excepțiunea de litispendență sett declinatoriul de litispendență are loc când același proces este înaintea unul tribunal, iar reclamantul introduce același proces dinaintea unul alt tribunal sett dinaintea *aceluiiași tribunal*, la p. 635 este silit a recunosce singur, că în acest din urmă cas: „*declinatorul pentru litispendență nu produce nici un efect, căci nu desinvestesce tribunalul de judecata acelei afaceri**. Nu ar fi fost 6re mal corect a recunosce, ca noi, că în acest cas, nu p6te fi vorba de declinator de litispendență ?

Primus intenta o acțiune personală și mobilă contra lui Secundus, la un tribunal care nu este acela al domiciliului lui Secundus. În urmă, Primus descoperind erărea, repetă aceeași reclamațiune contra lui Secundus la tribunalul competent al judeca *ratione personae*; dară 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 ști care din cele două hotăriri va trebui să fie executată. Chiar dacă acesta contrarietate de hotăriri nu s'ar întâmpla, totuși, ar fi cu totul nerațional injust, ca asupra aceleiași cauze sau acțiuni să intervină două hotăriri, de la două diferite tribunale, și să se facă două instanțe, două judecăți și prin urmare înduoite clietueli de către părât. De aceea se permite părâtului, ca în asemenea cas, să propună excepțiunea sau decimatorul 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 afinitate¹⁾; litispendență 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 persanelor*; 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, litispendență exige ca afacerea să fie *pendentă* : a) **în același timp**, b) **la două tribunale diferite** și c) **de același 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) **Voet dice cu drept cuvânt:** „*Exceptio litispendentis rei iudicatae affinis admodum exceptio litispendentis*”.

neapărat ca două tribunale *diferite* să fie în același timp investite, nici ca aceste tribunale să fie de *același grad*.

Dupe opiniunea noastră nu este loc la excepțiunea de *litispendență*, decă aceeași acțiune este intentată înaintea *aceluiași tribunal* căci atunci nu pote fi vorba de *desinvestire* a tribunalului de a judeca afacerea; este cas numai de *junțiune a instanțelor* înaintea aceluiași tribunal M. De asemenea, nu este loc la litispendență, când una din cereri este pendinte în prima instanță și eea-laltă este pendinte în apel, adică este deja terminată printr'o hotărîre judecătorească definitivă, căci atunci nu mai pote fi vorba de litispendență ci de excepțiunea lucrului judecat -). De asemenea, dupe opiniunea noastră col 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 6re-ce tribunalele streine nu pot suspenda cursul judecăților în țeră noastră: și chiar decă hotărîrile judecătorești date do U'ibunalelo streine ar fi executori! în țeră la noi, totuși nu pot fi invocate ca lucru judecat înaintea tribunalelor noastre. în contra hotărîrilor definitive pronunțate de tribunalele române).

Excepțiunea de litispendență la prima vedere s"ar părea că se confundă *tot-d'a-una* cu excepțiunea de incompetență si că deci este inutilă *). In adevăr, s'ar putea dice, că decă un tribunal s'a investit de o afacere, cauza este că acest tribunal este competente spre a judeca procesul, și că în aparență cel do al douiloa tribunal nu este competente: de 6re-ce.

- 1) *Contra*. Al. C. Șendrea No. 587, p. 630, 631 și 633.
- 2) Casa. Fr. 4 August 1875 (Daloz, 1875, 1, 264); Colmet-Daage sur Boitard, t. I. p. 334,
- 3) *Sic*, Chauveau et Carre, Boncenne, Foelix, Zachariae; Al. C. Șendrea, qp. cit. No. 589, p. 633 și 634: trib. Ilfov, secțiua Comercială, 1 Iunitt 1⁸⁴ (in Dreptul, No. 78/:84. *Contra*, Demolombe t. 1, No. 251. Consultă asupra cestiunel și pe Daloz, Repert. V^o *Exceptiom*, No. 178.
- 4) Ceia ce a făcut pe unii a crede, că de aceia codicele nostru de procedură nu se ocupă de densa și că nu a admis'o.

în general, nu există concurs de competență pentru aceiași afacere între două diferite tribunale. Se pare deră, că cerând tribunalului să se desinvestescă fiind-că este litispendență, în aceiași timp 'i-am cerut a se desinvesti fiind-că este incompetente. Acesta însă *nu este tot-d'a-una adevărat*, de bre-ce există casuri în cari excepțiunea de incompetința neputând avea loc, excepțiunea de litispendență este în adevăr utilă.

Cari sunt aceste casuri? Excepțiunea de litispendență este în adevăr foarte utilă: *l-u\ Cas*. Când există concurs de competență, adică când ambele tribunale sunt deopotrivă competente *ratione personae* a judeca afacerea; ceia ce are loc:

a) In cas de alegere de domiciliu în interesul *creditorului** Acesta are alegerea între tribunalul domiciliului și acela ales al pârâtului. b) Când sunt două pârâți domiciliați în două diferite județe său ocble, reclamantul are alegerea între cele două tribunale; 'i pote acționa pe amândoi înaintea tribunalului domiciliului fie-căruia; c) Când o acțiune, reală *imobiliara* este *mixta*; reclamantul are alegerea între tribunalul județului unde este situat imobilul și tribunalul județului unde domiciliază pârâtul. Acest din urmă cas este ansă contestat de unii.

2-a Cas. Excepțiunea de litispendență este în adevăr utilă și în cașul când unul din ambele tribunale de și *incompetinter* s'a uitat ansă a se propune înaintea sa, în *limine litis*, excepțiunea de necompetință, ast-fel că ea se găsesce acoperită. Atunci excepțiunea de litispendență p6te fi utilă, mai ales că, precum vom vedea mai la vale, acăstă excepțiune, cel puțin după opiniunea noastră, (căci cestiunea este viu controversată), nu se acoperă prin apărările *asupra fondului*, și prin *a fortiori* ea nu se acoperă, ca excepțiunea de necompetință *ratione personae*, prin propunerea altor excepțiuni înaintea ei.

Așa dăr, excepțiunea de litispendență 'și are rațiunea ei de a fi, cu tăte că nici un text de lege nu o prevede in mod expres; de aceia, doctrina și jurisprudență atât la Genevezî cât și la noi 'i recun6sce existența, în interesul unei bune administrațiuni a justiției.

După. care principiu se va determina tribunalul care să judece afacerea, când s'a admis excepțiunea de litispendență? Decă 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 desinvestescă și să trimeM singur afacerea la tribunalul care a fost sesizat înaintea sa. Acest principiu al prioritătel este generalmente admis). Data primirei reclamațiunei în judecată determină tribunalul care a fost investit mai întâi cu judecata afacerii; iar decă ambele reclamațiuni au iost primite în aceeași atunci, fiind-că nu există prioritate de timp, tribunalul cel mal înaintat în lucrări este care se consideră ca cel d'ântăiu sesizat. Decă ansă competența celor două tribunale este în aceeași timp contestată, tribunalul sesizat al douilea și care se crede că este singur competente, pote respinge excepțiunea de litispendență și a păstra judecata afacerii¹⁾.

Decă ambele tribunale se declară competente, atunci este conflict pozitiv de competența și se judecă după ore-cari regule prescrise de art. 2(32 și urm. pr. civ. Așa d'ora, excepțiunea de litispendență este de *pură formă*, căci decă părătul neglige de a o ridica, seu decă a ridicat'o și 'i s'a respins, p'ote recurge la un alt mijloc: *la regulamentul de competența*. Gând ambele instanțe sunt angajate înaintea aceluiași tribunal, are

- 1) D-1 Al. C. Șendrea, op. cit. No. 590 p. 634 adaogă, că: „decă 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'ântăitt sesizat n'a făcut nici un act de instrucțiune, atunci acest tribunal trebuie să judece cauza, dupe" principiul *preferinței*, căci părțile aii consimțit tacit a fi judecate de acel tribunal*. Abia mal este nevoie de a remarca, că dacă tribunalul cel din urmă sesizat, a dst deja o hotărîre asupra fondului, nu pote fi vorba de *preferință*, căci nu există litispendență; avem de a face cu o hotărîre care are puterea lucrului judecat.
- 2) Cass. Fr. 8 August 1864 (Daloz 1864, I, 464). Colmet-Daage asupra lui Boitard, t. I, p. 333.

loc *junețimea*. și acesta nu p6te da loc la regulare de competență, căci, prin trimiterea la o" altă secțiune, partea nu pote susține că a fost sustrasă de la judecătoriai săi naturali și deci, nu există conflict de competență M.

Observăm, că în cas când excepțiunea de litispendență a fost admisă de tribunal, ea are numai de efect de a recun6sce prioritatea tribunalului întâia scsisat, < fără de al reeuntisce competent să judece seu 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 -).

78. 2°) **Despre excepțiunea de conexitate.**

«*Conexitatea*, (Jice 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 deosebesc de declinatoriul de litispendență: a) Litispendență presupune două instanțe pentru *una și aceeași conteetațiune*; conexitatea presupune două instanțe, deră pentru *diferite* contostațiuni; ea nu exige de cât ca cele două instanțe, cit trtte că relative la un *object diferit*, să aibă ensă între ele o reiațiune săQ 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*); c) După unii autori *} conexitatea nu cere nici ca cele două instanțe să fie înainloa

1) **Cas. R. I, decis. No. 257 din 9 Iunii 1873. [Bulet. p. 115.]**

2) **Dalloz, Repertoire, V> 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 persane se"ti părți*. Nu admitem acesta 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 celuil-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. Dupe alții) 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 acesta hypothesă are loc *juncțiunea* celor două cauze: *d)* Afară de aceste diierințe, declinatorul pentru conexitate, spre diierință de cel pentru litispendență, nu este tot-da-una *obligativ*); *e)* În fine, mai diferă și printraceasta, că litispendență 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.

1)4r când există conexitate ? Căi totă definițiunea dată de Merlin, și care este cea mai bună, cestiunea în ce consistă raportul și legătura între cele două afaceri este iârte greu de rezolvat; de aceea este lăsată la suverana apreciere a judecătorilor. Ei vor decide, dupe împrejurările de fapt, decă există soft nu conexitate •). Se admite, în general, că există conexitate: *a)* Când ambele cauze au aceeași fundament juridic seQ *origină*. *Exemplu:* acțiuni născute din aceeași delict, quasi-delict, din aceeași contract; *b)* Când ambele cauze proced din același raport juridic. *Exemplu:* au aceeași *obiect* (resilierea contractului), seu de și obiectele și căușele 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 neprevăzută de lege, ca și juncțiunea instanțelor pentru litispendență; cu tôte acestea, esle necontestabil admisă de doctrină și jurisprudența în interesul unei bune administrațiuni a justiției!).

Observăm, că părțile au alegerea între excepțiunea de li-

1) Boitard, op. cit. p. 334.

2) Dalloz, No. 195 și 213.

3) Caas. R. I. decis. No. 160 din 1876, Bulet. p. 212; Cass. R. 11, decis. No. 181 din 1876, Bulet. p. 512.

4) Cas. R. I, decis. No. 443 din 1880 (Bulet., p. 415).

litispendență pentru cauză de *conexitate* și *regularea de cotnpetință*; și chiar decă 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') a (Jice, că acesta excepțiune nu există în procedura noastră, precum aă (Jis că nu există nici cea de litispendență. Excepțiunea de conexitate nu pște avea loc, de cât numai între căușele pendinte înaintea tribunalelor civile *de același ordin și cu aceleași atribuțiuni*, iar nu și între căușele pendinte înaintea unor tribunale de diferite ordine și cu competență specială. Așa, conexitatea nu pște avea loc de cât între tribunalele de județ judecând în materie civilă, între tribunalele de județ judecând în materie comercială, între judecătoriile de ocble judecând în marginile atribuțiunei lor, în fine, între judecătoriile comunale judecând în marginile atribuțiunilor lor).

De asemenea, conexitatea nu pște avea loc decă 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 fipendintă la prima instanță iar cea-laltă pendintă în apel de exemplu, căci legea garantăză părților două grade de jurisdicțiune și nu se pște viola autoritatea lucrului judecat.

Conexarea nu pște avea nici-o-dată loc între cauzeb pendinte dinaintea tribunalelor penale si a tribunalelor civile, fiind-că: a) Tribunalele civile nu pot judeca afaceri penale: acțiunea publică; 6) Tribunalele penale nu pot judeca afaceri civile de cât acelea care 'și iaă nascere dintr'o infracțiune la legea penală; și c) Decă tribunalele civile sunt investite pe • cale principală de acțiunea civilă rezultată dintr'o infracțiune,

1) D-1 Dimitrie Tacu, *Proceura civile*, p. 143.

2) Sunt ensă unit autori cart susțin, că conexarea ar putea avea loc în favorea tribunalelor civile de județ, fiind-că ele att plenitudinea de jurisdicțiune. Acesta opiniune este la not eronată, mal ales față cu art. 884 cod. com. din 1887, care declară că incompetința tribunalelor civile de județ de a judeca afaceri comerciale este *ratione materiae*, adică de ordine publică.

ele nu vor putea conexa acesta acțiune cu acțiunea civilă pendentă înaintea tribunalelor penale, ci vor trebui să aștepte terminarea judecatei acțiunii publice, adică a aiăcerei penale, căci conf. art. 8 c. pr. penală : „*le p4nal tient le civil en 4lat*”, adică tribunalul penal ține în suspensiune tribunalul civil.

Connexarea nu se p6te face între două recursuri în casațiune iăcute contra a două deosebite hotăriri în cașul când, după natura afaceri unul din aceste recursuri este de competența secțiunei I și altul de competența secțiunei II

79. Observațiune comună excepțiunilor de litispendență și de conexitate.

Tribunalul care admite excepțiunea va trebui nu numai să se desinvestescă pur și simplu de judecata afaceri, ca în cașul de incompetența, ci va trebui să *trimită* cauza în starea în care se află, înaintea primului tribunal sesizat sau înaintea celui care este investit cu afacerea cea mai importantă, spre a continua a o judeca. Aci avem un cas de *stremutare* seă de *trimitere*, pentru că se scie de mai înainte care este la tribunalul înaintea căruia afacerea este pendentă.

80. § III. Cine p6te invoca sau propune excepțiunea de necompetență, de litispendență și de conexitate?

1°) *In ce privesce excepțiunea de 'necompetență ratione materiae*, ea fiind o regulă de ordine publică, este *absolută*, și se pote 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°) *In ce privesce excepțiunea de necompetență ratione*

i) Cas. I, 17 Octobre 1890, decis. No. 347, (Bulet., p. 1122).

personale vel loci, ea fiind de ordine privată, adică stabilită mai mult în interesul privat *al pârâtului*, acesta are dreptul de a o invoca săă de a renunța la densa. Necompetință socotită din acest punct de vedere este *relativă*, decă der pârâtul nu declină competență tribunalului, competență acestui tribunal se găsește prorogată; avem un cas de *prorogatio* {ori din cauza contractului judiciar intervenit între părți: „*inter consentientes fit iuridictio*”. Tribunalul este obligat a se desinvesti. Se pote ensă (lice, că necompetință *ratione personae vel loci* este stabilită și într'un interes public, ca să se respecte competență teritorială a tribunalelor; de aceia, cestiunea decă tribunalul pôte din oficiu în cas de tăcere a părților săși declină singur competență este contraversată. Unii,¹⁾ susțin că tribunalul nu are facultatea de a declara *din oficiu* necompetință sa *ratione personae vel loci*; de 6re-ce acesta necompetință este de ordine pur privată, stabilită în interesul exclusiv al pârâtului. Mai mult încă, dispozițiunea art. 69 din legea judecătorilor comunale și de ocole (coresp. vechiului art. 16 c. pr. civ.), care permite părților a proroga competență judecătorului de pace săă de ocol și obligă pe judecător a judeca cauza, este aplicabilă tutulor tribunalelor iar nu numai judecătorilor de oc6le. (Vedi și art. 7 din vechia pr. com.).

Alții,²⁾ susțin din contra, că tribunalul nu este *obligat* a judeca, ci chiar *din oficiu are* facultatea de a'si declina competență. În adevăr, <Jic partisanii acestei opinii, este un interes public, general, ca afacerile să nu se îngrămădescă la aceiași tribunal; mai ales când însăși judecătorii constată că sunt destul de impoverați cu judecata acțiunilor pendente, der încă să mai primescă a judeca și acțiunile cari după

1) Rodiere, t. p. 112; Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 598 p. 646.

2) Ve(Ji cursul nostru de procedură civilă, volumul f, No. 112 p. 145; Joccoton . D « *exceptions de procidure*”, No. 35; Săndulescu-Nănovenu p. 274 ; Boitard si Colmet-Doage, t. I, No. 352, p. 392; Cas-Fr. 11 Martiă 1807 ; Bennes, 25 Martiă 1828 (Dalloz. Repertoire-V° *Comp. civ. des trib. d'arrondis.* No. 221).

regulele ordinare sunt de competența teritorială a altor tribunale. Acesta cestiune se pune, mai cu deosebire, când este vorba de o acțiune reală *imobiliară* (art. 59 c. pr. civ). Unii autori merg până a <jtice că în acest cas incompetența ar fi *ratione materiae*; ceia ce ansă nu este exact.

3^o) *In ce privesce excepțiunea de litispendență*, ea nu se pște opune de cât de *pârât* iar nu și de reclamant, și tribunalul este *obligat* a se desinvesti. După unii, tribunalul nu o pote ridica din oficiu; iar după alții, tribunalul o pște ridica din officia, de exemplu, când instrucțiunea aiăcerei pendinte înaintea tribunalului celei d'ântâiu investit este pre înaintată, pre când nu este de cât la început înaintea celui de al doilea; importă atunci ca cel de al doilea tribunal să trimită aiăcerea celui d'ântâiu sesisat. Totul depinde de împrejurări).

4^o) *In ce privesce excepțiunea de conexitate*, ea se pște opune *atât de reclamant cât si de pârât*, și tribunalul este *obligat* a se desinvesti. Cestiunea, dacă se pște opune *din oficiu* de tribunal seii nu, decă părțile nu o ridică, este de asemenea controversată.

81. § IV. Când trebuie propus declinatoriul de competență» de litispendență și de conexitate.

1^o) *In privința excepțiunei de necompetință ratione materiae*, ea pște îi propusă *în ori-ce stare a procesului*; chiar pentru pruna bră în Casațiune¹⁾ și chiar înaintea unei curți de trimitere, decă până aci nu iusese propusă (art. 109).

2^o) *In ce privesce necompetință ratione personae vel Iod*, ea trebuie a îi propusă în: „*limine litis*,” adică „*înaintea oricării alte exceptiuni și apărări*” (art. 108); nu se pște propune pentru prima bră 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 Aprilitt 1886.

cnsft nici-o-dată. târziu, propusa, cand se propuno „*in urma facerei diferitelor acte de procedură*”. De asemenea cand partea, după ce a ridicat excepțiunea de incompetența *ratione personae in Urnim litis*, conchide *subsidiar* în fond¹⁾. Partea judecată in lipsă pöte propune decimatorul de competență (art. 154). *Quid*, decă neîaoend opoziție face direct apel? Credem de as?menea afirmativa, de ore-ce nu se pote dice că s'a apărat în fond (ari. :W1 c. pr. civ.)

•*) *In privința excepțiunei de incompetența ierarhică sni ordines* trebuie să distingem două casuri: *a)* Instanța superioră este *absolut* inecomnelinte din cauza *materiei*: incompetența pote fi propusă în orî-ce stare a procesului. Exemplu: Apelul conlra unei cărți de judecată a judelei de ocol se iace dp a dreptul la Cartea de Apel iar nu la tribunal: seu. apelul contra unei cărți de judecată a judecaiorilor comunali se iace de a dreptul la tribunalul de județ.

b) Instanța superiără este inecompetinte din causă că. de exemplu, tribunalul de județ care a dat holararea nu cade in circumscripțiunea teritorială a Curței de Apel, seu din cauza că judecătoria de ocol nu cade în circumscripțiunea teritorială a tribunalului de județ. In acest cas incompetența este *relativă*, si prin urmare trebuie a fi propusă *in limhie litis*; căci, în principiu, Curtea seu tribunalul nu este competente a judeca apelul făcut contra hotărîrei unui tribunal seu judecătoriai caro nu cade în circumscripțiunea sa.

4: i *ii* *privința excepțiunilor de litispendență și de con-üexikife* legea noastră seim că nu vorbesce nimic: chiar codicele de procedură civilă francez nu coprinde nici o dispozițiune relativă la timpul și modul în carî trebuie propuse aceste excepțiuni. Asupra acestui punct «ăsim nu mâi pușir. de șese opiniuni în dreptul francez:

a) *Opiniune*. Aceste excepțiuni. fiind decimatorii de com-

ij Cass. Fr. 24 Martin 1852; Cliauveau asupra lui Cane, t. VII, cesliunea 710.

petință, trebuiesc a h* propuse înainte de orî-ce alte excepțiuni și apărări asupra fondului, conform art. 167 pr. civ. fr. (coresp. cu al. 2 de la art. 108 din pr. civ. a noastră); de orice acostă necompetință este de interes *pur privat*).

b) *Opiniune*. Pot fi propuse și în urma altor excepțiuni, însă înainte de orî-ce apărare asupra fondului-).

c) *Opiniune*. Pot fi propuse în ori-ce stare a procesului, de orice sunt, cel puțin în parte, *de ordine publica*, adică sunt destinate a evita hotărîri contradictorii).

d) *Opiniune*. Se lasă la aprecierea părților a decide când este mai bine să le propună; dar ar fi mai bine a le propune în *limine litis*.

e) *Opiniune*. Se lasă la aprecierea tribunalului timpul când trebuiesc a fi propuse.

f) *Opiniune*. Jurisprudența franceză și unii autori susțin. *) că se pot propune orî-când înaintea primei instanțe, chiar după apărarea asupra fondului, însă mai înainte de închiderea debaterilor și pronunțarea hotărîreii la prima instanță: dar *nu se pot propune pentru prima oră în apel*, pentru că nu sunt eminentamente de ordine publică.

Din toate acestea, nu mai puțin de șese opinii. mai rațională ni se pare opiniunea de a treia, adică, că excepțiunile de litispendență sau de connexitate pot fi propuse înaintea instanțelor de fond, în orî-ce stare a procesului, chiar pentru prima oră în apel. de exemplu, când se constată că

1) Dalloz, Repertoire, V° *Exceptions*, No. 188.

2) Carre, *Lois de procedure civile*, No. 372.

3) Boitard, t. I, p. 439 No. 440; Boncenne t. III p. 246. Al. C. Șendrea, op. cit. la No. 602 și No. 603, p. 650 și la No. 038, p. 609 dice, că atât litispendență cât și connexitatea pot fi propuse înaintea oricărei instanțe „în orice stare a procesului”, iar la No. 638, p. 700 în fine, propune ca litispendență să poată fi propusă înaintea instanțelor de fond în tot cursul judecării, iar connexitatea înaintea oricărei instanțe; prin urmare, și înaintea Curții de Casațiune.

4) Vezi Dalloz, Repertoire, V° *Cas*athn*, No. 1825. Henry Bonfils. op. cit. p. 586.

aceiași afacere este pendentă înaintea a două Curții de Apel s6u c6a ele judec6a în aceiași timp afaceri conexe. Este în adev6ar, un interes *de bun6a administrațiune a justiției* ca s6a se admit6a declinatoriul, spre a se evita posibilitatea de hot6ariri contradictorii una alteia. Și apoi, se intempl6a adesea ca litispendent6a și mai ales connexitatea, în loc de a eșila lumin6a de la început, s6a nu se descopere p6arților de c6at în cursul desbaterilor de la prima instanț6a se6a în apel; în care cas, ori-ce justiție ar fi f6ațișul violat6a dac6a ar trebui s6a pretendem ca aceste exceptiuni s6a se propun6a *in limine litis*. Nic6airi legea nu prescrie o asemenea restricțiune se6a perdere de drept, și decizea nusepOte presuma se6a întinde prin analogie.

Cestiunea nu face nici o dificultate, dup6a noi, c6and cele dou6a cereri *identice (Litispendent6a)* se6a *connexe* (conexitate) sunt pendinte înaintea *aceluiași* tribunal se6a înaintea aceleiași Curți, în care dou6e secțiuni se6a camere diferite ar fi succesivamente sesisate. Atunci are loc aceia ce, în mod special, se numesce joncțiunea *c6aușelor identice se*u connexe*; f6ar6a a mai c6auta s6a distingem dec6a cererea de joncțiune s'a f6acut înaintea sau dup6a ap6ararea asupra fondului, la prima instanț6a ori pentru prima br6a în apel sau în casație¹⁾. Acesta constituesce o nou6a diferenț6a între *declinatoriul se6a excepțiunea* de litispendent6a se6a de conexitate și *joncțiunea* instanțelor pentru caus6a de litispendent6a se6a de conexitate.

Iat6a în resumat diferențele între declinatoriu și joncțiune:

a) Declinatoriul are loc numai c6and afacerea se6a afacerile sunt pendinte la dou6a tribunale diferite. Joncțiunea are loc

1) **înaintea Curții de Casațiune nu se p6ote propune aceste exceptiuni. C6and în contra aceleiași hot6ariri s'a f6acut dou6a seii mal multe recursuri, seii s'a f6acut recursuri contra a dou6a hot6ariri date într'o afacere conex6a, Curtea de Casație p6ote face joncțiunea recursurilor; nu este aș6a der cas de excepțiune de litispendent6a seii de conexitate, dup6a opiniunea noastr6a, c6aci recursurile nu sunt pendinte înaintea a dou6a Curți diferite. (Cas. R. secț. civ., 18 Octobre 1866, Bulet., p. 587).**

când afacerea seti afacerile sunt pendinte înaintea *aceluiși* tribunal; puțin importă decă secțiunile sunt diferite.

b) Când declinatoriul este admis, efectul este că tribunalul se *desinvestesce* de judecata afacerii. Juncțiunea nu are acest efect.

c) Gestiunea când declinatoriul pãte fi util propus este viã controversatã. Cestiunea când juncțiunea trebuie a îi propusã nu face nici o dificultate: puțin importã **dacã** s'a făcut înainte seã dupã desbaterea asupra fondului la prima instanțã seã pentru prima 6rã în apel seã în casațiune.

d) În fine, când declinatoriul a fost neglijat seã respins, partea în drept pöte recurge la Regulamentul de competențã (art. 262 și urm. pr. civ.), cãci existã conflict de competențã între douã *diferite* tribunale seã Curți; ceia ce nu existã când este vorba numai de juncțiune, cãci diferitele secțiuni ale unui tribunal seã Curte nu constituiesc un tribunal deosebit, ci unul și aceeași tribunal seã Curte.

82. § V. Cum trebuiesc judecate excepțiunile de necompetințã, de litispendențã și de conexitate.

1°) *In privința excepțiunilor de necompetințã, fie ratione materiae, fie ratione personae vel loci, avem dispozițiunea expresã a art. 110 cod. pr. civ., care (Jice: «Cererea de strãmutare se va judeca în mod sumariã și se va regula mai înainte de ori-ce hotãrire asupra cestiunei principale».*

Prin mod *sumariu* deja seim cã, în procedura nãstrã, trebuie sã înțelegem, cã tribunalul trebuie a statua asupra incidentului *imediat* și de *urgența*, adicã cu precãdere asupra altor cestiuni și dupã regulele ordinare, iar nu ca în procedura francezã, dupã o procedurã *exceptionala, simplã* seã *sumarã*, în opozițiune cu procedura *ordinarã* seã *complicatã*.

Ce trebuie ansã sã înțelegem prin cuvintele: „și se va regula mai înainte de ori-ce hotãrire asupra cestiunei principale ? Pãte 6re tribunalul, respingând declinatoriul, sã oblige*

pe părți a pleda fondul îndată și în aceeași audiență ? P6te el. statua printr'una și aceeași hotărîre atît asupra declinatoriului cît și asupra fondului ?

1-a *Opiniune*. Unii), o*ic că trebuie a înțelege, că tribunalul nu pote să hotărască asupra fondului, p6nă ce nu va statua mai ăntăiu asupra necompetinței, care statuare p6te avea locul chiur"*f?Mt&SiMa *desbaterilor asupra fondului procesului*, căci în procedura"it6slră nu este oprit tribunalului, ca în procedura franceză (art. \72)^(te^server ni jointre au principal", adică de a reserva și de a jiiideca^otfată cu fondul propunerea de necompetință, printr'una și același hotărîre.

2-a *Opiniune*. Alții, susțin că tribunalul nu p6te intra în desbateri asupra fondului procesului mai înainte de a fi rezolvat propunerea de necompetință, căci ar fi derisoriu din partea tribunalului de a trece în cercetarea fondului, adică de a exercita competența sa, chiar în cașul cînd însăși acesta competența 'i este tăgăduită de pârăt și cînd pole că în definitiv tribunalul ar recunoscă că nu o are. Afară de acesta, legiuitorul nostru nu a reprodus dispozițiunea art. 22 din Partea II a vechiei noastre proceduri comerciale abrogate, corespondentă cu aceia din art. 42r> 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, ensă 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 Iwtârre* asupra cestiunei principale*»; ceia ce este cu totul alt-ceva.

În ceia ce ne privesce, credem, că *ddcă fondul^procesul este în stare de a fi judecat*, tribunalul p^Jj^iflra în cercetarea seă desbateră~fmia'uTlrK^ scopul art. 110 pr. civ. nu este altul de cît jd^fs^mpedica " decisiunea asupra excepțiunei să fie ujjăfcliată pemKla darea decisiunei asupra fondului. Afară de acesta, în uneia casuri, cestiunea de com-

i) D-1 Al. C. Șendrea, *op. cit.* No. 599 p. 6-1^

pelință este atât de strins legată cu cesjtfffeir principală seu de fond, in i...w*'nrnl "«^p^f^*^*™ pc cea d'antâm fără a desbate și constata i«ont^?a5M>e«alvă pe cea de a doua '). Nimic deră nu pâteJtfffSedica pe tribuna) ca. *decă fondul procesului este îi^tare de a fi judecat*, să intre în cercetare seu desbaterj^i asupra fondului *cestiunei principale*, si în cas de respingere a declinatoriuhii de. competență, tribunalul să ge^ronunțe prin aceiași hotărîre atât asupra declinatoriului cât și asupra fondului procesului, ensă prin dispozițiunî distincte ^).

Observăm că acesta cestiune este grav controversată și în Francaia³⁾, și lucru demn de remarcat că. do și în procedura civilă franceză există dispozițiunea expresă de la art. 172 care dice: „*Toule demande en renvoie sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse etre reservee ni jointe au principal*”, precum și dispozițiunea expresă de la art. 42o care acordă, în mod necontestat, dreptul părței nemulțumite a iace imediat și separat apel contra hotărîrei care respinge declinatoriul de competență; cu tote acestea, o mare parte din doctrina și jurisprudență franceză admite opiniunea ce o pro-

1) *Sic. Curtea de Apel din Nancy, 5 Iuliii 1837; Cas. Fr. 15 Ianuarie 1839.*

2) **Obiecțiunea ce s'ar face contra acestei soluțiunii, pe motiv că în cestiunt de competență apelul are tot-d'a-una loc și separat de apelul asupra hotărîrei fondului, în basa art. 325 c. pr. civ., ar fi cu deseversire nefandată în legislațiunea noastră; de 6re-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 p6te face apel asupra hotărîrei de respingere a excepțiunei de necompetință de cât odată cu apelul contra hotărîrei date asuprs fondului procesului,**

3 **Vedî în sensul primei opiniuni, decisiunile. jurisprudenței franceze citate de Dalloz. V° *Exceptions*, No. 330 § I și No. 331 ; Chauveau asupra lui Carro, quest. No. 735, nota; Pigeau, t. 1 p. 388; Cass. Fr. 27 Martiă 1822; 19 Apriliu 1852.**

Vedî în sensul celei de a doua opiniuni, Dalloz, V° *Exceptions*, No. 229 și 330 § 4; Boitard, t. I p. 337, la art. 172; Carre, quest. No. 375; Honcenne, t. III p. 258 și urm.; Caen, 6 Juliă 1844 ; Rennes, 27 Apriliu 1847.

fesăm în legislațiunea noastră, unde nu avem a ne lupta cu asemenea texte de lege cari iac mai dificilă soluțiunea la francezi y

Tribunalul, judecând excepțiunea de necompetință, face din două lucruri una:

Seă o găsesce întemeiată și atunci se desinvestesce de a face, declarând că este necompetinte de a judeca fondul. „?

Seă o găsesce neîntemeiată și o respinge, și atunci procede imediat la judecata fondului, căci se consideră bine investit cu "judecata acelei afaceri. Partea nemulțumită pe sentința tribunalului de respingere a excepțiunei de necompetință, nu pôte face apel separat contra ei, pentru că apelul nu este permis asupra incidentelor din cursul instrucțiunei de cât o dată cu apelul asupra fondului (vetji art. 323 c. pr. civ.), și pentru că nu se pôte face apel separat contra unei hotăriri care nu desinvestesce instanța seă care nu reiusă de a judeca afacerea supusă judecâtei. Din contra, partea nemulțumită pe hotărirea tribunalului care admite excepțiunea de necompetință, pôte face apel imediat, căci nu mai pôte fi vorba aci de hotărire asupra fondului, din momentul ce tribunalul s'a declarat necompetinte și sa desinvestit de judecata afacerii: judecata în prima instanță se găsesce precurmată. Decă Curtea de Apel găsesce că reă tribunalul 'și-a declinat competența, *evocă* singură fondul procesului, fără a'l mai trimite în judecata acelu tribunal, care reă s'a declarat necompetinte (art. 330 c. pr. civ.), căci fie-care tribunal este judecător al competenței se: „*Ejus est enim aestimare an sua sit jurisdictio*” și apoi, ar fi ca să se oblige acest tribunal a reveni asupra primei se hotăriri. Iar decă Curtea găsesce că rău

- i) **Vedî 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 hotărîrel date asupra decimatorului, doctrina și jurisprudența franceză respund, că suspensiunea executare! unei hotăriri apelate este pronunțată de lege în contra părței ce ar voi să o execute prematur ; ea nu privesce pe autoritatea de la care emană hotărîrea.**

tribunalul s'a declarat competente, respingând excepțiunea de necompetință, atunci Curtea se va pronunța numai asupra acestei chestiuni și reformând sentința atacată cu apel, va lăsa ca fondul afacerii să se judece de tribunalul competent, rămânând asupra reclamantului sarcina de a sci care dintre **16te** tribunalele este cel competent (art. **335** pr. civ.) *).

O dispozițiune remarcabilă găsim în privința apelului în materie de necompetință. Art. **325** «Jice: «Când va fi vorba de necompetință apelul se va primi chiar de va fi hotărîrea *in ultima instanță*». Aci avem o derogatiune considerabilă de la art. **316**, care ridică caracterul definitiv de lucru judecat hotărîriilor date în prima și ultima instanță de o dată asupra fondului; căci, decă Curtea de Apel găsește apelul fundat, adică că tribunalul rău sa declarat competent, reformă hotărîrea și lasă ca afacerea să fie *judecată din nou în fond* de tribunalul ce se va găsi că este competent. Art. **325** c. pr. civ.» confirmă art. **38** din legea Curței de Casațiune în acesta privință *).

SECȚIUNEA III

DESPRE EXCEPȚIUNEA DE NULITATE *)

(Art. III 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 cu DI trebuie propusă excepțiunea de nulitate.** **87.** *Quid juris* când comunicarea

- 1) Observăm că art 335 pr. civ. se exprimă necorect când dice : „și fondul se va trimite a se judeca de tribunalul competent”; căci, precum am mai spus și altă dată. nu Curtea seă tribunalul *indică* care este tribunalul competent și 'I trimite afacerea spre judecată; sarcina de a găsi tribunalul competent o are reclamantul însuși.
- 2) Cas. R. 4 Septembre 1870.
- 3) Materia „*Nulităților actelor de procedură*” este deja tratată în Partea III-a a acestui *Cur*», la pag. 19 și urm.

«citațimu'i DU s'a tăcut conform art, 74 seu 75 coti. pr. civ., der partea s'a presiutat in justiție la termenul conținut in citațiune și a ridicat excepțiunea de nulitate a citațiunei»? 88. § V. Judecata ?i efectele hotărîrei care admite excepțiunea de nulitate. 89. 8 VI. Mijlo-ele 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 seu M.

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* seă de *fond ale dreptului* și nulități de *procedură civilă* seu de *formă exterioră* seă de *act*. Se disting între densesle: a) Cele de fond fac să cadă dreptul însuși, pre când cele de formă seu de procedură iac să dob6re 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 Urnim litis*. Exemplu: Primus cere contra lui Secundus plata unui legat și Secundus "i opune un testament prin care legatul a fost revocat. Acesta apărare în fond a lui Secundus nu 'i ridică dreptul de a opune în urmă lui Primus, chiar în apel, nulitatea primului testament.

Acesta nulitate pote proveni, de exemplu, din cauza incapacitate! testatorului seă din causă că testamentul este viciat în forma sa interioră, de exemplu : lipsa de autenticitate, ori nu esle datat când este în forma olographă; ensă nu este mal puțin adevărat că. și în acest din urmă cas, este un mijloc de nepriimire care isbesec și doboră de odată și fără reîn-lorcere instanța și acțiunea, adică fondul dreptului chiar

i) **Merlin, Repertoire, V*. Xttlitc.**

Acesto doua feluri de nulități formează *Teoria nulităților* conținute în Codicele civil și în Codicele de procedură civile.

Noi nu ne vom ocupa aici de cât de excepțiunea de nulitate despre care tratează art. 111 pr. civ.

84. § II. Carî sunt actele cărora se aplică excepțiunea de nulitate.

Art. 111 pr. civ. elice: *Orî-ce cauză de nulitate în privința citațiunilor seă actelor de procedură este stinsă, decă nu se propune înaintea ori-cărei apărări asupra fondului seu excepțiuni. afară de excepțiunile de incompetența.»

Observăm că, acest articol vorbind numai despre nulitatea citațiunilor și a actelor de procedură, omite nulitățile *petițiunilor*. adică a actelor introductive de instanță. Acesta omisiune provine din cauză că redactorii codicelui nostru au tradus reu cuventul *exploit* din art. 173 pr. civ. fr. care coprinde atât petițiunea cât și citațiunea: perdend din vedere că în sistemul admis deja de densii aceste acte sunt cu totul diferite, separate. Nu este ensă 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 instanță¹⁾.

Deră ce înțelegem prin *acte de procedură*? Cuventul *act* are în limba dreptului două însemnări deosebite : el exprimă aci un fapt juridic, aci înscrisul destinat al constata²⁾.

Asa. în primul înțeles se (Jice că un succesibil a făcui act de erede (art. >89 cod. civ.), iar în al douilea înțeles se dice

Art. 111 c. pr. civ., este aplicabil și în materie de hotărnicii. ^Cas. R. I, 25 Noembre 1883, Bulet. p. 1073 ; I, 22 Ianuarium 1890, (Drept. No. 14/90).

2i Cuventul titlu de asemenea are acesta îndouită însemnare. (Vedî art 623, 624, 1895, 1897 cod. civ. în sens de fapt juridic; vedî și art. 293, 295, 296, 1138, 1140, 1188etc. cod. civ., în sens de mijloc de probă).

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 ceea ce constituie totalitatea procedurii. Acte *judiciare* sunt acelea ce se iac *de judecător* și concursul părților litigante și se pot efectua sãã în instanță sãu în afarã de instanță. Printre acestea putem enumera: mărturisirea făcută înaintea judecătorului și consemnată în proces verbal; cercetarea cu marturi și expertisa; mergerea la fața locului; verificarea scriptelor, etc.

De asemenea sunt acte judiciare și hotăriri judecătorești, ordonanțele președentiale, comunicările de hotăriri și actele de execuțiune cari se îndeplinesc după pronunțarea hotăriri; dãrã acãstã a doua categorie de acte nu sunt supuse regulilor prescise pentru nulitatea actelor judiciare din ãntãia categorie, și a cãrora nulitate trebuie propusã în instanță înainte de pronunțarea hotăriri care precurmã acea instanță.

Acte *extrajudiciare* sunt acelea ce se fac de părți cu concursul agentului judecãtoresc și se efectueazã în afarã de instanță, înainte de judecatã sãã în cursul judecãtei sãã în urma judecãtei, precum sunt: somațiunile, notificãrile, protestele etc.

85. § III. Contra cãror persane și de cãtre cari persãne excepțiunea de nulitate pãte fi propusã.

Se pãte opune în contra *ori-cãrei persãne*, fie chiar o persãnã incapabilã: minor, interzis ori o persãnã moralã. Pãrãtul ca și reclamantul este pasibil de acãstã excepțiune în privința actelor comunicate de fie-care din ei. Persanele cari au drept a invoca excepțiunea de nulitate sunt, evident, acelea *In* privința cãrora nulitãțile au fost comise și cari sãã interes de a le opune. *Exemplu:* mãi mulți erecți, din cari unii re-

gulat citați, iar alții neregulat citați. Aceștia din urmă numai,, aă calitatea și interesul de a propune nulitatea citațiunei. Autorul nulității nu are calitatea de a invoca nulitatea, afară numai decă, temându-se ca adversarul seă să nul opună nulitatea, se desistă de la actul nul, pentru al comunica altul care să fie valabil.

Art. 111 pr. civ. (Jicând, că orî-ce nulitate a actelor de procedură trebuie a fi propusă înainte ori-cărei apărări asupra fondului seă excepțiuni, afară de excepțiunile de necompetință, ne arată în destul că excepțiunea de nulitate nu poate fi propusă de cât *de părți* și că, decă părțile tac, nu pöte fi pronunțată *din oficiu* de către tribunale. Art. 736 alin. 1 pr. civ. confirmă în mod expres aceasta interpretare; el *Sice* : **Nulitatea se va pronunța numai dupe* cererea părței în favorul căreia legea a admis'o, seu care va avea un interes a o opune.* Deră tot acest articol, prin alineatul său al doilea, cuprinde o excepțiune <Jicând că: Ministerul Public va putea, de *la sine*, invoca o nulitate *în tdte cașurile în cari este obligat de lege a lua conclusiunl, precum și în materie de ordine publică.*

O altă excepțiune este cea prev&Jută de art. 152 pr. civilă care <Jice : «JVu se va da hotărîre în lipsă, d6că citațiunea este nulă seă decă cuprinde un termen mai scurt de cât cel ihsemnat de lege». Legea presumă că absența părței de la înfăcișare provine din acesta cauză. Hotărîrea care ar fi dată cu violarea acestei dispozițiunii va putea fi declarată nulă și neavenită. Judecătorii sunt detori a pronunța nulitatea din oficiu în acest cas, de 6re-ce este o cestiune de ordine publică: nimeni nu poate fi judecat mai înainte de a fi fost legalmente citat și pus, ast-iel, în posibilitate de ași face apărările sele.

86. § IV. Gând și cum trebuie a fi propusă excepțiunea de nulitate.

Art. 111 pr. civ. <Jice : «Ori-ce cauză de nulitate în privința citațiunilor seă actelor de procedură este stinsă, decă.

nu se va propune înaintea orî-cărei apărări asupra fondului seu excepțiuni, afară de excepțiunile de necompetință». Cu alto cuvini, trtte excepțiunile de nulități primează *tote excepțiunile și ori-ce apărare*, și sunt *primate* de excepțiunea de incompetința *ratione personae* și *ratione materiae*. Excepțiunea de incompetința *ratione materiae* pöte fi propusă orî cand, in orî-ce stare a procesului. Motivul pentru- care excepțiunea de incompetința *ratione personae vel loci* trebuie a fi propusă înainte de excepțiunea de nulitate, este, că legiuitorul a socotit că se cuvine ca mai întâi să se fixeze decă judecătorul este competente a judeca afacerea și prin urinare și excepțiunea de nulitate.

Rationalmente vorbind ensă. excepțiunea de nulitate a actelor introductive de instanță, precum : a cererei în judecată, a citațiunei de la primul termen de înîacișare in instanță, a cererei de opoșiune, de apel. de recurs și de revisuire. ar trebui să fie propusă înainte excepțiunei de incompetința *ratione personae vel loci*. Motivele sunt : *a)* Mai înainte de a vedea decă tribunalul este competente a judeca afacerea treime a vedea decă instanța este legalmente angagiată, adică, decă cererea în judecată seu citațiunea introductivă de instanță nu este nulă: *b)* Decă, propunendu-se mai ânlâiși excepțiunea de necompetință, tribunalul ar respinge-o, și apoi ar admite excepțiunea de nulitate a cererei seu a citațiunei introductive de instanță, consecința ar fi că, tribunalul ar anula chiar hotărîrea sa asupra competenței, căci a fost bazată pe u: i aci nul (ari. 7:*7 c. pr. civ.); decî, ar fi judecat in zadar excepțiunea de necompetință. lucru care nu sar ini ampla decfi. din contra, ar judeca mai ânlâiși excepțiunea de nulitate. Tocmai spre a se evita un asemenea grav inconvenient, tribunalele și Curțile nosre, când găsesc că citațiunea este nulă. nu permit părței presente a lua hotărîre in lipsă asupra delinatoriului de competență și declară din oficiu nulitatea citațiunei. conform art. 152 c. pr. civ. De asemenea, când judecătorii găsesc că cererea de opoșiune seu de apel. seu do

recurs, seu de revisuire, este nula. nu permit părților a lua cuventul mai înainte de a constata decă aceste cereri Sunt regulat făcute și decă sunt introduse în-termenul prevedut de lege. In cas când constată că sunt nule orî tardive, nulitatea o pronunță judecătorii chiar din oficiu. De unde resulta, că jurisprudența, in asemenea casurî. aplică aceia ce este rațional si înlătură dispozițiunea nerațională eopriusă în art. 111).

Motivul pentru care excepțiunea de nulitate trebuie a fi propusă înainte de orî-ce apărare asupra fondului este. ca se cuvine ca mai înainte de a pleda *în fond* cauza. să se verifice decă instanța a fost orî nu legalmenle angagiată și urmată: decă nu cum-va actele de introducțiune și instrucțiune sunt lovite de nulitate, căci în asemenea cas si hotărîrea asupra fondului este nulă.

Observăm, ensă, că dispozițiunea art. 111 nu se pote aplica cu rigore de cât pentru citațiunile introductive de instanță și pentru actele de procedură introductive de instanță, precum: cererea in judecată, cererea de opozițiuno, de apel. de recurs, de revisuire, căci nulitatea lor se putea propune înainte de orî-ce apărare seu excepțiune..afară de excepțiunea de necompetință. Vițiile seu neregularitățile acestor acte fiind cunoscute sim putend fi cunoscute părților, sunt naturalmente acoperite, șterse, prin tăcerea părților, adică prin invocarea orî-cărei alte excepțiunî (afară de excepțiunea de incompetința *ratione materiae* sim *ratione personae*) seu orî-cărei apărări asupra fondului conform art. 111 pr. civ. Nu tot ast-îel ensă este cu citațiunea și actele de procedură făcute *în cursul instanței*, dupS ce părțile au discutat excepțiunile și chiar dupe ce aii i.itrat în desbalerî asupra fondului, precum: formele pentru ascultarea martinilor, pentru facerea unei constatări locale, nneî expertise, unui interogatoriu, unei prestări de jurănicnt, etc. Se înțelege, că neregularitățile ce ar presenta aceste din urmă acte nu pot fi șterse prin excepțiunile si apărările în

l) **Al. C. Șendrea, op. cit. No. 012 p. 000 și 007.**

iond, cari aă fost produse seu propuse înainte chiar de a îi existat aceste acte, și prin urmare înainte de a se fi putut nasce nulitățile și a fi cunoscute părților. Trebuie ca un iapt posterior născerei nulităților să fi intervenit spre a le acoperi; un iapt al căruia caracter să fie ast-fel, în cât din el să re-sulte o presupțiune de renunțaiune tacită la dreptul de a invoca nulitatea preexistentă, precum ar fi faptul ca partea în profitul căreia există nulitatea a discutat fondul procesului săă a tras conclusiuni de fond din acest act de procedură nul, adică a discutat asupra efectelor seă consecințelor *legale* ale acestui act nul. In acest sens și cu acesta distincțiune trebuie interpretat și aplicat art. 111 pr. civ.

Observăm că art. 111 pr. civ. ast-fel înțeles, este de-opotrivă aplicabil la tăte jurisdicțiunile și chiar înaintea Curței de Casațiune.

87. *Cestiune. Ce vom decide în cașul când o citațiune este nulă, pentru că comunicarea ei nu s'a făcut conform art. 74 seii 75 pr. civ., der partea care avea calitatea de a invoca nulitatea s'a presintat în instanță la dioa termenului de infăcișare conținut în citațiune?* Nulitatea va fi âre acoperită prin acest simplu iapt al presintărei, de și partea excipă seă invacă acesta nulitate în timp util, *in limine litis?* Controversă viue:

1-a *Opiniune.* Se susține de unii, că nulitatea citațiunei va fi acoperită, pentru motiv că aparițiunea în urma unei citațiuni, pentru a căreia comunicare nu s'a observat formele prescrite de art. 74 sub pedepsă de nulitate, mărturisesce că partea a renunțat în mod tacit la excepțiunea de nulitate, mărturisesce că remiterea citațiunei 'i s'a făcut exact și că, decî, scopul legei a fost atins și nu are nici un interes a opune acăstă nulitate. Aiară de acăstă, nu există temere pentru parte că tribunalul putea da hotărîre în lipsă, basată pe o citațiune nulă, de 6re-ce art. 152 pr. civ. obliga pe tribunal d'a nu da hotărîre în lipsă în asemenea Cas; decî, faptul venirei la ju-decată a acoperit nulitatea citațiunei.

2-a *Opiniune*. Se susține de alții), și cu drept cuvent credem, că nulitatea citațiunei nu va fi acoperită prin simpla aparițiune a părțel. In adevăr, decă partea nu s'ar presenta spre a o invoca, apoi atunci cum ar putea, fiind ea absentă, să o inv6ce? Este adevărat că art. 152 pr. civ. ordonă tribunalului ca să nu se dea hotărîre în lipsă când citațiunea este nulă, deră acesta dispozițiune a legel p6te remâne neobservată din causă că tribunalul nu a băgat de seină, seă p6te că nici nu 'i-a fost posibil a cunosce nulitatea de care era lovită citațiunea. In 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, si apoi să facă contestațiune s6u opozițiune la executarea sentinței, și să ceră nulitatea hotărîrei și prin urmare a întregel instrucțiuni a procesului și a urmărirei din cauza nulității unu singur act de procedură, a citațiunei. (Ve<Ji art. 399 și urm. și art. 737 pr. civ.). Este deră mult mai rațional, mai just, mai expeditiv și mai puțin costisitor, d'a se permite părței care vine la înfăcișare să ceră de la început nulitatea citațiunei. A decide contrariul, este a viola dreptul de apărare, este a avea o nulitate care nu se pote invoca, este a avea hotărîri basate pe nulități. Și apoi, întru cât nulitatea citațiunei este expres pronunțată de lege, cum nu ar putea fi 6re invocată chiar de partea în iav6rea căreia legea a prescris o? Acesta a doua opiniune presintă însemnate fol6se: Mai întâia pentru *părți*, căci ambele părți profită: *reclamantul* este scutit da suferi o șicană atât de vetămăttire intereselor lui prin zădărnicea tutulor silințelor și cheltuelilor făcute de el, iar *paratul* 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 nuși 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.

i) **Sic. Al. C. Șendrea, op. cit. No. 610, p. 663.**

Tot asemenea decidem în caşul când petiţiunea introductivă, de instanţă este nulă pentru lipsa numelui şi a pronumelui părâtului seă pentru nearătarea obiectului cererei (art. 69 pr. civ.).

88. § V. Judecata şi efectele hotărîrei care admite excepţiunea de nulitate.

Am (Jis că excepţiunea de nulitate privit6re la petiţiunea introductivă de instanţă, la citaţiuni seu la acte de procedură efectuate în cursul instanţei, se inv6că la audienţă şi mai înainte de ori-ce apărare asupra fondului, s6u chiar în cursul apărării asupra fondului, dupS distincţiunile ce am arătat deja; ensă tot-d'a-una mai înainte de închiderea desbaterilor şi darea hotărîrei.

Există dificultate de a se sci **decă** excepţiunea de nulitate trebuie a fi judecată şi hotărîtă de odată cu fondul procesului, seă în mod sumar şi separat de fondul procesului.

1-a *Opiniune*. Unii, susţin că art. 110 c. pr. civ. (coresp. cu art. 172 c. pr. civ. fr.) conţine o dispoziţiune specială, aplicabilă numai excepţiunilor declinatorii de competenţă şi că deci, nu se p6te întinde prin analogie. Judecata asupra excepţiunei de nulitate va trebui dâr a se iace odată cu judecata asupra fondului*).

2-a *Opiniune*. Alţii, susţin că trebuie a excepta caşul când este vorba de o excepţiune de nulitate *peremptorie de formă*, adică care are de scop de a *nimici instanţa*, de exemplu: nulitatea cererei în judecată, nulitatea opoziţiunei, apelului, recursului, etc. În acest cas, judecata şi hotărîrea trebuie a se face în mod prealabil şi separat asupra excepţiunei de nulitate, pentru că ar fi inutil a mai intra în judecata adesea lentă şi costisit6re a fondului, când pote fi nimicită prin o nulitate³⁾.

3-a *Opiniune*. Alţii, susţin că resultă din însaşi natura şi

1) Dalloz, VO *Exceptions*, No. 355.

2) Carre, No. 745.

efectele excepțiunii de nulitate, ori-care ar fi, că trebuie a fi judecată și hotărâtă prealabil și separat de fond J).

4-a *Opiniune*. Noi credem, că nimic nu opresce 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 p6te: seă să o admită ca fundată seă să o respingă. In cas de respingere a excepțiunii de nulitate, se continuă judecata procesului întocmai ca și cum nici nu s ar fi produs acest incident. In cas de admitere a excepțiunii de nulitate, atunci se anulează actul declarat nul și împreună cu dânsul, t6te actele și procedurile posteriore întemeiate pe acest act nul, conform art. 737 c. pr. civ., care consacră maxima : **Ab initio quod nullum est, nullum habet effectum*. De unde urmeză, că actele și procedurile anterioare actului nul rămân în picioare, neatinse, prin nulitatea actului posterior; ceia ce constituie o diferență față cu excepțiunea declinatorie de competența, care, o dată admisă, anulează t6te actele de procedură, începând chiar de la petițiunea introductivă de instanță -).

Observăm din nou, că petițiunea introductivă de instanță, de și declarată nulă pentru lipsă de formă (art. 09 pr. civ.), totuși, in legislațiunea noastră (art. 1870 c. civil) și spre deosebire de cea franceză (art. 2247 Cod. Napoleon), produce acest important efect juridic, că *întrerupe 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, exceptez* cașul când întreba procedură ar forma un tot indivisibil cu un act intermediar declarat nul; atunci, dice D-sa, nulitatea acestui act atrage după sine nulitatea întregii proceduri urmate, atât aceleî anteridre cât și a celeî posteriäre actului declarat nul. Jurisprudența Curței noastre de Casațiune, adaogă D-1 Șendrea, se pronunță în acest sens, când este vorba de o urmărire imobiliară, pe care o consideră ca o procedură care formează un tot indivisibil.**

89. § IV. Mijloacele de atac contra hotărîrii date asupra excepțiunii de nulitate.

Când un act de procedură este declarat nul, am (lis că odată cu dănsul caile și tâte cele-ralte acte și proceduri posteriare basate pe acal act nul, și cari prin urmare sunt și ele neregulat făcute. ScDpul nulității este de a dobori actele făcute cu neraspsectarea forinalor și termenelor prescrise de lege, pentru a se face alte acte săă proceduri noui și regulate.

Când prin admiterea excepțiunii de nulitate nu se precurmă săă stinge însăși instanța, ea se **pate** continua de părți refăcând procedurile lovite de nulitate; de exemplu, s'a declarat nulă citațiunea săă un proces-verbal de ascultare de marturi, săă de constatare locală, etc. Atunci nu se **pate** face apel săă 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 săă se stinge ori împedică cursul instanței, continuarea ei, atunci, fiind că tribunalul se desinvestesce de instanță săă împedică cursul ei legal, impunând părților a reface acte cari sunt valabile dup5 lege, hotărîrea tribunalului se va putea ataca cu apel săă recurs imediat și separat de fond. Exemplu: Sa declarat nulă petițiunea introductivă de instanță, tardivă săă intempestivă opoșițiunea ori apelul.

SECȚIUNEA IV

DESPRE CHEMAREA GARANȚILOR ȘI SUB-GARANȚILOR ÎN CAISA
SEI DESPRE EXCEPȚIUNEA DILATORIE .).

Sumariu: **90. § I. Ce se înțelege prin excepțiune dilatorie. 91. § II. Ce se înțelege prin garanție si câte feluri de garanții suut..**

- i) Rubrica acestei excepțiuni este luată, parte de la procedura Geneveză („De la mise en cause de garants*), Secțiunea III, Titlul V f)

*92. § III. Cum se exercită recursul în garanție și definițiunea excepțiunii în garanție. 93. § IV. Despre rolul garantului și al garantatului în proces sau 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 statua asupra recursului în garanție. 96. § VII. Cari sunt termenii acordați garantatului spre a pune în cauză pe garant sau sub-garant. 97. § VIII. Cum tribunalul statueză asupra excepțiunii chemărel garantilor în cauză, asupra cererei principale și asupra cererei în garanție. 98 § IX. Cașurile în cari judecătorii au facultatea de a disjunge acțiunea principală, așa ca să se potă judeca separat de cererea în garanție. 99. § X. Cine pote recurge în garanție. 100. § XI. Cașurile în cari, de ordinar, se pote cere respingerea excepțiunii de chemare a garantilor în cauză. 101.. § XII. Cașurile în cari persona chemată în garanție, pe cale incidentă, pole cere ca tribunalul să se declare necompetinte de a judeca cererea în garanție. 102. § XIII. Mai există și alte excepțiuni dilatorii •propriu a'ise, de cât aceia a chemărei garantilor în cauză'?

90. § I. Ce se înțelege prin excepțiunea dilatorie.

Expresiunea de excepțiune dilatorie *lato-sensu*, însemnază o excepțiune care tinde de a obține un termen, adică de a amâna pentru un timp bre-care judecarea cauzei contra căreia se invocă excepțiunea. În acest sens, se pôte (Jice, că tote excepțiunile ori-carî ar îi: declinatorii, de nulitate, *cautio judicatum solvi*, etc, aã de efect de a amâna, de a întăreția judecarea procesului prin obținerea unui termen mai mult seã mai puțin lung. Excepțiunea dilatorie *stricto sensu* sãã propria (Ji*sã ensã, însemnază o excepțiune al căreia scop *direct și unic* este de a obține un termen, o amânare. Pârătul 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 chemărel garantilor 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 nostru.

o consecință *indirectă* și *secundară* a excepțiunei, ca în cele-raite excepțiuni. Codicele nostru de procedură, ca și cel ge-nevez, nu tratează de cât despre o singură excepțiune dilato-rie propriu cjisă; acesta este excepțiunea *chetnărel garanți-lor în cauză*, despre care avem a ne ocupa aci. Și nici că putea alt-fel, de bre-ce altă excepțiune propria (jis dilatorie nici nu există, cu tôte că Codicele de procedură civilă fran-cez sub rubrica: „*Des exceptions dilatoires*” (§ 4, titlul IX) tratează despre mai multe excepțiuni pe care le numesce di-latorii, precum: despre excepțiunea femeiei în comunitate de bunuri, excepțiunea comunicare! titlurilor, excepțiunea erede-lui beneficiar pentru respectarea termenului de inventaria și deliberare, excepțiunea fidejusei pentru beneficiul de dis-cuțiune, etc; deră din aceste excepțiuni, precum vom de-monstra mai departe, unele sunt mai mult nisce mijlôce de fond, iar altele nisce mijlôce de instrucțiune a căușelor, iar nici de cum nisce adevărate excepțiuni, și cu atât mai puțin nisce ade-verate excepțiuni dilatorii, în sensul propria al cuvântului.

Așa der, rubrica Secțiunei IV de sub Titlul VI, Cartea II din Codicele nostru de Procedură civilă este inexactă, când (Jice la plural: «seă despre *excepțiuni dilatorii*». ErOrea pro-vine, precum vedem, de la faptul copiere! rubriciei: „*Des ex-ceptions dilatoires*” de la § IV, de sub titlul IX cod. pr. civ.. fr. care rubrică este si la francezi, dupe* noi, neexactă. De aceia, propunem ca rubrica Secțiunei IV din Codicele nostru să se citească ast-fel: „*Despre chemarea garanților în cauză seii despre excepțiunea dilatorie.*” ʼ)

01. § n. Ce se înțelege prin garanție și câte feluri de garanții sunt.

După teoria Codicelui de procedură civilă garanția se pôte
 • defini că este, pre de o parte, obligațiunea fie legală, fie con-

ij) DupS D-1 Al. C. Șendrea, *op. eit*, No. 537 p. 697 , acesta rubricii din Codice ar fi exactă, căci D-sa recunosc ca excepțiune dilatorie

vențională a unei persoane de a despăgubi pe o altă persoană de ore-cari daune suferite de dânsa, săă 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 obligațiuni. Persana obligată la garanție se numesce *garant*, iar aceia care are drept la despăgubire se numesce *garantat*. întreg acest raport între drept și datorie se numesce, in materie de procedură, adică de instrucțiune și judecare a căușelor, *garanție*.

După teoria codicelui civil deosebim două feluri de garanții: Garanție legală seă de drept și garanție convențională.

Garanție legală săă de drept se numesce obligațiunea său răspunderea care ia nascere dintr'o dispozițiune a legei.

Garanție convențională se numesce aceia care rezultă dintr'un contract săă convențiune, și care are de scop de a modifica dispozițiunile legei relative la garanția de drept.

Să luăm câte-va exemple de garanție legală prevă(Jute de Codicele Civil. Așa, art. 987 c. civ. prevede garanția loturilor datorită de coerccji între ei; art. 1336 prevede garanția vânzătorului către cumpărător de evicțiune și de vițiile lucrului vândut; art. 1428 prevede garanția locatorului către locatar de linișcita folosință a lucrului închiriat ori arendat; art. 1503 prevede garanția fie-cărui asociat către societate în cas de evicțiune a misei sale; art. 1392 prevede garanția vânzătorului săă cedentelui unei creanțe, care este garant despre existența ei valabilă în profitul său în momentul venejării (*verum nomen esse*). In aceste casuri și altele asemenea, coerede, vânzătorul, locatorul, asociatul, cedentele sunt *garanți*; iar cei-lalți coere<Ji, coasociați, cumpărătorul, locatorul, cesionarul sunt *garantați*.

Să luăm acum ipoteza unei garanții convenționale, și în

și excepțiunea *cautio judicatum solvi*. Der atunci, cum se face că legiuitorul a tratat în câte o secțiune și sub o rubrică separată excepțiunea *cautio judicatum solvi* și aceia a chemărei garanților în cauză ?

special a unei *fidejmiuni* sau *cauționament*. Art. 1052 c. civ. <Jice, că cel ce garantează o obligațiune a unei alte persoane (un fidejutor) se obligă către creditor a o îndeplini însuși, în cas de reșus din partea debitorului principal. Exemplu: Primus garantază către Secundus, că decă Tertius, debitorul principal, nu 'i va achita la timp detoria sa, apoi o va achita el în locul lui. Tertius, debitorul principal seã persana cauționată, trebuie să pună pe Primus la adăpostul urmărilor din partea lui Secundus, creditorele, să 'l apere contra acțiune! acestuia: și dacã Primus a fost nevoit să plătescă, să 'l despăgubescă de capital, interese și cheltueli (art. 1069 cod. civ.).

Dacă considerăm cauționamentul în el însăși, în scopul și în obiectul seu, Primus, fidejosorele seu cauțiunea, este *garant convențional* către Secundus, iar Tertius, debitorul principal, *garantatul*; pentru că, cauțiunea este obligată de a plăti creditorului detoria contractată de debitorul principal, în cas de insolvabilitate a acestuia.

Der dacã ne punem din punctul de vedere al procedurii civile, al excepțiunei căreia garanția pote da nascere, al recursului care pöte ii exercitat cand creditorele a fost achitat, vedem că Tertius, debitorul principal, jöcă rolul de *garant legal* iață de Primus, care Primus la rendul seu jöcă rolul de persoană *garantată* față de Tertius. Așa der, în materie de fidejusiune sau cauționament, expresiunile *garant*, *garantat*, sunt adesea întrebuințate întrun alt înțeles și în sens invers de înțelesul ce aceste expresiuni 'l au de obicinuit în dreptul civil; au deră două înțelesuri.

92. § III. Cum se exercită recursul în garanție și definițiunea excepțiunei în garanție.

Există două moduri prin cari se pöte exercita recursul în garanție: seu pe cale de *acțiune*, adică în mod principal seã introductiv de instanță, sã pe cale de *excepțiune*, adică în mod incident seu accesoria. Exemplu: Primus vinde un imobil

lui Secundus; Tertius intenta acțiune în revendicațiune contra lui Secundus actualul detentor al aceluî imobil. Secundus are două, căi de urmat în cauză; 1° El pöte 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 "1 îndemniseze în cas de pierdere a procesului de pagubele suferite din cauza evicțiunei. El pöte, 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 sale incidente în garanție contra lui Primus. În acest cas, recursul în garanție se exercită în mod incident său pe cale de excepțiune și dă loc la o procedură specială prevăzută de art. 112 și urm. pr. civ. Este ansă în cauză un reclamant și un pârât *originar*. Acest pârât originar (Secundus) ia numele de reclamant în garanție seă de garantat vis-à-vis de garant (adică de Primus), care ia numele de pârât în-garanție. 2° Deră Secundus p<He să >nu useze de acăstă 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 îi evins, să exercite recursul său în garanție contra lui Primus, printr'o acțiune în garanție ale căreia principii sunt regulate de Codicele civil, spre al îndemnisa de prejudiciul suferit din cauza evicțiunei. Aci garanția este propusă, este exercitată de persona urmărită în *mod principal* sâă pe cale de *acțiune*; decî, nu pate fi loc la excepțiunea de garanție. Acăstă acțiune în garanție este supusă regulelor ordinare al acțiunilor, care se introduc și se instruesc precum am arătat mai sus, și nu dau loc la o procedură specială.

Cum vedem, excepțiunea în garanție nu are loc, de cat 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 avântagiosă? Fără nici o îndouălă că cea d'ântăiă. În adevăr:

a) Garantul, adică paratul în acțiunea principală dresă contra sa, nu va fi expus ași vedea respinsă cererea în garanție intentată pe cale principală, prin excepțiunea *rnali processus* ridicată de garant, adică prin obiecțiunea că nu s'a apărat bine sau că judecătorii aă judecat reă acțiunea în revendicațiune. Garantul va putea adesea, și cu drept cuvânt, să ~~Li~~ ^{Li}garantatului: „*pentru ce nu m'al cliemat și pe mine când te judecal cu Tertius; pote că te apāram mai bine de cât te-al apărat tu și ast-fel nu perdeai procesul; sã-Ńl impuți deră Ńie consecința acestei negligențe*”. Și ast-fel, garantul se va găsi în ii puțin garantat de cât dacă ar fi exercitat cererea în garanție pe cale incidentă sau de excepțiune. Art. 1351 c. civ. formulează acest mijloc de apărare, numit *exceptio mali procesms*, ast-fel: «Decă cumperătorul s'a judecat penă în ultima instanță cu evingătorul seă, fără să chime în causă pe văiujător și a fost condamnat, venciătorul numai răspunde de evicțiune, de va jiroba că eraă mijl6ce să se câștige judecata»:

b) Cererea în garanție pe cale incidentă seă de excepțiune, se judecă de odată cu cererea principală, întruna și aceeași instanță, și printr'una și aceeași hotărîre; de unde rezultă mii multă economie de timp și de cheltueli, evitându-se ast-fel străgăniurile și cheltuelile a două procese dinstincte: procesul lui Tertius contra lui Secundus în evicțiune și un alt proces al lui Secundus, cumperătorul garantat, contra lui Primus vendătorul garant;

c) Se evită posibilitatea de a avea hotărîri contradictorii una alteia. Acesta contrarietate sau 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 contraria regulilor unei bune administrațiunii a justiției.

Acist pericol grav, aceste perderi de timp și cheltueli, se în-lătură deră fôrte ușor, prin exercitarea de către Secundus a recursului în garanție pe cale incidentă sau 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 pârâ-tul originar) o opune cetei-lalte 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 terțiã care este garantul seã.

93. § IV. Despre rolul garantului și al garantatului în proces, sãu despre garanția formalã și garanția simplã.

Codicele de procedurã civilã francez (art. 182 și 183) dis-tinge douã feluri de garanții: *garanția formalã* și *garanția simplã*. *Garanția formalã* este aceia care are loc în ma-terie realã sãu ipotecarã, adică, pe care ori-ce detentor **seã** concesionar al unui drept real o exercită contra cedentului sãu, în cas de evicțiune seu de tulburare a folosinței dreptu-lui concedat. Sãã, mãi pe scurt, este aceia la care dã loc din partea pârâtului originar, exercițiul unei acțiuni reale in-tentate în contra sa. Exemplu: Un cumpãrãtor amenințat de evicțiune recurge contra vãnzãtorului seu. *Garanția simplã* este aceia, care are loc în materii personale, adică care este exercitatã de un defendor ce se gãsesce urmãrit nu printro acțiune realã, ci printro acțiune personalã. Exemplu: Când fidejursorul, urmãrit fiind de creditor, recurge în garanție con-tra debitorului principal.

Care este interesul practic de a distinge aceste douã feluri de garanții în procedura francezã ?

Interesul este cã ele diferesc în efectele lor. Așa:

În cas de garanție *formalã* (în materie realã) pârãtul ori-ginar, nefiind obligat personal cãtre reclamant, nu este acțio-nat de cãt numai în calitate de detentor al obiectului litigios; el pote, cel puțin în general, ca, dupe ce a chemat în. cauzã pe garantul sãã fonnal,) să 'i oMcã: *j. în mãnã, adică*

- i) **În dreptul romin se numea: *laudare actorem* faptul de a pune în cauzã pe garantul formal. Aetor era numele acestui garant (l. 6 Dig.**

*asupra'Ńl apărarea mea, eu m\$ retrag", și garantul este obligat în acest cas săi ia locul și săl apere în proces. Aci avem o substituțiune de deiendore; procesul se va judeca numai între reclamantul originar și pârătul în garanție, adică, garantul. In cas de garanție simplă, pârătul originar fiind obligat personal, printr'un fapt sdu printr'o promisiune a să ore-care, pe cure nu pote să o rupă se*u să o ștergă din proces și să forțeze pe garant a'l lua locul; prezența sa este deci obligatorie în proces. Pârătul originar are chiar interes de a românea' în proces, spre a face să fie condamnat garantul la despăgubire către densul, printr'una și aceeași hotărîre, în cas când ar perde procesul dires în contra sa.*

In aceste două ieluri 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.

In garanția formală garantul ia tot-d'a-una locul garantatului ?

Nu. In acesta privință teoria franceză distinge mai multe casuri:

1-iul Cos. Se pOte întâmpla ca garantatul să nu ceră ca garantul să ia faptul și causa asupra lui, adică să nu ceră sc6-terea sa din proces și înlocuirea sa cu garantul. In acest cas garantatul continuă de a juca rolul de pârăt 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 ceră ca garantul să fie condamnat printr'aceiași hotărîre a'l indemnisa de daunele-interese suferite.

2-lea Cas. Se p6te întâmpla ca garantatul să constrîngă pe garant de ai lua locul seă in proces și el să voescă a fi scos, adică a românea complet strein de densul. In acest cas pro-

De act. empti et venditi; 1. 7 Cod. De EoictJ. In dreptul roman se dicea: „laudatio domini* faptul că pârătul, acționat ca detentor al unul imobil, arăta persana în numele căreia deținea lucrul.

cesul originar se va judeca între reclamantul originar și defendorele în garanție (garantul) și decă acesta din urmă 'l va perde, atunci, garantatul nu va mai putea cere să se condamne garantul printr'una și aceeași hotărîre de al indemnisa pentru evicțiune; el va trebui spre acest scop să recurgă la calea de acțiune principală.

3-lea *Cas.* Se păte întâmpla ca garantatul să constrîngă pe garant de a'î lua locul săă în proces, deră să nu voescă cu tôte acestea a remăne cu totul strein de proces, ci să voască a remănea în instanță pentru conservarea drepturilor sele (art. 182 c. pr. civ. fr.). În acest cas garantul va lua locul garantului de deîndore principal în proces, iar garantatul va face o cerere de intervențiune în acest proces, care cerere se va judeca conform regulelor prescrise de art. 247—252 pr. civ.

Deră care este interesul ce păte avea garantatul de a urma acăstă cale?

Interesul său este multiplu. Mai întăiu, prin scătarea sa din procesul principal, și înlocuirea sa cu garantul, el evită condamnarea sa la daune-interese și la cheltuell 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 cașul când defendorele garant ar cădea învins în procesul originar, atunci garantatul va putea obține printruna și aceeași hotărîre condamnarea garantului la daune-interese pentru prejudiciul suferit din cauza evicțiunei.

4-lea *Cas.* Se păte întâmpla ca garantatul să cară scătarea sa din proces pur și simplu și garantul să 'i ia locul în proces; dăr reclamantul originar să se opună la acăstă, cerând menținerea în proces a garantatului săă pârătului originar, pentru conservarea 6re-căror drepturi ce le-ar avea direct, personal

contra acestuia (art. 182 c. pr. civ. h\). *Exemplu:* pentru fructele ce garantatul le va fi perceput *inter moras litis*, mai ales când procesul este de natură a dura lung timp; seă când este de temut că, în acest interval de timp, garantatul care deține imobilul va deteriora imobilul sau obiectul litigios.

În asemenea cazuri garantatul este obligat personal către reclamantul originar și, deci, nu va putea cere scutirea sa din proces.

Penă aci ne-am ocupat de garanția formală și simplă, precum și de diferitele combinațiuni de propuneri 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 propuneri ce poate face în garanția formală pârâtul originar, garantul chemat și reclamantul originar, și pe cari combinațiuni teoria franceză le face pe baza dispozițiunilor precise ale art. 182 și 183 c. pr. civ. fr.).

2-a *Opiniune.* Alții susțin, că de și codicele nostru tace în acesta privință, deră aedsta 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-).

Noi înclinăm către prima opiniune, de bre-ce, diferitele combinațiuni de propuneri ce se pot face în garanția formală după teoria franceză, dau naștere la dificultăți serioase pentru instrucțiunea și hotărîrea cauzei, precum și la executarea hotărîrei. Acesta 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-Nănoveann, op. cit. p. 304 fi urm.*

atât legiutorul 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.

DupS 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 originar, rămânând acestuia a executa la rendul seă hotărîrea contra garantului. În cas de *garanție formală*, decă garantat fost scos din proces, condemnațiunea pentru principal se pronunță contra garantului, dără se execută contra garantatului, ca detentor al imobilului, de 6re-ce el a fost represintat prin garant în proces. Cât despre cheltuell și daune interese, ele se urmăresc în principia contra garantului. Cu t6te acestea, pot fi urmărite contra garantatului, când acesta nu a fost scos afară din proces; der numai subsidiar, și numai în cas când garantul este insolubil. P6te 6nsă garantul să fie supus, chiar și la restituțiuni de fructe, daune interese pentru deteriorațiuni, precum am v6(Jut în a 4-a hypotesă de mai sus¹⁾).

95. § VI. Care este tribunalul competente spre a statua asupra recursului în garanție²⁾.

Dacă recursul în garanție este exercitat pe cale principală său de acțiune, trebuie a fi adresat către tribunalul defendo-relui, adică al garantului, conform regulei de drept comun: *actor sequitur forum rei* (art. 58 pr. civ.). Decă recursul este exercitat pe cale incidentală săă de excepțiune, despre care tocmai ne ocupăm aci, atunci trebuie a fi adresat la tribunalul care deja este sesisat de cererea originară, conform art.

i) Vedî pentru detaliuri, Henry Bonfils, op. cit. p. 610 și urm; Em. Garsonnet, op. cit. t. II, § CCCXCI, p. 708 și urm.

a) Vedî și Partea II din acest Curs. No. 173 și 174.

04 lit. 6 pr. civ. Aci avem o derogatiune de la regula: **actor sequitur forum rei**; dără ea se explică prin acesta consideratiune, că legea a voit a se evita cheltuelile a două procese ditincte și contrarietatea de hotăriri posibile; cele două afaceri fiind connexe.

96. § VII. Cari sunt termenii acordați garantatului spre a pune în eaBă pe garant seii sub-garant.

Art. 112 pr. civ. raspunde, că tribunalul va da un termen îndestulător, potrivit cu depărtarea locului unde trebuie citat garantul, seă decă sunt mai mulți garanți interesanți în aceeași garanție, ex. când s'a cumpărat un imobil indivis, atunci va da un singur termen pentru toți (art. 112 și art. 71 pr. civ.); dără acest termen va fi calculat dupe distanța locuinței garantului celui mai depărtat. Decă garantul este el însuși garantat de un altul (sub-garant); ceia ce se pște întâmpla, de ex; când imobilul a fost vendut succesivamente la mai mulți, atunci la (Jioa termenului de înfăcișare, garantul pște ridica și el excepțiunea de sub garanție și cere a i se acorda un termen îndestulător, ca ^i în hypotesa de mai sus, spre a chema în cauză pe sub-garant. Precum vedem, garanția și sub-garanția pote îi detorită de mai multe persoane și atunci avem mai mulți garanți și mai mulți sub-garanți în aceeași cauză. Art. 112 va ii de o potrivă aplicabil garanților și sub-garanților. Excepțiunea chemare! garanților seă sub-garanților în cauză este, așa der, un incident care lărgesce sfera procesului ca și cererile adiționale, reconvenționale și de intervențiune.

97. § VIII. Cum tribunalul statuează asupra excepțiunei chemare! garanților tn cauză, asupra cerere! principale și asupra cerere! în garanție (art. 113).

Cererea în garanție dă loc la o dublă procedură: una dirigeată contra pârâtului în garanție, și care constituie o adevă-

rată cerere principală a garantatului contra garantului; cea-*l*altă este dirigeată contra reclamantului originar și constituie o excepțiune dilatorie. Când un garant este chemat în cauză, tribunalul trebuie să statueze mai întâiu asupra *excepțiunii dilatorie de chemare a garanților în camă*, printrun jurnal săă încheiere preparatorie. Dacă excepțiunea este admisă, tribunalul pronunță *junctiunea cererei principale originare și a cererei în garanție*, acordă unul și aceeași termen de înăcișare pentru t6te părțile, în întrul căruia termen reclamantul în garanție seu în sub-garanție va trebui să și formuleze *înscris* cererea (art. 112 și 114 lit. c) contra garantului săă sub-garantului, și să o comunice conform regulelor ordinare stabilite pentru cererile principale (art. 68 și urm. pr. civ.). Se suspendă orî-ce lucrare de procedură asupra judecării cererei originare (art. 112 alin. ultim) penă la sosire acelu termen. Dacă ambele cereri sunt în stare de a fi judecate, atunci ele se judecă și se hotărăsc de odată, *prinr'una și aceeași hotărîre* (art. 113 pr. civ.). Acesta este cel mai mare avantajiu al excepțiunii dilatorie a chemării garanților în cauză; căci, dacă cererea principală originară sar judeca în mod separat chiar de același tribunal, atunci sar putea da loc la hotărîri contraaMcătore, ca și cașul când aceste două acțiuni s'ar judeca separat, fie-care înaintea unui tribunal diferit,

98. § IX. Cașurile în cari judecătoria aă facultatea de a ordona disjunctiunea acțiunii principale, așa ca să se pătă judeca separat.

Trei casuri sunt indicate de art. 114 c. pr. civ., în cari judecătoria au acăstă facultate și anume:

a) Când cererea în garanție nu este în stare de a putea fi judecată în grabă, pentru că este pră complicată, are trebuință

- i) **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 aceeași 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 aveau facultatea de a admite ori nu excepțiunea chemărei garanților în cauză \

c) Când acel căruia s'a acordat termenul (reclamantul în *garanție*, seă reclamantul în *subgaranție*) nu a formulat *înscris* cererea sa în contra garanților său subgaranților, așa în cât aceștia să se pōtă 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 6re-ce ar fi injust ca reclamantul să sufere o așteptare, o trăgănare din cauza neglijenței defendorelui originar seă a unor împrejurări cu totul streine de voința sa \).

Observăm ansă, că tribunalul investit de cererea originară rămâne competent a statua mai în urmă asupra cererei în garanție, în mod separat; afară numai de cașul când cel căruia s'a acordat termen spre a chema în cauză pe garantul

ranție și să o comunice. În acest cas, nu mai pōte fi vorba de amânare spre a formula înscris cererea, căci ea este deja formulată, și legea timbrului (art. 20 No. 2) o dispensează de plata unei taxe; este suficientă taxa pentru acțiunea principală,

i) Cas. R. I, 17 Martin 1882.

2) Cestiunea decă tribunalul *din officia* pōte pronunța disjuncțiunea este controversată. Credem *negativa*, de 6re-ce disjuncțiunea este o măsură în interesul pur al reclamantului origin...; deci, el pōte renunța la ea; tribunalului care o pronunță fără ca el să o fi cerut, judecă *ultra petita*. Și apoi, nu este indiferent pentru buna administrățiune a justiției ca procesele să fie rezolvate printr'una și aceeași hotărâre. (Vedi Dalloz, \ " Exceptions, No. 455).

-seii sub-garantul seii, nu a sesizat tribunalul printr'o cerere înscris contra garantului seu sub-garantului.

99. § X. Cine poate recurge în garanție.

Art. 112 <Jice: «Decă o parte arată un just motiv de a chema în judecată pe un garant seă sub-garant etc». De unde urmeză, ca atât reclamantul cât și pârătul pOte recurge în garanție, și că este suficient ca justul motiv să fie numai ard-iat; nu este trebuință de a fi și imediat *probat*). Tribunalul Ansă este suveran apreciator asupra cesiunei decă motivul esie just orî nu ȃ).

Reclamantul, exemplu: Primus cedează 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 seă a obiectului *mai înainte* de facerea cesiunei seă a transportului creanței; atunci Secundus are un just motiv de a chema garant în cauză pe cedentele său, Primus.

Paratul, exemplu: Primus vinde un imobil lui Secundus. Tertius 'l revendică în manele lui Secundus. Acesta (Secundus) are un just motiv de a chema garant în cauză pe Primus vencjătorul. Alt exemplu: Primus chiamă în judecată pe Sc-cundus care este un garant solidar (fidejutor). Secundus are iin just motiv de a chema garant în cauză pe Tertius care este debitorul principal.

Observăm că pârătul are dreptul de a chema pe garantul seă în cauză pe cale incidentă, chiar decă nu ar exista nici o legătură juridică directă între a treia persOnă chemată ca garant si reclamantul originar; de 6re-ce dreptul defendorului in o instanță civilă de a implica în judecată pe o a treia personă, (art. 112 si 114 pr. civ.), este fondat numai pe uleia

1) Dellot, op. cit. (edit. II, 1837), No. 30 p. 71.

2) CJS. R. I, 2 Aprilitt 1875 ; 18 Decembre 1876.

că acea a treia persoană este obligată prin lege să conveniune de a despăgubi pe defendor de bre-cari prejudicii să de al protege contra ore-câror atacuri).

100. § XI. Gasurile In cari, de ordinar, se p6te cere respingerea excepțiunei de chemare a garanților In cauză.

Aceste casuri sunt:

1°) 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-Paltă parte pOte cere respingerea excepțiunei dilatoriū. *Exemplu:* Când cel chemat în garanție nu este pers6na care a vfndut seu heredele celui care a vendut, să când reclamantele dovedesce că v6n<Jarea sa făcut cu clausă de *negarantie* (art. 1338 c. civ.), căci atunci nu este obligat de cât de faptele sele personale; s6u 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°) Când tribunalul este incompetent *ratione materiae* de a statua asupra cererei în garanție. *Exemplu:* un tribunal civil sesizat de o afacere civilă nu pOte judeca o cerere în garantă care este de natură comercială).

:»°) Dupe unii. când excepțiunea de chemare a garantului în cauză a fost propusă tardiv, adică *în cursul seii după apărarea asupra fondului causei originare*: căci, există principiul că tote excepțiunile trebuesc a fi propuse în *Urnim litis*.

i) **Cas. R. I, 11 Noembre 1883, No. 376, (Buletin, p. 1057).**

~2) **Cas. Fr. 20 Aprilă 1859. DupP vechiul codice de procedură comercială, art. 312 R. Organic (Partea IIIi un tribunal comercial, nu putea judeca o cerere in garanție civilă. Dupe noul codice (art. 884) pare ca* p6te face acesta ; ceia ce ar fi contraria principiilor raționale în materie de competența ; căci, cum uu tribunal de evcepțiune, ca cel comercial, s& aibă atribațiunl mat întinse de cât un tribunal civil de județ care este ordinar, adică are plenitudinea de jurisdicțiune?**

Mai mult încă, rubrica Titlul VI, în care intră și Secțiunea IV a noastră, <Jice: „*Despre excepțiunile ce se propun înaintea apărării fondului**”. După alții,¹⁾ excepțiunea propria (Jis dilatorie a chemării garanților în cauză pătă îi util propusă și în cursul apărării asupra fondului, ansă mal înainte de închiderea desbaterilor; de 6re-ce, nicăeri codicele nostru de procedură nu prescrie că trebuie a fi propusă *in limine litis*, precum prescrie pentru cele-Falte categorii de excepțiuni; ba chiar se găsește un text de lege, art. 114 lit. a, care (Jice: **Se va putea judeca mai întâia cererea originară, remânend a se judeca mai în urmă cererea contra garanților: Dacă cererea în garanță s'a făcut după apărarea asupra fondului...*» Acest articol lasă suficient a înțelege, (Jic partisanii acestei opinii, că excepțiunea în garanție pōte fi util propusă și în cursul apărării asupra fondului; că reclamantul originar, în acest cas, pōte cere nu respingerea excepțiunei, ci numai *ca ambele cause să fie judecate în mod separat*.

Afară de acestea, există în favorul acestei opinii un motiv care rezultă din economia sistemului nostru de procedură. În adevăr, în sistemul codicelui nostru, tōtă instrucțiunea causei pōte iace în audiență și în cursul desbaterilor asupra fondului; prin urmare, partea care va avea interes a chema un garant în cauză, nu va putea sci de mai înainte dōcā este trebuință ori nu ca să cāră chemarea garantului în cauză ci numai în cursul desbaterilor²⁾.

1) A1. C. Șendrea, op. cit No. 629, p. 084.

2) In art. 93 din legea organica* a judec. com. și de oc6le din 1879 se dice: „Decă acesta cerere (în garanție) a pârātului nu s'a făcut încă de la &ntăia înfățișare, judecătorul va hotări asupra cererei principale^ remân&nd, de va Ji trebuință, a se pronunța mal tardiv fi asupra garanției. In Francia art 186 c. pr. cir. fr. dice: „*Les exceptions dilatoires seront proposies conjointement et avânt toutes dlfenses au fond.*” Iar art 70 cod. pr. civ. genevei dice : „*Il pourra itre procide st-par&ment au jugement de la demande originale, sauf ā statuer ensuite sw la demande en garanție: Si la mise en cause n'a pas iti requ'ise d'entre'e.*”

În fine, după Curtea noastră de Casațiune *), excepțiunea de chemare a garanților în cauză se poate propune și în cursul său după apărarea asupra fondului, *der judecătorii au facultatea în acest cas, de a o admite ori nu*, de Ore-ce art. 114 pr. civ., dicând: «Cu toate acestea, se **va putea** judeca mai întâiu cererea originară, rămânând a se judeca mai în urmă cererea contra garanților», le acordă o asemenea facultate.

4°) Când excepțiunea de chemare în garanție se va propune pentru prima dată în apel, căci ar fi o cerere nouă (art. 327)²⁾.

101. § XII. Cașurile în cari persona chemată, în garanție pe cale incidență, poate cere ca tribunalul să se declare incompetent de a judeca cererea în garanție.

Sunt: 1°) Când este vădit că cererea originară nu a fost adusă înaintea acestui tribunal de cât în scopul de șicană, de a sustrage pe garant de la judecătorii săi naturali³⁾). 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 l-au rămas fără nici un efect util. Primus chiamă în garanție pe Tertius debitorul. Acesta poate cere respingerea cererii sale în garanție făcută pe cale incidență, susținând, că modul de a procedea al lui Secundus a fost în scopul de a sustrage de la judecătorii săi naturali. Legea de și tace asupra acestui punct, dar soluțiunea aceasta se impune de principiile generale ale dreptului în materie de competență și de regula: «*malitiam non est indulgendum*», adică că șicanele nu trebuie să fie tolerate.

x) Cas. R. I. 17 Martie 1882, decis. No. 99 Bulet. p. 315.

2) *Contra*, D-1 Săndulescu-Nănoveau, op. cit. p. 304, § II, în fine, și p. 769. Vezi combaterea opiniunilor de Al. C. Șendrea, op. cit. No. 630, p. 687.

3) Cas. Fr. 27 Februarie 1834.

2°) De asemenea, garantul este în drept de a declina competență tribunalului de a judeca cererea în garanție, când este incompetent *ratione materiae*.

3°) *Quid* ansă 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 bre săi decline competență, în cazul când defendorele originar nu ar putea seă nu ar vroi să o decline.?

Unii autori *) susțin *negativa*, pentru motiv că acesta excepțiune declinatorie de competență *ratione personae* este complet streină de garant; el este obligat a îi judecat de tribunalul investit de cererea originară, din momentul ce între reclamantele originar și deindorele originar a intervenit contractul judiciar prin acceptațiunea jurisdicțiunei din partea acestuia din urmă.

Alți autori²⁾ și Casația franceză³⁾ susțin *afirmativa*, și cu drept cuvânt. Legiuitorul, permițând prin art. (iț. litera *b* și art. 112 pr. civ. de a chema pe garant înaintea tribunalului investit de cererea originară, a presupus că acest tribunal este competente, sub tâte punctele de vedere, de a statua asupra acestei cereri și garantul pate reîusa d'a proceda înaintea tribunalului, când acastă condițiune nu se găsesce întrunită.

102. § XIII. Mai există și alte excepțiuni dilatorii propriu dise de cât aceia a chemărel garanților în cauză.

Acastă cestiune deja am examinat'o în trăcăt, 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 Carre, t. II, quest. 774 bis.

2) Journal du Palais, Repertoire, V° 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 *exceptiune dilatorie* și nici chiar o *exceptiune*, căci în realitate nu este de cât o măsură, un act de *instrucțiune a cauzei*; b) Cererea pârâtului ca streinul reclamant să depună *cautio judicatum solvi*, de și constituie în adevăr o *exceptiune dilatorie*, deră 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 cauzei nu este de cât un efect *indirect* și *secundar* al acestei *exceptiuni*; deci, nu este o *exceptiune dilatorie propria* (Jisă.); c) *Exceptiunea* eredelui pentru respectarea termenului acordat de lege pentru inventaria și deliberare, (art. 706 și 734 c. civ.), de și în Codicele de Procedură francez (art. 174 pr. civ. fr.) figurează în *mod expres* în categoria *exceptiunilor dilatorii* și autorii francezi sunt, în general, de acord a l recunoșce calitatea de *exceptiune dilatorie propriu (lisă *)*; cu tote acestea, se pște <Jice că acesta *exceptiune* are de scop direct nu atât *acordarea* unui termen, amânarea procesului, cât **respectarea termenului** acordat de lege eredelui pentru a face inventaria și a delibera decă trebuie să accepte succesiunea.

d) *Beneficiul de discuțiune* opus de fidejuse (art. 1662 c. civ.) sã de detentorele unui imobil ipotecat, (art. 1704 c. civ.), chiar de ar constitui o *exceptiune* precum susțin unii autori³⁾ iar nu un *mijloc de fond*, de drept civil, precum credem noi, împreună cu alți autori, totu și, nu pște constitui o *exceptiune dilatorie propriu* «Jisă: 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 urniãrescă și să vãnãjã mai ântãia averea aflatã în posesiunea debitorului principal și apoi, în cas de a nu fi complet desintereșat, să se întdrcã a urmãri pe fidejuse seã pe detentorul

1) Murlon, No. 354; Boitard, No. 368.

2) Boitard, No. 368 seqq. Murlon, No. 354.

3) Boitard, 1.1, No 408 p. 382; Boncenne, t. III, p. 306; Farard t. II, p. 467; Carre, 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 cofidejutor (art. 1667 c. civ.) este cert că, Jchiar de ar fi *excepțiune* iar nu mai mult un mijloc de fond, precum credem noi, apoi tot nu este o excepțiune *dilatorie propria «tisă»* căci cel care o invocă nu cere nici un termen.

Așa dără, în resumat, noi nu recunăscem ca excepțiune *dilatorie propriu (tisă* de cât excepțiunea chemărei garanțiilor în cauză. Interesul *practic* al cesțiunei de a sci, dacă cererea eredului de a 'i se respecta termenul pentru inventaria și deliberare, beneficiul de divisiune și de discuțiune al fidejurosului, constituesc orî nu nisce excepțiuni dilatorii este acesta, că, pentru cei ce susțin afirmativa, aceste cereri și beneficii trebuiesc a fi invocate *in limine litis*, ca orî-ce excepțiuni; iar pentru cei ce susțin negativa, ca noi, care* le contestăm chiar titlul și calitatea de excepțiuni propria clise de procedură, aceste cereri și beneficii pot fi propuse chiar după apărarea asupra fondului, căci sunt nisce adevărate mijloce seu apărări de fond prevăzute de Codicele Civil.)

SECȚIUNEA V

ORDINEA ÎN CARE EXCEPȚIUNILE TREBUESC PROPUSE, ÎN CAS DE CONCURS ÎNTRE DENSELE.

103. Principiul este, că t6te excepțiunile trebuiesc a fi propuse înainte de apărările asupra fondului (*in limine litis*). Deră în ce ordine trebuiesc a fi propuse fie-care ? Acest punct nu

i) *Beneficiul de discuțiune mal ales, nici că se pdte invoca fără de a implica calitatea de cauțiune, adică discuțiunea prealabilă asupra unul mijloc de fond. Deci, în opiniunea acelora cari susțin că excepțiunile dilatorii trebuiesc neapărat propuse în limine litis, si ci beneficiul de discuțiune este o excepțiune dilatorie, evident este că acest beneficiu nu ar fi de cât fdrte arare-ori invocat.*

este fără dificultate atât la noi, la Genevezî, cât și la Francezi mai ales.

La Francezi, dificultatea provine din împrejurarea că, art. 166 pr. civ. fr., dice că excepțiunea *cautio judicatum solvi* trebuie a fi propusă *înaintea orl-cărel exceptiuni*; art. 169 (Jice că excepțiunea de *incompetința* trebuie a fi propusă *înaintea orl-cărel alte exceptiuni*; de unde ar urma, că fie-care din cele două excepțiuni trebuie propusă *înaintea celeirralte*: cea ce pare a fi în contradicțiune flagrantă. Afară de acesta[^] art. 173 vine a complica și mai mult chestiunea, cjiicend, că excepțiunea de nulitate trebuie a fi propusă „*înaintea oricării apărări se"u excepțiuni, afară de excepțiunea de incompetința*"; 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 găsesc forte încurcați și, deci, foarte divisați. În general, autorii sunt de acord a recunosce, că adevărata dificultate stă în punctul de a se sci căreia din cele două excepțiuni: de cauțiune seu de incompetința trebuie să "i se dea prioritate. Chestiunea redusă ast-fel nu este ensă mai puțin dificilă. Două opiniuni și dispută victoria:

1-a *Opiniune*. Unii autori,') susțin că ordinea în care excepțiunile trebuesc a fi propuse, trebuie determinată după efectele ce sunt destinate a produce excepțiunile și după locul asignat fie-căreia din ele de codicele de procedură, (adică dupe ordinea clasificatiunei lor). Ast-fel, după acesta opiniune, ordinea în care excepțiunile trebuesc a fi propuse este cea următoare: a) *Cautio judicatum solvi* (art. 166); b) excepțiunea de *incompetința ratione personae* (art. 169); c) *nulitățile* (art. 173); d) *excepțiunile dîlatoril* (art. 186 pr. civ. fr.).

]] **Boncence, t. 3, p. 200 ; Coin Delisle, No. 11 ; Boitard, 1.1 No. 387 ; Journal du Palais, V° Exceptions, sect. 3, fi V° Cautio judicatum solvi, § 3, No. IU.**

A opune o excepțiune de a doua specie, este a renunța de a usa de beneficiul celor de întâia specie. Partisanii acestui sistem invacă în favorul seă următărele argumente:

a) Art. 166 se găsesce în § 1 al excepțiunilor; art. 169 în § 2; art. 173 în § 3 și art. 186 în § 4; ceia ce descoperă, că ordinea în care legiuitorul a înțeles ca excepțiunile să fie propuse, în cas de concurs, este ordinea clasificatiunei lor; mai ales că se recunăsce că excepțiunile de la § 2 primează pe cele de la § 3, că cele de la § 3 primază pe cele de la § 4.

b) Textul originar al art. 166 nu indică epoca în care pârătul trebuia ca să ceră cauțiunea; el (Jicea numai: „*Veri-ce streini reclamanti vor fi ținuți dea da cauțiune, de'că pârătul o va cere*”. Tribunalul a propus de a se adaogă: „*Decă pârătul o va cere înaintea ori-cărel excepțiuni, alta de cât aceia a incoîmpetinței se'u aceia a nulităței petițiunei și a citațiunei*” (*nullM d'exploit*). Așa dâr, Tribunalul a propus de a arunca formal în al treilea rând excepțiunea *caudio judicatum solvi*; dâră Consiliul de Stat nu a adoptat din acăstă propozițiune de cât cuvintele: „*înainte de ori-ce excepțiune*”, cari se citesc în art 166 din codicele de pr. civ. ir., ștergând pe cele-l'alte. Decî, printr/acăsta Consiliul de Stat a arătât 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 pârătul indigen, că streinul reclamant nu va fugi din țară fără al indemnisa de cheltuelile și daunele interese rezultate direct din procesul temerariu său vexatoria, acest scop trebuesce a fi imediat atins. „*Ce n'est qu'une surete relativement aux frais et des lors, il faut la requerir aussitot qu'il y a des frais à faire*”. (Jice Boncenne.

11-a Sistem. Alți autori') susțin, că ordinea în care excepțiunile trebuiesc propuse este acăstă: a) Excepțiunea de in-

i) Delvincourt, t. I. p. 298, • Berriat, p. 228, nota 45; Pigeau, t. I. pv. 222; Dalloz, V° *Exceptions*, No. 77.

competința *ratione personae*; b) nulitățile; c) *cautio judicatum solvi*; d) Excepțiunile *dilatorii*.

În adevăr, legiuitorul francez în art. 169 (Jicând, că excepțiunea de incompetința trebuie propusă „înaintea ori-cărel alte excepțiuni”, a avut intențiunea ca acesta excepțiune să primeze excepțiunea de nulitate. Art. 173 nu face de cât să confirme acesta intențiune, (Jicând, că excepțiunea de nulitate trebuie propusă înaintea ori-cărei excepțiuni, afară de excepțiunea de incompetința. Dâr, tot acest art. 173 prin aceste cuvinte, ne dă destul a înțelege, că excepțiunile de nulitate primează pe ori-care altă excepțiune, afară de cele de necompetință; ori, acesta altă excepțiune nu pote fi și nu este de cât excepțiunea *cautio judicatum solvi*, căci în cât privesce excepțiunile dilatorii este necontestabil că se pot propune ori-când: înainte ensă de ori-ce apărare asupra fondului (art. 186 pr. civ. fr.) Așa deră, *cautio judicatum solvi* trebuie a fi propusă în al treilea rend.

Afară de acesta interpretațiune de text, chiar spiritul legii militeză în favorul acestui sistem. În adevăr, a exige ca excepțiunea *cautio judicatum solvi* să fie presintată înaintea celei de necompetință, este a pune pe un tribunal necompetent pește, în necesitatea de a face, până la un bre-care punct, act de competență; pentru că el nu va putea fixa conform art. 167 pr. civ. fr. suma până la concurența căreia va trebui prestată cauțiunea, de cât intrând în judecata procesului.

La noi. În procedura noastră ambele aceste sisteme se susțin, atât în doctrină cât și în jurisprudența:

1-iul Sistem. Unii susțin,) 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 competiunea, este următoarea: a) *cautio judicatum solvi*); b) incompetința ra-

i) Vedî Decizia Cartel de Apel din București, Secțiunea II, din 17 Octombrie 1873 (Dreptul No. 81/73-.

2) *Cautio judicatum solvi*, dic partisanii acestei opinii, pre lungă ci este tratată în secțiunea I, a titlului VI, apoi scopul el este de a

tione personae (art. 108); c) *nulitățile* (art. 111); d) *excepțiunea chemărei garanților în cauză* (art. 112); de 6re-ce în această ordine sunt așezate ori clasificate în codicele de procedură^

2-lea Sistem. Alții susțin •), și cu drept cuvânt credem, că ordinea este următărea: a) Incompetința *ratione personae*, cel puțin în regulă generală; b) *nulitățile*; c) *cautio judicatum solvi*; d) *excepțiunea dilatorie de chemărei garanților în-cauză*. Ceia ce arată în mod decisiv, după noi, că acesta este adevăratul sistem al legiuitorului nostru, este: a) Art. 105 din pr. ndstră civilă nu (Jice ca art. 166 pr. civ. fr. că excepțiunea *cautio judicatum solvi* trebuie a fi propusă **înaintea ori-cărei excepțiuni**, ci (Jice că: „**înaintea ori-cărei apărări asupra fondului**». Excepțiunea *judicatum solvi* fiind o dispozițiune de rigăre și excepțională, se înțelege 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 incompetința sãã de nulitate; b) Art. 108 (Jice că cererea de necompetință *ratione personae* va fi propusă „**înaintea ori-cărei alte excepțiuni și apărări**”; iar art. 111 (Jice că: nulitățile se vor propune „**înaintea ori-cărei apărări asupra fondului se'u 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 trebuiesc a fi propuse în cas de concurs între ele.

Observăm, că pentru cele *trei* d antăiã categorii de excepțiuni legea prescrie formal, în art 106, 108 și 111, că trebuiesc a fi propuse înaintea ori-cărei apărări asupra fondului.

garant» pe naționali de plata cheltuelilor și daonelor-interese rezultate din procesul intentat de un strein ; deci, trebuie a fi propusă înaintea ori-cărei excepțiuni.

- i) **C. Apel București, 17 Octorabre 1873 sus citată, opiniunea minori, tățel judecătorilor.**

{in Urim litis}). In cât privesce însă excepțiunea dilatorie de chemare a garanților în cauză, legea nășiră de procedură, spre diferență de cea franceză, nu coprinde veri-o dispozițiune categorică; de unde se nasce controversa despre care am vorbit deja. După unii, acesta excepțiune pote fi propusă chiar după ce partea a intrat în desbateri, adică în *cursul* desbaterilor asupra fondului procesului, de bre-ce legea nicăeri nu prohibă acesta; deci, nu pote fi vorba de clasificățiunea ei. Evident este însă, că nu se va putea propune pentru prima oră în apel seă înaintea Curței de Casațiune. In cât privesce excepțiunea de *necompetință ratione materiae*, de asemenea, nu pote fi vorba de clasificarea ei; căci ea pote fi propusă în ori-ce stare a procesului, chiar pentru prima oră în Casațiune, ca una ce este de ordine publică. In cât privesce excepțiunile de litispendență și de conexitate am văzut deja cât de controversată este excepțiunea, nu mai revenim aci.

CAP-V

DECĂ PĂRȚILE POT SĂ ȘI MODIFICE CEREREA ȘI PENĂ LA CE PUNCT ESTE PERMISĂ ACESTA MODIFICARE, PRECUM ȘI CARE ESTE TIMPUL IN CARE SE POTE MODIFICA

103. Reclamantul este obligat ca prin cererea introductivă de instanță să determine obiectul cererei, natura și cauza dreptului seă a obiectului, suma pretențiunilor și calitatea juridică a persoanelor care figurează în proces.

Cestiunea de care voim a ne ocupa este de a ști, decă reclamantul pote modifica acest coprins al cererei, până la ce punct îi este permis acesta și în care moment.

(lăte-va cuvinte numai despre starea dreptului Roman, drept-

- 1) **Așa dor, partea care a invocat excepțiunea de necompetință *ratione materiae* și s'a respins pote propune apoi necompetință *ratione personae*.**
- 2) **Materia acestui capitol urma, rațional și metodic, a fi tratată imediat după Cap. III ; der s'a scăpat din vedere la imprimare. Atragem atențiunea cititorului.**

tului Francez și dreptului nostru Român, în ce privește *litis contestatio* sau contractul judiciar.

1°) *La Romani*. Sub sistemul procedurii formulare, *litis contestatio* se numea contractul judiciar care se forma între părți, în momentul când litiganții își fixau pretențiunile înaintea magistraților (pretorelui), și acesta libera formula acțiunii și trimitea pe părți înaintea judecătorului (*in iudicio*) pentru ca să le dea hotărîrea. *Litis contestatio* era ultimul act al procedurii seî instrucțiunii cauzei înaintea magistratului (*in iure*). Expresiunea de *litis contestatio* venea de la împrejurarea că, în timpurile primitive, sub sistemul acțiunilor legii (*legis actiones*), în momentul când părțile împlineau solemnitățile cerute de aceasta procedură, ele se adresaau către persoanele prezente (Jicindu-le: „*Testes estote*, adică fiți marturi că organizațiunea judecătorei (*iudiciuni*) este lucru câștigat pentru părți (*litis contestatio*). Sub sistemul procedurii formulare, *litis contestatio seu iudicium 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*). Principalele efecte generale erau:

a) *Litis contestatio* stingea *ipso iure* seî *exceptiones operis* raportul juridic (dreptul seî acțiunea) care exista mai înainte între părți și îl înlocuia printr'altul noii. Se opera în fel de novatiune (*novatio necessaria*). 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 condamnările erau pecuniare. *Litis contestatio* schimba dâră *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 obligatiune*: *itixipit teneri reus litis*.

1) Gaius, Com. III, §§ 180, 281; IV, §§ 106—108.

2) Fragm. Vatic. „*inchoatis litibus actiones novavit**.

b) *Litis contestatio* da nascere și unei noi obligațiuni *quasi ex contractū* seă *ex lege* de a urma instanța, adică, fie-care parte era obligată de a sta în judecată (*sisti in fudicio*) până la darea sentinței (*pbligatio condemnari oportere*).

c) *Litis contestatio* întrerupea prescripțiunea, făcea perpetue, în sensul roman al cuvântului, acțiunile cari se prescrieau întrun spațiă de timp scurt: „*Actiones quae tempore perimuntur, semel iudicio inelusae, salve permanent*”, și făcea transmisibile erezilor celor două litiganți acțiunile care până 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 seă, nu avea competența de a primi veri-o schimbare a acelor cuprinse în formulă: deci, nu se putea cere un alt drept, o altă prestațiune, nici un alt obiect de cât cel reclamat și prevețut în formulă. De asemenea, nu se putea schimba persoanele imprecinaților. 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 imprecinați, precum: la eredi sau la succesori universali sau cu titlu particular substituind la partea formulei numită *condemnatio* numele acestora (Gaius. *Corn.* IV, § 34. 86).

Sub procedura extraordinară, *litis contestatio* nu mai însemnează, de cât momentul în care judecătorul începe a lua cunoștință de afacere prin expunerea care i este făcută de părți: *cum iudex per narralionem negotii causam audire coeperit*. De și a continuat, fără îndouelă, de a produce obligațiunea de a sta în judecată până la finele procesului, *litis contestatio* însă a pierdut în acesta perioadă a procedurii efectul său extinctiv și nu mai consumă dreptul de a intenta o nouă acțiune M.

i) **Instit Juslin. cart IV. tit. XIII, § 5.**

2°) *La Francezi*. In procedura civilă franceză instrucțiunea căușelor, am văzut, că se compune din instrucțiunea prealabilă și din instrucțiunea definitivă, care se face în audiență publică, prin debateri orale și contradictorii înaintea judecătorilor. Părțile își comunică scris, înainte de expirarea termenului pentru înfățișare, actele, memoriile și concludsiunile lor. Cu toate acestea, ele sunt admise a modifica concludsiunile lor în tot cursul debaterilor orale, în ziua termenului de înfățișare, și numai închiderea debaterilor face definitive și irrevocabile acele concludsiuni.

3°) *La Romani*. In procedura noastră, instrucțiunea somară sau orală, publică și contradictorie, fiind regula, părțile își pot modifica concludsiunile lor până în momentul când președintele sau judecătorul declară că debaterile sunt închise. Dar, atât în procedura Franceză, Geneveză, cât și la noi, nu se admite modificarea acțiunii de cât în ceia ce privesce obiectul, natura sau cauza dreptului și valoarea obiectului reclamat, iar nici de cum în ceia-ce privesce părțile sau calitățile lor de către sau contra cărora s'a intentat acțiunea.

Schimbarea *persanelor* poate avea loc, fără de a putea avea veri-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 persoana defunctului; cesionarii de drepturi sau cei ce au dobândit lucruri cu titlu particular, reprezintă persoana autorului lor.

105. Despre principiul neintervenirei judecătorilor.

In Partea I-a a acestui Curs, am arătat care sunt detoriile generale ale magistratului: unele sunt relative la conduita generală a vieții sale, iar altele relative la exercițiul funcțiilor sale.

Nu ne vom ocupa aci în special de cât de una din acestea din urmă categorie de detorii.

In exercițiul funcțiunii sale, magistratul este ținut de cinci

principale obligațiuni: 1°) De a judeca, căci este oprit cetățenilor de ași face dreptate singuri; ei trebuie să fie siguri că vor găsi cel puțin judecători, dacă nu și dreptate. Judecătorul «care dupe două cereri consecutive, făcute de partea interesată, în interval de câte trei (Jile cel puțin, stăruiesc în refuzul de **Î** judeca seă de a răspunde, este culpabil de denegare de dreptate și se pște urmări pe calea acțiunii recursorie civilă (art. 305 și urm. c. pr. civ. și art. 3 cod. civ.), 2°) De a judeca în <>onsciență. Faptul de a îi judecat strâmb din cauza afecțiunii, animosităței, interesului personal, de a fi priimit mită de la una din părți spre a se pronunța în favoarea ei, sunt iapte 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 'i permite de a se rectisa și singur (art. 278 c. pr. civ.); 3°) De a păstra cu religiozitate secretul deliberațiunilor; 4°) De a se mărgini în exercițiul jurisdicțiunii și în limitele competenței sele teritoriale (art. 85 din leg. org. jud. 1890); 5°) In fine, de a nu interveni în afaceri sâă contestațiuni.

Principiul neintervenirei judecătorului consistă în următoarele trei reguli sâă datorii 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 seu hotări inai mult de cât sa cerut de părți : *ne eat ultra petita partium*, și în fine, c) De a se decide numai dupe rezultatele instrucțiunii: *aecundum alegatā et probata*, uir nu după cunoștințele sâă convingerile sale personale, dobândite în aiară de instrucțiune.

De la acest principiu fundamental al neintervenirei judecătorului, admis în mai tôte procedurile moderne ale Statelor •din Europa, legea face 6re.cari importante derogări. Așa : a) Judecătorul are dreptul de a recurge *din oficiu* la tôte mijlocele de instrucțiune, pe care le crede de natură al putea lumina pentru descoperirea adevărului judecătoresc. Acest drept este scris în art. 159 care (Jice : «In toate căușele în care

iondul procesului nu se p6te judeca îndată, judecătorii pot să ordone, într'un mod preparator și probator, verificarea scrip-telor, cercetări prin marturi, mergeri la fața locului, raporturi de exepțî, interogatoriul părților și ori-ce alte operațiuni pre-liminare, decă t6te acestea sunt iolositoare pentru descoperi-rea adevărului și permise de lege» Judecătorul p6te din oficiu deferi jurământ uneia din părți, în cas când cererea seă excepțiunea nu este pe deplin probată der nici lipsită cu de-severșire 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 experți, tote explica-țiunile verbale de carî are trebuință; c) Judecătorul p6te or-dona din officia o măsură provisorie ; d) Judecătorii pot din ofi-cia să descindă în corp la iaca locului, adică completul tri-bunalului său al Curței (art. 222 pr. civ.); e) Judecătorul p6te propune din oficiu unele nulități ale actelor de procedură care interesează ordinea publică, precum și declinatoriul de compe-tința *ratione materiae*; In fine, d) Judecătorul p6te de la sine completa seu suplini principiile seu argumentele de drept, carî nu aă fost invocate de părți seu aă 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 (Jice : «Nu este îndouelă că judecătorul p6te, când liti-ganții seă imputerniciții lor în afaceri ar fi omis ce-va, să com-pleteze și să invăce acelea ce sciă că este conform legilor și dreptului public». Nu p6te ensă judecătorul să'și întemeieze ho-tărîrea pe *mijloce noul* carî nu aă fost desbătute de părți (art. 72, leg. jud. corn. și de ocale), căci ar fi a viola principiul ne-intervențiunei judecătorului, principiul desbaterilor contradic-torii și s'ar da loc la surprinderi și erori regretabile²⁾. t

- 1) Vedî și art. 211, 222, 227 c. pr. civ.
- 2) **Expunerea detaliată a proceduraf arată exact întinderea pricipiulut neintervențiunei judecătorilor și derogatiunile ce legea face de Ia el. Aci nu am avut intențiunea de cât de a da 6re-carî noțiuni gene-rale și sumare.**

CAP. VI

DESPRE SENTINȚE SEU HOTĂRIRI

SECȚIUNEA I

NOMENCLATURA ȘI DIVISIUNFA SENTINȚELOR.

106. Ce se înțelege prin sentință.

Cuvântul sentință este amphybologic, adică susceptibil de diferite înțelesuri. În nu mai puțin de trei sensuri vom vedea că se întrebuintează:

1-iul *Sens. Lato sensu*, sentință înseamnă ori-ce statuare sau hotărîre emanată de la o autoritate judecătorească: un tribunal ori un judecător, asupra unei contestațiuni seă unui punct supus apreciațiunei sale. Sub acesta denomi-națiune generală se așe(Jă denomi-națiuni sau distincțiuni multiple și anume: *cărți de judecată, sentințe propriu, qlise, decisiuni, ordonanțe, încheieri*.

2-lea *Sens.* Întrun înțeles mai puțin larg de cât cel d'ântăia, se înțelege prin sentință hotărîrile care se dau de completul unei judecătării, unui tribunal sau unei Curți, prin care se judecă o contestațiune între două sau mai multe părți. În acest înțeles, cuvântul sentință coprinde în sine trei categorii de hotărîri:

a) *Cărțile de judecată*, adică hotărîrile judecătoriilor comunale și de oc6le.

b) *Sentințele propriu qlise*, adică hotărîrile cari emană, de la completul unui tribunal de județ: fie civil, fie comercial, fie penal ori arbitrai.

c) *Decisiunile*, adică hotărîrile unei Curți: fie ale unei Curți de Apel, fie ale unei Curți cu jurați, fie ale unei Camere de punere sub acușațiune, fie ale Curței de Casațiune).

i) **Acesta triplă denomi-națiune o găsim în art. 4 din vechia și din noua lege aorg. jud.—Vedî și art. 28 și art. 74 din leg. jud. corn. și de oc6le.**

3-lea *Sens*. Prin sentințe se înțeleg sentințele *propriu* ^ise, adică hotărârile cari emană de la completul tribunalului de județ, (fie civil, comercial, penal ori arbitrai), prin care statuează asupra unei contestațiuni. Sentințele (*sententiae, judecata*), emană de la puterea judecătorului de a judeca o contestațiune între două seă mai multe părți, (*jus dicere, jurisdictiei*), adică -corespunde juridicțiunei contencioase (*jurisdictio contenciosa*).

Prin *ordonanță* se înțelege în special, o hotărîre seă un ordin dat asupra fondului unei afaceri, nu de completul seă majoritatea unui tribunal, ci de președinte numai seă de un singur judecător competent, specialmente determinat, în scopul de a lua, în general, ore-carl 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 *Incfieiere* se înțelege, în general, ori-ce hotărîre seă lucrare emanată de la completul seu 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 consilia, adică pe cale de juridicțiune gra-ciasă seă voluntară (*jurisdictio voluntaria*).

Observăm ansă, că legea întrebunțază adesea, în mod indiferent, expresiunile de ordonanță preparatorie și de incheiere, spre a desemna o hotărîre emanată de la completul unui tribunal, care hotărîre prepară fondul procesului, în opozițiune •cu cuvântul sentință, decisiune seă hotărîre, care statuază definitiv asupra fondului afacerii, (ve<Jl art. 160 și 161 pr. civ. și art. 104 din legea org. jud. com. și de oc). Acastă ansă •este o confusiune regretabilă.

i) Cuvntul *sententia* vine de la *sentire*; *quod judex eentit*, adică aceia ce a simțit seă apreciat judecătorul.

Romanii numeatt sentințe (*eentitioe*) t6te hotărârile emanate dala judecători, în opozițiune cu Decrete (*Decreta*) cari emanai de la magistrați. Sub imperiu, *Decreta* se numeau numai ordinile emanate de la Imperator.

Observăm că cuvântul hotărîre *lato sensu* este, cel puțin, tot atît de generic ca cuvântul sentință *lato sensu*: și este mai des întrebuițat 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 Curței.

În resumat, hotărîrile sînt sentințele se împart în trei mari categorii: 1° *sentințe* (cărți de judecată, sentințe propriu (Jiso și deciziuni); 2° *ordonanțe*; și 3° *încheieri*. Sînt în două și mai mari categorii: *a) sentințe* și *b) acte judecătorești* în care se cuprind ordonanțele și încheierile).

Vom trata despre fie-care categorie în parte.

SECȚIUNEA II

DESPRE SENTINȚE PROPRIU DISE ȘI DIVISIUNEA LOR.

Sumario: § 107. **Clasificarea sentințelor.** 108. § I. **Sentințe definitive, sentințe anticipatorii seă premergătoare si sentințe mixt*.** 109. § II. **Sentințe contradictorii și sentințe date în lipsă.** 110* § III. **Sentințe în prima instanță și sentințe în ultima instanța.** 111. § IV. **Sentințe executorii provisorii și sentințe neexecutorii provisorii.**

107. Distingem următoarele patru principale clase sînt categorii de sentințe:

1°) *Sentințe definitive, sentințe anticipatorii sînt premergătoare, (mai numite și înainte de a da dreptatea, jugements d'avani faire droit, d'avant dire droit) și sentințe mixte.*

2°) *Sentințe contradictorii și sentințe date în lipsă.*

3°) *Sentințe date în prima instanță și sentințe date în ultima instanță.*

4°) *Sentințe executorii provisorii, și sentințe neexecutorii provisorii.*

Să examinăm fie-care clasă **în** parte:

108. § I. Sentințe definitive, sentințe anticipatorii seft premergătoare și sentințe mixte.

Această divisiune este făcută din punctul de vedere al terminării procesului. Câteva cuvinte despre fiecare în parte:

I. *Sentințe definitive*. Expresiunea sentință *definitivă* nu are aceeași înțeles pentru toți autorii; ea este susceptibilă de trei înțelesuri:

a) *Sens*. Prin sentințe definitive, într-un sens special și în opoziție cu sentințele anticipatorii, se înțeleg acele care statuează asupra fondului, adică asupra chestiunii supuse judecării, și, de odată cu pronunțarea lor, tribunalul termină judecata și se desinvestește de afacere. Aceste sentințe cuprind în sine toate elementele lucrului judecat. La aceste sentințe definitive, spre deosebire de cele anticipatorii, se aplică principiul: „*semel sententiam dixit desinit esse judex*” și: „*semel sententiam dixit judex, revocari non licet*”. Aceste sentințe se clasifică definitive, fiindcă pun un final definitiv, bine înțeles, în limita puterilor și a competenței tribunalului; iar nu fiindcă sentința nu ar putea fi atacată prin mijlocul său fie ordinar, fie extraordinar, precum este opoziția, apelul, revizuirea sau recursul. Așa, o sentință dată în lipsă este o sentință definitivă, deși poate fi atacată cu opoziție; de asemenea, o sentință dată în prima instanță de un tribunal de județ pentru o afacere care trece peste 1500 lei, este o sentință definitivă, deși este în același timp o sentință susceptibilă de a fi atacată cu apel. Sentințele definitive, în acest sens luate, pot fi date în prima instanță sau în ultima instanță, sau în prima și ultima instanță de odată.

b) *Sens*. Prin sentințe definitive se înțeleg, în general, ho-

i) Bioche, *V° Jugement*, No. 57; Boncenne, t. II, p. 360 și urm.; Boidard și Colmat Daage, t. I, No. 240; Bonnier, No. 1071.

tăririle care aã 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 ansã acesta înțelesul obicinuit și propria al cuvântului *definitiv*. De aceia, când cine-va Voescce să exprime înțelesul adevărat, trebuie a (Jice: *sentință definitivă si executorie*; iar când sentința nu se mai pate ataca nici pe căile extraordinare, atunci sentința se numesce: *definitivă si irevocabilă*, adică suverană.

c) *Sens*. Unii autori¹⁾, ca și noi, mai daã 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 judecători, ensã termină în mod definitiv o cestiune de fapt sãã de drept ridicată de proces, fără ca să mai fie posibil judecătorilor de a reveni asupra ei. Aceste hotăriri se pate (Jice că sunt definitive din punctul de vedere al obiectului lor. In acãstã categorie intrã hotăririle cari se pronunță în mod separat asupra unui incident sãã excepțiunii, precum: de necompetință, de litispendență, de conexitate, de strãmutare a procesului de la un tribunal la altul pentru causã de rudenie sãã de a finitate, asupra unui fine de nevaloare sãã de nepriimire, etc. Despre acãstã categorie de sentințe: incidente sãã anticipatorii definitive, vom vorbi în diferite ocasiuni.²⁾

II. *Sentințe anticipatorii seu înainte de a da dreptate (premerge'tdre)*. Sunt acelea prin care tribunalul, înainte de a vida sãu de a judeca fondul procesului, ordonã bre-cari mäsuri asigurãtãre pentru obiectul litigiului sãã pentru veri-una din părți, sãã veri-o mäsura de instrucțiune destinată a iaci-

1) **Chauveau asupra lui Carre, 1.1, p. 565, nota 1; Rodtãre, t I, p. 246; E. Garsonnet, t. III, § 434, p. 93 și 100.**

2) **Sunt ensS autori ca Bioche, (loc. cit.), Boncenne (loc. cit.), Boitard și Colmet-Daage (loc. cit.), Bonnier (loc. cit.), cari refusã denumirea de sentințe definitive acestor hotăriri anticipatorii.**

Hta și grăbi soluțiunea definitivă a procesului, seă decide asupra unui punct de iapt seă de drept ridicat de proces, fără ansă a se desinvesti de judecata fondului afacere! supusă judecatei lui.

Sentițele anticipatori! seă premergătare, teoria în general le împarte în două categorii distincte, pe cari nu trebuesce să le confundăm între densesle. Acestea sunt: *a)* sentițele provisorii și *b)* sentițele preparatorii. Noi ensă le împărțim în trei categorii și anume: *a)* sentițele provisorii; *b)* sentițele preparatorii, și *c)* sentițele incidente definitive.

Câte-va cuvinte despre fie-care în parte:

1°) *Sentițele provisorii.* Teoria și procedura franceză (art. 134) recunoșce că sentițele provisorii sunt acelea, prin cari tribunalul hotărasce în mod actual și provisoră, în cursul unui proces pendent, dăr înainte de judecata fondului, asupra bre-căror cesiuni seă măsuri cari sunt deslipite de cauza principală și cari presintă un caracter special de urgentă).

Exemple: În cursul procesului de divorț, femeia cere a 'i se acorda o pensiuine alimentară, spre a întâmpina necesitățile pentru traiă "și cheltuelile pentru proces în tot timpul cât va dura procesul de divorț; săă, în cursul acestui proces femeia cere autorisare a părăsi casa conjugală, săă cere a se determina soțul care va trebui să îngrijască și să întrețină copii 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 acelui imobil, care 'l deteriorază săă amenință de al deteriora, să fie obligat a da

- i) Boitard, t. I, p. 190, No. 240. Alți autori dau acesta definițiune Hotăriri provisorii sunt acelea care, penă la darea decisiunei în fond asupra unei contestațiunii, si fără a prejudeca drepturile părților, acordă uneia din ele o sumă de bani, sđd. pentru subsistența sa, seu pentru cheltuelile procesatului; sett care prescritt o măsură prealabilă pentru conservațiunea lucrului litigios (Boncenne, op. cit. t. II, p. 577. *Journal du Palais, V^e Jugement, (Matihre Civile) cap. 2, sect. 2, No. 245).***

cauțiune, săă cere a se pune imobilul sub sequestru judiciar în manele unei a treia persóne (art. 1632 c. civ.). Săă cumpărătorul amenințat fiind de evicțiune cerc a nu plăti prețul de cât decă. vânzătorul '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 casuri, sunt cu totul streine de instrucțiunea cauzei principale, și putem dice. că în realitate sunt nisce hotărîri definitive, căci se pronunță în mod definitiv, asupra contestațiunei de care se ocupă seă a măsurii ce prescrie; de aceia credem, de și cestiunea este viă controversată, că se pot apela imediat și separat mai înainte de hotărîrea ce se va da asupra fondului procesului. Observăm ânsă, că de și din acest punct de vedere hotărîrile provisorii se pot numi definitive, ânsă caracterul lor este *provisionel* în acest sens, că ordonă nisce măsuri *pentru un dre-care timp*, cât va dura starea de lucruri care le-a făcut urgent necesare; aceste măsuri, decî, pot fi revocate chiar mai înainte de darea hotărîrel definitive care termină procesul principal săă chiar prin acăstă hotărîre, dacă starea de lucruri săă pericolul a încetat. Exemplu: dacă pericolul evicțiunei a dispărut, săă dacă streinul reclamant a devenit cetățean român, ori a dobândit imobile în țară, ori și-a stabilit domiciliul în țară, săă dacă persona care a fost obligată a servi pensiunea alimentară a scăpătat așa în cât nu o mai pote 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 măsuri provisorii, temporarii, cari pot fi menținute săă revocate prin hotărîrea asupra fondului. Lor nu se aplică maxima: „*semel sententiam dixit, dessinit esse judex*”, sâu maxima: „*semel sententiam dixit. judex revocări non licet*”, care se aplică hotărîrilor definitive propria <Jise; dără pot fi apelate separat de iond, de 6re-cer

legea nu opresce apelul separat, de cât contra hotărîrilor preparatorii (art. 323 c. pr. civ.).

Observăm că despre sentințele provisorii legea noastră nu (Jice un singur cuvânt. De aci posibilitatea de a contesta însăși existența lor în legislațiunea nOstră; dără noi susținem existența lor pe motiv, că în Codicele Civil. Secțiunea II, Capitolul II, Titlul VI, Cartea I, se vorbește despre măsurile *provisorii* ce se pot lua în urma cerere! de despărțenie pentru cauză determinată; și art. 249 și 250 Codul Civil arată casurî unde tribunalul pote ordona o asemenea măsură provisorie. (VecJI și art. 1032 cod. civ., pentru sequestrul judiciar.) De asemenea, găsim în Codicele de Procedură civilă casurî de hotărîri provisorii. (Vecji art. 203, 284, 395, (510—020, etc).

Hotărîrile provisorii sunt ele executorii provisoriu de plin drept, adică fără a fi necesitate de a fi declarate expres de judecător s6u de verUun text special de lege?

1-a *Opiniune*. Hotărîrile 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 hotărîrile preparatorii și hotărîrile *executorii* provisorii. Deci, hotărîrile provisorii nu sunt executorii de plin drept, fără a fi nevoie de a fi investite cu formula executorie, de cât în casurile prevăzute de art. 203, 284, 395 și 610—020 cod. pr. civ., săă când judecătorii vor declara expres execuțiunea provisorie, prin chiar hotărîrea care ordonă măsura provisorie, conform art. 129 și 130 c. pr. civ.³⁾.

2-a *Opiniune*. Hotărîrile provisorii, ca ori-ce hotărîri anticipatorii săă premergăt6re (*d'avânt faire droit*), sunt tot-d'a-una de plin drept, imediat executorii și fără a fi nevoie de a ii declarate ast-fel de judecător său de un text special de lege.

1) **Al. C. Șendrea, op. cit. No. 641, p. 710.**

2) **Al. Degre, Procedura masurilor provisorii, in Dreptul, No. 54 di» 1875, p. 434, text și nota 2; Boncenne, t. II, p. 577 și urm.**

-Motivele sunt: a) Prin chiar natura lor ele statuază tot-d'una asupra unei măsuri urgente, care trebuie a fi luată provizoriu pe timpul duratei procesului, și care pătă fi revocată prin hotărîrea asupra fondului. Decă aceste hotărîri provisorii nu ar fi imediat, *de plano* executorii, nu ar mal avea rațiunea lor de a fi, căci ar lipsi de ori-ce utilitate seă eficacitate; b) In procedura civilă franceză se admite, fără contestațiune(?) acesta forță executorie a hotărîrilor provisorii) de asemenea in procedura geneveză (art. 375); de asemenea in vechiul nostru drept (art. 261 lit. D din Regul. Organic al Munteniei, cap. VIII; c) In fine, art. 203, 284 și 395 cod. pr. civ., conțin aplicațiunea unei regule generale, de drept comun, iar un excepțiuni de la regulă).

2°) *Sentințe preparatorii*. Sunt acelea care, fără a decide asupra fondului causei, *prepară fondul*, adică aă de obiect de a ordona bre-carî măsuri de instrucțiune necesarii pentru a accelera, facilita instrucțiunea și decisiunea causei, seă cum <Jice Bellot, «acelea care se daă in cursul instrucțiunei și determină specia de probă ce se va întrebuița pentru judecata fondului»). Unii autori și codicele de procedură francez (art. 452) disting două feluri de sentințe preparatorii: sentințe *pur preparatorii* și sentințe *interlocutorii*. Sentințele pur preparatorii prepară pur și simplu fondul, fără al prejudeca; pe când sentințele interlocutorii aă de obiect o probă, o verificare seă o instrucțiune care prepară fondul, 6nsă in aceeași timp '1 și prejudeca, adică face a se cunâsce, a se întrevedea *a priori*, mal 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 si 796 ; Pigean, t. 11, p. 33 ; Carre, t. I p. 585.

3) Bellot, *Lois de proci dure civile*, Expunerea de motive, tit XII, p. 70.

* Sentințele preparatorii, mal pe scurt, ordonă seii refusă o măsură de instrucțiune, fără a judeca fondul procesului.

se incuviințăză chemarea unei părți la inlerogatoriă asupra unor puncte *determinate de mai înainte*, căci pote resulta o mărturisire care să atragă condemnațum seă triumful autorului ei; seă se ordonă prestarea unui jurământ decisoră, căci partea care'l refuză seă nu'l rețară perde procesul; seă facerea unei cercetări cu martnră, căci decă faptul concludent și admisibil se va proba, partea care 'l-a afirmat câștigă pôte procesul; seă verificarea unei scrieri, căci pôte să resulte din instrucțiune că partea are contra ei un act autentic ori că contestă pe nedrept scrierea, etc.

«Este *prejudecată asupra fondului* (interlocutoriă), cjiice «Daloz ori de câte ori judecătorul admitând ori respingând «concluziunile uneia din părți, lasă a se întvedea și presimți «fie din motive, fie din dispoșitiv, opiniunea ce a preconcept «asupra dificultate! în fond și. printr'acăsta soluțiunea ce va «da mai târ<Jiu, nu în mod cert, dără pră probabil, după rezultatul afirmativ sâă negativ al mesurii sâă al probei care «prealabilmente a fost ordonată?».

Codicele de procedură francez prin art. 452 definesce atât sentințele preparatorii cât și pe cele interlocutorii, în scopul de a facilita aplicațiunea art. 451 din aceiași codice, după care, apelul contra unei hotăriri pur preparatorie nu se pête face de cât după darea sentinței definitive asupra fondului și deodată cu apelul contra acestei sentințe; pre când apelul) contra unei hotăriri interlocutorie date după desbateri contradictorii, se pote face separat și înainte de darea sentinței definitive asupra fondului, de către partea care s'a opus și în

1) V° *Jugements d'avânt fait droit*, § I, No. 14.

2) In Dreptul Roman găsim expresiunea: „*interloqni*“, spre a desemna că judecătorul, în intervalul de la priimirea cererei penă la darea hotăriri, 'și-a esprimat opiniunea: *Judex inter locutua est*. De aci vine numele de hotăriri interlocutorii, pe cari le găsim și în dreptul canonic.

3) Și prin armare și recursul în casațiune. (Daloz, V° *Jugements d'avânt foire droit*, No. 3 și No. 17 ; V° *Cassation*, No. 74 și urm. ; V° *Acquiescement*, No. 660 și urm ; V° *Chose jugee*, No. 39 și urm.).

contra conclusiunilor căreia s'a dat interlocutoriul. Acesta este și interesul de a distinge aceste două categorii de hotăriri preparatorii. Unii autori*) adaogă, că mai există și acest al-douilea interes: că judecătoriai fondului sunt *legați* prin hotăririle interlocutorii, adică că hotăririle interlocutorii sunt ca și sentințele proprii (Jise: irevocabile din partea acelorași judecători caili le-a pronunțat (*semel sententiam dixit, postea dessinit esse judex*), de 6re-ce *prejudeca* fondul procesului. Dalloz²⁾ nu admite existența acestei din urmă deosebiri ca regulă generală, din contră, (Jice 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 recepl.*., *qui arbitr.*), adică, că în regulă generală judecătorul se pate depărta de la interlocutoriu și că numai prin excepțiune, în 6re-carî casurî, interlocutorul trecut sub puterea lucrului judecat are efect de a lega pe judecător. Așa: a) Când s'a ordonat o măsură de instrucțiune, judecătorul este legat, nu în ce privesce rezultatul, ci în ce privesce punerea în lucrare a acelei măsuri: ex. facerea expertisei, orî cercetărei cu marturi; 6) Când interlocutoriul judecă în aceeași timp o cestiune 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 lăgă pe judecător numai în sensul că nu mai păte reveni asupra lui, nici spre al retrage formal nici spre ai nimic efectul printr'o decisiune ulteriară. De unde rezultă, că tribunalul care a ordonat un mijloc de probă, nu mai pôte (Jice printr'o a doua hotărire că acăstă probă nu este admisibilă, nici nu pate statua asupra fondului mai înainte ca acea probă să se fi administrat. Dâr aci se. mărăginesce autoritatea interlocutoriului, și prejudecata care rezultă dintr'ânsul este

1) **Boitard și Colmet Daage, t. II, No. 689, p. 41 și urm.**

2) **Repertoire, V. Jugement d'avânt faire droit, No. 61 și 62 și V° Jugement, No. 817.**

-pur hypothetică, în acest sens, că judecătorul nu este ținut de a da procesului soluțiunea definitivă pe care acesta hotărîre interlocutăre o făcea să se prevecjă; el pöte să retragă interlocutoriului importanța ce-l dăduse mai înainte și să statueze, basat pe motive cu totul independente de rezultatele sele, căci ceia ce nu este de cât judecat 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 reprobează seă pe care rațiunea sa o condamnă).

În codicele nostru de procedură civilă nu găsim nicăiri în-trebuințată expresiunea de *Sentință* interlocutorie, și nici deosebirea ce se face în procedura și teoria franceză între ele și cele pur preparatorii, în privința modulul și termenului în care se păte exercita dreptul de apel și de recurs în casațiune, și în privința irevocabilităței lor. De aci s'a agitat și se agită încă cestiunea de a se sci, decă în procedura noastră există, verî-un interes de a distinge sentințele pur și simplu preparatorii de sentințele interlocutorii.

Se susține de unii) afirmativa pe motivele -următOre: a) De și în Codicele de procedură nu sunt prevăzute sentințele interlocutorii, deră avem art. 38 din legea organică a Curței de Casațiune din 24 Ianuariă 1861, care le prevede sub denumirea de hotărîri *deslusitdre* și care (Jice: că în contra lor <ca și în contra hotărîrilor pregătitoare nu se admite recursul /n Casațiune, de cât după ce s'a dat hotărîrea definitivă în

- i) **Boncenne, *T/torie de la procidure civile*, t. II, p. 361; £. Garsonnet, t. III, No. 470, p. 263 ei arm. Regula că interlocutoriul nu legă 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° *Choee jugee*, No. 46 ; Req. 23 Ianuariu 1872, D. P. 72, 1, 123). Interlocutoriul nu legă pe judecător chiar decă partea contra căruia a fost dat l a priimit seu l-a executat de bună voie seu forțat. (Req. 30 Iannaritt 1856, D. P. 56, 1, 133).**
- .2) **D-1 Dim Tacu, *Procesura civila*, p. 284; D-1 Al. Degre, *Eotărîrile provisorii fi cele incidentale. Apelabilitatea lor înainte de hotărîrea finală*, (în *Dreptul*, No. 31 din 1890).**

iond asupra pricinei. Așa deră ele există și în procedura noastră și se deosebesc în privința apelului și a irevocabilității; *by* Art. 160 *in fine*, c. pr. civ., prevede hotărârile interlocutorii, căei la densele se referă când cjiice, că încheierile preparatorii nu legă pe judecători, «afară de ceia ce se <Jice pentru jurământul judiciar deferit unei părți.> Ori, încheierea care ordonă delatiunea jurământului este, necontestabil, socotită în Franca ca o hotărîre interlocutorie care lăgă pe judecător.

Alții) susțin, și cu drept cuvânt, că nu există în dreptul nostru acăstă sub-divisiune a sentințelor preparatorii, și că nu există nici un interes practic de a distinge între dănsle. În adevăr, distincțiunea între hotărârile simple preparatorii și hotărârile interlocutorii făcută de art. 451 și 452 c. pr. civ. fr. este chiar în Franca fôrte adesea prâ delicată și pre subtilă de făcut în practică, după cum mărturisesc însăși cel mai eminenți autori francesi *).

- 1) D-1 Săndulescu-Nănovenu, *op. cit.* p. 752; Al. Șendrea, *Ne. 646*, p. 718.
- 2) Vecji în Dalloz, V° *Jugements d'avânt faire droit*, No. 16, critica de-finițiunei date de art. 452 c. pr. fr. În privința hotărârilor interlocutorii. El dice că: „autorii cari aii scris asupra procedurii a'atf aplicat toți în a da reguli spre a recunosc hotărârile interlocutorii de cele simple preparatorii" și citeză pe : Favard, V° *Appel*, p. 165 ; Carre, 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 dupe care so pste face acesta distincțiune dicend, că tr.bue a examina cu îngrijire adevăratul punct al dificultate! de judecat și influența ce hotărîrea p6te avea asupra decisiunei definitive a procesului ; hotărîrea este *preparatorie* când ordonă o mesură de pură instrucțiune care nu are nici o influență directă nici indirectă asupra modulul în eare fondul se va decide mai târdm; este *interlocutorie* când decide un punct necesar soluțiunei fondului, s6u lasă a se întrevedea direct șed indirect care va fi decisiunea definitivă. „Se înțelege ușor, adaogă Dalloz (*ibidem*), t6tă influența ce împrejurările particulare pot exercita asupra fie-cărei cause, după natura procesului, dupe pozițiunea părților și dupe mal marea seii mica insistență de a cere seă a combate măsura care face obiectul hotărîrei anticipatorii (*de Vavânt faire droit*! Mai

Chiar este imposibil de a indica regulele cu ajutorul cărora să se păta, în mod sigur și *ă priori*, a le distinge între dânsese. Totul depinde de la circumstanțele de iapt: aceleași hotăriri sunt preparatorii seă interlocutorii după casuri.) De asemenea, este idrte dificil adesea de a distinge dacă o hotărîre este interlocutorie sâă este difinitivă. Totul depinde de la aprecierea în fapt dacă judecătorii numai prepară fondul, sâă 'l prejudeca, sâă l și judecă chiar. Tocmai pentru acest cuvânt, credem, că legiuitorul nostru imitând întru acâstă pe cel Genevez, a înlăturat pentru spirit de simplitate și celeritate a procedurii acâstă divisiune a hotărîrilor preparatorii: în simple preparatorii și interlocutorii și le-a cuprins sub o singură denumire, aceia de *ordonanțe se'u încheieri preparatorii*, fără ca printr'acâsta să existe în fond veri-o deosebire între dânsese în ceia ce privesce efectele lor și apelul asupra lor. Ele sunt revocabile, afară de o singură excepțiune prevăzută de art. 160 pr. civ., în ce privesce jurământul decisorii. Ori: excepțiunea confirmă regula. Apelul contra lor

mare elasticitate și vag de cuvinte, nici oft te pote.—Boitard, t. II, No. 687—690, p. 36—47, după ce arată în trăsuri generale dificultățile care se legă de distincțiunea între hotărîrile preparatore și hotărîrile interlocutore,—„dificultăți pe cari, dice el, m'am mărginit a le atinge în grămadă și fără a atinge vârfurileconchide că acesta distincțiune în loc de a simplifica, scurta procedurile, în kțe de a preveni desbaterile inutile, „este din contra, în multe casuri, un isvor de complicațiunl de procese, pe cari le prevenea, de exemplu. dispozițiunea rigurosă a legel din 3 Brnmariă. anul 11-lea, (care interdicea apelul contra ori-cărei hotărîri anticipatorii, fără a distinge între cele pur preparatorii și interlocutorii). Apoi adaogă: „P6te că cu tâte inconveniente dispozițiunel pre absolute ale a* ceste! legi, ar fi fost mult mal bine de a recuosce, cel puțin în principia, și afară de *rari* excepțiuni, că apelul contra unei hotărîri de instrucțiune, nedefinitive, nu pote fi admisibil înainte de hotărîrea difinitivă”,

- i) A se vedea mulțimea de exemple citate în Dalloz, V° *Jugement» cTavânt faire droit*, No. 23 și următorii, și în *Journal du Palab*», V° *Jugement»* (Mat CirJ Ch. 2 Sect. II, No. 101 și următorii.

nu se va putea iae de cât după darea hotărîrei definitive asupra fondului, și de-o-dată cu apelul în contra acestei hotărîri definitive asupra fondului, conform regulei dreptului comun de la art. 316. Mai mult încă, acesta prohibițiune este formal prevăzută de art. 323 care (Jice: «In contra hotărîrilor *preparatorii* na se va putea forma apel de cât odată cu hotărîrea asupra fondului».)

Cât privesce argumentul tras din art. 38 al legii organice a Curței de Casațiune, el cade în fața art. 741 c. pr. civ. care (Jice: «Dispozițiunile legii Curței de Casațiune, contrarii «dispozițiunilor acestui codice, remân abrogate». Afară de a-câsta, chiar art. 38 al leg. C. Cas. subordona hotărîrile interlocutorii la aceleași regule cu cele pur preparatorii, interzicând 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 explicațiunea 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 preparat6re sâă interlocut6re ar lega pe judecâtor: cașul delațiunei jurământului. De unde urmâză, că în tăie cele-l'alte casuri aceste hotărîri nu lăgă pe judecâtori: excepțiunea confirmă regula¹⁾.

- 1) **Vedî și explicațiunea art. 323 și art 336 pr. civ. In procedura geneveză, (art. 307 și art 328 aliniatul ultim), se permite a se face apel contra ordonanțelor *preparatorii* și în mod separat de fond, când prin ele s'ar admite probe seii instrucțiuni pe cari legea nu le admite. In Francia, legea din 3 Brumarifi anul II (art 6) prohibise formal de a se face apel contra sentințelor *d'avânt foire droit: provisorii, preparatorii fi interlocutorii*. Proiectul Codicelui de Ptocedură francez nu făcea nici o distincțiune între hotărîrile preparatorii și interlocutorii; deră, asupra observațiunilor tribunalului și reolamațiunilor mal multor Curți de Apel, s'a introdus art 451 care stabilește diferența între densesle în privința apelului.**
- 2) **Acesta cestiune a existenței hotărîrilor interlocutorii, cu regule deosebite în privința putere! lucrului judecat și a apelabilităței lor de hotărîrile pur preparatorii, este tratată de noi în detalii! mal departe, cu ocasiunea materiei *Apelului*.**

3°) *Sentințe incidentale definitive*, adică care statuază asupra unui incident strein de fondul procesului. Acest fel de sentințe nu sunt nici pur preparatorii nici interlocutorii, fiind-că nici nu prepară, nici nu prejudeca soluțiunea fondului procesului; dâr nu sunt nici definitive propria (Jise, fiind-că nu judecă fondul procesului, nici nu desinvestesc pe tribunal de judecata lui. In această categorie, pre lângă hotăririle provisorii despre cari am vorbit deja, intră și hotăririle cari statuează asupra veri-unui incident, precum este: excepțiunea declinatorie de competență, asupra nulității acțiunei săă asupra veri-unui sfârșit de nevalăre săă de nepriimire. Aceste hotăriri putem (Jice că sunt definitive, în acest sens, că nu se pot retracta de judecătorii cari le-aă pronunțat, și că se pot apela îndată și separat de hotărirea definitivă asupra fondului.

III. *Sentințe mixte*. Unii autori printre hotăririle definitive și cele anticipatorii disting și hotăriri *mixte*, adică cari copriind într'același timp dispozițiuni definitive, și dispozițiuni preparatorii. Exemple: într'un proces se cere resilierea contractului și daune-interese. Tribunalul admite resilierea contractului, iar pentru daune-interese ordonă a se face o expertisă. Săă într'un proces se cere beneficiile rezultate dintro societate și se contestă de către pârât existența tovărășiei. Tribunalul hotărasce că a existat societatea; dâr pentru a se calcula beneficiile ce se cuvin reclamantului ordonă ca pârâtul să dea socotălă. Sentințele mixte sunt bre-cum definitive în ceia ce •privesce partea de fond a cestiunei principale rezolvate (resilierea contractului, existența societăței), căci asupra aqestei părți există elementele lucrului judecat, judecătorii nu pot reveni; dără sunt în același timp anticipatorii săă preparatorii în ceia ce privesce cea-l'altă parte de fond a cestiunei principale (daunele-interese săă beneficiile), pe care nu a resolvat'o-definitiv, și pentru a prepara soluțiunea ei tribunalul a ordo-

x) **Boncence**, *op. cit.* t. II, p. 361 și 362; **£. Garsonnet**, *op. cit.* t. III, § 434, nota 6 și text p. 102 ; **Al. C. Șendrea**, *op. cit.* No. 648.

nat facerea unei proceduri preparatorii (expertisa sau darea socotelilor). Se p~~He~~ flice, riguros vorbind, că o asemenea hotărîre, în întregul ei, nu este nici pur definitivă nici preparatorii Nu este pur definitivă, propria vorbind, fiind-că tribunalul nu a judecat întreg fondul procesului și prin urmare nu sa desinvestit de judecata lui; nu este nici preparatori[^] fiind că asupra unei părți din fondul procesului tribunalul s'a pronunțat deja și deci nu mai pete reveni: asupra acestei părți există elementele lucrului judecat.

Tocmai din cauza acestui caracter amphybiă aceste hotărîri se numesc *mixte* de Boncenne, și, tot din acesta, cauza 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-1 Al. Șendrea admite existența hotărîrilor mixte; der nu admite că se pot apela separat și mai înainte de hotărîrea definitivă asupra fondului

Observăm că trebuie să ne ferim de a confunda cașul din primul exemplu ce am citat mai sus, cu cașul când tribunalul, fiind investit de o cerere în daune-interese, condamnă în principia pe pârât la plata lor, rămânând ca suma lor să se determine în urmă prin facerea unei expertise. O asemenea hotărîre în legislațiunea noastră ar fi neregulată, de 6re-ce art. 138 pr. civ. (jlice: «Orî-ce hotărîre judecătorească care va condamna la daune-interese, va arăta și cifra la care se urcă aceste despăgubiri, săă după actele existente, seă după o prealabilă cercetare ce s'a făcut asupra acestei cifre.» In procedura franceză o asemenea hotărîre este permisă, ansă p6te produce în practică mari neajunsuri, căci se păte ca expertisa să constate că nu există daune cauate ,seă că faptul ce se impută pârâtului este departe de a cauza daune reclamantului; din contră, îi aduce foldse. In acest cas tribunalul, de și convins că nu există daune, totuși va trebui să men-

i) AU C. Șendrea, No. 648 p. 720.

țină hotărîrea sa care condamnă în principia la daune, căci este definitivă pentru el și va fi nevoit a reduce cifra coridem-națiunei la ceva derisorht: la un lefi seă 50 bani! Legiuitorul nostru s'a ferit de asemenea inconveniente, înscriind în lege dispozițiunea înțeleptă de la art. 138 pr. civ. In ipotesa când judecătoria români ar viola ari. 138, hotărîrea va fi nulă și va trebui intentat un noă proces).

Observăm că hotărîrile preparatorii sunt 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 in lipsă.

Acastă divisiune este făcută în raport cu modul de judecată. Sentințele *contradictorii* sunt acelea care sunt date când ambele părți aă fost presente și aă luat conclusiuni în instanță. Sentințele *in lipsă* sunt acelea cari sunt date contra unei părți, care nu a fost prezentă la iniăcișare și nu a luat «conclusiuni în instanță. Vom vorbi despre acastă clasă de jsentințe în detalia cu o altă ocașiune.

Observăm numai, că demimirea de hotărîri contradictorii săă date în lipsă se aplică, atât ia hotărîrile definitive cât și la cele anticipatorii și mute.

H O . § III. Sentințe în prima instanță și sentințe în ultima instanță.

Acastă divisiune este făcută în raport cu gradul de jurimcțiune al instanței ce a pronunțat hotărîrea și se aplică numai la sentințele definitive. Se numesc sentințe în prima instanță

- i) **Gr. G. Ptfucescu, Observațiune asupra decisiunei Casației Române, Secția I, din 10 Apriliii 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 se 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 acesta clasă de sentințe deja am vorbit în detaliat când am tratat despre competența jurisdicțiunilor de a statua în prima se în ultima instanță.

I U . § IV. **Sentințe executorii provisorii. și sentințe neexecutorii provisorii.**')

Acesta divisiune este făcută din punctul de vedere al forței executorie a sentinței. În regulă generală hotărârile sunt supuse opozițiunii se 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. În să, 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 cauzei, de și sentința e susceptibilă de retractațiune (opozițiune) se de reordonațiune (apel)²⁾. Sentințele executorii provisorii se execută, ca și ordonanțele se 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 hotărâri a căroră execuțiune este tot-d'a-una prohibită, mai înainte ca t6te termenile și căile de atac posibile pentru retractațiune, reordonațiune și anulațiune să fi fost expirate seu epuisate. Răul care s'ar cauza de o asemenea execuțiune provisorie ar fi *nerepa-*

1) Consultă A1. Degre, *Miturile procisorii*, în *Dreptul*, 1874, No. 54.

2) Vedî art. 129, 156, 203 și 337 c. pr. civ. ; art. 80 din legea jud. corn. și de ocele din 1879.

rabil. Aşa, când este vorba de hotăriri care ordonă strămutări de hotare sau desființări de clădiri (arg. art. 77 din leg. org. c. casat.), și după unii, cu cari ne unim și noi, când este vorba de a se reforma, șterge seă nimici un act atacat în falș. În adevăr, ar fi vătămător interesului public și privat ca să se procedă la strămutarea hotarelor sau la derimarea edificiilor săă la denaturarea ori nimicirea actelor, ordonate de o decisiune care sar putea anula prin admiterea recursului în casațiune. Într'alt-fel, acest recurs, ca și revisuirea, ar fi cu totul ilusoriă de fărte multe ori, căci hotarul fiind strămutat, edificiul fiind distrus, actul fiind nimicit ori denaturat, iărte adesea ori nu se va mai putea recunâsce dacă cu dreptate ori nu aă fost judecate neadevărâte, pe nedrept făcute săă desființate.

Trebue să ne ferim de a confunda hotăririle provisorii date înainte de a da dreptatea (*avânt faire droit*) cu hotăririle executorii provisorii. Iată principalele diferențe între dânsele:

a) *Diferință.* Hotăririle provisorii statuăză definitiv asupra unei provisiuni săă măsuri urgente și temporarii pentru siguranța părților, adică asupra unei chestiuni deslipite cu totul de cauza principală și fără de a prejudeca fondul acesteia; pre când hotăririle executorii provisorii statuăză asupra contestațiunei principale chiar și 'i judecă fondul.

b) *Diferință.* Hotăririle provisorii se pot da de judecători întOte cașurile, în cari găsec 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 cașurile anume determinate de lege; de 6re-ce execuțiunea provisorie este o derogatiune exhorbitantă de la dreptul comun.

c) Hotăririle provisorii se pot da de judecători din oficia chiar, adică, ei pot statua asupra unei măsuri provisorii care nu a fost cerută de părți, când ei vor recunosce necesitatea și urgența ore-căror măsuri conservatorii în interesul păr-

ților). Hotărârile executorii provisorii nu se pot da de judecători, de cât decă 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 acăstă executare a fost expres ordonată de judecători prin hotărîre chiar.

SECȚIUNEA III

DESPRE ACTELE JUDECĂTORESC!

Sumariu : 113. § I. Despre ordonanțe și divisiunea lor : Ordonanțe președentiale, și ordonanțe de a le 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 săă ordonanțe de adjucecațiune; încheieri de expedient. 116. Comparațiune între încheieri și ordonanțe. 117. Comparațiune între încheieri și sentințe.

112. § I. Despre ordonanțe și divisiunea lor²⁾.

Ordonanță se numesce, în general, *ordinul* pe care'l dă președintele săă judecătorul încărcinat al ține locul, asupra unei cereri săă a unui proces-verbal săă în orî-ce alt cas prevăijut de lege.

Ordonanțele săă, în general, de obiect: a) Săă de a dispensa

- 1) Caa. Fr. 30 Iunifi 1841. Favard de Langlade, t. III, p. 162, No. 19. Carre et Chaoveau, t. I, p. 681, *quest.* 573. *Journal dn Palais*, V* *Jugement* (Mat Civ.), cap. II, sect. 2, No. 292.
- 2) Consulta asupra materiei ordonanțelor, *Journal du Palais*, *Repertoire*, V* *Ordonnance du jttge*; Dalloz, V° *Jugement*, cap. IV, No. 690 și urm. și No. 732.

de 6re-carî formalităţi seã de a autorisã facerea Ore-c&ror acte. In acest cas, ele sunt date de cãtre preşedintele tribunalului seã de cãtre judecãtorul cãrei înloouesce; **b)** Seã de a procede la 6re-carî proceduri sãã operaţiuni de instrucţiune; în acest cas sunt date de cãtre judecãtorul comisionat sãã însãrcinat spre a dirige instrucţiunea; deci, cãtre densul par-tea trebuesce sã se • adreseze cu cererea spre a obþiune or-donanþa Aşa derã, avem douã feluri de ordonanþe: 1°) unele care emanã de la preşedintele tribunalului seã judecãtorul care'l þine locul; 2°) și altele care emanã de la judecãtorul comisar.

I. *Ordonanþele presedenþicUe.* Codicele civil, codicele de pro-cedurã civilã și codicele de comerþiã, prevãd numerãse casurî în care preşedintele tribunalului de judeþ, seã judecãtorul ce'l inlocuesce, pote da ordonanþe. Aşa: 1°) Preşedintele tribuna-lului este care ordonã înfãþișarea bãrbatului în cabinetul sãã spre a da femeie! autorisaþiunea de a sta în judecatã, în cas de refus din partea acestuia (art. 200 și 201 c. civ. și art. 624 c. pr. civ.); 2°) El ordonã înfãcișarea prealabilã a soþilor în cabinetul sãã în cas de divorþ (art 220 c. civ.); 3°) El autorisã vânzarea prin licitaþiune a mobilelor unei moșteniri, în cașul prevãzut de art. 736 c. civ. și fixãzã cjoia pentru vânzarea acelor mobile, conf. art. 431 pr. civ., sãã a imobilelor și mobilelor în cas când suc-cesiunea este beneficiarã (art. 702 și 704 pr. civ.); 4°) El dã ordinul de arestare a copiilor minori între vârsta de 16 și 21 de ani, când arestarea este cerutã de tatã sãã mamã sãã de tutor (art. 330, 331 și 336 c. civil;); 5°) El autorisã pe femeia mãritatã a cere, a urmãri separaþiunea de bunuri contra bãr-batului sãã (art. 1259 c. civ. și art. 628 pr. civ.); 6°) El des-chide testamentele olographe și mistice (art. 665 pr. civ.) si trimite în posesiunea bunurilor pe legatarii universali, când nu sunt erezireservatari (art. 891 c. civ.); 7°) El ordonã punerea pecetilor și delegã pe judecãtorul de ocol pentru a procede la punerea pecetilor (art. 654 pr. civ.); 8°) El însãrcinãzã un judecãtor cu facerea tablourilor de ordine a creditorilor și de distribuþiune a preþului vãncjãrei (art. 573 pr. civ.) sãã de a face

un raport: pentru facilitarea instrucțiunii și a judecateri (art. 96 pr. civ.), fie pentru facilitarea instrucțiunii și judecateri 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 complicata (art. 96 pr. civ.), fie spre a face o constatare locală (art. 222 pr. civ.), fie spre a lua un interogatoriă (art. 235 pr. civ.), fie spre a primi depozițiunea unui martur (art. 209 pr. civ.); 9°) El ordonă citarea părților (art. 71 pr. civ.) seă autorisă citarea părților cu termen scurt (art. 78 pr. civ.); 10°) El ordonă arestarea s6ă luarea măsurilor contra indivizilor cari turbură liniștea în sala audiențelor (art. 89 pr. civ.); 11°) El ordonă secretul ședințelor (art. 99 pr. civ.), deră acest drept '1 are și completul tribunalului ; 12°) El ordonă comunicarea actelor după cererea părților (art. 97 pr. civ.); 13°) El dă ordonanța executorie (*exequatur*) pentru executarea hotărîrilor arbitrilor în materie civilă de arbitragiă voluntar (art. 358 pr. civ.) ; 14°) El ordonă poprirea bunurilor seă efectelor mobile în mâna celui de al treilea (*saisie-arrât*), conform (art. 458 proc. civ.), etc. etc.)

În *materie comercială* președintele tribunalului, de și are o competență cu mult mai restrînsă, totuși este chemat în mai multe cașuri a da ordonanțe. Așa: El numesce pe expertii în-sărcinați spre a constata starea mărfurilor când destinatarii nu se găsesc s6ă se împotrivesc a primi mărfurile transportate de cărauș, și tot el **pate** ordona depunerea ori vânzarea acestor mărfuri în acest cas (art. 438 c. com.).

- i) **Observăm că cererea de autorizare a femeiei măritate de a părăsi domiciliul conjugal (art. 241 c. civil), cererea femeiei de a 'i se accorda pensiune alimentară în timpul procesului de divorț (art. 250 c. civ.), cererea de sechestrul judiciar a unor lucruri miscătoare a căror proprietate se revendică prin deosebită acțiune (art. 615 c. pr. civ.), la francezi se resolvă printr'o ordonanță președentială, pre când la noi, asemeni cereri trebuiesc a fi resolve prin încheieri de ale completului tribunalului.**

H. *Ordonanțe de ale judecătorului comisar.*

Ori de, câte ori un judecător este însărcinat de tribunal cu direcțiunea 6re-căror proceduri seă operațiuni de instrucțiune,, către acest judecător comisar părțile vor trebui săși prezinte 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 regulează efectuarea plăților creditorilor (art. 578 seq. pr. civ.).

c) El ordonă tot ceia ce este necesar pentru facerea unei instrucțiuni seă cercetări locale (art. 222 pr. civ.). *Exemplu r* citează pe marturi, fixază locul, (Jioa și ora când urmeză a fi ascultați; condamnă la amendă pe mărturii cari lipsesc; citează pe experți, fixază (Jioa și ora când experții aă a depune jurământ săă când se va face descinderea la fața locului, etc.).

În *materie de faliment* judele comisar este autorizat a da o mulțime de ordonanțe. Așa: El ordonă măsurile urgente necesare pentru siguranța și conservarea bunurilor masei creditorilor (art. 740 c. corn.). El se pronunță în trei ^\\e asupra reclamațiunilor ce i s'ar face în contra ori-cărei operațiuni a sindicului, și ordonanța ce ar da este deplin drept executorie provizoriă (art. 741 c. corn. Ve<J și art. 744 și urm. c. corn.),

• III. *Diferințe între ordonanțe și sentințe.* Diferințele sunt :-

a) Ordonanțele emană de la un *singur* judecător (președinte ori membru comis); pre când hotărârile emană de la *completul* tribunalului în majoritate de voturi.

b) Ordonanțele sunt nisce *acte administrative ale justi-*

i) **Ordonanțele judecătorului comisar privitoare la asemeni acte de instrucțiune, nu sunt supuse opozițiunei la tribunal, de 6re-ce sunt socotite ca făcute de însăși tribunalul care a delegat pe judecător cu facerea instrucțiunei; a admite contrariul, ar fi a se crea doufr tribunale si două jurisdicțiuni de același grad pentru aceeași cauză. Ordonanțele asupra unul punct litigios dintre părți, din contră, sunt supuse apreciere! tribunalului cu ocasiunea judecării fondului procesului, căci asupra acestor puncte litigi6ae 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*) săă dreptul de a *judeca*.

c) Ordonanțele se daă atât în materie de juridicțiune gra-ciă săă cât și în cursul procedurii contenciăse; pre când sentințele se daă numai în materie contenciăse.

d) Ordonanțele se daă săă din officia de judecător, săă după cererea unei singure părți, fără a fi un contradictor săă un adversar, adică fără citații; pre când sentințele se daă după debateri contradictorii între părțile împincinate, ele fiind prealabil citate în judecată.

e) Ordonanțele conțin dispozițiuni judecătorești, dără nu pot fi considerate ca hotăriri săă 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 repesintă, *pot fi revocate tot-d'artma* de președintele care le a dat săă de tribunalul în numele căruia aă fost date. Partea vătămă prin ordonanță nu are de cât să se adreseze la președinte spre a o revoca el însuși. Dacă președintele nu voesce săă crede că nu pătă să revină asupra ordonanței sale, el va supune cererea părții de revocare în deliberarea completului tribunalului; săă, decă președintele nu face acăsta, partea vătămă prin ordonanță singură va putea cere ca tribunalul să statueze asupra cererii sale de revocare și, *încheierea completului seu hotărîrea tribunalului care va statua asupra acestei cereri*, va putea fi atacată după regulele ordinare, prin tôte mijlăcele ce permite legea contra încheierilor și sentințelor judecătorești *). Chiar recursul în casațiune va fi ad-

i) Dalloz, ioc. cit. No. 706 «Jice, că ordonanțele fiind acte de juridicțiune *graciotă și voluntară*, iar nu confenciosă, nu sunt susceptibile nict de opozițiune, nici de apel; nici părțile nici tribunalele nu sunt obligate de aceste ordonanțe; părțile pot presintă înaintea tribunalului, în audiență, tdtte apărările lor contra acelor ordonanțe cari

misibil, conform art. 36 legea Curții de casație, pentru exces de putere și necompetință; căci încheierea este un act judecătoresc. Sentințele, din contră, fiind niște hotărâri care emană din dreptul de a judeca (*jurisdictio*) al completului tribunalului, ele nu se pot revoca de aceiași judecători, conform principiului: „*semel sententiam dixit iudex, revocari non licet*” Partea vătămată va trebui să useze de căile sau mijloacele de atac prevăzute de lege: opozițiunea, apelul, recursul, revizuirea, etc., spre a obține retractarea, reformarea sau 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 contestație sau un contradictor; spre deosebire de **sentințe**, care se pronunță tot de completul tribunalului, dară în audiență publică, fiind proces, adică contradictor, și părțile fiind legalmente citate în judecată. Căci ce sentința este pentru jurisdicțiunea contencioasă, încheierea este pentru jurisdicțiunea grădnică, adică este rezultatul final al jurisdicțiunii.

Teoria franceză distinge mai multe feluri de încheieri:

1°) **Încheieri după simpla cerere (jugements sur requête)**, sunt acelea puse de tribunal pe simpla cerere a unei părți, fără ca aceasta parte să aibă un contradictor, fără să fie proces, adică tribunalul statuează asupra cererii fără a mai cita pe părți. Exemplu: încheierea de punere în posesiune a unui

avetă intereselor lor. Cel mult, Dalloz admite opozițiunea făcută înaintea judecătorului care a dat ordonanță spre a se retracta de către el însuși, sau de a o ataca pe cale de acțiune principală înaintea tribunalului, înainte de judecarea procesului. Mare contradicție există între autori și jurisprudență, de asemenea, este foarte incertă și variată asupra acestei chestiuni. Vedi și *Journal du Palais*, loc. cit., No. 65 et sequentes; Al. C. Șendrea, op. cit. No. 656, p. 783 și 734

moștenitor, seă aceia care ordonă rectificarea unui act al stărei civile, seă aceia care autorisă pe femeia măritată de a sta în judecată, seă aceia care ordonă aplicarea sigiliilor pe averea succesiunii, seă aceia care aplică formula executorie asupra hotărîrilor definitive'.

2°) **Încheieri de închidere** (*jugements par forclusion*)¹⁾, sunt acelea prin cari se închide cui-va dreptul de a mai face o reclamațiune, din cauză că a neglijat de a produce titlurile sale într'un timp bre-care. Exemplu: Procesul-verbal seă încheierea tribunalului prin care închide tabloul de ordine al creditorilor într'o urmărire imobiliară (art. 587 pr. civ.)²⁾.

3°) **Încheieri s4u acte de omologațiune** (*jugements d'homologation*), sunt acelea cari după o singură cerere prezentată, fără să fie contradictor săă parte adversă, tribunalul ordonă executarea unui act în privința căruia legea exige, aprobațiunea sa. Actul nu ar avea nici o valOre juridică dacă nu ar avea aprobațiunea tribunalului. Exemplu: Hotărîrea tribunalului săă a Curței prin care incuviințază adopțiunea (art. 320

- 1) **Forclore.** este compus din *forum, barou*" și din *excludere, a excludere*; ast-fel, forclusiune însemnezi un fel de excludere de la barou, *gutui excludio a foro*.
- 2) Unii autori, Al. C. Șendrea, op. cit No. 651 p. 724) observi că hotărîrile de închidere nu sunt o specie a parte de hotărîri, căci tâte hotărîrile cari pronunță perderea nnuî 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 iart 104 pr. civ.), adică numai printr'o instrucțiune scrisă, decă o parte nu 'și depune în scris *memoriul*, împreună cu tôte actele seu titlurile ce va avea, judecătorii pot, decă vor găsi de cuviință, seii să citeze părțile spre înfățișare și debateri publice contradictorii (art. 104 alin. 5), seă să dea o hotărîre t» *lipea* în contra părțet care nu 'și-a prezentat încă memoriile seu titlurile sele (art. 148 pr. civ.). Și într'un cas și într'al-tul hotărîrea este o adevărată *sentință definitivă*. Cu tote acestea, dnpe noi, există o deosebire importantă. încheierea care închide tabloul de ordine al creditorilor (art. 587 pr. civ.) este un act de jurisdicțiune gracioeă, pre când sentința dată conform art. 148 este *xm* act de jurisdicțiune contenciăsă.

Art. 321 c. civ.) și hotărîrea tribunalului prin care aprobă deciziunea consiliului de familie care autorisă pe tutore de a transigea averea imobilă a minorului (art. 401 și 402 c. civ.) și hotărîrea tribunalului prin care aprobă autorisarea dată tutorelui de consiliul de familie și avisul a trei jurisconsulți pentru a transige în pricini atîngătoare de interesul minorilor (art. 413 c. civ.).

4°) **Încheieri de remitere se'u de amânare (jugements de remise)** sunt acelea cari pronunță amânarea procesului de la o audiență la alta. În contra acestor încheieri nu se admite apel.

5°) **Încheieri seu ordonanțe de adjudecațiune (jugements d'adjudication)** sunt acelea prin cari tribunalul declară că imobilul pus în vânzare aparține celui care a dat la licitațiune cel mai mare precu, cu sarcina de a îndeplini condițiunile licitațiunei sale.

Observăm aici că, decă prin ordonanța de adjudecațiune tribunalul statuează asupra unei contestațiuni ridicate asupra licitațiunei, atunci actul este o adevărată sentință; iar decă se mărginesce numai în a adjuceca proprietatea imobilului asupra cumpărătorului, atunci acesta ordonanță nu este în realitate o **sentință** ci **un act judecătoresc** și o încheiere.

6°) **Încheieri de expedient (jugements convenus ou d'expedient)** sunt acelea cari sunt pronunțate de tribunal în virtutea unei convențiuni a părților, care transigând asupra obiectului procesului lor, redactază în comun acord hotărîrea care trebuie să termine acest proces și o supun tribunalului; iar tribunalul și-o însușește și o pronunță ca emanată de la justiție cu caracter de hotărîre definitivă. Acest fel de hotărîri există în vechea procedură civilă franceză, dar codicele de procedură civilă actual nu vorbește nimic despre ele; de unde unii autori¹⁾ trag concluziunea că nu mai există astăzi

1) **Expedient** derivă de la *expedire*; regulare pentru expedițiunea afacerii.

2) **Bioche, Dict. de proced. V° Jugement d'expedient, No. 72** dice: „Se numește hotărîre de expedient o hotărîre propusă de părți ”

3) **Dalloz, Repert. V° Jugement, No. 22.**

Deră atât jurisprudența cât și doctrina, în general), sunt de acord de a recunoște existența acestor hotăriri de expedient, printr'acesta chiar că nici o dispozițiune a codicelui actual nu presupune că legiuitorul a înțeles a le suprima

Părțile seă avuații lor remit tribunalului hotărîrea redactata și convenită între părți. Ministeriul public trebuie să examineze acest proiect de hotărîre și tribunalul p6te să'l adopteze, săi. omologeze. Exemplu: hotărîrea de omologațiune a unui partagiă. Tribunalul p6te să reîuse omologațiunea decă găsesce c& transacțiunea este făcută de un incapabil săă că conține dispozițiuni contrarii ordinei publice săă bunelor moravuri. Afară de aceste casuri, tribunalul nu p6te 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 aă interpretat răă legea săă aă violat'o. Aceste căi sunt închise și din cauza mijlocului de nepriimire care resulta din încuviințarea săă mulțumirea (acquiesarea) eventuală. Ca și contractele, ele nu pot fi atacate de cât pentru causă de doi, de violență, săă de er6re, printr'o acțiune principală în nulitate.3) Cestiunea dacă calea *revisuirii* este deschisă, este controversată de autorii francezi. 4).

Quid juris în teoria procedurii ndstre? Noi credem că aceste feluri de încheieri sunt admise de codicele nostru de procedură, fără nici o îndouală4). Dificultatea se presintă numai în ceia ce privesce hotărîrile de expedient.

1) Chauveau ai Carre, t. IV, quest. No. 1631.

2) Bioche, Dictionaire de procodore, V° *JugemenU* No. 71. Carre ai Chauveau, *loc cit. supra*.

3) *Journal du Palais*, V° *Jugements d'expc'dient*, No. 24, 26 ai 26.

4) Comp. Șendrea, No. 651.

La noi există 6re hotăriri de expedient ? In vechia noastră procedură împăcaciunea se făcea ast-fel : părțile făceaă singure actul de pace, pe care'l presentaă înaintea judecătoriei care era competente a judeca afacerea. Acesta judecătorie întreba mai întâiă pe părți, decă 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 judecătoria de pace de a se procede ast-fel: părțile formau singure actul de pace, 'l presintau judecătorului însărcinat să judece afacerea asupra căreia se transigea, și apoi judecătorul da o hotărire în care se trecea și actul de pace. începuse dără a intra în us hotăririle de expedient. Astă-(Ji, pe la unele judecătoria de ocble și tribunale chiar, se obiceiuesce a se da hotăriri de expedient. Exemplu: tribunalul de Prahova, judecătoria Ocolului II din Bucuresci, etc. ȃ).

Legea pentru organisarea judecătoriilor comunale și de ocble din Martiă 1879 (art. 20) a admis formal hotăririle de expedient, căci iată ce dispune în privința judecătoriilor comunale: «Cea d'ântăiă datorie a juraților este de a căuta să împăciuescă pe părți. Dacă ei isbutesc la acăstă, atunci, împreună cu primarul, vor încheia un proces-verbal care se va numi „*carte de împăciuire* și in care se *va arăta deslușit chipul „împăciuirei*. Procesul-verbal se va înscrie în josul petițiunei. „El va fi subscris atât de primar, jurați și notară, cât și de „părțile prigonitäre". Acăstă *carte de împăciuire*, fiind basată pe convncțiunea său 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*

i) D-1 Al. C. Șendrea, (op. cit. No. 051, p. 723 ei 724), contestă existența acestor hotăriri de expedient la noi, și-mi pare tocmai pentru că obiceiul nu este generalmente admis. Acest us ensă este recunoscut și de D-1 Săndulescu-Nănoveanu, (op. cit. p. 317), care se exprimă ast-fel: „Acesta din urmă clasă (a hotăririlor de expedient) nu se vede încă admisă în practică la noi, siii forte rar."

oVexpMient). Decî, nu va putea fi atacată pe cale de apel nici de recurs, ci numai printr'o acțiune principală pentru anulațiunea *transacțiunei*, dacă este vițiată de doi, violență, erbre seă incapacitate. Observăm că, pentru ca o hotărîre să pôtă ii calificată de expedient, tribunalul trebuie să constate în mod expres seu tacit consimțămîntul tutulor părților asupra fie-căruia cap de dispozitiv. Acest consimțămînt trebuie, după noi, să fie constatat printr'un act anterior, săă cel puțin în calitățile hotărîrei. La tribunalele unde există o secțiune specială de notariat, în general se refușă asemenea hotărîri de expedient, și părțile sunt trimise la acea secțiune spre a face să se constate și să se autentifice tr ansacțiunea intervenită între ele.

114. Comparațiune între încheieri și ordonanțe.

1°) *Asemănări:*

a) încheierile, ca și ordonanțele, sunt acte de procedură graciășă și se fac săă se daă după simpla cerere a unei părți, fără ca să existe contestațiune și contrazicător săă adversar; prin urmare, fără ca să aibă loc citațiune prealabilă a părților.

6) încheierile, ca și ordonanțele, ne statuând asupra unei contestațiuni existente actualmente, ci numai asupra cerere! făcute de o singură parte, produc efecte unilaterale, numai față de partea care a făcut cererea și pot fi revocate de același tribunal săă judecător care le-a pronunțat, după cererea părței care a făcut prima cerere, săă după cererea săă opoșițiunea celor de al treilea vătămăți.

2°) *Diferințe:*

a) încheierile, ca și sentințele, se daă de *completul tribunalului* și emană de la dreptul săă puterea de a judeca (*w-risdictio*), pre când ordonanțele se daă de un *singur judecător* și emană de la puterea judecătorului de a ordona (*imperium*).

b) De aceia, încheierile aă caracterul unor hotărîri judecătoreșc!, pre când ordonanțele nu aă acest caracter: ele sunt

nisce simple *ordine* sãã *mesuri de administraþiune a justiþiei*, dispensate prin urmare de a ii supuse formalitãþilor ce-rute de lege pentru validitatea hotãrãrilor.

c) In contra încheierilor completului tribunalului se pãte face de-a dreptul apel;¹⁾ iar decã încheierea este a unei curþi se pãte face de-a dreptul recurs. Se pãte face apel, pentru cã apelul este o cale de drept comun, deschisã tot-d'a-una, afarã de caþul când un text de lege ar-dispune contrariul.

Se pote face recurs, pentru cã recursul se pãte face nu nu-mãi contra sentinþelor ci și contra actelor judecãtoresci; prin urmare, și contra încheierilor completului tribunalului și con-tra ordonanþelor date de un singur judecãtor (art. 36 din le-gea Curþei de Casaþiune). Este controversatã cestiunea decã se pãte face revisuire. Negativa se susþine pe motiv cã acesta cale este deschisã numai contra sentinþelor judecãtoresci date în materie contenciósã. In contra ordonanþelor preþedentiale sãã date de un singur judecãtor nu se pãte face apel. Ele se pot ansã revoca de judecãtor, dupã cererea sãã opoziþiunea fãcutã de cãtre cel de al treilea vãtãmat prin ordonanþã.

Dacã judecãtorul crede cã nu pãte sã revinã asupra ordo-nanþei sale, el va supune cererea pãrþei în deliberarea tribu-nalului, sãã partea singurã va cere ca tribunalul sã statueze asupra cererei de revocare fãcutã contra ordonanþei,²⁾ și atunci jurisdicþiunea graciãsã se transformã în contenciãsã și *hotã-rãrea*, adicã *încheierea completului tribunalului*, va putea ii atacatã prin tóte mijlácele ce legea permite contra sentinþe-Jor judecãtoresci, pentru cã atunci încheierile completului se ,preiãc în nisce adevãrate sentinþe.

i) **Vedi în acest sens, Cas. R. I, 5 Iunie 1890, (Dreptul, No. 47 din 1890) în ce privesce încheierile tribunalelor relative la administraþiunea tutelei.**

.2) **Conform principiului; „jurisdicþia voluntaria trãntit in contencioeam interventu jtuti adversarii ”**

115. Comparaținne între încheieri și sentințe.

1°) **Asemănări:**

- a) încheierile, ca și sentințele, emană de la puterea de ar judeca (*jurisdictio, jus dicere*) a judecătorilor;
- b) Se daă de completul tribunalului;
- c) Aă caracterul unor hotăriri judecătorești.

2°) **Diferise:**

- a) Încheierile sunt hotăriri date în materie gracidă, sentințele sunt date în materie contencidă.
- 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 pte revoca după cererea fie a părții care a făcut prima cerere, fie dupe cererea săă opozițiunea părții vătămate. Sentințele, din contra, desinvestesc pe tribunal, căci statuază 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, revocări non licet*”.
- e) În fine, în contra încheierilor nu se pte face, după unii, revisuire; acăstă cale fiind deschisă numai contra sentințelor.

SECȚIUNEA V

CONDIȚIUMLE ȘI FORMELE SENTINȚEI

Sumariu: § 116. Cari «unt condițiunile și formale sentințelor. § 117. § 1. *Constituțiunea tribunalului să fie legală.* § 118. Cine are dreptul do a judeca. § 119. Care* este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o hotărire la tribunalele de județ. § 120. Care este numărul judecătorilor cerut de lege spre a se da o.

Tiotărire la Curțile de apel. 121. Cum se compun tribunalele și Curțile de apel în timpul vacanțelor mari. 122. Incompatibilități din cauză de rudenie sau alianță: fie între judecătorii aceluiași tribunal, curte sau secțiune, fie între judecători și una din părțile litigante, seă avocatul orî mandatarul ei. 123. § II. Asistența judecătorilor în cursul desbaterilor și în momentul pronunțării hotărîrii. 124. § III. Formarea decisiunet 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°). împărțirea săă 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 mări. 132. Obligațiunea pentru tribunal sau Curte de a se completa cu numărul de judecători prescris de lege pentru curmarea divergenței de opiniuni deja ivite. 133. Care este numărul de judecători necesar spre a completa Curtea de apel, în cas când divergența s'a ivit între trei judecători. 134. Dacă în urma curmare! unei divergențe ivite asupra unul incident săă cestiuni, tribunalul trebuie neapărat completat cu trei, iar Curtea cu cinci judecători, pantru judecarea altor incidente seă cestiuni ce s'ar ivi la cele-l'alte noul infățișări. 135. Cum se judecă afacerea când este a se curma o divergență de opiniuni. 136. Decă părțile pot invoca noul mijloce de apărare, noul probe, pot săși modifice conclusiunile și decă tribunalul pote ordona noul măsuri de instrucțiune. 137. § IV. Pronunțarea sentinței. 133. § V. Redactarea sentinței. 139. § VI. Coprinsul sau conținutul hotărîrii. 140. Care este sancțiunea omisiune! veri-uneia din formalitățile săă indicațiunile prescrise de lege pentru redacțiunea sentințelor.

116. Legiuitorul a acordat hotărîrilor tribunalului presumpțiunea de veritate și de justiție: „*res iudicatā prffveritate habetur*”; dără, spre a constitui nisce acte de justiție publică și spre a valora ca atare, este evident că aceste hotărîri nu pot îi presumate că sunt juste și adevărate, de **cât dacă** ele există legalmente, adică **dacă** întrunesc tâte condițiunile și formele prescrise de lege.

., Condițiunile și formele ce trebuesc să indeplinăscă sentințele le putem resuma ast-fel:

a) Tribunalul să fie legalmente constituit cu numărul de judecători prescris de lege;

b) Judecătorii să îi asistat toți în cursul desbaterilor și în momentul pronunțării sentinței;

c) Formarea deciziunii să fie făcută conform legii;

d) Sentința să fie pronunțată în public;

e) Sentința să fie redactată înscris în formele și condițiile prescrise de lege;

f) Sentința să cuprindă **6**re-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 săă competenței sele. Orî, un tribunal nu este legalmente constituit, de cât decă se găsește compus de judecători și ofîceri publici pe cari legea \ cuprinde în compozițiunea, în organizațiunea sa și în numărul prescris de lege; de cât, dacă diierîții membrii cari fac parte integrantă, sunt toți investiți de caracterul public ce trebuiesc să aibă;) și, în fine, de cât dacă tribunalul s'a reunit și a funcționat la reședința circumscripțiunei sele teritoriale și în localul ce î este destinat pentru administrațiunea justiției.

În ce privesce limita legală a circumscripțiunei de atribuțiune în care tribunalul trebuie să se închidă, să se mărginască, sub pedepsă dc a perde autoritatea sa, acastă cestiune am

i) În ce privesce condițiunile de admisibilitate în magistratură și incompatibilitățile, vedi legea organizațiunei jueceătorească 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 competența.) Nu mai revenim.

Vom examina aci numai condițiunile cerute pentru constituirea legală a tribunalului, și modul de a procedea la înlocuirea magistraților absenți seă impedițați.

118. *Cine are dreptul de a judeca?* Membrii din care se compune un tribunal sunt judecătorii, oficerul Ministeriului public, (ansă numai în cașurile când prezența este necesară), și greșierul. Numai judecătorii aă ansă dreptul de a concura la formațiunea hotărîrilor, adică aă dreptul de a judeca, iar nici de cum și Ministeriul public, sub pedeșă de nulitate a hotărîrei. Altă dată, în Francia, oficerii Ministeriului public puteă 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 cșise. Tribunalele ordinare de județ se compun din un președinte, doi 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 greșier.

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 pște judeca cu două judecători, afară de cașurile excepționale specificate anume prin legi, unde numărul de trei judecători este absolut necesar. Exemplu: art. 82 leg. jud. corn. și de oc, când se face *recurs* con-

- i) **Vedă acest Curs, Partea II: Competința jurisdicțiunilor civile. Vedă și art. 85 alin. 2 din leg. org. jud. din 1890, care ordonă formal magistraților de a se mărgini în exercițiul jurisdicțiunei și în limitele competente! lor teritoriale.**

tra unei cărți de judecată dată în ultima instanță de judele de ocol. Când tribunalul este complet cu trei judecători, supleantul pște asista și el la ședință, însă numai cu vot consultativ iar nu deliberativ, sub pedeapsă de nulitate a hotărârii ce s'ar pronunța. Prezența sa la audiență, în acest cas, va trebui a îi constatată în sentință chiar.

Când supleantul înlocuesce din cauză de necesitate, de ex: în cas de absență seă împedicare pe un judecător, atunci el are vot deliberativ.

Observăm că, două supleanți nu pot da o hotărâre valabilă, de 6re-ce ei sunt chemați spre a completa[^] iar nu de a constitui însăși tribunalul.

În cas când din 6re-carî circumstanțe, precum: absență, împedecare seu divergență de opiniune între judecători, nu se p6te completa tribunalul fie în doi, fie în trei judecători, când acest numer 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 sâă supleanți trași la sorti în ședință publică și de iată cu Ministeriul public, dintre membrii sâu supleanți prezenți din alte secțiuni, iar la tribunalele cu o singură secțiune, președintele desemnă un *avocat*;) dupe ordinea tabloului și dintre cel aflați prezenți în localul tribunalului, pentru a suplini pe judecătorul absente ori împedecat. Desemnarea avocatului se face de către primul președinte, când la tribunalele cu mai multe secțiuni o aceiași lipsă de judecători s'ar constata. Causa acesteî înlocuiri, precum și că avocatul a iost luat după ordinea tabloului și dintre cei prezenți în localul tribunalului,

- i) **Avocații stagiaari nu aii dreptul de a înlocui pe magistrați. (Art. 22 și 23 din legea constitulrel corpului de avocați. Cas. R. II decis. No. 657 din 1871 în Bulet, p. 343). La tribunalele de județ, puțin importi decă avocatul chemat dupe ordinea tabloului este seî nu titrat. La curțile de apel din contra, precum vom vedea, trebuesce a fi titrat.**

trebuesc a fi constatate prin sentință *); 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 Franca.

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 seă de impedicare a lor sãã 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 seă un avocat și un supleant, nu pot da valabil o sentință).

În cas de vacanță sãã în cas de circumstanțe analoge la un tribunal vecin, ministrul de justiție **pate** delega temporariã unul seă mai mulți judecători de la tribunalele limitrofe (art. **19** leg. org. din **1890**).

În ce privesce Curțile de Apel, fie-care secțiune este compusă din un președinte și cinci consilieri (art. **24** leg. org. jud. **1890** »).

120. Câți judecători se cer spre a se putea pronunța în mod valabil o decisiune a Curței de Apel? Acastă cestiune era odiniãrã grav controversatã, din cauza combinațiunei art. **56** și art. **58** din legea organizațiunei judecătorești din **1865**. Unii susțineai! că se cerea un număr de cinci judecători. Alții susțineãã că numărul de trei judecători era suficient. Curtea

- 1) **Cas. R. I. 16 Iunitt 1886; I, No. 303 din 1874; I, No. 2 din 1875 ; Art. 18 leg. org. jud. 1890.**
- 2) **În Franca, la Curtea de Apel, pot fi chemați și *doul* avocați spre a suplini *doul* judecători.**
- 3) **DupS leg. org. jud. din 1865, (art. 55 și 66), 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 opinie; cu acesta rezervă însă, că **dacă** la începutul procesului a fost compusă din cinci judecători, nu păte să rămână apoi cu trei, ci la **tâte** audiențele următoare **și** la pronunțarea hotărârii trebuie să fie tot cinci judecători.

Jurisprudența Curților de Apel era că ele judecă, în general, în număr de trei, patru sau cinci judecători, după împrejurări; și în cazul când se presintă imposibilitatea de a judeca din cauza divergențelor de opinie, se constituia neapărat în numărul seă completul de cinci. Prin noua lege de organizare judecătorească această controversă a încetat; deore-art. 31 (**Jice** lămurit, că ședințele Curței se țin cu minimum trei consilieri și cu maximum cinci, și că, ori-ce decizie a curței se dă cu cel puțin trei voturi.) Când mai mult de cât cinci consilieri se află prezenți la audiență, cel mai noă numit nu are de cât vot consultativ.

Când o secțiune a curței nu se pôte completa cu numărul consilierilor cerut de lege spre a putea judeca, său în cas de divergență de opinie, primul-președinte împlinesce lipsele de consilieri trași la sorți în public și față cu Ministeriul public, dintre consilierii prezenți din alte secțiuni, însă așa în cât în fie-care secțiune să rămână numărul prescris de lege pentru a putea pronunța o hotărâre (art. 12 și 31 leg. org. jud.).

Pentru completarea Curței, 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 **pate*** fi luat de cât dintre cei *titrați* (art. 330 c. pr. civ. și art. 33, leg. org. jud.).

Causa acestei înlocuiri, 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 doi voturi (art. 31 leg. org. jud. 1890).**

121. *Cum se compun tribunalele și curțile de apel în timpul vacanțelor mari.* La tribunalele care nu aii de cât o secțiune se compun din unul din judecătorii tribunalului, tras la sorți de către președinte, și din judecătorul de instrucțiune. În cașul când unul din cel două judecători se recusă, lipsesce săă nu pOte lua parte, afacerea se judecă de *unicul judecător*.

La tribunalele cu două seă mai multe secțiunise compun din două membrii, dintre care unul luat dintre președinți săă dintre judecători, iar cel-l'alt dintre supleanți. Se exceptază tribunalul Ilfov, unde secțiunea se compune din un președinte, un judecător și un supleant.

La Curțile de Apel, secțiunea vacanților se compune din trei consilieri, săă dintre un președinte și două consilieri. 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 tâte actele, de notariat și de procedură grațiOsă, care au un caracter urgent; judecă apelurile contra cărților de judecată a judecătoriiilor de ocOle și afacerile corecționale de un caracter urgent; regulază și judecă falimentele, procesele relative la polițe și bilete la ordin; judecă tâte opozițiunile și contestațiunile la executări silite și la sechestruri, precum și ori-ce 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 tâte 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 bre-carî casuri de incompatibilități său impedecări *relative*, provenite din causă de rudenie săă afinitate: fie între judecătorii aceluiași tribunal, curte săă secțiune, fie între judecători și una din părțile litigante, săă avocatul ori mandatarul ei.

1°) *In ce privesce rudenia s4u alianța între judecători.*

In Francia, rudeniile între judecători (*les gens de robe*) iăceaă ca tatăl să judece alătura cu fiul săă, așa că proce-sele se judecă de aceeași familie, și în familie, iar justiția ajunsese a fi patrimoniul 6re-căror familii. Pericolele acestor rudeni fură semnalate încă din anul 1550 de către Statele generale prin doleanțele lor ; ceia ce motivară ordonanța din Orleans, detorită cancelarului de THopital, care prin art. 32 prohibea admiterea în aceeași parlament, curte de compturi seu alte curți suverane, nici pe aceeași scaun, tatăl și fiul, două irăți, unchiul și nepotul, și declara nule ori-ce scrisori de dispensă obținute în sens contraria, pentru ori-ce causă și ocasiune ar fi. Ordonanțele din Moulins (art 85), edictul din 1579 confirmară ordonanța din Orleans, care în practică nu se pre observa. Ludovic XIV, prin edictul din August 1669, întinse incompatibilitatea și la aliații in al douilea grad, adică la socrul și la ginere și la cumnați. Der voința lui Ludovic al XIV nu fu mal mult respectată de cât aceia a regilor predecesorii sei, din cauza rezistenței tenace și ambițiose a familiilor in care se înrădăcinase obiceiul ca să acapareze scaunele în același tribunal, pentru ca justiția să devină monopolul, proprietatea lor. Ludovic al XIV trebui să cedeze, să acorde dispense și să dea edictul din Ianuară 1681, prin care decide, că în cas când opiniunile săă voturile judecătorilor rude seu aliați în grad de tată și fiă, unchiu și nepot, frate, socru, ginere și cumnat ar fi uniforme, atunci voturile lor nu compeză de cât unul; cu alte cuvinte, că nu se da acelor două magistrați două voturi, de cât când aă votat s6u opinat în sens contraria. Așa d6r, vechia incompatibilitate și prohibițiune de dispensă aă fost suprimate, spre a fi înlocuite cu confusiunea voturilor.

Legea din 11 Septembre 1790 reînvia vechiele ordonanțe și incompatibilități. Legea din 20 Aprilă 1810 (art. 63) a prescris că rudele și aliații până la gradul de unchiă inclusiv nu pot fi simultanei membrii al aceluași tribunal seă Curți, chiar ca supleanți, de cât în tribunalele seu Curțile compuse

din mai mult de opt judecători, fără de o dispensă a capului Statului; că nu se pote acorda nici o dispensă la tribunalele compuse din mai puțin de opt judecători; că în cas de alianță întâmplată după numire, magistratul care a contractat'o să nu potă remâne în funcțiunile sale fără aceeași 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 veri-unul din judecători. Atunci se chiamă un alt avocat care se află present în localul tribunalului și este înscris imediat la rond dupe cel-l'alt în tabloul avocaților.

În cas când din uitare la epoca facerei rotațiunei său din cauză de imposibilitate de a compune alt-fel tribunalul, două săă mai mulți judecători s'ar găsi chemați a statua în aceeași 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 dânșii în gradul prohibit sunt de aceeași opiniune, 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 1805, prescriea că rudele penă la ver primar inclusiv și afinii (cuscii) penă la aceeași grad, nu pot fi numiți membrii ori supleanți la același tribunal (art. 24), iar rudele său afinii penă la al patrulea grad inclusiv, nu pot fi membrii la aceiași Curte (art. 00).

Prin actuala lege de organizare judecătorească din 1890, se regulamentază mai complet și mai bine această importantă cestiune a incompatibilităței provenită din cauză de rudenie sau alianță. Art. 75 <Jice: «Rudele și afinii în linie directă, iar în linie colaterală până la gradul de unchiă și nepot, nu pot fi membrii seă grefieri ai aceleiași curți, tribunal său judecătorii. Aceiași incompatibilitate se aplică avocatului care este chemat a suplini un judecător. Acastă incompatibilitate nu există

între membrii parchetului față cu tribunalul.» Art. 76 (Jice: In cas de alianță supravenită după numirea judecătorului **inamovibil**, acela prin faptul căruia se va fi ivit cașul de incompatibilitate se va pune în disponibilitate, până se va putea numi în cel d'ântâia post vacant.» Art. 77 obligă pe președinte ca, imediat după ce se va fi descoperit o rudenie s6ă alianță în gradul prohibit, să o denunțe Ministrului Justiției, sub pedeapsă disciplinară.

2°) *In ce privesce rudenia s4ă alianța verVunuia din judecători cu avocatul s4ă mandatarul uneia din părți, s4ă cu partea tnsă'si.*

Mai întâia, în ce privesce rudenia cu partea însăși, codicele de procedură civilă tratează cașul în două titluri separate: Despre trimiterea de la un tribunal la altul pentru cauză de rudenie seă de afinitate (Tit. XIV) și: Despre recusațiune (Tit. XV). Ne vom ocupa destul de amănunțit de aceste materii la timpul și la locul cuvenit.

Gasul de rudenie între judecător și avocatul uneia din părți este prevăzut, la noi, chiar de codicele de procedură prin art. 276 alin. 12, însă numai ca un motiv de recusațiune a judecătorului. Acest articol (Jice: «Orî-ce judecător va fi încă recusabil.... decă este frate, rudă de sus orî de jos cu avocatul uneia din părți.» Motivul acestei cauze de recusațiuni este lesne de înțeles. Orî-ce s'ar (Jice, există bănuelă gravă de parțialitate, de lipsă de libertate a conștiinței pentru judecători, când avocații care pled6ză înaintea lor sunt fii, nepoții, părinții orî frații lor. Chiar interesul bine înțeles al judecătorului și prestigiul de care trebuiesc tot-d'a-una să fie înconjurate hotărîrile judecătorești, au făcut ca să se simtă la noi necesitatea, încă de la 1865, de a se înscrie în lege o asemenea cauză de recusațiune, rămânând 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 preconcepută, o bănuelă de parțialitate contra unui magistrat în care părțile, care'l cunosc, aă

poate deplină încredere, și de aceea a lăsat facultate părții careia îi lipsesce această încredere ca să-l recuse. **Dacă** a tăcut, partea este presunată că a consimțit ea însăși de a fi judecată de acel magistrat în care este presumată că a avut încrederea; hotărîrea nu este mai puțin valabilă.

Dar, în practică, se întâmplă ca una din părți săa avocatul ei să nu aibă cunoștința de starea de înrudire între judecător și cea-altă parte săa avocatul ori mandatarul acesteia, și prin urmare să nu aibă posibilitatea de a-l recusa la timp.

De aceea legea de organizațiune judecătorească din 1890, prin art. 78, a venit ca să completeze și să fortifice ăre-cum" incompatibilitatea, dispunând, că judecătorul care este rudă săa aliat în linie directă al avocatului săa mandatarului părții, săa colateralul ei în gradul al doilea, este obligat, sub pedăpsă disciplinară, ca să se abțină. Acastă dispozițiune este împrumutată de la un proiect de lege francez din 1849, asupra organizării judecătorești. Până la legea din 30 August 1883, asupra reformei magistraturei, nu a existat în Franca veri-o dispozițiune care să declare că este motiv de recusațiune săa de abținere a judecătorului într'o asemenea hypothesă. Acastă lege însă, prin art. 10 dispune că: «Nu va putea, *sub pecUpsă de nulitate*, a fi chemat a compune curtea săa tribunalul, ori-ce magistrat titular său supleant, când unul din avocați săa avuați (procuratori) cari represintă pe veri-una din părțile interesate în proces, va fi rudă săa afin până la al *treilea* grad inclusiv.» Precum vedem, legiuitorul francez a pus o sancțiune iârte severă acestei prohibițiuni: nulitatea chiar a hotărîrei săa a actului judecătoresc; pre când legiuitorul nostru s'a mărginit numai în a amenința pe judecător cu pedăpsă disciplinară, fără chiar, de a avea grija de a o fixa de mai înainte, ast-fel ca să pată înțelege gravitatea ei. De unde resulta, că actele și hotărîrile la care judecătorul a

i) Vedjî în *Journal Officiel* din 1883, *Dibats du Senat*, p. 1082 și urm., discursul d-lui Bârne.

participat sunt valabile *). Legiuitorul nostru s'a iberit de a declara nulitatea în acest cas, care ar fi nedrăptă și pre severă pentru partea care a câștigat procesul, iar pentru avocat o exclusiune indirectă de la dreptul de a pleda, în localitatea unde Ministrului Justiției i'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, d6r ale căruia credințe politice l-ar displace.

123. § II. Asistența judecătorilor în cursul desbaterilor și în momentul pronunțării hotărârii

Am <Js deja și repetăm, că prima datorie a judecătorului este de a judeca „*secundum allegata et probata*”, adică, după cele ce a au<Jit că s'au propus și a înțeles că s'aa probat la audiență de către părți, iar nu după nisce simple noțiuni de drept seu de fapt, ce el ar avea asupra afacerii, cari cunoscințe i sunt cu totul personale și pe cari le a dobândit acasă la el, în aiară de cele petrecute și desbătute la audiență. Judecătorul deci, nu va putea statua în cunoștința de cauză de cât decă va fi aucjit apărările tutului părților. Numai judecătorii cari au luat parte la desbateri pot să dea o hotărâri valabilă, fără să fio în număr mai mare ori mai mic la pronunțarea de cât au fost la desbateri. Este nulă hotărârea decă, printre judecătorii cari iau parte la deliberațiune și la pronunțarea hotărârii, este veri-unul care nu a asistat la t6te audiențele în cari s'a făcut instrucțiunea și desbaterile asupra fondului causei). Nulitatea provine din principiul: „*si iudic cas cogtiosce*” (decă judeci, cun6scc):cu alte cuvinte, din prin-

i) Dalloz, V° *Organisation judiciaire*, No. 245.

a) Este nulă hotărârea, decă unul din magistrații cari aii participat la darea hotărârii nu a asistat la audiențele anterioare de cât ca membru al Ministerului public. (Cas. Fr. 4 Decembre 1848; D. P. 1849, I. 138).

cipiul că judecătorul trebuie să judece *secundum aUegata et probata*, pe care Tam enunțat și dezvoltat mai sus.

Cu toate acestea, am ajunge de a face ori-ce hotărîre imposibilă, decă am împinge până la capăt aplicațiunea acestui principia. Fiind-că apărarea consistă principalmente în punerea conclusiunilor respective ale părților, nulitatea rezultând din neparticiparea unuia seă mal mulți judecători la toate audiențele în cari părțile seă una din ele aă fost ascultate, va dispere, dacă după aceia, conclusiunile aă fost reluate și pledoariile reînnoite în prezența lor. Exemplu: la o audiență judecătoreă au ordonat a se face ascultare de marturi, constatare locală, expertisa, etc. La audiența următoare nu este nevoie a lua parte tot aceiași judecători. Alt exemplu: S'a dat hotărîre în lipsă; partea a făcut opozițiune. Nu este nevoie ca la judecata opozițiunei! să fie tot aceiași judecători, căci opozițiunea admisă în formă, face ca instrucțiunea și debaterile să încapă din noă. Motivul este că conclusiunile și pledoariile părților sãã ale avocaților reamintesc și pun în debateri tot ce s'a petrecut mai înainte, așa că iormază o nouă instrucțiune distinctă de ceia ce fusese <Jis sãã scris mai înainte, spre a fixa cestiunile de fapt și de drept ale procesului.

Așa dâr, 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 '). Acastă opiniune ni se pare mai corectă, fiind-că în practică, un proces pate dura mult timp și, la noi, neexistând aplicat principiul inamovibilităței judecătorilor la tribunalele de județ de cât pentru Președinții de tribunal, apoi judecătoreă se schimbă adesea ori și la scurte intervale, ast-fel că, ar fi absurd ca din această cauză

i; *Sie, Journal du Palais, V> JugemenU (Matiere Civile), No. 667 et aeq. ; Boncenne, t. II, p. 380 j Contra, Boitard, t I, p. 274; Dalloa, VO Jugement, cap. 3, secția IV, § 2, No. 35 și 36.*

să se anuleze instrucțiunea făcută de judecătorii cei vechi și să se încapă cu deseversire alta nouă. Aiară de acesta, cum s'ar putea concilia 6re opiniunea contrarie cu principiul rotațiunei anuale a judecătorilor la tribunalele și Curțile cu mai multe secțiuni?

Opiniunea contrarie este admisibilă și exactă în cașul când într'una și aceeași ședință s'a instruit afacerea și s'a finit debaterile procesului, fără ca să se fi întrerupt din cauza verii unei amânări seă operațiuni de instrucțiune; căci atunci, în regulă generală, judecătorii nu se pot schimba în cursul debaterilor. Dacă în intervalul de la debateri până la pronunțarea sentinței, judecătorul al căruia vot pentru formarea majoritate! absolute, necesare spre a se putea da o hotărîre, märe său este permutat ori destituit, sentința nu se mai päre da în mod valabil, de 6re-ce nu mai există majoritatea absolută a voturilor.

În privința reprezentantului M. public, după opiniunea unora, nu este necesar ca aceeași membru care a luat parte la debateri să ia și conclusiuni. De asemenea, nu este prescris sub pedeapsă de nulitate, ca același membru al parchetului care a luat conclusiuni într'o afacere civilă să fi asistat la tâte audiențele în cari afacerea a fost pledată. Acesta este un efect al principiului indivisibilităței M. Public.).

124. § III.— Formarea decisiunei să fie conformă cu legea.

În acest paragraf ne vom ocupa de câte-va importante cestiuni și anume: *a)* De modul deliberare! și votărei judecătorilor; *b)* De formularea cestiunilor și votarea lor; *c)* De majoritatea voturilor cu care trebuie dată hotărîrea; *d)* De împățirea de opiniuni și modul de a o curma.

125. 1°) *Deliberarea judecătorilor și votarea.* După ce instrucțiunea seă debaterile părților s'aă terminat în ședință

i) *Journal du Palais, V° cit. No. 651.*

publică începe lucrarea tribunalului: 'i remâne a delibera și a pronunța. Deliberarea judecătorilor trebuie tot-d'a-una să precedă formarea hotărârii.

Dacă faptele sunt clar stabilite și aplicațiunea legii nu pre-
• aintă nici o dificultate, ast-fel că se pöte întruni o majoritate legală de voturi, președintele culege voturile în ședință publică chiar (*seance tenante*) și pronunță îndată hotâi vea.

Dacă ansă faptele sunt complexe, contestate, seu este tre-
buiță de a examina titlurile, săă de a căuta ăre-cari texte de lege, seu dacă este dificultate a se întruni majoritatea legală de voturi, cu un cuvânt, dacă cauza are nevoie de o delibe-
rațiune care nu se păte rezolva imediat, tribunalul seă amână deliberațiunea până la finele ședinței, săă se retrage în camera
de consilia spre a delibera *in secret*, și reintră în urmă îndată în ședință spre a pronunța hotărârea. Tribunalul ansă păte amâna pronunțarea ei pentru o altă audiență apropiată, al căreia termen maximum este de opt (Jile, specificând cauza acestei amânări).

In cas când deliberarea judecătorilor are loc în ședință pu-
blică chiar (*sdance tenante*), se nasce cestiunea dacă acăstă deliberare și votare trebuie să fie *publică* ori *secretă*.

La Francezi, în evul media, deliberațiunea și votarea se făcea public și cu voce tare. împricinatul putea provoca la duel pe judecătorul a cărui opiniune 'i se părea nedrăptă).

i) Art. 10 1 pr. civ.; art. 138 , i 141 leg. org. jad. 1890.

. .2, **Duelul judiciar era considerat ca un mijloc de probațiune a verității.** Impiernatul nu avea alt mijloc de a face apel contra sentinței pe care o credea nedreptă, de cât de a arunca o desfidere judecătorilor, dicendu-le ast-fel: , *Vout avez fet jugement/aut et mauvet, comme mauvht que vout ette...*, adică a'ți dat o hotărâre falsă, calomniosă și rea, precum răi sunteți... Dupe acesta desfidere seu mal exact injurie gravă, apelantul trebuia să se bată cu *toți* membrii tribunalului, și nu avea de cât acesta alternativă: seă de al învinge pe *toți*, unul după altul, de la răsărittul penă la apusul s6relul, seă de a fi spânzurat (*ptndu par ton col*) în cas de a fi învins, seă de a •avea capul tăiat (*U chief cope*), decă refusa de a se bate după ce

Acest obicei s'a păstrat penă la ordonanțele din 1334, 144\$ și 1453, cari aă introdus deliberațiunea^ secretă. Legea din 3 Brumariă, anul II, a prescris judecătorilor de a opina în public și cu voce tare; deră Constituțiunea din anul III (art. 208) a abrogat acesta dispozițiune și a consacrat principiul secretului votului. In favăroa publicității deliberațiunei Boncenne' (Jice: «T6te instituțiunile n6stre nu trăesc astă-(Jl de cât prin publicitate, și secretul opiniunilor în hotăriri este un fel de anachronism... Opiniunile cu glas tare parcă decurg din principiile guvernului reprezentativ. Aiacerile trebuesc, în general, a fi mai bine studiate, mai bine ascultate, mai bine judecate, de cât s'ar face cu votul secret. D6r se obiectază resentimentele, urele și pericolul răsbunărilor! Ohcerii M. public nu'si daă ore conclusiunile lor cu voce tare? Judecătorul chemat a vida o divergință de opiniuni, nu 'și face cunoscută opiniunea sa? Temutu-s'a 6re resentimentele și răsbunările pentru judecătorii de pace ?...

Cu totă opiniunea impunăt6re a lui Boncenne, Dalloz și alți autori, se pronunță în fav6rea secretului deliberațiunei și a votului, care cu drept cuvânt este preferabil. In adevăr, hotărîrea nu este rezultatul unui vot ci a unei deliberațiuni; preparațiunea ei este o operă complexă; ea coprinde punc-

a apelat hotărîrea (*fauee&U jugement*). Nobilul sfidat se bătea călare ca armele sele, iar roturierul pe jos, în piciure, cu un baston și cu o pavază cu pele, fără fer săă oțel. Spre a evita acesta tristă alternativă, de a se bate și de a învinge pe *toți* judecătorii cari aii dat sentința condamnat6re, săă de a muri spânzurat ori cu capul tăiat, s'a permis reclamantului să aibă facultatea de a cere, ca fiecare judecător să'si exprime opiniunea cu voce tare. Când cel d'ântăitt se pronunță iar cel de al douilea *VensuivaU*, adică 'l urma sett opina în același sens ca cel d'ântăiă, atunci era momentul de a apela, aruncând acel desfid injurios, dupo care apoi începea lupta corporală numai cu *unul* din acel judecători. In cas de învingere cădea hotărîrea; iar în cas de înfrângere, consecințele grave și triste pentru apelant eratt tot aceleași de mai sus.

i) Boncenne, *Thiorie de la proddure 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 detaieri 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 consilia, angajează între judecători o discuțiune fecundă; toate aspectele chestiunilor 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 sau colectivă „ devine (art. 140 leg. org. jud.). Decă această discuțiune ar avea loc în public, s'ar reîncheie între judecători desbaterile pe cari părțile le terminaseră. Fiecare judecător 'și-ar simți amorul său propria angajat spre a face să triumfe opiniunea sa, chiar în cașul când simte că a alunecat pe e falsă cale. Discuțiunea în public ar da naștere la lungi pledoarii din partea acelor judecători cari ar fi buni oratori, der pôte falși argumentatori; iar magistratul care ar fi un mediocru sau reu orator, der un bun judecător, s'ar vedea adesea ori învins în luptă. Discuțiunea magistraților ar putea câte odată să se înfribinte, 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 împedica 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; der 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 pãte îi vorbã, credem, cã deliberațiile ar putea îi și publice. Nici Ministeriul public, nici greșierul nu trebuiesc sã asiste la deliberațiile judecătorilor *).

Judecătorii opinãzã pe rând, începând de la cel mai *tîn&r* (art. 115 alin. I c. pr. civ.), adicã de la cel mai noã numit sãu intrat în grad (art. 152 leg. org. jud. 1890). Acest mod de a culege voturile, împedicã ca opminiunea celor mal noui numiți sã fie influențatã și chiar determinatã de aceia a celor mai vechi numiți. Cu tote acestea, în afacerile pentru care s'a fãcut raport, judecătorul raportor, ori-care ar fi rãndul numirei sale în grad, opinãzã cel d'ântãia (art. 115 alin. 2 pr. civ.), pentru cã, acesta având o cunoscințã mai întinsã, mai completã asupra afacerii, desvoltarea opiniunii sale pãte lumina pe cei-l'alți. Președintele opinãzã cel din urmã (art. 115 alin. 3).

126. 2°) *Formtdarea Gestiuilor și votarea lor.* Cestiuunile cari privesc excepțiunile, precum incompetența tribunalului, nulitãțile petițiunii și citațiunii, etc, precum și acelea cari constituiesc nisce finituri de nevalãre, trebuiesc neapãrat a îi puse la începutul deliberațiunii, cãci judecătorii nu pot delibera asupra fondului procesului de cãt dupã ce aã recunoscut cã sunt competenți de a judeca, sãã dupã ce au constatat cã sunt investiți de o cerere în regulã, sãu pãrțile au fost citate în regulã, sãã partea are calitatea de a sta în proces, ori opoșițiunea, apelul, recursul ori revisuirea sunt fãcute în regulã și în termen, etc.

Derã în privința fondului, Gestiuile de drept trebuiesc ore a fi propuse și votate separat de cele de fapt, seu, din contra, este suficient a pune la vot numai o singurã cestiune complexã asupra obiectului cererei, adicã acãstã cestiune: Cereera este ea ori nu fundata ? În Francia, legea din 24 August

i) Chauveau sur Carre, qaest. No. 488 ; Bioche, V° Jugements, No. 135; Journal du Palais, V° 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 Aprilă 1810 și codicele de procedură frances, nu aă reprodus aceste dispozițiuni; de unde s'a născut controversa decă tribunalele sunt obligate săă nu astă-<Ji de a rezolva, vota seă opinia în mod separat cestiunile de drept și cele de fapt, săă trebuiesc a da un singur vot complex numaî acesteî cestiuni generale: cererea este ea fundată ?

A) *Sistemul genevez s4u al lui Bellot* Codicele de procedură genevez (art. 104) a adoptat primul sistem, pe care l-a perfecționat chiar, cerând ca votul asupra cestiunilor de drept să nu pătă fi deschis de cât după rezoluțiunea seă votul asupra cestiunilor de fapt).

În expunerea de motive a acestei legi, Bellot, arată pericolele cari pot rezultă din confuziunea cestiunilor de fapt cu a celor de drept în adunarea opiniunilor:

Să presupunem, (Jice Bellot, cașul unui testament a căruî nulitate se cere pentru trei cauze: a) lipsa semnătorei testatorului care scia să iscălăscă (cestiune de fapt); b) unul din marturi era strein²⁾ (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-

ii **Art. 104 pr. gen. dice:** „*En procédant au Jugement, les Juges* commenceront par poser les questions de fait et celle* de droit eoumies* a leur cÜcision. II* voteront eiparement sur chacune d'elle; il* ne pa**eront aux questions* de droit qu'apret avoir dicidi celle* de fait.**

2) Sunt legislațiuni carf consideră dreptul de a fi martur la un testament seă act notariat ca un drept civil, de care nu se pöte bucura streinii cari nu au drepturile civile. Ex.: legislațiunea franceză.

parat asupra fie-căreia cestiuni, atunci fie-care din ele sunt respinse cu majoritate de două voturi contra uneia. Mijlăcele de nulitate fiind înlăturate, testamentul va fi declarat bun. Acest din urmă rezultat, <Jice Bellot, este singurul exact și adevărat, fiind-că recunăsce asupra fie-căreC cestiuni elementare a causei o majoritate evidentă și reală, fără posibilitate de coniusiune săă amăgire; pre când cel d'ântăia 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-cărei cestiuni 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 săă succesivă, simplă săă îndouită, după împrejurări, după numărul și dificultatea punctelor contestate.¹⁾

B) *Sistemul lui Boncenne*. Precedentul sistem este viă atacat de Boncenne,²⁾ sub motiv că confundă mijlăcele de acțiune cu capetele de conclusiuni. Testamentul este el nul? Dacă cei trei judecători chemați a statua asupra mijlăcelor de nulitate sunt, fie-care în parte, convinși că testamentul trebuie a fi anulat, ar fi o stranie justiție, cjiice Boncenne, aceia care ar face să iasă din acăstă unanimitate o sentință care să decidă că testamentul este bun. Dâr se <Jice, fie-care mijloc de nulitate,

- 1) Bellot, *Exposi de molift de la loi de Procidure du Canton de Crinkve* (3-a ediție 1870, Geneve«Paris) p. 45 et seq. — Toullier, *Droit civil, i. X, No. 138 et seq.* Edouard Regnard, *De l'organisation jud. et procid. civ. en France, No. 376.* — Necesitatea de a separa Gestiunile de fapt de cele de drept și de a încredința soluțiunea lor la diferite tribunale, s'a discutat mult în Franca cu oesiunea propunere! de a se introduce juriul în materie civilă. Vedî 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 6re respins cu majoritate de două voturi contra unuia? Nu a fost în realitate nimic alt respins de cât testamentul chiar. A opina prin mijloee nu este a judeca ; este a discuta motive. Divisați asupra mijldcelor seă asupra motivelor, t6te voturile s'aă reunit judecând într'o aceeași opiniune finală. Așa der, după acest al douilea sistem, trebuie a distinge mijl6cele de capetele de conclusiuni. In exemplul luat de Bellot se cere nulitatea testamentului. Iată conclusiunea. Puțin importă dacă judecătorii s'aă decis prin mijl6ce diferite; fie-care s'a oprit la mijlocul pe care 'l a găsit mal sigur din cele trei invocate și testamentul a fost declarat nul. Motivele, adaogă Boncenne, trebuie a fi deosebite, neconfundate cu hotărîrea săă dispoșitivul ei. Considerantele săă motivele unei sentințe sunt pentru dispoșitivul ei, ceia ce mijl6cele sunt pentru conclusiuni. Precum cererea nu este de cât în conclusiuni, de asemenea lucrul judecat nu este de cât în dispoșitivul hotărîrei. Opiniunea judecătorului se resolvă în dispoșitivul hotărîrei. Precum considerantele săă motivele pot fi bune iar dispoșitivul răă, de asemenea și mijl6cele pot fi bune dără conclusiunile rele. Și vice-versa, precum considerantele său motivele pot fi rele iar dispoșitivul bun, de asemenea și mijldcele pot fi rele și conclusiunile bune. Judecătorii dără, după acest al douilea sistem, vor delibera după cum vor voi, dăr nu vor da de cât un singur vot asupra tutului cestiunilor de iapt și de drept în complex, adică vor vota *în bloc* iar nu în mod separat asupra iie-căreia din ele

- i) **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, in sprijinul sistemului cestiunei complexe, citezft dispoșitiunile art. 337 și 345 cod. instr. crim. fr., corespundetdre cu art. 361 și 360 din cod. nostru de proced. penală, dupe cari, juraților le aparține dreptul de a'și pune în consciințele lor cestiunile elementare, și de a se întreba asupra motivelor opiniunilor lor. Faptul este dovedit? Este el criminal? Este probat că acusatul este autorul lui? T6te aceste puncte se reduc în defniv la aceste cuvinte : *este culpabil* ori nu *este culpabil*. Spre a învedera și mal bine consecințele

Trebue să recunâsem că amândouă aceste sisteme extreme* pot conduce la rezultate injuste și contrarii adevărului, **dacă** 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 înțelapta apreciere a tribunalului deliberarea și votarea* asupra cestiunilor de fapt și de drept, după împrejurările fie-căruî 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. Sistemul legiuitorului nostru ni se pare mai rațional, căci este cu neputință ca teoria să prescrie regulile generale aplicabile în toate cașurile, fără a ține sâmbă 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 ostenală cel mai sigur

grave ale sistemului votare! separat pentru fie-care cestiune, ia un exemplu, dupe care un acuaat ar putea fi condamnat cu majoritate de 7 voturi contra 5, si care ar putea fi achitat de aceiași jurați pentru același fapt, cu majoritate de 10 voturi contra 1, decă cestiunea pusă ar fi complexă. Reproducem textual acel exemplu, chiar decă nu ar merita de cât cu titlu de curiositate.

Am ales, dice, Boncenne, exemplul cel malsimplu. Sunt 12 jurați: No. I. Cinci sunt de opiniune că faptul este probat, der că nu este criminal. No. II. Cinci sunt de opiniune că faptul este criminal, der că nu este dovedit. No. III. Două sunt de părere că faptul este si probat si criminal. Puneți mal întâia cestiunea asupra probei faptului și veți găsi *contra* acasatulul 7 .voturi: 5 de la No. I și 2 de la No. III. Puneți în urmă cestiunea criminalității, veți găsi încă *contra* acasatulul 7 voturi.- 5 de la No. I și 2 de la No. III. *Este condamnat*. Puneți acum numai acesta singură cestiune: *Este el culpabil?* și veți avea *pentru* acusat 10 voturi: 5 de la No. I și 5 de la No. II. *Este achitat*.

- i) Din art. 123 alin. 5 pr. civ. care prescrie că hotărîrea va coprinde cestiunile atât de fapt cât și cele de drept, nu se pde 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 majoritate!, păzindu-se de o divisiune factice a cestiunilor, care la prima vedere s'ar părea că dă rezultate mai sigure, der care în definitiv nu ar ajunge de cât la rezultatul de a face să se rostescă tribunalul alt-fel de cum gândește, și să judece alt-fel de cum voesce; ceia ce se întâmplă cu sistemul lui Bellot. Și apoi, chiar de ar fi reprodus legiuitorul nostru, fie sistemul preconizat de Bellot, fie cel preconizat de Boncenne, totuși interesul practic a distinge aceste sisteme nu 'l vedem, din cauză că: a) Secretul deliberațiunei judecătorilor împedică de a sci cum au fost puse cestiunile și cum tribunalul s'a pronunțat asupra iie-căreia din ele; b) Chiar de ar fi sigur că cestiunile au fost puse într'o ordine nelogică, adică separate, atunci când trebuia a fi confundate, seă confundate atunci când trebuiau a fi separate, totuși, tribunalul nu ar fi călcat nici un text de lege și nici verfc-un principia esențial care să p6tă atrage nulitatea săă casarea hotărîrei din acăstă cauză.

127. 3°) *Majoritatea de voturi cu care trebuie dată hotărîrea.* Hotărîrea trebuesce să fie dată cu majoritate de voturi, (Jice art. 118 pr. civ., după principiul: «*Quod judicum major pars judicaverit, id jus, ratumque esto*». Dăr se desting două feluri de majorități: a) Majoritatea voturilor său majoritatea *absolută*, care se compune din jumătatea voturilor plus unul cel puțin; săă, cu alte cuvinte, când o opiniune este susținută de un număr mai mare de judecători de cât tâte cele-l'alte fiind reunite. Exemplu : Din trei judecători sunt două contra unuia; din patru judecători sunt trei contra unuia; din cincî sunt trei contra două, etc; b) Majoritatea opiniunilor săă majoritatea *relativă*, adică când o opiniune este susținută de un număr mai mare de judecători de cât fie-care din cele-l'alte opiniuni în parte, fără însă ca să întrunăscă jumătatea voturilor plus unul. Exemplu: Din cincî judecători două sunt de o opiniune, iar cei-l'alți trei fie-care de câte o opi-

niune separată; opiniunea celor două constituie majoritatea relativă.

După sistemul nostru de procedură și de organizare judecătorească, hotărârile trebuiesc date ca și la francezi: cu majoritate absolută

128. 4°) *împărțirea seu divergența de opiniuni ai modul de a o curma.* Se pătă întâmpla ca opiniunile judecătorilor să fie diferite asupra veri-unui incident săă cestuini prejudiciale, ori asupra fondului, așa în cât să nu se pată forma majoritate absolută.

Acest cas firesce că nu se pătă ivi de cât când la un tribunal săă la o Curte s'aă format mai mult de două opiniuni, căci dacă s'aă format numaî două, hotărîrea 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-Palte pot fi definitiv judecate. Dâr asupra aceluiași cap de cerere, săă asupra unor capete conexe, judecătorii nu pot scinda mijlăcele părților, adică de a respinge definitiv unele din aceste mijloce, și de a nu declara divergența de cât asupra altora; acastă regulă este o consecință a principiului că opiniunile identice, cu tâte că fundate pe mijlăce diferite, cu tote acestea trebuiesc adiționate ²).

129. *Cari sunt regulele prescrise spre a curma împărțirea de opiniuni la tribunalele de județ?* Art. 116 *Șice:* «Dacă opiniunile se împart, cauza se va amâna spre a se reînfacișa în altă <Ji; ansă opiniunile împărțite se vor formula și motiva înscris printr'un proces-verbal al audienței, chiar în acea (Ji». Iar art. 117 alin. 1 dispune că: «Dacă la noua înfățișare vor fi mai mult de cât două opiniuni,

j) **D-1 Săndulescu-Nănovenu, (op. cit., pag. 196), crede că la noi hotărârile se puteau" da sub imperiul lege! de org. jud. din 1865 si cu majoritate relativa ; ceia-ce este eronat.**

2) **Cas. Fr. 12 Martitt 1834 ; A. Rodiere, t. I, pag. 256.**

judecătorii în număr mai mic sunt datori să se unască cu una din opiniunile priimate de judecători în număr mai mare.»

Numărul judecătorilor la tribunale fiind de trei, este posibil ca doi judecători să se unască și să dea prin urmare hotărîrea cu majoritate absolută. Dă 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 <Ucând 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 unască cu una din opiniunile priimate de judecătorii în număr mai mare?

Este evident că aci nu avem judecători în număr mai mic, nici în număr mai mare : fie-care opiniune este susținută de câte un judecător. Așa dă, art. 117 din alin. 1 săă conține o enigmă legislativă săă este inaplicabil la tribunalele de județ, în ipotezele în cari nici o majoritate implicită măcar nu se păte îorma.

Art. 117 alin. 1, cel mult, se păte explica și aplica în cașul când există o majoritate relativă *implicită*, asupra principiului chiar al cererei său procesului. Exemplu : Primus .intenta proces lui Secundus pentru al 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 cuvina a i se acorda nimic.

În această ipoteză, acest de al treilea judecător fiind singur de o părere, pe când cei-l'alți doi sunt în majoritate relativă implicită, căci se gădesc dc acord asupra cestiunei principale, că în adevăr se cuvina daune-interese lui Primus, și sunt în desacord numai în ce privesce suma, va trebui să 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 unască). Cu acest sistem, se îorțază. un judecător de a'și

i) La Romant, într'o asemenea ipoteză, judecătorul care era de opiniune că nu se cuvina 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-l'alte opiniuni să fi obținut pe deplin o majoritate relativă formală.

Art. 117 alin. 2 <Jice: «Decă însă opiniunile vor fi împărțite pe jumătate, se chiamă un alt judecător săă supleant spre hotărîrea cestiuneî; în lipsă de judecător săă 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 săă paritate de opiniuni. El nu pöte 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 <Jice textul alin. 2 al acestui art. 117, ci avem trei opiniuni diferite.

Ce trebuie să decidem, dără, în acastă ipoteză?

După procedura geneveză, un tribunal constituit în număr nepăreche, este tot-**d**'a-una obligat ca să dea o hotărîre, sub pedăpsă 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 **pată** avea loc împărțirea voturilor. Legea din 30 August 1883 asupra reorganizării magistraturii 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** aă luat parte în număr neegal, cel din urmă în ordinea tabloului va trebui să se abțină de a vota, sub pedăpsă de nulitate.

La noi, unde există sistemul majorității absolute, ca și în

cea mal 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, <Jice Ulpian, acesta a doua opiniune are majoritatea: judecătorul care a acordat 10,000 lei cu atât mal mare cuvent a acordat 5000 lei, si prin urmare opiniunea sa întruneste două voturi contra unuia. (L. 27, § 3, Dig., De reecept., 1V-7).

Francia și în CantoAul de Geneva, spre a deslega acesta problemă legislativă, tribunalele n6stre stabilise de mult jurisprudență următare: Gând tribunalul era compus din două judecători și se ivea divergență de opiniuni, se completa cu un al treilea judecător, iar cauza se pleda din noă. 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). Gând 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 ori-cărei îndoueli, confirmând acesta jurisprudență prin art. 20, care prescrie că, un tribunal nu p6te judeca cu mai mult de trei judecători; deci, trei judecători trebuiesc nu mai de cât să dea o sentință).

130. *Cum se va curma divergenta de opiniuni la Curte, când majoritatea absolută de voturi nu se p6te forma?* Diverse hypothesese se pot presintă:

1-a *Hypothesă.* Curtea este compusă din cinci membrii. In această hypothesă diferite cașuri se pot presintă: a) Toți sunt de acord, hotărîrea se va pronunța; b) Dacă fie-care dintr'ânșii are câte o opiniune diferită de a celor-Falți, adică cinci jude-

- i) Unele tribunale ensă, ne spune D-1 Săndulescu-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. Decă acesta se unea cu una din opiniunile ce divergeaă, hotărîrea se da, de și cel. l'alți două judecători erau fie-care în parte de câte o opiniune diferită; cu alte cuvinte, admiteatt că sentințele tribunalului se puteați da și cu majoritate *relativă*. Acesta jurisprudență ensă, uită a spune D-1 Nănoveanu că, era considerată ca o enormitate sett erezie juridică; de 6re-ce completul tribunalului fiind maximum de trei, supleantul nu putea înlocui pe nimeni, toți judecătorii luând parte la judecată. Tribunalul de D... a mers penS a cere de la Ministrul justiției ca să triinetă un *al cincilea* judecător spre a vida o diargintă; iar Ministrul a respuns destituind pe judecătorii acelui tribunal. Pe-depsă a fost aspră der 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 socotălă de împărțirea voturilor; c) Se pöte întâmpla ca cei cinci judecători să formeze patru opinii diferite, adică trei cu diferite opinii și doi cu aceeași opinie. Exemplu : patru persane și dispută proprietatea unui imobil înaintea a cinci judecători, din cari doi votază 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 doi cari aă 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 datori să se unescă cu una din opiniile priimate 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 doi, adică în raport cu majoritatea relativă, de și câte și trei împreună sunt în număr mai mare de cât cei doi reuniți. Dăără 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 doi 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 pate întâmpla ca cei cinci judecători să formeze trei opinii: două opinii susținute fiecare de câte doi 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'ați judecători cu câte o opinie separată.

fie-care sunt fatalmente siliți a se uni cu opiniunea celor două judecători 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 judecători. Și aci se pot prezintă diferite cazuri: a) Să presupunem că trei dintr'ânșii sunt de o opiniune, iar cel de al patrulea de alta. Hotărîrea se va da, de 6re-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. 1 și art. 330; de 6re-ce există mai mult de două opiniuni, din care una este dominantă, adică susținută de judecători în număr mai mare. Judecătorul a căruia opiniune se găsește izolată va trebui să-și sacrifice opiniunea și să se unască cu cei-l'alți două; c) Dacă sunt două opiniuni susținute fie-care de câte două judecători, hotărîrea nu se pște da; există paritate de voturi săă 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 cazuri nu se pște aplica dispozițiunea art. 117 alin. 1 și art. 330 pr. civ. În cașul ântâiu, pentru că nu sunt mai mult de două opiniuni; iar în cașul de al douilea, fiind-că nu există o opiniune susținută de judecători în mai mare număr, predominantă.

Observăm, că în tote cașurile de mai sus, în cari opiniunile sunt împărțite așa că hotărîrea nu se pște da, va trebui să se cheme un alt judecător titular său 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 săă 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 sorti în public, de că-

tre primul președinte și față cu Ministeriul public, dintre membrii său supleanții prezenți și disponibili din cele-ralte secțiuni, sub pedepsă de nulitate a hotărîrei. 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 completare! și reînceperea desbaterilor).

Abia mai este trebuință de a observa, că sunt cașuri 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 aă fost de o opiniune și două de alta. In (Jioa fixată pentru judecarea procesului unul seă două din judecători se găesc bolnavi, ori împedicați, ori sunt decedați. Va trebui ca prin tragere la sorți să se înlocuască mai întâia judecătorul seă judecătorii împedicați seă decedați, de a căroră opiniune nu se va ține socotălă, 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 complectată neapărat cu cinci judecători spre a vida partagiul.

- i) **Vedî Cas. R. II, decis. No. 9 din 1880, în Bulet. p. 38 si cele ce am dis *supra* No. 119 și 120.**

Mal înainte, era controversată cestiunea de a se sci dacă judecătorul seă supleantul chemat pentru completarea Curței se desemna prin tragere la sorți In public, dintre membrii disponibili la cealaltă secțiune seu la cele-lalte secțiuni, conform art. 26 din legea org. jud. din 1865, săă prin desemnarea seă delegațiunea de către primul președinte al curței, conform art. 330 alin. 1 care dice: „Când într'o Curte de Apel se vor împărți opiniunile, se va chema un alt judecător sett supleant și se va pleda cauza din nott.”

Curtea n6stră de Casațiune (17 Maitt 1872; 30 Noembre 1882 ; 11 Iunitt 1883) decidea în acest din urmă sens; de 6re-ce dispoșiția 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 der dispoșițiunea art 330 alin. 1 c. pr. civ.

131. *Cum se curmă divergența de opiniuni la tribunale și la curțile de apel, ivita în timpul vacanțelor mari?* La curțile de apel secțiunea vacanțelor se compune din trei judecători; aceștia iormâză completul curței fără de cari nu pãte lucra sãu judeca. Hotãrirea ansã nu se pãte da de cãt cu majoritate de doui. In cas de a se fi ivit mai mult de douã opiniuni nu se pãte aplica dispozițiunea art. 117 alin. 1 și a art. 330 pr. civ., de bre-ce nu existã nici o opiniune susținutã de judecãtori în mai mare numãr, ci trei judecãtori, trei opiniuni. Nu se va procede la chemarea veri-unui alt judecãtor de la o altã secțiune sãã a unui avocat titrat conform art. 12, 18 și 33 din leg. org. jud.; de ãre-ce completul curței este numai de trei și cei-l'alți judecãtori sunt în vacanțã. Procesul se va amãna așa dãr, spre a fi judecat dupã vacanțe în completul de cinci judecãtori.

In ce orivesce tribunalele de județ, art. 10 din legea asupra vacanțelor prescrie: «Orã de cãte-orã secțiunea vacanțelor va judeca cu doui judecãtori și se va ivi paritate de voturi, sãã unul din judecãtori va fi recuzat, ea se va complecta îndatã, dacã pãrțile o cer, cu cel de al treilea judecãtor și se va resolta recusarea și divergența. Dacã secțiunea nu are trei judecãtori, (ceia ce se întâmplã la tãte tribunalele, afarã de cel de Ilfov), sãã dacã unul din cei trei nu pãte lua parte, ea se va complecta îndatã cu judecãtorul de instrucțiune, sãã în lipsã, cc unul din avocații titrați presentã, luați dupã ordinea tabloului. La cas de trebuințã, tribunalul se va putea complecta, spre a resolta recusarea sãã divergența, și cu unul dintre judecãtorii de ocol din acel oraș, preferindu-se tot-d'una cei titrați celor netitrați.»

Observãm cã în epocele ordinare, adicã când procesul nu se judecã în timpul vacanțelor mari, legea org. jud. actualã (art. 137) prescrie, cã divergența, dacã nu se pãte resolta în chiar ședința în care s'a produs, se judecã în termen maximum de cjece <Jle, și cu precãdere asupra afacerilor din acea și; iar pãrțile 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 înfăcișa în altă (Ji, se găsește der abrogată »).

132. In cas de divergență de opiniuni, așa în cât hotărîrea nu se pöte da, tribunalul săă Curtea va trebui neapărat să se completeze după regulele arătate mai sus, spre a o vida, chiar dacă la audiența următäre s'ar afla alți judecători de cât aceia între cari s'a ivit divergența; ceia ce se pätte întâmpla din cauza înaintare!, suspendare!, destituire!, absenței ori morței unuia saă mai multor din acești primî judecători. Motivul este că divergența crează părților un drept de a fi judecate din noă înainte completului mai numeros de judecători, format conform art. 117 și art. 330; presupțiunea fiind că cestiunea este îndoiăsă, că ea merită o nouă cercetare și adăogirea de noui lumini. Afară de acestea, 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. A-căsta este o regulă a căreia violare atrage nulitatea hotărîrei ce s'ar pronunța¹⁾. Cestiunea însă dacă această nulitate va putea fi acoperită prin tăcerea părților, săă este de ordine publică, în cât se pätte propune pentru prima ără în Casăiune, este controversată²⁾. Nu este casabilă decisiunea unei Cur:î de Apel când ea a omis de a se pronunța asupra propunerii uneia

- 1) **Mal înainte de 1 Septembrie 1890, data punerei în vigore a actualei legi de organizațiune judecătorească, era controversați cestiunea daci dispozițiunea art. 116 pr. civ. era aplicabilă și la Curte. Dificultatea provinea din cauză că art. 330 alin. 1 dice : „se va chema un alt judecător seă supleant și se va pleda cauza din nou”, fără însă a spune când.**
- 2) **Cas. R. II, 16 Iunitt 1872; 14 Februaru 1883 ; Boncenne, t. II, p. 419**
- 3) **In fav6rea opiniunei că este de ordine publică, vedi Cas. Fr. 4, luHtt 1822, D. A. Vo. Jugement, No. 121 ; 15 Iulitt 1829, D. VO. cit, No. 108; Boncenne, t. II, p. 419; Contra, Cas. Pr. rej. 22 Maitt 1832, D. A. VO. cit. No. 120 ; 12 August 1834, D. A. V». cit. No. 189.**

din părți, că tribunalul după ivirea partagiului de opiniuni 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 cașul când hotăririle tribunalelor sunt anulabile pentru veri-o violațiune a veri-unei formalități substanțiale, o asemenea omisiune nu are o importanță reală, dacă la Curte s'a cercetat afacerea în întregul ei. Dâr 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).

Observăm că, din momentul ce împărțirea de opiniuni este constatată, mortea săă încetarea funcțiunilor unuia din judecători, nu autoriză pe cei-Falți, cari de acum ar fi în majoritate, de a curma divergența fără a chema pe despărțitor, căci nu pote depinde hotăririle de o simplă întâmplare 3).

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 săă doui?

Curtea noastră de Casațiune a decis mai întâiu că unul, Curtea de Apel putând judeca în acest cas și cu patru judecători; de 6re-ce art. 117 și 330 (Jic că se va chema «un alt judecător său suplininte»¹⁾). Apoi, a decis că în urma unei divergințe între trei judecători, Curtea de Apel nu pãte judeca de cât în completul de cincî, invocând tot dispozițiunea art. 330 pr. civ. si art. 55 din vechia lege de org. jud. din 1805, care çUce numaî că : «Curtea de Apel se compune din cincî judecători», fără a viza măcar cestiunea dâr încă a o resolvable²⁾). Nici actuala lege de organizațiune judecătorească nu se ocupă de acăstă importantă cestiune.

Noi credem că cea de a doua opiniune a Curței supreme

1) Cas. R. I, decis. No. 346 din 1870, in Bulet. p. 343.

2) A. Rodiere, t. I, p. 257.

3) Cas. B. 8 Martiii 1874, (Bulet. p. 104;.

4) Cas. R. II, 20 Decembre 1882, (Bulet p, 1231).

este singură fundată, căci scopul săă spiritul legēi este de a evita o nouă divergință, 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 iacă obiectul altor divergențe. Jurisprudență 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 iniăcișare cât și la cele ce ar mai urma» tribunalul trebuie neapărat completat cu trei, iar Curtea de Apel cu cinci judecători.

Acăstă cestiune credem că trebuie resolvată făcând următarea distincțiune : Dacă divergența de opiniuni s'a ivit asupra fondului chiar al procesului, atunci tribunalul săă curtea trebuie neapărat completate cu trei seă cinci judecători. Exemplu : La tribunal s'a ivit divergență asupra fondului; tribunalul s'a completat cu un al treilea judecător; s'a dat o hotărere prin care se respinge săă se admite acțiunea, dăr în lipsa uneia din părți. Partea judecată în lipsă face opoșițiune. Tribunalul va trebui neapărat ca să fie în completul de trei membrii, căci numai ast-fel ar putea judeca **dacă** opoșițiunea este fundată ori nu. **Dacă** ensă divergența s'a ivit numai asupra verī-unui incident, de exemplu, asupra verī-unei excepțiuni său cereri de a se ordona verī-un mijloc de instrucțiune' a causei, (cercetare cu marturī, verificarea de scripte, etc), atunci nu este nevoie ca tribunalul său Curtea să se completeze la noua iniăcișare a causei, după vidarea divergenței, cu numărul de trei său cinci judecători. A decide alt-fel, ar fi a se da art. **330** pr. civ., o interpretare pră largă și sar da ocașiune la amănări și străgăniri pră multe în detrimentul părților, — tribunalele și Curțile de Apel neputendu-se completa adesea ori, fie din causă de absentă, de împedicare a unor judecători, fie din causă mai ales că, la diierite epoce, unui ju-

decători sunt chemați a președa biurourile la alegerile comunale (cei de la tribunale), la alegerile politice pentru Cameră și Senat, seă să președeze curțile cu jurați. In acest sens s'a pronunțat și Curtea de Casațiune prin o serie de decisiuni).

In contra acestui sistem se obiecteză că, dacă afacerea nu **se** judecă definitiv **în** aceeași audiență și se amână din cauza veri-unui incident seă excepțiuni, se pot ivi și alte incidente seă cestiuni în urmă, cari să fie conexe cu primul incident asupra căruia divergența 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 **întâia**, că se vor putea ivi alte divergențe asupra acestor incidente seă cestiuni ulterioare, cari vor da loc iarăși la amânare și străgăanii pentru completarea tribunalului, și al douilea, ca nu cum-va judecătorii între cari s'a ivit divergența să găsască mijlocul de a reveni indirect asupra divergenței d'ântăia, 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-aă manifestat opiniunea).

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 bre-ce sentința nu a fost încă pronunțată în audiență publică. Președintele **vexând** imposibilitatea de a obține majoritatea voturilor, nu **a** făcut de cât să constate acăstă imposibilitate, anunțând'o părților în public, fără ca tribunalul să fi pronunțat veri-o hotărîre care să constate împărțirea de opiniuni, ca în procedura franceză (*jugement de partage*). Tribunalul nu a făcut de cât

U Cas. R. I, 21 Februarifi 1878; I. 19 Februaru 1883, (Balet. p. 59);

• I, 6 Martiii 1889, (Drept. No. 52 din 1889); I, 4 Iunii 1890, (Bulet p. 759).

2} Merlin, *Queations de droit*. V° *Tribunal d'appel*, § 5; Boncenne, t II, p. 417; Chauveau și Carre, t. I, quest 498.

să încheie un proces-verbal, în care opiniunile împărțite aă 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 seu Curtea care judecă împreună cu acest judecător. Se păte ca față cu nouile pledări și cu opiniunea judecătorului despărțitor, judecătorii împărțiți să capete noui lumini și prin urmare să revină asupra opiniunei lor

136. Art. 116 (Jice că în cas de împărțire de opiniuni a iacerea se va pleda din *nou*, cu asistența judecătorului despărțitor. De aci nasce cestiunea de a sci **dacă** părțile pot invoca noui mijloce de apărare, pot săși modifice conclusiunile și **dacă** tribunalul păte ordona veri-o măsură de instrucțiune, despre care nu a fost vorba mai înainte de declarațiunea împărțirii de opiniuni. Cestiunea este viu controversată:

1-a *Opiniune*. Unii autori¹⁾, susțin negativa, pe motiv că s'a chemat un noă judecător numai spre a *curma divergența* asupra mijlăcelor de apărare, probelor și asupra conclusiunilor, iar nu spre a judeca alte cestiuni, alte conclusiuni, basate pe alte mijlăce de apărare, pe alte probe de cât acelea cari au fost obiectul împărțirii de opiniuni, căci instrucțiunea se găsesce terminată și nu mai păte avea loc alta. Causa decî trebue să se presinte înainte judecătorilor în starea în care se găsea la împărțirea voturilor. Terenul procesului nu păte fi întins său strămutat, nici de părțile cari ar voi să pună conclusiuni noui, de a forma, de exemplu, cereri reconvenționale, nici 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 ; **Rodiere**, t. I, p. 257.

2) **Bioche**, VO *Partage de voix*, No. 15; **Bonnier**, t. I. p. 97; **E. Garflonnet**, op. cit. t. III, § 441, p. 130 ; text și nota 1 ; **Tribunalul Tutova**, 2 Aprilii 1888 (*Dreptul* No. 44 din 1888).

2-a Opiniune. Alți autori susțin că nu este nici o îndouălă că părțile aă dreptul de a presintă mijlăce noui de apărare și prin urmare probe noui ¹⁾; nu pōte ansă o parte să 'și modifice conclusiunile de cât cu consimțământul celei-lalte părți²⁾.

3-a Opiniune. **Alți** autori³⁾ susțin din contra, că legea pi-când prin art. 116 că afacerea se pledază *din noui*, arată în destul că instrucțiunea nu este terminată, că desbaterile nu sunt închise, că afacerea nu este definitiv judecată de vreme ce nu sa putut da hotărîrea. Deci, părțile pot să presinte alte mijloce de apărare, produce probe noul, cere ca tribunalul **să** ordone noul mijlăce de instrucțiune, precum și de a pune noul conclusiuni, de exemplu, a forma cereri reconvenționale. Nică-iri legea nu opresce, iar libertatea dreptului de apărare cere ca să se permită acesta. În adevăr, **dacă** sar opri o parte de a lăsa în părăsire nisce conclusiuni ce le crede neîundate nu 'i s'ar violenta Ore consciința?; și vice-versa, **dacă** o parte la început a invocat nisce mijlăce greșite de apărare, nisce probe nesigure, iar mai în urmă voesce să se pună pe o cale mai conformă cu interesele **sale**, ai interzice acest drept nu ar fi Ore a 'i se viola dreptul de apărare?

După acăstă din urmă opiniune, așa dār, când se încep din noă desbaterile său pledările spre a curma o împărțire de opi-niuni, cauza se produce în tătă întregimea ei, ca și în <Jioa în care primele pledări aă fost începute ⁴⁾.

137. § IV. **Pronunțarea sentinței.**

Pronunțarea sentinței este actul final prin care se termină un proces înaintea unei jurisdicțiuni. Sentința nu dobândește

1) **Mourlon** *Procid. civ.* p. 108.

2) **Rodiere**, *op cit.* t. I, p. 256.

3) **Delzers**, t. I, p. 336; **Al. G. Șendrea**, No. G67, p. 753.

4) **Dupe acesta opiniune, nu numai cererea reconvențională a uneia din părți, der și cererea de intervențiane din partea unei a treia persone, pot fi făcute la tribunal în timpul acestei noul instrucțiuni și desbateri.**

acest caracter din momentul ce a fost convenită între judecători, ci din momentul în care a fost pronunțată în public, la audiență, de către președinte s'au acela din judecători care 'i ține locul, conform art. 119

Sentințele și decisiunile trebuiesc a fi pronunțate în termen maximum de *opt zile* de la închiderea desbaterilor, chiar în cașul când părțile nu au depus concludsiunile în scris (art. 138 leg. org. jud.) ; iar în cas când nu s'au putut pronunța în acest termen de opt (Zile) din causa b'lei s'au schimbare! veri-unu! judecator, atunci afacerea se pledGză din noft cu urgență și precădere conform art. 139 leg. org. jud.!).

- 1) Pronunțarea sentinței este un atribut exclusiv al președintelui când el este presinte. Unii președinți ensă delasă grefierilor acest pretios și onorific atribut. Nu putem de cât a reprobă acesta practică, care atinge demnitatea justiției și a președintelui în special.
- 2) Observăm că de și art. 139 leg. org. jud. <Zice : «în termen de 15 <Zile», der ne pare că coprinde o eröre, dacă 'l comparăm cu termenul fixat deja prin art. 138.
- 3) In Francia, nu există fixat un termen în care judecătorii să 'și dea hotărîrea lor; der dacă întârzieză pro mult, părțile att dreptul de a'i pune în întârziere prin mijlocul unor somațiuni, dupe cari apoi se pöte procede la acțiunea recursorie pentru denegare de dreptate. Reclamantul are interes mal cu semă a face acele somațiuni, căci, precum vom vedea mai departe, dupe trecere de doui ani de la cel din urmă act de procedură, se pate pronunța de tribunal său Carte, d'ipe cererea pârätului, perempțiunea seii stingerea instanței, în cas când a lăsat să tracă acel interval de timp fără a face somațiune tribunalului seu Curței de a pronunța hotărîrea

In legislațiunea năstră avem dispoșițiunile 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 b'lel, morte! sett schimbare! unu! judecator, atunci afacerea se pledază din notl cu urgență și precădere asupra celor-l'alte. De asemenea, avem art. 141 din aceișl lege, care prescrie că deliberațiunile remase dintr'o altă ședință, sea cele din <Zile, cari nu s'ar putea rezolva imediat, remân la finele ședinței, și că deliberațiunile se pot fixa și pentru o <Z anume rezervată. Ca sancțiune a acestor prescripțiunly

îndată ce majoritatea s'a format, grefierul resumă opiniunea ei întrun proces-verbal care se mai numește *minută* (*la minute*) s'ou originalul hotărîreL

Minoritatea este ânsS și ea d'ot're a'și da opiniunea în \osu\ procesului-verbal care constată hotărîrea majorității, și în același timp când majoritatea 'șl dă hotărîrea sa.

Observăm că ac'ostă dispozițiune este aplicabilă și la Curțile de Apel, nu ansă și la Curtea de Casațiune, căci art. 61 din legea erganică a acestei Curți interzice judecătorilor din mi-

logea org* jud., prin art. 142 dispune, că Ministrul justiției este *dălor* a reprima ori-ce infracțiune prin aplicare de pedepse disciplinare :

1°) Decă magistrații sunt inamovibili, Ministrul le p'ote aplica tresp-tat seii de-a dreptul prevenirea șed mustrare i ; 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 TA putea aplica de cât o pedepsă egală cu cea din urmă sett superior i 2°) Decă magistrații sunt amovibili, Ministrul le p'ote aplica *ori-care* din pedepsele disciplinare, adică sett prevenirea, seii mustrarea, seii suspendarea pe timp mărginit, s'ou disponibilitatea pe timp mărginit, seii *distituțiunea*.

D'ocă eosă, prin imposibil, un tribunal s'att o Curte ar înfrânge aceste prescripțiunl formale ale legii, întânjiând pre mult, fără causă bine-cuventată, pronunțarea hotărîrei, și decă Ministrul justiției nu execută într'un timp ore-care, mai mult seii puțin lung, dupe împrejurări, detoria ce 'i este impusă de lege de a reprima s'ă de face să se reprime infracțiunile prin aplicarea de pedepse disciplinare, nu este iudouelă că, d'ocă partea interesată a făcut judecătorilor cele douS cereri seii somațiunl, în interval de câte trei Qile cel puțin, și aceste cereri aii remas fără efect, se vor putea urmări judecătorii pe calea acțiune! recursorie civile, conform art 305 și urm. pr. civ.

Der acesta acțiune *mi generis*, pre lângă că în chiar exercițiul ei p'ote fi împedicată tot de judecători, expune pe reclamant la pedepse pecuniare însemnate, precum vom vedea la timp, plus la ura și resbunarea judecătorilor. De aceia, la noi, despre acesta acțiune mai că nici nu p'a audit pe la tribunale și curți. Este greii de a spune aci dacă moravurile alese ale judecătorilor au făcut neusitată acesta acțiune până acum, ori ocrotirea arbitrariulul judecătorilor, de către însă'șl legea !.

-noritate ași arăta înscris opiniunea lor; ei sunt **datori** ca să subscrie hotărîrea majorității, ca să o constate și s'o încredințeze. Acesta 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 decă minoritatea și-ar exprima în scris opiniunea separată.

Procesul-verbal care constată opiniunea majorității și a minoritate* trebuie a fi scris de judecători și contra-semnat de grefier, și numai după subscrierea lui președintele 'l citește îndată părților în audiență publică (art. 118).

Acest proces-verbal va trebui să cuprindă opiniunea și concludsiunile M. public orale seu 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 t6te punctele unei sentințe seu decisiuni, redactate definitiv, adică, tot ce s'a petrecut la audiență, t6te cererile, incidentele, declarațiunile părților, dezvoltarea motivelor, dispozitivul seă hotărîrea judecătorilor, și concludsiunile M. public, etc. (art. 123—129), atunci ține loc de hotărîre și decî, nu mai este trebuință a se redacta în urmă un alt proces-verbal al audienței, în mod mai detaliat (art. 118)); deră acesta se întâmplă în practică fărte rar și numai în cașurile când hotărîrile sunt simple și scurte. De aceia, în general, este nevoie de a se redacta în urmă un osebit proces-verbal, adică a se iace redacțiunea definitivă a hotărîrei, care este o lucrare mai seri6să, cere un timp mai îndelungat și este opera judecătorilor iar nu a grefierului.

Observăm ănsă, că procesul-verbal al audienței, redactat de grefier și scris de judecători, este sentința chiar care termină procesul; de aceia, trebuie neapărat să iacă mențiune expres s6ă implicit în corpul său chiar (*et non extrinsecus*) că s'a citit în audiență publică, sub pedeapsă de nulitate a sen-

i) Cas. R. I. 12 Iuniil 1890, (Buletin, p. 797).

tinței (art. 118 alin. 1)¹⁾). Acesta formalitate este o garanție a principiului publicitate! sentințelor care este de ordine publică ; de aceea, mijlocul întemeiat pe lipsa mențiunei că procesul-verbal s'a citit în audiență publică p6te ii invocat pentru prima 6ră în Casațiune²⁾).

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 săși schimbe săă modifice opiniunile lor, chiar dacă ar fi convenit săă subscris procesul-verbal al audienței redactat de grefier. Se poate întâmpla ca veri-unul din judecători, coprins fiind de scrupule, să cără o nouă deliberare, și atunci nici unul din judecători nu este legat de opiniunea ce va îi emis mai înainte.

6) Dacă din momentul când judecătoria aă convenit asupra hotărîreii și până în momentul pronunțării acestei hotărîri în public, unul său mai mulți din el aă încetat din viață, aă fost destituiți săă permutați, suspendați sau demisionați, aceste împrejurări sunt de natură a împedica pronunțarea hotărîreii, de 6re-ce până la pronunțare fie-care judecător putea să revină asupra opiniunei sale. Dâr acăstă împedicare nu 'și are rațiunea și locul, de cât numai în cașul când opiniunea celui judecător este necesară spre a compune majoritatea absolută cerută de lege pentru darea sentinței. Exemplu : Afacerea s'a judecat la tribunal în prezența a două judecători, din cari u-

1) **Cas. Rom. 19 Octombrie 1873; II, 25 Maiu 1833 ; I, 21 Febr. 1881; I, 17 Sept 1888. Legea ensă nu cere o formulă sacramentală pentru constatarea publicității sentințelor; este destul ca densa să resulte formal seu implicit din coprinsal hotărîreii, de exemplu, din mențiunea fscută in procesul-verbal al audienței: „ședința publică din (cutare) țtt seu din expresiunile : „ușile auditorului fiind desclise” seu că „părțile aă luat cunoștință de termen”. (Cas. R. II, 10 și 22 Iut,ie 1887 ; 11 Iunie 1889; I, 16 Noembrie 1885 ; 12 Iunie 1887 ; I, 30 Maiu 1890).**

2) **Cas. R. I, decis No. 66 din 1881, Bulet. p. 100.**

nul m6re în interval S6ii afacerea s'a judecat la tribunal înaintea a trei judecători: Primus, Secundus și Tertius. Să presupunem că Primus și Secundus au fost de aceeași opiniune iar Tertius de altă opiniune. D6că Primus m6re, și cei-Falți doui remân în primr lor opiniune ca și mai înainte, atunci este evident că hotărîrea nu se p6te pronunța, pentru că nu există majoritate absolută ; d6ră d6că Secundus și Tertius cad de acord, atunci hotărîrea se va pronunța, căci există majoritate legală *).

- i) D. Al. Șendrea (op. cit. No. 097 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 hotărîrei până la pronunțarea ei, unul din judecători încetază de a mai funcționa prin m6rte, demisie, înaintare ori depărtare, căci, <Jice D-sa, „p\$nă la pronunțare nu există încă notărîre, de vreme ce fie-care judecător pote să revină asupra părerea sile*. Dupe ce D-1 AL C. Șendrea critică opiniunea D-lui Săndulescu-Nănoveanu, care admite că se p6te 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 hotărîrei până la pronunțarea ei, bine înțeles, în catul când opiniunea judecătorului decedat nu era necesară pentru a întocmi majoritatea absolută^ D-1 Șendrea se întrebă: „Decă ,prezența tutulor judecătorilor este necesară la pronunțarea hotărîrei, cum face D-1 Nănoveanu să asistr la pronunțarea hotărîrei- „pe judecătorul încetat din viață? Der judecătorii încetați din viață „cum vor subscrie ei în condica de hotărîri unde se păstrăsă originalele și copiile ce se comunică părților ?". Și apoi adaogă imediat : „Curtea n6stră de Casațiune admite că decă minuta este sub crisă de toți judecătorii, hotărîrea p6tefi pronunțată de președinte. Aotelă soluțiune este corectă“. Aceste din urmă cuvinte coprind, credem, condamnarea întregel critice, făcute de însuși D. Șendrea, căci dacă și D-sa crede, împreună cu Curtea de Casație, că hotărîrea se p6te pr onunța d6că „minuta“, adică procesul-verbal al audienței este subscris de toți judecătorii, atunci *eo ipso* admite că nu este în mod absolut necesar *prezența la pronunțare* a tutulor judecătorilor cari aii luat parte la desbateri și la deliberare; că, deci, unul s6ti mai mulți din ei pot fi absenți prin decedare, permutare, depărtare, etc Pentru ca D. Șendrea să fi remas corect, consecințe în opiniunea sa, ar fi trebuit ca să contrazică jurispru-

Tocmai spre a se evita asemeni 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 p6te să'și schimbe opiniunea, să retragă hotărîrea, ori să corigă condemnațiunea în plus s6ă în minus. Aci se aplică maximele din dreptul roman: „*Semel sententiam dixit, desinit esse judex*”, seă: „*Semel sententiam dixit, judex revocări non licet*”, s6ă: „*Et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit: semel enim mole seu bene officio suo functus est*”.

Acest principia este formal consacrat de art. 119 c. pr. civ. care <Jice: »Odată ce hotărîrea s'a scris și s'a pronunțat în public, ea 'și are t6tă puterea legală, și nici unu «judecător nu este ertat a'și mai retrage subscrierea. Re-«formarea, revisuirea seă casarea ei nu se va putea face de «cât în cașurile și modurile prescise de legi.»

Acest principia era nesocotit sub Codicele Ipsilante: „*Pentru Judecători*”, (art. 8) și sub Codicele Caragea. Acest din urmă Codice, la partea VI, cap. HI: „*Pentru judecători, judecată si hotărîre*”, (art. 6) (Jicea: «când judecătorii vor cunăsce că cu greșală au hotărît, volnici sunt să'și ia înapoi hotărîrea și să o îndrepteze, iar după apelație nu²⁾). Cu alte cuvinte, hotărîrile, chiar sub Codicele Caragea, eraă *revocabile*; ceia ce da loc la abuseri s6ă cel puțin la bănueli

dența Curței de Casațiune ; de 6re ce minuta, de ți scrisă de toți judecătorif, nu are încă caracterul irevocabil al sentinței pronunțate în public, și, deci, judecătorii prezenți sunt liberi a 'jl modifica părerile, a strica majoritatea, pene la pronunțare. Dorința legii este, dupe noi, ca în momentul pronnțării sentinței să fie prezenți, adică în yieță, nedepărtați, nepermutați ori nedemisionați judecătorii a căror opiniune formează majoritatea absolută,

i) **Legea 55, Digeste, de re judicată.**

•2) **Dupe" Codicele Ipsilante : Pentru Judecători, art. 8, judecătorii puteau corige s6fi retracta sentința lor ori când, chiar dupe* apelație.**

grave asupra onorabilitate! judecătorilor, și ridica ast-fel orice respect către justiția țării; mai ales că nu se chemaă părțile la iniățiare când judecătorii schimbaă seă 'și revocaă sentința și dau alta în loc. Decretul lui Alexandru Dim. Ghica, din 12 Aprilă 1839, a prescriș procedura de urmat în cas când judecătorii voiaă să'și ia înapoi hotărîrea și să o îndrepteze, dispunând, că acesta îndreptare să se facă „*tot prin de izndvă înfăgieare a părților prigonitdre, după orânduiala legiurilor întocmite*” adică, numai după prealabilă chemarea a părților și noui debateri.

De asemenea, acest decret a ridicat facultatea de revocare a sentințelor, în cas când judecătorii apucaseră de a subscrie în condica de anaforale).

Sentința pronunțată în public devine un drept câștigat pentru părți; părțile numai pot face nici o cerere, lepădare, nici o schimbare în conclusiuniile lor, și aă drept a cere ca hotărîrea să remănă neschimbată cu tôte greșelele coprinse în ea; părțile singure aă calitatea a cere reformarea, revisuirea sôa casarea ei, în cașurile și pe căile anume prescrișe de lege (art. 119)¹⁾.

Nuamă asupra ordonanțelor sôa hotărîrilor *preparatorii* judecătorii pot reveni; afară numai de cașul când se ordonă prestarea unui jurămnt (art. 160). Unii ônsă susțin că judecătorii nu pot reveni asupra hotărîrilor interlocutorii²⁾.

d) Fiind-că hotărîrea nu devine irevocabilă de cât din momentul pronunțării sele în ședință publică, acesta pronunțare trebuie a fi făcută în prezența judecătorilor ale căror voturi

- 1) **Vedă și circulare» Miniateriulul dreptăței din 16 Noeinbrie 1845, No. 3290 p.414, în Colecția de legi & D-lui C. N. Brăiloiu, p.414, nota 8.**
- 2) **Sentințele, de și pronunțate în public, pot fi ensă corigate în ce privesce erorile materiale seu de calcul dupe o simplă cerere și, pot fi interpretate pe calea revisuirei (art. 288 și 292 c. pr. civ.) Calea acțiune! principale și a recursului în casație nu sunt deschise pentru asemeni erori materiale (Ca«. R. I, 30 Apriliu și 2ti Maiu 1890;.**
- 3) **Vedă examenul acestei grave cestiuni controversate, eupra, p. 271 și urm.**

aă format majoritatea absolută, ast-fel ca să o p6tă controla și să p6tă protesta la trebuință, **dacă**, prin imposibil, președintele a făcut hotărîrei veri-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 cât spre a'și pune conclusiunile s6le.²)

e) In fine, președintele săă judecătorul care 'i ține locul trebuie să citească întreaga hotărîre, adică nu numai dispozitivul, der încă și motivele cari sunt partea esențială și fără de cari dispozitivul este lipsit de autoritate. Puțin importă decă hotărîrea este redactată definitiv, seu numai resumată în procesul-verbal numit minută. Art. 118 pr. civ. (Jice că „desvoltarea” motivelor, în acest din urmă cas, rămâne a se iace pe urmă ; de unde urmeză 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 ; acesta este mai mult o cestiune de măsură și de apreciațiune³).

138. § V. Redactarea sentinței!

Orî-ce sentință trebuie a fi redactată înscris, căci o sentință nu p6te fi executată de cât decă este iniăcișată, și o sentință care ar consista numai în suvenir, nu ar putea fi nici comunicată, nici iniăcișată (*verba volant, scripta manetU*).

Sentințele trebuiesc a fi redactate în limba română, orf-care

- 1) Bioche VO *Jugement*, No. 150; A Rodiere, t. I, p. 26. Cas. Fr. rej. 23 Iulitt 1873 (D. P. 1874, 1, 71)
- 2) Bioche, V< cit. No. 158 si 160; Chauveau și Carre, t. I, quest. No 595 bis. La noi, citirea sea expunerea principalelor motiye ale hotărîrilor, nu se obiclnuesce de cât pe la unele tribunale și curți, unde președinții sunt bine pătrunși de efectul moral ce produce pentru prestigiul judecătorilor și autoritatea justiției. Hotărîrile nu trebuiesc să aibă aparența unor oracole cădute din gura judecătorilor.

ar fi de altminterlea idioma în us în localitatea unde aă fost date. Ast-fel. este nulă o sentință dată în limba turcă ori bulgară de un tribunal mahometan în Dobrogi^a).

Hotărîrea tribunalului pronunțată sub forma unui proces-verbal seu minută (art. 118 pr. civ.) mai adesea nu coprinde diversele elemente din cari se compune redacțiunea definitivă a unei adevărate sentințe ; de aceia ea trebuie a fi redactată mai în urmă în detalia. Acăstă redacțiune trebuie să coprindă : 1^o) Numele, pronumele, domiciliul său reședința părților, calitatea în care proced; numele, pronumele avocaților ; 2^o) Resumatul actelor ce părțile aă înfăcișat spre ași susține fiecare cererea săă propunerile ; 3^o) Obiectul cerere! și concludsiunile părților ; 4^o) Mențiunea că Ministerul public 'și-a dat concludsiunea, dacă el s'a pronunțat; 5^o) Cestiunile de fapt și de drept; 6^o) Motivele ; 7^o) Dispositivul, adică ceia ce judecata ordonă în virtutea legilor (art. 123); 8^o) Mărturirile, declarațiunile, prurnirile săă lepădările ce aă putut face părțile la înfăcișare verbal său înscris (art. 124) ; 9^o) Termenul opozițiunei, apelului, revisuirei săă recursului în Casațiune (art. 125); 10^o) Termenul pentru executarea sentinței în cașurile în cari tribunalele pot acorda asemenea termene (art. 125); 11^o) In fine, mențiunea că hotărîrea este executorie provisorică, în cas când s'a cerut de o parte și s'a admis de tribunal (art. 129).

În Francia, redacțiunea sentințelor se divide în două părți : *O parte*, coprinde numele judecătorilor, al procurorului, motivele și dispozitivul. Redacțiunea acestei părți este încredințată judecătorilor și grefierului. *Cea-Valtă parte*, coprinde numele, profesiunea și locuința părților, numele avuaților lor. rolul juridic al părților său calitatea în care proced, concludsiunile lor respective și expunerea sumară a punctelor de fapt și de drept. Redacțiunea acestei părți este încredințată avuaților și constituiesce aceia ce se numesce într'un mod inpropriu :

i) **Legea org. jud. a Dobrogi^T, din 1886.**

Calitățile sentinței (Les qualites du jugement). Reunirea acestor două părți învinzătoare redacțiunea completă a sentinței. Acăstă 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. Dăr **dacă** acesta este neglijent, avuatul părții care a pierdut procesul 'l pôte soma de a redacta *calitățile* penă în trei zile, **și dacă** nu se conformă acestei somațiunii, pôte face el singur *calitățile*. Calitățile se comunică de avuatul care le-a redactat cel **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, săă în camera de consiliu, după ce a ascultat explicațiunile ambilor avuați și *regulată calitățile*, adică se pronunță **dacă** le menține, sau le rectifică, sau dă preferință uneia din redacțiuni, **decă** fie-care avuat s'a crezut în drept de a le redacta. Când *calitățile* săă fost admise sau regulate definitiv, avuatul care le-a redactat remite originalul grefierului și acesta le reunesce la cea **altă** parte a sentinței, adică la enunțațiunii, motive și dispoșitiv. Reuniunea acestor două părți învinzătoare redacțiunea completă, corpul întreg al hotărîrei. Numai de pe acăstă redacțiune completă grefierul pôte să libereze expedițiune săă copie (art. 142 și 145 pr. civ. fr.).

Sistemul *calităților*, cu drept cuvânt, este obiectul unor critice severe din partea mai multor jurisconsultilor din Franca), și mai ales **din** partea lui Bellot²⁾, ca unul ce **este** periculos, adesea inexecutabil, inutil și tot-d'a-una oneros săă costisitor.

În adevăr : *Este periculos* : pentru că avuatul, redactorul *calităților*, suferă naturalmente influența interesului clientului săă. Cum der va putea el expune faptele cauzei într'un mod fidel și imparțial ? Cum se va mărgini el în linia verității,

1) Carre, *Loie de la proce'dure civile*, asupra art. 142; Boncenne, t. II, p. 433; Toullier, *Droit Civil*, t. X No. 141; Ed. Regnard, *op. cit.* No. 384, p. 305.

2) Bellot, *op. cit.* p. 50.

atât de îngustă și atât de dificilă de urmat în mijlocul complicațiunilor proceselor? Decă, schimbând din greșală seu cu intențiune înțelesul unei explicațiuni date, el scâte o mărturisire, o oferire seă o recunoscere, acesta păte pricinui un răă nevindecabil, grație nepăsărei seă nebăgărei de semă a avuatului părți adverse, și drepturile cele mai limpecjl și cele mai sigure se pot găsi compromise.

Este inexcutabil: pentru că nu se redactază calitățile de cât când se voesce a lua o expedițiune de pe sentință. Dacă un lung spațiă de timp a trecut de la pronunțarea ei, avuații cari s'aă ocupat cu afacerea, judecătorii cari aă judecat'o, pote că aă încetat de a mai exercita funcțiunile lor; cine atunci va da socotelă despre cele ce s'aă petrecut în cursul desbaterilor?, și cine se va putea pronunța asupra înțelesului și întindere! explicațiunilor cari aă fost date cu multe luni, seu mulți anî mai înainte?

Este inutil și costisitor: pentru că, **dacă** în redacțiunea calităților avuatul se mărginesce a coprinde aceia ce conțineă conclusiunile deja puse și actele deja produse de părți mai înainte de închiderea desbaterilor, atunci acăstă nouă lucrare este complet inutilă, și cheltuelile la cari dă nascere sunt pur frustratorii.

Codicele de procedură de Geneva, pentru aceste motive și mai ales, fiind-că în cas de opozițiune săă contestațiune asupra redacțiune! calităților seă conclusiunilor, urmăză 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 număi arătarea lor și conclusiunile lor, așa precum aă fost puse în timpul desbaterilor, înainte de pronunțarea hotărîrei (art. 57, 87 și 88 c. pr. genev.); cea-altă este opera judecătorilor, ea îmbrăcișeză cestiunile de fapt și de drept puse și hotărîte de ei, motivele și dispozitivul decesiunei lor).

i) Bellot, *op. cit. Export 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, teoretic vorbind, sarcina și răspunderea redactării definitive a întregii hotărîri era lăsată asupra judecătorilor cari au pronunțat-o. În practică însă, se urma înrădăcinatul vechia obiceiă de a lăsa pe spatele grefierilor acesta grea sarcină și numai când o afacere prezintă veri-un interes deosebit, fie din punctul de vedere al valorii procesuale, fie din acela al dificultăților cesiunilor juridice, și, nu greșim de a adăuga, fie din acela al influențelor părților ori a avocaților lor, — judecătorii se îndeletniceau ca să redacteze, printr'un delegat, considerantele sămotivele 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 cărui operă colectivă devin. Redactarea hotărîrilor se repartizează de către președinte egal între membrii completului.» Acest text de lege, precum vedem, este conceput în termeni îndouioși, căci nu se pște precisa decă într'oga 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 grea este în general preferit, acesta 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 constituie o continuare a vechiului obiceiă, pe care nu avem destule cuvinte spre a'l blama.

Redactarea hotărîrei este un act foarte important, asupra

căruia judecătorii trebuiesc să aibă atât atențiunea lor ; căci. ori-ce s'ar (Jice, hotărîrea fiind subsemnată de ei, se chiamă că este întregă opera lor și că, atât onărea cât și întreg blamul este și trebuie să fie al lor. Afară de aceste consideratiuni de ordine morală și socială, credem că în sprijinul opiniunei năstre 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 *practica*.

Der chiar decă opiniunea năstră 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-ori, spre a se motiva mai ușor opiniunea majorității judecătorilor, se strecără în hotărîri afirmațiuni, mărturisiri, recunșceri cari nu aă avut loc, săă se omit fapte ori mijlOce de apărare cari aă fost invocate, ori se dă ca propuse fapte ori mijlăce de apărare cari nu aă fost de loc invocate în audianță de părți seă de avocații lor, și nicî nu aă fost desbătute. Aceste neregularități și abuzuri evident este că violeză principiul neintervențiunei judecătorilor, principiul desbaterilor contradictorii, principiul că judecătorii trebuiesc să judece «*securidum allegata et probata*», și că dă loc la surprinderi, erori regretabile și prejudiții însemnate pentru litiganți.

în contra acestor omisiuni, adăogiri, modificări și constatări neadevărate, adesea părțile interesate săă prejudițiate sunt nevoite, spre a restabili faptele și lucrurile așa cum s'aă petrecut în realitate, de a se înscrie în falș, adică de a recurge la un mijloc, pre atât de greu de întrebuițat cât și de nesigur în rezultatele săle ; probele mai adesea neexistând, din cauza principiului oralitate! desbaterilor. Gât despre calea acțiune!

recursorie civilă în contra judecătorilor, nici nu p6tc ii vorba, fiind-că exercițiul ei este subordonat dovedire! :

a) Săă că magistrații aă lucrat în mod dolosiv și în timpul judecatei, iar nu prin simplă erăre seă culpă gravă;

b) Seu că urmărirea este anume pronunțată de lege ; ceia-ce nu este;

c) Seă că legea declară pe judecători responsabili sub pedepsă de daune-interese ; ceia-ce iarăși nu este.

Este adevărat ansă, că actuala lege de organizare judecătorească a venit în sprijinul împlicinaților, prescriind prin art. 142 pedepse disciplinare, cjiar forte aspre, în contra judecătorilor însărcinați cu redactarea hotărîrilor *), der acest mijloc este în practică mai mult preventiv de cât represiv, și în tot cașul, în neputință de a repara prejudițiile cauate.

Observăm din noă, că redactarea hotărîrilor se repartizează de către președinte egal între membrii completului (art. 140 alin. 2, leg. org. jud.) și că trebuie făcută în termen maximum de 15 <Ue, socotite de la închiderea desbaterilor, și acesta chiar dacă părțile nu aă deșus concludiuni în scris (art. 138 aceiași lege).

Der dacă redactarea definitivă a hotărîrilor trebuie să fie opera întregului tribunal²⁾, scrierea lor fcnsă este tot-d'a-una în sarcina greșierului seă a ajutorului săă care a luat parte la ședință. El va fi detor a nu scrie nimic pe margini, printre linii, prin adăogiri, prin scurtări seă cifre într'o hotărîre judecătorească (art. 122).

Sentița redactată în condițiunile de mai sus trebuie a fi subscrisă de judecători și contra-semnată de greșier. Greșierul trebuie să îngrijescă apoi ca sentița redactată să se trecă în întregul ei într'un registru special, unde iarăși se va subscrie

- 1) **Vedî nota . . . de la No. . . . p. . . tupa, privit ore la pedepsele disciplinarii de cari sunt pasibili judecătorii în asemenea cas.**
- 2) **In procedura geneveză redacțiunea cestiunilor de fapt si de drept, a motivelor și dispozitivulul sunt, de asemenea, în sarcina judecătorilor. (Bellot, op. cit., p. 51).**

de judecători (art. 121)). Acastă trecere seã transcriere în registrul special se va face iarãși dupe regulele prescrie de art. 122, adicã: nu se va scrie nimic pe margini, printre linii, prin adãogiri, prin scurtãri seã cifre.

Procurorii aã dreptul de a supraveghia ținerea registrelor hotãrírilor. Art. 132 pr. civ. (Jice: «Procurorii vor cere a li se infãcișa în tãte (Jilele originalul hotãrírilor și vor verifica de s'aã indeplinit dispozițiunile prescrie de legi. In cas de contravenițiune, ei vor încheia proces-verba! și vor raporta».

Observãm, cã acest drept și acesta îndatorire o aã procurorii în virtutea chiar a atribuțiunilor lor, ca membrii al M. public, de a descoperi și urmãri tãte infrațiunile la legi; și, precum ei sunt însãrcinați cu supraveghierea registrelor stãrei civile (art. 39 c. civ.), tot ast-fel trebuiesc sã supravegheze ținerea registrelor hotãrírilor (art. 132 pr. civ.).

139. § VI. Coprinsul sãã conținutul sentinței.

Ori-ce sentință sãã decisiune, când este definitiv redactatã în întregul ei, trebuie sã coprindã urmãtãrele enunțiațiunl:

I. *Numele și pronumele judecãtorilor.* Acastă indicațiune este substanțialã; cãci cum s'ar putea într'alt-fel sci, **dacã** tribunalul a fost regulat constituit, **dacã** a fost compus din numãrul judecãtorilor cerut de lege, și **dacã** fie-care din cei carî aã luat parte la sentință avea dreptul de a judeca. Dãr

- i) **Vedî ofisul Principelui Alexandru Dim. Ghica, din 12 ÂpriJie 1839, de unde par a fi extrase art 121 și 122 c. pr. civ. Vedî și art. 46 din legea org. jud. din 1890 care dice: .Grefierul, sett în lipsã, ajutorul sSti, trebuie sã asiste la tãte ședințele, sã ia note, sã redacteze procesele-verbale, sã vegheze ca judecãtorii sã semneze în registre sett pe minute. Grefierul, sett în lipsã ajutorul sStt, trebuie sã contrasemneze actele încheiate de o curte teu de un tribunal sett de un judecãtor. Ori-ce act eșit de la o curte sett tribunal și necontrasemnat de grefier sett 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 sau mai multor judecători în expedițiune pătă fi ușor reparată, când originalul hotărîreii atestă că tribunalul a fost regulat constituit.

II. *Numele și pronumele membrului M. public.* Acăstă indicațiune este de asemenea necesară, spre a se putea ști **dacă** Ministeriul public a fost regulat represintat.

III. *Numele, pronumele, domiciliul ori reședința părților și calitatea în care proced.* Indicațiunea numelui, pronumelui, 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 seă precisa persanele care sunt în proces seă între cari a urmat judecata ; dăr omisiunea domiciliului ori reședinței uneia din părți nu pătă atrage nulitatea hotărîreii, când nu se pot ridica îndoueli se-riăse asupra identitatei părții condemnate seă părții care a obținut hotărîrea. Domiciliul sau reședința evident este că nu se vor indica în sentință, decăjrerii-una din părți a fost citată cu domiciliul seă reședința necunoscută.

Indicațiunea calitatei în care părțile proced, este de asemenea esențială. Prin *calitate* se înțelege rolul juridic ce părțile aă în proces, adică, decă împlicinații aă figurat în numele lor propria, ca proprietari a! procesidui, seă ca tutori, curatori, ere(Ū beneficiari, sôu puri și simpli!, s6ă ca administratori ai unei averi streine, ca mandatar! convenționali, etc. Acăstă indicațiune este fôrte necesară, spre a se putea ști decă există s6ă nu elementele lucrului judecat în ce privesce condițiunea de identitate a părților: ca ele să se fi judecat în aceeași calitate, adică având același rol juridic (art. 1201 c. civ.). Determinarea calitatei părților este lăsată în sarcina lor ; ele singure se califică în pledoariile orale seă în conclusiunile scrise, (art. 98 și 101 pr. civ.).

IV. *Numele și pronumele avocaților.* Acesta indicațiune pătă lipsi, când părțile seă una din ele s'aă judecat fără a fi apărate de avocați; căci, în sistemul procedurii năstre, intervențiunea avocaților este facultativă pentru părți, iar nu obligatorie.

V. *Obiectul si conclusiunile părților*: a) Obiectul cererei, adică aceia ce reclamantul a cerut de la pârât (*quod petit*) săă aceia ce părțile aă cerut reciproc una de la alta. Decă 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'aă cerut prin ultimele conclusiuni ale părților ; b) *Conclusiunile părților*, adică expunerea întregi judecâți. Fie-care parte trebuie, în conclusiunile sale, pre lângă numele săă și al adversarului, calitatea sa și a părței adverse, obiectul cererei sale și al părței adverse, să arate 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 valărea lor juridică și puterea lor probatorie, și să producă propriile sale probe

Conclusiunile părților, seim, că se fixază în mod definitiv prin desbaterile ultime și orale ce aă avut loc în audiență. Ele trebuie a fi reproduse fidel în resumatul de conclusiuni scris, pe care avocații său părțile sunt îndatorate a'l da grefierului, după închiderea desbaterilor și mal înainte de a se pronunța hotărîrea (art. 101 c. pr. civ.). Dacă judecătorii constată inexactitatea resumatului de conclusiuni înscris, ei trebuie să declare acăstă prin hotărîre chiar, și sunt datori a nu ține sâamă de mijlăcele săă motivele cari nu aă fost invocate și desbătute oral, contradictoria și în ședință publică.³⁾ Când cauza se judecă fără pledări orale, atunci conclusiunile și mijlăcele de apărare ale părților sunt coprinse în memoriile scrise depuse la tribunal, conform art. 104 pr. civ.

- 1) **A1. C. Șendrea, op. cit. No. 668. p. 757.**
- 2) **Cas. R. O Maiu 1886; C. Ap. Buc. II, 29 Februarifi 1888 (in Drept. No. 25 din 1888).**

Judecătorii și grefierii sunt detori a resuma fidel în redactarea definitivă a hotărîrilor conclusiunile și mijloacele de apărare ale părților. **Ge**l mai bun mijloc de a fixa afirmațiunile, recunșcerile, oferirile, mărturisirile pe care verî-o parte le va fi făcut oral, este ca partea interesată să ceră a se *lua act* de tribunal despre densesle, în momentul chiar când cuvintele resună încă seă impresiunea este încă viue. Atunci, în iața judecătorilor, publicului și contradictor, se pöte discuta cestiunea **decă** ele au avut ori nu loc în realitate, decă aă fost făcute cu intențiune seribsă și care este cu precisiune coprinsul seă înțelesul lor. Cu acest mijloc se evită ori-ce neînțelegere, erăre sōă bănuelă de rea credință, din partea ori-cuî.

VI. *Resumatul actelor ce părțile au înfăcisat spre ași susține fie-care cererea se'u propunerile.* Judecătorii trebuesc să reproducă în scurt seă extract actele probatorii produse de părți în sprijinirea apărărilor lor, fiind-că numai ast-fel se va putea înțelege motivele judecătorilor pentru admiterea seă respingerea cutărui seu cutărui cap de cerere, precum și dōcă s'aă pronunțat asupra tutului. Acesta reproducere este necesară, pentru ca în cas de recurs, Curtea de Casațiune să pdtă săși exercite controlul sōă suprem, adică să potă anula o hotărîre care a fost dată fără menționarea și discutarea actelor prezentate de părți, sōă când se întemeiază pe acte, cari nu aă fost prezentate și discutate de părți, în timpul desbaterilor.) Mai este necesară acesta reproducere și în cas de revisuire pentru motiv de descoperire de acte noi probatorii, sōu de întemeiare pe acte constatate și declarate de false (art. 290 No. 1 și No. 2 pr. civ.).

VII. *Mențiunea că Ministeriul public și-a dat conclusiunile, decă el s'a pronunțat.* Acesta mențiune este necesară spre a se sci **dacă** tribunalul a fost constituit conform legei, în cașurile în care preșența și conclusiunile M. public sunt

i) Cas. R. I, 5 Septembrie 1868 ; 8 Maiu 1874; 25 Maifi 1874. 12 Martie 1879 ; 8 Febraritt 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 seă casarea hotărîrei').

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 aă fost acele concludsiuni, de bre-ce art. 120 prescrie formal că: «opiniunea și concludsiunile procurorului seă oral seă 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.* Gestiunile 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 săă a unor dispozițiuni ale legilor. Intre cestiunile de fapt și cestiunile de drept există aceeași legătură ca între cauză și efect. Se pöte <Jice, că faptele sunt ca pedestalul pe care trebuie să se așecje și întemeieze monumentul, adică cestiunile de drept.

Faptele pot fi contestate de părți săă în ființa lor, său în exactitatea reproducere! lor, săă în calificațiunea lor juridică și consecințele lor. Tribunalul este dator în toate aceste cazuri să statueze, adică să stabilăscă existența ori neexistența faptelor, calificațiunea și consecințele lor juridice.

Faptele pot fi ensă recunoscute de părți, în existența lor ; atunci tribunalul trebuie să le admită ast-fel precum aă 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, dacă cestiunile de fapt sunt, în ade-văr, 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*

i) Consultă acest *Cur*», voi. 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 seale juridice; deci, tribunalul pöte să completeze cestiunile de drept prezentate necomplet de părți, săă să nu le admită, săă să îndrepteze greșelele comise de părți în soluțiunea ce aă dat cestiunilor de drept și să aplice alte texte de legi de cât cele propuse de părți¹⁾.

Este cert, că tribunalul este detor ca să se pronunțe asupra tutulor mijlăcelor de drept de apărare, cari rezultă din desbateri, din actele părților seă din împrejurările causei, când aceste mijlăce aă fost invocate de părți.

Quid juris, ensă, când aceste mijldece de drept aă fost omise, adică nu aă fost propuse de părți? Tribunalul păte el äre din officia să le invoce și săși baseze hotărîrea pe dänsele?

La prima vedere se pare că respunsul ar trebui să fie negativ, pe motivul, că judecătorul nu trebuie să intervină din officia în desbaterile părților, ci trebuie să statueze numai pe basa propunerilor făcute de părți: *secundam allegata et probata*.

Adevăratul respuns ensă 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 au făcut'o; exemplu: s'a cerut tribunalului de a statua asupra unui obiect principal (un capital) și tribunalul de la sine, din officia, statuează și asupra accesoriului (procentelor), în care cas se va face culpabil de *ultra petita*; s'ou de a statua asupra unui fapt neinvocat de părți. Acest principia al neintervenirei judecătorului nu se pöte aplica la mijlăcele de drept, pentru apărarea seă susținerea unei cereri seă a consecințelor juridice ce de-

i) Este cert, în adevor, dic Boitard și Colmet-Daage, op. cit. t II No. 706, p. 63, că, în cas când părțile desvoltă roijlocele lor de fapt, der nu presintă, s'ou presintă greșit un mijloc de drept, judecătorii pot fdrte bine cunosce acest mijloc, și, în principiil, pot a-'l aplica în folosul părței care pöte a 'l invoca». Vefli și Cas. R. I, 21 Aprilie 1890, (*Dreptul*, No. 35 1890).

curg direct dintr'un fapt. Nu este îndouă, (Jice legea *una* din Codicele lui Justinian, că : «cele omise de avocații părților, judecătorul pote să le completeze : *ut quae desunt avocatis partium judex mppleaU* Deră tribunalul nu va putea să se pronunțe asupra acestor mijlăce, de cât numai după ce le va fi supus în desbaterea părților, căci părțile nu trebuiesc a fi surprinse prin mijlăce nediscutate de dănsule. In acest sens găsim o dispozițiune formală în art 72 din legea judecătoriailor de ocole, pe care noi o considerăm ca aplicațiune a unul principia de drept comun, iar nu ca o derogațiune.

Observăm, că tribunalul nu trebuie să confunde, să amestece cestiunile de drept cu cele de fapt, căci într'alt-fel nu sar putea sci decă cererea a fost respinsă ca neprobată în fapt seu ca neîntemeiată în drept.

()misiunca absolută a cestiunilor de fapt și de drept atrage nulitatea hotărârei; der nu este nevoe ca ele să ocupe un loc separat în hotărâre, ele pot resulta din motivele hotărârei, seă, Fiind vorba de o decisiune a Curței, pot resulta din hotărârea tribunalului sâă din alta pronunțată mai înainte).

IX. *Sentința trebuie să conțină motivele.* Motivele sunt rațiunile de drept pe cari judecătorul 'și întemeiază hotărârea sa. In motive se găsec interpretarea și aplicarea lege! asupra casului special supus judecatei. Motivele sunt oglinda în care se reflectă consciința și capacitatea judecătorului; ele sunt pavăza respectului și prestigiului justiției; ele sunt garanția cea mai solidă contra arbitrariului judecătorului, căci el, fiind obligat de a arăta motivele care'l determină a statua într'alt-fel, trebuie să dea socotălă părților, publicului și lui însuși despre dreptatea decisiunilor sale. Numai motivând hotărârea judecătorul se păte convinge dacă ea este conform orî nu cu legea. Căți judecători, chiar din cei mai luminați și consciințioși, s'aă

i, **Boitard și Colmet-Daage, op. și loc. cit. *upr. Al. C. Șendwa, op. cit. No. 669 p. 763.**

2) **Cass. Pr., 30 Iamariu 1830; 9 Aprilie 1856; 9 Maitt 1834 Boitard, t. I, la art. 141.**

încredințat ei singuri de strâmbătatea decisiunii lor, tocmai când ai 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 ansă intra în vechiul obicei al judecătorilor francezi'); der căzuse 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 ordonă iar nu discută, și hotărârile lor afectând limbajul legilor erau ca nisce oracole divine: „*velU emissa divinitus vox sit, jubeat non disputei*”). Legea din 24 August 1790, (tit. V, art. 15) și constituțiunea din 5 Fructidor anul III (art. 208), a restabilit însă în Franca acestă importantă și salutarie formalitate, care dă tribunalelor cea mai solidă garanție, (veci 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 daă hotărîrea lor fără să se întemeieze pe veri-un cap de pravilă seu să și dea ostenela măcar de a citi pravila.

Lucrurile se explică ușor, mai ales în timpurile când, precum (Jice 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 țineau; ci, când cu pravilele stricau obiceiurile, când iară și 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 veliților boeri*. Art. 4 (Jice: «Ceî ce se vor dovedi că aă ho-

1) Iloncenue, t. I, p. 127 și urm. ; t. II, p. 441, reproduce o hotărîre din 1327, care coprinde cestiunile de fapt, de drept, motivele și dispozitivul.

2) Senecn, *Epistol.* 94.

tărit pe strâmbătate și preste pravili, seu *din minare aminte*, seu *pentru hatâr*, seu pentru luare de *mită*, unii ca aceia să se înirunteze, să se necinstescă și să se publice, să se gonască după vina lor, de ori-ce treptă vor îi.» Art. 5 (Jice : «...Judecătorii să intre în cercetare iârțe cu luare aminte și ascultare, fără de a intra în alte vorbe seu glume și altele asemenea; nici să șe<Jă fără orânduâlă seă *cu ciubuce* să șă<Jă să judece, fiind-că judecata este a lui Dumne<Jeă.» Titlul: *pentru judecători*, art. 1 (Jice: «Toți judecătoiii după datorie netăgăduită, să se adune de dimineță la departamenturi, și fărte cu amăruntul și cu luare aminte să judece pricinile ce se întâmplă, urmând cu totul la poruncile pravililor și la obiceiurile pământesci *ce s'au hotărtt acum și s'au dat înscris*, cum mai jos se văd, fără de a face la acestea niscare-va *tălmăciri rele s4ă stricând pravila; căci ori-care se va dovedi tălmăcind s&u stricând pravila, unul ca acela se va pedepsi tărie greu*» Art. 7 <Jice: «Judecătorii să și păzescă *manile lor* curate către Dumne<Jeă și *către pravill*, adică să fie cu frica lui Dumne<Jeă *drepti și să nu ia mituri*; căci ori-care se va dovedi luând mituri, *se va pedepsi forte greu*." Art. 7

Ar fi prâ lung ca să relatăm și aici câte vițiile de cari era putred vechiul regim judecătoresc. Reproducem ansă admirabilul tabloă, datorit penei lui Costache Negruți, în care se zugrăvesce în culori vii și fidele starea justiției și a justițiabililor în vechime.

«Când ansă cărmuirea țarei că<Ju în mâna Domnilor Greci, «legile, după (Jicerea lui Anaxark (un filosof grec), ajunseră a «fi ca mrâja păiangenului, în care muscele mici se prindeau iar cele mari o spârgeau.

«Atunci logofătul cel mare hotăra cum voia și cum era dispus, și, dacă jeluitorul apela la Divan, Divanul sub președinta «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 tăriălogele în sin, remă-

«nându-î speranța (acest dar în cutia Pandorei) că la Domnul tviitor și va căpăta dreptate; că este de luat sema, că pricinile semănaă ca pânza Penelopei; ele nu se mai curmaă, «ci se încurcau,, mergeaă și se înioiaă din Domn în Domn, și «pre Domni 'î schimbau des mazilia săă ștregul».

De și acest tabloă se referă expres la epoca domniei fanarioților, dăr, după noi, este aplicabil în bună parte și epocēi imediat posterioare, spre a nu (Jice mai mult.

Un eminent juriconsult român, Andronache Donici, s'a ridicat în contra abuserilor și ignoranței judecătorilor de pe timpul săă, dând la lumină opera sa meritorie: „Oolecțiune prescurtâtdre din legile împărătesei", și, fiind-că era om de legi, în puterea cuvântului, inspirațiunea și sarcasmul glumeților 'l-au adresat următ6rele versuri caracteristice :

„Decă al vre-o judecată
„Mergi la Donici de te arată,
„Că el penă și'n pilaf
„Va găsi un paragraf.

Astă-(Ji, un mare număr de hotăriri sunt casate s6u anulate, pe fie-care an, pentru lipsă de motive seu motive insuficiente. Este aprbpe 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 regule principale, cari vor putea servi, credem,, de călăuză în acesta importantă și dificilă materie :

1-a *Regulă*. Judecătorii sunt detorî să'si exprime motivele determinante pentru care aă admis ori respins cutare mijloc de apărare, cutare mijloc de probațiune, ori cutare excepțiune ').

- i) Curtea noastră de Casațiune (decesiunea diu 4 Octombrie 1868) «Jice : „Nu este îndestul pentru a constitui o hotărîre motivată ca judecătorul să 4ică că „s'a convins din actele fi probele înfdcificate', căci decă 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, sau întunecate.

Așa : a respinge o cerere sau excepțiune pe motivul că „nu este fundată”, seă că este „nelegală”, sau că „nu are simțul comun”, etc. este a o respinge fără motiv. Expresiunea „*respinge*” implică prin ea ansă '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 (Jice: «resping pentru că resping; seă așa voi u așa iac.» Asemenea este și când judecătorii ar admite o reclamațiune alegând: «pentru motivele ce se văd în cerere». Afară de acesta, ar fi fărte periculos ca să se permită unei instanțe de fond o asemenea supresiune de motive, căci, formula că tribunalul său Curtea admite ca fundată, ori respinge ca nefundată cererea sau excepțiunea, nefiind în realitate de cât o petițiune de principia, ea nu ar oferi de cât o formulă care s'ar putea iărte ușor, devenind clausă de stil, să se pată adaptă sau găsi la tâte 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 săă capăt de cerere.

Pentru lipsă de motive asupra veri-unei excepțiuni săă mijloc de apărare, recursul în Casațiune este tot-d'a-una admis, pentru că se violază dreptul de apărare și hotărîrea asupra fondului săă 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 pârte fi urmată (art. 228 No. 4 pr. civ.), pentru că asupra acelu cap de cerere partea interesată nu arc de cât să se adreseze la aceiași judecători spre a repara omisiunea). Re-

nu este mat puțin adevărat, pe de altft parte, că acea putere trebuie să fie discutată de instanța de fond și motivele sele determinante trebuiesc a fi exprimate."

i) Dalloz, V° Cassation, No. 1482, dă 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 întrebunțat seă 'i s'a închis calea revisuirii.

3-a *Regulă*. Judecătorul trebuie să dea motive precise și speciale asupra he-cărei propuneri de apărare, incident s6ă capăt de cerere. «Motivele, (Jice Boncenne, trebuesc a se raporta la fie-care punct de fapt și de drept care constituiesc litigiul. Legea nu lovesce de nulitate omisiunea *dre-căror motive*, ci omisiunea *motivelor Iwtărilor*, adică omisiunea a ceia ce determină fie-care din dispoșiunile de care se compune; căci o sentință se divide în atâtea sentințe, câte dispoșiuneii coprinde: *tot copita, tot sentențios* »). Trebuesc dăr motive pentru fie-care cap distinct de hotărîre care statuază asupra unei excepțiunii, incident, apărări, cereri reconvenționale, cereri principale seă accesorii ori capet de cerere pentru cari s'au pus în mod regulat conclusiuni precise și formale de către părți.

4-a *Regulă*. Când 6nsă conclusiunile nu au fost formulate de o parte seu de avocatul ei de cât în mod implicit, judecătorii nu sunt ținuuți de a raspunde prin motive speciale, nici de a raspunde la t6te argumentele de fapt și de drept coprinse în acele conclusiuni; motivele nu aă nevoie, ele ensă'si, de a îi motivate.

5-a *Regulă*. Gând un cap de cerere s'ar afla cu cele-ralte capete în raport de principal și accesoriu, de rezultat general și de consecințe speciale, atunci motivarea capătului de cerere principal dispensază de a motiva în parte și punctul accesoria s6ău subsidiar; de asemenea, motivarea capătului »care conduce la un rezultat general dispenseză de a motiva în parte fie-care din consecințele speciale care decurg dintr'en-

decat.—Chaveau asupra lui Carre, t. I, quest. No. 595 p. 722, observă că în privința acelu capet de cerere nu se mai p6te face o acțiune separată, de ori-ce a fost dedus în justiție și ar fi rospins prin excepțiunea lucrului judecat,

a) **Boncenne, t. II, p. 444.**

sul. Rațiunea este că motivele explicite, formale, date pentru primirea sau respingerea celor dântâia, justifică implicit aceiași soluțiune, dată celor de al douilea.

O jurisprudența constantă în Franția (dâr pe care Boncenne, (t. II, p. 447) o califică de *tolerantă*, iar Chauveau (t. I, quest. No. 595 p. 722) de *periculdsă*, recunâșce ca suficient motivată o decisiune care confirmă, declarând că adoptă motivele primilor judecători seă a unei hotăriri date în lipsă. Der pentru acesta trebuie ca motivele primilor judecători de la prima instanță să se păta aplica la punctele noi ce s'ar propune la Curte; căci, decă de exemplu la Curte s'au produs cereri seă mijlăce noi seă excepțiuni, seă s'a. infirmat ori modificat bre-carî dispozițiuni din hotărirea apelată, va trebui, ca pentru fie-care capăt de conclusiuni său decisiuni noi să se dea motive, sub pedâpsă de nulitate. Abia mai este nevoie de a spune că, decă hotărirea primilor judecători seă cea dată în lipsă nu este motivată, atunci hotărirea ce o confirmă trebuie să arate motive pentru fie-care cap de conclusiuni precise *). Exemplu: Decisiunea pronunțată asupra apelului contra a două sentințe, din cari cea de a doua, care este contradictorie, menține dispozițiunile celei d'ântâia, care este dată în lipsă-).

6-a *Regulă*. Contrazicerile în motive echivaleză cu lipsa de motive. Nu este tot ast-fel când motivele sunt greșite: hotărirea nu este nulă, pentru că, ori cât de reă ar fi motivată ea, cu tâte acestea se găsește fundată în fapt și în drept.

Observăm că la regula generală, că ori-ce hotărire trebuie să a fi motivată, sunt și excepțiuni. Așa, sunt nemotivate sau pot fi nemotivate: a) Hotărirea care pronunță desfacerea căsătoriei prin consimțământ mutual (art. 269 c. civ.); b) Hotărirea care admite ori respinge cererea de adopțiune (art. 320 și 321 c. civ.); c) Ordonanța care pronunță arestarea copiilor

1) **Chauveau-Adolphe asupra lui Carre, quest. No. 595, p. 721 si urm.**
2) **Cass. Fr. 28 August 1844; 30 Iannaritt 1850; 11 Iuliu 1853.**

neascultători seă cu purtări rele (art. 332 c. civ.); **d)** Ordonanța de adjudecare, care ansă nu statuăzășu asupra veri-unei contestațiuni incidente (art. 558 c. pr. civ.); **e)** încheierile seă hotăririle preparatorii care se mărginesc la o simplă amânare a procesului, seă la comunicare de acte, seă la interogatoriul unei părți, seă care în genere nu constituiesc o sentință propria și în cari dispoșitivul coprinde în sine și motivarea hotărîrel, și, deci, nu mai aă trebuință de a fi susținute de alte motive.

Observăm în fine, că o hotărîre răă 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 coprinde dispoșitivul ei.** Dispoșitiv se numesce aceia ce judecătării ordonă în virtutea legilor asupra contestațiunei supuse seă punctelor în litigiă (art. 123 No. 7). Dispoșitivul este pentru o sentință, ceia-ce conclusiunea este pentru un silogism logic; nu păte să existe o sentință judecătărăscă fără dispoșitiv, precum nu păte să existe silogism logic fără conclusiune.

Hotărîrea trebuie să coprinde câte un dispoșitiv pentru fiecare propunere, mijloc de probațiune, incident seă capăt de cerere făcute de părți în cursul desbaterilor. Omisiunea de a statua asupra unei cereri, propuneri, probe, etc, propuse de părți și care ar fi avut o influență decisivă asupra conștiinței seă hotărîrei judecătorilor, atrage casarea hotărîrei pentru omisiune esențială. Când ansă este vădită omisiunea și nu se păte (Jice că judecătorul a respins implicit, virtual cererea seă excepțiunea, atunci va putea avea loc o nouă judecată asupra punctelor omise, căci nu se păte (Jice că există lucru judecat în dispoșitiv 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

x) Hotăririle premergetăre și mal ales cele preparat6re nu conțin condamnarea la cheltueli de judecată, fiind-că lichidarea lor se reeervă a

XI. *Sentința va mai coprinde, dupe trebuința, declarația unite, primirile și lepădările ce au putut face părțile la înfăcișare, verbal și înscris (art. 124).*

XII. *Fie-care decisiune și sentință va mai arăta termenul apelului, opozițiunei, revizuirei și recursului în Casa-țiune (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. 120).*

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.).*

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. Curț. de Cas.).*

XVI. *Trebue să constate că judecata s'a făcut cu solemnitățile cerute de lege, adică: în localul tribunalului, în timpul prescris 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 (Jioa.*

Observăm, că din aceste formalități sau enunțaiuni ce trebuesc să coprindă în general și de ordinar ori-ce sentință sau decisiune, unele sunt prevecjute anume de Codicele de procedură civilă, (art. 118, 123, 124, 125, 126 și 129), adică cele enumerate de la No. III penă la No. XIV inclusiv, iar celelalte, de și neprescrise de acest Codice, sunt însă comandate

se face odată cti hotărîrea definitivă care desinvestesce pe judecători de judecata fondului procesului,

- i) Despre termenul de grație pentru executarea hotărîrilor și despre execuțiunea provisorie a hotărîrilor vom vorbi pe larg, In mod separat, mai departe.**

implicit de legea organizațiunei! Judecătorcsci și de legea Curței de Casațiune (art. 37 No. 1 și No. 2).

De ademenea observăm, că formalitățile seu enunțiațiunile de la No. XI pană la No. XIV inclusiv, pot să lipsescă din hotărîre, dacă nu s'aă produs în cursul judecatei; în acest sens se (Jice că ele sunt accidentale.

140. *Care este sanctiunea omisiunei veri-uneia din formalitățile seu enunțiațiunile prescrise de lege pentru redacțiunea sentințelor?* Omisiunea veri-uneia din ele pote bre vicia hotărîrea și a o destitui de forța ei juridică, adică a'i atrage nulitatea? Acastă 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 viuî controverse. Observăm ensă că la noi, legea organică a Curței de Casațiune, prin art. 37, a ridicat ori-ce îndouăla, prescriind formal nulitatea hotărîrei în următărele patru casuri: 1°) Când pricina s'a judecat și hotărîrea s'a dat de un număr de judecători mai mic de cât cel cerut de lege; 2°) Când hotărîrea sa dat de un număr de judecători cari nu aă luat parte la tôte ședințele de iniăcișare; 3°) Când hotărîrea, în dispoșitivul ei, nu coprinde temeiurile său motivele pe care este basată; 4°) Când hotărîrea se întemeiază pe articole cu totul streine de firea pricinei.

Dificultatea așa dăr nu a remas de cât asupra celor-l'alte condițiuni, formalități și indicațiuni.

Trei opiniuni s'au presintat:

1-a *Opiniune.* Formalitățile pentru redactarea sentințelor nu sunt prescrise de lege sub pedăpsă de nulitate; ori, conform art. 735 No. 3 pr. civ. nulitățile nu se suplinesc (*les nuU litis ne se suppUent pas*); un act de procedură nu se declară nul de cât dacă nulitatea este formal pronunțată de lege. Deci, se pote (Jice în mod absolut, că omisiunea ori-căreia formalități nu atrage nulitatea sentinței, aiară numai de omisiunea dispoșitivului și a mențiunei că sentința a fost pronunțată în public.

2-a *Opiniune*. T6te formalitățile seă indicațiunile prescrite de lege trebuesc a îi considerate ca constitutive ale sentinței, și omisiunea orî-căreia din ele atrage neapărat nulitatea hotărîrei. Enunțațiunile seă părțile accidentale chiar, atrag nulitatea sentinței când ele s'aă produs în instanță, deră nu îiugreză în sentință¹⁾. In cât privesce art. 735 No. 3, acest articol este aplicabil numai actelor de procedură, iar nu și hotărîrilor, căci o hotărîre nu este propria vorbind un act de procedură.

3-a *Opiniune*. Cestiunea trebuie a îi resolvată iăcându-se o distincțiune între formalitățile substanțiale și cele accidentale. Numai omisiunea celor d'ântăiă atrage nulitatea sentinței. Distincțiunea între unele și altele este lăsată de lege la înțelepta apreciere a judecătorilor²⁾.

Autorii și jurisprudența recunosc, în general, ca substanțiale, și prin urmare ca putând atrage nulitatea sentinței, omisiunea formalităților și enunțațiuniilor următăre: **a)** Lipsa numelui judecătorilor cari aă 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 concludsiunile sale, când ele sunt cerute de lege; **c)** Lipsa numelui, pronumelui, domiciliului orî reședinței părților și a calitatei în care proced; **d)** Lipsa obiectului cererei și a concludsiunilor părților; **e)** Lipsa mențiunei despre actele produse de părți; **f)** Lipsa cestiunilor de fapt și de drept; **g)** Lipsa dispoitivului sentinței, și, în fine, **h)** Lipsa mențiunei că sentința s'a citit în audiența publică. Cele-l'alte enunțațiuni nu se socotesc de cât accidentale săă secundare; omisiunea lor nu atrage nulitatea hotărîrei.

- 1) **Boncenne, t. II, p. 451 si urm. Al. C. Șendrea, (op. cit. No. 668, 669 și 699, p. 754, 755, 756 fi p. 805-813) împărtșesce acest sistem, și nu exceptezi de cât omisiunea numelui și pronumelui avocaților (p. 756), și omisiunea indicațiunei termenului pentru opoșiune, apel, recurs și revisuire (p. 806).**
- 2) **Bioche, V^o Jugement, No. 288; Mourlon, No. 279; Boitard, t. I, p. 301.**

Această distincție este rațională, căci nu trebuie să se confunda lipsa de formalități speciale prescrise pentru validitatea unui act, cu lipsa de condiții ori părți substanțiale sau constitutive ale actului. În primul caz actul există; în celălalt al doilea actul este neexistent, căci este lipsit de orice forță, de orice utilitate.²⁾

CAP. VII

DIVERSE DISPOZIȚIUNI ACCESORII ALE SENTINȚELOR

141. Afară de dispozițiile generale comune tuturilor sentințelor, acestea mai pot cuprinde încă unele dispoziții accesorii, precum : termen de grație, execuțiunea provizorie a sentinței, condamnarea la daune-interese, la restituțiunile de fructe și la cheltuielile de judecată, și formula executorie.

Ne vom ocupa în acest capitol de fiecare în parte.

SECȚIUNEA I

DESPRE TERMENUL DE GRACIE SAU JUDICIAR

Sumariu: § 142. Termenul de drept săm convențional și termenul de grație săm judiciar. 143. Cazuri 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 așt da hotărârea 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. În 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. În materie comercială legea nu permite judecătorilor a acorda termen de grație.

142. Hotărârea, pre lângă condamnățiunile, mai pâne cuprinde și unele dispoziții relative la punerea sa în execuțiune,

i) *Vedem supra, No. 17, p. 33 și urm.*

precum: acordarea părții condamnate a unui termen pentru executarea sentinței și declarațiunea că sentința este executorie provizoriu, cu tot dreptul de opozițiune său apel. Nu ne vom ocupa în acesta 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 său convențional și termenul de grație seu judiciar.

Termenul de drept său 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 său judiciar.

Termenul de grație seu 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 da nu acorda de cât termene moderate, și numai în cașurile în cari va fi bine stabilit că debitorului îi este imposibil de ași executa obligațiunea sa în present, fără a îi se cauza un prejudicia grav, dacă este siguranță că se va ameliora pozițiunea sa, și că va fi în stare a satisface pe creditorele său într'un termen bre-care scurt. Dacă o asemenea siguranță nu există, atunci la ce bun de a îi se acorda un termen de grație? Nu este mai bine, chiar pentru el, de a lichida de acum o situațiune nenorocită?

143. Cari sunt cașurile în cari judecătorii nu pot acorda termen de grație? Principiul este că ei pot în tôte cașurile **îri** cari legea nu le-a oprit acest.drept.

Legea prin art. 128 pr. civ., opresce ansă judecătorilor dreptul de a acorda termen de grație, și chiar privează pe debitor de dreptul de a se bucura de acest termen, decât deja i se va fi acordat, în următările casurî :

a) Gând bunurile debitorului se vând după cererea altui creditor. Credem că această dispozițiune se aplică când bunurile sunt puse în v.mijare, iar nu nuinaî secestrate.

b) Gând debitorul este în stare de faliment sau de insolabilitate notorie (*dat de deconfiture*).

c) Când se află în stare de contumacie. Această se motivază, nu pentru că bunurile debitorului sunt secestrate, ci pentru că contumacele fiind rebel legii nu poate pretinde protecțiunea legii.

d) Când este pus la închisare¹⁾.

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, orî un amanet, orî o ipotecă.

Afară de aceste casurî, prevedute 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.).

Observăm că, în tâte aceste casurî, debitorul pierde chiar termenul de drept săă convențional ce va fi stipulat pentru executarea sentinței.

- 1) **Ce fel de închinare? Legea nu distinge. De aci controversa. Unii dic că legea înțelege închisura pentru datorii (constrângere corporală). Alții dic că orî-ce fel de închisore, căci debitorul fiind constituit prizonier nu mat este în capul afacerilor sele, deci, aceste afaceri pot fi periclitare. Alții dic că trebuie să se excepteze închisura pentru contravețiunul de simplă poliție, a căreia durată este scurtă. Adoptăm acesta ultimă opiniune.**
- 2) **Observăm că art. 1582 c. civ. nu conține un termen de grație, căci se p6te ca judecătorul să acorde un termen pentru plată (când părțile nu au defipt un termen prin convențiune), chiar decât debitorul nu este nenorocit și chiar decât nu este speranță de ameliorațiunea sârtei sele.**

144. Ce vom decide în cașul când părțile prin convențiune expresă să renunțat la facultatea ce le acordă legea de a obține un termen de gracie? Cu alte cuvinte, termenul de gracie este el de ordine publică, ast-fel că părțile nu pot renunța la dânsul, seă este de interes pur privat?

1-a *Opiniune.* Nu este de ordine publică, căci ar trebui o lege expresă care să prohibe această renunțare).

2-a *Opiniune.* Este de ordine publică, fiind-că este o regulă de umanitate săă de înaltă echitate; părțile nu pot renunța la termenul de gracie prin convențiuni particulare la legile de această natură (art. 5 c. civ.). Importă fărte mult ca, cu cât convențiunea între părți este mai severă, cu atât regula de echitate, de umanitate, să se aplice mai mult; într'alt iel, renunțarea la termenul de gracie 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. Acastă opiniune este mult mai corectă de cât cea d'ântăiă. în favărea acestei opiniuni noi invocăm și dispozițiunea art. 127, care, implicit recunăsce judecătorului facultatea de a acorda termen de gracie din officia, chiar în lipsa pârâtului, și fără a'l fi cerut el. Acastă este o probă că termenul de gracie este de ordine publică.

145. Judecătorii pot acorda termen do gracie mai înainte de a'si da hotărîrea condamnatorie 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, până după expirarea acestui termen. Așa, el pot: săă să nu pronunțe rezoluțiunea contractului acordând un termen pârâtului, său, cum se întâmplă mai adesea, -să nu pronunțe rezoluțiunea de cât în cașul când pârâtul nu

i) **Curtea de Apel din Bordeaux, 23 Inlitt 1831.**

va executa obligațiunea sa în termenul pe care îl defige hotărîrea

2-a *Opiniune*. Judecătorii nu pot acorda termen de gracie uneia din părți mai înainte de ași îi dat hotărîrea definitivă asupra fondului procesului, de 6re-ce, după termenii art. 126 c: pr. civ., (coresp. art. 122 c. pr. civ. fr.) judecătorii nu pot acorda termen de gracie de cât pentru executarea hotărîrii lor. Acastă 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 întrăgă cunoscînță a contestațiunei dintre părți, — cunoscînță pe care nu pãte să o aibă de cât fiind obligat a judeca mai ântâia acea contestațiune, cât și în motivul de a evita o străgânire deșartă pentru părți, — aceia, adică, ca una să adaste resolvarea cererei ce a iăcut și alta să fie îndatorată a executa o obligațiune, fără a se sci care va fi pentru dânsule rezultatul executare! sâă ne-executării acelei obligațiuni în termenul acordat²⁾.

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 ocaziunea căreia judecătorii pot acorda termen de gracie; b) S'ar viola voința părților constatată printr'un act autentic și executoriu, care are aceiași forță ca și o hotărîre definitivă, irevocabilă și ne supusă la nici-un fel de contestațiune³⁾.

- 1) Demolombe, *Traiti des Contrate*, t. II, p. 389 și 490, No. 514; Aubry și Rau, t. II, p. 87 in fine; Larombihre, *Thiorie et pratique des obligations*, t. II, No. 47 și 48; Dalloz, *Code Annoti*, art. 1184, No. 34; Cartea de Apel din BucurescY, I, 8 Februarili și 26 Martiii 1890 (în *Dreptul*, No. 30 din 1890).
- 2) Laurent, t. XXII, No. 134; Cas. Kom I, 16 Martiii 1890, care a casat decis. Curț. Apel Bucur. I, din Febr. 1890 citată mal sus (în *Dreptul*, No. 30 din 1890).
- 3) Curt. Ap. Bucur. III, 12 Octombre 1885 (iu *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 oprăseă execuțiunea *urmărilor**, fără a distinge între cele făcute în baza unei sentințe seu în baza unui act autentic și executoriu; 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 seriase 'l împedică de a 'și plăti datoria; ori, acest motiv este general, independent de titlul în virtutea căruia se face urmărirea. Acesta a doua opiniune este fundată 1).

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 iondului contestațiunii, (art. 126 pr. civ.). Judecătorii trebuesc să acorde termenul prin însăși hotărârea care statuază asupra iondului; iar nici de cum nu pot a' l acorda dupe pronunțarea hotărârii (art. 126 pr. civ.). într'alt-fel, judecătorii ar fi expuși da usa p6te cu ușurință de această iavăre, cedând ușor solicitațiunilor neconținute din partea debitorilor, cari nu ar lipsi de al supăra mereu, numai ca să le inspire milă de sârta lor și să obțină un termen 2).

Legea mai cere ca în hotărâre să se arate motivele pentru cari judecătorii au acordat un asemenea termen, o asemenea fav6re (art. 126).

147. Care este punctul de plecare al termenului de grație ?

Art. 127 raspunde la această cestiune: «Termenul va curge din (Jiua dărei sentinței, când este contradictorie ; și din (Jiua semnificărei în persană său la domiciliu, când este dată în lipsă.

Primul cas constituie o derogățiune de la principiul, că o ho-

1) **Cart Ap. Bucur. II, 17 Octombrie 1885 (în Drept. No. 80 din 1885), Cas. R. II, 29 Ianuarifi 1886, (în Bulet. p. 83).**

2) **Un alt motiv care se p6te invoca este că: *Lata sententiă judex, dea- ainit eaaejudex.***

tărire nu produce efectele sale de cât din (Jioa în care a fost semnificată, adică s'a dat copie părții. Legea a avut în vedere că partea condamnată fiind prezentă său apărătorul ei, a luat cunoștință de acel termen și a voit să dispenseze pe partea adversă de a l mai comunica sentința, de a mai face, cheltueli. Când hotărîrea este dată în lipsă, evident este că partea condamnată nu a putut lua cunoștință de termen, de aceea nu curge de cât din (Jioa semnificare! sentinței.

Ast-fel, tribunalul pöte din oficiu să acorde pârätului absent pe care 'l condamnă un termen de gracie. Acăstă dispozițiune a art 127, la prima vedere, pare a fi contrarie principiului după care judecătörii nu pot statua de cât asupra lucrurilor cari li saă cerut (art. 288 alin. 2 pr. civ.). Se päte obiecta că judecătörii nu aă putut aprecia nenorocirea debitorului, căci el era absinte; nu a putut aduce dără nici o probă. Cu tâte acestea, se pote respunde, că judecătörii statuând asupra cererei creditorului care urmăresce o condamnățiune imediată, ei pot decide, apreciând circumstanțele de fapt, că nu are dreptul de cât la o condamnățiune 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 gracie? Este de a opri și suspenda tâte actele de execuțiune. Acesta este efectul saă și nu produce veri-un altul. De unde urmază:

a) CA nu suspendă actele conservatorii, precum: dreptul creditorului de a se opune la punerea pecetilor (art. 666 pr. civ.) saă de a înființa un sechestru asiguratör (art. 610 și urm., pr. civ.). Aceste acte și altele analäge nu pot fi prejudiciabile debitorului condamnat.

b) Că nu împedică ca compensățiunea legală să aibă loc. In acăstă privință termenul de gracie 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 cererei sele, conform* art. 1088 alin. 2, c. civ.

149. Observăm că codicele de comeră în vigăre, din **1887**, prin art. **44** a dispus că: «In obligațiunile comerciale judecătorul nu păte acorda termenul de gracie permis de art. **1021** din codicele civil». Acăstă cestiune era controversată sub imperiul vechiului codice de comeră.

SECȚIUNEA II

DESPRE EXECUȚIUNEA PROVISORIE A SENTINȚELOR

Sumariu: § 150. Când păte avea loc execuțiunea provisorie a sentinței. § 151. Cașurile în carı tribunalul păte ordona execuțiunea provisorie a sentinței. § 152. Cașurile arătate de art. 129 și art. 156 sunt ele limitative? 153. Dacă Curtea de Apel păte ordona săă suspenda executarea provisorie a sentinței tribunalului de prima instanță.

150. Am <Jis că o sentință, pre lângă condemnațiuni, mai păte coprinde și declarațiunea că este executorie provisorie, cu tot dreptul de opoșițiune său apel. Deja am dat are-carı noțiuni asupra acestor sentințe; aci le vom completa număi *).

Seim că execuțiunea provisorie are loc număi când execuțiunea definitivă este împedicată: că trebuie să fie o hotărıre dată în prima instanță și supusă apelului său opoșițiunei, ori o hotărıre dată în prima și ultima instanță, dăr supusă opoșițiunei, pentru ca execuțiunea provisorie să pată avea loc (Art. 155 și 337 Fr. Civ).

Spre deosebire de ordonanțele președintelui tribunalului său ale judecătorului comisar, carı sunt *de drept* executorii provisorie¹⁾, sentințele definitive propriu (Jise nu sunt executorii provisorie, de cât dacă au fost declarate expres atare de către

1) **Vedı tupra, No. 111, p. 278.**

2) **Exemplu : Art. 90, 203, 665, 668 pr. civ.**

tribunal*). Tribunalul nu p \hat{a} te din oficii pronun \hat{a} ta executarea provisorie -a sentin \hat{t} ei, dec \hat{a} partea interesat \hat{a} nu a cerut ac \hat{a} st \hat{a} Execu \hat{t} iunea provisorie a sentin \hat{t} ei - este antitesa termenului de gracie.

Execu \hat{t} iunea provisorie fiind cerut \hat{a} de parte, tribunalul este bre obligat a o admite s \hat{a} u nu ? In Codicele de procedur \hat{a} francez se prev \hat{a} d dou \hat{a} serii de casur \hat{i} : unele facultative, iar altele, obligatorii pentru judec \hat{a} tori, de a acorda execu \hat{t} iunea provisorie \hat{a}).

In Codicele nostru de procedur \hat{a} g \hat{a} sim art. 129 \hat{s} i art. 156 car \hat{i} prev \hat{a} d casur \hat{i} in car \hat{i} judec \hat{a} torul are facultatea de a ordona execu \hat{t} iun \hat{s} a provisorie cu s \hat{a} \hat{a} f \hat{a} r \hat{a} cau \hat{t} ione, dup \hat{a} imprejur \hat{a} ri.

151. Casur \hat{i} le in car \hat{i} teibunalul p \hat{a} te acorda execu \hat{t} iunea provisorie a sentin \hat{t} ei contradictorie sunt: *a)* Pentru punerea \hat{s} i ridicarea pece \hat{t} ilor s \hat{a} u pentru facerea inventariului ; *b)* Pentru repara \hat{t} iun \hat{i} urgente (art. 1425 c. civ.); *c)* Pentru dep \hat{a} rtarea chiria \hat{s} ului or \hat{i} arenda \hat{s} ului c \hat{a} nd nu au termen, s \hat{a} u c \hat{a} nd termenul este expirat; *d)* Pentru sequestr \hat{a} r \hat{i} \hat{s} i paza lucrurilor ; *e)* Pentru darea de cau \hat{t} ion \hat{i} (vec \hat{i} \hat{s} i art. 395 pr. civ.); *f)* Pentru numirea de tutori, curatori \hat{s} i al \hat{t} i administratori \hat{s} i pentru darea socotelilor (art. 380 c. civ.; 454 c. civ.); *g)* Pentru pensiunile s \hat{a} u ajut \hat{a} rele alimentare (art. 187,188 \hat{s} i 280 c. civ.) *).

In aceste diferite casur \hat{i} , enumerate de art. 129 pr. civ., preten \hat{t} iunea asupra c \hat{a} reia tribunalul statu \hat{a} z \hat{a} presint \hat{a} un caracter de simplitate \hat{s} i de urgen \hat{t} \hat{a} , cu alte cuvinte, un pericol in int \hat{a} rziere; de aceia legea 1 autoris \hat{a} a ordona esecu \hat{t} iunea provisorie a hot \hat{a} r \hat{i} rei sale.

A \hat{s} a, o succesiune se deschide, o societate se disolv \hat{a} , un debitor cade in faliment: punerea pece \hat{t} ilor \hat{s} i inventariul bunurilor constituesc m \hat{a} suri conservatorii car \hat{i} trabuesc a fi luate cur \hat{a} nd, spre a feri de sustrac \hat{t} iun \hat{i} gagiul creditorilor s \hat{a} drep \hat{t} urile or \hat{i} -c \hat{a} rei p \hat{a} r \hat{t} i interesate. De asemenea, p \hat{a} te fi necesitate

1) **Hot \hat{a} r \hat{i} le preparatorii sunt executorii provisoriu de plin drept.**

2) **Art. 135 \hat{s} i 165 pr. civ. fr.**

3> **Art. 129 este copiat dupe art. 235 c. pr. fr.**

de a se ridica pecețile imediat după ce a fost puse, mai înainte de termenul de *trei zile* prescris de art. 688 pr. civ., de exemplu, când este nevoie a se scâtea un act necesar spre a întrerupe o prescripțiune care este pe punctul de a se împlini

Observăm că, în ceea ce privește primirea seă darea de cauțiuni, execuțiunea provisorie nu este facultativă, precum răă (Jice art. 129; din contra, ea este imperativă, adică este de plin drept executorie hotărîrea, conform art. 396 pr. civ.

Afară de aceste casurî indicate de art. 129 pr. civ., legea, prin art. 156, prevede alte trei casurî în carî judecătoria aă facultatea de a acorda execuțiunea provisorie a sentinței date în lipsă.

Aceste casurî sunt:

1°) Gând este un titlu autentic ; pentru că acest titlu are forță probantă până la inscripțiunea în fals (art. 1173 c. civ. și art. 162 pr. civ.).

2°) 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°) Când este pericol în întârziere. Ex. : debitorul face înstreinări în fraudă drepturilor creditorului, săă este amenințat de o insolvabilitate notorie (deconfitură) săă de faliment, săă averea lui se urmăresce de alți creditori; mai pe scurt, în cașuri identice săă analăge cu cele arătate de art. 129 pr. civ.

152. Cașurile din art. 129 și 156 sunt ele limitative? Adică, executarea provisorie a un-ji hotărîri pronunțate contradictoria nu se pate acorda de tribunal de cât în cele șase cașuri arătate de art. 129, iar executarea provisorie a hotărîrei date în lipsă nu se pate acorda de cât în cele trei casurî arătate de art. 156? Cestiunea este controversată:

1-a *Opiniune*. Cașurile din art. 129 și art. 156 sunt *Urnitative*, căci ele sunt anume enumerate de lege. Din locul ce ocupă în codice resulta, că art. 129 este special pentru hotărîrile contradictorii iar art. 156 pentru cele date în lipsă. Mai

mult încă, art. 156 (Jice expres : «de cât în cas când... etc.* Aceste casuri sunt excepțiuni de la regula că termenul de opozițiune și de apel este suspensiv de executare. Ori, excepțiunile sunt *strictissimae interpretatione*.

2-a *Opiniune*. Cașurile prevăzute în art. 129 pr. civilă sunt aplicabile atât în cașul când se dă o hotărîre contradictorie, cât și când se dă în lipsa uneia din părți, căci nu există nici o rațiune care să justifice o asemenea deosebire între aceste sentințe. Din contra, *ubi eadem ratio, eadem jus esse debet*. Aiară de acestea, în mai tâte cașurile, (decă nu în t6te) arătate de art. 129, este un pericol în întârziere; decî, ele intră în previsiunile cașului al treilea prevăzut-de art. 156.

Vice-versa. Cașurile prevăzute de art. 156 sunt aplicabile prin *a fortiori* hotărîrilor date contradictoria. În adevăr, în ce privesce cele două d'ântăiă casuri: când este un titlu autentic săă o promisiune recunoscută în judecată, este evident că, **dacă** chiar în lipsa pârâtului, adică fără a fi el present și a putea discuta valărea acelor acte, tribunalul '1 păte condamna și ordona executarea provisorie a sentinței, cu atât mal mare cuvânt tribunalul va putea face acestea când pârâtul este present și debaterile sunt contradictorii. În cât privesce cel de al treilea cas prevăzut de art 156 : «pericol în întârziere», este manifest că el coprinde în sine, ca totul partea, tâte cașurile prevăzute de art. 129 pr. civ.

Așa dără, după acest al douilea sistem pe care l' profesăm, art. 129 și 156 se completă unul pe altul și sunt în comun aplicabile atât la hotărîrile contradictorii cât și la cele date în lipsă. Mai mult încă, noi credem, împreună cu D-1 Șendrea, că chiar cașurile indicate și completate de art. 129 și 156 nu sunt limitative în procedura noastră. Motivele năstre sunt: *a)* Art. 131 (Jice: «Execuțiunea provisorie nu păte ii ordonată pentru cheltueli de judecată,» de 6re-ce nu există urgență. Decî, legea arată o singură excepțiune, și se scie că excepțiunea confirmă regula ; *b)* În procedura noastră, sentințele *provisorii* nu sunt de plin drept executorii provisorii, în

lipsă de un text de lege care să le declare, seă de o declarațiune formală din partea judecătorilor. Deci, în tâte cașurile în cari judecătorii vor găsi de cuviință, după cererea părței, pot acorda execuțiunea provisorie a sentinței

153. Observăm că executarea provisorie a sentinței nu se păte cere pentru prima ară la Curte, dacă nu a fost cerută la tribunalul de prima instanță. Motivul este, că art. 327 prohibesce, în principia, de a se face cereri noui în apel.

Dacă cererea de execuțiune provisorie s'a respins de tribunal, atunci Curtea păte, mai înainte de a intra în cercetarea fondului procesului, să ordone în mod separat executarea provisorie a sentinței tribunalului, pentru unul din cașurile prevăzute de art. 129? Uniū susțin negativa, (Jicând că adevăratul sens al cuvintelor din art. 130, este că judecătorii în apel, hotărând asupra fondului pot să statueze în aceeași timp și asupra execuțiunei provisorie respinse de tribunal. Dâr este evident că în acest cas, decisiunile pronunțate de Curte fiind în ultima instanță, sunt definitive și executorii prin ele însăși; deci, nu mal este nevoie și ar fi derisoriu a mai ordona execuțiunea provisorie. Dreptul Curței de Apel de a statua în mod prealabil și separat de fondul procesului asupra execuțiunei provisorie a hotărârii apelate, resulta, atât din art. 130 cât și din art. 338 care, precum vom vedea imediat, autorisă pe Curte de a suspenda execuțiunea provisorie admisă de prima instanță, mai înainte de ori-ce apărare asupra fondului. Ori, a admite opiniunea contrarie, atunci nu am găsi nici o rațiune pentru ce Curtea să păta suspenda înainte de fond, aceea ce ea însăși n'ar fi autorisată a ordona¹⁾. *Invers.* Dacă execuțiunea provisorie s'a admis de tribunalul de prima in-

1) Acest al doilea motiv, evident că nn se pōte invoca de acei civi susțin, ca si D-1 Șendrea, că tote sentințele provisorii sunt executorii de plin drept, fără a 0 nevoie de un text de lege.

2) Vedī, C. Ap. Iași II, No. 100, din 10 Iuliu 1892 și art. 458 c. pr. civ. francez.

stanță, partea nemulțumită pătă ea ăre iace apel și cere de la Curte ca, iără să mai aștepte ca afacerea să fie pusă în stare de a, se judeca asupra fondului, să se pronunțe separat asupra suspendam execuțiunei, în tot săă în parte, săă asupra supunerei părței adverse la dare de cauțiune, când a-castă parte a iost dispensată de tribunal de o asemenea cauțiune? Evident că da. Dacă ar trebui ca să se ascepte (Jiua când causa ar fi în stare de a se judeca în fond, apoi art, 338 pr. civ. ar fi cu totul inutil și răul cauzat părței, prin execuțiunea provisorie, adesea ireparabil.

SECȚIUNEA în

DESPRE DESDAUNĂRI ȘI RESITUȚIUNI DE FRUCTE.

154. § I. Despre desdaunări.

Daunele-interese pot fi de trei feluri: *judiciare*, *convenționale* și *legale*.

1°) *Daunele-Interese judiciare*, adică, cari sunt. o consecință directă și necesară a neexecutării obligațiunei debitorului său a unui iapt dăunător său a procesului ori a judecatei. Nu numai despre aceste daune se ocupă codicele de procedură civilă în art. 138 care (Jice: «Ori-ce hotărîre juecătôrăscă care va condamna la *daune-interese*, va arăta și cifra la care se urcă aceste despăgubiri, săă dupe actele existente, săă după o prealabilă cercetare ce s'a făcut asupra acestor cifre.»

Daunele-interese judiciare sunt datorite, ca și cele legale, în virtutea principiului general înscris în art. 998, că, cel ce cauză altuia un prejudicia *pe nedrept* este dator a'l repara-Reparațiunea prejudiciului, pentru ca să fie completă, trebuie să represinte paguba suferită (*damnum emergens*) și câștigul de care a fost lipsită partea vătămăată (*lucram cessans*) (art. 1084 c. civ.). Judecătôrîi când recunosc existența acestor daune-interese provenite, fie din cauza judecatei pentru vexațiunile, injuriile săă trăgănrile făcute în cursul judecatei, fie din

causa neexecutării obligațiunei din partea debitorului, fie din alt fapt dăunător, sunt datori, 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 *prealabila* cercetare ce vor fi făcut asupra acestei cifre).

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 expertisa său o cercetare locală. Motivul este că, dacă ar permite acăstă, ca în Francia, atunci tribunalul, după facerea expertisei, va trebui să dea o *a doua sentința* care să fixeze quantumul acelor daune; prin urmare am avea două procese în loc de unul. Mai mult încă, se poate 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 expedientul puțin serios ca să condamne pe parte la daune-interese ridicole, de un leu său cinci-cęeci bani!

Utilitatea acestui mod de procedură francez de a statua printr'o hotărîre că, în principia daune-interese sunt datorite, iar printr'alta da fixa său lichida quantumul lor este: a) că partea va putea în virtutea primei hotărîri care conține o condamnățiune nelichidă să câră o terție poprire, până 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). La noi, acest al doilea interes nu ar putea exista, de 6re-ce nu avem ipotecă *judiciare* în legislațiunea noastră.

- 1) **Trebuie ensă ca partea în drept să fi cerut formal tribunalului o condamnare a părții adverse la daune-interese judiciare seO procesuale, căci, decă nu s'a cerut de parte daunele și s'au 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 trebuesc a fi lichidate, adică fixate în bani de judecători prin sentință, căci într'alt-iel, suma nefiind lichidă, sentința nu se va putea executa (art. 378 pr. civ.).

Partea care este condamnată la daune-interese p6te fi condamnată și la cheltuell de judecată (art. 140 și 146 pr. civ.).

2°) *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 'i s'ar părea exagerată, pră ușurară. 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 iormărei unei convențiuni, alta de cât o convențiune comercială, se va stipula dobândă la dobânzile datorite pentru un an, săă pentru mai puțin ori mai mult de un an, său la alte venituri viitäre, se va declara nulă.»

3°) *Daunele-interese legale* sunt acelea determinate de lege pentru neexecutarea la timp a obligațiunilor cari aă de obiect o sumă de bani, în cașul când părțile nu aă fixat quantumul lor. Despre ele se ocupă codicele civil în special. Aceste daune-interese, după vechiul art. 1589 cod. civil eraă de 10% pe an, sub titlul de *dobândă legală*. Astă-(Ji ansă, în urma legei 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 datorite, fără ca creditoarele să fie ținut a justifica despre veri-o pagubă suferită; și nu sunt datorite de cât din (Jiua cererei în judecată, afară de cașurile în cari după lege dobânda curge de drept (art. 1088 c. civil).

155. § II. Despre restituțiuni de fructe și despre lichidațiunea lor.

De multe ori se întâmplă ca o parte să fie condamnată la restituțiuni de fructe civile, industriale său naturale. Exemple

de acest iel se găsesc destule în codicele civil: Art. **112,485, 737, 762, 854, 899, 1280** și **1324** c. civ.

Trebue ansă ca partea să ii cerut de la tribunal restituțiunea fructelor, căci într'alt-fel va fi *uUra petita* (art. **288** No. **3** pr. civ.).

Restituțiunea fructelor civile se face tot-d'a-una în bani, de 6re-ce aă fost priimate în bani. Deci, nu este nici o dificultate, în privința fructelor industriale său naturale, afară de regulele prescrise de codicele civil, codicele de procedură civilă coprinde 6re-cârî dispozițiunii speciale, prin art. **139**, care <Jice: 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 distincțiunii este că, pentru anii precedenți posesorul > este presupus că a vândut fructele său că le-a consumat; acăstă presumpțiune încetăză pentru anul din urmă; el este socotit că le-a conservat în natură.

Der care este anul cel din urmă? Este anul care precedă cererea în judecată, săă anul care precedă condemnațiunea, săă anul care precedă executarea hotărîrei ?

1-a Opiniune. Unii) dic că este anul caro a precedat cererea în judecată; de 6re-ce **paratul** este presupus că trebue să aibă încă în natură fructele anului care a precedat cererea în judecată, iar fructele culese după acăstă 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 condemnațiunea și execuțiunea, când procesul a durat mai mulți ani. În adevâr, în acest din urmă cas, este evident că anul cerere! 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 **pate** rațional admite că fructele s'ar găsi încă

i) **Boitard, op. cit. t. I, No. 274, p. 234. Mourlon, op. cit. p. 123.**

în natură. Anul din urmă al execuțiunei pōte să coincidă cu anul cererei în judecată, săă cu anul condemnațiunei, dără păte să fie și diferit, să nu coincidă, și în acest cas soluțiunea dată este singura care ni se pare rațională și echitabilă.

Dacă ansă restituțiunea în natură va fi cu neputință a se face, din causă că fructele au fost consumate ori înstrăinate, evident este că restituirea se va face prin echivalent în bani, *căci presumpțiunea de conservare încetază în fața realității aptelor (art. 139 alin. 2).

Lichidațiunea se face de Tribunal după actele existente săă prin experți.

SECȚIUNEA IV

DESPRE CHELTUELI DE JUDECATA *)

SumariU: § 156. Ce se înțelege prin cheltuell de judecată și care este coprinsul lor. 157. Care este natura seă principiul cheltuelilor de judecată. 158. Judecătorii sunt obligați a condemua partea care a perdut prcesul la cheltueli de judecată? 159. Ministeriul public pote fi condamnat la cheltuell'? 160. Cheltuelile nu se pot acorda din oficiu de judecători. 161. Condemnarea la cheltueli când sunt mai multe părți săă mai multe persoane cari compun aceiași parte, având același interes. 162. Părțile pot fi dispensate in tot sãn în parte de cheltueli. 163. Judecătorii pot, in unele casuri, a compensa in tot sãu in parte cheltuelile făcute de părțile impricinate. 164. Mandatarii legali, judiciari si in general administratorii averilor altora pot fi condemnați personal la cheltueli. 165. Cum se face lichidarea cheltuelilor de judecată.

156. Partea care a că<Juț într'un proces este dătăre, pe de o parte, să suiere cheltuelile făcute de ea, iar pe de alta să indemniseze pe partea câștigătăre 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 in

i) Vedē și cele ce am dis în acest Curs, rol. I, Partea I: *Org. jud.* p. 183 și urm., despre cheltueli de judecată și despre asistența judiciară.

Codicele Theodosian : „*Omnes iudices sciunt victum in expensarum causā victori esse condemnandum,*” (Cod. Th, 1. 13, § 6, *De iudiciis* și 1. 5, *De fructibus et litium expensis*).

Dâr de *tâte* cheltuelile ce partea câștigătoare a iăcut cu judecata procesului, partea care a perdut procesul va trebui să o indemniseze? Nu. Art. 146 pr. civ. (Jice că cheltueele de judecată vor coprinde :

1°) Taxele de judecări, 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°) Cheltuelile făcute cu marturi, experți, agenți seă cercetări la fața locului.

3°) Cheltuelile de drum și de locuință, când partea ce a câștigat a călătorit numai în vederea procesului.

4°) O plată a avocaților, apreciată de judecători; dâră care se va ține în sâmbă părței câștigătoare, numai în cașul când 'i se va îi adjudecat daune-interese *).

- i) **Codicele de procedură genevez, art. 751 și urm., arată anume cașurile în cari o parte pde fi condamnată la daune-interese către cealaltă parte, și la amendă către fisc. Art. 752 din acest codice dispune că, partea de rea credință Beii de conivență cu debitorul, care a făcut opozițiuni seii revendicațiunii nefundate, în scopul de a împedica ori concura de a împedica executarea hotăririlor și a altor acte executorii, pote fi condamnată atât la daune-interese cât și la amendă, de 50 s6u de 200 florini și chiar de 1000 florini, dupe' dre-cară distincțiunii (art. 753 c. pr. genev.;**

In Muntenia, codicele Caragea (Partea VI, cap. III, „*pentru judecată**,”) prin art. 8—14, arată cașurile în cari partea care perdeă judecata seu procesul era obligată a plăti și cheltuelile judecatei probate ca făcute de partea câștigătoare și găsite drepte de judecători. Pentru executarea hotăririlor, Hătmania percepea o deciuelă care, mal adesea, cădea tot în sarcina părței învinse în proces. Legea din 28 Februriă 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 seu* cu apelația. Acostă taxă era de

Acesta enumerațiune este limitativă; judecătorii sunt datorii a nu condamna pe parte la alte cheltueli de cât acelea co-prinse anume în art. 146. Ori-care ar fi cifra, și ori-cât de justificate ar fi cheltuelele făcute de partea câștigătore altele de cât cele prevăzute de art. 146, nu sunt presumate de lege ca cheltueli făcute cu ocaziunea procesului, ci ca false cheltueli (*faux-frais*). Exemplu. Plata consultațiunilor avocatului, plata onorariului avocatului când nu i-a acordat daune-interese procesuale, se plătește 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 deră, se înțelege prin cheltueli de judecată, numai acele cheltueli pricinuite de proces, pentru cari partea câștigătore poate cere plata lor de la partea adversă. În ce privește daunele-interese procesuale pe cari partea câștigătore le va fi suferit din cauza vexațiunilor, injuriilor și a străgănilor judecatei, am văcut deja, că partea este în drept a le cere în baza principiului general de la art. 998 cod. civ. și art. 138 pr. civ. Partea care are drept la daune-interese- ori-cari ar fi: judiciare săă procesuale, convenționale săă legale, are dreptul de a cere

4 galbeni austriac! la întâia instanță, de 10 galbeni la a doua instanță (la Curțile de Apel), de 20 galbeni la a treia instanță (la Divanul Domnesc). Vedă și art. 46 din legea Curței de Casațiune.

În Moldova, partea care pierde procesul, de asemenea, era condamnată și la cheltueli de judecată, cari, pre lângă taxele judiciare, în urma legii din 12 Ianuarie 1856 (în colecția 3c. Pastia p. 1011) cuprindea 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 Iunie 1872, și de atunci încetează ele să aibă fost sistematice sporite progresiv și excesiv, prin legile din 6 Iunie 1874, din 1 Iunie 1877 și din 31 Iulie 1881, care lege este actualmente în vigoare. Dar și această lege a suferit modificări și adăugiri 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 Comerț).

și cheltueli de judecată. Acastă rezultă clar din art. 140 pr. civ. care (Jice: «Partea care perde se va condamna și la cheltuelile judecatei...», și aiară de acesta, ele sunt două lucruri distincte *)

157. Care este natura său principiul cheltuelilor de judecată? La Romani, partea învinsă în proces era condamnată la cheltueli de judecată, fără prejudiciu de pedepsele înpricinaților temerariū (*poenae temere litigantium*)³⁾. Atât la Franzezi cât și la noi, condamnarea la cheltueli nu are nimic comun cu acele pedepse contra înpricinaților temerariū și care sunt contrarii principiilor moderne de justiție. Astă-(Ji, cheltuelile de judecată, ca și daunele-interese procesuale, se daă 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 că(Jut în proces a fost de rea credință, său cel puțin a fost imprudentă că s'a judecat, se păte (Jice, fără îndouăla, că dolul săă culpa ce a comis nu este o crimă său un delict penal, ci **un** delict săă quasi-delict pur civil. Chiar în acest cas, obligațiunea care rezultă nu are așa dără nimic în sine care să fie penal. Dâr, mai adesea ori, procesele sunt născute din cauza îndouelilor ce se ridică cu bună credință în spiritul înpricinaților; îndoueli provenind mai adesea ori diri cauza modului imperfect în care sunt concepute și redactate multe texte de lege, din cauza diversitate! de opiniuni în doctrină și în jurisprudență asupra unora și acelorași cestiuini de drept. În fine, a da un caracter penal condamnării la cheltueli de judecată, ar fi a încuragia și împinge, indirect, pe cetățeni de a'si face dreptate singuri. Așa dâr, partea care cade învinsă într'un proces nu este supusă, din acastă singură causă, la nici o pedăpsă: condamnațiunea ei la cheltueli nu are alt obiect de

i) Cas. R. I, decis. No. 378 din 1872, Bulet. p. 296; decib. No. 23 din 1874, Bulet. p. 18.

4) *Inet. Juatin. cart. IV, tit 16 pr. gi §§ 1 și urm.; Gaius, Com. V, §§ 171 și urm.*

cât de a despăgubi pe adversar de pagubele ce l-a cauzat obligându-l de a face cheltueli spre a'și susține o justă cerere seă spre se apăra în contra unei pretențiuni nedrepte ¹⁾.

158 Judecătorii sunt obligați ăre a condamna partea care a perdut procesul la cheltueli de judecată? Art. 140 pr. civ. Zice că cheltuelile de judecată nu se vor acorda de judecători de cât dacă sunt. Care este înțelesul acestor cuvinte: „*dacă sunt?*”

1-a *Opiniune*. După unii autori ²⁾ și jurisprudența, în general, fiind-că este evident că orî-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 păte fi de cât acesta: că judecătorii nu vor condamna la daune procesuale său la cheltueli de judecată de cât dacă vor găsi de cuviință; — ei fiind în drept de a le compensa, adică de a aprecia, după împrejurări, dacă daunele procesuale și cheltuelile adversarului vor trebui să cadă în sarcina părței care a perdut procesul, său în sarcina chiar a părței câștigătoare, măcar că 'i s'a adjudecat tâte conclusiunile.

2-a *Opiniune*. După noi, tribunalele nu aă acastă putere discreționară. Ele sunt obligate de lege a condamna la cheltueli pe partea care perde procesul, căci dispozițiunea art. 140 este imperativă; Z[^]e că: «se va condamna» la cheltueli «dacă sunt», prin urmare, orî de câte orî se va constata că s'aălăcut, 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 ³⁾.

Nu este exact a Zice, ca Curtea de Casațiune, că judecătorii

1) **Boncenne**, t. II, p. 535; **Boitard et Colmet-Daage**, t. I, No. 273; **Chauveau sur Carre**, t I, No. 193; **Garsonnet**, t. III, No. 4¹⁹.

2) **Al. C. Șendrea**, op. cit. No. 713, p. 836.

3) **Bellot**, *Loi aur la proc& dure civile du Canton de Geneve* (Paria-Geneve, ediț. II, 1837), decisiunile citate la No. 37, p. 108 și la nota 1.

aii în acesta privință cea mai liberă apreciere, de dre-ce, precun vom vedea imediat, iudecătorii nu pot dispensa seă a compensa între părți cheltuelile de cât în cele două casurî prevăzute de art. 143 și art. 144 pr. civ.

Judecătorii nu vor putea condamna la cheltueli de judecată pe ânsă'și partea câștigătăre. Art. 140 este formal în acest sens; el (Jice: „*Partea care perde*, se va condamna și la cheltuelile judecatei, decă sunt.” Instanțele de fond ensă sunt suveran apreciatăre de a decide care este partea câștigătăre și care este partea per(Jătore; acăstă fiind o cestiune de fapt. De aceia, este mai ușor. a găsi în acăstă privință exemple în jurisprudență de cât principii. Dispositivul hotărîrei care se pronunță asupra cheltuelilor nu are trebuință de a fi motivat; de 6re-ce este o consecință a condemnațiunei principale,

159. Regula că partea care perde trebuiesce a fi condamnată la cheltueli de judecată se aplică ea 6re și Ministeriului public? Negativa nu iace nici o îndouălă în cașul 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 condamnat la cheltueli de judecată? Nn; decî, partea care a câștigat va suporta tâte cheltuelile făcute de dânsa. Motivul este, că trebuie să se lase M. public tată libertatea de acțiune, pentru ca să'și îndeplinăscă fără sfială dificila dără nobila misiui.e ce 'i s'a încredințat de Societate, în numele căreia lucrăză.) Alt motiv este, că cheltueli de judecată sâă daune-interese nu se pot cere de la magistrați de cât pe calea acțiunei recursorie ci-

i) **Boitard. t I, § 275. Cass. Fr. 3 Iuliii 1838 (Daloz, Rep. V< *Fraip etdipen*, No. 53).**

Sunt autori (Boncenne, Boitard, Bonfils, etc.), cari exprima dorința ca ar trebui ca M. public, când lucrăză pe cale principali, să p6tă fi condamnat la cheltuell cari să fie în sarcina Statului.

vilă (*prise à partie*); afară de caşul de crimă ori delict; ori, M. public, de şi este pasibil de acesta acţiune (art. 114 şi 304 pr. pen.), se cere **ansă** o autorisaţiune prealabilă şi instanţa care să judece trebuie să fie superiără. (Vezi art. 308, art. 309 şi art. 310 pr. civ.)

160. Cheltuelile de judecată nu se pot acorda de judecători din officia (art. 140). Aci găsim iarăşi aplicaţiunea principiului că judecătorii nu pot acorda părţii de **cât** aceia ce ea a cerut (*secundum allegata et probata*) şi nimic mai mult; ei nu pot hotări: *ultra petita* (art. 288 No. 3 pr. civ.)

Dacă partea a omis seă negligeat de a le cere în cursul instanţei, credem că nu va avea dreptul de a le cere printr'o acţiune principală).

161. Dacă sunt mai multe părţi condamnate într'un proces, seă mai multe persane cari compun aceiaşi parte având acelaşi interes, cheltuelile se vor împărţi între ele *după capete*, **dacă** interesele lor sunt egale, şi după *interese*, în cas când sunt mai multe părţi cu interese diferite, seă în cas când în sânul aceleiaşi părţi persanele cari compun o parte aă interese diferite. Exemplu: mai mulţi debitori conjuncţi; fie-care va fi condamnat pentru porţiunea sa virilă. Când creanţa este datorită la origine de un singur debitor care mare, atunci cohere<Jă se vor fi condamnaţi fie-care în proporţiune cu partea sa ereditară, iar nu pentru o parte virilă numai (după capete). Dacă prezenţa şi interesul uneia din părţi a dat ocaziune la cheltueli particulare, acastă parte trebuie să le sufere singură. **De** exemplu, a făcut o procedură înrustratorie). Aceste regule sunt aplicaţiunea principiului că solidaritatea nu se presumă, şi legea nu prescrie solidaritatea la cheltueli în asemenea casuri (art. 1041 cod. *civ.) La acest principia legea face două excepţiuni (Jicând &

1) *Contra*, Chauveau sur Carre, quest. 555; Journal du Palais, V° *Frai* et depens*, No. 29.

2) Bellot, op. cit. decis. No. 39, pag. 109; Mourlon, p. 126, nota 1.

decă mai multe părți vor fi condamnate pentru cauză de violență, de fraudă sau de obligațiune solidară, cheltuelile vor fi pronunțate asupra lor în mod *solidar* (art. 142 pr. civ. și 1041 c. civ.) În ce privește violența și fraudă, motivul este, că ele fiind bazele ori-cărei infracțiuni la legile penale sau civile, legea admite solidaritatea pentru reparațiunile civile și daunele interese. Art. 1003 c. civil este formal în acest sens. El (Juce: «Gând delictul sau masă-delictul este imputabil mai multor persoane, aceste persoane sunt ținute solidar pentru despăgubire.» Acest articol deși nu există în codicele civil francez, cu toate acestea, jurisprudență obligă pe tribunale a condamna în această ipoteză la daune interese în mod solidar și cheltuelile pot fi pronunțate solidar ori de câte ori sunt adjudecate spre a ține loc de daune-interese.

Observăm că datoria pentru cheltueli, în cas de violență și doi, nu mai este considerată ca un accesoriu; ea și schimbă caracterul și constituie reparațiunea unei greșeli imputabile tuturilor și fie-căruia dintre obligați).

În privința obligațiunei solidară, motivul este că ea garantează atât principalul, adică capetele (quantumul), cât și accesoriile, adică daunele-interese și cheltuelile de judecată : *accessorium sequitur principalem*. (Vezi și art. 1157 c. civ. arg. *ăfortiori*.)

162. Gând procesul există între soți, ascendenți, frați și surori sau aliați în aceeași grad, legea acordă judecătorilor *facultatea de a dispesa în tot sau în parte* pe partea condamnată de cheltuelile de judecată (art. 14: >). Dispensarea în total înseamnă că fie-care parte este nevoită a suporta toate 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 sau parțiale este, că legiuitorul a voit să mențină pacea și liniștea în familie; nu a voit ca să arunce un germen de discordie dând rușinii care a câștigat procesul un complet câștig

i) **Cas. Fr. 5 Ianuarie 1881, (Sirey, 1881, 1, 345).**

de cauză. Cheltuelile de judecată ar atinge amorul propria al rudei care a pierdut procesul și păte ar face-o să' fie strivită de greutatea lor. *). O singură excepțiune face legea, prin art. 799 cod. civ., când un fiu atacă împărțirea făcută de ascendențele săă și procesul se angajază între el și *frații ori surorile s4le*. Dacă fiul cade învins în acțiunea de rescisiune a împărțelei, cheltuelile de judecată nu vor putea fi compensate, căci s'ar viola art. 799 cod. civ., și hotărîrea ar fi casabilă. Dăr dacă, 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 cașul art. 143 pr. civ. de care ne ocupăm, nu este vorba de o compensațiune, pentru că compensațiunea există atunci când ambele părți sunt creditare și debitare în aceiași timp una către alta (art. 1143 c. civ.)²⁾ 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., răă dără întrebuițază în acest cas cuvântul de compensațiune. Art. 143 pr. civ., este corect redactat căci (Jice : «Gondemnatul va putea îi *dispensat...*»

163 Când într'un proces părțile aă făcut una contra alteia deosebite capete de cereri, judecătorii aă *facultatea* de a admite *compensațiunea în tot se% în parte* a cheltuelilor, dacă părțile sunt condemnate respectiv una către alta asupra unor capete de cereri (art. 144.)

Legiutorul consacră aci o regulă de justiție absolută, căci, dacă condemnarea la cheltueli este reparațiunea pagubei cauzate printr'o reclamațiune nefundată săă printr'o rezistență ne-

1) Art. 143 pr. civ. nu prevede ei pe *descendenți*, spre deosebire de art. 131 pr. fr. și art 118 proced. genev. De și acesta pare a fi o simpli omisiune, ensă fiind-că excepțiunile sunt de strictă interpretațiune, na se pot întinde prin analogie. Enumerațiunea tăcută de art. 143 este limitativă.

2) *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*, și: „*Melius est non solvere quam solum repetere.*” *

drăptă, apoi ea trebuie Kresce să se împărtașea între împri-
cinații 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 aceea, compensațiunea cheltuelilor va putea avea loc, nu
numai când cererea coprinde mai multe capete asupra cărora
părțile aă câștigat săă 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, ansă una din părți cere
mai mult de cât i se cuvine, săă oferă mal puțin de cât dă-
toresce; căci, este evident că ambele părți sunt în culpă una
față de cea-l'altă și că, în economia legii, acastă ipotesă face
compensațiunea posibilă. De asemenea, în cas când hotărîrea
dând în aceeași timp dreptate și nedreptate fie-căreia din părți,
nu se păte (Jice că veri-una a câștigat săă a perdut; săă, când
ambii împricinați sunt de rea credință ori șicănăiori unul către
altul, său când ambii aă concurat la violarea legel său aă dat
nascere unui proces din cauza unei erori care le este comună

Aci avem o adevărată compensațiune de cheltueli, pentru
că, intervenind între două persane cari sunt în același timp
creditate și debitare una alteia, ea stinge datoria fie-căreia
din ele prin creanța ce o are una contra celei-ralte.

Când compensațiunea este întrăgă și pentru Iote cheltuelile,
atunci se numesce simplă ; fie-care parte suferă cheltuelile
făcute de dânsa, 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 indem-
nisată de o fracțiune : ~ săă **J** săă ~, etc, din cheltuelile fă-
cute ; iar cea-l'altă parte nu este admisă a priimi nici o in-
demnisațiune de cheltuelile făcute de dânsa.

De și avem aci o compensațiunc propria (Jisă. asemănată cu

i) **Carre et Chauveau, quest. 558 ; Bioche, V° Frais, No. 182 ; Gar-
sonnet, op. cit t. III, S 455, p 188, text și nota 10.**

cea prevăzută de codicele civil (art. 1143 și urm.), totuși, diferă între densesle din mai multe puncte de vedere :

a) Compensațiunea din codicele civil are loc *ipso jure*, de plin drept (art. 1144 c. civ). Compensațiunea cheltuelilor de judecată nu are loc de cât în virtutea unei decisiuni a judecătorului. De aceea, prima se numesce compensațiune legală, iar cea de a doua compensațiune judiciară.

b) Cea d'ântâia nu are loc de cât între datorii lichide. O datorie este lichidă când se scie că există datorie și cât este detoria : **an el quamdebeatur** (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 datorii sunt inegale, de cât penă la concurența celei mai mici din ele; cea-l'altă datorie remânând seu subsistând pentru prisos (art. 1145 *in fine*, c. civ). Compensațiunea din art. 144 pr. civ. de care ne ocupăm, pște, din contra, stinge în aceiași cas ambele datorii în întregul lor').

164. Când o parte pledază printr un mandatar legal, convențional seă judiciar care o represintă în proces, dacă rămâne învinsă în proces, este ea care trebuie a fi condamnată la cheltueli iar nu reprezentantele seă. Prin excepțiune ansă cu totul exhorbitantă, mandatarul legal seă judiciar, când*este constatat că prin culpa sa, adică printr'o judecată seă urmărire manifest injustă seă răă îndreptată, a compromis interesele administrațiunei sale, cu alte cuvinte ale persanei în numele căreia figurază în proces, pște fi condamnat personal, în numele seă 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. Acastă dispozițiune se aplică tutorilor, curatorilor, succesorilor sub beneficia de inventaria, sindicilor și în genere tuturilor administratorilor averilor altora.

i) Boitard, op. cit. asupra art. 131 c. pr.civ. fr.—Mourlon, op cit. No. 258.

Condemnațiunea păte fi pronunțată de tribunal din oficial săă după cererea Ministerului public, decă a luat parte la proces, și trebuie a fi formal pronunțată prin sentință, fără de care acești diferiți mandatarî ar putea face ca acele cheltueli săă daune să figureze în compturile gestiunei lor în prejudiciul persoanei pe care aă reprezentat'o.

165. Lichidarea cheltuelilor de judecată se face de către părți înaintea tribunalului săă Curței, îndată după desbaterile asupra fondului. Art. 147 (Jice: «O listă de cifra și specificarea cheltuelilor de judecată se va putea presentă judecatei de fie-care parte, cu alte acte probatdre, îndată după pledarea fondului. Fie-care parte va avea dreptul de a discuta lista presentată de partea adversă. Judecătoria vor da un termen părței care va cere a aduce dovedi spre a combate cheltuelile arătate de cea-l'altă parte. Copie de pe acastă listă se va anexa la finele hotărîrei»).

SECȚIUNEA V

DESPRE INVESTIREA SENTINȚELOR CU FORMULA EXECUTORIE

166. Art. 36 din Constituțiune (Jice că puterea judecătorească se exercită de Curți și tribunale, iar decisiunile și sen-

- i) **Dispozițiunile acestui articol nu se aplică în piactică, în general, nici de părți, nici de judecătoria. Tribunalele și Curțile adjudecă cheltuelile de judecată dupe* libera lor apreciere, fără de a mal cerceta și ține gemă care este, dupe" lista si actele presentate, cifra lor. Usul a stabilit un fel de tarife. Așa: 50 lei pentru judecata unul apel sett recurs la tribunalul de județ; 50 lei penă la 100 lei pentru judecata unei acțiuni sea opozițiunl la tribunalele de județ; 100lei penă la 200 lei pentru judecata unul apel la Curte sefl recurs în Casațiune. Tribunalele și curțile useză în mod arbitrar de facultatea ce aii de a aprecia și de a fixa quantumul cheltuelilor de judecată. Decisiunile lor, înși, în acesta privință, scapă dc sub censura Curței de Casațiune, din nefericire. (Cas. li. II. 13 Septembre 1876, In *tivlet*. p. 512.)**

țințele lor *se pronunță în numele legii și se execută în numele Regelui*. Așa dâr Regele nu judecă și nici păte a se amesteca săă a interveni în ori-ce mod în administrațiunea justiției (art. 93 din Constit.). Dâr alt-ceva este *sentința* și alt-ceva este *ordinul de executare* ce se coprinde în ea. Numai depositarul puterei 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 săă act autentic nu pot fi aduse la îndeplinire forțată, dacă nu vor fi investite cu formula executorie următare: «Noi (numele Regelui) cu mila lui Dumnezeu și voința națională, Rege al României; la toți de față și viitori sănătate.» Acăstă parte a formulei se pune în capul expedițiunei săă copieii de hotărîre, după care urmăză textul hotărîrei. Și apoi se pune acăstă a doua parte a formulei executorie : «Dăm ptitere și ordonăm agenților administrativi să execute acăstă decisiune săă sentință; procurorilor să stăruăscă pentru a ei aducere la îndeplinire. Spre credință presenta sentință său decisiune s'a subsemnat de. . (urmăză subscrierea judecătorilor.) Art. 135 pr. civ.

Formula executorie va trebui să se pună asupra tutulor sentințelor săă decisiunilor definitive și executorii, — afară numai de sentințele preparatorii, sentințele *provisorii* declarate expres de lege executorii provisoră și de sentințele declarate de judecători executorii provisoră¹⁾ (art. 373).

Formula executorie va trebui să se pună nu numai pe sentințe și decisiuni, dâră încă și pe *titlurile seu actele executorii* (art. 371 lit. 6 pr. civ.; arg. din art. 860 c. civ. și din legea din 7 Octombrie 1859 pentru înființarea secțiunei III a Trib. Ilfov²⁾).

1) **Cât despre ordonanțe propriu dise (date de un singur judecător), ele sunt imediat executorii, fără a se acesta espres într'ensele, și fără a se investi cu formula executorie.**

2) **Vedî în acest sens și Cas. R. I, 13 Ianuarie 1870.**

Magistrații și agenții forței publice neputând asculta de cât de ordinul Capului Statului, urmază că nu se pot investi cu formula executorie, nici se pot executa de agenții judecătorești alipiți pre lângă tribunale, hotărârile pronunțate în țară de tribunalele consulare și nici hotărârile pronunțate în țară străină de către tribunalele străine).

O dată investită expedițiunea cu formula executorie se mai poate fi revocată de către însăși tribunalul său instanța care a pronunțat-o?

Cestiunea este viă controversată.

1-a *Opiniune*. încheierea de investire a unei hotărâri cu formula executorie, fiind un *supliment* al hotărârii, împărtășește 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 revocă, fără de a comite un exces de putere).

2-a *Opiniune*. încheierea 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 erare s'a investit).

Jurisprudență 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. Vedeti acest Curs, voi. I, Partea II, p. 329.**
- 2) **Vedeti acest Curs, voi. I, partea II, No. 213 si urm. p. 318 și urm. și Cas. Rom. Secțiuni Unite, 16 Martie 1872, In Bulet. p. 115.**
- 3) **Cas. Rom. 17 Iunie 1869; 7 Octombrie 1874.**
- 4) **Cas. R. 5 Mai 1872; 6 Noiembrie 1874.**

Numai părților ce aă câștigat procesul seă reprezentanților lor se păte libera expedițiunea săă copia investită cu formula executorie (art. 136 alin. 1). Prin reprezentanți se înțelege atât procuratorii părților cari aă priimit expres puterea de a priimi sentințele săă decisiunile investite cu formula executorie, cât și reprezentanții legali, precum: tutorii, curatorii, moștenitorii, cesionarii, etc. Cei streini de cauză nu au nici un interes de a se înarma cu puterea executorie pentru o hotărîre care nu 'i privesce. Pe aceia li se refusă acest drept.

Tribunalul nu este dator să cheme pe părți în contradicția când e vorba de investirea unei hotărîri cu formula executorie). Tribunalul ensă păte se refuze investirea cu formula executorie când crede că există veri-o contestațiune asupra hotărîrei, săă că nu ar fi definitivă și executorie.

Grefierul este dator ca să însemneze, atât pe expedițiune cât și în *originalul* hotărîrei, persana căreia sa 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 âre-ce, codicele nostru nu a repredus dispozițiunea acestui codice și nu a oprit prin nici un text liberarea unei a doua expedițiuni executorii. Remâne ansă, bine înțeles, deschis dreptul părței vătămăte de a face contestațiune la executarea hotărîrei, dacă hotărîrea din noă investită cu formula executorie a fost deja executată în totul săă în parte, conform art. 399 și urm. c. pr. civ.²⁾.

1) Casa. R. 19 Maiu 1872.

2) **Examenul și desvoiările cestiunilor privitdre la investirea sentințelor cu formula executorie, le vom face când vom trata despre regulile generale ale execuțiunel silite a hotărîrilor și actelor autentice executorii.**

CAP. VIII

LIBERAREA COPIELOR DE SENTINȚE ȘI COMUNICAREA I/OR

167. § I. Liberarea copiilor de sentințe

A libera copie de pe o hotărîre însemnează a se libera de grefier o *expedițiune* de pe originalul ei (art. 123 și 124 pr. civ.). A scâte copie de pe o hotărîre însemnează a cere o *expedițiune*).

Hotărîrile nu sunt făcute spre a rămîne secrete ; grefierii, cari sunt conservatorii și păzitorii lor, sunt datorii ca să libereze copii de pe original : *

a) Persanei 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 său de recurs în casațiune.

6) Persanei care a perdut procesul, care voiesce a studia ea însăși hotărîrea său de a face ca să fie studiată de consilierii săă avocații săi, spre a putea sci dacă trebuesce a o ataca săă mai bine de a o executa.

c) Ori-cărei persane interesate, său care ar crede că este interesată, ași procura textul unei hotărîri la care nu a luat parte.

Articolul 134 pr. civ. este formal în acăstă privință. El (Jice: «Hotărîrile pronunțate în audiență publică, având caracterul de acte publice, ori-cine are dreptul de a scâte prin grefier, Cu a sa cheltuâlă, copii de pe hotărîri subscribe de judecători ; afară numai de pe hotărîrile cari s'aă dat în urma unor debateri ce au avut loc în ședință secretă (art. 80, 99 și 134 pr. civ.). Copii de pe aceste din urmă hotărîri nu se pot da de cât părților cari aă figurat în proces săă celor ce le repesintă ; alte persane streine nu pot obține copii de pe asemeni hotărîri de cât cu autorisațiunea specială a președintelui (art. 134 pr. civ.).

Motivul acestei restricțiuni este de ordine publică; legea

i) Bioche. Dictionaire, K° Lever jugement.

voiesce .a garanta 6re-cum secretul discuțiunilor și reclamațiunilor de familie cari nu trebuesc a fi divulgate.

Grefierul nu pōte sã libereze copii de pe o hotãrire care nu este subscisã de toți judecãtorii cari aã pronunțat'o și subscisã de grefierul seu ajutorul sãã, care a luat parte la ședințã când s'a dat acea hotãrire. Sanctiunea acestei prohibițiuni este, dupã art. 133, cã grefierul va putea fi urmãrit ca falsificator, ca unul ce a atestat existența legalã a unui act, care, legalmente vorbind, nu existã încã.

Copia de pe hotãrire, spre a fi valabilã trebuie a fi contra-semnatã de grefier sãã de ajutorul sãã, sub pedãpsã de nulitate ').

168. § II. Comunicarea copiilor de sentințã.

A comunica hotãrirea este a notifica, prin intermediul portãreilor, o copie acelor persane cari, având un interes de a o cunãsce, trebuesc a fi puse în pozițiune de a o studia.

Comunicarea unei sentințe are douã obiecte: *a)* de a prepara execuțiunea acelei sentințe; cãci fãrã de a fi de mai înainte adusã la cunoscințã nu pate fi executatã; *b)* de a face, în-general, sã curgã termenile cãilor prescrise de lege pentru atacarea hotãriri.

Motivul pentru care este trebuințã de comunicarea copieii de pe sentințã este cã: pre de o parte, simpla pronunțare a sentinței în audiențã publicã nu pãte da de cãt o idee prã imperfectã și mai ales fugitivã despre acea sentințã, chiar dacã partea a fost prezentã la pronunțarea ei; iar pre de alta, cã cea mai mare parte din împricinați sunt puțin inițiați în sciința dreptului și a procedurii. În adevãr, ei nu cunosc care

- i) **Vedã art. 91 leg. org. 46 lag. org. jud. 1865 si art. 49 leg. org jud. 1890. Der, dupã art 3 din Regulamentul Portãreilor din 31 Maiu 1866, ar resulta cã portãreii sunt competenți a legalisa copiile dupe* hotãriri originale ce li se trimit de grefieri spre a le comunica pãrților.**

este natura sentinței; dacă trebuiesc a se mulțumi pe densa seă 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 t6te aceste întrebări numai comunicarea sentinței păte pune pe parte în pozițiune de a respunde.

Observăm că, se comunică copie nu de pe procesul-verbal sâă 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 sâă minuta nu sa redactat în formele și condițiunile prescrise de acest articol.

Nu tâte sentințele sunt supuse formalității comunicărei, ci numai sentințele propriu cjișe. Așa, nu se comunică copie de pe sentințele preparatorii, nici de pe încheierile de amânare ale afacerii pentru alt termen, sâă pentru cauză de divergență de opiniuni, nici de pe încheierile de jurisdicțiune graciăsă. Aceste hotărîri, conținând un ordin, care din natura sa este iârte simplu de înțeles, sunt executorii și fără a mai fi nevoie de a fi prealabil comunicate

i) In ce privesce hotărîrile preparatore, cestiunea decă trebuiesc a fi comunicate este contraversată, dupe unit. Așa:

Pentru afirmativă se inv6că art. 154 și 155 din codicele de procedură genevez și art. 153 c. pr. civ. romen, care <Jice: „Orî-ce hotărîre dată în lipsă se va comunica părții ce a lipsit. în persană seă la domiciliu.”

Pentru negativă se invocă faptul, că acele douS articole din procedura geneveză nu se află reproduse în codicele nostru ; ceia ce lasă a se înțelege că legiuitorul a voit a menține în vigore regula care exista în vechia procedură a Munteniei, stabilită prin o circulară ministerială din 1847 Maia 19, care prescria ca, să nu se comunice *ana/orale*, adică copil de pe cărțile de judecată cari ordonă inesuri pregătitoare.

Acesta a doua opiniune este, fără îndouelă, după noi, singura fundată ; de dre-ce sentințele preparatorii nu sunt susceptibile de opoșițiune, ci numai de apel, și acest apel nu se p6te face separat, ci de odată cn apelul în contra hotărîrel date asupra fondului procesului (art. 323 pr. civ.). Art. 153 așa der, nu se referă și nu este

Când sunt mai multe persoane într'un proces, trebuie să se notifice câte o copie fie-căreia parte seã persoane, care are un interes distinct. Art. 137 pr. civ. (Jice, 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, der este abrogat de art. 138 din legea organis. jud. actuale, care acordă un termen de 15 (Jile 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 acãstã parte le va fi achitat taxele convenite; afară bine înțeles când partea este dispensată de plata taxelor, în virtutea actului de paupertate ce va fi posedând.

Comunicarea hotărîrei spre a îi valabilã, adică spre a face să curgã termenul de apel, de opozițiune, de recurs, etc, trebuie a fi făcutã de partea câștigãtãre. O copie luatã de partea condamnatã de la grefã nu este o comunicare valabilã care să producã aceste efecte.

Cum se face comunicarea? Principiul este că comunicarea hotărîrilor se face după aceleași forme ca și comunicarea citațiunilor; afară de cașul când legea ar dispune alt-fel. Așa; ca și citațiunea, copiile de pe hotărîri se pot da persoanei în orî-ce loc s'ar afla, fără altã formalitate.

Pentru hotărîrile date în contradictoria, comunicarea copiei de pe hotărîre se face, (Jice art. 137, în persoanã sãã la domiciliul ori reședința părții. Agentul judecãtoresc este dator a se conforma pentru acãstã comunicare prescripțiunilor art. 74 pr. civ. de la citațiuni; cu acãstã deosebire ansã, că, în cas când partea nu va fi acasã, sãã nu va voi a priimi hotărîrea orî a da chitanțã de priimire, atunci hotărîrea va trebui să o lase în mãna funcționarilor administrativi arãtați în art. 74, adică în mãna unui sub-comisar în orașele unde sunt co-

aplicabil de cât la hotărîrile definitive date în lipsã. In acest sens s'a pronunțat și Cartea n6strã de Casațiune, (secția I, 22 Februarie 1883, decis. No. 62, în Buletin, p. 183).

*nisari, sãã în mâna unui ajutor de polițaiã unde sunt polițai, iar în comunele rurale în mâna primarului ori a ajutorului seii. Despre cele urmate ya trebui sãã incheie proces-verbal, iar un *extract de pe acel proces-verbal* va trebui sãã lase în mâna unui servitor, ori vecin, sãã, în cas de lipsã a acestora sãã de reius de a'l primi, va trebui sãã lipãscã pe ușã sããu pe pãrtã (art. 137 pr. civ.) Neobservarea acestor formalitãți atrage nulitatea comunicãrei hotãriri).

Quid juris pentru comunicarea hotãririilor date în lipsã ?
Dispozițiunile excepționale ale art. 137 sunt ãre aplicabile?

Unii²⁾ susțin cã, forma deosebitã de comunicare prescriã de art. 137 se aplicã numai la hotãririile date contradictor, pe cãnd la cele date în lipsã, comunicarea se face dupã art. 153, adicã, cã se lasã chiar hotãririile la domiciliu, iar nu numai un *extract de pe procesul-verbal*.

Alții³⁾ susțin, din contra, și cu drept cuvãnt credem, cã forma deosebitã de comunicare prescriã de art. 137 este aplicabilã tuturilor hotãririilor, fie contradictorii, fie pronunțate în lipsã.

Pentru persoanele aflãtãre în streinãtate hotãririile trebuiesc a fi notificate la ultimul domiciliu și publicate în *Monitorul Oficial*, conform art. 75 No. 7 de la citațiuni).

CAP. IX

DESPRE EFECTELE SENTINTELOR.

109. Codicele de procedurã nu coprinde nici o dispozițiune relativã la efectele sentințelor; dãr, din principiile dreptului

1) **Cas. R. 16 Febr. 1876; Curtea de Apel din București, 26 Noembrie 1874, (în Dreptul, No. 11 din 1875;.**

2) **Cas. R. 3 Septembrie 1877.**

3) **Cas. R. I, 12 Iannariu" 1888, sub No. 4 ; C. Ap. București, II, 15 Iunii! 1887, (in Dreptul, No. 61 din 1887;.**

-4) **Cas. R. Seețiunt-Unite, 25 Noembrie 1882, (Bulet. p. 1066;.**

comun și ale jurisprudenței asupra acestei materii, putem reduce la șase efectele principale produse de sentințe, în generai. Din aceste efecte, unele se produc între părțile cari s'aă judecat, iar altele față cu tribunalul seă curtea care a judecat afacerea.

Efectele sunt următărele:

1°) *Sentința desinvestesce pe judecători.* Hotărîrea asupra fondului dată în mod contradictoria este definitivă, adică termină procesul, în cât nu mai pate fi reînceput săă continuat înaintea aceleiași instanțe și desinvestesce pe judecătorii cari au pronunțat'o. Decă ânsă sentința este dată în lipsă, atunci ea nu desinvestesce instanța, de cât daca partea a lăsat să expire termenul de opozițiune fără de a o face, seă, dacă făcând opozițiune 'i s'a respins.

Judecătorii, vom vedea mai departe, sunt chemați nu numai în cas de opozițiune, dâr 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 săă de la maxima: „*Latā sententiā judex desinit esse judex.*”

2°) *Sentința produce autoritatea Ucrului judecat.* Hotărîrea definitivă, pre cât timp nu a fost desființată prin veriu una din căile legale de atac, este presumată că exprimă între părțile care s'au judecat său reprezentanții lor (*leurs ayants cause*) principiul verității și ai justiției: „*res judicatā pro veritate habetur*” (art. 1200 c. civ.), adică, că, nici partea câștigătăre nici partea condamnată nu pot reîncepe din noă procesul, căci ar fi respinse prin excepțiunea lucrului judecat (*exceptio rei judicatae*). Acăstă presumțiune este *de jure*, adică provisorie, pre cât timp sentința pate fi atacată prin căile ordinare săă extraordinare de atac: este *juriset de jure* când sentința nu mai pate fi atacată pe nici o cale. In acest sens doctrina distinge *autoritatea* lucrului judecat *de puterea*-lucrului judecat. Cu tâte acestea, în limbajul legii, se înțelege

prin hotărîre care are puterea lucrului judecat, o hotărîre care nu mai p ate fi atacată pe nici o cale *ordinară*: opozițiune s au apel, de  i ar putea fi atacată pe căile *extraordinare*: revisuire  i recurs în casa iune.

Nu se bucur  de nerevocabilitate, adică de presumpțiunea „*res judicata pro veritate habetur*”: sentințele provisorii, sentințele preparatorii, încheierile făcute în camera de consilia  i ordonanțele pre edentiale.

Aceste sentințe, încheieri  i ordonan e nu produc efectul de a desinvesti pe judecători de afacere:

Nu se lovesce principiul nerevocabilitate! sentinței când judecătorii, după cererea p r ei interesate,  ndrept z  erorile materiale strecurate în sentințe asupra numelor, calitate!  i conchisiunilor p r ei s   asupra erorilor de calcul strecurate în dispozitiv. Pentru aceste erori calea revisuirii este închisă, conform art. 293 pr. civ. care (Jice, că ele se pot îndrepta, în urma unei simple cereri, în marginea s   în josul copieii originalului hot r rii, fără a se putea cere revisuirea.

De asemenea, nu se atinge principiul nerevocabilitate!, când judecătorii us z  de dreptul lor de a interpreta p r ile obscure s    ndoui se ale hot r rilor lor pe calea revisuirii, conform art. 288 No. 1 pr. civ.; cu ac st  condițiune ansă, ca nu tribunalul, sub pretext de a interpreta hot r rea sa, să dea o alta, adică să violeze principiile desinvestirii instan ei si autorit ei lucrului judecat.

3^o) *Sentința transform  prescrip iunile scurte în prescripțiuni de 30 ani*; cu a'te cuvinte, crează în profitul reclamantului o nouă ac iune, deosebit  de aceia pe care o avea mai înainte. Sentința dată d  nascere acțiunii numite în dreptul roman *adio iudicati*, care are de obiect execuțiunea dispozițiunilor ce ea coprinde. Ac st  ac iune dur z  '30 ani, cu t te că acțiunea primitivă, adică dreptul pe baza căruia s'a dat hot r rea, ar fi fost de natură a se prescrie s   stinge prin trecerea de mai mult timp (art. 404 pr. civ.).

4^o) *Sentința produce efecte retroactive din dioa cererii în*

Judecată. În acest sens se (Jice că hotărârile sunt, în general, declarative de drepturi iar nu atributive seă constitutive de drepturi.

Sentințele sunt declarative, adică recunosc, constată nisce drepturi preexistente, precum: când pronunță între două persoane că una din ele este proprietară seă că cea-l'altă este debitare. Drepturile recunoscute de aceste hotăriri sunt socotite că seă existat tot-da-una, și hotărârile ce le constată seă efect retroactiv din (Jioa cererei în judecată. Legea ensă, în unele casuri, ia se-care precauțiuni în interesul terțiilor persoane contra pericolelor acestor retroactivități. (Ve(JI art." 834 cod. civ.).

Prin excepțiune seă de la acest principia general, legea acordă se-care hotăriri puterea de a crea drepturi seă mai bine (Jis situațiuni noui. Aceste hotăriri nu seă efect retroactiv din (Jioa cererei în judecată, și sunt acelea care pronunță divorțul, seă separațiunea de bunuri, seă interdicțiunea seă numirea unui consilia judiciar. Hotărîrea care pronunță divorțul seă crează o situațiune nouă din momentul înscrierii ei în registrul stărei civile, conform art. 270 cod. civ.

Hotărîrea care pronunță separațiunea patrimoniilor are în adevăr efect din (Jioa în care s'a format cererea, dar fără ca seă pată seă se întindă la actele de administrațiune ale bărbatului, făcute în urma cererei și mai înainte de darea hotărîrii (art. 1203 cod. civ.). Hotărîrea care pronunță interdicțiunea seă numirea unui consilia nu seă produce efectul de cât din (Jioa publicării ei, conform art. 448 cod. civ.

5°) *Sentința care dă dreptate pârâtului nimicesce efectele cererei în judecată, întru cât sunt favorabile reclatnantului;* prin urmare: a) nimicesce întreruperea prescripțiunei (art. 1805 si 1808 cod. civ.); b) opresce în viitor și anulază în trecut interesele moratorii*).

(°) *Sentința are puterea executorie, adică atrage exec-*

\) Vom vedea mai departe consecința în materie de preempțiune.

țiunea silită, bine înțeles, când este definitivă și executorie, și prin *ā fortiori* când este irevocabilă în mod suveran, adică când nu mai poate fi atacată pe nici o cale ordinară săă 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 înscripțiunei sale (art. 2134 cod. civ. fr.) tâte imobdele sale prezente și viitoare. In legislațiunea noastră nu există asemenea ipotecă judiciară, pentru că nu se poate justifica dreptul de preferință ce acordă creditorilor chirografarii cari le-a obținut, față de cei-alți creditori chirografarii cărora poate nici li se va putea imputa veri-o neglijență în urmărirea drepturilor lor ').

Abia mai este nevoie de a observa, că o sentință, fiind un act autentic, iace credință până la înscripțiunea în fals, în ce privește enunțațiunile ce ea coprinde.

Despre puterea executorie a sentințelor, care derivă din principiul autoritatei lucrului judecat, ne vom ocupa pe larg când vom trata importanta materie a: *execuțiunei silită*.

CAP. X

TEORIA PROBELOR

170. Legiuitorul nostru, imitând pe cel francez și acesta pe Pothier, a tratat în codicele civil și codicele comercial despre tot ceia ce privește condițiunile de admisibilitate ale probelor, forța lor probantă, întinderea aplicațiunilor și a efectelor lor. Acastă ansă nu este un cuvânt a ne face să credem că codicele de procedură civilă este strein de materia probelor; de

- i) Aubry et Rau, op. cit. t. III, p. 250; Comp. Colmet de Santerre, op. cit. t. IX, No. 86 bis -II. - In Belgia, de asemenea, nu există ipotecă judiciară; ele aii fost desființate de legea din 16 Decembre 1851, art. 43. (Vedă Laurent, op. cit. t. XXX, No. 190)

Gre-ce acest codice tratează despre modul de administrațiune al probelor și despre formele de urmat spre a le produce. Mai mult încă, locul natural al materiei probelor este chiar codicele de procedură civilă, decă, precum <Jice Bentham, arta procedurii nu este alt lucru de cât arta de a administra probele. In materie penală, legiuitorul a păstrat acesta 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 mai întâiu Gre-carî noțiuni generale asupra probelor și clasificățiunei lor; noțiuni pe cari le credem indispensabile pentru înțelegerea importanței și funcționamentului diverselor incidente relative la probe.

SECȚIUNEA I

NOȚIUNI GENERALE ASUPRA PROBELOR

Sumarii: § 171. Ce numim probă. 172. Care este scopul probelor. 173. Ce se înțelege prin a proba. 174. La ce se aplică probele propriu țlise seu ce se pole proba. 175. Condițiunile ce-rute pentru ca proba să potă fi admisă. 176. Cine trebuie să probeze și ce trebuie să probeze. 177. Cari fapte se pot proba. 178. Detoria și rolul tribunalului în cas de probe nesuficiente.

171. Ce numim probă? In materie judecătorească cuvântul probă se întrebuințează în diferite sensuri:

a) *Sens.* Probă însemneză faptul chiar al producțiunei, al presentărei înaintea judecătorului, a diverselor elemente de convințiune prin mijlocul cărora o parte voesce a stabili sinceritatea și veritatea alegațiunei sale. In acest sens se (Jice că sarcina probei incumbă cutărei părți.

b) **Sens.** Probă însemneză elementele de convințiune considerate în ele însă'si, adică mijlăcele de cari dispun părțile spre a convinge pe judecător *). Așa, se (Jice că o parte are

i) „Probele, dice Ed. Bonnier (*TraiU dea preuuea*, t. I, No. 1) sunt di-

probe s6u este lipsit6 de probe; c6 legea admite diverse probe: proba literar6, proba testimonial6, etc.

c) *Sens*. Prob6 insemn6z6 rezultatul ob6tinut prin produc6iunea elementelor s6u a mijl6celor de convinc6iune, adic6 convinc6iunea format6, care este secretul consciin6ei judec6torului. Ac6st6 convinc6iune c6te o-dat6 se p6te forma din produc6iunea unui singur mijloc s6ii element de prob6; d6r6 se p6te int6mpla, ca acumul6iunea tuturilor mijl6celor de prob6, chiar a celor mai energice, s6 fie c6te o-dat6 in neputin6a de a face s6 se nasc6 in spiritul judec6torului *proba*, adic6 convinc6iunea. In acest sens se dice c6, cutare impricinat a f6cut ori nu a f6cut cutare prob6 ; c6 proba sa este complect6, s6u necomplect6 *).

Proba se confund6 cu existen6a chiar a *dreptului*, c6nd un fapt juridic trebuie a fi constatat printr un act prescrist „*ad so-Iminitaiem adus*”, iu lipsa c6ruia faptul este considerat ca neavenit. A6a sunt: a) dona6iunile in6tre vii (art. 813 c. civ.);

versele mijwce prin cari inteligen6a ajunge la descoperirea adevS-
rului." — „Proba este, dupe Dictionarul Academiei* Franceze, ceia
ce stabileste veritatea unei dispozi6iuni, unui fapt." — „Proba este
in general, dice Domat, (Lot* civiles : *preambule du titre des preu-
vcs et prescriptions*), tot ceia ce determini pe un om ra6ionabil a
judeca c6 un lucru exist6 ori nu exist6, c6 este fals ori adev6rat,
legitim ori condamnat de lege." — „Proba este, \$\ce Toullier (*Droit
civil*, t. VIII No. 2), tot ceia ce convinge spiritul despr^ o veritate.*
2^ C. Mittermaier, *De la preuve en matihre criminelle* (trad. de Ale-
xandre, Paris, 1848), No. 63, se exprim6 ast-fel in acesta privin6a:
„Spiritul omului se pdte compara cu o balan6a, pus6 tn mi6care de
imprejur6rile din afar6 6i de impresiunile pe cari omul le primesce
din lumea exterio6r6. In el, tot-d'a-una se afl6 for6tele necesare pen-
tru a c6nt6ri faptele. Impulsiunea produs6 in noi in fa6a probei, 6i
care comunic6 mi6carea la ceia ce vom numi acul balan6ei con-
6tiin6ei, acesta impulsione pdte li mai mult seii mai pu6in puternic6.
C6te o-dat6, mai pu6in riguro6s6, ea nu aduce de c6t b6nuel6 seu
o presump6iune pur6 6i simpl6; c6te o-dat6, repede 6i irezistibil6,
ea face s6 se scobore 6i s6 se men6in6 in jos discul ; este certitu-
dinea care a lucrat cu tot6 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 creditorele săă și a subroga pe împrumutător în drepturile acestuia din urmă, precum și chitanța creditorului care se recunoșce plătit cu banii împrumutați (art. 1107 No. 2 cod. civ.); *e)* contractul de căsătorie (art. 170 c. civ.) a căruia probă nu se pște 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 săă concordanța perfectă între un fapt de ordinea fizică săă morală petrecut, și conștiința săă idea ce ne facem despre acel fapt. Descoperim adevărul când este conformitate perfectă între ideile năstre și faptele fizice săă morale ce voim a cunoșce.

173. Ce se înțelege prin a proba? Acăstă expresiune este susceptibilă de trei înțelesuri:

a) *Sens.* A proba este a stabili veritatea unui fapt contestat spre a face săă depindă dreptul; adică, este actul părților carî supun judecătorilor elementele de convincțiune proprii a justifica faptele alegate de dânsele, fapte carî, fără acăstă probă, judecătorii nu ar fi obligați nicî autorisați a le ține drept adevărate.

b) **Sem.** A proba însemnăză actul judecătorilor carî însăși prescriu mijlăcele proprii spre a produce acăstă justificațiune, spre a determina convincțiunea lor.

c) *Sens.* A proba faptele este a constata ârî-carî acțiuni umane săă ore-carî evenimente din ordinea fizică carî sunt de natură a provoca exercițiul justiției sociale.

174. La ce se aplică probele propria dise săă ce se pate proba? Teoria probelor săă probele propria <Jise nu se aplică de cât la constatarea *faptelor*; numai faptele se pot proba; fie ele de ordinea materială ca delictete, fie ele de ordinea

morală sau juridică ca contractele. Dreptul se așază pe principiile de drept nu pot iace obiectul unei probe propria *Sise*. Dreptul, se interpretă sau se demonstra; el nu se probază¹⁾. A demonstra dreptul este a stabili că cutare fapt fiind constatat, cutare săa cutare dispozițiune a legii 'i este aplicabilă. Dreptul se demonstra prin producțiunea textelor de lege, prin argumentațiunea avocaților, prin interpretațiunea doctrinală a autorilor și a tribunalelor. In spiritul săa judecătorul interpretă legea, dără o cunâșce deja, sau mai bine (Jis este presupus că o cunâșce²⁾).

Dreptul nu se probază de cât in cașurile excepționale in cari o cerere se basază pe o lege streină sau pe un obiceiă local. Ceia ce părțile au a stabili atunci este chiar faptul, dispozițiuncă legii săa al obiceiului.

Dislinctiunea faptelor de probat și a dreptului de interpretat este fârte importantă. In adevăr, hotărârile judecătoreșci sunt susceptibile de casațiune pentru erăre de drept, nu și pentru erăre de fapt. Acesta este principiul. Unii <Jc că se exceptază cașul de erăre grosieră de fapt; dără, analisând bine, acest cas constitue o erăre sau violare de drept in rea-

- 1) **Bonnier** (*op. cit.* 1.1, No. 3, p. 2 și 3), dice că dreptul se *probează* stabilind că cutare fapt fiind constat, cuta re seă cutare prescripțiune a legii 'ise aplică; der mai departe lasă insu'și ase înțelege, că a vorbi despre proba dreptului, este a vorbi despre interpretațiunea legilor seii demonstrațiunea dreptului.
- 2) Ar fi o grosieră erăre din partea judecătorilor d'a refusa avocaților sett părților stabilirea ori-cărui principiu de drept, mulțumindu-se a căuta adevărul numai in stabirea faptelor. Vechiul și faimosul advertisment usat in magistratura francesă: „*Avocat, pansez au fait, la Cour sait le droit*”^{*} restrînge dreptul de apărare al părților și face puțină onăre luminilor magistraților. Avocații nu sunt ținuți a pleda seu discuta asupra principiilor de drept; deră incontestabil au drept, decă nu de a înveța pe judecători legea, cel puțin de a căuta aplicațiunea adesea delicată a principiilor generale ale legii, in scopul de a pune in armonie faptele cu previsiunile legii, adică de a deduce consecințele logice sett juridice din fapte ; căci judecătorii nu se pot crede infalibill și a-tot-sciitorii, fără a risca de a fi desmințiți.

Citate; deci nu este o excepțiune, precum vom avea ocaziunea de a demonstra, când vom trata despre motivele de recurs în casațiune.

175. Cari sunt condițiunile cerute pentru ca proba să pǎtă ii 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 îterolisă de lege; *d)* Faptele să fie admisibile: adică concludente și verisimile. Să examinăm în parte fie-care.

1°) 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 îrustatorie, căci: *coifressus pro judicato habetur* (art. 1200 No. 3 și art. 1206 cod. civ.). Acesta este principiul; dǎră există și excepțiuni, precum vom vedea. Mărturisirea se pǎte defini că este actul prin care o parte capabilă sǎii un reprezentant al ei, având o procură specială (art. 1206 c. civ. și art. 133 pr. civ.) recunosc, cu intențiune formală *), ca să fie ținute drept adevărate, fapte susceptibile de a produce contra ei consecințe juridice și a căroră recuntiscere nu este nicǐ oprită de lege, nicǐ de natură a atrage abdicățiunea seu renunțarea de la un drept, la care .. ar fi interzis de a renunța:).

1) **In principiu, na este o mărturisire când partea se mărginesce în a nu nega: *Qui tacet non utique falert videtur** (l. 142-Dig.; de reg. jur. 50—17). Judecătorii afl. dreptul de a interpreta și aprecia refusul părței de a respunde la interogatoriă. Nu este der mărtirisire judiciară când avocatul, iatrebat fiind asupra existenței unui fapt, declari că nn este autorizat a respunde. (Aubry et Bau, op. cit. t. VIII, p. 168).**

2) **De exemplu: renunțarea la o succesiune nedeschisǐ încă, mărturisirea unor fapte de natură a atrage divorțul, separățiunea de bunuri. Mărturisirea de către tutor nu pote fi oposabilă pupilului, de cât când este făcută asupra unor fapte personale de administrațiune cari nu exced puterile sele. (Demolombe, t. VII, No. 690 ; Anbry et Rau, t. VIII, p. 171);.**

2°) Faptele să nu fie considerate de lege drept adevărate, căci, în cașul contraria, proba lor este de asemenea inutilă de a se face. În adevăr, sunt fapte cari nu aă trebuință a fi probate, căci existența lor este presumată de lege, săă, mai bine (Jis, acăstă presumpțiune chiar este o probă în favărea lor. Exemple: libertatea individuală, libertatea de angajeamente săă obligațiuni, libertatea proprietăței, filiațiunea legitimă (art. 186 c. civ., care consacără maxima: *(Pater is est quem nuptioe demonstrant)* și, în general, tâte faptele în favărea căroră există o presumpțiune legală. În contra presumpțiunei legale relative, *juris tantum*, se pate face ânsă proba contrarie (art. 1202 și 1203 cod. civ.). De asemenea, când o parte deferă alteia jurământ decisoră, este ca și cum ar fi renunțat la pretențiunile sale pentru cașul când jurământul ar fi prestat, și acest fel de transacțiune condițională suprimă proba care este ținută a o face, și în aceiași timp face proba contrarie imposibilă (art. 1211 și 1213 cod. civ.). *^Frustra admittitur probandum quod probatum non relevat* ^).*

3°) Proba să nu fie interzisă de lege. Așa, de exemplu, nu se pate admite a face probă contra unei presumpțiunei legale absolute: *juris et de jure* (art. 1202 c. civ.); nu se pate face proba paternitate! naturale, de cât în cașul de răpire și când epoca răpirei coincide cu epoca concepțiunei copilului (art. 307 c. civ.); nu se pate face proba comunicărei unei citațiunii, hotărârii său 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°) Faptele trebuesc a fi admisibile, adică: concludente și verisimile. În practică, în general, se <Jice că faptele trebuesc a fi pertinente și concludente. Calificativul pertinent este inutil, de 6re-ce calitatea ce desemnă se găsesce implicit indicată în calificativul concludent. Într'adevăr, un fapt nu **pate** fi concludent, adică, presupunându'l adevărat să fie de natură.

i) L. 21, Cod. Just. de probai ^4—19^.

a exercita o influență serioasă asupra deciziunii judecătorului, decă nu ar fi pertinent, adică dacă nu ar avea veri-un raport direct cu procesul.

Un fapt concludent este neapărat pertinent; reciproca nu este ansă 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 aii putut a se petrece, a se realiza. Deră 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 ori neprobabile; de bre-ce se pde lesne înșela. Așa: sunt fapte deviatorii de la mersul ordinar al legilor naturei. Ex: Un om pște trăi 40 seă 50 (jile fără să mănânce seu să bea. O femeie nasce la o verstă foarte înaintată, etc. De asemenea, nimeni nu pote cunșce unde se opresce spiritul inventiv al omului.

Exemple: Electricitatea (telegraful), aerostatica (balonul), vaporul, telefonul, dinamitica, etc, sunt tște mari descoperiri ale secolului al XIX-lea. Cine ore se pște refuza de acum, de mai înainte, a crede că invențiuni mult mai mari rezervă viitorul nouă și urmașilor noștrii?! Tribunalele sunt ensă suveran apreciatște dacă cutare fapt este concludent seii verisimil).

176. Cine trebuie să probeze și ce trebuie să probeze? Art. 1169 c. civil consacră un principii! de ordine și de siguranță socială picând: «Cel ce face o propunere înaintea judecătii

- i) **Imposibil, în materie de fapte jurilice însemneză improbabil în cel mai mare grad. Nu este nici nn criteriu cert de a distinge posibilul de imposibil, fiind că nn este în sfera spiritului omului de al determina natura. Cel ce va susține contrariul, se pretinde ori infailibil și a-tot-sciitor.**

trebuie să o dovedască.» 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. vorbește numai de obligațiuni; el <Jice: „*Celui qui reclame 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 a lucrurilor nu sunt debitorii unii către alții, și lucrurile susceptibile de apropiere, bunurile, atât mobile cât și imobile sunt, în regulă generală, posedate și deținute de persoanele cari sunt proprietarii lor. Există presupuneri de libertate în materie personală, adică de obligațiuni; presupuneri de proprietate în materie reală, adică de bunuri, altele de cât obligațiuni. Așa der, cel ce susține că un altul 'i este dator, seă că un obiect este pe nedrept posedat sau deținut de un altul, susține un fapt anormal, excepțional, extraordinar : cu alte cuvinte, susține că "s'a făcut o inovație la starea lucrurilor de mai înainte. Neposesorul seă pretinsul creditor, jucând forțat rolul de reclamant, trebuie să probeze că presupunerea de mai înainte este falsă, că o derogare, o inovație există în favoarea sa. Pentru a exprima această regulă se întrebuințează diverse maxime transmise de la dreptul roman: „*Onus probandi incumbit actori. Semper necessitas probandi incumbit Mi qui agit. Actoris est probare. Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat*”). Odată ce reclamantele a probat alegațiunea sa, părătul pretins debitor său detentor are sarcina de a proba că inovațiunea nu a existat săă că a încetat de a exista, că adică presupunerea a conservat său că 'și-a reluat imperiul său. Este el acum care inovăză, în ceia-ce privesc starea de lucruri probată de reclamante. „*Reus in exceptione actor est.*”

- i) **Contra acestor maxime s'a ridicat Bentham, [Preuve* judiciaires, edit. Dumont, t. II, cart. II, cap. II, p. 11 și urm.]. Vedi și codicele de procedură Genevez, art. 130.**

Eeus excipiendo fit actor." Dacă reclamantul original replică, la rândul său, el va fi detor să probeze că replica sa este undată, și așa mai încolo până la infinit.

Ast-fel, dâr, atât reclamantul cât și pârâtul sunt supuși la aceeași regulă. într'un cuvânt, tot sistemul legiuitorului se resună în această formulă: «Gel ce face o propunere în justiție, - contrarie pozițiunii câștigate de adversariul său, trebuie să o probeze». (Art. 1169 c. civ.). Așa cere logica, echitatea și chiar interesul general; într'alt^iel, procesele cele mai injuste ușor s'ar câștiga, iar cele mai juste ușor s'ar perde ').

Trebue ansă să adăogăm imediat, că această regulă nu trebuie a fi aplicată în mod absolut în materie penală, în ceia-ce privesce pe inculpat său acusat; acesta, dacă alăgă un fapt justificativ care 'l apără de orî-ce pedâpsă, sâă. o scusă care 'i micșorâză pedâpsa, nu este ținut ca să probeze sâfl. să demonstreze în mod complet și precis neculpabilitatea sa; — probabilitatea faptului alegat de el trebuie să ajungă spre a obține achitarea sa.

177. Carî fapte se pot proba? Nu numai faptele pozitive dâră și faptele *negative* sunt supuse regulei coprinse în art. 1169 c. civil. Proba unui fapt negativ nu este, nici mai mult nici mai 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 probăză stabilind existența unui fapt afirmativ incompatibil cu faptul negativ alegat. Exemplu: «În cutare moment nu am fost în cutare loc» ; ceia

- i) **Este de observat:** 1°)*Că reclamantul, în acțiunea posesorie, din momentul ce a probat că posedă sau că a posedat, prin acesta chiar este presumat că posesiunea sa este *neprecarie*, până la proba contrarie, conform art. 1854 cod. civ. care dice : „Posesorul este presupus că posedă pentru sine, sub nume de proprietar, decă nu este probat că a început a posedea pentru altul.” 2°) Că creditorul care reclamă execuțiunea unei obligațiuni unilaterale, constatată printr'un înscris, în care nu se arată cauza obligațiunei, nu este obligat a proba cauza aceluî înscris s6ti 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 săă propozițiuni cari în adevăr nu se pot proba; dără imposibilitatea provine nu pentru că faptul alegat este negativ, căci acăstă imposibilitate pate să existe și când faptul este pozitiv săă afirmativ; ci pentru că faptul său propozițiunea este indefinită (*non quia negativa, sed quia indefinita*). Exemple : «Nu mă am despărțit **tată** viața mea de cutare persană; cu alte cuvinte, am fost în **tată** viața mea nedespărțit de cutare persană»; săă «nu am fost nici-o-dată la New-Jork săă la Constantinopol»; săă «ara purtat tot-d'a-una acăstă haină săă acest inel», etc. Ast-fel fiind, din două lucruri una: săă proba este posibilă, și atunci nici un motiv nu păte dispensa de a o face; săă proba este imposibilă, și atunci cererea săă excepțiunea trebuesc a fi respinse, căci într'alt-fel ar ii pră ușor de a căștiga un proces alegând fapte imposibile de probat, și pretențiunile cele mai absurde și nefundate ar fi cele mai sigure de căștig.

Cu tâte acestea, unii vechi comentatori irancesi și unii practicanți, chiar până astânji, susțin că faptele negative nu se pot proba și că, deci, când e vorba de un fapt negativ, sarcina de a proba incumbă celui care afirmă iar nu celui care năgă; 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 formază legea 23 din Cod: *De probationibus*. Acăstă interpretațiune ansă este cu desevărsire eronată¹⁾.

- I) **Iată ce dice acest rescript: „Actor, quod adteverat probare se non poue profitendo, reum neceeritate montrandi contrarium non adstringit, quum per rerum naturam factum negantis probatio** HULL Bit.* Acestft lege este departe de a vorbi despre un fapt negativ» a căruia probațiune reclamantul o ar arunca asupra pârâtului; din

Opiniunea acestor comentatori*) și practicanți este contrarie nu numai rațiunii deră și legei, care prin art. 101, 102, 678, 679 și 680 din codicele nostru civil, corespunde cu art. 115, 116, 757, 758, 767 și 768 din codicele civil francez, pune proba faptelor negative în sarcina celui ce le alegă.

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 detora nimic aceluia căruia a făcut plata, căci orî-ce plată presupune o detorie (art. 1092 cod. civ.); b) Creditorul care reclamă execuțiunea unei obligațiuni contractate sub condițiunea unui fapt negativ, este detor a proba că acest fapt nu s'a produs²⁾.

Cu tote acestea, se presintă în materie de acțiune negatorie, o dificultate specială; aceia de a se sci, decă reclamantul, trebuie să probeze că cutare servitute nu există, seu decă pârâțul trebuie să probeze existența acelei servituti. Trimitem a.

contra, ea are de scop de a protege pe pârât contra pretențiunilor unul reclamant, care desperând de a proba, ar roi să arunce obligațiunea de a proba asupra adversarului său. Acastă lege decide» că reclamantului 'I incumbă sarcina de a face proba, ori cât de dificilă ar fi, de Gre-ce nimeni nu ește ținut a proba când se mărginesce într'o simplă denegațiune, adică când este pârât. Iată adevăratul sens al cuvintelor /actum negantis probatio nulla est* Ar fi, în adevăr, suveran injust, ca acela care reclamă ce-va în justiție să pōtă arunca asupra adversarului seii sarcina de a proba, sub motiv că 'I este imposibilă facerea probei. Decă- 'I este imposibil de a proba, pentru ce atunci mal vine să încurce justiția cu asemeni reclamațiinnl? (Bonnier, *Trăite' des preuvei*, t. I, No. 45 p. 42).

- i) Acesta opiniune a fost emisă de glosatori. Vedî Bartole, *In secundam Digesti novi partem commentaria, ad L. VIU, De verb. oblig.* No 10 și 11 (ed. Turin, 1589), p. 13 ; Henri de Cocceii, *De directa probatione negativae*, in ale sele *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 cestiuni diverşii comentatori ai dreptului roman şi ai dreptului francez. Noi ne mărginim a <Jice aci, că dacă pârâtul nu păte cere reclamantului a proba că cutare servitute nu există şi dacă nu'l păte obliga de cât a dovedi dreptul săă de proprietate, acăstă im o face spre a'l dispensa de a proba un fapt negativ, ci în virtutea principiului că acţiunea negatorie este în roalitate o acţiune afirmatorie. Reclamantul trebuie să probeze că este proprietar, fiind că afirmă acăstă; dăr, acăstă probă o-dată făcută, pârâtului 'i cade sarcina de a proba că are cutare drept de servitute, de <5re-ce proprietatea, prin ea însă'si, fiind un drept absolut, exclusiv şi liber de orî-ce servitute, servitutea alegată de pârât este care trebuie a fi socotită, în mod provisorică, că nu există').

La Romani găsim un singur cas în care, acela care ar fi trebuit să probeze o negativă, era autorisat a arunca proba asupra adversarului săă. Acest cas era când reclamantul urmărea plata unei sume de banî în virtutea unui înscris (*chirograf*) său a unei stipulaţiuni. Pârâtul putea raspunde pur şi simplu: „*cautae sed non numeratae pecuniae*” şi printr'-acăstă excepţiune, cu tâte că pârâtul se constituia reclamant, el avea ensă dreptul de a cere de la pretinsul creditor casă iacă proba că banii 'i-a numărat. Dără acăstă dispoziţiune este cu totul specială şi excepţională în dreptul roman; ea nici nu a trecut în legislaţiunea modernă).

178. Care este datoria şi rolul tribunalului în cas de lipsă de probe suficiente? Am (Jis că în dreptul nostru şi conform

- 1) **Comp. L. 15, Dig. de op. nov. nune. (39—1); L. 10, Cod. Just. de pign. act. (4—24).** Dealtuiintrelea, dificultatea dispare când seim că este permis reclamantului de a întreba pe pârât: „Ce servitute pretend! că ai? Cum ai dobândit'o, şi în ce timp Vedî **Bonnier, op. cit. t. I, No. 48.**
- 2) **Excepţiunea *non numeratae pecuniae* a fost restabilită în Franca, în contra Istraeliţilor, prin diferite decrete, din 17 Martiii 108; 16 Iunil 1808; 22 Iuliu 1808; .11 Aprim 1810; 26 Decembre 1813; der a dispărut de plin drept la 17 Marti fi 1818.**

art. 1169 c. civ., reclamantului, adică, celui ce propune ce-va în justiție, 'i incumbă tot-d'a-una sarcina de a proba: „*onus probandi incunibit 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 și b) Tribunalul este detor ca să respingă cererea reclamantului în cas când este lipsită de probe sâti când probele ar fi nesuficiente: „*adore non probante reus absolvitur.*” A decide într'alt-fel, ar fi ca proba să nu fie o sarcină (*onus probandi*)¹. Indouela trebuie să se interprete în favoarea pârâtului², iar nu a reclamantului. Acest principii este consacrat și de art. 150 pr. civ. care <Jice: Când pârâțul nu vine la (Jioa înfăcișarei, hotărîrea dată în lipsă va admite conclusiunile reclamantului, *decă se vor părea juste si bine întemeiate.*

Observăm că, principiul că reclamantele trebuie să cadă în cererea sa în lipsă de probe suficiente, de și 'l găsim la Romani, dără nu era respectat tot-d'a-una cu fidelitate. Așa, Aulu Geilu *) ne spune că, fiind însărcinat de a decide ca judecător asupra existenței unei creanțe, într'o afacere în care reclamantul nu avea probe suficiente, dără se bucura de o bună reputațiune, pre când pârâțul avea, din contra, o reputațiune rea, el s'a sustras din încurcătură, jurând că nu vede lămurit în acăstă afacere, adică că afacerea nu este limpede,

- 1) **Pârâțul nefiind ținut a face veri-o probă, pre cât timp reclamantele nu dovedesce cererea sa, nu este obligat a presentă seu comunica actele ce le p6te avea: *nemo tenetur edere contra se.* Se exceptează însă registrele de comerț și actele comune ambelor părți, precum : titlurile unei succesiuni, ale unei comunități de bunuri, ale unei împărțiri de succesiuni, precum și în cas de faliment.**
- 2) ***Actore enim non probante: qui convenitur, et si nihil praestat, obtinebit (l. 4 in fine, Cod., de tdtndo 2—3;.* Vedi și leg. 23 Dig. de probat, et praesumpt 22—3.**
- 3) ***Contra, Ieremia Bentham, op. cit. t. II, p. 11 și urm., și Bellot. Expositi 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*”¹⁾). Acest jurământ n'a avut alt efect de cât înlocuirea sa cu un alt judecător.

Observăm, de asemenea, că în vechia jurisprudența 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 jurisconsult Gujas, cu drept cuvânt 'l numesce *anile judicium (judecata măgarului)*. Alții, propuneau ca expedient tragerea la sorti, mijloc care a și fost întrebuițat în Franția, la 1644, de un judecător din Melle, în faimăsa sentință cunoscută sub numele de sentință a bețișărelor săă a păiuțelor (*sentence des buchettes*). Acest judecător, după ce a deferit jurământ *ambelor părți litigante si 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 sale două păiuțe săă bețișărc (*btichettes*), unul mai scurt și altul mai lung, și ordonând părților ca să tragă câte unul, după ce mai înainte a declarat ca, aceia din părțile litigante care va trage pe cel mai mare va câștiga procesul. Alții propuneai a se imita expedientul întrebuițat în judecata regelui Solomon²⁾).

În legislațiunea noastră actuală, în cas de lipsă de probă săă de probe insuficiente, tribunalul nu pote nici să recurgă la asemeni expediente arbitrare și ridicule, nici să refuze de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede cașul, său că este în-

- 1) **Același jurământ : „*sibi non liquere*” este menționat și de jurisconsultul Paul, 1. 36 Dig. de re judicatā.**
- 2) **Pentru onărea 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 acțiunii recursorie civile (*prise à partie*). Vedî, Boncenne, op. cit. t/II, p. 504, textul întreg al acelei hotărîri, care, tn definitiv, se pote dice că nu era de cât inocenta parodie a *lupteXjudiciare*, adică a unujoc tot atât de absurd, dermal crud, și care, cu tdte acestea, a /ost în evul media regula fundamentală a justiției distributive^^**

lunecată, seă că este neîndestulătăre, sub pedepsă de a se iace culpabil de denegare de dreptate și d'a îi 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: „*adore non probante reus absolvitur,*” care trebuie înțelăsă ast-fel: „*Fie-care parte trebuie să probeze pre-tențiunea sa, se'u să cadă învinsă tn proces.*” Reclamantele care nu probeză trebuie să suiere neapărat consecința d'a vedea că 'i se respinge cererea; pârătul care nu probeză veritatea mij-locului săă de apărare, a excepțiunei seu a siârșitului de ne-valôre săă de nepriimire, trebuie să fie condamnat, sâu să 'i se respingă excepțiunea, ori finele de nevalôre, ori 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 mijldele de instrucțiune la cari părțile au recurs înainte lui: „*secundum aUegata et probata iudex iudicare debet;*” el nu pöte să judece după cunoscințele sale personale și particulare ce pöte avea'asupra afacerii și pe cari ie-a dobândit în aiară de func-țiunile sale, în aiară de proces, ca om iar nu ca judecător). Când judecătorul se găsesce însuși în iața unei probe insufi-ciente, el pote să caute a complecta proba deierind uneia din părți jurământul *supletoriu* (art. 1219—1222 c. civ. și art. 246 c. pr. civ.).

SECȚIUNEA II

CLASIFICAȚIUNEA PROBELOR *S&ti* A ELEMENTELOR DE CONVINȚIUNE

Sumariu: § 179. 1-a Categorie. Probe directe, iudirecte și mixte. 180. 2-a Categorie. Probe trase din intuițiunea sâu ex-

- i) Sântul Thoma d' Aquin dice : „*non secundum privatam, aed secundum publicam potestatem oportet eos iudicare, nec secundum veritatem, quam ipsi ut personae privabaenoverunt, sed secundum quod ipsi ut personis publicis, per legea, periestes, per ollegata el probata, res innotuit.*”

peuența personală a judecătorului. Probe basate pe credința datorită mărturiei omului se numesc probe proprii. Presumpțiunile. **181.** Probe simple și naturale și probe preconstituite, (legale și artificiale). **182. 3-a Categorie.** Probe complete și pline și probe necomplete sau semi-pline.

Sunt atâtea feluri și moduri de probe câte mijloace 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 sau intuitivă, este când judecătorul percepe faptele interne și externe imediat, fără nici un intermediar, prin propriile sale simțuri, precum este când se transportă el însuși la fața locului spre a constata starea, întinderea și configurațiunea terenului, verificarea de scripturi, constatarea corpului delictului, etc. Impresiunea faptelor asupra inteligenței judecătorului este tot atât de viue ca aceea a luminei asupra organului vederii sale.

Proba directă și evidența se poate raporta fie la fapte interne, care se petrec în noi, în forul conștiinței noastre, fie la fapte externe, pe care le percepem prin organul simțurilor noastre. Exemple: frigul, căldura, etc.

Proba indirectă și mediată este când judecătorul ajunge la descoperirea faptelor prin intermediarul altor fapte de mai înainte percepute, pe calea raționamentului care îl conduce de la cunoscut la necunoscut, adică printr-o inducțiune trasă din împrejurările cauzei sau din declarațiunile omului că cutare fapte se au petrecut și a căroră valoare există în credința naturală ce o avem în corectitudinea și în sinceritatea altuia.

- i) Inducțiunea consistă în a conchide de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, pe care cel d'ântâii îl face probabil și verisimil. Deducțiunea consistă în a conchide de la un fapt cunoscut la un altul necunoscut, care se găsește cuprins în cel d'ântâiu. Deducțiunea nu se întrebunțează de cât spre a proba drepturile, când se argumentează dintr'un text de lege și dintr'un act juridic spre a face să iese consecințele ce el cuprinde. Inducțiunea se întrebunțează de**

Proba indirectă, fiind singură care cere de la inteligenții o operațiune mai mult sau mai puțin complicată, este de asemenea singura care poartă în limbajul usual numele de probă.

Proba mixtă, adică în aceeași timp directă și indirectă, este când judecătorul, neputând avea cunoștințe enciclopedice, nu se încrede numai în propriile sale cunoștințe sau simțuri, ci invocă ajutorul unei alte persoane presupusă mai instruită, mai abilă, adică ajutorul unui expert. Acesta probă este directă, fiindcă expertisa nu face de cât să completeze experiența personală a judecătorului; ea este indirectă, fiindcă valorea sa se întemeiază pe un iel 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 iundeză, probele sau elementele de convinșiune se gruppază în trei ieluri:

a) Probe trase din propria intuitiune sau experiență personală a judecătorului, adică din examenul direct făcut de acela în spiritul căruia convinșiunea trebuie să se nască, precum este cercetarea sau descinderea la ița locului, verificarea de scripte, examinarea corpului delictului și expertisa. Acest iel de probe este cel mai bun, de cre-ce judecătorul judecă dupe" ceia ce este cert în ochii sei; trebuie să presupunem împrejurări cu totul extraordinare pentru ca să se înșele.

b) Probe cari au mai mult sau mai puțin drept basă credința datorită mărturiei omului (probe propriu <Jise)). Mărturia omului pöte fi orală sau scrisă. Mărturia orală se pöte face: sau de către însăși partea litigantă, precum este mărturisirea, jurământul supletoriu și decisoriu, sau de către o

asemenea pentru a proba dreptul, când se caută în precedentele și în lucrările preparatdre ale legei, Înțelesul și coprinsul unei dispoșițiuni obscure sau necomplete (Bonnier, op. cit. t. 1, N^o. 10, 23 și urm. .

i) Numele de *probă* este de ordinar roservat acestor mijhice de probațiune, cari se basează pe credința detorită mărturiei omului (Bonnier, op. cit. t. I, No. 29 .

terție persană, precum este depozițiunea marturului. Mărturia scrisă se pote face: seă de însă'si partea litigantă prin acte sub semnătură privată, prin registre de comerciă, prin catastișe sâă chârții domestice, prin răbăge, prin acte autentice; sâă de către o a treia persană prin acte autentice.

Acest gen de probe, nu pote îi admis de cât cu reserve, pentru-că, omul fiind liber de a spune sâu nu adevărul, se pote întâmpla să prefere a spune minciuna; dâr totuși nu se pate xeiusa orî-ce credință mărturiei omului fără ca să fie pericol pentru progresul societăței, al civilisațiunei, ba chiar pentru existența ei, pentru că numărul faptelor cari cad sub percepțiunea imediată a fie-căruî individ este infinit de mic în raport cu acela care cade sub percepțiunea altora. Sunt în natura umană două dispozițiuni innăscute, care ne împing: una de a spune adevărul, iar alta de a pune credință pe mărturia semenilor noștrii.

c) Presumpțiunile legale și presumpțiunile simple care sunt nisce inducțiuni basate numaî pe indicii. Presumpțiunile legale sunt stabilite în mod limitativ, restrictiv de legiuitor și dispensază de orî-ce dovadă pe acela în favărea căruia sunt admise. Ele se subdivid în două : a) Presumpțiunl legale *juris et de jure*, în contra cărora nu se admite în nici într'un cas proba contrarie. Acestea sunt: presumpțiunea stabilită în favărea autoritatei lucrului judecat (*res judicatā 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.). (Ve<JĪ și art. 812 și 941 c. civ.);—b) Presumpțiuni legale *juris tantum*, adică contra cărora se pate face probă contrarie, dâr până atunci ele dispensază de orî-ce probă pe acela în iavărea căruia legea le a admis. (A se vedea exemple în art. 286 și urm. și art. 1138 etc, cod. civ.).

Presumpțiunile simple sâu *facti hotninis*, nu sunt stabilite de lege, ci lăsate la luminile și suverana apreciere a judecătorilor, pe cari judecători legea ansă 'I consiliază 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* (seă naturale) și probe *preconstituite* (legale orî 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 *).

Probe preconstituite sunt acelea în cari mărturia omului trebuie a se produce în condițiuni săft formalități indispensabile, fără de cari nici o valăre nu li se pöte acorda

Proba preconstituită presupune *der* 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 sãă artificiale intră : actele autentice și âre-cari acte sub semnătură privată, a căror redacțiune este supusă la îndeplinirea âre-cãror formalități determinate (art. 1179 și 1180 cod. civ.), registrele în cari comercianții, îndeplinind âre-cari condițiuni, sunt chemați ei însuși a atesta propriile lor drepturi (art. 1184 și 1185 cod. civ.) și rãbãgele (art. 1187 cod. civ.). Ceia ce caracterisă ansă diferența între probele simple și probele preconstituite este următărea: O probă simplă lasă judecãtorului întrãga libertate de a declara că convințiunea sa este sãu 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, cântãresce iar nu numără deposițiunile marturilor și este liber de a declara că este orî nu este convins.

- i) **Jurãmântul judiciar este si el o probă simpli, deră, propriii vorbind, jurãmântul decisoriu nu este o probă, ci uu mijloc solemn de a face apel la buna credință a părței interesate, si a face ast-fel inutilă proba,**

Din contra, o probă preconstituită legă pe judecător chiar când el personal nu ar fi convins. Proba preconstituită este un fel de probă *legală*, pentru că faptele constatate printr'un înscris, supus la 6re-cară forme, nu pot fi privite ca stabilite, decât decă acest înscris este în regulă făcut.

Observăm, că rezultă din acăstă subdivisiune a probelor basate pe credința datorită mărturiei omului, că proba orală este tot-d'a-una simplă, pre când proba scrisă p6te fi simplă sâu preconstituită.

182. 3-a *Categorie*. Proba *completă sâu plină* și proba *necompletă se'u semi-plină*, dupe cum o cerere sâu excepțiune este pe deplin justificată, sâu, fără a fi pe deplin probată, nu este ansă cu totul lipsită de probă. Exemplu de probă plină: aceia care rezultă dintr'un act autentic sâu privat, dâr recunoscut de subscriitor. Exemplu de probă semi-plină: aceia care rezultă din presupțiunile simple (*focii hominis*) seu din depozițiunea unu singur martur demn de credință.

Acăstă divisiune a probelor este viu criticată de jurisconsulti mari, ca Gujas și Merlin. Gujas (*in tit. Cod. ad leg. Jul. maj.*) (Jice: „*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, «adeverul și proba lui nu se pot divisa. Ceia ce nu este un adevâr complet este o minciună, iar nu o jumătate de adevâr. Așa dâr, cea ce nu este pe deplin probat nu este de loc probat.» Cujas adaogă, că Romanii nu aă cunoscut asemeni probe incomplete: *non noverunt ullamprobatorem semi-plenam*; de aceia judecătorul roman, în asemenea cas, sâă respingea acțiunea sâă trebuia să declare sub jurământ: *sibi non liquere*.

Respundem contra acestei opiniuni, că proba nu este însăși adevverul, ci este mijlocul de al iace evident în justiție. Acest mijloc p6te fi mai mult sâu mai puțin periect sâă imperfect ca și instrumentele optice; dacă proba nu reflectăză adevârul cu evidență, atunci convincțiunea sâu certitudinea este necom-

-pletă, iar nu adevărul. Se păte dără întrebuița și conserva în doctrină și jurisprudența expresiunea comodă de semi-probă său de probă semi-plină, precum se întrebuițază în filosofie expresiunea de semi-certitudine¹⁾. Art. 1220 c. civil, ne arată un cas, unde proba necompletă este formal admisă de lege, și, spre completarea acestei probe, legea acordă judecătorului facultatea de a deferi jurământ supletoriu.

Observăm că proba necompletă săă semi-plină presintă o mare asemănare cu începutul de probă scrisă, despre care vorbesce art. 1174 și 1188 No. 3 c. civ.

După ce o parte, de ex. reclamantul, a probat alegațiunile sale, pârătul **pate** fi admis a face proba contrarie, remânând ca tribunalul să examineze care din ambele aceste probe este corectă; căci, evident este că din două una este necorectă: un fapt neputând în același timp să fi existat și să nu fi existat.

Dără, asupra contra-probei făcută de pârăt, reclamantul păte fi admis a face și el contra-probă? In acastă privință există maxima: „*reprobatio reprobationis non dator*”; ceia •ce însemnază, că dacă aceleași fapte sunt în contra-probă ca și în probă, atunci nu se **pate** admite contra-probă asupra contra-probei. Deci, **dacă** în contra-probei sunt fapte cari nu există în probă, atunci reclamantul **pate** să combată faptele noui aduse în contra-probă.

CAP. XI

DESPRE DIVERSE INCIDENTE DE PROCEDURĂ RELATIVE LA PROBE

SECȚIUNEA I

CLASIFICACIUNEA DIVERSELOR INCIDENTE

183. Cuvântul *incident* are în procedură două înțelesuri :
-a) In sens larg (*lato sensu*) incident însemnază *quiquid in-*

i) **Toullier, Droit Civil, t VIII, No. 8.**

cidit in litem, adică tâte evenimentele cari vin să întrerupă mersul regulat, normal al unei instanțe; **b)** In sens restrîns, incident însemnăză 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°) *Incidente relative la competența și compunerea tribunalului*, precum: excepțiunea decinatorie de competența *ratione materiae* sâu *ratione personae vel loci*, excepțiunea de litispendență sâu de conexitate; cererea de strămutare sâă de trimitere a procesului la un alt tribunal ori curte, pentru că un număr âre-care din judecători sunt rudele ori aliații uneia din părți, în gradul fixat de art. 260 pr. civ.; cererea de regulare de competența (art. 262 pr. civ.); cererea de strămutare a procesului la un alt tribunal sâu curte pentru causă de suspiciune legitimă sâu de siguranță publică; cererea de recusațiune a unuia sau mai multor judecători pentru căușele determinate de art. 274 și urm. pr. civ., etc.

2°) *Incidente relative la situațimiea personală a părților*, precum: lipsa de calitate, de capacitate, de putere saă de interes cari dau loc la finituri de nevaloare, excepțiunea *cautio judicatum solvi* basată pe extraneitatea reclamantului, cererea eredelu de a 'i se respecta termenul de trei luni spre a face inventaria și de 40 cjiile spre a delibera, etc.

3°) *Incidente relative la neregularitatea unui act de procedură*, precum: excepțiunea de nulitate a petițiunei introductive de instanță, a citațiunei și în genere a orî-cărui act de procedură.

4°) *Incidente cari întind sfera procesului*, precum: cererea de a se ordona o măsură provisorie, excepțiunea chemărei garanților în causă, cererea de intervențiune, etc.

5°) *Incidente relative la întreruperea seii stingerea instanței*, precum: suspensiunea instanței, perempțiunea ei, închiderea procesului, desistarea, etc.

6°) *Incidente relative la probe*, precum : interogatoriul părților, verificarea de scripte, cercetarea prin marturi, cercetarea la fața locului, expertisa, jurământul decisoriu, jurământul supletoriu, 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 ; remânând ca despre cele-l'alte incidente să tratăm mai departe, la locul cuvenit fie-căruia.

SECȚIUNEA II

NOȚIUNI GENERALE ASUPRA SENTINȚELOR PREPARATORII ȘI ASUPRA PROCEDURILOR PROBATORII).

Sumariu: § 184. **Principalele incidente de procedură despre care tratează codicele de procedură civilă. 185. Facultatea ce o au judecătorii de a ordona, chiar din oficiu, ieri-o măsură de instrucțiune preparatorie sânu verii-o procedură probatorie, precum și de a le tvspinge când s'au cerut de verii-una din părți. 186. Principiul ca hotărârile preparatorii sunt revocabile 187. Excepțiunea de la acest principiu in ce privesce jurământul decisoriu. *Quid juris in ce privesce jurământul supletoriu? Controversă.***

184. S'a (Jis, cu drept cuvânt, că proba este sufletul instrucțiunei. Orî-cât de mare loc ocupă proba într'o instrucțiune judecătorească, totuși, ea nu dă tot-d'a-una ocaziune la un incident de procedură. Așa :

Când o parte mărturisește de bună voie faptele alegate în sarcina sa, comunică de bună voie actele cari sunt în mânelo sale și nu contestă nici autenticitatea, nici copriusul, nici semnătura din actele autentice sânu sub semnătură privată produse contra ei; când o presumpțiune legală o condamnă, când, in fine, judecătorii se declară destul de luminați prin desbaterile

i) **Vedii și cele-ce am dig despre sentințele preparatorii, supra. No. 108, p. 2d8 și nrm.**

aurite și actele prezentate, și extrag din faptele cauzei pre-sumpțiunii de natură a determina hotărîrea lor, — instanța nu se găsește întreruptă în cursul ei și ajunge la concludiunea ei naturală: adică la soluțiunea procesului, fără ca nimic, adică nici un incident să îi venit spre a-i abate cursul său normal.

Dără nu tot-d'a-una să întâmplă ast-fel. Adesea ori părțile se găsesc în dificultate de a stabili drepturile lor și magistrații le a-și forma convincțiunea lor : fie că este necesitate de a administra proba propriu omșă său de a o face inutilă provocând mărturisirea părței săă deferindu'i jurământ ; fie că o parte ridică un incident asupra mijlăcelor 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 pate fi administrată de cât după nisce forme săă proceduri speciale, cari constituesc ele însăși un incident. Penă și pre-sumpțiunile legale pot da nascere la un incident, fiind-că, în regulă generală, ele admit proba contrarie, și tâte presupun că faptul pe care se întemeiază este stabilit; ori, acest fapt păte să fie contestat, și deci, incidentul se pate nasce).

Șase incidente de procedură mai principale se pot produce în materie de probă. Acestea sunt:

1°) *Interogatoriul părților*, în scopul de a obține o mărturie judiciară (art. 227—236 pr. civ.).

2°) *Verificarea de scripte*, când o parte contestă coprinsul săă semnătura dintr'un act sub semnătură privată ce 'i se opune de cca-l'altă parte, săă declară fals un act autentic său privat (fals incident civil, art. 102—184 pr. civ.).

- 1) **Proba ensă a faptelor cari servă de basă presumpțiunilor și proba contrarie, când ea este permisă de lege, se fac printr'unul din mijlăcele ordinare de probațiune enumerate de art. 159 pr. civ. In acest sens numai se p6te dice că presumpțiunile nu dau nascere la un incident special. Consecințele ce decurg din faptele pe cari se basează presumpțiunile pot da nascere la discuțiuni, la pledoarii, iar nu la un incident de procedură seu de instrucțiune.**

3°) *Cercetarea prin marturii seii ancheta* (art. 185-210 pr. civ.).

4o) *Expertisa* (art. 211—222 pr. civ.).

5°) *Cercetarea la fața locului* (art. 222—236 pr. civ.).

6°) *Jurământul judiciar* deferit uneia din părți de adversariul său (decisorifi), seu de tribunal din oficiu (supletoriu) (art. 237—246 pr. civ.).

T6te aceste operațiuni preliminareii cari prepară și grăbesc decisiunea asupra fondului procesului, cari determină felul probei de administrat și calea de urmat pentru a face acesta probă, legiuitorul nostru le numesce *proceduri preparatorii și probatorii* (Cart. II, titlul X, c. pr. civ.).

Ordonanța, seu mai bine cliis *sentința preparatorie*, este aceia prin care judecătorul pregătesce sentința care are să termine fondul procesului, și determină felul probei de întrebuințat seu administrat. *Procedura probatorie* este calea de urmat spre a face acăstă probă.

185. Judecătorii pot, în t6te căușele în care fondul procesului nu se p6te judeca îndată, să ordone chiar din oficiu procedurile preparatäre pe cari le vor crede de cuviință pentru facilitarea și grăbirea soluțiunei definitive a procesului. Ei nu sunt ținuți, în principiu, de a ordona procedurile preparatäre cerute de părți, atunci când ei le vor crede inutile, imposibile de executat seti nepermise de lege (art. 159 pr. civ.).

Sentințele preparatorii se dați de judecători după majoritatea voturilor, ca și sentințele său decisiunile judecătoresei propriu <Jise (art. 161 pr. civ.).

186. Sentințele preparatorii (și sub acest titlu coprimdem și sentințele așa numite interlocutorii) prescriind nisce măsuri de instrucțiune cari prepară, facilita și grăbesc decisiunea

- i) In Codicele de procedară al Cantonului de Geneva, rubrica tit. IX corespondentă ca rubrica tit. X din Codicele nostru este mal correctă; ea dice: „Des ordonnances preparatoires ei des procedarea probato'tres en g&neral.”

asupra fondului procesului, adică prepară elementele de convingiune, constituiesc nisce simple opinii ale judecătorilor, pe care le pot conserva ori abandona, dupe 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*¹⁾ nu este aplicabilă acestor specii de hotăriri, ci numai când este vorba de sentințe definitive propria dise, adică de acelea cari statuază asupra fondului și termină contestațiunea, săă când este vorba de hotăriri incidentale, care și ele se socotesc definitive și legă pe judecători, în ce privesce punctul său incidentul strein de fondul procesului pe care l-aă judecat. Legea a lăsat deplină libertate judecătorilor de a revoca aceste sentințe preparatorii și de a aprecia concescințele procedurii preparatorie ordonate, ori de câte ori ei ar fi în pozițiune de ași forma convingiunea prin veri-un alt mijloc de probațiunc. Așa, dacă judecătorii au ordonat facerea unei expertise, unei cercetări locale, ascultarea de marturi, în sistemul legislațiunei năstre și celei geneveze, ci pot reveni asupra lor, când li s'aă adus clemente noui 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 năstră, corespondent cu art. 152 din procedura geneveză, este formal în acest sens ; el țjice; «Judecătorii nu sunt legați prin aste ordonanțe preparatäre.» Acest articol adaogă: «săă prin consecințele lor;» de unde urmază că, chiar dacă măsura ordonată s'a executat, judecătorul încă române liber a culege din alte acte, împrejurări său dovedi, elementele convingerei și decisiunei sale).

187. La principiul că hotăririle preparatäre sunt revocabile* legea face ansă o excepțiune prin art. 160 (jUcând: «afară de aceia ce se (jice pentru *jurătnintul judiciar* deferit unei părți.»

1) **Vedi supra, § 108, p. 2VO și 271.**

Deră de care jurământ este vorba aci? de ambele feluri de jurământ judiciar: decisorid. și supletoriu? orî numai de jurământul decisoriu? orî 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. În adevăr: a) Art. 160 *in fine*, pr. civ. întrebuițând cuvântul: „*Jurământ judiciar*” s'a referit la art. 1207 c. civ., și prin urmare la amândouă aceste feluri de jurămintele. (Vecji și art. 237 pr. civ.); b) Art. 160 este luat întocmai dupe art. 151 pr. geneveză, unde are aceiași sens *); c) Motivul acestei derogățuni de la principiul pus la începutul art. 160, că: „*ordonanțele preparatorii nu legă pe judecători*” este, că sentința prin care se admite deferirea jurământului decisoriu seă. supletoriu este considerată de codicele de procedură ca o hotărîre *interlocutorie*, care prejudeca într'un mod hypotetic său condițional decisiunea definitivă a procesului și care lăgă pe judecător, așa că el nu mai **pate** reveni asupra ei, nici asupra consecințelor ei, fără a viola autoritatea lucrului judecat. Acest sistem este consacrat de înalta Curte de Casațiune prin decisiunea sa, dată în *Secțiuni-Unite*, la 3 Februarie 1872 2).

1) **Bellet**, op. cit. asupra Tit. XIV.

2) **Vedî și Cas. R. secț. civ. 31 Maia 1869**, (Bulet. p. 250).

Din cauza importanței cestiunei, reproducem aci considerantele decisiunei date de Curte de Casațiune, în *acțiunil-unite*, la 3 Februarie 1872 (în Bulet. p. 70):

„Considerând în drept, ca de și codicele de proc. civ. nu stabilește în principia nici o deosebire între hotărîrile preparatorii și cele ce în procedura franceză se numesc interlocutorii, ensă 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 tegați prin ordonanțele privitoare la jurământul deferit din officia uneia din părțile prigonitore ;

„Considerând că dupe textul art. 1207 din cod. civil, cuvintele

2-a *Opiniune*. Prin expresiunea jurământ judiciar, de la art. 160, trebuie să înțelegem numai jurământul decisorii iar nu și cel supletoriu.

Rațiunea pentru care legiuitorul a făcut această derogare pentru jurământul decisorii este, că acest jurământ odată acceptat de partea căreia i s-a deferit ori referit, constituie o convențiune, o transacțiune condițională între părți, care le lăgă între dănele, care are forță de lege între dănele (art. 969 c. civ.), și care lăgă prin urmare și pe judecător; acesta nu poate în urmă să vină ca să deslege pe părți, adică nu poate nici să revocă hotărârea prin care admite prestarea jurământului decisoriu, nici să decidă alt-fel de cât conform consecințelor ce decurg din declarațiunea făcută sub jurământul săvârșit. În ceia ce privește jurământul supletoriu, acesta fiind deferit din oficiu de judecător spre a și forma convicțiunea sa, este o simplă măsură preparatorie care nu legă întru nimic nici pe părți nici pe judecător; deci, judecătorul poate re-

jurământul judiciar^ reproduse în art 160 din procedură se referesc la jurământul decisorii, precum și la cel dat din oficiu de judecător uneia safi alteia din părți, în cât numai poate fi îndouelă, că ultima dispozițiune a art. 160 se aplică la ambele aceste forme de jurământ;

„Considerând deră, că din combinarea art. 1207 cod. civil cu art. 160 proc. civilă, resulta într'un mod clar și evident că o încheiere, prin care se dă din officia jurământ uneia din părți, nu este o încheiere preparatorie, ci o hotărâre care legă pe judecător și asupra căreia el nu poate a reveni fără a viola autoritatea lucrului judecail;

„Considerând că distncțiunea între ordonanțele preparatorii enumerate în art. 159 și acele privit6re la jurământul judiciar prevădut de ait. 160 proc. civilă este evidentă și ne supusă îndoelei;

„Considerând că hotărârile preparatorii, prin care judecătorul ordonă mesurî proprii a activa instrucțiunea cauzei, nu prejudică întru nimic soluțiunea definitivă a afacerei tn litigiu, ci tinde numai a o pune în stare, pentru ca judecătorul să p6tă statua în cunoșcință de cauză și într'un mod definitiv; că, din contra, o hotărâre prin care se deferă jurământul judiciar, de și nu arată decisiunea tribunalului, nici decide fondul procesului, prejudică însă tntr'un mod hypothetic care va fi decisiunea sa asupra punctului de drept care face obiectul contestațiunei!-"

voca ordonanța sau hotărîrea, sieste liber de a aprecia consecințele ce decurg din acesta procedură preparatorie ordonată, ori de câte ori ar fi în pozițiune de a-și forma convincțiunea prin alt mod; cu alte cuvinte, judecătorul mai pöte aprecia între proba produsă prin jurământul prestat și alte probe pe cari partea interesată le va fi produs în urmă, după săvârșirea jurământului supletoriu.

În iävărea acestei opinii se pronunță parte din doctrină și jurisprudență în Franția și la noi

3-a *Opiniune*. Este întocmai ca cea de a doua, cu această deosebire importantă **ansă**, că jurământul supletoriu o-dată prestat, legalmente, lăgă pe judecători în consecințele **sale**; ei nu mai pot ordona alte proceduri probatorii săii extrage din alte împrejurări ale cauzei elementele hotărîrei lor.

În acest sens găsim o decisiune a înaltei Curți de Casațiune, pronunțată în *secțiuni-unite*, la 8 Maiii 188(3, ale căreia considerante sună ast-fel:

«Considerând că jurământul supletoriu prestat *legă pe partea cea-l'altă*, **dacă** ea a fost față când s'a deferit și când s'a prestat, fără ca ea să fi făcut vre-o rezervă sau vre-o obiecțiune, căci prin faptul prezenței **sale** partea a aderat și a priimit hotărîrea care a deferit jurământul părții adverse; că, dără, **dacă** s'a prestat jurământul, partea nu pöte să fiă admisă a produce alte probe spre a combate consecințele jurământului prestat;

- i) **Boitard et Colmet-Daage**, *cp. 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, secț. IV, 4 Noembre 1885 (în Dreptul. No. 47 din 1886)**. Acesta hotărîre ensă a tribunalului de Ilfov a fost casată prin decisiunea din 8 Maiii 1886, dată în secțiuni-unite de înalta Curte de Casațiune, pe motiv că jurământul supletoriu o dată prestat, legă pe judecători asupra consecințelor ce ddcurg dintr'ensul. Vedî și **Cas. R. I, 16 Ianuariă 1874, 'in Bulei. p. 7)**, care decide, că atât încheierea care ordonă jurământul supletoriu cât și prestarea acestui jurământ nu legă 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 acesta considerațiune, jurământul supletoriă deferit și prestat *Ugă și pe judecător*; că această resulta din art. 160 pr. civ.; că, după acest articol, ordonanțele preparatorii și consecuențele lor nu lăgă pe judecători, cu alte cuvinte, judecătorul **pate** revoca ordonanțele cari au admis o procedură preparatorie, și el e liber a aprecia consecuențele procedurii preparatorie ordonată; că, în opozițiune cu această, când printr'o ordonanță s'a admis prestarea unui jurământ supletoriă și când partea *1-a prestat, judecătorul e legat de consecuențele jurământului prestat, deferit conform condițiunilor codicelui civil; că, judecătorul în urma jurământului supletoriă prestat nu mai pole admite proceduri ulterioare spre a combate efectele jurământului supletoriă, și dacă totuși s'ar fi admis alte proceduri prin cari s'ar combate consecuențele jurământului, judecătorul nu pate 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 decisoriă cât și la cel supletoriă, fiind-că esprsiunile 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 supletoriă și prin consecuențele acelor ordonanțe, și că în urma •prestării jurământului nu se mai pot admite proceduri ulterioare spre a combate consecuențele jurământului prestat. (Ve<Jl, Bellot, *Loi sur la procădure civile du canton de Geneve*, ediț. din 1837, p. 137, decis. No. 45).»

Spre a pune și mai bine în evidență principiile pe cari se basază înalta Curte de Casațiune spre a susține această opi-niune, reproducem aci și considerantele din decisiunea sa, pronunțată la 10 August 1876 (secția II).

«Considerând că după art. 160 pr. civ. judecătorii nu sunt legați prin ordonanțele preparatorii său prin consecințele lor,

aiară de aceia ce se <Ice 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 ansă, 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 preparatoriū, date fie în fața ambelor părți și în vederea probelor exhibate de ele, fie în lipsa lor, este evident că lipsa său prezența părților nu putea să aibă nici o influență asupra ne-strămutărei ordonanțelor prin care se deferă jurământul unei părți; că dâr, alta a trebuit să fie rațiunea pentru care legiuitorul a făcut o excepțiune la regula generală, când e vorba de jurământul judiciar; că acăstă 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 acăstă rațiune a legei rezultă că judecătorii nu sunt legați, adică ei pot reveni aspra ordonanței prin care s'a deferit un jurământ, dacă e vorba de jurământul decisoriu deferit de o parte, până ce cea-l'altă parte nu va declara că este gata a săvârși jurământul, și daca e vorba de jurământul supletoriu, Curtea de Apel putea, înainte de săvârșirea lui de către partea intimată, în lipsa căreia 'i se deferise, să revină asupra acestei măsuri de instrucțiune '.)»

Acăstă a treia opiniune, care în fond nu este alta de cât cea de a doua, ansă modificată în ceia-ce privesce consecințele ce decurg din prestarea jurământului supletoriu, ni se pare mai juridică și mai echitabilă. În adevăr, fără a merge

i) Vedî acesta decisiune în *Buletin*, 1876, p. 433, secția II.

până a admite propozițiunea preconisată de unii autori, că jurământul supletoriă ar fi un fel de transacțiune mijlocită de judecător între cele două părți litigante, său 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 supletoriă este o hotărîre luată de magistrați *cognita causa*, adică după ce au examinat împrejurările cauzei și dispozițiunile legii care 'l declară admisibil în cașurile anume prevăzute, și că acastă decisiune au luat'o tocmai pentru a subordona hotărîrea lor asupra fondului procesului declarațiunei său 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 officia celei-**lalte** părți jurământ supletoriă și nu a făcut nici o obiecțiune său rezervă, dreptul de a presintă în apel dovccji noui, și de a paralisa ast-fel efectele jurământului prestat de adversar la prima instanță. Ei dic, că faptul neridicării veri-unei protes-tări săă nefacere! veri-unei reserve cu ocașiunea prestărei jurământelū supletoriă, constituesce o mulțumire sād incuviințare (*acquiescement*) care închide părței ori-ce cale la o instanță superiără '). Curtea năstră de Casațiune, *secțiuni-unite*, prin decisiunea sa din 8 Maiu 1880, reproducă mai sus, consacră acastă teorie, pe care ensă noi refusăm 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., dice, că «partea care a dat mulțumire *înscrisa* pe o sentință, nu mai are dreptul de a o apela.»

În secțiunile urînătore vom studia diversele incidente de procedură relative la probă, în ordinea următore: 1°) Cercetarea prin marturî; 2°) Expertisa; 3) Cercetarea la fața lo-

i) Dalloss, Rep. V" *Obligations*, No. 5284, 5285 și 5370; Demolombe, t. XXX, No. 714 și 715, p. 599 și ti00.

cului; 4°) Interogatoriul părților; 5°) Jurământul judiciag; 6°) Verificarea scriptelor și inscripțiunea în fals sau falsul incident civil.

SECȚIUNEA III

DESPRE CERCETAREA PRIN MARTURI (ANCHETA)

SumariU: § 188. **In ce casuri cercetarea cu marturi poate fi ordonata.** 189. **Condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturi.** 190. **Pe ce cale se poate face cercetarea cu marturi.** 191. **Personele care pot servi ca marture.** 192. **Forța probantă a depunerii marturilor.** 193. **Procedura chemării marturilor.** 194. **Sanțiunea neaprezentării marturilor.** 195. **Personae dispensate de a marturi*!** 196. **Ascultarea marturilor și garanțiile sincerității depunitorilor lor.** 197. **Dreptul de a face contra-cercetare cu marturi.**

188. In ce casuri cercetarea cu marturi poate fi ordonată ?

Proba testimonială era, la origină, singurul mijloc de a proba contractele înaintea tribunalului. Chiar după ce s'a introdus usul scrisărei în actele vieții civile, mărturia oamenilor a fost încă mult timp preferită mărturiei scrise sau probei scrise. Tăte drepturile: libertatea, proprietatea, starea familiei, viața chiar, depindeau numai de la vocea marturilor. Dăr scrisesele rămân, pre când memoria oamenilor este necredincioasă, slabă; mărturiile sunt expuse a se înșela în reproducțiunea faptelor și se lasă câte o-dată a fi orbiți de o parțialitate nedrăptă. De câte ori nu s'a văzut oameni corupți prin bani, făcându-se sperjuri, spre a favorisa pe unul din împincați.

Pericolul probei testimoniale a fost înțeles de mult de Romani, de aceea el a pus ca principiu că: „*contra testimonium scriptum non scriptum testimonium non valet*”

In Francia ansă, vechia jurisprudență franceză stabilise ma-

i) *Instit. Justin, cart. III, tit. 19, § 12 ; Cod Just. 1. 1, De test. (4—20), 1. 14; De contr. et comm. slip. (8—38); Paul, Sent. cart. V, tit. 15, § 4.*

xima contrarie, că mărturii aă preferință înaintea scriselor : „*Temoim passeni .lettres*”).

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 THdpital, care a prescriș de a se face acte scrise pentru tâte contractele a căror valăre trecea preste suma de 100 livre și a prohibit în acest cas de a recurge la proba testimonială. Ast-fel, acesta ordonanță a creat maxima: „*lettres passent temoins*” care este inversă celei d'ântăiu, și care este mai înțeleptă; căci, precum (Jice Montesquieu: «scrierea este un martur grea de corupt.» Ordonanța sâu codicele de procedură din 1667 a menținut acăstă dispoșițiune, consacránd ansă áre-carî excepțiuni pe carî experiența le reclama.

Codicele civil frances din 1804 și după el codicele nostru civil actual, aă conservat înțeleptele principii ale acestor ordonanțe, dispunând că: «Dovada despre un lucru áre-care, de o sumă, sâu de o valăre mai mare de 150 lei, nu se pate face de cât prin un act autentic sâă prin un act sub semnătură privată.

«Nu se va priimi nici o dovadă prin marturî, în contra sâă preste ceia ce coprinde actul, nici despre ceia ce sar pretinde că s'ar fi (Jis înaintea, la timpul, sâă în urma confecțiunei actului, cu tâte că ar fi cestiune de o sumă sâu de o valăre niai mică de 150 lei» (art. 1191 c. civ. rom. și art. 1341 c. civ. fr.).

Idcia fundamentală a sistemului codicelui civil este, că proba testimonială nu pate îi priimită ori dc câte ori a fost posibil părței a'și procura proba scrisă. In adevăr, pre de o parte art. 1191 c. civ. pune principiul că proba prin marturi nu este permisă de lege, dc cât când obiectul procesului nu trece preste 150 lei, carî valorăză mult mai puțin de cât cele 100 livre

- i) **Jean Boutellier, *Somme rurale*, art. 106, <Jice: „*Sachez que la vive voix passe vigueur de lettres si les temoins sont contraires aux lettres, et ce doit plus le juge arrester á la disposition des timoins, qui de saine mimore diposent et rendent sentence de leur diposition qu'á la teneur des lettres qui ne rendent cause.*»**

din 1566 și 1667 ; iar pe de alta, art. 1197 și 1198 c. civil consacră câte-va excepțiuni cari permit acesta 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 seu prin cas fortuit s'ou prin forță majoră). Aceste casuri excepționale decurg din natura lucrurilor și sunt coman- date de necesitate și de justiție.

Observăm ansă că trebuie să ne păzim de a exagera înțe- lesul regulei din art. 1191 c. civ., căci, decă este oprit de a proba prin marturi în contra s'ou preste ce coprinde actul, nici despre ceia ce s'ar pretinde că s'ar fi <Jis inaintea, la timpul său în urma confecționării actului, nimic nu opresce ansă de a proba prin marturi evenimente posterioare, precum: convențiuni noui, stingerea drepturilor cari rezultă din act, erorile materiale strecurate în act, faptele de natură a explica clausele se obscure seu îndouiase, data precisă când actul a fost făcut, nulitatea causei obligațiunei, dolul, fraudă sau si- mulațiunea care o vițieză).

189. Cari sunt condițiunile cerute spre a se putea admite proba cu marturi? La aceste diferite casuri de mai sus jude- cătorii pot admite proba testimonială, dără numai sub 6re-cari condițiuni și anume :

a) Trebuie ca faptele asupra căroră 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 cand obiectai convențiunei! ar valora mal mult de 150 lei. Art. 46 cod. com. dice: „Obligațiunile comerciale si liberațiunile se probează . . . cu marturi, de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială și acesta chiar în ca- șurile prevedute de art 1191 cod. civ.” Der art. 55 cod. com. a- daoga: „Când codicele comercial cere proba prin scris, proba testi- monială nn pdte fi admisă, de cât în cașurile în cari ea este per- misă și de codicele civil.”**
- 2) **Aubry et Bau, 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. 380. (Vedi și art. 1203 c. civ.)**

2°) Trebuie ca legea să nu prohibe probațiunea acelor fapte prin marturi (art. 1191 și urm. cod. civ.).

Legea opresce în principia a se proba cu marturi convențiunii al cărora obiect ar valora mai mult de 150 lei. Acastă regulă ansă trebuie înțelăsă ast-fel, că nu se consideră vaiărea cererei în dovedirea căreia s'a cerut ancheta, ci numai valărea obiectului convențiunei; de unde urmăză, că proba cu marturi a unei cerei mai mici de 150 lei nu se pate admite, dacă acastă sumă este declarată că face parte, că este un rest dintr'o creanță mai mare nejustificată prin act scris; și din contra, se pate proba cu marturi o cerere mai mare de 150 lei, formată în virtutea unei convențiunii, care, în momentul alcătuirei sale, representa o valăre mai mică. Exemplu: o persană 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 persană pate dovedi cu marturi acest fapt, spre a reclama jumătate din cifra de 60,000 lei, pe care acel bilet '1-a câștigat în urmă').

Observăm că sunt are-carî fapte a cărora probațiune prin marturi legea o opresce, chiar dacă interesul ar ii mai mic de 150 lei. Așa sunt: a) Faptele a cărora constatare prin înscris este cerută de lege *ad solemnitatem actus* și a căror existență nu pate fi stabilită nici chiar prin mărturisirea părței său jurământ; b) Faptele carî în lipsă de un înscris, nu pot fi probate de cât prin mărturisire săă 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 cașul excepțional când registrele stărei civile s'aă perdut săă nu au fost ținute (art. 33 c. civ.); d) Filiațiunea legitimă care nu pate fi stabilită prin marturi de cât când există un început de dovadă scrisă, orî când presupțiunile săă indiciile ce resulta din fapte constante sunt de o>

i) Cas. Fr. Req. 5 Ianuarie 1875 (D. P. 77, 1.39.)

ast-fel de gravitate, în cât să se p^otă priimi admiterea dove-
-Jei cu marturi (art. 296 c. civ.) ; e) În fine, dovada materni-
tate! nu se p^ote face cu marturi, de cât atunci când va ii un
inceput de dovadă înscrisă (art. 308 c. civ.).

3^o) Trebuie ca faptele să fie admisibile. Spre a fi admisibile
se cere ca faptele să fie: a) posibile s^ou verisimile și b) con-
cludente, adică să fie de natură a influența asupra deciziunii
judecătorului: „*Frustra probatur quod probatum non relevat.*”

Când t^ote aceste condițiuni să găsească îndeplinite, judecăto-
rul are facultatea de a ordona cercetarea prin marturi când
acesta probă este cerută de părți; deră nu este obligat de a
o ordona; el o p^ote refusa când găsește în instrucțiunea pro-
cesului elemente suficiente spre a 'și fixa opiniunea asupra
faptelor în litigiu, căci în acest cas cercetarea cu marturi ar
fi evident inutilă.

190. Pe ce cale se p^ote face cercetarea cu marturi? La
Francezi, cercetarea cu marturi se face de ordinar pe cale
incidentă, adică când în cursul unui proces deja început se
ivesc contestațiune asupra unui fapt (*in presentum*) și câte
o-dată, cel puțin dupe opiniunea unora, căci codicele de pro-
cedură francez nu se ocupă de cât de ancheta incidentă, se
p^ote face și pe cale principală, adică pentru cașul când un
iapt s'ar contesta în viitor (*in futurum.*)

Credem, că în legislațiunea n^ostră cercetarea cu marturi
nu se p^ote face de cât pe cale incidentă, de 6re-ce codicele
de procedură se ocupă numai de cercetările incidente. În
teorie ansă, s'ar putea admite și cercetările prin marturi pe
cale principală.

În Franția se disting două feluri, de cercetări prin marturi,
după diferitele moduri în cari se fac: a) Ancheta somară, pu-
blică seii verbală, care se face în audiență și în prezența tri-
bunalului. Ea se face tot-d'a-una înaintea tribunalului de co-
merciă. și a judecătorilor de pace, iar înaintea tribunalului de
județ numai în afacerile somarii; b) Ancheta ordinară, secretă

seă scrisă, care se face în camera de consilia și numai în prezența judecătorului comisar, a părților și a avuaților lor. Judecata se face numai după lectura procesului-verbal în care sunt coprinse depozițiunile marturilor.

La noi și la Genevezî cercetarea cu marturi se pöte face fie în audiență și în prezența tribunalului, fie înaintea judecătorului comisar (art. 223 pr. civ.); dără tot-d'a-una se face în *public*. Prezența publicului, care observă pe martur, 'l face să simtă necesitatea de a spune adevărul în întregimea lui, iar prezența magistraților care protege pe martur 'l daă puterea său curagiul de a susține adevărul. Marturul nu îndrăsnește a se expune la rușinea și la confusiunea care 'l amenință, **dacă** alți marturi ar veni să'l contrazică și să descopere că este un sperjur, făcând toți o depozițiune francă și uniformă contrarie depozițiunei **sale**. Publicitatea, care este prima condițiune a siguranței decisiunilor justiției, este, de asemenea, și cea mai tare garanție a sinceritate! marturilor.

încheierea, care ordonă cercetarea cu marturi, trebuie să specifice și să enumere faptele care sunt a se proba ast-fel (art. 185). În Franția (art. 413 pr. civ. fr.) se comunică marturului o copie după dispozitivul hotărîrii 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 acăstă comunicare (art. 187); de âre-ce respunsurile improvizate trebuiesc a îi preferite respunsurilor preparate, premeditate, cari sunt fârte periculăse.

191. Care sunt persanele care pot servi ca marture? Principiul este că orî-ce persană care are săă este presumată că are cunoscință de un fapt, orî-care ar fi vârsta orî sexul ei, **pate** fi chemată a veni în justiție și a depune ca martură asupra acelui fapt (art. 193). Copil mai micî de 16 ani împliniți vor putea fi ascultați fără a depune jurământ, adică sunt admiși a da simple informațiuni (art. 197).

Prin excepție, sunt persoane declarate de lege incapabile de a figura ca marture în proces.

Se disting două categorii de incapacități sau de persoane lovite de incapacitate:

1°) Persoane, care sunt lovite de incapacitate absolută de a servi ca marture în orice proces. Aceste persoane sunt acelea, care au fost condamnate la orice pedeapsă criminală sau de poliție corecțională (art. 13 și 22 No. 3 c. pen.: degradarea civică și art. 17: interdicția corecțională). Nici părțile, nici tribunalul nu pot acoperi această incapacitate și a autoriza de a depune pe o persoană care a fost lovită de una din aceste condamnări.

Observăm însă, împreună cu Bentham,*) că **dacă** această incapacitate de a servi ca martur este o *peccepsă*, apoi ea nu lovesce de sigur pe culpabil, ci pe inocentul care are nevoie de mărturia unor asemenea persoane. Și apoi, ciudată interdicție a unuia *drept* de a depune ca martor, când acest drept expune pe marturul care nu vine la înăcișare la o mulțime de desagremente, la amendă, ba chiar la un mandat de aducere în contra sa! Mărturia este dăru mai puțin un drept de cât o *obligație*; ea este o sarcină pe care Societatea în interesul ei o impune tuturilor cetățenilor, fără nici-o deosebire.

2°) Persoane care sunt lovite de o incapacitate relativă, adică pot fi ascultate ca marture în orice alt proces, afară de acela în care rudele lor ar fi în cauză. Aceste persoane sunt: rudele în linie drăpă ale uneia din părți, frații și surorile, unchii și nepoții, afinii în aceeași grad și soțul chiar divorțat (art. 191). Care este motivul acestei incapacități? Este că legea se îndouă de sinceritatea depunerii acestor persoane. Rudenia dă naștere, firesc, la afecțiune; dar din nenorocire, din cauza unor împrejurări săii interese opuse, s'a vădit adesea ori ură, inimizție între acei chiar pe care legăturile de sânge sau de căsătorie ar fi trebuit să îi țină strâns uniți. Legea bănuiesc

i) *Traité des peines, cart. VII, sect. 4.*

de rea voință, de inimicizie, de nesinceritate, persanele 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 chestiuni de familie sau de fapte pe care le-am putea numi domestice, nimeni nu poate să aibă cunoștință de cele petrecute în interiorul domestic de cât aceste rude; ele sunt presumate a fi cei d'ântăia marturi. Descendenții sunt bănuți de parțialitate din cauza respectului detorit ascendenților lor; de aceea legea nu voeste a pune în conflict cu presupușii bine făcători ai lor, și 'i opresce formal de a fi marturi în asemenea procese (art. 192.)

Tribunalul statuează asupra recusațiunei marturilor *îndată*, fără amânare.

Afară de aceste persane incapabile, ori-ce alte persone 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 ori priimită (art. 193.)

Legiuitorul nostru, spre diferență de cel francez, bine a făcut de nu a enumerat diferitele imputări se reproșuri (*reproclies*) ce se pot face marturilor spre a evita ca depozițiunea lor să fie luată în considerațiune. Sistemul reproșurilor legale a meritat toate criticele ce 'i s'au 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 două marturi constituia o *probă legală*, era logic de a cere ca mărturia să fie puși la adăpostul ori-cărei bănueli; dă *
astă-<Ji când mărturiile se cântăresc iar nu se numeră, sistemul reproșurilor este în contradicere flagrantă cu spiritul legislațiunei actuale în materie de probe. Un judecător inteligent și experimentat va sci tot-d'a-una să reducă mărturiile la adev-

rata lor val6re, și să găsăscă informațiuni utile, elemente de convingiune chiar în deposițiunea care ar părea suspectă.

192. Care este forța probantă a depunerii marturilor?

Forța probantă a depunerii marturilor depinde de numărăse împrejurări și nuanțe care se desvălesc în audiență, lovesc spiritele și respândesc o viue lumină asupra faptelor. Judecătorul trebuie să țină semă de inteligența marturului, de educațiunea și moralitatea sa, de precisiunea memoriei sele în expunerea faptelor, de atitudinea sa, de interesul moral ori material ce 'l păte avea pentru veri-una din părți seă 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, deposițiunea unul singur martur nu era suficientă pentru ca judecătorii să fie autorisați a 'i da cre-<Jământ: „*testis unus testis nullus*”;;) dără deposițiunea conformă a două marluri era o probă completă, pe care judecătorul era forțat să o admită. Faptul atestat de două martori 'l convingea ca judecător, cu tâte că nu 'l convingea ca om; adică trebuia să

- i) Codicele Caragea, Partea VI, cap. II, art. 35, dice de asemenea: „*Un martur singur ca nidf unul ac socotesce.*”

Exclusiunea unui martor unic datezS de la o Constituțiune a imperatorului Constantin care dice: „*Et nune manifeste eancimus, ut vnus omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae ouriae honore proefulgeat*” (l. 9 § 1, Cod. *De testib.*)

Dreptul canonic a proclamat de asemenea maxima: „*testis unui, testis nultus*”, fondându-se pe autoritatea legilor romane și pe a Bibliiei, unde se citește în Deuteronom (cap. XIX, vers 15) că: „*Non slăbit testis unus contra aliquem, quidquid illud peccati et facinoria juerit: sed in ore duorum aut trium testium stabit omne oerbum*”. Număi Papa avea privilegiul de a fi credit pe declarațiunea sa (Cujas, *Comm. Decret*, tit. *De testibus*, cap. XXVIII). Curțile ecclesiastice în Anglia aplică și astă-dî acea maximă, care este consacrată și de legile germane, codicele Holandez din 1838 și de legile muiulmane.

credă ca judecător ceia ce nu credea ca om ! Mărturii erau judecători ai probelor!

fînsă cu progresul luminilor probele preconstituite, adică artificiale sau legale, aii dispărut în principii! din legislațiunea modernă.

Astă-«Jî legea permite judecătorului de a se pronunța după intima sa convingere, după propria sa conștiință, după încrederea cel presintă mărturia dmenilor onești și liberi. Principiul este că toate probațiunile sunt de convingere, de conștiință, adică că toate probele sunt simple și naturale. Judecătorul astă-«Jî cântăresce, apreciază în mod suveran mărturiile, iar nu le numără ca sub regimul trecut. Două marturi nu mai sunt indispensabili pentru ca o probă să fie completă și două marturi nu fac necesarmente o probă completă. „*Non ad multitudinem testium respiri oportet, seā ad sinceram testimoniorum. fidem, et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit*” *).

Principiul că judecătorii sunt suverani apreciatori ai probelor în general și ai depozițiunilor marturilor în special, 'l găsim nu numai în art. 366 cod. proc. pen., dăr și în art. 160 cod. pr. civ. care (Jice, că «judecătorii nu sunt legați prin aceste ordonanțe preparatoare sau *prin consecințele lor*». (Ve(Jî și art. 193 pr. civ.).

193. Care este procedura chemărei marturilor? Administrațiunea probei prin marturi presupune că mărturii sunt cunoscuți și legalmente citați. Art. 186 (Jice că fie-care parte, este datare a depune la grefă lista de numele, pronumele, profesiunea și locuința marturilor ce fie-care parte va voi a se asculta, cu trei (Jile cel puțin înaintea «Jilei însemnate pentru cercetarea cu marturi. Fie-care parte va putea să se opună la ascultarea unui martur care nu este înscris în acea listă, seā nu este arătat lămurit. Mărturii, după cererea părței care 'i-a propus, se pot presentă de bună voe la judecată sâa cer-

i) **L. 21, § 3, Dig., De testibus.**

cetare, seii se vor cita pentru o \leq fixă, fără a li se comunica copie despre ceia ce aă a mărturisi (art. 187 *).

194. Care este sancțiunea nepresintării marturilor? Este o datorie socială de îndeplinit pentru fie-care cetățean de a se presintă înaintea justiției și a depune ca martur, ori când 'i se va cere; fiind-că nu putem să ne bucurăm de iolăsele pe cari le presintă viața în societate, de cât cu condițiunea de a procura la rândul nostru acele folăse săă avantaje. Afară de acăstă, dacă puterea judecătorească a fost stabilită spre a menține pacea și liniștea între âmenî, nu este âre de datoria fie-cărui cetățean de a contribui și el pe cât va putea la procurarea concetățenilor săi a neprețuitei binefaceri a păcei?

Așa dâr mărturii sunt datori ca să se înfăcișeze în persană înaintea tribunalului săă judecătorului-comisar. Dâr a se înfățișa înaintea judecătorului, ar fi de prisos, dacă marturul nu ar voi nimic să răspundă ; tăcerea ar echivala cu un refus de a se înfăcișa; căci o simplă asistență materială la ce âre ar putea servi de ajutor pentru descoperirea adevărului; acăstă de sigur nu ar fi îndeplinirea unei datorii sociale.

De aceia art. 207 pedepsesce, cu o amendă care nu va putea trece preste 300 lei (vechî), pe marturul care refuză fără un just motiv de a jura săă de a mărturisi, fără prejudiția de condamnare la cheltueli de despăgubiri către părțile litigante.

Sancțiunea obligațiunei de a veni și a depune în justiție este arătată de art. 188 și 189 cari dispun, că mărturii se vor condamna pentru prima Oră la amendă, care nu va fi mai mare de 100 lei (vechî) și se vor cita din noă, și dacă nici după acăstă citare nu se presintă, se vor condamna la o amendă care nu va putea trece preste 300 lei (vechî), și se va putea da în contra lor mandat de aducere. Dacă ansă

- i) **In ce privesce formele citire! Consulilor streini, a se vedea convențiunile consulare cu Italia, din 15 August 1880, art. 16; cu Elveția, din 14 Februaritt 1880, art. 4; cu Belgia, din 31 Decembre 1880, art. 4; cu Statele-Unite, din 5 Iunii! 1850, art. 4.**

marturul se justifică pentru ce nu a putut veni la judecată, se va putea scuti de amenda pronunțată în contrai (art. 190).

Decă un martor, din cauză de bolă seu altă infirmitate gravă, nu va putea veni la audiență, președintele va trimite pe unul din judecători la locuința sa, ca, împreună cu grefierul și față cu părțile, seti după ce s'au chemat formal, să priimască depunerea sa (art. 209).

In fine, decă un martur se află cu șederea în pre 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 marturului asupra faptelor ce 'i se vor specifica (art. 210).

195. Ore-carî persane sunt dispensate complet de lege de a mărturisi. Așa sunt: medicii, chirurgii, farmaciștii, mōșele, avocații, confesorii, etc; aceștia trebuesc a păzi tăcerea asupra faptelor *confidențiale* care le-ati fost descoperite, asupra *secretelor* care le-aii fost încredințate în exercițiul său cu ocasiunea exercițiului profesiune! seu artei lor. Art. 305 cod. pen., pedepseste cu închisōrea de la o lună până la șase luni și cu amendă de la una sută până la cincî sute lei pe orî-ce depositar, prin stare sâă profesiune, care va da pe față secretele încredințate, aiară din întâmplările când legea cere o asemenea destăinuire). De unde resultă, că afară de aceste casuri excepționale, a păstra tăcerea sâii secretul profesional este nu numai un drept dâr și o datorie impusă de conștiință și lege. Gând aceste persane sunt chemate a depune în justiție, sunt dâtăre a se presentă și de a săvârși jurământ, și apoi trebuesc a declara că secretul profesional se opune la descoperirea faptelor; nu sunt dâtăre ansă de a justifica căușele reūsului de a depune; conștiință lor este singurul judecător al caracterului confidențial al faptelor aflate de dânsese, spre a sci ce trebuie să tacă sad ascundă și ce trebuie să spună

i) **Vedî și art. 81 din legea telegrafelor și poștelor; art. 31 și 86 din legea burselor din 4 Iulifi 1881.**

săă descopere *). Mărturia acestor persane, când se va dovedi că constituiesce o descoperire a unor secrete profesionale, nu atrage nulitatea sa, ci numai aplicarea art. 305 cod. penal¹⁾.

196. Care este modul ascultărei marturilor și garanțiile sincerității depozițiilor lor? În (Jioa însemnată pentru înfățișarea marturilor, **ei** vor fi introduși în sala audiențelor, pe rând și deosebiți, începând de la mărturia produși de reclamant, dacă vor fi asemenea marturi (art. 194).

Fie-care martur va îi mai întâia întrebat de președinte ași declara: numele, pronumele, profesia și domiciliul; **dacă** este rudă seă afin cu una din părți și în ce grad; **dacă** se află în serviciul săă; decă se află în orî-ce alte relațiuni 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 următărele: «mă leg pe onăre și pe consciință; jur înaintea lui Dumnezeu că voiu mărturisi adevărul, nimic de **cât** adevărul, fără ură seă favăre pentru veri-una din părți.» După ce marturul va jura, președintele 'i va adresa aceste cuvinte: «Dumnezeă, martur de jurământul ce ai făcut, să te pedepsăscă dacă vei îi sperjur.» **Dacă** marturul este de o altă religiune, acăstă formulă se va modifica dupe cum prescrie religiunea sa (art. 196²⁾).

Garanțiile sincerității mărturiei residă în natura morală a omului, în sentimentele **sale** religiăse și în temerea de pedăpsă pronunțată de lege contra sperjurului.

Dacă toți âmenii ar avea sentiment de onăre și de demnitate, pentru ei însăși chiar, de sigur că am fi cu toții na-

1) **In privința dreptului și datoriei avocaților de a păstra secretul profesional, vedî Cas. Fr. 20 Ianuaru 1825; 11 Maiu 1844; 24 Maiti 1852; Dalloz, Repert. V° Avocat, No. 800 și urm.; acest Curs, voi. I, Partea I: *Organia. jud.* p. 179.**

2) **Cas. R. 8 Martiu 1866.**

3) **In ce privesce formula jurământului istrailiților, 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 onbre și consciință, fără altă formalitate. Der fiind-că din nefericire slăbiciunea naturei și impetuositatea pasiunilor multora 'i pște 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 sancțiunea religiăsă, care consistă în a obliga pe martur a săvârși jurământ și a lua pe Dumnezeii de martur ai sinceritate! declarațiunei sale, și prin urmare de a chema resbunarea divină asupra, dacă declarațiunea sa nu ar fi sinceră. Dând o extremă importanță jurământului, legislațiunea năstră ca și a celor-l'alte State civilisate, profesază implicit, dâr în mod fărte 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-zeei care este și bun și resbunător.

Intr'o societate în care este sădită temerea de D-zeu, firesce că acastă sancțiune religiăsă ar fi suficientă spre a garanta contra sperjurului; dâr, fiind-că sentimentul religios nu este desvoltat de o potrivă, iar la mulți lipsesce cu desăvârșire, de accia legiuitorul a trebuit să prevă<Jă și o altă sancțiune mai pozitivă, adică pedepse severe contra sperjurului (art. 287, 288, 289, 290, 291 și 293 cod. pen.).

Afară de acastă garanție religiăsă și civilă său socială în ia-v6rea sincerității mărturie, legea prescrie: *a)* ca depușiunea să se facă *oral*, fără ca să fie permis marturului de a citi înscris depunerea sa; *b)* ca (Jisele marturului să fie trecute de grefier într'un proces-verbal și, dupe ce 'i se vor citi, să se întrebe dacă stărue într'ânsele; *c)* In fine, ca acest proces-verbal să fie semnat de martur, de președinte și de grefier. T6te aceste condițiuni sunt prescrise de lege sub pedăpsă de nulitate (art. 198), adică, dacă veri-una din aceste formalități nu se va îi observat în depunerea unui săti mai multor marturi, atunci se anulază numai aceste mărturii vițiate, iar nu și cele-l'alte mărturii care sunt făcute și consemnate în regulă; cu alte cu-

vinte, că nulitatea uneia săă mai multor mărturii nu atrage printr'acâsta chiar nulitatea întregii cercetări (art. 208).

Observăm că formalitățile jurământului după care aă a depune mărturii fiind substanțiale, procesul-verbal al ședinței trebuie să cuprindă formula jurământului prestat, săă cel puțin să vizeze articolul din lege relativ la acea formulă. Se anulează săă casază prin urmare procesul-verbal care face simplă mențiune că mărturii aă jurat săă că aă 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 aceiași articol impune formalitățile de observat asupra modului cum jurământul are să fie prestat, urmază neapărat că, precum lipsa de jurământ ridică marturului caracterul săă probatoriă, tot aceiași 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, săă că 'l-a prestat conform dispozițiilor legii, fără să se arate formula jurământului săă să se vizeze articolul din lege după care acest jurământ a fost prestat, nu este suficientă pentru a se putea cunâșce dacă cerințele legii aă fost îndeplinite și dacă jurământul ce s'a prestat a fost jurământul legal).

Observăm, în fine, că mărturii aă dreptul la o indemnisațiune, care este estimată de mai înainte de Regulamentul pentru marturii, experți, etc, din 28 Martiă 1868-). Hotărîrea care

i) Cas. R. II, 8 Octobre 1890 (în *Dreptul*, No. 71 din 1890). Acesta decisiune este dată conform conclusiunilor n6stre în calitate de avocat al recurentului.

2» In *Colecția B. Boerescu, Apendice I, p. 270.*—Art. 6 din acest regulament <Jice: „ge va taxa marturului, dupe trepta si profesiunea sa, o <I pentru depozitiunea sa, si deca nu va fi fost ascultat în cea d'anteiu' di, pentru care va fi fost citat, 'i se vor socoti pe dilele ce va sta față, afară de cheltueele de călătorie, deca marturul va do-

iixază acesta despăgubire este provisorie și declarată expres de lege imediat executorie (art. 203).

197. Observăm că, când o parte a iost autorizată de a iace proba prin marturi asupra unor fapte, cea-laltă parte este de plin drept admisă, și fără de a avea trebuință d'a obține veri o hotărîre în privința acesta, d'a face contra-probă prin alte mărturi, adică d'a face o *contra-cercetare*; ensă asupra, faptelor pentru cari,s'a ordonat cercetarea, căci într'alt fel nu ar mai fi o contra-cercetare ci o cercetare *noug*, care nu pöte 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 pÖte deplin drept face contra-cercetare prin marturi spre a dovedi că împrumutul n'a avut loc, șed că a avut loc pentru o sumă mai mică. Nu va putea ansă 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 dâr, ceia ce este deplin drqpt admis, chiar când tribunalul nu a rezervat, este proba contrarie său contra-ancheta, adică facultatea de a proba prin marturi faptele cari sunt contradicțiunea sââ negațiunea faptelor pe cari cercetarea are de scop de a stabili. Unü autori') merg mal 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 mal mare de jumetate miriametru de la local în care se face cercetarea. Maximum taxei marturilor pe fie-care di, va fi de 5 lei și minimum de 2 lei. Cheltueele de călătorie sunt fixate la 3 lei de miriametru pentru dus și întors.*

- i) Bioche, op. cit. V *Enquite*, No. 52; Chauveau, sur Carre, op. cit. t. 11, quest. 990; Boitard et Colmet-Daage, op. cit. t. I, No. 479 ; Garsonnet, op. cit. t. II, § 332, p. 514, text și nota C.

pută bărbatului săă; 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 favărea 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, pârătul 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, dâr, în general, este foarte grea de făcut, și prin urmare, redusă la această contra-ancheta, ea nu ar avea de cât o utilitate foarte restrânsă. Așa dâr, este inutil ca în încheierea care regulăză 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 prezinte caracterele arătate mai sus și contra-cercetarea este admisă *de plano*, fără a mai fi nevoie de verif-o o nouă hotărîre.

SECȚIUNEA IV

DESPRE EXPERȚI

Sumariu: § 198. Când are loc expertisn. 199. Care ost* misiunea experților. 200. Care este numărul experților. 201. De cin* se numesc experții. 202. Cine pot* fi numit exp rt. 203. Formele exp+rtisei: jurământul și raportul experților. 204. Comparatiunea între experți și marturi.

198. Când are loc expertisa? Când are-carî puncte de *fapt*, carî fac obiectul unei contestațiuni între părți, nu pot fi bine apreciate de judecător fără a recurge la verifi cațiuni pe carî, său nu le poate face el însuși, său cer cunoștințe speciale carî sunt afară din domeniul științei juridice, precum: estimațiunea unui mobil său imobil, a unui prejudiciu suferit, verifi cațiunea scrierei și subscrierei unui act, recunăscerea solidității unei construcțiuni, dacă proprietarul a călcat hotarul fondului vecin, dacă 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 angajază, etc. atunci judecătorul are *facultatea* de a chema în ajutorul său luminile unor experți săi ament de artă, aleși după specialitatea cunoscințelor lor *).

Tribunalul nu trebuie să ordone expertisa de cât când o va crede necesară pentru luminarea sa. Acastă este regula. Sunt însă și excepțiuni pentru are-cară materii, în cari judecătorul este presumat de lege că nu are cunoștințele speciale necesare și este *obligat* de a ordona facerea unei expertise. Exemplu, în materie de partagiă judiciar (art. 734 c. civ.).

199. Care este misiunea experților ? Experții *nu judecă*; ei mfi dau de cât un simplu avis, pe care tribunalul '1 apreciază și pe care este liber de al priimi să resping²). Aci, ca și în cercetarea cu marturi, nu se cere magistratului de cât a urma convingiunea sa intimă. Acastă nu este de cât aplicațiunea principiului de la art. 100 pr. civ., că judecătorii nu sunt legați de consecințele procedurilor probatorii ordonate de ei. Dâr 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 lor³).

• **200.** Care este numărul experților? Experții în principia sunt în număr de trei, afară numai dacă părțile consimt și obiectul de verificat său estimat este de mică valâre; atunci

- 1) **Expertisa nu pote fi ordonată de tribunal asupra unor puncte de drept, de exemplu, a cere o consultațiune a avocaților sett a profesorilor de drept; fiind-că judecătorii sunt presumați că cunosc mal bine dreptul de cât orî-cine. Hotărîrea care ar ordona o asemenea expertisa ar fi de sigur casabilă.**
- 2) **„Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam”, (Bonnier, Traiti des preuves, t. I, No. 119).**
- 3) **Expertisa, spre a avea acest caracter legal, trebuie a fi ordonată de judecător prin hotărîre, căci o expertisa de bună voie convenită între părți, nu ar fi de cât execuțiunea unul mandat, și nu ar putea da loc la recusările despre cari vom vorbi imediat.**

^se numesce un singur expert (art. 213). Numerul experților este deră limitat la unul seii la trei, adică tot-d'a-una nepă-reche. Legea a voit a evita 6re-cum împărțirea de opiniuni, în scopul de a se putea obține o majoritate).

201. De cine se numesc experții? Art. 212 (Jice: «Experții se numesc d'a-dreptul de judecători, afară numai **decă** părțile nu se vor învoi, chiar la audiență, asupra numirei lor.» Acesta dispozițiune trebuie a fi interpretată în sensul că, judecătorii nu sunt obligați de a consulta mai ânteiti părțile litigante decă se învoiesc asupra numire! experților, și prin urmare numirea lor din oficiu nu este viciată. Der părțile au facultatea de a se învoi asupra numirei experților, ensă trebuiesc să facă la timp cunoscută judecătorilor acesta învoire; într'alt-fel, experții se vor numi din oficiu).

În cas de fals incident civil, legea interzice părților acesta facultate, dispunând că experții trebuiesc neapărat a fi numiți din officia 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 numască din oficiu pe câte și trei, căci nici odată nu p6te fi de cât unul seu 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 anterioară fie posterioară numire! lor. În primul cas recusarea trebuie făcută până în trei (Jile de la numirea lor. Recusările se judecă la audiență față cu părțile seii după ce s'au citat (art. 215).

- i) **Sub imperiul ordonanței din 1667,* în Franția, fie-care parte nmea câte un expert. Fie-care expert se socotea ca un apărător al cauzei părței care 'l-a ales, ața că ei nu se întrunești adesea de cât pentru, a constata opoșițiunea opiniunilor lor, iar nu spre a căuta să cadi de acord. De aci necesitatea ca tribunalul să nmesct un al treilea expert, spre a putea obține o majoritate.**
- .2) **Gas. R. I, 13 Decembre 1874 (Bulet. p. 322).**

202. Cine p6te fi numit expert? Ori-ce persană pate fi numită expert; nu este excepțiune de cât pentru intenjișii și indivizii condamnați la 6re-cari pedepse (art. 13, art. 22 și art. 27 cod penal). Cu tâte acestea unele tribunale obicinuesc de a avea o listă xle âmenî de *artă*, cărora de obicei le încredințază misiunea de experți; deră aceste liste nu sunt obligatorii pentru tribunal seă pentru părți. Altă-dată, in Franția, eraă experți-jurați cu titlu de oficiu și cari singuri aveaă privilegiul de a face expertise.

Streinii, femeile și minorii pot fi numiți experți? Credem afirmativa, de 6re-ce nici un text de lege nu l exclude. Afară de acăstă, misiunea experților nu este o misiune publică, o funcțiune judecătorească, precum susțin unii autori'); de 6re-ce avisul lor nu este obligator pentru tribunal. Ca si mărturii, experții sunt chemați spre a lumina pe judecători: ori, streinii, femeile și minorii pot fi ascultați ca marturi. In fine, sunt casuri în cari judecătorii nu pot priimi lumini de cât de la aceste persane, și nu se p6te înțelege cum legea ar putea să refuze judecătorilor singurul mijloc pentru formarea convingțiune! lor; dâr judecătorii nu vor trebui să recurgă la luminile acestor persane, de cât in cas de absolută necesitate³⁾.

Hotărîrea care ordonă expertisa trebuie să conțină specificarea obiectului sâă obiectelor expertisei. Acăstă indicațiune este necesară spre a determina însărcinarea pe care justiția o dă experților, și servă spre a se sci dacă aă indeplinit'o sâă nu în tot. Hotărîrea trebuie să mai coprindă și desemnarea experților numiți de părți sâu aleși din oficia de tribunal.

203. Care sunt formele expertisei? Expertisa incepe din momentul în care experții prestază jurământ, conform art. 196, că'și vor îndeplini misiunea cu credință (art. 218 pr. civ., art. 412 c. civ.). Experții depun acest jurământ în audiență publică și în prezența tribunalului, afară numai de cașul când

1) **Bonnier, op. cit. t. I, No. 114.**

2) **Colmet-Daage «i Boitard, op. cit. t. I, No. 616.**

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).

Experții se pot prezenta de bună voie și fără a fi citați spre a depune jurământ. În cas când, fiind legalmente citați, nu se prezintă sau refuză de a presta jurământ, li se aplică dispozițiile art. 188 și 189 pr. civ.

Operațiunile unei expertize se divid în mod necesar în două părți: a) verificările experților, b) redactiunea raportului.

1°) În ce privește verificările experților, ei sunt datorici să meargă în misiunea ce li s'a încredințat de tribunal, afară numai dacă părțile, de comun acord li invită ași da părerea asupra unui punct ne vizat prin hotărârea care a ordonat expertiza. O asemenea expertiza întinsă nu va putea fi anulată, căci judecătorii nu sunt legați de avisul experților.

Termenul în care experții trebuie să înceapă lucrările și să depună raportul este, în general, fixat de tribunal săii curte; în cas de amânare, fără motiv bine Cuvântat, părțile sau partea interesată pot cere înlocuirea experților și tribunalul va aprecia.

Ori-care ar fi obiectul expertizei, vizita locurilor, estimarea, examinarea unor lucrări de artă, analiza chimică sau comparațiunea de scripturi, — experții trebuie să procedeze la operațiune împreună și să facă proces-verbal. Ei au depline puteri de a face constatările și de a culege informațiunile cari le sunt utile, de a cere să li se prezinte actele și documentele necesare. Părțile trebuie să fi încunoscițate sau citate pentru (Jioa fixată a începe operațiunile expertizei, spre a putea să dea informațiunile necesare și să facă observațiunile cuvenite. Acastă este o formalitate substanțială, fără de care lucrarea experților nu oferă tâte garanțiile și poate fi lovită de nulitate.

Dacă obiectul expertizei este de natură așa, în cât experții

i) **Cas. B. I, 21 Iunie 1882.**

nu aii nevoie de studii sett de operațiuni preliminarii, sett de transportare la localitate, și pot a'și da opiniunea lor chiar îndată, atunci **ei** se ascultă chiar la audiență și în mod separat, în ordinea și după modul cum se ascultă și mărturii. (Art. **217** și art. **195,** **196,** **197,** **200** și **202** pr. civ.).

Dacă ansă experții, mai înainte de a se pronunța, aă nevoie-de o examinare prealabilă, său să se transporte la fața locului, atunci ei 'și iac un singur raport scris, care va trebui să coprindă opiniunea lor motivată, după majoritatea voturilor. Minoritatea 'și **pate** arăta avisul său prin chiar acest raport. **Dacă** sunt mai multe opiniuni, raportul va trebui să arate opininnea personală a fie-cărui expert (art. **218** și **219**).

În Franția, raportul experților nu pote să coprindă de cât *un singur avis*, format după majoritatea voturilor; avisul minorității nu pote fi exprimat în raport. În cas de divergență, de opiniuni, raportul trebuie să indice motivul diferitelor opiniuni cari s'aă emis de experți, fără **ansă** a se face cunoscut care a fost opiniunea personală a fie-căruia din el (art. **318** pr. civ. fr.). Acastă dispozițiune este prescrisă, se (Jice, spre & evita resentimentele, recriminațiunile din partea avocaților și a împricinaților. Este ansă cu drept cuvânt criticată de autori, de âre-ce, precum <Jice Boncenne,') «un expert nu aduce «în justiție de **cât** mărturia artei **sale** și a calculelor **sale**. De-«pozițiunea unui martur este mult mai iritantă, și cu tâte a-«cestea numele marturului nu se ascunde în anchete.» Numele expertului, alipit la opiniunea sa personală, nu face de **cât** s& o sprijine cu autoritatea meritelor și a luminilor celui ce'l pântă. Afară de acastă, pentru ce să nu se permită ca raportul experților să coprindă pre lângă opiniunea majoritatei și pe aceia a minoritatei? În sistemul procedurii franceze majoritatea ignorantă, greșită, se **pate** impune tribunalului pre când opiniunea omului distins, rămas în minoritate, rămâne

i) **Op. cit. t. IV, p.487.**

necunoscută de tribunal. Raportul experților trebuie a fi subscris de ei, seii cel puțin de cei ce aă format majoritatea.

La audiența însemnată pentru a asculta raportul experților, grefierul dă citire acestui raport. **Dacă** raportul este necomplect, săă coprinde dispozițiuni îndouiăse, puțin clare seă precise, judecătorii au facultatea; a) **Sei** de a ordona facerea unui al douilea raport scris, de către aceiași experți săă de către alți experți; b) Săii de a ordona iniăcișarea experților, seu nu-mai 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 »).

În Franția, tribunalul nu are acăstă din urmă facultate; de gre-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 vălul anonimului. De aceia, într'un asemenea cas, tribunalele franceze sunt nevoite a recurge la *a doua expertisa*.

204. *Comparațiune între experți și marturi.* Experții sunt asimilați cu mărturii în ceia-ce privesce citarea lor, obligațiunea de a servi ca experți, sancțiunea pentru reiusul de a veni la judecată săii de a 'și da opiniunile, obligațiunea de a presta jurământ și dreptul de a fi indemnisați. Ga și mărturii, experții sunt chemați spre a lumina pe judecătorii.

Iată **ansă** diferențele ce există între experți și marturi:

a) Marturul depune ceia ce a *vădut* săii *audit* dintr'o împrejurare fortuită, asupra unui fapt care nu l interesa de loc. De aceia, impresiunile **sale**, memoria sa, pot fi mai adesea ori infidele. Raportul expertului este rezultatul cunoștințelor **sale**, săii ale unei operațiuni a artei **sale**. Expertul 'și dă avisul săă în urma unor *apreciațiuni* personale, cari nu se formăză de cât după un examen atentiv și cari sunt rezultatul artei, cunoștințelor săă calculelor **sale**. Mai pe scurt: Marturul nu spune de

i) **In acest cas, nu mai este nevoie de prestarea unui alt jurământ, de cât acel săversit la numirea expertului (Cas. R. 1,21 Ianuaru 1883).**

cât ceia ce a văzută seii aujtit; expertul spune aceia ce vede și raționează.

b) Numărul marturilor este ilimitat; pre când numărul expertilor este mărginit la trei seă 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, **dacă** nu se găsește îndestul de luminat prin primul raport al expertilor, are facultatea de a ordona ca să se facă un al douilea, raport, adică o nouă expertisa de către aceiași experti său de către alții (art. 221).

SECȚIUNEA V

DESPRE CERCETAREA LA FAȚA LOCILII SEI' DESCINDEREA LOCALA.

205. Până aici am văzută că judecătorii priimeaă probele prin intermediari: marturi saă experti; dără 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 litigiu, precum: când este vorba de starea unui imobil litigios, de existența saă exercițiul unui drept de servitute, de aplicațiunea unei hotărnicii, de executarea unei sentințe, saă de teatrul faptelor cari aă dat nascere procesului saă despre cari hotărira presupune constatarea lor.

Când judecătorii găseșc de cuviință pot ordona, saă în urma cererei ambelor părți, saă numai a uneia din ele, saă chiar din oficiu, ca unui seu mai mulți din judecători, saă chiar completul tribunalului saă al Curței să mărgă la fața locului •).

i) **In Francia, cercetarea locală se face tot-d'a-una de către un judecător comisar. Este un suvenir remas de la ordonanța din 1067, care amenința cu tot felni de pedepse, de condemnațiunY si restituțiunl pe judecătorii cari ar fi ordonat o descindere locală a corapletiiul'tribunalului, în cașul când un simplu raport ar fi fost îndestul. Acesta prohibițiune era motivată de abuserile ce făceau judecătorii**

Bine a făcut legiuitorul nostru de a lăsat acastă facultate judecătorilor. Transportarea la fața locului a completului tribunalului săă Curței, are în adevăr avantajul, că toți judecătorii văd prin proprii lor ochi și apreciază prin ei însăși tâte indiciile pe cari se răsămă soluțiunea procesului. Dără, are și desavantajul că face ca să se intrerupă cursul normal al justiției și să sporăscă considerabil cheltuelile de judecată; ceia ce este contraria unei bune administrațiuni a justiției. De aceia, transportid completului tribunalului nu trebuie ordonat de cât în casuri de mare și vădită necesitate, iar nu pentru un interes de o importanță mediocră. Judecătorul comisar este ochiul tribunalului; acesta din urmă vede printr'ânsul.

Sentința tribunalului, care ordonă descinderea la fața locului, trebuie să specifice cestiunile cari trebuiesc a face obiectul cercetărei locale (art. 222).

Tribunalul săă Curtea pot ordona cumulativ cercetarea cu marturî, expertisa și descinderea locală, dacă crede că faptele trebuiesc a fi dovedite cu marturî, și că trebuie în aceiași timp a le examina prin el însuși și a lua avisul persanelor în special mai competente.

Judecătorul-comisar săă judecătorii-delegați a merge la fața locului sunt în drept de a asculta, în modul prescris prin secțiunile precedente, pe marturî săă experți asupra cestiunilor specificate prin încheierea tribunalului. Aceștia se vor cita spre a veni la fața locului, unde vor depune jurământ și'i vor face depunerile săă raporturile lor (art. 223). Judecătorul-comisar trebuie a fi însoțit de grefier, afară numai când nu are a lua deposițiuni de la marturî, ci este însărcinat a face cercetările sale numai *de visu*).

Cercetarea la fața locului se face față cu părțile săă după ce se vor fi chemat formal (art. 224) sub pedâpsă de nulitate:).

**ca transportările prea dese la fața locului; abusrî cari eratt inspi-
rate de *ploconde* (des *epices*) pe cari le primeați judecătorii. Și la
noi în trecut exista acest us si acest *abus*.**

i) Gas. R. I, 29 Maifi 1879.— *j)* Cas. R. I, 5 Noembre 1879.

Decă cercetarea nu s'a terminat în (Jioa defiptă, pentru când părțile aã fost citate, trebuesc să fie citate din noã pentru noul termen, căci prima citațiune de a asista la cercetare trebuie a fi reinouită pentru fie-care vacațiune ¹⁾).

Judele-comisar seã judecãtorii cari merg la fața locului, sunt detori a face proces-verbal despre t6te instrucțiunile preparatorii urmate și a'l supune *completului tribunalului*, singur în drept a da hotãrirea (art. 225)²⁾.

Când tot completul tribunalului merge la fața locului, trebuie neapãrat a fi însoțit de grefier. Dupã art. 226 pr. civ. trebuia a fi însoțit și de procuror, care era detor a'și pune conclusiunile sele. În urma ensã a legi din 1877, pentru atribțiuni Ministeriului public (art. 4), participațiunea procurorului la descinderi locale nu p6te avea loc, când lucrezã pe cale incidență seu de rechisițiune, de cât în căușele în cari conclusiunile Ministeriului public sunt obligatorii; și chiar în aceste cause, cercetarea localã se va face fãrã chemarea seu încunoscințarea procurorului, afarã de cașul în care singur ar lua inițiativa.

În cașul când completul tribunalului s6u al Curței se transportã la fața locului, codicele de procedurã genevez permite ca să se pronunțe hotãrirea chiar acolo la fața locului (art 229 alin. 2 cod. pr. genev.). Legiuitorul Genevez face a reinvia pe vechii înțelepți (*sagi barone* sãu *boni homines, rachimburgii*) din evul mediu, cari distribuiau justiția sub bolta cerului, așezați pe o pãtrã sãu la umbra unui arbore..

Legea nostrã de procedurã nu se pronunță asupra acestei cestiuni. Unii cred cã, în acest cas, tribunalul p6te pronunța hotãrirea acolo la fața locului, der trebuie să ia o rezoluțiune în acest sens ³⁾).

Noi credem, cã hotãrirea trebuesce să se dea în localul

1) Cas. R. I, 18 Februaru 1885.

2) Cas. R. I, 23 Septembre 1880.

3) AL C. Șendrea, op. cit. No. 701, p. 812.

tribunalului săă al Curței și în audiență publică. Acest loc consacrat desbaterilor judecătorești ne pare înăi demn de cât câmpul săă curtea unei case transiormată într'un tribunal necunoscut publicului. Codicele nostru de procedură, nerepro-, ducând dispoșiunea art. 229 alin. 2 din codicele genevez> printr'acăsta chiar arată că regulele dreptului comun trebuesc a îi aplicate în acest cas. În Francia, este adevărat că art. 42 c. pr. civ. ir., autorisă pe judecătorul de pace care iace o descindere locală săă judice, adică săăși dea hotărîrea chiar la lața locului, (*sans desemparer*): dăr acăstă dispoșiune este excepțională; ea nu se aplică la tribunale și la Curți.

206. Fiind-că cercetarea cu marturî, expertisa și descinderea locală necesităză cheltueli, pe cari legea le ține în săraă (art. 146 No. 2) părței ce le a făcut și le pune în sarcina părței care a perdut procesul (art. 140), legiuitorul, prin art. 746 lit. 6 din codicele de procedură civilă, a dispus facerea unui regulament, care săă stabilăscă regulele necesare în acăstă 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, martor! 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 âre-care, și care va fi ascultat de către judecătorul de pace, o sumă

echivalentă cu o zi de muncă, și dacă marturul a fost silit pentru a veni să mărturisească, 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 leă.

Na se vor da cheltueli de călătorie/lăcă marturul e domiciliat în plasa în care este ascultat.

Dacă marturul e domiciliat afară din plasă și la o depărtare de jumătate de miriametru (1/2 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 săă 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. 11

Tribunalele de prima instanță și Curțile

Experții

Art. 3. Se va taxa experților de ori-ce natură, pentru fie-care vacațiune de trei ore, când vor opera în locul în care domiciliază săă în depărtare de două miriametre, și anume: în Bucuresci, Iași, Galați, Craiova. Focșani, Brăila, Severin, Ploesci și Botoșani.

L* B.

Pentru meseriași seu muncitori 2
Pentru arhitecți și ori-ce fel de artiști, pentru verificatori de scripturi seu âmeni de știință de ori-ce fel 4
In cele-l'alte județe :
Meseriașilor și muncitorilor 1. 50
Pentru arhitecți și cei-ralți artiști, verificatori de scripturi săă âmeni de știință de ori-ce fel 2. 50

Art. 4. Deosebit de acăstă, 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 nutrimenul arhitecților și altor artiști sau 6menî de sciință de tot felul:

Acelor din București, 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 leă și 50 bani de fie-care miriametru, atât pentru mergere cât și pentru întărcere.

Mărturii

Art. 6. Se va taxa marturului, după trepta și profesiunea sa, o (Ji pentru depozitiunea sa, și decă nu va fi fost ascultat în cea d'ântăiă (Ji, pentru care va fi fost citat, i se vor socoti pe (Jilele ce va sta față; afară de cheltuelile de călătorie, dacă 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 (Ji, 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 tn fața locului prin judecători misionați de tribunale fi Curți

Art. 7. Veri de cate ori va urma a se face o cercetare seă anchetă în fața locului (afară din orașul de reședință al tribunalului seă Curței), cheltuelile de transport vor privi în comp-tul părței care a provocat seă cerut facerea unei asemenea cercetări, seă, în lipsă de o asemenea provocare seă cerere, cheltuelile de transport; se vor purta de către partea recla-mantă, seă de către acea parte care urmăresce executarea re-soluțiunei care ordonă cercetarea în fața locului.

Aceste cheltueli, asemănată după depărtare și loc, atât pentru ducerea cât și întărcerea judecătorului, vor fi depuse la grefă de către partea interesată, mai înainte de a se procede la cercetare.

Art. 8. Gând cercetarea locală va fi ordonată din officia, 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 cașul articolului precedent, rămâne în facultatea judecătorului al fixa, de 1 va cere, bine înțeles; fiind-că el în totul va observa cea mai stridii economie.

Art. 9. In cas de a se reclama cheltueu de transport neachitate încă, de către foștii judecători seă credii lor. «goesle cheltueli nu vor putea fi socotite de cât pe »unia de* oVee leî pe (Ji, dacă s'au transportat la o depărtare m.ii mare de cât cincî kilometre de la reședința lor, si de 15 leî pe di d'că s'aă dus la o depărtare mai mare de două miriametre.

Veri de câte-orî Stalul avansezi de la sine cheltuelile de transport, are preferința de îndestulare, înaintea on-cuî, din averea perdetorului judecatei, când acesta are avere, si în cas contrariu, se îndestulezâ de la câștigătorul judecatei.

Art. 10. împlinirea banilor avansați în cașul articolului precedent, se va urmări prin Iote mijlorrie de drept.

Art. 11. Iote ofisele. ordinele și instrucțiunile câte vor fi date de mai înainte în acesta materie, sunt și rămân abrogate.

SEGȚIUNEA VI

DESPRE INTEROGATORIUL PORȚILOR

Sumarii § 207. Scopul interogatorului și utilitatea lui. 208. Dreptul judecătorilor de a ordona seă nu interogator. 209. Persanele cari pot fi supuse la interogator. 210. Faptele asupra cărora nu se pote admite interogatorul. 211. Procedura interogatorului personelor fisice, 212. Partea care cere interogatorul tre-

bue ore să speciGce faptele asupra cărora cpa-l'altă parte va fi întrebată? Controversă. 213. Procedura interogatorului personelor 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 expertize, seu descinderi locale, său aceste diferite probe nu ar aduce tribunalului o lumină suficientă, atunci, unul din modurile eficace pentru descoperirea adevărului este comparațiunea personală a părților spre a li se cere lămuriri. «Puneți părțile în prezența judecătorului, <Jice Bellol, obligațiile a spune ele însăși faptele în simplitatea manierei lor. Cereți ca ele să răspundă prin propriul lor graiu, fără a fi preparate de mai înainte asupra cestiunilor cc le vor fi adresate, și veți vedea îndată nuorii risipindu-se, laptele limpede <Jindu-se, adevărul arătându-se în t6tă lumina lor: fie că părțile de bună credință nu au avut trebuință de cât de o intervențiune imparțială, luminată a judecătorului, fie că pătrunderea judecătorului a recunoscut râua credință a uneia din ele printre răspunsurile sale evasive, inchoerente, seă printre reticențele seă contradicțiunile sele.» Ast-fel, obligațiunea impusă părților de a se înfăcișa în pers6nă 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 adevărul, de a respinge minciuna. Mai mult încă, interogatorul părților este din t6te mijlocele de probațiune cel mai puțin lung și mai puțin costisitor. Cu acest dublu titlu, trebuie să fie cel d'ântăiă mijloc de probațiune pe care judecătorul să'l cheme în ajutorul săă.

208. Legea acordă drept judecătorului ca să ordone *din oficiu* interogatorul părților (art. **227** alin. **1**). De asemenea, fie-căreia din părți, fie principală săă intervenientă, legea acordă dreptul, în principia, ca să cără a se interoga atât dânsa cât **și** cea-l'altă parte asupra faptelor privităre la proces (art **227** alin. **2**).

Dără judecătorul are puterea discreționară de a ordonă săă reiusa interogatoriul. Ei pot săl reiuze în virtutea art. 159 pr. civ., când rațiuni de drept se opun la admiterea acestui gen de probațiune, și vom vedea imediat cari sunt acele rațiuni, seă când va aprecia *că nu este util, ori concludent, ori personal, seă când este propus după ce desbaterile au fost terminate). Este destul ca judecătorii săși motiveze hotărîrea prin care se respinge cererea de chemare la interogatoriu).

Observăm, că art. 227 alin. 2 se exprimă în mod puțin corect când <Jice: «Fie-care din părți va avea asemenea dreptul ca să ceară a se întreba *atât densa* cât și cea-l'altă parte...» Este evident că legiuitorul nu a înțeles că o parte are drept de a cere ea însăși ca să fie supusă la interogatoriă, căci ar ii iost absurd și ridicol; ceia ce a voit a (Jice este, că părțile aă dreptul de a iace să fie interogate în mod respectiv,, adică, că fie-care parte pOte să cără ca și cea-l'altă parte să fie interogată; afară, bine înțeles, de cașul când una din părți nu pate fi supusă la interogatoriu, precum vom vedea imediat.

Atunci se pote întâmpla ca partea căreia nu i se p6te face interogator, să aibă dreptul de a propune său face interogator celei-l'alte părți capabile de a respunde la interogator.

Abia mai este nevoie de a spune, că nu p6te fi admisă cererea ce ar face-o doui său mai mulți pârâți de a 'și face interogator unul altuia, în scopul de a extrage probe în contra adversarului lor comun: creditorul. Acastă ar fi o comedie pe care justiția trebuie să o împedice).

209. Cine pate fi supus la interogatoriu? Interogatorul având de scop de a obține mărturisirea părței, — în lipsă de alte probe, — pot fi supuse la interogatoriu ori-ce persane

1) **Cas. R. I, 5 Martiii 1885; I, 19 Noembre 1886; I, 20 Decembre 1886 ; I, 18 Iuniu 188* ; I, 11 Noembre 1888.**

2) **Cas. R. I, 5 Martiu 1885; I, 11 Noembre 1884.**

3) **Bruxelles. 19 Decembre 1851 ; D. A. V° *Interrogatoire sur faits et articles*, No. 60.**

cari sunt capabile d'a face mărturisiri valabile în justiție; adică acelea cari au libera dispozițiune a drepturilor lor. Acesta regulă nu șuieră alte excepțiuni de cât acelea cari rezultă din prohibițiunile codicelui civil. Așa, intercșișii nu pot îi interogați; de asemenea, nici minorii sub tutelă, afară numai decă este vorba de fapte ilicite: delictes și quasi-delictes, pentru cari legea 'i asimila cu majorii (art. 1102 cod. civ.). Minorii emancipați nu pot fi interogați, afară numai decă este vorba de fapte cari sunt relative la administrațiunea bunurilor lor, sã la comerciul, seu la profesiunea ce sunt autorisați a exercita (art. 427 și 1100 c. civ.).

Tutorii, când pledeză 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 însă fi interogați când este în proces drepturile mobiliare ale minorului a căror dispozițiune legea le a lăsat'o (art. 408 *à contrario* c. civ.). De asemenea, tutorii pot fi interogați pentru fapte cari sunt personale lor, relative la administrarea averii minorilor.

Prin excepțiune la regula că nu pot fi interogați de cât personele cari au libera dispozițiune a drepturilor lor, se admite, în general, că femeia măritată autorisată de a sta în justiție pöte fi supusă la interogatoriu, când procesul este relativ la dota sa parafernala, pe motivul că autorisațiunea ce 'i s'a dat, o ridică din incapacitatea de a înstreina, precum și în tot ce privesce direcțiunea procesului, și permite de a întrebuița față de denta ori-ce mesură de instrucțiune întocmai ca față de ori-ce alte persane 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 logal? Unii susțin că femeia măritată sub regimul dotai nu pote îi interogată în procesele în cari ar fi angagiată dota sa *inalienabilă*, căci ar putea compromite prin mărturisire acesta dotă și a viola ast-fel principiul inalienabilitate! fondului dotai (art. 1248 c. civ.).

Majoritatea autorilor ensă susțin contrariul, că femeia pōte ii interogată asupra faptelor relative la procesul angagiat seă susținut în numele seă de către bărbatul seă, mandatarul seă legal »).

Partisaniî acestui al douilea sistem se divid ensă asupra cestiunei de a se sci. **dacă** interogatoriul este permis numai **dacă** partea a avut grijă d'a pune pe femeie în cauză, adică de a o cita în judecată după regulele ordinare, seă **dacă** femeia pōte fi chemată la interogatoriu *de plano*, fără da mai fi nevoie de un noft proces dirigiât contra ei. Dificultatea provine din acōsta, că femeia este reprezentată în justiție prin bărbatul ei, care este mandatarul ei legal, și ea nu figureză personal în proces. Prima opiniune se basază pe acesta considerațiune, că femeia este streină de procesul în care figureză bărbatul el ca mandatar legal; deci, femeia va trebui chemată în cauză după regulele ordinare. In secunda opiniune se susține, din contra, că femeia nu pōte fi considerată ca streină în procesul în care este reprezentată prin mandatarul ei legal; ea este indirect parte destul de interesată în proces; deci, pōte ii supusă de-a dreptul la interogator. Acăstă a doua opiniune ni se pare fundată.

Quid juris, în ce privesce interogatorul ce s'ar propune Regelui, într'un proces privitor la bunurile cari fac parte din *domeniul coronei*? După legea care a instituit acest domeniă, numai administratorul figureză în proces, conform reguiei că: numai Regele pōte \«da prin procurator, și prin urmare, Regele ne fiind person::i parte în procesul care intereseză averea sa, El nu pōte fi Mipu* la interogator »).

1) **Bonnier, op. cit t. I, p. 73; Mourlon, op. cit. p. 275.**

2) **Bugnet sur Pothier, t. X, p. 90, nota 3.**

3) **In acest sens găsim si o decisiune a Curței de Casație din Franca, (Req. 11 August 1873; D. p. 74. 1. 255). Acesta Curte a decis, că de și Napoleon al III încetase de a fi suveran, totuși nu putea li supus la interogator asupra unor cestiuni privitoare la domeniul sșfi privat seii la domeniul coronei.**

Ministeriul public nu pde te fi supus la interogator, fiind-că el nu represintă de cât un interes public și faptele procesului nu sunt personale. Dăr p6te el propune interogator uneia din părți? Da, și nu numai decă figureză în proces ca parte principală, căci atunci are t6te drepturile unei părți; dăr și când figureză ca parte alăturată, căci atunci, de și în principiu M. Public nu are calitate de a cere verı-o măsură de instrucțiune, ensă legea l acordă expres acest drept prin art. 230 pr. civ.

In ce privesce terțiile persone, este evident că ele nu pot fi puse in cauză și chemate la interogator; pentru că s'ar elude regulele prescrise pentru cercetarea cu marturı și prin urmare prohibițiunile probei testimoniale.

Se p6te interoga o parte chiar asupra unei afaceri în care nu se aplică regula: „*confessus pro judicato habetur*”; de exemplu, asupra unei cestiuni de stare civilă a persanelor : un soț în cerere de divorț, o femeie în cercetarea maternității naturale (art. 308 c. civ.), un bărbat în cercetarea paternitate! naturale, în cașul excepțional când legea o permite (art. 307 c. civ.). Mărturisirea nu va fi suficientă spre a l condeamna, der răspunsurile lor la interogator vor servi a compecta și a controla deposițiunile marturilor. Articolul 227 pr. civ., de altmintrelea, este formal; el dice, că «judecătorii vor fi în drept ca să întrebe pe părți *asupra tutulor cestiunilor ce sunt în contestațiune* »).

210. Carı sunt faptele asupra căroră nu se p6te admite interogatorul? Sunt acestea : a) Faptele a căroră probațiune este interzisă de lege, precum : existența paternitate! naturale, (afară de cașul prevăzut de art. 307 c. civ., când ea este permisă), proba unui drept stins prin prescripțiune și faptele contrazise de o hotărıre care are puterea lucrului judecat; b) Faptele a căror probă nu p6te fi administrată de cât după, formele particulare ce nu este permis a eluda, precum este

i) **Bonnier, op. cit. t I, No. 373, p. 474. Garaonnet, op. cit. t. II, § 308, p. 422.**

falsificarea unui act autentic sau falsitatea declarațiilor ce oficerul public a făcut asupra unor fapte pe care (Jice că le-a văzut se au) (*Jit ex propriis sensibus: de visu et auditu*); c) Faptele cari nu sunt de loc personale părții interogate: căci ea nu poate depune de cât ca martură, și nici o mărturie nu se poate face de cât în formele și regulile prescrise pentru cercetarea cu marturi, la care forme și reguli legea are motive particulare de a ține în mod expres.

Afară de aceste prohibițiuni, se poate interoga asupra oricăror fapte relative la proces. Așa, se poate interoga o parte chiar asupra unor fapte imorale sau criminale ce i-ar fi imputate. Dacă regula contrarie domina în vechia jurisprudența franceză, motivul era că, pe atunci, persanele supuse la interogator trebuiau să jure mai întâi; astăzi (Ji ansă, acest jurământ nefiind cerut de lege, ori-ce restricțiune trebuie să înceteze în această privință).

211. Cum se procedează la interogatoriul persanelor fizice? Procedura interogatoriului este din cele mai simple. Părțile sunt dătare a se înfățișa în *persdnă* la audiență și de a răspunde în mod public la chestiunile adresate de judecător, *fără intermediul mandatarilor sau avocaților*), conform art. 228 care (Jice: «Părțile vor fi întrebate *personal* prin președinte, asupra fie-cărui fapt în parte, precum și asupra oricărei alte împrejurări care pate lumina judecata. Ele vor răspunde fără

1) Merlin, op. cit V° *Interrogatoire sur faits et articles*, No. 4 ; Chauveau, sur Carre, op. cit. t. III, quest. 1238 ; Boncenne, op. cit. t IV, p. 534.

2) Motivul excluderii avocaților de a răspunde la interogatoriu, '1 prezintă Bellot în acești termeni :

„Nu calomniez, dice Bellot (op. cit. *Exposé des motifs/sdu titre XIII*, „p. 74), ordinul din care am onoare de a face parte ; deră vorbind „cu francheță, ori cât de adevărate am jresupur.e faptele pe cari „avocatul le expune, nu va păstra cu t6te acestea exactitatea amă- „nuntelor ce ar putea descoperi adevărul. Tot-d-a-una va căuta a „ascunde partea cea slabă a procesului. Nu numai atât, deră se poate „ansă ca clientul seu să nu! fi arătat cu sinceritate t6te circum-

să pată citi un proiect de răspuns scris.» »Părțile se vor întreba iată una cu alta, săă și în lipsă una de alta; în acest din urmă cas, ele vor îi apoi confruntate (art. 229). Fie-care din judecători, cerând cuvântul de la președinte, va putea face părților ori-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 dacă stăruiesce într'ânsa, său **dacă** are a mai adăoga ori a mai schimba ceva. Adaoșele săă schimbările se vor trece asemenea în josul săă în marginea procesului-verbal. Totul va fi sub-scris de președinte, grefier, și partea care s'a întrebat.»

«**Dacă** partea nu voesce săă nu pate să sub-scrie, se va face mențiune despre acăstă» (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-Faltă parte la interogator în sensul acelu articol, adică când este vorba de un interogator propriu <Jis, iar nu și când din întâmplare, făcându-se o întrebare uneia din părți, acăstă răspunde la întrebare, său când președintele din oficiu pune o întrebare părței în interesul descoperirei adevărului; în asemenea cas, este destul a se trece întrebarea și răspunsul în procesul verbal al ședinței, conform art. 124 pr. civ. *). De asemenea observăm, că acest articol nu este aplicabil la judecătorul de ocol. Violază dâr legea tribunalul care anuiăcă mărturisirea făcută la

„stanțele cari înconjioră procesul.” Vede, cu t6te acestea, art. 1206 c. civ. care dice, că mărturisirea judiciară se p6te face și printr'un imputernicit special. Der, dupe opiniunea n6stră, ace.- ' dispoșițiune, în materie de interogator, nu se p6te aplica de cât 'a interogatorul personelor morale, despre care vom vorbi îndată,

i; Cas. R. I, 15 Maia 1873, Bulet. p. 101; I, 30 Aprilie 1890, Bulet. p. 470.

Judele de pace, pentru motiv că nu a **fost** luată prin interogator, conform art. 232 proc. civ.).

Interogatorul părților p^ote fi ordonat de tribunal seă curte în orⁱ-ce stare a cauzei, până la închiderea desbaterilor; ba chiar **pate** să le deschidă spre a interoga pe o parte, **dacă** ar crede instrucțiunea făcută neîndestulătore și acesta 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 **pate** mal scurt, pentru ca să fie mai puțină probabilitate că în acest interval partea nu va deceda; căci în acest cas, numai erecjiū săi 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 (*Vinterrogatoire 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 *comparațhmea părților*, în care, din contra, acastă comunicare prealabilă nu are loc, pentru cuvântul, ca partea să nu **pată** săși prepare responsurile de mai înainte și prin urmare să ascundă adevărul. Legiuitorul genevez a mers cu scrupulul până a interzice ca faptele, asupra cărora părțile vor trebui a fi interogate, să nu fie specificate în ordonanța care admite interogatorul (art. 100 c. pr. genev.). Acastă prohibițiune nu a reprodus'o legiuitorul nostru; de unde, unii aă conchis, că partea care cere tribunalului ca să cheme pe cealaltă parte la interogator nu este obligată a specifica faptele. **Dacă** legiuitorul ar fi voit a cere ca partea să specifice faptele, adaogă partisanii acestei opiniuni, nu ar fi avut de **cât** să **cară** expres acastă, precum a cerut pentru marturi (art. 185), pentru experti (art. 211), pentru cercetările locale (art..

i) Cag. R, I, decis. No. 4 din 1880, Bulet. p. 3.

222), pentru jurământ (art. 237) și, în fine, pentru interogatorul persanelor morale (art. 233); și apoi, legea acordă dreptul judecătorilor și fie-cărei părți a face orî-ce întrebări cari ar putea lumina judecata (art. 228, 230 și 231).

Acastă opiniune ânsă o credem nefundată, pentru următoarele motive: *a)* Judecătorii nu pot divina utilitatea interogatorului, nici dacă faptele sunt pertinente și concludente în cauză, nici dacă pot forma obiectul unui interogator, de cât dacă acele fapte sunt de mai înainte specificate ; dacă nu aă acest caracter, atunci s'ar da loc la străgănitri și la șicane; *b)* Legiuitorul nostru nu a reprodus 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 persanelor 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 dâr, dupe noi, judecătorii aă dreptul de a reîusa cererea de chemare la interogator, când partea nu specifică anume faptele asupra cărora urma a se face întrebările).

213. Care este procedura interogatorului persanelor morale? Persanele fizice am ve<Jut că trebuesc a fi întrebate personal; ele nu pot raspunde prin mandatarî său avocați (art. 228 pr. civ.). În privința persanelor morale, legea face o derogățiune, permițând ca ele să pată raspunde prin un agent sâă administrator, care să aibă procură *speciala* (art. 233). Acastă derogățiune este comandată de însăși forța lucrurilor; de ore-ce persanele morale, având o existență fictivă, nu pot a se prezența în persană spre a fi interogate.

Observăm că faptele și cestiunile asupra cărora persanele morale au a raspunde, trebuesc a fi nu numai specificate, dâr încă și *comunicate* lor de mai înainte (art. 233); ceia ce con-

i) Cas. R. I, 17 Decembre 1876, Balet. p. 404.

stituesce o derogatiune însemnată de la dreptul comun. Cu acest mod, agentul seă administratorul delegat a raspunde pentru dănsese, nu pate iace de cât raspunsuri preparate și dictate de mai înainte; ceia-ce ridică caracterul și utilitatea unui adevărat interogator. In adevăr, a comunica de mai înainte unei părți tâte cestiunile ce 'I vor fi adresate, este a provoca raspunsuri 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°) Partea se înfățișază și raspunde la interogator. In acest cas, raspunsurile trebuiesce să le facă în termeni mai mult său mai puțin categorici, iar nu evasivi. Dacă partea raspunde categoric, ea seă negă său mărturisescc: Dacă năgă, proba prin interogator nu este făcută și lucrurile remân în starea lor de mai înainte, și prin urmare, proba faptelor contestate va trebui să se iacă prin unid din cele-ralte jnijlăce permise de lege. Dacă partea mărturisesce, atunci probă deplină este făcută contra ei și nici-o-dată in favărea ei (art. 1204 și 1206 c. civ.). Se exceptază ansă cașul, când afacerea este din acelea în care mărturisirea nu pate atrage forțat condamnarea și nu servesce de cât de informațiuni lăsate cu totul la aprecierea judecătorilor *).

Dacă partea dă raspunsuri cari nu sunt explicite, ele se consemnază fără îndouală 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-).

2°) Partea nu vine la interogator, fără a justifica pedica legitimă, său refuză de a raspunde la cestiunile ce i se pun de judecată. In acest cas, judecătorii au *facultatea* de a considera faptul nevenirei său al refusului de a raspunde ca o

1) **Vedî *aupra*, No. 209.**

2) **Bioche, op. cit. V° *Interrogatoire aur faite et articlea*, 99; Chauveau, sur Carre, t. III, queet. 1262; Boncenne, t. IV, p. 551.**

mărturisire contra acelei părți (art. 234); ba încă, nu pot usa de acesta facultate, de cât în cașurile în cari mărturisirea este admisă de lege seu iace deplină credință săă probă.

Partea care nu s'a presintat la tribunal spre a responde la interogator, este ea 6re în drept a cere, ca mijloc de apărare, să respundă în apel, fără a putea fi obligată de Curte ca să justifice cauza neprezentărei la prima instanță? Viue controversă:

1-a *Opiniune*. Unii susțin negativa, pe motiv că: a) mărturisirea dedusă din faptul nevenirei și nejustificărei lipsei la interogator este ca ori-ce mărturisire nerevocabilă (art. 1206 c. civ.); b) ceia-ce singur este lăsat la aprecierea judecătorilor este numai dacă faptul nevenirei și al nejustificărei lipsei implică sâu nu o mărturisire; de unde resultă, că partea p6te cere cel mult în apel ca să fie interogată, justificând mai atâtă pedica legitimă a neînfăcișărei sale la prima instanță *).

2-a *Opiniune*. Alții susțin afirmativa pentru următărele motive: a) că nu este nici o mărturisire; de 6re-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) in fine, că apelul fiind devolutiv și curtea nefiind legată de interpretarea dată de tribunal, partea apelantă, ori-care 'i-ar fi fost cauza ce a oprit'o de a se înălăcea la prima instanță, are dreptul de a cere în apel repetarea mijlăcelor de probațiune și prin urmare de a responde la interogatorul ce i s'a pus, fără a 'i se cere justificarea causei neprezentărei la tribunal²⁾.

Ambele aceste opinii sunt consacrate prin decisiuni de

- 1) **Cas R. I, 27 Noembre 1884, Bulet. p. 920; C. Ap. Bucur. III, 7 Octombre 1878, (Drept. No. 68 di' 1881 >; Bellot, op. cit. ediț. II din 1837, (Paris-Genève), decis. Ni- 52, p. 147.**
- 2) **Cas. E. I, 18 Febmarie 1880, Bulet. p. 109; I, 3 Iunie 1888, Bulet. p. 151; 1,2 Maitt 1890, Bulet. p. 582; I, 27 Martie 1891. Bulet. p. 328.**

către Curtea de Casațiune; ansă 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 țiare resulta din interogator, fiind o adevărată mărturisire judiciară, este **indivisibilă**, în acest sens, că în fața unei declarațiuni complexe prin care o parte amestecă la recunoscerea unui fapt alegat contra ei, afirmațiunea unui alt fapt care 'i este favorabil, adversarul mi pote a o despărți, reținând ceia-ce este în avantajii seă și respingând ceia-ce 'i este contrariu.

Indivisibilitatea mărturisirii ensă nu se aplică, când mărturisirea este făcută asupra a două sâu mai multe fapte absolut distincte *)

Mărturisirea nu pote fi revocată, de cat dacă se va proba că a fost făcută din erăre de fapt (art. 1206 c. civ.).

SECȚIUNEA VII

JURĂMENTUL JUDICIAR DEFERIT UNEI PĂRȚI

Sumariu: 215, § I. *Noțiuni asupra jurământului în general*
Diferitele sole specii: Jurământ: afirmativ și promisoriu, voluntar sau extrajudiciar și forțat sâu judiciar; decisoriu și supletoriu. 216, § II. *Jurământul decisoriu. Condițiunile ce trebuie să împlinescă delatiunea sa.* 217. § III. *Formele ordinare ale prestațiunii jurământului decisoriu.* 218, § IV. *Jurământul more judaico. Obligativitatea sa.* (Controversă). 219. Forma jurământului persanelor a căroră religiune le opresce de a jura, invocând ca martură divinitatea. 220. § V. Efectele prestare! și refuzului de a presta jurământul decisoriu. 221. § VI. Jurământul supletoriu. 222. Jurământul *in litem* sâu Zenonian. 223. Observațiuni critice asupra jurământului judiciar in general.

- i) **Vedă asupra principiului indivisibilității mărturisirii judiciare și a excepțiunilor de la acest principia, 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 s&e specii**

Origina jurământului este foarte veche; ea se perde în timpurile cele mai primitive ale omenirii. Jurământul se găsește la toate popoarele antice. Popoarele necivilizate, ca de exemplu locuitorii din Sumatra, jură pe osemintele părinților lor; Arabii jură pe iuțala cailor lor și pe vântul care suflă de la munte¹⁾. Dără jurământul judiciar al popoarelor civilizate se adresază tot-d'a-una lui Dumnezeu²⁾. îndată 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 sevărsa. Jurământul, fără deosebire admis pentru toate actele civile și politice, era tot-d'a-una însoțit d^ marî 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 (Jice: **Sivero non haec onmiata servavero: recipiam hic et in futuro saeculo, in terribili judicio magni Domini Bei, et Salvatoris noștri Jesu-Christi: et habeam partem cum Juda, et lepra Giezi, et tremore Cain: insuper et poenis ipiae lege eorumpietatis, continentur ero subjectus.*" Așa dăr, la Romani, atât legea civilă cât și cea religioasă era invocată: caracterul jurământului era dăr *mixt*: civil și religios; de și, trebuie să reeunăscem, împreună cu toți autorii, că, caracterul jurământului în anticitate era pur religios și apoi 'i s'a adăogat caracterul civil³⁾.

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 pena acolo, încât 'și-a pus chiar zeii lui să jure pe Styx.**
- 3) **Dalloz, V° Serment, No. 40; Edm. Benoit-Levy, *Etude historique et juridique tur le serment more judaico.***

implicit, dără în mod fărte 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-zeă care este și de *bunătate* și de *resbunare*. Dacă doctrinele materialiste său positiviste ar predomina verî-o dată, nu ar mai fi alt mijloc de a fortifica declarațiunea omului liber cugetător de eât apelul la onărea sa, la conștiința sa. Dără onărea presupune o âre-care educațiune, și de aceia ea nu este simțită de cât la âre-carî pături din societate; pre când religiunea vorbesce tuturor aceiași limbagiă, bine înțeles, într'o societate religiasă în care este sădită *temerea de Dumnezeu*.

Sunt mai multe specii de jurământ.

Principala divisiune a jurământului, care îmbrățișază pe tâte cele-l'alte, este: jurământ *afirmativ*, când declarațiunea omului se raportă la trecut, și jurământ *promisoriu*, când declarațiunea omului se raportă la viitor, precum este jurământul funcționarilor, al experților, al marturilor >). 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°) *Jurământul voluntar* său *extrajudiciar* (*jus jurandum voluntarium*) care nu se prestază înaintea justiției. Delațiunea lui ca și acceptațiunea lui este voluntară iar nu obligatâre²⁾.

- 1) **Jurământul promisoriu** n'are nici un efect în dreptul civil. Excepțiune face art. 543, în ceia ce privesce usufructuarul căruia 'i se lasă 6re-carî mobile pentruusul seu personal; legea prescrie în acest cas a presta o cauțiune *juratorie*. La Romani, din contra, avea efect și în dreptul civil (L. 1 Cod. „*St adv. vend.*”) / căci excludea restituțiunea în întregime a minorilor de 25 ani.
- 2) **Jurământul extrajudiciar** (*extra jm seii extra judicium*) este foarte rar în moravurile năstre. La Roma, din contra, era des întrebuințat,

Jurământul extrajudiciar nu este de cât o pură transacțiune, și, prin urmare, o convențiune ; de unde resulta: *a)* ea exige consimțământul ambelor părți, și deci, ea nu lăgă pe partea căreia jurământul 'i s'a deferit de cât daca a consimțit a i se deferi, și nu expune pe partea care a refuzat de a jura de cât la presupțiunile defavorabile ce ar putea resulta contra ei; *b)* proba acestei convențiuni trebuie a fi făcută conform dreptului comun, și nu este priimită prin marturi de cât dacă 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°) Jurământul *forțat* său *judiciar*, care este prestat înaintea justiției, și care, decă este refuzat său ncreferit adversarului, atrage ca consecvență inevitabilă pierderea procesului (art. 1207 și 1211 c. civ.).

Ambele aceste feluri de jurăminte deferite și acceptate sunt, precum vedem, un fel de transacțiune: *„jursjurandum speciem transactionis continet”*, cîjce jurisconsultul Paul (Dig. 1. 2, *De judiciis* (12—2.)) Cea de a doua diferă de transacțiunea ordinară printr'acasta, că esle *forțată*, adică, că adversarul trebuie să o primască, său să fie considerat că recunască faptele despre carî 'i se cere mărturia conștiinței.

Ne vom ocupa aci numai de jurământul *judiciar*.

Jurământul *judiciar* pête fi decisoriu său supletoriă.

Jurământul *decisoriă*, seu *litis decisoriu*, este acela care este deferit de o parte cclei-l'alte, spre a face să depindă hotărîrea cauzei (art. 1207 No. 1 c. civ.). Jurământul *decisoriă* pête fi *judiciar* său *extra-judiciar*).

pentru a da loc la o acțiune specială, *jurisjurandi* (Instit. § 11, *De actionibus*; Dig., *De jurejurando sive voluntario sive necessario* (12-2).

i) De aceia Pothier rezervă numirea de *rfuramentum judiciale* numai jurămenlului supletoriă.

Jurământul *supletoriu* este acela care este deierit din officia de judecătorei uneia din părți, când cererea său excepțiunea nu este nici pre deplin justificată, dără nici cu totul lipsită de probă, adică când este semi-probă săă probă necomplectă (art. 1207, No. 2 și 1220 c. civ.). Precum vedem, se numesce supletoriu, fiind-că completază o probă săă un început de probă preexistentă.

Jurământul, ca și interogatorul, este un apel făcut la consciință adversarului; aă, așa dără, între dânsele multă afinitate. Dără în interogator partea nu era de cât un *martur*; în jurământ ea devine propriul ei *judecătore*, prin jurământul ce 'i este deferit său referit. Acăstă 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 conseciința împriuinatului de cât interogatorul.

216. § II. *Jurământul decisoriu. Condițiunile ce trebuie săă implinescă.* Jurământul este admisibil „în orl-ce țel de contestațiune,” (Jice art. 1208 c. civ., adică în materie reală săă personală și ori-care ar ii valoarea litigiului, și chiar când faptele ar fi de natură a vătăma aceluia care ar face mărturisirea). Dără dispozițiunea art. 1208 c. civ. nu este și nici nu pate fi absolută.

Condițiunile de admisibilitate ale jurământului judiciar le putem resuma în număr de patru:

a) Faptele asupra căroră se cerc a jura trebuie săă fie susceptibile de a forma obiectul unei Uansacțiuni. Așa, jurământul nu pate fi deierit în cestiu.» de ordine publică și chiar de interes privat, cari nu pot fi regulate prin consimțimântul părților, precum: jurământ că sa desfăcut căsătoria, ori-că comerciantul se află în stare de faliment, ori-că bărbatul *vergift ad inopiam* în proces de separațiune de patrimonii (art. 1256 și 1258 c. civ.), ori în materie de contestațiune a legi-

0 „*Jusjurandum el ad pccivnias et ad omnes res locum habet, Dig., 1. 34, pr. Dejurej. 12—2.*”

limitatei unui copii. Nu se p6te deieri jur6m6nt aceluia care inv6c6 autoritatea lucrului judecat, ori proba legal6 care resulta dintr'un act autentic. Nu se p6te inlocui prin delațiune de jur6m6nt un act solemn precum: contractul de c6s6torie, contractul de donațiune între vii, etc; pentru constarea acestor i6apte legea cere acte scrise, *ad solemnitatem*. Nu se p6te admite delațiunea jur6m6ntului asupra unor i6apte petrecute sub imperiul unei legi care nu admitea un asemenea fel de probațiune).

De asemenea, nu se p6te deferi jur6m6nt aceluia care inv6c6 prescripțiunea; afar6 numai de micile prescripțiuni prev6(Jute de art. 1903 pen6 la art. 1905 c. civ., în cari casuri legea admite jur6m6ntul numit de *credibilitate* (art. 1906 c. civ.) în scopul de a corobora efectul presumpțiunei de plat6 a datoriei.

b) Faptele trebuesc s6 fie personale aceluia c6ruia s'a deferit ori referit jur6mentul, iar nu streine de d6nsul s66 de consciința lui, (art. 1209 și 1212 c. civ.). Nu se p6te deferi jur6m6nt unei persane *morale*, fiind-c6 ea nu are consciința. Jur6m6ntul de credibilitate (art. 1906 c. civ.) unui dic c6 este personal, pentru c6 se cere ca partea c6reia 'i se defer6 s6 jure, dac6 *ea nu scie* c6 cutare lucru s66 sum6 este în realitate datorit6.

Din principiul c6 jur6m6ntul trebuie s6 fie personal resulta, c6, prin excepțiune de la regula general6, jur6m6ntul nu p6te fi referit adversarului c6nd faptul al c6ruia obiect este, pur personal p6rței c6reia 'i s'a deferit (art. 1212 c. civ.), și c6 jur6m6ntul nu p6te fi referit de c6t unei p6rți, iar nu aceluia ce o represint6, s6u care nu figur6z6 în proces de c6t spre a o autoris6; acela nu p6te s6 jure asupra unor fapte personale p6rței, și, dac6 refus6 de a jura asupra unor i6apte cari sunt

- i) **C. Ap. Buc. 4 Februaru 1875 (*Dreptul*, No. 56 din 1875). In privința cestiunet dec6 se p6te deferi jur6m6nt asupra unor fapte rușinase se6 ilicite, vedi, *Demolombe*, t. XXX, No. 609; *Aubry et Rau*, t. VIII, p. 189;**

personale lui, acest reîus nu pöte îi oposabil părței și nu atrage în contrai condemnațiunea sa.

c) Faptele trebuiesc să fie concludente în cauză, adică în stare de a curma contestațiunea ca și o hotărîre¹⁾.

Faptele concludente implică în sine și ideia de pertinente²⁾.

d) Părțile trebuiesc să aibă capacitatea transige asupra dreptului pus în litigiă, adică de a' l înstreina. Acăstă capacitate se cere atăt din partea celui care deîeră jurământul, cât și din partea celui care'l acceptă săă referă³⁾. Gând partea pledază prin mandatar, jurământul nu se păte deferi de cât de un mandatar investit cu o procură săă putere specială. Așa, tutorul nu păte deferi jurământ în numele minorului, de cât asupra unui lucru de care păte dispune și fără autorisațiunea consiliului de familie.

Aceste patru condițiuni fiind întrunite, se nasce cestiunea dacă judecătorii au facultatea de a reiusa său de a admite jurământul decisoriu deferit uneia din părți,

1-a *Opiniune*. Afirmativa se susține în basa art. 237 pr. civ. care (Jice : „*vor putea*”. În cașul când judecătorii găsesc că resulta din acte său alte împrejurări că faptul asupra căruia se deferă jurământul, este pe deplin probat, constant, ei, avendu'și deja formată convincțiunea, pot reîusa delațiunea jurământului decisoriu ; de âre-ce devine inutilă acăstă probă. Jurisprudența în Francia și la noi, în general, se pronunță în favorul acestui sistem). De asemenea se pronunță în acest sens, când jurământul este deferit în spirit de răutate și de vexațiune, căci: „*malitiam non est indulgendum*”. Prin abusul ce partea *face de un drept, perde dreptul de a usa de damul legalmente* ⁴⁾.

1) **Cas R. I. 13 Ianuarie 1878; I, 2 Noembrie 1884.**

2) **Vetjt *supra*, No. 175, p. 406.**

3) **Ca». R. L 14 Februarie 1870; Aubry et Rao, 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) **Larombicre, ep. cit. t. V, art. 1301, No. 7 ; Aubry et Rau, op. cit**

2-a *Opiniune*. Nu **se p6te** refusa proba jurământului decisorii, pentru **că**, legea (**Jice că** jurământul decisoriu **pate fi** dat în „*ori-ce fel de contestațiune*” (art. 1208 c. civ.), adică, cu tâte **că** nu există nici un început **de** dovadă (art. 1210 c. civ.¹⁾), sică partea căreia **s'a** defierit jurământul este obligată: sâu **săi** presteze sâu **să'l** refere adversarului (art. 1211 c. civ.). Obligațiunea impusă de art. 1211 c. civ. așa dără, este rezultatul voinței părților cari convin a **se** face singure judecătare diferendului lor. Părților, iar nu magistraților, legea **le-a** acordat facultatea **de** a deferi jurământul decisoriu. Din momentul **ce** jurământul întrunesce condițiunile cerute, judecătorii trebuesc **să'l** admită; **ei** nu pot **să'l** respingă nici chiar sub cuvânt **că e** vexator²⁾; afară numai, bine înțeles, când partea face o simplă propunere **de** jurământ, fără **de** al formula și **de** a determina anume faptele sâa obiectul lui, căci atunci judecătorii nu sunt obligați a **se** pronunța asupra unei asemenea propunerii³⁾.

Dupe acest sistem cuvintele „*vor putea*” din art. 27:3 pr. civ., sunt priviire numai la jurământul supletoriu *).

217. § III. Formele ordinare ale prestațiunei jurământului decisoriu.

Jurământul este, în general, un act prin care invocăm **pe** D-zeu ca martur al verității unui fapt sâu al unui angagia-

t. VIII, ed. IV), p. 101-192; Curtea de Apel din Iași, Secția 11-a, 27 Martie 1881, (în *Drept*. 1832, No. 4, p. 24).

- 1) După codicele Caragea, Part. VI, cap. II, art. 45, jurămintul decisor nu putea avea loc, de cât docă există un început de dovadă (Cas. K. I, 1 Martii 1871 ; C. Ap. București, II, 4 Februarie 1875, în *Dreptul*, No. 56'1875.
- 2) Cass. R. I, 7 Noembr 1879: I, 18 Noembre 1881; 17 Februarie 1876; Demolombe, t. XXX, No. 5*3 et eeq.—Laurent, *Principis dt droit civil*, t. XX, No. 259 et seq. și Curtea de Casație 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 aceluia care'l prestază sub paza sentimentelor **sale** religiOse, și de a înlocui probele ce el nu **póte** aduce, printr'o declarațiune sprijinită pe temerea de a comite un sperjur și de a atrage asupra **lui** resbunarea divină.

Jurământul având dără de obiect de a da o sancțiune religiăsă (temerea de D-zeă) unei afirmațiuni, trebuie să **se** facă după iorme'e solemne adoptate de religiunea aceluia ce'l **pres-**tază. Președintele, în audiență publică, expune părței, mai înainte de a se săvârși jurământul, faptele asupra cărora are să jure, și aduce aminte pedepsele contra sperjurului (art. **238** pr. civ. și art. **293** cod. pen.). Acăstă exhortațiune săă admonestațiune este urmată de un interval. Jurământul, *afară numai decă este urgență*, nu se va presta îndată, la aceiași audiență, ci la audiența *următdre*. Se chiamă partea a'și lace reflexiunile **sale**. Nu se pune ast-fel partea în mod brusc între consciința sa și temerea de a retracta alegațiunile **sale** făcute mai înainte. «Precipitațiunea, sentimentid unei false rușini, <**Jice** Itellot, aă causat mal multe sperjururi de **cât** interesul chiar *)»

Partea prestază jurământul în termeni sacramentali, ținând mâna pe cruce și repetând următărele cuvinte rostite de președinte său judecător: «Jur pe sânta cruce și înaintea lui Dumnezeuă, de a spune adevărul și nimic de **cât** adevărul, asupra faptelor **aurite**, și asupra cărora partea adversă (**dacă** este vorba de jurământ deferit de dânsa), său judecata, (**dacă** este vorba de jurământ **de** oficia), 'mî cere mărturisirea conștiinței.» După ce partea va fi pronunțat acest jurământ, președintele face o impreciațiune, prin care chiamă resbunarea divină contra ei, **dacă** ea este sperjură. **El (Jice:** «Dumnezeu martur de jurământul ce ai făcut, să te pedepsăcă **dacă** vel fi sperjur». Ast-fel, jurământul se compune din două părți: din *invocațiune*, prin care se ia pe D-zeă **de** martur si din im-

i) **Bellot, op. cit. Expost des motifs, du titre XIV, p. 76.**

precațiune, prin care se ragă pe D-zeă de a resbuna sperjurul, decă cel ce a jurat nu va fi spus adevărul. La noi, invocarea divinitate! 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 Genevezi (art. 173) jurământului mai multă solemnitate de cât la Francezi, unde, după o tradițiune iărte veche și fărte simplă, solemnitatea jurământului consistă în a ridica mâna drăptă în sus și în a <Jice: „*Jur*”).

Dără, acăstă nu va să <Jică că aceste formalități solemne daă jurământului la noi mai multă garanție contra sperjurului de cât la Francezi²⁾. Corupțiunea moravurilor și indiferența religidsă aă ridicat jurământului vechia sa credință și vechile sale 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 săă solemnitățile sale accesorii cari daă greutate cuvântului omului; este moralitatea, consciință omului care daă greutate jurământului ca și cuvântului săă.

Formula jurământului prescrisă de art. 240 pr. civ. este cea ordinară, aplicabilă creștinilor de religiunea ortodoxă a resăritului (greco-orientală); acăstă religiune fiind predominantă a Statului român (art. 21 din Gonstit.). Nimic ansă nu opresce d'a se aplica acăstă formulă și creștinilor de ritul catolic³⁾.

Nici codicele civil, nici procedară civilă nu prescriu la Francezi formele prestărei jurământului, ci codicele de instr. criminală, art. 312. Primul jurământ pe care Biblia ni '1-a consacrat a fost ast-fel presat de Avram: „*Leoo manum meam ad Dominum excelmm, posees-aorem coeli et lerroe*”; adică: „Ridic mâna mea înaintea Domnului Dumnezeului pre înalt, stăpânitorul cerului si al pământului”, (Geneza, cap. IV, vers. 22).

- 2) La Francezi, jurământul fals nu este de cât o *minciună* înaintea lui D-zefi și a âmenilor. La Genevezi și la noi este o *profanațiune*.
- 3) Cas. R. 6. Crim. 1867, decis. No. 448, in Bulet. p. 847.

Dără acăstă formulă, (Jice art. 241, „*se va putea modifica de judecată, decă partea are o religiune care o opresce de a face un asemema jurământ?*”, adică, când partea este de un rit nechreștin. Dăcă partea căreia i se deferă sâu referă jurământ are o religiune, după care formele prestărei jurământului sunt mai solemne și mai complicate de cât acelea prescise de art. 240 pentru jurământul ordinar al chreștinilor, 'i este permis părței *decă ensă ea voesce*, ca să presteze jurământul după acele forme solemne ale religiune! sale. Acăstă decisiune este astă-(Ji afară de orî-ce contestațiune; de ore-ce este recunoscut că, apelul la consciința unui împricinat va fi mai eficace, dacă acesta va presta jurământul după formele cultului ce proiesază. „*Divus Pius*, dice Ulpian: *jitrejurando quod propria superstitione jnratum est, standum rescripsit*”).

218. § IV. Jurământul more judaico. Obligativitatea sa.

Ce vom decide în cașul când partea căreia 'i se deferă jurământ, și care are o religiune nechreștină, cere al presta după formele jurământului ordinar, adică, în audiență publică (în pretoriul tribunalului) și înaintea președintelui tribunalului? Se va putea âre *comtringe* acest împricinat a presta jurământ dupe solemnitățile religioase a le cultului ce el profesază? Acăstă cestiune s'a ridicat în practică, mai ales în privința Istraeliților carî refusă, în genere, de a presta jurământul *more judaico*. Două mari sisteme 'și dispută rând pe rând victoria.

1-iul *Sistem*. Jurământul, cu tâte că în fond este un act religios, dâr. în ceia ce privesce forma în care trebuie a fi prestat este un act pur civil. Istraeliții nu pot fi constrînși a presta jurământ în sinagogă, *more judaico*; ei au dreptul de a jura înaintea președintelui, în pretoriul tribunalului, cu capul acoperit, punând mâna dreaptă pe Pentateuc sâu Biblie, la pagina coprimjâtare a celor dece porunci (pe tablele lui MoiseV ca simbol al credinței lor, și ridicând mâna drăptă în sus.

i) **Dig., 1 5 § 1, de jurejur, 12—2.**

Argumentele ce se invacă 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; ori, această credință există în conștiința omului, independent de orî-ce formă exteriară de cult; solemnitățile accesorii neputend adăoge nici o forță reală actului solemn al jurământului.

b) Art. 240 pr. civ. a determinat pe președinte ca *persona* în drept de a administra jurământul și pretoriul tribunalului ca *loc* unde trebuie să se săvârșască jurământul, (după cum rezultă și din art. 238, 239, 243 și 244 pr. civ.); de unde urmăcșă, că legiuitorul a înțeles a sustrage jurământul de la ori-ce formă religiăsă și a'l constitui un act cu desăvârșire civil.

c) Acăștă intențiune a legiuitorului mai rezultă și din art. 241 pr. civ., care, prescriind schimbarea formulei jurământului, în cas când cel chemat al presta are o religiune care'l o-presce de a face un asemenea jurământ, nu dispune nimic în ceia ce privesce persana care'l administră și locul unde trebuie ca să se săvârșască; dc unde urmăză, că și în acest cas jurământul trebuie a se administra tot de președinte și a se săvârși tot în pretoriul tribunalului, conform menționatelor texte de lege.

d) O atare interpretațiune a legii este în conformitate și cu art. 21 din Constituțiune, care proclamă libertatea conștiinței și a cultelor; se violăză dăr 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'acășta nu a putut înțelegce că 'i-a autorisat de a înlocui complet formele jurământului comun prin formele jurământului religios *more judaico*. Judecătorii vor putea, așa dăr, suprima ceva din jurământul ordinar și adăoga ceva din jurământul *more judaico*, și să întoemăscă 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. Jurispeudența în Franția, după mai multe oscilațiuni, sa stabilit definitiv de la 1846 în acest sens ¹⁾.

2-lea Sistem. Jurământul fiind un act mixt, adică nu numai civil dâr 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'J presta chiar cu acele formalități particulare și complicate ale religiunei sale. Deci, Istraeliții *mint obligați* a presta jurământul în sinagogă, d'inaintea Rabinului și pe Biblie, *more-judaico*.

Argumentele pe cari se basază acest al douilea sistem sunt următările:

a) Jurământul este un act mixt, adică religios și civil, însă în acest sens: Este un act *religios*, în cât privesce 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 probățiune în cașurile anume prevățjute de legiuitor și se ordonă de Judecător, iar eficacitatea lui este garantată de art. 239 c. penal cu pedepse grave. Temerea de D-zeu și de rigorea legei, iată cele două sanățiuni ale jurământului considerat ca având o natură mixtă: civilo-religiăsă ²⁾.

- 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 Ianuariă 1875, decis. No. 5 tu *Bulet.* p. 9 ; C. Ap. BucurescT, II, 22 August 1875, în *Dreptul*, No. 52/75.
- 2) Dalloz, V^o *Semient*, No. 28 ; Demolombe, t XXX, No. 655.
- 3) Caracterul mixt: civil și religios al jurământului se gSsesce consacrat și de vechil uoștrii codicil: Ipsilante, art. 4, *despre jurământ*, și Caragea, cap. II, partea VI, art. 32—53. Acest caracter mixt este recunoscut de mal tote legislațiunile terilor streine, de jurisprudența aprópe întrega a Curței de Casațiune din Franția și din Belgia, precum și de autori, ca Demolombe, *Cours de code NapoUon*, t XXX,

b) Eficacitatea morală a jurământului reșăde, pentru cea mai mare parte a âmenilor, în forme exteriare și în vorbe speciale cultului ce profesază acela care 'l prcstază, cari forme exteriare și vorbe sunt esențiale, ca unele ce tind la a re-descepta în tótă viociunea sa sentimentul religios în spirit și a pune, în privința unor fapte date, conștiința în unire cu sciința. De aceia, legiuitorul prin art. 241 pr. civ. a dispus, pentru cașul când jurământul s'ar deferi unui necreștin, ca formula să se pătâ modifica de judecători după cum cere religiuinea acestuia; iar art. 245 pr. civ. arată în mod expres, că locul unde jurământul pâte fi săvârșit, pâte fi și un altul de cât pretoriul tribunalului, precum biserica săă sinagoga.

c) Prima opiniune, care permite judecătorului a suprima o parte din forma jurământului ordinar și de a adăoga său 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 judecători a modifica, adică a preface în totul forma jurământului, pentru cei cari aă o religiune care le opresce de a jura după forma jurământului comun, prescrisă de art. 240. precum sunt, în specie, israeliții, dâr este contrarie și principiului că formele jurământului compun un tot indivisibil, ca ale orî-cărui act solemn. Prin urmare, din momentul ce se recunâsce că israelitul trebuie să jure cu capul acoperit, ținând mâna stângă pe tablele lui Moise său decalog (*toctis scripturis*), este imposibil, logic și juridicesce vorbind, de a nu admite și cele-l'alte forme săă formalități prescrise de ritul mo-saic, căci: *ori tot ori nimic*. Orî-ce sar (Jice, în ochii, mintea, credința și conștiința israelitului, nu pâte să existe jurământ adevărat, care să l lege față de Dumnezeu și să 'i inspire temerea de pedâpsă sa divină, de cât acela care este prestat

No. 558; Dalloz, V° Serment No. 1 și 21 ; Merlin, Repeit. V° Oon-vention, § 8; Tonllier, 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 religiunii sele.

Independent de aceste considerațiuni, prima cerință a unei bune administrațiuni a justiției, fiind de a se crea pentru toți justițiabilii țarei, ori-care ar fi ritul lor, o pozițiune egal identică și egal asigurătoare înaintea legel, este evident că tocmai contrariul s'ar întâmpla, în sistemul care admite pe cei de rituri necreștine la fav6rea de a fi scutiți de formele și vorbele cari 'i lăgă specialmente pe dânșii, după prescripțiunile religiunii lor, de 6re-ce, o diferență cât de mică în aparență, asupra unei solemnități care se consideră de căpetenie de cel chemat a sevârși jurământul, pate să implice restricțiuni min-tale din parte'i și să iacilite sperjurul).

Acest al douilea sistem este consacrat de mai multe decisiuni ale Curței nătre de Casațiune și chiar de două decisiuni solemne, date în *Secțiunl-Unite*, și este acela care predomină în jurisprudență²⁾.

Acest sistem a iost consacrat în diferite rânduri și de jurisprudență franceză *); ansă de la 1846, jurisprudență a început să varieze și să finască prin a ridica aprăpe ori-ce caracter religios jurământului. Doctrina de asemenea a rupt cu tradițiunea, tot în acest sens.

Intre aceste două mari sisteme, cari 'și dispută rând pe

ij **Exemplu: Ludovic al XI-lea, care de ordinar călca tote jurămintele, nu se credea ținut, sub pedeapsă de morte și de damnațiune, de cât docă 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 Ianuaria 1877, decis. No. 23, în Bulet. p. 24 ; Secțiunl-Unite, 3 Februarium 1877, decis. No. 1, în Bulet. p. 437 ; Sec fiunt-Unite, 19 Apriliii 1884, decis. No. 2, în Bulet. p. 336, și Jurisprudență Curților de Apel din Iași, Galați (Focșani), Bucuresci și Craiova. (Drept. No. 49 din 1875 gi No. 2 din 1878).**

3) **Vedē decisiunile citate de Dalloz, V° Serment, No. 25, dintre cari, mat ales, decisiunea Curței de Apel din Colmar, de la 18 Ianuaria 1828, reprodusă întreg la nota 2, p. 11, 12 și 13, op. și loc. cit.**

rând victoria, nu este ușor de ales, de 6re-ce trebuie să re-
«unăscem 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 pãte susține cu mai multă pu-
tere din punctul de vedere pur teoretic seu filosofic, de ăre-ce,
rațional vorbind, garanția contra sperjurului residă în mora-
litatea, în conștiința emulului, iar nu în solemnitățile accesorii,
carî pentru ămenii onești și culți nu adaogă nici o forță reală
actului solemn al jurământului.

Cel de al douilea sistem ansă, se recomandă la rândul său
mai ales printr'acăsta, că ține mai multă socotălă de credin-
țele și de starea puțin înaintată a culturei majorității 6me-
nilor, și, în special de credințele, superstițiunile și moravurile
poporului istraelit, care popor, gonit fiind din Austro-Ungaria
și Rusia, din nenorocire, a invadat țara de aprăpe o jumătate
secol în numer de câte-va sute de mii și constituiesce un a-
devărat pericol pentru existența Statului Român).

Legiuitorul din 1865, după opiniunea noastră, nu a putut,
>când a prescis forma în care jurământul trebuie să se pres-
teze, să nu țină socotălă de tradițiune, adică de formele usi-
tate mai înainte în România pentru jurămentul istraeliților.

Orî, dăcã consultăm vechia noastră jurisprudența sãã prac-
tică judiciară, găsim că istraeliții aã fost tot-d'a-una supuși a
presta jurămentul *more judaico*, în Sinagogă, pe tablele lui
Moise. *Anafora Logofeției Lreptățel din Moldova*, din
1844, Iunie 13, sub No. 4013, aprobată de Domn, arată tâte
formalitățile solemne ce aã a se păzi, precum și formularul
jurământului *more judaico* ²).

Noi credem, că primul sistem se pãte susține cu o ore-care

- 1) Consultă, C. Gabrielescu, *Natura jurămentul și jurămentul more judaico*, (Craiova, 1889. în 8°). Acostă monographie face on6re tã-
nărului magistrat.
- 2) Vedî *infra* reproducerea acelei Anaforale cu anexele ei.—In *Colecția Sc. Pastia*, p. 519—532.

tărie în Franția, (de și, chiar acolo cestiunea este viii controversată),) unde formula jurământului ordinar este foarte simplă; ea consistă în a ridica mâna dreaptă în sus și a (Jice: „Jur”. Orî, o asemenea formulă de jurământ nu repugnă israeliților; deci, se pate (Jice, până la un bre-care punct, că nu li se pate refusa dreptul de a presta jurământ în forma ordinară. La noi, ansă, legiuitorul a atribuit mai multă importanță solemnitate! jurământului; de aceia a prescrist nisce forme exteriare și cuvinte sacramentale proprii religiunei creștine. De unde urmază, că precum nu pot fi obligați la dănsese cei de rit necreștin, când religiunea lor repungă asemeni ceremonii săă formalități religiase, fără a se viola libertatea conștiinței și a cultului, de asemenea, ei nu pot fi dispensați de a îndeplini pe acelea cari sunt proprii ritului lor, fără a li se crea un privilegia.

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 consistorielor din Algeria), sunt supuși acestui rit solemn de a jura imprumutat de la *Talmud*, care nu este alt ceva de cât codicele religios al istrailiților săă comentariul legilor lui Moise-). De asemenea, istrailiții din Alsacia. Lorena și alte provincii de Nord, unde ei au păstrat în totă curățenia cultul lor Mosaic¹⁾.

1) **Bonnier, op. cit, t. I, p. 529 și 530.**

2) **Curtea din Alger, 18 Iunitt 1845 ; Decret, din 2 Septembrie 1835 ; Ordonanța din 9 Nocmbre 1845***

3) **Dalloz, V° Serment, No. 25, care citează în acest sens și o circular Ministerială către procurorul imperial din Mayence. Ve<JT Merlin, V° Serment, § 3, art. 2, formele particulare a'e jurământului more-judaico.**

Doctrina și jurisprudență în Franția, mai ales, precum vedem, face deosebire între istrailiții talinudiști, adică cari recunosc autoritatea talmudului, și acei cari sunt netalmudiști. În privința acestora din urmă, decid că jurământul *more-judaico* nu le este aplicabil, precum : istrailiților din m6ză-zi a Franciei, istrailiților Portugezi, etc. Der, noi credem, că formalitățile jurământului *moreju*

În *Germania*, legislațiunea și jurisprudența constantă a tribunalelor obligă de asemenea pe israeliți 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 1808, care stabilește un mod uniform de jurământ, fac excepțiune în privința israeliților, în acest sens, că ei sunt obligați să jure după o formulă deosebită, specială, însă formalitățile sunt îndeplinite în localul ordinar al tribunalului).

Care este motivul acestei deosebiri pentru israeliții din aceste țări? Motivul este că israeliții din aceste State, ca și cei-ce se află la noi, mai ales în Moldova, sunt, în general, incuți, învechiți în moravuri rele și viclene, *habotnici*, adică bigoți și superstițioși¹⁾, așa că, pentru omeni de acest soi, formalitățile jurământului *more judaico*, care consistă în ceremonii imponente practicate în limba și ritul ebraic. în in-

daico găsindu-se t6te în Biblie, ei toți israeliții credeiul în Biblie, urmoză că toți trebuesc a fi supuși aceluiași formular de jurământ,—mal ales că, în definitiv, talmudul întreg nu este de cât un comentat întemeiat pe combinarea versetelor din Biblie. (Vedi, *Le Talmud de Jdrusalim*, traduct. de Moise Șvab, ed. 1888). De altmintrelea, la noi în țară, distincțiunea între israeliții talmudiști și netalmudiști, credem că nu ar putea fi cestiune de a se face, de cât când ar fi vorba de jurământ deferit veri-unnî israelit espaniol soft portugez, cari, în adevăr, se deosibesc de coreligionarii lor originari din Austria, Germania și Rusia, atât prin cultura cât și prin moravurile lor.

- 1) Foelix, *TraiU du droit internațional privi*, t. I, p. 482, nota; Laurent, *Principee de droit civil internațional*, t. VIII, p. 110.
- 2) însămi Cremieux, 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 el singuri, nu „par a se supora de dânsa ; *din contra*, el o întăresc în fiecare di, „reclamând *între et*, de la magistrați, în debaterile lor de interes „privat, jurământul *more judaico*.” Aceste cuvinte în gura lui Cremieux, cel care, încă de la 1820 începuse o companie în regulă contra jurământului *more judaico*, trebuesc a fi considerate ca expresiunea unul adevăr care nu se mal pote contesta.

tenorul sinagogei, în fața tablelor lui Moise și a Rabinului, presintă mai multă garanție, săă probabilitate, că jurând *more judaico* vor mărturisi adevărul, de cât făcând o simplă afirmatiune în forme extrem de simple, în localul ordinar al tribunalului și în manile 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 *ddtare*, dupe aceste obiceiuri dintre națiuni, ca în comisiunile rogatorii ce le-ar adresa un Stat vecin, de exemplu: Rusia, Germania, etc, săă procadă la interogarea și ascultarea marturilor și a părților asupra tutulor faptelor specificate în comisiunea rogatorie (afară de prohibițiune expresă a legii). precum și de a priimi jurământul marturilor și al părților în *formele stabilite de legile țarei 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 afacerei, ar fi în drept a declara că jurământul nefiind făcut conform legilor țarei sale, cel care 'l-a deferit ori referit cade în pretențiunea săă alegațiunea sa. Motivul este, că formula jurământului face parte din ceia-ce se mimesce *decisoriae litis*, iar nu din *ordinariae litis*, adică din procedura de urmat pentru chemarea marturilor și a părților înaintea judecătorului, formele redactare! procesului-verbal. etc.

În ce privesce pe Musulmani, obligativitatea prestare! jurământului dupe riturile speciale religiune! lor și pe Coran, nu a făcut nici o-dată veri-o îndouală!).

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

i) **Khalil-beD-Ishak, Pricit de droit musulman, trdnct. Perron (Paris, 1848-1849) t. II, p. 180.**

că jurământul *more judaico*, în sinagogă, nu poate să fie obligator, de cât atunci când este deierit său referit uneia din părțile litigante, adică, când istrailitul chemat să jure are un interes în proces (jurământul decisoră săă supletoriă), iar nu și când este vorba de un jurământ promisoră, ca istrailitul să depună ca martur său ca expert. In acest din urmă cas, pe la unele tribunale, istrailiții sunt admiși a jura în pretoriul tribunalului, cu pălăria pe cap, ridicând mâna drăptă în sus și (Jicând: «Jur»; pe la alte tribunale se obicinuesce a se face tot ast-fel jurământul, dăr punând mâna stângă pe Biblie (*tactis scripturis*) său decalog (pentateuc)').

In contra acestei jurisprudențe, în teorie, se pote obiecta că este nejuridică și nerațională, de bre-ce jurământul, fie că este prestat de una din părțile în proces (jurământ decisoriu ori supletoriu), fie că este prestat do un martur, este tot-d'una un mijloc de a face proba unui iapt (art. 1170 c. civ.). Dăr, din punctul de vedere practic, acăstă jurisprudență corespunde cu cerințele unei expeditive distribuțiuni a justiției, evitându-se străgăniurile și multiplele formalități a le jurământului *more iudaico* în sinagogă.

2-a *Observațiune*. Gestiunea dacă jurământul *more judaico* se pate săvârși în sinagogă, fără asistența Rabinului, este controversată. Unii susțin că, acest personagii 'și avea rațiunea de a asista la îndeplinirea formalităților, când, în Statul .Iudeu, avea rolul de *judcător*; pre când astă-(Ji, el nu este considerat nici ca *judcător*, nici ca preot, ci numai ca un *în-vățat*, un doctor în teologie evreiască, și nicăirea în Riblie nu se cere asistența sa²⁾. Noi credem, că asistența Rabinului

1) **Consultă, Dim. Popescu, în *Dreptul*, No. 82 și 83 din 1882. Vedă și o decisiune a Curței de Apel din București (în *Dreptul* No. 52 din 1875) care a dispus ca istrailiții să jure în audiența publică, ensă față eu Rabinul, care să repete formularul prevedet de legen mosaică, și, punend mâna pe tablele lui Moise.**

2) **Vedă, în sensul că prezența rabinului este necesară spre a traduce cuvintele din formularul jurământulni, o hotărîre a trib. Iași, sect.**

-*este* necesară spre a traduce în evreesce punctele din jurământ, spre a atrage atențiunea jurătorului ca să nu iacă restricțiuni mintale și apoi să i dea Biblia spre a jura. Aceste formalități sunt considerate ca esențiale pentru validitatea jurământului *more judaico* în ochii israilitului.

3-a *observațiune*. Când tribunalul săă Curtea ordonă prestarea jurământului *more judaico*, un membru-delegat pentru acest scop, asistat de greșier, trebuie să fie present la săvârșirea jurământului, și să redacteze proces-verbal constatator că s'aă îndeplinit formalitățile acestui jurământ, și să enunțe în aceeași proces-verbal, declarațiunile celui ce a jurat, coperse în făia de jurământ). Cestiunea de a sci **dacă** formalitățile jurământului *more judaico* aă fost îndeplinite este, <Jice Curtea de Casațiune, o cestiune de fapt, lăsată la suverana apreciere a instanțelor de fond *)

219. *Quid juris*, când persana căreia se deferă jurământul arc o religiune care o opresce cu desăvârșire de a jura ?

Acastă cestiune se păte pune pentru două categorii de persane: pentru anabaptiști și quakeri (și în genere, pentru secetele protestante) și pentru preoții noștri de mir.

1^o) In privința anabaptiștilor și quakerilor. Ei consideră orice jurământ ca un act ilicit și contrariu religiune! creștine, în virtutea textului Evangheliei care (Jice ast-fel: *Ego autem dico vobis non jurare omnino_____sit autem sermo vester: est, est, non, non; quod autem his abundantius est a mato est* (Evangelia S-tului Matheiu Cap. V, vers. 34 și 37)^o); «Iar eă ve (Jic vouă să nu jurați nici o-dată... iar jurământul vostru

III, din 1890, dată cu majoritate de voturi. Opiniunea contrarie a minoritate!, reprezentată prin un distins tânăr magistrat, D-1 Ștefan Longhinescu, se găsește publicată în Diaral Lupta, No. 1150 din 1890.

- 1) **Cas. B. I, 25 Maiu 1885, Bulet. p. 195; C Ap. Ia?I, II, 26 Noembrie 1885, Drept. 4/85.**
- 2) **Cas. R. I. 4 Iunifi 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 favărea 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 (Jice: „*da*” seă „*nu*” asupra formulei de jurământ ce le este propusă, și le opresce a ridica mâna în sus, pentru că ei cred că ar îi a provoca pe D-zeă din înălțimea cerurilor.

În Franția, în Anglia, și putem «Jice că în Europa în general, jurisprudență decide ca anabapțiștii și quakerii să fie admiși ca, în loc de jurământ, să *afirme pe sufletul și pe conștiință lor*; de 6re-ce, acăstă afirmațiune, după preceptele religiunei lor, este un adevărat jurământ *).

2°) Acăstă 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 prescrise de art. 240 c. pr. civ., de și. dupe canănele bisericesci, le este intenjis de a jura. Motivele sunt:

a) Nicăiri codicele civil său de procedură civilă nu face verî-o excepțiune în privința lor. Nicî chiar codicele Ipsilante nu dispensa pe preoți de jurământ. În adevăr, art. 4. «*Despre jurământ,*» din acest codice, (Jice:

«Preoții și diaconii sunt datori a priimi jurământul de la «iăgăduirile ce se fac asupra pârelor ce se pornesc în potriua «lor, *de vreme ce pravilele nu deosebesc pe unii ca aceștia «asupra parelor.* Și hotărându-se jurământul de către judecătore, după pravile, Mitropolitul are să'l săvârșască cu mijlocire a cea mai cuviinciasă, dupe cum 'i se va părea: asemenea «și Episcopi la Episcopii.»

creștină a interdis orî-ce jurământ. Deră influența creștinismului asupra legislațiune? romane nu a făcut de cât să multiplie jurămintele (Cod. I. 2, de jurej. propt. ealumn).

J) Merlin, Rep. V° Serment, § 3, art. 2; Questions, V° Serment, § 1; Dalloz, Repertoire, V° 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 creduți pe simpla lor afirmațiune nurnăi în pricinii civile, iar nu și în materie criminală.

bj Art. 241 pr. civ. care prescrie că formula jurământului din art. 240 se poate modifica, este privitor la cea *de o altă* religie de cât cea creștină: ori, preoții nu se pot (Jice că aă o altă religie).

cj Art. 1912 c. civ. abrogă toate legile și regulamentele anterioare).

2-a *Opiniune*. Se susține, că preoții nu pot fi obligați de a jura după formula arătată de art. 240 e. 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 orice religie creștină greco-orientală este o instituție publică iar nu privată, ca în alte țări, și, deci, treptele ierarhiei bisericești, miniștrii cultului, nu sunt nicidecum simplii cetățeni ci o autoritate, nicidecum funcționari supuși legilor și regulamentelor bisericești.

În adevăr, art. 21 alin. 1 din Constituție recunoaște, că religie creștină ortodoxă este religie dominantă a Statului Român, și că afacerile spirituale și canonice să reguleze de autoritatea bisericească, adică de Sf. Sinod. Ori, între asemenea afaceri se găsesc și dispozițiile Canonului No. 94 de la al VI-lea Sinod Ecumenic și a Canonului No. 29 al Sântului Marelui Vasile care opresc persoanele din cler de a jura, pe baza preceptului Dumnezeuesc din S-ta Scriptură care (Jice că: cuvântul Apostolilor, (și prin urmare al preoților care se consideră ca urmași ai apostolilor), va fi fără jurământ, ci numai vor dice: „așa, așa, nu, nu”. Dispozițiile Sântelor canone trebuie să fie respectate și aplicate, în virtutea art. 12 din legea pentru constituirea S-tului Sinod, din 19 Decembrie 1872.

- 1) **Curt. Apel Ucucescf, II, 22 Oct 1874, (Drept. No. 08 din 1874); Cas B. I, liiNoieinbre 1879; Trib. Tutova. 27 Mai 1880, \Drept. 74/86).**
- 2) **Vedî ace'se canone și interpreUțiunea lor în *Enchiridion, adică Carte mamta'e d'. canone ale unt, sântei, sobornicesc* fi apostolescl Biserici, cu Comentare, de Andreii Baron de Șaguna, (Sibiu, 1871) p. 158, 159; 420 și 421.***

De aceia, art. 42 din Regulamentul întocmit de Sî. Sinod' pentru disciplina bisericească opresce fețelor bisericescî de a jura; prescriind că este de ajuns *simpliciter* arătare verbală; ceia ce constituie pentru aceste fețe *un mod de a fura*.

b) Art. 1912 c. civil abrogă numai legile civile iar nu și cele *bisericești*).

c) Clericii, dacă ar depune jurămînt, printr'acâsta li s'ar micșora din prestigiul sîă valărea lor morală în societatea creștină; pentru acest cuvînt și Canănele²⁾ și Novelele împăraților bizantini (Constantin și Leon) aă scutit pe cler de jurămînt. Chiar în Codicele Justinian se (jlice: «Clericii sunt oprîți de canăne și așe<Jămintele bisericescî de a jura» *). După canonistul Matheiă Vlăstar, legile bisericescî opresc pe clerici de a jura *). În fine, biserica ortodoxă de răsărit s'a pronunțat hotărîtor în acăstă cestiune, prin decisiunea sa sinodală din 1849, Octombrie în 8, întărită de toți patriarhiile bisericeii ortodoxe răsăritene, care decisiune <Jice: «Iar dacă cine-va din «clerici sîă monahi, lucrînd contra ordinului evanghelic și bisericesc, ar face jură/meni în tribunale, ori s'ar surprinde

- 1) **Opiniunea minoritate? Curței de Apel din București, 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; Canenul 25 al S-ților Apostoli; S-tul Grigore Teologul dice: „Ce este mal reă de cât jurămentul,” iar S-tul Ioan Chrisostom dice: „Că de și jură cine-va, faptul este considerat ca crimă, pentru că a „călcăt ordinul divin”, (cuvînt la diua Pascelor). Vedî *Mied pravilioră*, tipărită în dilele Mitropolitului Grigorie al • Ungro-Vlachiel; *Pidalion*, tradus în Monastirea Nemțul și *Pravila S-filor Părinți; Manualul de pravilă bisericescă*, tipărit în dilele Mitropolitului Nifon, București, 1854.**
- 3) Justin, cod. 1. 25, *De Episcopie, et clericis, et orphanotrophis, etc.*, (cart. I, tit. 3).
- 4) **Colecția Sf. Canăne, voi. VI, p. 283—293.**

*câa admis să jure, *va fi vinovat de cele mai grele epiti-
«mii, ca protivnic S-tel Evangeliî, căreia, după ce a cre<Jut o
«desprețuesce public, și calcă sântitele Can6ne, și tradițiunea,
«și marea demnitate a sarcedoțiului în fața tutulor credincio-
«șilor, insultându-l, ca și cum n'ar avea conștiință statornică...
«hotărâm să se desbrace de preoție și să se caterisescă»¹⁾).

Tot în scopul de a menține prestigiul moral al clericilor în
societatea creștină și de a l' feri de sperjur, Regulamentul
S-tului Sinod pentru disciplina bisericească, din 1873, în art. 42
declară că: «Persanele din treptele ierarhiei bisericesci se
scutesc de jurământ, fiind de ajuns simpla lor arătare ver-
bală, după cuvântul Mântuitorului: «Să fie cuvântul vostru
așa, așa; nu, nu»²⁾).

Intre aceste două opinii contra-cjiicătare una alteia, nu
este ușor de ales.

Dâr, examinând mai aprofundat argumentele invocate în cea
de a doua opinie, am găsit: a) Că S-ta Scriptură și Cano-
nele nu prohibesc clericilor de a jura, ci numai consiliază de
a nu jura cu ușurință, de a nu jura cu strâmbătate și de a
nu și călca jurământul, presciind și pedepsele sperjurului; ceea
ce este cu desăvârșire alt-ceva; b) Că, probă despre acastă,
sunt nu numai textele din dreptul canonic și comentariile mai
•autorisate³⁾, dâr și faptul că în Francia, Belgia, etc, preoții

1) In *Colecția Sf. Canone*, voi. V, p. 617-627.

2) In Grecia, se dice că legea din 1852, art. 23, prescrie, că clericii
sunt admiși a face o simplă declarațiune: „*afirm pe darul meS**”,
care ține loc de jurământ Vedî ensă, *in/ra*, p. 499, nota 1.

In Rusia, din contră, o decisiune a Sf. Sinod al Bisericeî Ruse,
luată în ședința de la 28 Februaru 1878, sub No. 84, (vedî Biserica
Română, 1878, luna Aprilii, p. 437), declară că preoții sunt detori
de a veni înaintea instanțelor judecătorești spre a depune ca mar-
turi, și de a îndeplini cererile legale ale instanțelor judecătorești.

3) f Andreifî Baron de Șiaganna, *Enchiridionu, adecă carie manuale
de Canone*, citat mai sus. Vedî și Pravila lui Mathei Basarab șefi
„îndreptarea UgeX cu D-zeă” glava XXIV, p. 32 și 33, care în mod
formal admite pe preoți de a jura ca marturi.

de ritul creștin ortodox-apusean, sunt datori să jure înaintea tribunalelor civile, după formula ordinară. De asemenea, în Rusia, preoții de ritul creștin ortodox-răsăritean. Mai mult încă, cea-ce este foarte grav pentru partizanii celei de a doua opinii, avem probe, că atât la Mitropolia din Iași cât și la cea din București, însăși înalt Președintele Mitropolitului și capi ai Bisericii obligă pe clerici de a presta jurământ înaintea Sântăților lor și a delegatului S-ții lor, în Biserica S-tei Mitropolii).

- i) Chiar în Grecia clericii sunt obligați să jure. Ex : La 1875, cu ocaziunea dărei în judecată a Cabinetului Vulgaris pentru simonie, au jurat Episcopul de Cephalonia (Combothecias; și cel de Messina, împreună cu preoții implicați, către cari s'afi plâns de simonie. Ei au jurat înaintea Areopagului extraordinar președat de Dim. Vaivis.
- 3) 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 București, 1891, București,) un prețios document:

„La noi, când s'ar întâmpla un cas mal 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 Arhiepiscop îmbrăcat în epitrafir și omofor, i se citește psalmul 108 și jurământul formulat, precum voifi areta un cas întâmplat în anul 1885 chiar la sânta Mitropolie din București. Preotul Y din urbea Giurgiu, având cu chirie casele sale, în care apartamente era și cârciumă închiriată nepotului seu Ioniță Șerbănescu, de la care închirase o cameră un domn aoume X, originar din Macedonia ; acesta, stabilindu-se pentru un timp în Giurgiu, cu speranță ca în viitorul primă-vară să mergă în vre-o parte de loc pentru căutarea sănătății, 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 șederel sale, de frică de a nu-l fura cine-va în vreme-care sumă de bani ce-i avea la sine, în fața ore-cărora persoane pe care le-a și adus mal târziu în proces ;I-a dat preotului Y un bon în valoare de 500 lei spre păstrare, fără a lua vre-o chitanță. Și mal târziu când i s'a cerut bonul, preotul Y Ta tăgădui D-l X printr'o petițiune se plânge înalt Prea Sântitului Mitropolit Primat, aretând cum s'a întâmplat cașul, și cere a se sfătui preotul Y ca persoană clericală să-I restituie bonul, precum și o poliță în valoare de lei 600 încredințată nepotului șefi. 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 alta religione de cât cea creștină; orî, manifest este că nu se poate (Jice că clericii aii o altă religione, din momentul ce, ei chiar, sunt miniștrii sîi.

d) În fine, nu se poate admite ca St. Sinod, pe cale de regulament, sîii prin decisiunile sîle, orî în alt mod, să modifice dispozițiunile legilor civile, căci atunci am avea Biserica:

trei invitațiuni făcute de spiritualul Consistoritt, s'a prezentat în <Jica • de 21 Februarie 1885, și a declarat în fața Consistoriului. că nu știe nimic de bonul despre care i se impută. Consistoriul ne avend probe îndestulăt<Sre pentru osândirea preotului în chestiune; s6tf pentru achitarea lui, fiind repinși mărturii propuși, a opinat ca preotul, pentru susținerea prestigiului s&t, să depue jurământul sub omoforul Arhieresc, care opiniune a fost aprobată și de înalt Pre Sântitul Mitropolit Primat. Și în cjuia de 22 Februarie 1885, în Biserica sântei Mitropolii, față fiind la acest jurăment, părintele Vicar, Inocenție Ploeștenu, delegatul înalt Pr6 Sântitului Mitropolit Primat, îmbrăcat în epitrafir și omofor, dupS ce i s'a cetit psalmul 108, a * rostit și formula nrmătcSre:

„Sub-semnatul Y, servitor bisericel sântului Nicolae din Giurgiu, „mărturisesc în numele unul Dumnezeii tn 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 (cinci sute) lei din partea sa.

„Așa să ml ajute Dumnedett în mântuirea sufletului meu.“

(Semnat) Preotul Y.

— Dumnezeii, martur la jurământul care l'ai făcut, să te pedepescă dacă vel fi sperjur.

(Semnat) Vicarul Mitropoliei, f *Innocentie Ploeșttnu*.

— Spiritualul Consistoritt, astă.4^ 22 Februariti 1885, protul Y, din urbea Giurgiu, a depus jurăment dupe formalitățile stabilite, sub omoforul Archieresc, în prezența întregului Consistoritt, și dupe formularul anaxat la dosarul afacerii.

— Consistoriul, În urma acestei cercetări, cere înalt Pre Sfințitului Mitropolit Primat a se închide Dosarul (No. 3 al Spiritualului Consistorial, 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, seu spre a atesta veritatea unui fapt, din acest punct de vedere îmbracă un caracter *civil*, pre lângă cel *religios*, și nu pãte fi ordonat de cât de judecãtor, în cașurile prevãzute de legiuitor, și nu mai în acest cas eficacitatea lui este garantatã de art. 239 c. pen., cu pedepse grave, iar nu și când este ordonat de Mitropolit ori Episcop! și prestat înainte lor ori a delegașilor lor.

Quid juris pentru acei cari declarã cã sunt afhei, adicã, cã nu cred în divinitate și refusã de a jura ? Este cert cã legile nãstre nu aã preve<Jut atheismul, precum Solone nu a prev&Jut paricidul. Dupã lege, ori-ce persónã este presumatã cã crede în D-zeu, pãnã la proba contrarie. Decã, deci, din trecutul acelei persóne nu resulta cã a profesat formal atheismul, declarațiunea sa cã este atheu ecuival6zã cu un reius de a jura. Decã ansã, din contra, se probãzã cã acostã persanã a profesat veri-o datã atheismul, (exemplu: în veri-o scriere, seã veri-o acțiune 6re-care, etc), atunci, fiind-cã jurãmentul are și un caracter religios, evident este cã nu se va putea impune persónei, care a dat dovecși cã .nu crede în D-zeu, și nici cã 'i este temã de pedepsa lui. Noi credem cã o atare persónã va trebui sã fie apãratã de jurãmãnt, iar declarațiunile sele vor trebui luate ca nisce simple informațiuni, întocmai ca la copii și la cei condamnași la degradațiunea civicã *). La u-
rent, din contra, admite ca și atheii s&jure conform consciinței

- i) **Bonnier, cp. cit t. I, No. 421, p. 527. In Codicele Caragea, Partea VI, cap. II, art 46, gãsım în acesta privinșã urmãtoarea dispoșițiune :** „Celor sciufi, cã aș pușinã evlavie cãtre cele DumnezeescT, *nici li se provaliaesce (deferã) jurãmãnt, nid li se dã credinșã dicã vor jura.** Vedĩ și *Quzeta Tribunalelor* de la 29 Noieimbrie 1864. In *Moldova, dupe deslegãrile și instrucțiunile în ramura spiritualã date de Mitropolia din Iaș! și Decasteriul sãu" fn timpul Archipãstoriei pre sãntituluș Kalinik Miclescu, (Colecțiune de C. Bujureanul, Iași 1864), nu era cine-va priimit de a jura, decã nu avea catitãșile cuvenite,*

lor, adică să ho crezuți pe simpla lor afirmațiune, fără veri-o> 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 conștiința l-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 concludsiunea 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 său credința în existența lui D-zeu, decât pentru cei care cred într'ânsa; numai cei cari cred în D-zeu au dreptul de a vedea în rostirea acelui cuvânt un act religios *). Prin urmare, nimic nu opresce, dupe noi, în Franca și în Belgia pe cine-va, ori-cât de atheu ar fi, de a presta acel jurământ, și refuzul de a 'l presta sub pretext de atheism-trebuie să atragă consecința prevăcută de art. 1361 c Napo-

adică, decă nu avea certificate de la prot seO duhovnic că 'și-a îndeplinit detoriile religi6se regulat, un timp 6re-care, (a postit, s'a spovedit, s'a grijit, etc.) Aceste calități erau cerute de pravila bisericescă. îndreptarea legii, cap. 24, zeceala 5, p. 17 și de Canonul 127' al Soborului de la Cartegena,

- i) În Franca, 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 dmenilor," cart implicați ere dința în existența lui D-zeu, și adăogase la jurământul marturilor cuvintele: „pe onărea și consecința mea," care, dupe părerea Camerei, excludea aceiași afirmațiune în existența lui D-zeu. Der Senatul 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. Cuventul „*Jur*" a fost considerat de Senat ca neimplicând afirmațiunea în existența lui D-zeu, de cât pentru cei care cred într'ânsa. (E. Garsohnet, op. cit. t. II, § 335, p. 528 text și nota 17., 13 și 19).

leon (săa art. 1211 cod. civ. rom.), adică, căderea în pretențiunea săa în propunerea sa de apărare. Jurisprudență și doctrina, franceză și belgiană, în general, se pronunță în acest sens. Demolombe, de și partisan al naturei mixte: civilo-religiösă a jurământului, comite aceeași neconsecență, credem, când susține că și chiar cei recunoscuți de athei, decă refusă de a jura după formula ordinară, trebuesc să sufere consecința prescrisă de art. 1361 c. civ. fr.).

Opiniunea noastră conciliază, ni se pare, mai bine libertatea, conștiinței cu obligațiunea legală de a presta jurământ. Nu se va putea opri o persană de a jura, după forma prescrisă de lege, sub pretext că este atheă; nici dacă a jurat, a nu se pune temeiă pe afirmațiunile sale, ca sub imperiul legi Caragea.

Observăm că, dacă se referă jurământul adversarului nu se pate schimba formula lui, adică trebuie referit în aceeași formă în care s'a deierit; în cas când se referă asupra altor puncte, art. 1211 c. civil este aplicabil, căci ecuivalază cu un reius de a jura).

220. § V. Efectele prestare! și refusului jurământului decisoriu.

Jurământul decisoriiă odată prestat, presupunând valabilă transacțiunea pe care se basază, are de efect de a termina în mod irevocabil contestațiunea. Aceiași efect 'l are și refusul părței adverse de a jura. Acela care a săvârșit jurământul ce 'i s'a deferit câștigă procesul, iar acela care nu a referit jurământul ce 'i s'a deferit, ori a refusat de a jura, perde procesul, conform art. 1212 c. civ.

Jurământul decisoriiă nu este de cât un fel de transacțiuno condițională, prin care, cel care'l deferă, (Jice âre-cum adversarului săa:

1) Demolombe, op. cit. t. XXX, No. 657.

2) Cas. R. I, 3 Iunie 1872, Di: 1873, No. 2 p. 2.

«Jură, că ești creditorul mea, și 'ți plătesc; că nu ești debitorul mea, și te socotesc achitat; că lucrul care este obiectul procesului este al tăa, și 'ți 'l las pentru tot-d'auna»; iar cel care 'l referă (Jice adversarului săa: «Jură tu însu-și că ești creditor, că ești proprietar, seă că nu ești debitor.»

Este just și logic ca acela care jură, adică care primesce apelul făcut de adversar la conștiința sa, să câștige cauza, iar acela care a deferit sau refuzat jurământul să cadă în cereerea săa excepțiunea sa. Jurisconșulții romani se exprimaă ast-fel asupra efectelor deieriei și prestărei jurământului: *<Non ittud quaeretur an pecunia debeatur sed anjuratum sit *); jusjurandum rei judicatae vicem obtinet); jusjurandum majorem auctoritatem habet quam res judicata>*. Art. 1711 c. civ., (Jice, că transacțiunile au între părțile contractante puterea unei sentințe neapelabile, adică, autoritatea lucrului judecat in ultima instanță.

Din acest punct de vedere resulta consecințele următ6re:

a) Partea care a deferit jurământ nu 'l mai p6te retrage, din momentul în care adversarul ei a declarat că 'l primesce, că este gata a jura, săa s'a presintat la audiență cu acăstă intențiune, (ceia-ce ecuivalăză cu o declarațiune formală de a jura)^{a)}, căci din acel moment convențiunea între părți s'a format prin concursul voinței lor, și acăstă convențiune are putere de lege între ele; ea nu se păte revoca de cât iară 'șl de comun acord (art. 909 și 1214 c. civ.)—*Per a contrario*, delatiunea jurământului p6te fi retrasă până în acel moment^{a)}.

b) Jurământul decisoriu o dată prestat, adversarul nu este priimit a proba falsitatea sa sau sperjurul (art. 1213 c. civ.), adică, că acțiunea sa pentru daune interese se găsesce pentru tot-d'a-una stinsă, și nu se p6te constitui parte civilă inaintea

1) *Instit. Iust. Cart. IV, tit 6, § 11.*

2) *Dig., 1. 1 pr. Quar. rer. act. non det. (44—5)*

3) *Dig. I. 2, de jurej. (12—2)*

4) *Cas. Fr. Req. 3, Februariu 1818; D. A. Oüigation», No. 2574.*

5) *Demolombe, op. cit. t. XXX, No. 631.*

instanțelor penale în acțiunea de sperjur intentată de către Ministeriul public contra părții care a jurat, nici p6te 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 *); c) După unii, jurământul prestat legalmente ar mai avea și acest efect, că ar încheie părții care'l a deferit ori referit calea de a ataca cu apel hotărîrea dată în favărea părții care a jurat; ceia-ce ar fi o excepțiune î6rte însemnată la principiul că hotărîrile date în prima instanță pot fi tot-d'a-una atacate cu apel (art. 315 pr. civ.) *) După alții ansă, acest eiect este contestat, și cu drept cuvânt credem, căci apelul este o cale de drept comun și ni-căiri legea nu'l interzice în acăstă privință, și decî, apelul fiind devolutiv, partea care a refuzat de a jura fără rezervă, său care a lipsit la termenul defipt pentru a jura, pate încă în apel să reîuse săă să primăscă jurământul; a decide contrariul ar fi a viola dreptul de apărare*). Se pate întâmpla, ca instanța de apel să găsăscă că jurământul deierit săă referit părții la prima instanță nu a fost personal ori concludent, și că decî, partea a avut tot dreptul de a'l refusa.

Efectul jurământului în privința terțiilor, de exemplu: în raporturile dintre debitor și cauțiune său creditori solidari, său codebitori solidari, intră în teoria mai generală a efectelor hotărîrilor în privința terțiilor (art. 1215, 1216, 1217, 1218 c. civ.).

- 1) Demolombe, 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 Noembre 1886; I, 19 August 1881.
- 2) Demolombe, t. XXX, No. 659 și 663; Aubry et Rau, op. și loc. cit; Cas. R. II, 20 Apriliu 1887. Observăm, că în legislațiunea n-~~S~~stră, spre diferență de cea franceză, nu se pate contesta dreptul părții care a deferit ori referit jurămentul desisorifi, de a face să se re-învieze 6re-cum drepturile sele stinse prin jurămentul fals, pe calea revisuirei. 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 Decembre 1879; G. Ap. B3rcur. 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 prezintă rar, de obicei jurământul de ordinar se prestează asupra unui fapt unic și simplu.

Pentru ca jurământul să poată produce efectele sale, trebuie ca partea care a jurat să declare categoric și clar prin *da* ori *nu* asupra punctelor propuse; orî-ce răspuns vag, de ex: „*Jur, că nu mi aduc aminte,*” sîm „*Jur, că nu știu*” sîm veri-un răspuns îndoios, ecuivalămă cu un refuz de a jura și pămte motiva o condamnămune *). Nu este însă esențial ca cel ce prestezăm jurămăm să reproducăm cuvămnt cu cuvămnt formula jurămămntului deferit; e destul ca din cöprinderea răspunsului să resulte clar și netămgămduit afirmămune punctelor propuse de cel ce a deferit jurămămntul). Dacă partea cäreia s'a deferit jurămămnt nu vine la (Jioa și locul însemnat pentru prestarea jurămămntului, acämstä *se va putea* considera ca un refuz de a jura (art. 245). Cämnd tribunalul a considerat lipsa părței ca un refuz de a jura și a pronunțat o hotämrire condamnämtre, el nu mäm pote reveni în urma oposițiunei condamnämntului asupra acestei hotämrii, fämă a viola autoritatea lucrului judecat și a comite un *exces de putere*³). Faptul că partea care a refuzat jurămămntul deferit ei la prima instanțăm a murit în timpul instanței de apel, după apelul fämcut de dämnsa, nu autorisăm pe Curte a decide că neprestarea jurămămntului ecuivalămă curesul de a jura⁴). În practică, cämte o datäm, se considerăm ca prestat jurămămntul cämnd persana care a declarat că este gata al presta *more înainte* de al fi prestat. Acämstä decisiune nu este riguros exactäm, de obicei legea nu (Jice nicämri că jurämămntul acceptat este printr'acämstä chiar socotit ca prestat. Este obicei cert că persana care în primul moment a acceptat

1) **Cas. Fr. 8 Martiu 1852; 9 Iunitt 1863; C. Apel Iași II, 6 Noembrie 1882; Dreptul No. 1 din 1882.**

2) **Cas. R. 19 August 1881, decis. Xo. 245, Bulet. p. 578.**

3) **Cas. R. 20 Decembre, 1874.**

4) **Cas. R., I, 18 Maia 1884.**

jurământul, l-ar fi prestat mai apoi, chiar fiind oprită de conștiință sa în momentul decisiv? Trebuie dâră a recunșce, că condițiunea nu este îndeplinită. Tot ceia ce trebuie să admitem este, că dacă prestațiunea jurământului nu a fost intanjUată de cât prin manoperile adversarului, va trebui a îi considerat ca prestat jurământul, căci atunci, *fraus omnia corrumpit*. (Art. 1U14 cod. civ.).

221. § VI. Jurământul supletoriu

Jurământul supletoriă am <Js că este, acela pe care 1 deferă din *oficiu* judecătorul uneia din părți, dupe a sa alegere. Tot ceia ce am <Js în privința condițiunilor de admisibilitate a jurământului decisoriu și asupra modului de a presta acest jurământ, se aplică întocmai și la jurământul supletoriă, în regulă generală, afară de diferențele pe cari le notăm mai jos, și anume :

1°) Jurământul decisorie se deferă de o parte celei-**ralte** ; jurământul supletoriu de judecător din officia.

2°) 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 1. 35, Dig. de jurej. 12—2)»; jurământul supletoriă nu **pate** avea loc de **cât**: a) **dacă** cererea său excepțiunea nu este pe deplin probată; b) **dacă** cererea săă excepțiunea nu este cu desăvârșire lipsită de probe (art. 1220 c. civ.). Așa dâr, acest jurământ nu se pote deferi **dacă** proba este complectă săă **dacă** ea lipsesce cu desăvârșire. Cu alte cuvinte, nu se **pate** deferi de **cât dacă** există un început de dovadă scrisă), care emană de la cel contra căruia s'a făcut propunerea, conf. art. 1197 :). Acastă dispoșițiune este conformă cu regula care respinge mărturia omenilor în căușele a căror valăre trece preste 150 lei. Ju-

1) **Cas. R., 19 August 1872, C. Apel Bucur. I, 3 Dec. 1881, Drept. No. 11 diu 1885.**

2) **Cas. R., 20 Maitt 1875.**

rământul supletoriă când este deferit pârâtului se justifică ușor; de 6re-ce reclamantul 'i-ar fi putut impune tot-d'a-una aceeași obligațiune, deferindu'î jurământul decisorie. Deră, 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 pră adesea-orî desmințită de experiența Silnică.

3°) Delațiunea jurământului supletoriă este o *facultate* pentru judecători, iar nu o obligațiune ca delațiunea jurământului decisorie*). Acastă diierință este însă contestată; unii susțin că ambele aceste feluri de jurăminte sunt facultative pentru judecători. Noi am examinat deja cestiunea; nu mai revenim aci.

4°) După unii, jurământul supletoriă chiar prestat de parte, spre deosebire de prestațiunea jurământului decisorie, nu lăgă nici pe parte nici pe judecătorii cari aă ordonat acastă 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 1. 31 Dig., *de jurej*). Deci, aceeași judecători sunt liberi apreciatori și pot condamna pe partea care a jurat, dacă 'și fac convințiunea din alte dovejli prezentate de partea interesată). Prin *ă fortiori* se va putea combate în apel alegațiunile adversarului, cu tâte că el le-a sprijinit pe un jurământ supletoriă. Curtea de apel va putea deferi jurământ aceluia din împricinați căruia nu 'i-a deferit tribunalul de prima instanță. Curtea de apel nu este dătare ca să țină sâmă de jurământul supletor dat de tribunal, căci, apelul fiind devolutiv, procedurile preparatäre de la prima instanță nu sunt obligatorii în apel¹⁾.

- 1) **Cas. II, 23 Decembre 1870.**
- 2) **Trib. Ilfov, secția IV, decis, din 4 Noembre 1885. Acesta decisiune a fost ensă casată de Curtea de Casație Seci.-Unite, din 8 Maia 1886, citată mal sus. Vedî și decis. No. 45 a Curței din Genera, în Bellot, edit, 1837, p. 137.**
- 3) **Cas. R. I, 17 Decembre 1879. Se excepteză cașul, dupe unii, când**

5°) Pentru aceeași motiv, codicele civil nu oprește pe parte de a proba falsitatea jurământului supletoriu prestat de cea-laltă parte. De unde urmază, că partea va putea să se constituie parte civilă și să ceră daune-interese înaintea juridicțiunii penale investite cu judecata acțiunii de sperjur. Nu 'I tot așa cu jurământul decisoriu (art. 1213).

6°) 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 săă referi jurământul decisoriu. Dără *de fapt*, acest refuz va avea de consecință, mai adesea ori, respingerea cererei săă a excepțiunii făcute de partea care a refuzat de a presta jurământul ce i s'a deferit de judecător.

7°) Jurământul supletoriu deferit uneia din părți, nu pătē fi referit de acăstă parte celei-Palte, ca jurământul decisoriu; de 6re-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 săă excepțiunea nu este pe deplin formată, dără nici cu totul lipsită de probe, și despre cari ne-am ocupat până aci, — mai există o varietate de jurământ supletoriu, care se dă spre a putea judecătorul determina valărea obiectului reclamat și prin

partea a fost față iu timpul căud s'a deferit și s'a prestat jurămentul supletor de cea-laltă parte, fără ca ea să fi făcut veri-o obiecțiune seii rezervă, căci, prin faptul prezenței sele partea a aderat și a priimit hotărîrea care a deferit jurământ părței adverse; deci, 'i s'a închis calea la o instanță superiără unde ar putea prezența noui dovedî, și acesta instanță este legată de jurământul săvârșit la instanța inferiără (Cas. R. *Secțiuni-Unite*, decis, din 8 Maia 1886 fn *Dreptul*, No. 47/1886 ; Cas. R. I, 11 Noembre 1888, decis. No. 272, în Bulet. p. 906; Dalloz, Repertoire, V° *Obligations*, No. 5284, 5285 și 5370 ; Demolombe, op. cit. t. XXX, p. 598 și urm.). Consultă asupra acestei importante cestiuni relative la efectul jurământului supletor și cele ce am dis *supra*, No. 187, p. 427 până la p. 432.

• urmare cuantumul condemnațiunii, 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*, (*ser-*
jnent en plaid) sãã jurãmãnt *Zenonian*, sãã jurãmãnt *ești-*
motoriu. (L. 64 Dig., *De judic.*; 1. 4 § 2, Dig. *de in litem jur*X

Acest jurãmãnt nu poate fi deierit de cãt *reclamantului*.
Acesta nu 'l poate referi pãrãtului, de bre-ce nu este personal
acestuia. Acest jurãmãnt poate fi deferit chiar unui reclamant
incapabil de a se obliga.

Tribunalul este liber de a retracta ordonanța care deferã
jurãmãnt reclamantului, dacã el descoperã în urmã probe su-
ficiente despre vãlãrea obiectului reclamat.

Dãrã jurãmãntul *in litem* o datã prestat, lãgã pe tribunal,
în acest sens, cã nu poate restrînge condemnațiunea dacã eva-
laațiunea fãcutã de reclamant sub jurãmãnt 'i s'ar pãrea exa-
geratã¹⁾. Spre a se evita ansã ori-ce abus evident, judecãtorii
sunt datori de a fixa, prin ordonanța care deferã jurãmãntul,
maximum sumei preste care reclamantele nu va fi crezut nici
chiar pe jurãmãntul sãã (art. 1222 c. civ.)²⁾.

223. O observațiune finalã avem de fãcut asupra jurã-
mãntului judiciar în genere, spre a termina.

Statistica constatã cã în tãte țãrile numãrul jurãmintelor
judiciare tinde a diminua din ce în ce mãi mult; ceia ce este
o probã de ineficacitatea și inconvenientele grave ale acestu-
gen de probațiune. Jurãmãntul judiciar este chiar abolit din
legislațiunea mãi tutulor Statelor moderne *în materie crimi-*
nalã, menținãndu-l numai în materie civilã³⁾.

1) *Contra*, **Bonnier**, *TraiU de preuves*, t. I, p. 545; 1. 4 § 3, Dig. *de*
in Ut.jure).

2) **Reclamantul** trebuie sã afirme pe conștiința sa, sub jurãment, nu
prețul de *afecțiune* ce acorda obiectului reclamat, ci valdrea sa
realã. *Juramentum affectionis*, dice **Pothier** (*Oblig. No. 930*) nu are
loc în *usurile nostre*; nu am admis de cãt *juramentum veri ta tis*.

^3) **Comisiunea** însãrcinãtã în Belgia cu reforma legilor de proceduri

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 dea Anciens*), cu ocasiunea jurământului impus preoților de Jegile revoluționare: «Ar ii iost mai denm de secolul nostru (Jice Portalis, de a recunâsce că jurământul este o prea slabă «încercare pentru âmenii poliți și rafinați, că nu este nece-sar de cât poporelor grosiere, la cari falsitatea sâu minciuna «costă mai puțin de cât sperjurul, dâră că, în moravurile nâs-tre, acâstă augustă ceremonie nu mai este de cât o formă «ultragietore pentru Cer, inutilă pentru Societate și oiansătare «pentru ce cari sunt obligați a 'i se supune». Bentham, in-vocend experiența practicei judiciare exclamă: «Unde este bunătatea unei garanții care merge tot-d'auna slâbindu-se in spiritul judecătorului, in măsura in care el trebuie a se lumina mai mult!» Ferriäre) (Jice: «Trebuie a fi cu toții de acord, că jurământul nu a iost introdus de cât spre rușinea umani-tăței; ajunge omului de a cunâsce bine datoriile sale pentru a le indeplini; religiunea jurământului nu adaogă nimic târiei obligațiunilor, precum suprimarea jurământului nu dispensază de a le indeplini».

Iar Pothier (Jice: «Când un om este onest nu are trebuință «ca să fie înfrânat prin sânțenia jurământului, pentru a nu «cere aceia ce nu 'i se dâtoresce, sâu pentru a nu tăgădui

a adoptat, ca majoritate de patra voturi coatra a trei, dispozițiuni cari autorisă pe partea care refusă ori-ce jurământ de a se mâr-gini In a afirma sen nega faptele. In Francia, proiectai codicelui civil, avea in articolul șed 246, aceste cuvinte: *afirmațiune judi-ciara*; ceia ce ecuivala in definitiv cu suprimarea jurământului chiar; der secțiunea de legislațiune a Consiliului de Stat a restabilit cuvântul „*jurământ*”, adică a menținut jurământul, pe motiv că e-xistența Societate! nu pote să se concăpă fără credința în veritățile fundamentale ale ordinalul moral. (Bonnier, *op. cit.*, t. I p. 528; Migneret, *Revue critique de ligislation nouvelle*, t. I p. 668; Demo-lombe, *Droit civil*, t. XXX, No. 558, p. 495.

—) *Dictionnaire de droit, V° Serment.*

«aceia ce el dătoresce; dără când nu este cinstit, nu are nici «o târnă ca să devină sperjur. *De mai bine de pairu-deci „ani, adaogă Pothier, de când 'ml exercitee profesiunea, si „am v&şut deferindurse atâtea jurăminte; s'a întâmplat „numai de două ori să văd ca o parte să fie oprită de „sanctitatea jurământului de a persista în ceia ce susţinea" »).*

Pe de altă parte, pentru persanele *adevărat religidse* şi cu temere de D-zeă, jurământul este o pură vexaţiune. Cine nu a v&şut omeni carî refusă de a jura înaintea tribunalelor chiar când adevărul, dreptatea sunt în iavârea lor? Şi iarăşi, cine nu a v&şut la tribunale, că ambele părţi litigante s'aă oferit in acelaşi timp de a jura asupra aceluiaşi fapt, dăr in sens invers? Cine nu a cunoscut martori de *meserie* pe la tribunale, gata a jura asupra unor fapte pe carî manifest nu le cunosc, pentru o miserabilă plată de . . . 5 lei, s'aă chiar mai jos? Cine nu recunâsce, că dintr'un număr 6re-care de jurăminte prestate, mai mult de jumătate constituiesc in realitate delictul de sperjur, către legea divină şi către legea umană?

Şi in fine, ce însemnăză acăstă transacţiune *forţată*, la care judecătorii sunt obligaţi ca să intervină, când se deferă jurământul decisoriu de o parte celei-ralte părţi? De ce părţile să nu transigă între dânsele *voluntar*, liber, în condiţiunile şi la epocile ce vor crede de cuviinţă?

Pentru aceste motive jurământul judiciar a ridicat şi va ridica în tâte timpurile cele mai vii critice²⁾.

1) **Pothier, *TraiU des Obligations*, No. 925.**

2) **Vedî Asupra jurământului un interesant istoric de Charles Carpan-tiere, în *Etudes des Ugislations itrangeres : Du Droit du Serment, Comp. şi Reflexions et reeherehes sur le serment judiciaire* de Berriat-Saint-Prix, în *Reoue de Ugislation*, t. VIII, p. 241 et seq; **Bonnier, *TraiU des Preuves*, t. I, No. 404 et seq. Guillaume Feri d'Esclands, *Origine du serment; De Prandiere, Da serment.*****

APENDICE LA SECȚIUNEA VII

DECISIUNILE CURȚEI DE CASAȚIUNE RELATIVE LA JURĂMENTUL
MORE JUDAICO, ȘI ANAFORAUA MINISTERIULUI DREPTĂȚEI DIN MOLDOVA
PENTRU FORMA ACESTUI JURĂMÂNT

Cestiunea obligativitatei 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 Înaltei 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 astânji, după jurisprudența 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 sau uniformitate de legislațiune în întreg Statul Român.·),.

§ I

1°) Având în privire că prin art. 239 din pr. civ., se prevede că jurământul să se facă în ședință publică; iar prin art. 241, se acordă judecatei a modifica forma jurământului prevăzut de art. 240, dacă partea are o religie care o oprește a face asemenea jurământ;

Considerând că prin lege nu există vre-un alt articol care să determine prestațiunea jurământului în vre-un alt local, aiară de acel prevăzut de art. 239 citat mai sus;

Considerând că partea în acest proces fiind israelit, prin modificarea jurământului nu se păte (Jice că și prestațiunea lui ar fi trebuit să se facă în sinagogă, pe cât timp art. 241 tratăză numai despre modificarea jurământului, iar art. 239 regulăză localul unde trebuie a se face ori-ce jurământ;

Considerând că Curtea de Apel. îndatorând pe israelit a să-

- i) **Reproducerea anaforalei am făcut'o dupe* textul aflat în „Codu judiciar pentru tribunalele din Afoldova,” colecția d-lui Scarlat Pastiea, (ediț. Teodor Codrescu, Iași, 1862), p. 518 și urm.,**

vârși jurământul modificat după a sa religiune, în ședință publică, n'a violat nici un articol de lege, ci s'a conformat ei; prin urmare, și acest mijloc este nefundat; cu atât mai mult că art. 224 ce s'a invocat, este străin de firea pricinei, căci el nu tratează de cât despre cercatari locale. (Cas. R. S. civ. 27 August, 1869, în Bulet. p. 396).

2°) Considerând că jurământul fiind atestarea divinității în sprijinul unei declarațiuni, singura sa bază este credința în Dumnezeu, și că acesta credință există în conștiința omului, independent de ori-ce formă exteriară 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 domnitare; ansă tot prin acest articol, determinând persana care îl administrază, pe Președinte, și locui unde să se săvârșască, «pretoriul tribunalului», după cum resulta din mai multe dispoziții ale procedurii, (art. 238, 239, 240, 243 și 244), a înțeles al sustrage de la ori-ce formă religiasă, constituindul un act cu deseavârșire **civil**;

Că acâstă mai resulta și din art. 241 care, prescriind schimbarea formulei în cazul când cel chemat a face jurământul va avea o religiune care îl popresce a face un asemenea jurământ, nu dispune nimica întru cât privesce persana cel administra și locul unde trebuie să se săvârșască, rămâind 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 * «sevârșit *more judaico*, adică în Sinagogă și conform ritului «judaic, a violat dispozițiunile legii sus citate. Casază. (Bulet. 1875, decis. 5. p. 9. S. I).»

3°) Considerând că jurământul fiind un act nu numai civil •ci 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 sele anteriare (preparatorii), prin care încuviințase ca intimații de astă-zî să jure chiar pe acele table; pe care decisiune, mai cu samă în urma respunsului ce priimise de la rabin, numai atunci ar fi executatu-o în spiritul art. 241, dacă trimitea pe intimați să jure *more judaico*. Casază. (Bulet. 1870. Decis. 357. p. 346. S. I).

4°). Considerând că după dispozițiunile art. 241 și 245 proc. •civ., jurământul este un act nu numai civil, dâr și religios; prin urmare, când cultul părții căreia se deferă jurământul nu permite formalitățile prescise de art. 240 în privința prestării jurământului, atunci urmăze a se admite un mod de prestare conjorm credințelor religiâse ale persoanei ce urmăze să jure, și acastă, 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 religiâsă, căci creștinul pe lângă luarea de martur a numelui lui Dumneceă trebuie ne apărat să pună și mâna pe sînta 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 exteriare prescise de religiunea mosaică, pentru ca să se pată face proba în justiție;

«Că în specie, din decisiunea Curței nu se vede să se fi în-
«deplinit aceste formalități *more-judaico*. Casază. (Bulet. 1876,..
Decis, 358. p. 474. S. I ; Bulet. 1877, Decis, 23. p. 24, S. I)..

5o). 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 urmărește să fie făcut *more juda-
ico*, trebuie să se cunoască care este după legea noastră natura,
jurământului, adică, dacă el constituie un act pur civil, sau
pur religios, sau mixt;

Considerând că jurământul, așa precum este în mod sacra-
mental prescris în sus citatele articole, întru cât cuprinde în
prima sa parte invocațiunea lui Dumnezeu ca martur al adevăru-
lui unei declarațiuni, și în a doua sa parte imprecățiunea ros-
tită de Președinte, este un act religios; iar întru cât el con-
stituie o probă în justiție, a căreia eficacitate este garantată
după art. 239 c. pen. prin închisare, 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 prescris regulile 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 poată modifica după cum prescrie reli-
giunea acestuia;

Considerând, ast-fel, că eficacitatea unui atare apel la con-
știința uneia din părțile litigante. în respectul caracterului său
religios, reșade, pentru partea cea mai mare a lumii, în for-
mele exterioare mai ales ale cultului celui ce îl prestază;

Că drept aceea, legiuitorul a prescris în art. 240 ca jură-
mântul să se facă cu mâna pe cruce, și partea care îl face
să «Jucă în acel timp «jur pe sânta cruce», etc.; «săă jur în-
aintea lui Dumnezeu;»

Că art. 241 și 196 proc. civ. prevăzând pentru cei de rit
necreștin posibilitatea de a se modifica acea formă după cum
prescrie religiunea lor, a avut îndatorință, nesilindu-i să recu-

•nască alte adevăruri religiâse săă alte forme exteriäre de cât .ale cultului lor, și al douilea, de a conserva jurământului deplina eficacitate morală în modul cel mai independent de diversitatea credinței religiâse a părților în litigiă;

Că ast-fel, de 6re-ce, spre a conserva jurământului totă puterea sa asupra conștiinței, legiuitorul a judecat de cuviință de a adopta forme exteriäre 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 religiunei lor;

Că deosebit de acâstă, considerațiunî de înaltă justiție de a crea pentru toți justițiabilî, ori care ari îi ritul lor, o pozițiune egal indentică și egal asigurătäre înaintea legei, nu pâte fi în-lăturata în interpretarea textelor sus citate;

Că tocmai acâstă s'ar întâmpla în sistema, dupe litera sa și iăcându-se o arbitrară abstracțiune de art. 196 *ibid*, s'ar admite cei de rituri necreștine la favărea de a fi scutiți de formele și vorbele cari lăgă specialmente pe dânsii, după prescripțiunile religiunei lor, de âre-ce, o deferință chiar mică în aparență asupra unei solemnități, care se consideră de căpetenie de către cel chemat a o îndeplini, pâte să implice restricțiunî mentale din partea sa și să iăcilite jurămintele minciunâse;

Că, întru cât recurentul nu a propus înaintea Curței de iond că ar aparține vre-unei secte care Tar popri de a presta jurământul în forma în care i s'a dat de Curtea de apel prin decisia a căreia casare se cere, mijlăcele invocate sunt neîntemeiate Respinge. (Bulet 1877, decis. No. 179, p. 437, *Secțiuni- Unite*.)

6°) Considerând că jurământul *more judaico*, după usul de <până acum atât în țără la noi cât și aiurea, se prestază pe Biblie, specialmente la locul unde este (Jis: „să nu ei numele Domnului Dumnezeului tăă în deșert” cu solemnitățile cerute de ritul ebraic ;

Că formalitățile acestui jurământ, care consist în nisce

ceremonii imponente practicate în religiunea ebraică, trebuie să fie săvârșite în interiorul Sinagogei, înaintea Rabinului, pentru cuvântul că, în ochii israelitului și după credința sa nu poate să existe jurământ adevărat, decât acela care este prestat după formele sacramentale ale religiunii sale;

Că formele exterioare ce se prescriu de legiuitor în art. 238, 239 și 240 pr. civ., pentru facerea jurământului de către un creștin, sunt eminentemente esențiale, ca unele ce tind la a redăștepta în toată vivacitatea sa, sentimentul religios în spirit și a pune în privința unor fapte date conștiință în unire cu știința;

Că tocmai pentru cuvântul acesta, și pentru a respecta libertatea de conștiință, s'a prevăzut în art. 241 și 196 posibilitatea pentru necreștini de a nu fi supuși la un jurământ oprit de religiunea lor săă nu conform cu ea ;

Că prima cerință a unei bune justiții este, de a se crea pentru toți justițiabili, ori care ar fi ritul lor, o pozițiune egal identică și asiguratăre înaintea legii; și tocmai contrariul s'ar întâmpla dacă s'ar admite cei de rituri 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*).

8 H

Anafora Ministerului Dreptăței din 1844 Iunie 13, sub No. 4013, pentru forma jurământului ce se cuvine a se depune în judecări de israeliți (sub No. 308)

REZOLUȚIE DOMNESCĂ

Se încuviințează, în 14 Iunie, 1844.

Prea înălțate Domne,

În feluri de pricini de judecări, când nu sunt îndestulătoare dovediri, în cât asupra dreptului ar rămâne îndoială judecării, urmând după lege a se da jurământ ori împrecinaților, săă marturilor; așa dar, cât pentru jurământul ce se cuvine a se da creștinilor, când ar cere trebuința de asemenea măsură, Log,

la anul **1837, Maia 27**, au împărtășit tuturor tribun, forma jurăm, luat de la Dicasterie, care jurămînt își și are întrebuințarea, 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 Regi., 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 au cerut de la cărmuirea Basarabiei forma jurăm, evreesec, pe care și priimindu-1, l'a împărtășit Log. și ea asemenea trib. prin circul, ei din **1833 April 12**, care formă de jurămînt aă 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 socoteli isvorâte din o tovarășie, și hotărând jud. să jure jidovii, când aă urmat a se supune ei jurăm, după formularul ce avea judec, împărtășit ei de Log., împri-cinatul Vasile Obreja aă împotrivit a se da jid. acei jurămînt, sub cuvânt, că acela nu ar fi adevărat, și tot odată aă dat el forma jurăm, ce trebuie să primescă jidovii, după care cjisa judec, raportând Log. cu alăturarea și a formei jurăm, dat de numitul Obreja, și cerând deslegare, Log. iaă răspuns, că spre curmarea prigonirei să supue pe jidov însuși aceuiași jurăm., iar altor trib. nici o împărtășire despre acăstă n au făcut," de cât în urma acestora, când aă cerut vre-un trib. povățuire cum trebuie să jure jidovii, Log. s'aă slujit în asemenea de formul. dat de Obreja, în cât prin urmare cazul acesta este încă nehotărît. Decî, jos iscălitul, având în vedere, că în mal multe pricini atingătare de jidovi, urmază a se supune ei jurămîntului, socotesce de neapărat a se statornici și întru acăstă o regulă povățuitare, și așa precum jurăm, de pre urmă, adică acel dat de Obreja, din însuși coprinderea formul. se cunâsce a fi cel mal adevărat, apoi socotința sa este, că acela să și rămâe pe viitorime în lucrare; pentru aceea primesce îndrăs-nală a supune despre acăstă la cunoscînță In. V., alăturând și forma acelui jurămînt spre deslegarea chipului urmarei.

Formularul jurământului

Pentru a răspunde jurăm, scopului dorit, și a nu întrebuița "jidovii vre-un viclesug la depunerea lui, spre jignirea aceluia pentru care se face jurăm., trebuie **SL** se păzi următoarele:

1. Trib. ce socote de trebuință a sevârși vre-un jidov jurământ, spre descoperirea adevărului, în folosul unui creștin mal cu semă, trebuie se scrie *rabinului*, ca înainte de (Jioa hotărâtă spre depunerea jurăm., care <Ji se cere a fi din cele însemnate mal 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, săă alt ceva, care ar împuțina puterea jurăm. înainte 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 acastă numai pentru aceea, spre a fi mai mare privighere ca să nu se facă vre-o viclenie.

3. Lunea și Jouia ce 's (Jile de post la jidovi, și în care se citesc pe la șcâlile lor (Jece porunci (toira), adecă un exemp. de biblica scrisă pe pergament, cuprincjător de tâte întâmplările de la facerea lumii până la mortea lui Moisi, sunt cele mai bune pentru a depune jidovii jurământ, cu excepție numai atuncea când în aceste (Jile vor cădea serbători.

4. Rânduiții de către Trib. d'înpreună cu împricinatul creștin, trebuie să mângă la jidovul ce are se jure cât se va putea de diminată, spre a l apuca, de se pate, și în așternut, și înainte de a'și face rugăciunea dimineței, și acastă numai pentru aceea, ca jidovul ce are se jure, se nu apuce a mânca săă a se îmbăta; căci în acastă împrejurare jurăm, va fi zadarnic și numai spre dauna creștinului împricinat, de vreme ce jid. caută a se îmbăta, pentru că atuncea crede, că fiind mintea preocupată, nici una din câte sunt înșirate în jurământ nu se prinde de dânsul.

5. Rânduiri se nu îngăduie pe jidov a întârzia acasă, ci îndată ce 'l va găsi, precum s'aă arătat, săi iee cu tâte cele trebuincioase, adecă cu o cămeșă curată, legătura cu falonul (tales), cu carele se închină, și pe care trebuie să'l aibă tot jidovul ce este săă aă iost însurat, și cămașa cea de mârte (kitel), ce se păte găsi și la șcălă. ne având jurătorul; ialonul ansă trebuie se aibă la patru colțuri câte o legătură de ață de lână, și în iie-care legătură se fie câte opt săă șapte ațe, și nici cum mai puțin, căci atuncea ialonul este ialș (pusei) și ne-trebnic a se întrebuița la depunerea jurământului.

6. Înainte de a se duce la șcălă, vor merge mai ântăiă la ieredea, unde jidovul jurător scăldându-se în scăldătare (mikve), ce este înăuntru ieredelui ca o fântână, să se acufunde în iea de trei orî, după care, îmbrăcându-se cu cămeșa cea curată, luată de acasă și cele-l'alte haine, să se ducă la șcăla cea mare (șil), ce trebuie să fie nesmintit în iiește-care tîrg în care sunt jidovi, căci numai într'o asemenea șcălă se cuvine a se săvârși jurământul.

7. Tâte aceste ansă trebuiesă se facă cu grăbire, ca mergând la șcăla însemnată, să se pată apuca pe jidovi închinându-se și înainte de a pune la locul lor cele zece poronci ce ii cetesc, precum său <Jis, Lunea și Joea, pe un amvon din mijlocul șcălei, scoțindule dintr'un seciă așezat în păretele despre răsărit. Pe acele zece poronci să le oprască de a nu li pune îndărăpt în secriul însemnat, căci se pot amesteca cu altele ialse (pusei), anume pregătite pentru jurământ, care nu pot fi atât de favorabile ca acele poronci oprite de a se pune în seciă.

8. După ce se va face acăstă, apoi jidovul jurătoriu (se înțelege, după ce cei-l'alți vor isprăvi rugăciunile lor), să se desculță, rămăind numai în colțuni, și spălându-se pe mâni să se îmbrace peste hainele sale cu cămeșa ce de mârte, săși încingă mijlocul cu brăul ei și scoținduși căciula, săși pue falonul în cap ca la rugăciuni, se iee în mână poroncile însemnate, și sărutându-le, se le ție perpendicular pe mâna drăptă

și răzâmate de umăr, și așa, cu două lumânări aprinse, dimpreună cu ceașul, să se sue până la secriul pomenit, și trăgându-se perdellele de către ceaș **să** se deschidă ușile, și **să** se pue în lăuntru sfeșnicele cu lumânări.

9. Jurătorul apropiindu-se de secriă, **să** se pue în poziție cu fața spre lăuntru lui, și ceașul, carele se stee lângă dinsul, se scătă trîmbița de corn (șoifor) din saltariul secriului, și se trâmbețe de trei ori din ea, după care să se înceapă jurăm.

10. Ceașul se cetască jurăm, curat Și lămurit, și după comile însemnate spre răsufare (pauză), iar jurătorul săi urmeză de aseminea cu o rostire curată fără îngăimele, mal cu sâma când va ajunge la cuvintele: *auf* mir (asupra me), *eh* (eă), *meh* (pe mine), se nu (Jică, precum de multe-ori saă întâmplat a (Jice, *auf ihm* (asupra lui), *er* (el), *men* (neștine), căci prin acastă schimbare de litere, tâte blestemurile ce sunt înșirate în jurământ, se fac a veni asupra creștinului ce este de față. Trebuie ansă de luat aminte ca jurătorul se nu rostescă și cuvântul «zug» («zi»), ce este pus înaintea cuvintelor: *auf mir* (asupra me), *eh* (eă), *meh* (pe mine)și căci acel cuvânt este pus a se rosti de către ceaș, carele cetind jurământul făcut, în persana întâia, ar pute lua asuprași blestemurile cuprinse întrînsul, dacă n'ar(Jice jurătorului: «zug» («zi»), *auf mir* (asupra me) și cele-l'alte. Tot acastă trebuie să se ia sama și înaintea cuvântului *Umen* (Amin).

NB. Dacă din întâmplare nu s'aă putut apuca de diminată rugăciunile în scolă (care adeseori pâte urma, când jidovii vor afla de cele prescrise aici) și împrejurările nu vor erta de a strămuta terminul jurăm, pe o altă (Ji, apoi, pentru a căpăta cele <Jece porunci bune, se vor păzi următărele: deschizându-se secriul pomenit mai sus, în lăuntru lui suut o mulțime de exemplare de (Jece porunci, scrise de mână cu slove de tipariă pe o bucată lungă de pergament, cusute la nn loc din bucăți mai mici și rolite apoi pe nisce lemne rotunde și îmbrăcate pe deasupra cu cămăși de felurite materii

și câte odată împodobite cu felurite podăbe de argint; din acestea să se alăgă un exemplar ce ar fi mai în lăuntru secriului și între cele-l'alte, precum și carele va fi mai gros, ferindu-se de a lua pe vre unul din acele de pe margine, saă din acelea ce vor fi bine îmbrăcate și împodobite cu argint sau din acele suptiri, căci acestea sunt inadins pregătite întru aceeași di, dintre acele false, pentru jurământ.

**Cuvintele ce au a se rosti de jurătoriu Înaintea
săvârșire! jurământului**

Evreesce cu litere române.

Ma noiru, hamukoim, haze, en. ze, ki ăm bes eloihim, veze șaar hașumaim, litfilu eeni.

Al daas hamukoim, veal daas habesdin șelă malu, bin, eh ghikāmen șvern in der helige șil.

Eh șver, bai dem lebindigen Got, vus, himel în erd beșafen hot: bai Got fān Avruum, fin Ițhok, în iān Iankoiv; azoi vi Got iz emes, în die helige șil iz emes, în azoi vi die helige toiră iz emes, azoi șver eh beemes.

Tălmăcirea lor.

«Cât de înfricoșat este locul acesta, și nu este acastă alta, fără numai casa lui Dumnedă, și acastă este pârta ceriului pentru rugăciunile năstre.

«Cu scirea celui prānalt, și cu scirea înfricoșatului județ de sus, am venit să jur în sfânta scală.

»Eă jur pe Dumnezeuul cel viu, carele au făcut cerul și pământul, pe Dumnezeuul lui Avraam, a lui Isac și a lui Iacov, precum Dumnezeu este adevărat și sfânta șcală este adevărată, și precum sfânta toira ((Jece porunci) este adevărată, așa jur eă cu adevărat.»

**Dupe rostirea acestora urmeză a se lamuri casările
asupra cărora se dă jurământul, care asemenea să se
418 de către jnr&tor, precum de pildă:**

Evreește cu litere române

1. Hob eh anders behalten mane zahen, oder man geld.
2. Hob eh anders mer geld, vi iii men hot bai mir ghifinen.
3. Iz anders dus geld mit dem țiring, vus me hot bai mir ghefinen, nit man vabs nadân.
4. Iz anders nit azoî vi eh zug, oder zug eh anders lighen, in nit emes.
5. Bip eh anders șildig dem kristen N. N. azoî fii geld, vi fii er zugt.
- ti. Hob eh anders ghinemen dus geld, oder die zahen.
7. Hob eh anders dem kristen N. N., nit bațult dus ganțe gheld, azoî vi eh hob gezugt.
8. Hob eh anders nit farloiren dus geld, bai dem kristen N. N. in știb (casă) in ghivelă (dugheană) in hoif (ogradă) azoî vi eh zug.
- î. Iz mir anders der krist N. N. nit șildig . . . rendlih oder . . . tuler, azoî vi eh zug.
10. Hot anders der krist N. N. bai mir nit genemen . . . rendlih . . . tuler . . . die zahen, azoî vi eh hob ghezugt.
11. Hot anders der krist N. N. bai mir iber ghelost . . . azoî vi er zugt.
12. Hoc eh anders dem kristen N. N. nit antlighen . . . rendleh . . . tuler.
13. Hob eh anders bai dem kristen N. N. nită iber ghilost . . . tuler . . . rendleh.
14. Bin eh anders demelt dorten ghivezen, azoî vi me zugt auf mir.
15. Hob eh anders dem . . . ghizeen, oder hob eh epis ba . . . ghinemen: oder hob eh . . . behalten, azoî vi me zugt auf mir.

Tălmăcirea lor

1. De am ascuns eu lucrurile mele, *seii* banii mei.
2. De am eu mai mulți bani, pre cât saă găsit la mine*.
3. De nu sunt bani și giuvaerurile ce saă găsit la mine zestrea iemeiei mele.
4. De nu este așa precum (Jic eă, saă de (Jic eă minciuni și nu adevărul.
5. De sunt dator creștinului N. N. atâtea bani cât (Jice el.
6. De am luat acești bani, seă lucruri.
7. De n'am plătit eă creștinului N. N. toți bani precum am (Jis.
8. De n'am prăpădit acești bani la creștinul N. N. în casă în dughenă, în ogradă, așa precum zic eă.
9. de nu-mi este dator acest creștin N. N. . . . galbeni, seu lei, așa precum zic eă.
10. De nu au luat de la mine creștinul acesta N. N.... galbină... lei... lucrurile acestea așa precum <Jic eă.
11. De au lăsat la mine acest creștin N. N. _____așa precum dice el.
12. De nu am împrumutat pe acest creștin N. N.... galbeni. . . lei.
13. De nu am lăsat la acest creștin N. N. . . . lei.... galbină. . . .
14. De n am fost eă atunci acolo precum se (Jice asupra me.
15. De am vă(Jut eă pe acela . . . , saă de am luat ceva de la . . . saă de _____ascuns, așa precum se (Jice asupra me.

Jurământul

In oib eh șver anders fals; oder hob eh ațând ananderă mahșuvă, in șver nit mit dem ganțen harț, in mit man ganțer neșumă, oder hob eh anders ațând, a șlehten zân au dem crist N. N., in șver nit beemes: «zug» zoi cămen *aufmirole* clulois vus in der toihăhă ștet «zug» *umen*. «Zug» in eh zoi

an ghezinken vern, azoi vi Koirah mit zan ganter edã zi an ghizinken ghivoren «zug» *umen*, «zug» in alle beze haloimois zolen kãmen *auf mir*, *umen*; «zug» in Got zoi geben, az in aghiher țat, zoi man vab in kinder in mane frand huben *noh mir așvarț* iur «zug» *umen*; «zug» adãner zoi *meh* der șlughen, *umen*; «zug» *man numen* zoi aus ghimekt vern iãnã țvișen die iden «zug» *umen*; «zug» *in noh man toit* zoi meh die erd nit ținemen; «zug» azoi vi der iam hot die mițriim araus ghivorien, azoi *zoi meh* die erd araus varien «zug* *umen in eh zoi* ți kever Isruel nit konen kãmen «zug» *umen*: «zug» die ganțe țures in țuraas vus liov hot ghihat, zoi kãmen *auf mir* *umen*; in azoi vi meriam Moiši rabenis șvester iz mețoirã ghivoren, doreh dem, vus zi hot gizugt lighen. «zug» *azoi zoi en auh* mețoirã vern oib eh șver fals, «zug» *umen*; «zug» in eh zoi ghișlugen vern iãn GotBurihhi miteser makois, azoi vi parã, mit die mițriim zenen ghișlugen ghivoren «zug» *umen*; «zug» in eh zoi navenad zan, in zoi nit huben ken pas lehem. dort vi *eh* vel zan «zug» *umen*.

«Zug» in eh zoi noh dus iur, âmghen in die hazer, kãptãnãn «zug» *umen*; «zug» in a șvarțã hasimã, zoi eh huben dus iur, «zug» *umen*; «zug» in oib eh hob fals gheșvoiren, zoi eh farfliht vern, azoi vi humen; «zug» iarfliht zoi eh vern, ven eh vel aran ghen in știb, in farfliht zoi eh vern; ven eh vel aus gen, aus der știb.

«Zug» Got zoi mir șiken, hoiser in hinger «zug» Got zoi meh șlughen mit alerle șlehte krankheten, in mit vilde kreț, in mit blutern, fãn kop biz fis, «zug» in eh, zoi meh ken mul nit kopen aus heilen; «zug» i eh zoi mișigã. in blind veren, azoi az eh zoi âm ghen, in helãn tug, vi a blinder in der iãnțterniș; «zug» in eh zoi ken glik nit huben, vi eh vel meh kern, in venden; «zug» eh zoi *auf mir* huben alerle bãlbilim, men zoi meh berasen, fãn alle zaten, in kener zoi mir nit helien kenãn; «zug» in eh zoi nit zoihã zan ți zeen bias hamușiah; «zug» in man sof zoi zan, az eh zoi, amisã meșãnã an nemen; «zug» *umen, umen, umen*.

Azoî vi Got iz emes, in vi die toiră zacă doișă iz emes, azoî hob eh veines ghișvoiren, umen, umen, umen, selu.

Tălmăcire

Și de jur eu strâmb sâu de am acum un alt gând, și nu jur cu tată inima, și cu tot sufletul meu, săii de am acum o cugetare rea asupra acestui creștin N. N. și nu jur cu ade-vărat: «zi» să vie *asupra-me* tâte blestăniurile ce scrie în biblie «zi» *amin*; «zi» și să mă acufund precum saă acufundat Koirah cu tată adunarea sa «zi» *amin*; «zi» și tâte vi-surile cele rele să vie *asupra-me, amin*; «zi» Dumne<Jeă să deede ca în curândă vreme să aibă îemea, copiii și rudeniile mele *dupe mine* un an de cernire «zi» *amin*; «zi» *tresnitul sâ mS* lovâscă, *amin*; numele *meu* să fie șters dintre jidovi «zi» *amin*; «zi» și *dupe mdrtea-me* să nu me primâscă pământul, și precum marea au aruncat aiară pe Egipteni, *asa sâ me* arunce pe mine afară pământul; «zi» *amin*; și să nu ajung a mă înmormânta ca Israelit «zi» *amin*; «zi» și tâte scârbile și bubele lui lob să vie *asupra-me, amin*; și precum Mariea sora învățătorului nostru Moisi, saă făcut răiosă pentru c'au cârtit, «zi» așa *sâ mS* fac și eă răios de jur strâmb «zi» *amin*; «zi» și să hă bătut de Dumne<Jeă cu (Jece bătăi, precum aă fost bătuți Faraonenii și Egiptenii «zi» *amin*; «zi» și să fiu nemernic, și să n'am o bucățicăjde pâine, acolo unde voi fi «zi» *amin*.

«Zi» și să cerșătoresc pe la case, chiar în anul acesta, «zi» *amin*; «zi» să fiă însemnat cu pecetea năgră în anul acesta «zi» *amin*; «zi» și de am jurat strâmb să fiă blestemat ca Hamin; «zi» să fiă blestemat când voia intra în casă și blestemat când voi eși din casă.

«Zi» Dumnezeu să'mi tramită lipsă și fâmete: «zi» Dumnezeu să mă bată cu tâte balele cele rele și cu râe selbatică, și cu bube din cap până în picăre; «zi» și să nu mă pot vindeca nici odată; »zi« se fiă nebun și orb încât se

apipăia la amă<Jă<Ji ca orbul în întuneric: «zi» să nu am. noroc încotro mă voia întôrce; «zi» să vie asupra-me din tote părțile tot ielul de năpăști și jefuiri, și nimenea să nu mă pôtă ajuta; «zi» și să nu ajung a vede venirea Mesiei; «zi» și sfirșitul meă să fie cu mărte din năprasnă; «zi» amin, amin, amin.

«Așa precum Dumneceă este adevărat, și precum sfânta toiră este adevărată, așa am jurat cu adevărat; amin, amin, amin, în veci.»

SECȚIUNEA VIU

VERIFICAREA SCRIPTURILOR

(Art 192-184 pr. civ.)

Sumariu. 224. § I. *Generalități asupra rubrhei secțiunei I, Tit. X, Cart II, c. pr. civ.* 225. **In câte moduri se pote face verificarea scripturilor. Deca este permis a se face pe cale principală (controversă).** 226. § II. *Cașurile în carî verificarea de scripte pote avea loc.* 227. § III. *Procedura verificărei scripturilor.* 228. § IV. *Efectele Jtolărrei de verificare.* 229. § V. *Influența hotărrei juridicțiunei penale date asupra falsului, în ce privesce soluțiunea afacerei civile, în cursul instrucțiunei* căreia s'a ivit falsul incident. (Controversa.)*

224. § I. Generalități

Mai ântăia observăm o lipsă de metodă a legiuitorului nostru. In procedura Geneveză verificarea scripturilor este tratată după cercetarea cu marturî și experți; ceia-ce este mai logic, căci verificarea scripțelor se pôte face și din proba testimonială și prin raportorile experților, adică prin proceduri cari se presupun a fi deja cunoscute. Decî, legiuitorul nostru, trebuia ă le trata mai înainte de procedura verificărei scripțelor.

Acastă lipsă de metodă provine din causă că, legiuitorul nostru a copiat ordinea și distribuțiunea materiilor din codicele de procedură Francez.

Observăm ensă, că nu a tratat său copiat *materia* verifi-

cărei scriptelor după acest codice Francez, ci după codicele Genevez.

În codicele Francez, găsim tratată materia verificare! scrip-
telor în titluri separate de aceia a falsului incident civil, și
având o procedură distinctă); pre când în codicele nostru de
procedură civilă, ca și în codicele Genevez, ambele aceste ma-
terii se găsesc tratate la o-laltă, fusionate într'o singură sec-
țiune (Secțiunea I) sub rubrica: »*Despre verificarea scrip-
turilor.*» Care este rațiunea acestei contopiri?

«Rațiunea pentru care legiuitorul Genevez a fusionat sub
«rubrica: *Despre verificarea scriptelor*, cele două titluri: tit.
«X și XI din procedura franceză este, (Jice 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 dănele resulta din rolul ce jacă părțile: *In*
«*inscripțiunea în fals*, presupțiunea legală fiind în favărea
«actului, acela care 'l atacă se constituie reclamant și trebuie
«să probeze *falsitatea*. *In verificarea de scripturi* neexistând
«astă presupțiune, acela care întrebuițază actul este re-
«clamant și trebuie să probeze *veritatea*»).

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), 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 invacă un asemenea act nu are nevoie de a dovedi

1) **Cod. pr. eiv. fr. Tit. X: „De la virification dea icriturea;” Tit. XI: „Du faux incident civil.”** Titlul X nu se aplică de cât la verificarea actelor subsemnătură privată, iar Titlul XI, despre procedura falsului incident civil, se aplică la actele fie autentice fie private; der mal ales la cele autentice.

2) **Bellot, op. eit., Exp6«e des motifs du Titre XVIII, p. 100.**

3 **Seu" un act sub semnătură privată, care ensă 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 al combate, este detăre să derîme presumpțiunea ce legea o stabilește în favărea sa, declarându'l și probând că este fals (art. 1173 cod. civ.). Atunci are loc aceia ce se numesce *inscripțiunea seu defăimarea în fals*.

Gând ansă 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) Săă să declare pur și simplu că nu recunșce actul: scrierea ori subscrierea (art. 1177 c. civ. și art. 162 alin. 2 și alin. 3 pr. civ.), în care cas adversarul său este obligat a 'l demonstra sinceritatea. Atunci are loc aceia ce se numesce, în mod special, *verificarea de scripte*; b) Său să declare actul de fals, adică să se înscrie în fals.

Dără 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 *falsitățel* actuluî, fie pentru dovedirea *veritaței* actuluî este aceiași, precum și mijldcele 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 dăă, procedura pentru verificarea scriptelor, despre care se ocupă Secțiunea I din codicele nostru, este generală, căci îmbrățișază pe amândouă.

225. *In câte moduri se pdte face verificarea scriptelor.* Raționalmente vorbind, verificarea de scripte se pote face în două moduri:

1°) *Pe cale incidentă (in presentum)*, când verificarea este făcută în cursul unuî proces principal.

2°) *Pe cale principală (in futurum)*, când verificarea se face printru acțiune civilă principală în recunășcere a actuluî, în aiară adică de ori-ce instanță pendinte. Ambele aceste

moduri aã avantajul de a iace ca actul privat să devină autentic, decã va îi recunoscut de sincer în justiție, și prin urmare, de a 'l iace opozabil terțiilor persane în privința dispozițiilor și convențiilor ce constată (art. 1173 c. civ.).

Codicele nostru și cel Genevez tratează numai despre verificarea de scripte pe cale incidentă, iar nu și de verificarea de scripte pe cale principală, precum iace codicele de procedură Francez (art. 193 *et seq*)¹⁾. De unde nasce cestiunea de a se sci, decã la tioi cine-va pöte usa de calea principală pentru a obține verificarea de scripturi.

1-iul *Sistem*. Pentru negativă se pãte (Jice, cã subsemnãtorul unui act privat nu pãte fi obligat, indirect, fãrã al sãã liber consimțãmânt, printr'un act autentic. El a voit ca actul, obligațiunea sa, să rămânã secretã iar nu să devinã publicã; se violãzã ast-fel consimțãmântul pãrãtului, cãci dacã el ar fi voit să facã un act autentic, 'l-ar fi fãcut de la început: se violãzã deci principiul cã, convențiunea dintre pãrți are puterea de lege, adicã este legea pãrților.

2-a *Sistem*. Pentru afirmativa se pote (Jice, cã acãstã cale principală presintã în unele casurî, excepționale într'adevãr, avantagi fãrte mari și este unica posibilã spre a se obține verificarea. În adevãr, să presupunem cã o creanță este cu termen sãu cu condițiune, adicã neexigibilã. Nu se pãte forma de acum o cerere pentru platã și prin urmare nu se pãte obține verificarea înscrisului, în cașul când sinceritatea lui ar fi tãgãduitã în cursul instanței. Cu tãte acestea, creditorul are marî inchiitudinî, cãci să teme ca nu cum-va debitoarele să devinã de rea credință și să nege mai tãrjiã semnãtura sa, sãã ca moștenitorii sei, în cașul când el ar muri, să re-

1) Cod cele de procedurã civilã francez (art. 193 și urm.) nu considerã verificarea de scripte de cãt ca fãceod obiectul unei cerert principale și introductive de instanță; der teoria și jurisprudența, in general, admite verificarea de scripte și pe cale incidentã. (Cas. Fr. 7 Ianuaru 1814 ; Rej. 27 August 1835 ; Bonnier, op. cit. t. K, No. 709, p. 296; H. Bonfils, op. cit. No. 1036, p. 638).

fuse de a recunósce acel act. In asemenea cas, decă creditorul ar ii silit ca să aştepte, pentru a deschide acţiunea, scadenţa creanţei sele, probele verităţii, sincerităţel titlului său, ar putea în acest interval să dispară, adică actele de comparaţiune să piară, săă mărturii să mără săă să fie absenţi, etc. Legea noastră, ca şi cea franceză, a trebuit să prevadă aceste pericole şi să deschidă un mijloc de a le preveni, permiţând creditorului de a trage în judecată *de acum* pe debitorile săă, nu pentru plata creanţei, pentru că nu este încă exigibile, ci pentru a'l pune în întârziere de a tăgădui săă de a recunósce înscrisul care constată creanţa; cu alte cuvinte pentru a obţine recunósccerea titlului creanţei sale. Actul recunoscut său verificat de sincer va avea de acum, în fiitor, forţa probantă ca şi a unui act autentic (art. 1176 c. civ.).

Este grea a se pronunţa pentru atâtăul săă al douilea sistem în faţa tăcerei legei. Totuşi, din punctul de vedere doctrinal, preferim al douilea sistem, pentru consideraţiunea următăre: Dacă verificarea de scripte nu s'ar putea face în *civil*, de cât pe cale incidentă, precum se susţine în primul sistem, apoi am ajunge la conclusiunea imposibilă de admis, că falsitatea unui act nu se pate stabili pe cale principală înaintea tribunalelor civile, căci acest prim sistem tăgăduesce dreptul părţii lesate printr'un fals, de a urmări *civilmente* pe moştenitorii săă reprezentanţii autorului falsului, când prin mărtea acestuia urmărirea criminală a devenit imposibilă (art. 12 pr. pen.)). Este mai natural, mai logic de a crede, că dacă legiuitorul nostru nu a vorbit în codicele de procedură civilă

- i) Săndulescu-Nănoveann, *op. cit.* p. 4*8. Oboervăra că, în procedură civilă franceză, operaţiunea verificare! scriptelor actelor private este precedată de o cerere expresă (şefi principală) *in recunoacere ă actului* (art. 19i şi urm.); care cerere se instrnesce dupS o procedură somară seu expeditivă, fiind dispensată de preliminarul conciliaţiunel (art. 7 c. pr. civ. fr.), termenile de infăcişare fiind scurtate : trei în loc de opt zile, iar părătul ne fiind admis a se bucura de cele 15 zile prescrise de procedura ordinară pentru comunicarea apărărilor sole.

de cât de verificarea incidență, *causa* este că a vorbit *de ea quod plerumque fit*; și știut este că acest fel de verificare în practică este cel mai îrecuent. Nu trebuie, raționalmente vorbind, a considera ca limitative dispozițiunile legilor de procedură, când prevăd âre-carî cașuri mai frecvente în practică, fără a exclude formal altele. De aceia, 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, ansă întinde aplicațiunea dispozițiunilor legii și la verificarea cerută pe cale incidență. Trebuie ansă să recunâscem că jurisprudența la noi, în general, se pronunță în favărea celui d'ântâiu sistem, neadmitend verificarea în civil de cât pe cale incidență.

226. § II. Cașurile în care verificarea de scripte pöte 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, acăstă declară că nu recunâsce scrierea sâă subscrierea sa;
- c) Când, fiind vorba de un act privat *atribuit unui al treilea (ayant cause), sôu autorului uneia din părți*, acesta declară că nu cunâsce scrierea sâu subscrierea.

1-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* sâu *formal* și *fals intelectual* sâu *moral*.

Un act pâte fi falsificat *materialmente*, adică, sâă ștergându-se dintr'un act adevărat unele dispozițiuni, sâu adăogând altele, sâă contraîacându-se scrierea orî subscrierea unei persoane publice orî private, în scopul de a fabrica un act contraria adevărului (art. 123 c. pen.). Acăstă specie de fals se numesce fals material sâu formal, pentru că este susceptibil jde a fi recunoscut fisiccsce, printr'un mijloc âre-care.

Un act p[ate] fi fals *intelectualmente*, c[and] se alter[az]ă nu partea materială a actului, ci aceia a ideilor conținute în act,, precum: c[and] scriitorul actului inserează într'[ansul] declarațiunii mincin[ose], adică cu totul alte convențiuni s[ă]ă mărturisiri de cât acelea cari [a]ă fost făcute de părți, s[ă]ă omite fraudulos pe acelea cari [a]ă fost făcute (art. 124 c. pen.). Ac[ă]stă specie de fals se numesce fals intelectual s[ă]ă moral, pentru că nu este susceptibil de a [fi] recunoscut prin nici un semn palpa-bil s[ă]ă vizibil, ci numai prin iorța raționamentului.

Cari sunt acțiunile la cari falsul în scrieri p[ate] da loc?
Falsul în scrieri constituind o crimă s[ă]u un delict p[ate] fi urm[ă]rit:

a) Pe cale de acțiune principală criminală, numită *fals principal criminal*;

b) Pe cale incidentă în cursul unui proces penal: *fals incident criminal*;

c) Pe cale de acțiune principală civilă, introductivă de instanță: *fals principal civil*; cel puțin după opiniunea multor autori, căci jurisprudența nu admite ac[ă]stă cale, nici în Franca nici la noi.

d) În fine, pe cale incidentă civilă, adică cu ocaziunea și în cursul unui proces civil: *fals incident civil*.

Codicele de procedură civilă nu se ocupă de cât de falsul incident civil. Codicele de procedură penală trat[ă]z[ă] (art. 450 până la 469) at[ă]t despre falsul principal cât și despre falsul incident criminal.

Falsul incident civil este o procedură, prin care se cere stabilirea falsității unui act produs de către adversar în cursul unui proces civil, *fără a alega seu spune cine este autorul s[ă]u complicele falsului*.

Falsul principal și falsul incident criminal este o procedură prin care se cere, at[ă]t stabilirea falsității unui act cât și *pedepsirea autorului s[ă]u complicei, de tr[ă]esce, și acțiunea publica se pote exercita* (art. 170 pr. civ.).

C[and] o parte atacă un act în fals, atunci se (Jice că par-

tea s'a înscris în fals. Acastă numire vine de la dreptul roman, unde acela care voia a declara un act de ials trebuia să se înscrie într'un registru special, arătând tâte condițiunile și împrejurările, depunea o cauțiune, și numai ast-fel era admis a face acea declarațiune și a urmări pe culpabil, sub sancțiunea de a suferi pedeapsă talionului, în cas când ar cădea în pretențiunea său alegațiunea sa. Aceste formalități și condițiuni rigurâse se cerează și în vechiul drept francez. Astă-<Ji, la Francezi, se face o simplă declarațiune de inscripțiune în fals la grefa Tribunalului¹⁾. La noi nu se cere nici chiar această simplă formalitate, fiind-că este inutilă; dâr teoria întrebuințază adesea-orî ca suvenir expresiunea: *inscripțiune în fals*, spre a desemna *defăimarea în fals*, care este aceiași lucru, exprimat ansă sub altă formă.

Ce acte pot fi atacate pe calea falsului? Acestea sunt:

a) Actele autentice; b) Actele sub semnătură privată *ordinaire*, adică neverificate încă de justiție; c) Actele sub semnătură privată deja verificate de justiție.

Să examinăm fie-care în parte.

1^o) *Fals declarat în acte autentice*. Seim că aceste acte fac probă deplină în privința ori-cărei persane, despre dispozițiunile și convențiunile ce constată (art. 1173 c. civil). Partea care invacă un asemenea act, nu are nevoie a dovedi că este adevărat; partea care'l combate este dătare să dărime presumțiunea ce legea o stabilește în favărea sa, pe calea procedurii falsului săă a inscripțiunei în fals²⁾.

- 1) **Acesta *Xnregisttrart* se face în scopul de a indica că presumpțiunea legală este în favorea actului autentic atacat. La noi și la Genevezi, cu drept cuvent nn se cere acesta formalitate, de 6re-ce este inutilă : nimeni neputend tăgădui acest principiu seu acesta presumpțiune (Bellot, op. cit. p. 211).**
- 2) **Actele sub semnătură privată sefi subscrise prin punere de deget, lagalisate de funcționarii publici competenți, conform art. 24, 25 și 26 din legea pentru autent. și legal, actelor diu 1886, ad aceiași forță probantă ca și actele autentice, pentru tot ce funcționarul public competente constată că 'i s'a declarat de părți, sett că s'a pe-**

Inscripțiunea său defăimarea în fals în unele casuri este necesară iar în altele nu:

Este necesară în următoarele cașuri:

a) **Dacă** partea căreia actul se opune pretinde că nu este în realitate autentic; de exemplu, că semnătura nu este a ofi-cerului public căruia se atribue.

6) Dacă partea cere a proba că oficerul public care a dre-sat actul a inserat convențiuni, declarațiuni, altele de cât cele cari 'i-aă fost declarate, său care a constatat ca petrecân-du-se înaintea lui fapte cari nu saă petrecut.

Nu este necesară inscripțiunea stu defăimarea în fals în următoarele casuri:

a) Când partea, în loc de a susține că falsul material saă intelectual de care se plânge este opera oficerului public, din contra, pretinde că însăși acest oficer public a fost înșelat, de exemplu: că 'i s'a făcut declarațiuni inexacte, contrarii ve-rității. Atunci nu autenticitatea actului partea voesce să atace; ea atacă nu mărturia oficerului public, ci veracitatea, sînce-ritatea adversarului saă, saă chiar a sa proprie. Nimic nu obligă pe parte, atunci, ca să se înscrie în fals; ea păte săși facă proba prin căile ordinare (prin acțiunea în simulațiune).

trecurt înaintea sa (art. 27, aceiași lege.). Mai înainte de legea din 1880, jurisprudența Curței de Casație era că, un act legalizat de poliție nu dobânda printr'acesta mai multă putere, afară de certitudinea *datef*, așa că părțile puteau tăgădui un asemenea act, și moștenitorii lor putea ii declara că nu recunosc sub semnătura autorului lor. In acest cas, DU era nevoe spre a combate actul de înscrierea în fals, ci era suficientă *verificarea scriptelor*; luat acest cuvent în sens spe-cial. (Caa. R. I, 1883, decis. No. 56 fn Bulet. p. 167).

In privința testamentelor *olografe*, doctrina în general, și jurispru-dența Curței de Casațtune în Francia, decid, că li se aplică regala de mai sns privit<Sre la actele autentice, de 6re ce și aceste testa-mente sunt autentice și executorii, și, ce este mai mult, sunt a."te solemne. Sic, Toullier, t. 3 No. 503; Duranton, t. 9 No. 40; Hon-nier, t. II, No. 575; Cas. Fr. 21 Iulie 1852 (Sirey, I, 655), 23 Au-gust 1853 (Sirey I, 756) și 5 August 1872. Contra, Demolombe, *Traii de» Donations et des Testamente»* t. 4, No. 142 et seq.

Exemplu: Un contract de locațiune. Inchirietorul declară în act că a priimit întreg prețul locațiunei în bani numerați; dâr, mai în urmă susține că, de și în adevăr a făcut acăstă declarațiune, ensă în realitate plata prețului nu s'a efectuat. Acest iapt negativ pöte fi stabilit, fără ca să fie necesitate de a procede pe calea inscripțiunei în fals.

b) De asemenea, inscripțiunea în fals nu este necesară pentru a combate enunciațiunile cari nu intră de loc în atribuțiunile oficerului public de ale constata. Exemplu: Atestațiunea unui oficer al stărei civile, printr'un act de nascere al unui copil, că copilul este fiu legitim al cutăror său cutăror persane (art. 43 cod. civ.), sâă atestațiunea într'un act de deces a (Jilei și orei în care a murit o persană (art. 65 cod. civ.).

c) De asemenea, inscripțiunea sâă defăimarea în fals nu este necesară, în tâte cașurile 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 sâă destituit în momentul efectuare! lui; b) Sâă a dresat un act afară din competență sâă atribuțiunile sale, (incompetința *ratione materie*). Ex.: O judecătorie de ocol sâă comunală legalisază un testament, sâă un act translativ de proprietate imobiliară, sâă constitutiv de drepturi reale asupra imobilelor (art. 5 leg. aut. și leg. act); c) Sâu când era incompetent *ratione loci*. Ex : un portărel din lași a instrumentat în locul celui din București, fără a fi avut delegațiune specială.

2°) *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, dacă nu'l recunâsce:

a) Sâă să declare pur și simplu că nu recunâsce 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 săl declare de fals; în care cas partea care defăima actul de fals este obligată ca să producă proba falsității actului. Atunci are loc aceia ce, în sens special, se numesce *inscripțiunea în fals*.

Deră ce interes păte avea partea de a usa de acesta a doua cale, care este mai grea, pe când 'i este deschisă calea cea d'ântăiu, care este mult mai ușdră? După codicele de procedură civilă exista un împătrit interes : a) Procedura inscripțiunei în fals se făcea sub controlul M. Public, a căreia prezența putea influența asupra descoperirei adevărului (art. 184 pr. civ.); aceia a verificărei său a recunșcerei actului era lipsită de acest control eficace. Acest interes ansă astă-ijli nu mai există, căci, după legea din 1877, funcțiunile M. Public nefiind menținute de cât în căușele cari interesază pe minori și interziși, în afară de aceste casuri M. Public nu mai păte lua parte la operațiune, chiar în cas de înscrierea în fals¹⁾; b) Inscripțiunea în fals, fiind că se făcea sub controlul M. Public, era mai proprie de a inspira falsificatorului temă, frică, de a nu se mai servi cu actul fals. Și acest interes acji nu mai există; c) Rolul de reclamant și prin urmare de a proba, 'l are partea căreia se opune actul atacat în fals, decî, ea are direcțiunea procedurii; pre când în cas de verificare acest rol aparține, din contră, părții care a produs actul, adică care voesce a se servi cu dânsul; d) In fine, un interes în ceia ce privesce autoritatea lucrului judecat, pe care 'l vom vedea imediat mai la vale, dâr care este și el contestat. Precum vedem, partea căreia se opune un act sub semnătură priyată, nu mai are astă-ijli de cât cel mult două interese de a ataca actul în fals.

3°) *Fals declarat în actele sub semnătură privată, cu tdte că au fost deja verificate în Justiție.* Când un act sub semnătură privată a fost tăgăduit și apoi verificat și declarat de adevărat printr'o hotărîre, acastă verificare a actului nu

i) **Cas. R. I, 1883, decis. No. 94, Bullt. p. 285.**

are, după unii, puterea de a ridica dreptul debitorului de a ataca actul în fals, pe calea inscripțiunii în fals, *într'un alt proces civil tot între aceleași părți*. Rațiunea acestei derogățiuni de la regula *res judicatā pro veritate habetur*, vine, se (Jice, de la puțină încredere ce inspiră arta așa de puțin sigură a experților verificatori.

Defăimarea său inscripțiunea în fals, din contra, nu mai pōte avea loc, atât contra actelor autentice cât și contra celor private, *după ce o-datā au fost recunoscute adevărate într'o procedură de fals principal sau incident, între aceleași părți, între cari actul sa constatat de adevărat, cu ocaziunea altul proces*. Aci trebuie să facem aplicațiunea regulei: *res judicatā pro veritate habetur*.

Observăm, că un act pāte fi declarat fals în ori-ce stare a procesului. Deră declarațiunea nu pōte fi făcută atâtăia bră la Curtea de Casație, contra unor acte cari trebuiaă a fi atacate înaintea instanței de fond, căci, a decide alt-fel, ar fi a resturna ordinea jurisdicțiunilor *). Excepțiune ansă se face pentru actele care nu aă putut fi produse de cât înaintea Curței de Casație. Ex.: copiile de pe hotăririle atacate cu recurs. Aceste acte se pot declara în fals; ansă instrucțiunea asupra falsului nu se va face de Curtea Supremă, ci de un tribunal având același rang cu acela al căruia act său hotărîre 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 ocale (art. 73 leg. jud. corn. și de oc), tribunalele militare, arbitrii, etc, nu sunt competente; cea-ce constituie o derogățiune de la regula că: judecătorul acțiunei este și al excepțiunei.

II-lea Cas, când verificarea de scripte are loc. *Decă fiind vorba de un act privat atribuit uneiUx din părți, acesta declară că nn recundsce (tăgăduesce) scrierea seu subscrierea.*

i) **Cas R. I, 1881, decis. No. 222, in Bulet. p. 504.**

III-lea **Cas**, în care verificarea de scripte are loc: **Deca fiind vorba de un act privat atribuit unui al treilea (ayani cause), seu autorului uneia din părți, acesta declară că nu recunâșce scrierea seu subscrierea.** (Art. 162 pr. civ. No. 1 și 2, eiri reprodoc art. 1177 c. civ.).

Seim că presumpțiunea este că 6menii sunt liberi de ori-ce angagiamente săă obligațiuni. Cine voesce să combată acesta **sare** trebuie să probeze contrariul. Cel ce presintă ca probă un act sub semnătură privată, trebuie deră să probeze veritatea săă **sinceritatea** lui, în cașul când se contestă acăștă sinceritate, adică nu se recunâșce de partea căreia se opune. In cas când actul sub semnătură privată este atacat în fals, seim că proba falsității incumbă părței care 'l atacă, spre a distruge presumpțiunea legală care există în favărea actului. Dără în ambele casuri procedura este aceeași, precum și mijlocele de probă, finsă diferența de rol între părți influențază asupra decisiunei finale. Dacă veritatea nu este justificată, atuncî actul este respins. Dacă falsitatea nu este demonstrată, atuncî actul este menținut în proces.

Verificarea de scripte a actelor private **pate** avea de obiect: **a) subsemnătura]** **b) scrierea actului** său **a formulei: «Bun si aprobat* (art. 118 c. civ.); c) săă numai scrierea (art. 1183—1186 c. civ.).** Nu este loc a se procede la verificare când nu se atacă în fals scrierea săă subscrierea, ci se susține numai că **data** actului nu este adevărată, fiind adăogată în urmă').

227. Să presupunem acum că partea contestă sinceritatea săă veracitatea actului prezentat de partea adversă, adică 'l declară fals, orî tăgăduesce a declara că nu cunâșce scrierea orî subscrierea.

Tribunalul este âre **obligat de a ordona verificareu scriptelor în aceste cașuri indicate de art. 162 c. pr. civ.?**

i) **Cas B. I, 1883, decis. No. 257, Bulet. p. 671.**

Credem că este obligat, de 6re-ce: a) Art. 1178 c. civ. este conceput în termeni imperativi; el (Jice: «atunci justiția ordonă verificarea actului»; b) Acastă resulta și din termenii art. 162 pr. civ. care (Jice: «Verificarea de scripturi are loc...»; c) Dispozițiunea *facultitivă* din art. 159 pr. civ., se referă la libertatea judecătorilor de a alege pe unul săă altul din mijlăcele de probațiune indicate în acest articol, după natura procesului, iar nu de a respinge verificarea scripturei, care este obligatorie. A decide alt-fel ar fi a viola seu restringe dreptul de apărare

Din momentul ce o parte tăgăduesce orî declară că nu recunâsce scrierea orî subscrierea din act, judecătorii sunt obligați *din oficii* chiar, să ordone verificarea, *care trebuie să se facă conform regulelor prescrise de procedură* (art. 163 și urm.). Nu este permis judecătorilor de a pronunța condamnarea fără o prealabilă verificare, sub singurul pretext că nu s'a cerut acastă formal; numai modul verificărei (*prin* proba literală săă prin comparațiunea de scripte, săă prin marturi) este facultativ pentru tribunal²).

Se exceptază, bine înțeles, cașul când tribunalul găsesce că actul contestat nu are nici o utilitate în cauză, său 'și-a format convingiunea 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., subordona, în mod expres, verificarea scripturilor condițiunei ca actul prezentat să fie „*folositor pentru hotărîrea cauzei.*”³) Tribunalul trebuie să motiveze cauza pentru care refușă de a ordona verificarea de scripte; el nu o pâte valabil motiva: că o asemenea procedură ar da loc la întârzierea rezultatului

i) **Cas. R. 16 Iunie 1877, No. 5, în ecçtiuit-unite.**

a) **Chauveau Adolphe, sur Carre, op. cit., t. II, No. 803 ter. p. 313 și urm., Supplement Alphabetique, V° Verific, d'ecrit. No. 74 și 75. Ed. Bonnier, De priuve, t. II, No. 715 p. 999. Cas. B. Secțiuni-Unite, 1877, decis. No. 5, in Bulet. p. 447.**

3) **Cas. R. I, 1877, decis. No. 381, in Bulet., p. 328.**

procesului Tribunalul care admite verificarea trebuie să procedă neapărat la facerea **somațiunilor** prescrise de art. 164, 106 și 168 c. pr. civ.²⁾

228. §. III. Procedura verificării scriptelor

Distingem două proceduri în materie de verificare a scriptelor: **a)** Procedura de urmat mai înainte de a păși la verificarea scriptelor, adică procedura **preparatorie** verificării, și **b)** Procedura verificării scriptelor.

1°) **Procedura de urmat mai înainte de a păși la verificarea scriptelor, se'u procedura preparatorie verificării.**

De îndată ce un act este declarat fals, s6ă este tăgăduit de persoana căreia se opune, tribunalul, dacă găsește că este trebuință de a se procedea la verificarea actului, este dator ca să ordone înfăcișarea părților **în persoană**, chiar în aceea zi, s6ă pentru o alta ce va însemna (art. 163 alin. 1). Comparațiunea personală este o garanție, că părțile se vor da înapoi înaintea unei minciuni formale.

Nu se pot dispensa de înfăcișare în persoană, de cât părțile cari din cauza veri-unei împedicări grave vor fi în imposibilitate de a veni la audiență, și, atunci se vor putea înfăcișea printr'un procurator, avend procură **specială** pentru acesta (art. 163 alin. 2)³⁾.

La audiența însemnată, președintele, someză pe partea care a produs actul de a declara decă înțelege a se servi cu densul.

Interpelatul, adică partea care a produs actul în justiție, p6te lua una din aceste patru pozițiuni:

- 1) **Cas. R. I, 21 Noembre 1888, decis No. 287, Bulet., p. 923; Cas. R. I, 28 Aprilă 1872, decis. No. 152, Bulet. p. 140.**
- 2) **Cas. R. S. C. 1868. decis. No. 75, în Bulet., p. 64; Cas R. II, 18 Decembre 1870; I, 15 Decembre 1873, decis. No. 503, in Bulet., p. 246.**
- 3) **Art. 232 c. pr. civ. Genevez. corespondent, este mat bine redactat. El dice : „ . . . el qui devront se faire représenter par un fondé de pouvoir spécial.**

a) De a nu se presintă la înăcișare. 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 (Jice: «Decă reclamantul nu se presintă la (Jioa înăcișărei, hotărîrea dată în lipsa sa apără pe pârât.» In adevăr, faptul nevenirei părții care a produs actul este considerat, cu drept cuvânt de lege, ca o recunâscere a sa tacită că actul nu este sincer. Dără acăstă este o simplă presumpțiune, care se pâte dărîma de interpelat, făcând oposițiune contra sentinței date în lipsa sa și probând veritatea actului.

b) De a se presintă la înăcișare, dără a refusa de a responde. Tăcerea sa este considerată și aci de lege, ca o recunâscere tacită că actul nu este sincer, și, decî, va fi scos alară din procos (art. 165). Dără, spre diierință de cașul precedent, interpelatul care a produs actul nu măi pâte sfărîma hotărîrea dată în contra sa pe calea oposițiunei; de âre-ce există din partea lui o recunâscere 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 casurî precedente.

De a se presintă la înăcișare 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, săă că nu 'l recunâsce, săă că 'i tăgăduescere scrierea (art. 166).

Partea căreia se opune actul, ast-fel interpelată, pâte lua la rândul ei una din următărele patru posițiuni:

a) De a lipsi de la înăcișare; 6) De a refusa a responde;
c) De a declara că nu stăruesce în prima sa declarațiune.

In căteși trele aceste casurî 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).

In prima ipotesă, iegiuitorul aduce o derogațiune formală regulei de la art. 150 pr. civ., după care, când pârâtul nu vine la (Jioa înăcișărei, tribunalul nu pâte admite conclusiunile reclamantului, **de cât dacă** se vor părea juste și bine întemeiate.

Dără, legiuitorul a considerat aci faptul existenței actului și al nevenirei la înfăcișare a pârâtului, adică a părții căreia se opune actul, ca o recunăscere tacită din parte], când a fost legalmente chemată. Și cu drept cuvânt a creat acăstă presumpțiune; de âre-ce, **dacă** în adevăr actul nu ar fi sincer, nu ar emana de la sine sâă persanele ce represintă, pentru ce âre ar conserva tăcerea și nu ar veni înainte justiției?

d) De a veni la înfăcișare și de a declara că stărucesc în prima sa declarațiune, adică, că actul este fals, ori că nul recunăsc, sâu că 'i tăgăducesc scrierea ori subscrierea.

În acest cas, președintele este dator de a soma pe parte ca să arate mijlăcele și argumentele pe cari 'și sprijină declararea sa (art. 108).

Dacă actul este defăimat de fals, partea este interpelată a se explica asupra acestor două puncte: a) ca de ce specie de fals actul este defăimat: fals material ori fals intelectual; 6) **dacă** persana care a produs actul ori veri-o alta, care este în viață, este autorul sâu complicele falsului (art. 168).

Dacă partea care defăima actul ca fals susține că acela care M-a produs, ori veri-o altă persană care trăesce, este autorul sâu complicele falsului, atunci, **dacă** 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 stătu quo*).

Dacă ansă partea care atacă actul de fals declară că nu cunăsc cine este autorul sâu complicele falsului, sâă, de și indică veri-o persană în viață, dără acțiunea publică se găsesce prescrisă, atunci, nefiind cas de a se trimite cestiunea la criminal, tribunalul civil ordonă printr'o încheiere sâu sentință preparatâre verificarea scriptelor (art. 171) Acăstă are loc,

- i) **Cas. R.I., 1875; Bulet. decis. No. «97, p. 343; II, 1877, Bulet. decis. No. 53, p. 110; II, 1879, Bultt. decis. No. 191, p. 332 ; I, 1883, Bulet. decis. No. 257, p. 671 § 1, 1884, Bulet. decis. No. 301, p. 711.**

de asemenea, și în cașul când partea căreia se opune actul se mărginesce în a declara că nu'l recunâșce, săâ **căi** tăgăduesce scrierea ori subscrierea. Prin aceiași hotărîre preparatâre, tribunalul îndatorâzâ pe părți: *a)* A produce titlurile și mijlăcele prin cari susțin veritatea său falsitatea actului; **6)** A arâta actele cari pot servi pentru comparațiunea scripturilor. **Dacă** actul contestat este produs numaî în copie, se va putea ordona ca să se aducâ și originalul.

Procedura verificărei scriptelor. Cari sunt mijlăcele prin cari judecătoria pot verifica actul contestat? Sunt trei: *a)* prin titluri săâ proba literală; **6)** prin comparațiunea scriptelor; și *c)* prin marturi.

1°) *Verificarea prin titluri seu proba literală,* (art. **173**), constâ, în verificarea veritătii actului contestat prin producțiunea altor acte necontestate, în cari se mențiunâzâ existența actului defăimat, său se reproduce conținutul săâ, săâ se arată fapte precise și concordante proprii a stabili veritatea actului. Aceste acte, mai adesea ori, sunt acte autentice; dârâ pot fi și acte sub semnăturâ privatâ recunoscute, și cari aâ aceiași forțâ probantâ ca actele autentice.

Dacă titlurile și mijlăcele produse *pro* și *contra* veritătii actului, se gășesc îndestulâtâre de judecătoria spre a'și forma convingerea, atunci ei hotărâșc îndatâ, chiar în acâștâ audiențâ, (a doua), asupra admiterei său respingere! actului (art. **173**). Iar **dacă** se gășesc neîndestulâtâre, atunci tribunalul printr'o hotărîre preparatâre recurge la un alt mijloc de verificațiune. indicat de art. **174**, adică la comparațiunea scriptelor, care se face într'o altâ audiențâ (a treia).

2°) *Verificarea prin comparațiunea scriptelor* consistâ, în a deduce veritatea săâ falsitatea scrierei actului în litigiâ din raporturile de asemânare și neasemânare ce acâștâ scriere **pate** avea cu alte acte scrise, *incontestabil* emanate de la persana căreia 'i este atribuitâ scrierea ori subscrierea actului de verificat. Acest iel de probâ **placă** de la presupunerea, că fie-care om dâ scrierei **sale** un caracter propria, și că **se pate**

conchide de la asemănarea »eti noaseuiâiia'ea mai multul' scrieri, care suni și care nu sunt făcute de aceeași mână.

()bservăm. că acest mod de verificare nu pote avea loc din partea judecătorilor, col inaî.eurend. de cât la *a treia audiență* fixată prin hotărîrea prepaitoare. In adevet: In cea d'ântâiu audiență tribunalul aplica art. R'4—172. In cea de a doua audiență aplică art. 17>. 174. 17"», 17C> si 17H. In cea de a treia audiență aplică art. 177. 179 si urm.

Pe lângă proba prin comparațiune de scripturi, judecătorii pot admite prin aceeași ordonanță si proba prin marturî pentru faptele ce se invocă de părți (ari. 17> alin. tf -I

Carî sunt actele care pot servi de piese de comparațiune V Art. 17"». 170 și 177 respund la cestiune.

Părțile trebuesc mat ântâiă să încerce de a se învoi asu-pra acestor acte de comparațiune. și deca se invoesc. atunci judecătorii nu pot admite altele de cât cele indicate de părți, tari. 17.V). Decă părțile nu se invoesc, judecătorii nu pol priimi ca acte de comparațiune de cât următoarele: a) Actele autentice; h) Actele private recunoscute de părți; } și c) Partea din act care nu este defăimată seu tăgăduită, când numaî o parte din act s'a defăimai sen s'a tăgăduit. Tot o actele de comparațiune se depun la grefa, dupe ce se subscriu de președinte și de părți (art. 17N>.

- 1) **Cas R, II, 18 Decembre 1870; 28 Martie 1872, No. 17, în Bulet. l. K>.**
- 2) **Ca». R. I, 14 Maiu 1880, Bulet. p. 4H\$.**
- 3) **Observăm că legea cere ca actele private să tie ncioiu.*attc părți; ceia ce exclude actele private, carî deja, de mai înainte, intr'un proces între aceleași pirlți => t'o.*f verificate in justiție, fi nutnvarute prin hotărîre că emană d<: la partea căreia sf opune. Motivul pentru care legiuitorul a derogat aci de la regula reajudicată pro veritate habetitr, peutm care nu a acordat actului deja verificat un grad îndestulător de credință est este adevdrat, sincer, este nesiguranța iu arta expertilor, a căror artă este adesea conjecturală, precum nume-nW și celebre exemple ail dovedit Acesta restriețiune este inaplica-bila când pfrțile sunt de acord asupra «criptelor de comparațiune.**

În caz de lipsă completă și nenjungere a actelor de comparațiune, partea căreia se atribuie scrierea și subscrierea poate și îndatorăți de președinte ca să scrie înaintea sa, și sub dictarea sa. Refuzul de a scrie poate, după împrejurări, a fi considerat ca o recunoștere tacită a verității actului contestat (art. 177).

Verificarea prin comparațiunea scriptelor se face de către însăși judecătorii (art. 177). Legiuitorul nostru a imitat și aici pe cel Genevez (art. 250 c. pr. Gen.) și a înlăturat sistemul cod. pr. civ. Francez (art. 180), care nu se încrede în luminile proprii ale judecătorilor și obligă de a numi experți.

La noi și la Genezezi, numai dacă judecătorii află de cuviință pot ordona ca această verificare să se facă de către oameni experiențați sau experți (art. 180 »).

1/ Gas. R. J., 20 Februarie 1891, **Buletin**, p. 194. Iată cum liellot justifică această inovațiune sau preferință acordată luminilor proprii ale judecătorilor: „Fără a recurge la acele cazuri devenite celebre prin eroarea experților, la evenimentul întâmplat în Armenia, care a făcut ca Justinian să ia, prin Novoa 73, noi precauțiuni, și la acelea ale călugărilor din Beauvais și la acela al vicarului Jouarre, pe cari îi citează juriștii moderni, (*urjt Repertoire, de jurisprudence*, v° *Cautela și ison d'icrivoresj*, experiența baroului ne-a probat totă însemnătatea, inutilitatea, absurditatea chiar a raporturilor acestor maeștrii de scriere îmbrăcați cu autoritatea de experți. A descrie minuțios, în limbajul artei, forma și pozițiunea literilor, a grămădi copilărește expresiuni tehnice, a pretinde la rigorea unei demonstrații fără a conchide, a întuneca prin contradicțiile lor mai mult decât a lumina prin raționamentele lor, iată ceea ce am văzut, nu numai într-o singură afacere, dar în mai toate acelea unde, prin vițiuul legii, judecătorii au fost obligați de a recurge la acești prețiuși experți. Noi încredințăm tribunalelor însăși dreptul de a face comparațiunea scripturilor. Conjectură, pentru conjectură; aceea a judecătorului mi s'a părut mult mai preferabilă decât cea a expertului. Credem a datori mai înaltă încredere discernământului și experienței sale, și mai cu seamă acelei responsabilități care, pentru acest motiv, va apasa întregă asupra lui.” (Bellot, op. cit. *Krpusr dm rbdar du Titre XVIII*, p. 90; vedeți și Bonnier, op. cit. t. 11, No. 731, p. 311 și 312).

Hotărîrea preparatăre, care ordonă verificarea prin experți, trebuie să desemneze persanele însărcinate a face expertisa-Experții trebuiesc a fi numiți din **oficia** de judecători, iar nu aleși de părți; ceia ce constituie o derogățiune 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 expertisa le-am examinat deja; pentru a nu mai reveni aci. Judecătorii nu sunt legați de avisul experților, sunt suverani apreciatori, și nu aă de cât să urmeze convingerea lor personală.

3°) *Verificarea prin marturi*. Acest mod pãte fi întrebunțat chiar când valărea faptului juridic constatat în actul contestat este mai mare de **150** lei. Dără, nu se violază âre cu acastă dispozițiunea din **1191** c. civ., care nu permite* proba cu marturi când valărea 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. Ori, dorința legei se găsesce îndeplinită 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 redacțiune! unu 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, ori de câte ori reclamantul a fost în imposibilitate de a 'și procura o probă scrisă despre faptul alegat de el (art. **1198** c. civ.). Ori, tocmai în acastă imposibilitate se găsesce partea care a produs actul în *hypothesă* noastră, de âre-ce na putut ca săși procure de mai înainte o probă scrisă despre veracitatea actului contestat. Si apoi, chiar dacă ar fi putut face acastă, cu ce âre ar fi putut proba el sinceritatea acestui al douilea act? Printr'un al treilea act. Dără. sinceritatea acestui al treilea act? Printr'un al patrulea, și așa mai încolo. Deci, proba-

testimonială se impune a fi admisă prin însă și forța lucrurilor. Deră să evităm o confușiune Mărturii nu vor putea fi interogați a depune asupra *convențiunei* coprinse în actul a căruia veracitate este contestată, ci numai asupra verității *scrieri* adică asupra faptelor relative la *facerea materială a înscrisului*. Ei vor fi întrebați a depune, dacă au văzut când s'a scris seă subscris înscrisul contestat de partea căreia 'i se atribue, săă dacă aă cunoscință de fapte în stare de a stabili veracitatea sa. Este oprit d'a se întreba mărturii asupra *convențiunei* coprinse în act; de 6re-ce s'ar viola fărte ușor dispozițiunea din art. 1101 cod. civ., permițându-se ca sub aparența unei verificări, să se probeze prin marturi contra seă preste conținutul actului. De unde resulta, că verificarea prin marturi 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 âre suficientă spre a admite ca adeverat si înlătura ca fals actul produs de-o parte ? De sigur că nu. În adevăr :

a) Acastă verificare se întemeiază pe un argument puțin concludent, adesea înșelător, pe argumentul *a simili et verisimili* (de la asemănat și verisimil); ori, este departe de la a-scmănare și până la veritate; a fi asemenat nu este a fi i-lentic; b) Câte împrejurări nu contribuiesc ca aceeași persană să varieze scrierea ori subscrierea sa! Tăietura peniței, châr-tiea. cerneala, pozițiunea manei și a corpului, aplicațiunea săă talentul, starea de sănătate săă de maladie, etatea mai puțin săă mai mult înaintată, obicinuița de a și preface propria sa scriere, etc, iată tot atâtea cause cari pot face ca să se a-tribue scrierea aceleiași persane altor persane; c) Arta de a imita săă contraface scrierile, subsemnaturile, a ajuns la un #rad spăimântător de perfecțiune, în cât, adesea, ochiul omului celui mai experimentat se înșeală când este vorba a deo-sebi între scrierea adevărată și cea contrafăcută. Experiența de Iote (Jilele 'mî pare că învederază acestea. De aceia și le-

giuilorul nostru, imitând pc cel (ienevez, a admis întrebuințarea *cumulativă* a mijloecelor de probațiune prin titluri (seu proba literală), prin comparațiunea scripturilor, prin experți și prin marturi, pentru luminarea judecătorilor. Der legea nu a interzis judecătorilor întrebuințarea si numai a *unul singur* mijloc de verificare seu probare. In acesta privință, legea s'a referit cu totul la înțelepciunea judecătorilor, spre a se conduce dupe împrejurări.)

Judecătorii pot, decă nu se cred îndestul de luminați, ca să defere uneia din părți jurământul supletor.'-) Partea interesată patea si ea ca să defere jurământ celci-l'alte părți. care contestă sinceritatea actului, oricare ar fi rezultatul verificării. (Art. 1208 c. civ. si art. ItiO c. pr. civ.).

228. s' IV. Efectele hotărîre! de verificare

Distingem patru liypothese:

a) Decă nu s'a stabilit că actul sub semnătură privată contestat emană de la acela căruia se atribue. atunci tribunalul ordonă scoterea lui din proces ; cu alte cuvinte, actul este respins.

6) Decă, din contra, s'a stabilit că actul subsemnatură privată tăgăduit este adevărat, atunci tribunalul priimesee actul și *l consideră ca recunoscut*. Asupra fondului dreptului, reclamantul în verifițațiune câștigă, de âre-cc înscrisul face probă despre alegațiunea sa. iar paratul cade învins.

Verificarea produce un efect identic cu recunoscerea, în ceia ce privesce procesul chiar in care sa produs actul tăgăduit: adică, că acestact do bendesce între părți, moștenitorii lor, seu reprezentanții lor, o foi*ță probantă egală cu aceia a unui act autentic (art. 117(5) c. civ.). Dără. în afară de acel proces, ac-

1) **Bellot op. cit. Expoai dea motif du titre XVIII, p. 105.**

2) **Cas. Fr. Rej. 19 Decemhre 1871 ; Bonnier, op. cit. r. II, No. 732.. p. 315.**

Actul verificat nu are aceeași forță probantă ca actul recunoscut. Actul recunoscut va putea servi ca act de comparațiune (art. 177, lit. b pr. civ.), decă se procede în viitor, întralt proces ivit între aceleiași 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 derogățione de la regula „*res iudicata pro veritate habetur*”.

Decă actul autentic seii sub semnătură privată a fost atacat-în fals și nu sa stabilit falsitatea lui, atunci tribunalul priimesce artul și consideră ca recunoscut. Actul sub semnătură privată defăimat, dobendese o forță probantă egală cu aceea a unui act autentic (art. 117 e. civ.). Spre diferință de cașul precedent, acest act defăimat va putea servi ca aci de comparațiune într'un alt proces între aceleiași părți. Aci va trebui să facem aplicațiunea regulei „*res iudicata pro veritate habetur*.”

d) Decă, din contra, se slabescă că actul defăimat este în adevcr fals. atunci tribunalul declară actul respins și ia mesurî ca. să nu se mai facă us de densul în viitor, adică liotărasce suprimarea seii reformarea actului (art. 182 pr. civ.). Suprimarea este nimicirea seu distrugerea materială a actului: pre când reformarea este un fel de nimicire morală seu legală a actului, care resultă din declarațiunea tribunalului că este fals și lipsit de orî-ce forță probantă.

Reformarea se face inscriindu-se hotărîrea pe marginea actului recunoscut de fals. Ea are loc în cașurile în cari suprimarea materială a actului este oprită de lege. Exemplu: este vorba de un act al stărei civile, seu cand deținetorul actului este necunoscut.

Suprimarea și reformarea se fac de către grefier. Fiind însă că aceste mesurî sunt de natură a causa o pagubă ireparabilă purtătorului actului, legea, prin art. 183 pr. civ., dispune că hotărîrea nu se va putea executa de cât dupe ce va fi dobândit „*autoritatea lucrului judecata*” Aceste cuvinte lasă însă

a înțelege, că s'ar putea face suprimarea și când hotărîrea este dată în ultima instanță. Credem ansă, că nu se va putea executa, până ce nu vor expira și căile extraordinare de atac contra hotărîrei, 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 penă la judecarea falsului de instanțele penale; ceia ce a putut avea loc în cașul arătat: de articolul 170 procedura civilă, de articolul 462 procedura penală, precum și în cașul când președintele său Ministeriul public găsesce, în cursul procedurii veriicării scriptelor, indicii cari ar bănui cine este autorul ori complicele falsului și acesta ar fi în viață, (art. 181 pr. civ., art. 405 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 hotărîrei jurisdicțiunii penale date asupra falsului, în ceia ce privesce soluțiunea afacerii civile, în cursul instrucțiunii careia s'a ivit falsul incident

Acastă cestiune nu este de cât o iasă a uneia din cele mai viuî și controversate cestiuni în sciința dreptului, și anume, aceia de a se sci: *care este influența hotărîrei penale asupra diverselor acțiuni și cestiuni civile; sau a penalului asupra civilului, în general.*

Maî ântâiă, să înlăturăm din discuțiune cașul când persana vătămă printrun 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 vătămă nu s'a constituit parte

civilă. Aci **se** nasce dificila cestiune de a se sci, decă hotărîrea dată pentru seîi contra acusatului, trebuie a avea efect în privința acțiunii civile și cari sunt limitele aceluî efect. Mai multe sisteme se găsesc în presentă. Nu vom expune aci de cat două, cari ni **se** par mai acreditate.

1-iul *Sistem*. Se pôte formula ast-fel: In tesă generală, hotărîrea penală are autoritatea lucrului judecat asupra diverselor acțiunî civile, cari resultă din aceleași fapte, precum și asupra diverselor cestiunî civile ridicate de acțiunea publică, și cari aii fost judecate prin hotărîrea jurisdicțiunei penale, cu condițiunea numai ca acesta jurisdicțiune să fi fost competentă. DupS acest sistem, judecătorului civil nu 'i este permis, fără a comite un exces de putere, de a nu recunâscele a nu admite ca constant, de a contrazice, aceia ce a renias ca judecat de jurisdicțiunile penale, în ceia ce privesce următórele trei cestiuni: a) asupra existenței orî neexistenței faptului; b) decă prevenitul este orî nu este autorul seu complicele; c) decă faptul 'i este orî nu imputabil. Așa deră, dupe acest sistem, autoritatea hotărîrei penale în privința intereselor private seii civile nu este nemărginită seă absolută; ea nu se aplică de cât la cestiunile de fapt, cari aii fost în realitate și necesarmente judecate de jurisdicțiunea penală. Maxima: „*Le Oriminel emporte le Civil*” (penalul are autoritate asupra civilului), este deră circumscrisă în aceste limite.

Acest sistem se baseză pe următórele motive :

a) Acțiunea publică fiind exercitată de M. public, care represintă Societatea, și care urmăresce în numele ei represiunea infracțiunei, ceia ce este judecat față cu Societatea, trebuie a fi considerat ca adeverat pentru toți cetățenii, căci toți ati fost parte în proces.

b) Este mare interes pentru Societate ca hotărîrile date în materie penală (care este de ordine publică) să nu fie contrazise, combătute în materie civilă (care este de interes privat) de jurisdicțiunile civile.

c) Autoritatea publică. M. Public, avend mai multe mijlOce

la dispozițiune spre a face proba infracțiune?, hotărîrea dată de o jurisdicțiune penală, asupra cestiunilor relative la existenta faptului și culpabilitatea agentului, va fi dată cu mai multă cunoscință de cauză, și prin urmare va oferi mai multă garanție de cât hotărîrea pronunțată asupra acelorași cestiuni de jurisdicțiunea civila.

d) Judecătorii penali sunt judecat orii naturali ai acestor cestiuni, fiind-că sunt specialmente însărcinați a le judeca.

o) În fine, principiul că hotărîrea penală are autoritatea lucrului judecat asupra acțiunei civile, *care resulta din același fapt*, este consacrat în termeni nu formali, este adevărat, dără virtuali (impliciți) prin legi, cari 1 recunosc aplicându'l în diferite ocaziuni. (Art. 180. 217 c. civ. \\. corespondent cu art. 188 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°) În ceia ce privesce *hotărîrile motivate* (de ordinar ale tribunalelor de poliție și tribunalelor corecționale), ele au o autoritate absolută în privința tuturilor cestiunilor de fapt, pe cari necesarmente judecătorul penal le-a rcsolvat și inserat în sentința, spre a putea ajunge la motivarea hotărîrei se de culpabilitate sau de neculpabilitate penală.

Aceasta autoritate este absolută în privința tuturilor persanelor (*erga omnes*), fără a distinge decă au figurat sau nu Ca parte în procesul penal.

2°) În ceia ce privesce *hotărîrile nemotivate*, cari se mărginesc în a declara numai că inculpatul sau acuzatul este sau nu culpabil, precum sunt *tot-d'a-una* verdictele jurașilor, și ar trebui să fie une-orî sentințele tribunalelor de simplă poliție și de poliție corecțională, o sub-distincțiune se face în privința terșilor, între hotărîrea de condamnare și de culpabilitate și hotărîrea de achitare (de neculpabilitate).

Hotărîrea de condamnare are puterea de lege nu numai contra condamnatului. dără și în privința terșilor cari nu au

fost șefi. cari în lipsă de calitate, nu ai putut fi părți în procesul penal. Exemplu : când acusatul a fost condamnat pentru fals în scrierea unui testament, legatarii nu mai pot veni înaintea juridicțiunii civile spre a prezenta ca adevărat aceia ce juridicțiunea penală a declarat că este fals. cu toate că el nu au fost chemați ca parte, adică au fost streini de desbaterile procesului penal. Articolul 467 pr. penală (coresp. cu art. 407 e. instr. crimi. fr. și bolg.) și art. 152 pr. civilă (e. resp. cn art. 241 pr. civ. fr.), cu toată diferența de expresiuni întrebuințate în ambele texte, au același înțeles, adică, că înălțarea juridicțiunii civile sau penale, care ordonă ca actele declarate de false să fie restabilite, șterse sau reformate, are o autoritate absolută, *orga omnes*. De asemenea, deciziunea de condamnare a acusatului pentru că a falsificat sau distrus proba celebrățiunii legale a unei căsătorii, constată existența legală a acestei căsătorii, și înscripțiunea sa în registrele stărei civile, asigură căsătoriei, din ziua celebrării sale, toate efectele civile, atât în privința soților cât și în privința copiilor născuți din acea căsătorie. (Art. 110 e. civ. coresp. cu art. 152 pr. civ. fr. și belg.). Puțin importă decât părțile interesate la existența ori neexistența căsătoriei să fie figurat ori nu în instanța penală.

Hotărârea de achitare a acusatului. de exemplu, pentru crima de fals sau de distrugere a probei legale a căsătoriei, implicând numai negațiunea ori căreia intențiunii 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

- i) Sic. J. J. Haus, *Principe* gânrax du droit penal belge*, t. II, Nr. 1247. Vezi și Nr. 1243, unde dă aceeași soluțiune pentru acțiunea de paricid, de bigamie, în ce privește raportul de filiațiune, sau existența ori neexistența a două căsătorii. Vezi și Cas R. I, Martie 1881, care (Juce că, calea falsului incidental civil este deschisă și chiar după terminarea cauzei falsului (criminal), când deciziunea criminală se pronunță asupra culpabilității persoanei, fără să statueze și asupra verității sau falsității actului.

Acest sistem are în sprijinul seŃi autoritãŃi eminente ca D. -I. J.'Haus (profesor la Facultatea de Drept din Gand) Ńi în parte pe D. (Molan (profesor la Facultatea de Drept din Paris). Observãm cã D. (Molan, de Ńi de acord asupra principiului preconizat de acest sistem, aduce importante temperamente, restricŃiuni întinderei, aplicaŃiunii seŃe, cari constituiesc atãtea importante diŃerinŃe de opinii.

2° *Sistem.* Este primul sistem modificat în aplicaŃiunile seŃe de cãtre eminentul jurisconsult Ńi profesor, D. Ortolan. Acest sistem se pãte formula ast-fel: Lucrul judecat în penal, numai în ceia ce privesce concluziunea finalã: adicã declaraŃiunea de Culpabilitate seã neculpabilitate, are tot-d'a-una o autoritate absolutã, *erga omnes*, în privinŃa tuturilor, chiar Ńi cãtre acei <*aŃi nu aã figurat în procesul penal ca pãrŃi, Ńi chiar în afarã de procesul penal. Dãrã în ceia ce privesc alte raporturi, adicã în privinŃa soluŃiunilor prealabile ce judecãtorul penal a trebuit sã dea âre-cãror cestiuni civile prejudiciale, pentru ca pe cale de raŃionament sã pãtã ajunge în stare de a'Ńi da sentinŃa penalã, Ortolan susŃine, cu aceste soluŃiuni remãn *fãrã nici 6 autoritate în afarã de procesid penal*, adicã, cã ele nu au alt efect civil de cãt acela care este privitor la penalitate: la culpabilitatea seã neculpabilitatea penalã. Exemplu: în acuŃaŃiunea de paricid, de bigamie: verdictul juraŃilor fie de culpabilitate, fie de neculpabilitate, nu stabileŃe raportul de filiaŃiune, nici existenŃa ori neexistenŃa celor douã cãsãtorii. Cestiunea de drept civil va putea face obiectul unui proces civil între aceleaŃi pãrŃi chiar. Se exceptãzã ansã ore-cari casuri, în cari judecãtorul penal, în virtutea unor articole speciale ale legei, statuezã, ca consecinŃã a deciziunii seŃe penale, asupra unor puncte legate cu interese seã cestiuni civile. În aceste casuri, cestiunea civilã formãzã fondul chiar al procesului penal, Ńi trebuie a fi rezolvatã în mod principal, prin dispozitivul sentinŃei. AŃa este caŃul prevãzut de art. 403 c. instr. crim. Fr. (coresp. art. 466 pr. pen. R.) si art. 241 pr. civ. Fr., (coresp. art. 182 pr. civ. R.) privitor

la restabilirea, ștergerea seti reformarea actelor declarate false seu cașul art. 366 c. instr. crim. Fr. (coresp. art. 380 c. pen-R.) privitor la lucrurile ce au fost luate proprietarilor în interesul instrucțiunei! afacere! penale, și a căror restituțiunea Curtea o ordonă în cas de absoluțiune, de condamnare, seu de achitare a inculpatului seă acusatului.

Dără chiar în aceste cașuri, adaogă Ortolan, hotărîrea juri-dicțiunei penale are autoritatea lucrului judecat numai în privința părților carî aă figurat în instanța penală. În privința terțiilor carî nu aă figurat ca părți, ei fiind streini de des-baterile procesului penal, nu li se pâte opune autoritatea lu-crului judecat în penal: cestiunile de falsitate a actelor, sâu de proprietate a lucrurilor, nu sunt judecate contra lor: drep-turile lor trebuesc a remâne întregi, neatinse).

Acestea sunt rezultate oposite primului sistem, dără le cre-dem preferibile.

CAP. XI

DBSPRB INTERVENȚIUNE

Sumariu : § 230. Diferitele mijloce legale dea apăra pe toții contra coovețiunilor sâu hotărîrilor intervenite între alte per?ono. 231. Intervențiunea. De către și în interesul cui se'pote face. 232. Cum tribunalul hotarasce asupra int^rvonțiunei. 233. Efectele in-tervențiunei. 234. Iu legislațiunea nostră este admisă ore inter-veoțiunea forțată ? (Controversa).

230. Omul trăesce în societate. Vrând, nevrând, trebuie să aibă raporturi sâa relațiuni cu semenii săi. **Viața** socială T este impusă de natură: ea nu este rezultatul voinței sele, pre-cum sa susținut de șcăla lui J. J. Rousseau și a altora. Dăr relațiunile sociale crează legături între diferitele interese.

În virtutea acestor legături sâu afinități, consecințele unei

i- Ortolan, *Elenients de droit pinal*, t. II, No. 2128, 2144 și 2145 ^
Bonnier, op. cit. t, II, No. 909—918; Cas R. I, 31 Martiii 1881.

convențiunii sau al unui proces sau compromite în mod direct sau indirect interesele altor persoane, care nu au luat parte la acea convențiune sau la acel proces. Legiuitorul a luat măsuri spre a apăra toate persoanele contra daunelor ce ar putea rezultă dintr'un contract încheiat, sau dintr'un proces început ori judecat înire alte persoane. Aşa: 1°) *Decă este vorba de convențiunea* legea previne consecințele prejudiciabile ce ar putea rezultă pentru terții: a) prin principiul pus în art. 174 c. civ., dupe care», convențiunile n'au efect de cât între părțile contractante; și b) prin principiul pus în art. 174 c. civ., dupe care», creditorii pot alaca în numele lor personal actele făcute de debitori în fraudă drepturilor lor: -2°) *Decă este vorba de hotărâre* legea paraliză sau neutralizează efectele sfătănitore pentru terții prin două mijloce, care sunt corelative acelor care au scop de a neutraliza consecințele unei convențiuni: «i prin finele de nepriimire contra autoritatei judecătorești în care nu a figurat ca parte, fine de nepriimire înscris implicit în art. 1201 : „*res inter alios judicata alteri neque nocere, neque prodesse potest*»; b) printro acțiune tindend la anularea hotărârii chiar, adică terția opozițiune sau contestațiune la executarea hotărârii (art. 211 și urm. pr. civ.); —; >°) *Decă e vorba de un proces deja început*, încă pendinte, legea permite unui al treilea de a interveni în acel proces (art. 247 2V2 pr. civ.). Deci. avem două mijloce reparatorii și unul preventiv. Nu ne vom ocupa aci de cât de *intervențiune*. adică de acest mijloc preventiv.

231. Intervențiunea este o cerere făcută în cursul unei instanțe principale de către un al treilea, (un *terțiu*, sau un *aifant causei* care are interes în contestarea ce se urmează între alte persoane și la care el nu a fost chemat). Scopul

- ii **Cererea de intervențiune este o cerere principală, în acest sens că, dă naștere unei judecăți și are loc între persoane care nu aveau judecătii, adică pentru prima oară se judecă asupra acelui drept. Este o cerere incidentă, fiindcă se naște în cursul unui judecătii în-**

ei eslo do a se recunosce un drept de proprietate sau de creanță., pe care forța executorie a sentinței '1 va respecta. Intervențiunea trebuie a fi distinsă de contestațiunea sau opozițiunea la executarea unei hotărâri, despre care tratează, art. 111 și urm. pr. civilă: cu toate că amendouă se pot face de către aceleași persoane. Intervențiunea se face în cursul chiar al procesului ce se urmează între alte persoane. și înainte ca să se fi dat hotărârea care ar putea vătăra drepturile intervenientului (mijloc preventiv), (Contestațiunea sau opozițiunea la executare [*la tierce opposition*] din contră, nu se face decât după ce procesul sa terminat și s'a dat hotărârea, și se invocă maxima: „*res inter alios judicatā alieri ūeque nocere. ueque professe potest*” ca mijloc reparator) - Intervențiunea se poate face de toți acei cari au un interes născut și direct la soluția contestațiunei ce se urmează între alții, cărora le-ar vătăma sentința viitoare. din cauză că ar putea crea un prejudiciu defavorabil sau implica recunoșterea unui drept necompatibil cu acela ce ei pretind că au. Acesta este regula generală. Aceste persoane pot fi un terț sau un *ayant cause*²⁾.

Intervențiunea poate avea loc:

a) În interesul reclamantului și al său. Exemplu: Văditorul intervine în procesul de revendicare al unui imobil.

cepute. Prin urmare, intervențiunea apare ca incidentă în privința instanței, dară ca principală în privința dreptului și a părților.

- 1) **Unii au drept cuvânt să zică, că terția opozițiune este o intervențiune ; dară o intervențiune *apres eoitp.***
- 2) **Terții, adică persoanele cari nu au nici o legătură cu părțile cari se judecă, sunt cu totul străine de dăsele ; ei pot întrebuința cele două mijloace reparatorii și mijlocul preventiv. *Let 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 intentare! procesului autorului lor, garantul simplu și formal, codebitorii unei dătorii solidară sau indivizibile, canționarii, persoanele responsabile de faptul altuia, etc.***

intentat de cumpărător unui terțîă posesor. El are interes din cauză că este garant de evicțiune.

6) In interesul paratului și al sâă. Exemplu: Vanzătorul intervine în procesul de revendicatiune intentat de un terțîă contra cumpărătorului. El are interes, din cauză că este garant de evicțiune.

c) In interesul propria și exclusiv al intervenientului, adică atât contra reclamantului cat și contra pârâtului. Exemplu.: Două persoane 'și dispută proprietatea unui imobil sâă calitatea de erede, orî de legatar, orî de cesionar, pe care o are intervenientul. Acesta este un terțîă. Alt exemplu: creditorile hypothecar intervine în procesul intentat debitorului seu de un terțîă, pentru revendicațiunea imobilului hypothecat. El are interes, căci: „**resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis**” **Sâă** creditorii intervin în procesul debitorului lor, fiindcă au interes, ca nu prin sentințe sâă acte fraudulâse sâ se micșoreze gagiul lor (intervențiune conservatâre).

Intervențiunea nu se pâte face de cât numai când procesul principal se află pendinte înaintea juridicțiunei de prima instanțâ. Ea nu se pâte face pentru prima ârâ înaintea Curței Apel, nici la Curtea de Casațiune, căci, aceste instanțe urmâzâ a cerceta procesul numai față cu părțile cari aâ figurat la prima instanțâ de fond (art. 247 și urni. și 328 pr. civ.)'.

Intervențiunea se formâzâ după aceleași reguli ca și acțiunea principalâ. Petițiunea se pâte da înaintea (Jilei de înfăcișare a procesului principal, sâu chiar în acea <Ĭ (art. 248). O datâ intervențiunea admisâ în principiu, judecâtorii sunt datori ca sâ oblige pe intervenient de a produce tâte actele și mijlocele ce va fi având spre a'și susține cererea sa. Părțile litigante pot lua cunoscintâ despre tâte aceste acte și mijlâce (art. 250).

232 Cum tribunalul stalue'zâ asupra intervențiunei?
Trebue sâ distingem: **Dacâ** procesul principal este în stare de a fi judecat (art. 249), tribunalul pâte aprecia **dacâ** cererea

i) Cas R. 8 Iunii 1868.

de intervențiune va trebui seă nu să amâne procesul principal; adică, va aprecia decă este făcută după închiderea debaterilor seă după terminarea instrucțiunei scrise, când cauza se judecă fără pledări (art. 104 pr. civ.). În cas afirmativ, judecătorii vor putea să respingă cererea de intervențiune ca neadmisibilă, seă să judece cererea principală, remânând ca pe cea intervenientă să o judece mal la urmă (art. 114 alin. a și 6; arg. de analogie).

Decă intervențiunea nu este contestată de părți, în ceia ce privesce interesul seii calitatea intervenientului, atunci tribunalul unesce procedurile și statuează 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 seă nu admisibilă în principia. Decă o găsesce admisibilă, atunci o unesce cu fondul procesului principal, spre a se statua printr'una și aceeași sentință. Decă o găsesce fără interes și neîndată, o respinge și procede la judecata causei principale (art. 252).

Hotărîrea care statuează asupra admisibilităței intervențiunei este preparatorie; decă, nu se va putea ataca de cât după darea hotărîrei definitive asupra fondului causei principale (art. 323).

Decă intervențiunea s'a admis în principia, atunci intervenientul are dreptul să ia cunoscînța despre actele și mijldele părței principale (art. 251 alin. 1), fără ansă ca pentru acesta, să aibă dreptul de a amâna procesul principal; el este detor să ia singur cunoscînța de mijldele depuse).

233. *Care sunt efectele intervențiunei.* Sunt următoarele:
a) De a atrage prorogațiunea de jurisdicțiune (*prorogatio fori*), căci se adresează la tribunalul unde este pendinte procesul primitiv și principal, iar nu la *forum rei vel rei sitae*; 6)

i C. Ap. Montpellier, 12 Aprilii 1809. (Sirey, 10, II, 425); Carre, op. cit. t. III, quesl. 1275.

2) Casa. R. II, 26 și 27 Maii 1872.

De a face ca intervenientul să pătă face apel în numele său contra sentinței date de judecător, chiar decă 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 lăgă de aceia a causei primitive și principale. Hotărîrea definitivă este comună tutulor părților, cu tâte că intervenientul nu a luat conclusiuni deosebite. Nu va mai putea, nici declina autoritatea lucrului judecat, nici ataca sentința pe calea contestațiunei său opozițiunei 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 (Jis până aci se aplică la aceia ce se numesce *intervențiune voluntară*, și despre care numai tratăză codicele nostru de procedură civilă. În Franția, doctrina și jurisprudența admite un al douilea fel de intervențiune, numit c'am barbar, *intervențiune forțittă*, care ânsă nu este alt nimic de cât o adevărată acțiune principală, introductivă de instanță, supusă prin urinare, în ceia-ce privesce modul introducem și al judecării, regulelor ori-căror acțiuni principale.

În Moldova, un decret domnesc, diu 20 Octombre 1837 (*Colect.* 1.1, p. 156) admitea intervențiunea *forțată*, dispunând că, în cas când se va descoperi, că veri-o pricină cercetându-se și hotărându-se, ar putea aduce vătămăre unuî al treilea, săă mai multor persone, numai de cât să se cheme și acele persane 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 *). După opiniunea noastră, ea nu este de cât o cerere principală conexă cu cererea primitivă său originară, și, deci se păte face juncțiunea căușelor.

i) Dalloz, *Repertoire*, V° *Intervention*, No. 143 ; Trib. Suceva, 27 Martie 1875, (procesul Dim. Th. Cuza contra casei defunctului Principe Alexandru I6n I Cuza) în *Dreptul*, No. 31 din Maiii 1875; Trib. Roman, 13 Octombre 1881, în *Dreptul*, No. 8, din 1882, p. 71.

CAP. XII

DESPRE SUSPENSIUNEA, PEREMPTIUNEA, ÎNCHIDEREA, DESISTAREA ȘI REÎNCEPEREA JUDECĂȚILOR 1)

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. Închiderea procesului, desistarea și efectele lor.

235. § I. Suspensiunea instanței

Suspensiunea instanței are loc, când se ivesc fapte care evenimentele care nu mai permit de a se continua instrucțiunea. Aceste evenimente sunt sau voluntare sau forțate. De aci două feluri de suspensiune: voluntară și forțată.

1°) Suspensiune *voluntară* este când toate părțile litigante cer de a se suspenda judecata.

2°) Suspensiune *forțată* are loc: a) prin lipsa părților în (Jiua fixată pentru înfățișare²); b) prin moartea părților seacă a uneia

i; Rubrica titlul XII, Cartea II, din codicele de procedură civilă, pe de o parte este necompletă, de aceea se omisă să se cuprindă și „desistarea”, iar pe de alta este necorectă, căci se zice: „începerea”. În loc de „reînceperea”. În codicele de pr. civ. fr., Cart. II, Tit. XVII, este astfel redactat: „*Dea reprises d'instances*”. De asemenea, și Titlul XXI c. pr. genevez se zice: „*reprise... d'instance*”.

2) În acest caz, în vechiul drept al Moldovei avea loc ceea ce se numea: *închiderea procesului prin părăsire*. Dar acesta închidere, precum vom vedea, avea efecte analoage ca acelea ale *perempțiunii* de astăzi (art. 258 c. pr. civ.); de și se deosebesc atât de *perempțiune* (art. 257 c. pr. civ.), cât și de ceea ce numim *închidere* în dreptul actual (art. 260 c. pr. civ.).

din ele *); c) prin interdicțiunea părților săă a uneia din elep
â) prin mârtea, suspensiunea și exclusiunea procuratorului
uneia din părți (art. 253 și 254); e) prin încetarea funcțiunii-
lor în virtutea căroră o parte se infățișă; de ex: a încetat
tutela. În aceste cașuri suspensiunea este forțată. Acăstă enu-
merațiune este limitativă²⁾.

Dără, trebuie să remarcăm, că aceste evenimente nu pot.
întrerupe săă suspenda instanța, de cât dacă se întâmplă,
înainte ca procesul să fie pus *in stare*, adică înainte ca in-
strucțiunea orală săă scrisă să se îi terminat; căci dacă se
întâmplă după terminarea pledărilor său după terminarea in-
strucțiunei scrise, când cauza era a se judeca fără pledare,
atunci aceste evenimente nu vor putea-opri apoi, nici conclusiu-
nile M. Public, nici pronunțarea hotărîrei. Motivul suspensiunei
încetând, pronunțarea hotărîrei nu este de loc oprită (art. 255).
Ixi noi și la Genevezî procesul este în stare (*en 4tat*), când
pledările sunt terminate, săă când instrucțiunea scrisă este
complectă, dacă cauza era a se judeca fără pledări. La Fran-
cezi procesul este în stare, când pledările sunt începute, său
când simplele termene pentru producțiunea titlurilor, memo-
riilor și a răspunsurilor aă expirat; ceia ce constituesc un
vițiă de legislațiune, căci, când cauza se află în acăstă stare,,
nu se pâte (Jice că este o garanție că judecătorii vor găsi în
pledări, titluri și memorii, tâte 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 pâte să o pronunțe

1) **Mărtea părței nu este o cauză de suspensiune de cât a judecatei, iar nu a urmărirei, care o dată începută se continuă și contra moștenitorilor, conform art. 397 (Gas. R. 7. Apriliu 1879). Suspensiunea din cauza morței nnei părți are loc când lasă minorî, fără să fie numit, un tutor, iar nu când la terminal fixat pentru judecată se presitftă. în locul reposatului soția lut, tutricea legale a minorului, seii tuturele numit (Cas. R. I, 11 Oct. 1882).**

2) **Bellot, op. cit., ediț. I, 1837, decis. No. 88, p. 227.**

chiar din oficiu, **dacă** are cunoștință de cauză din lucrările aflate în dosar seă din publicațiunile prin *Monitorul oficial*).

236. § n. Reînceperea instanței

Judecata va reîncepe, (Jice art. 256 pr. civ.:

«Pentru cașul când părțile aă cerut suspendarea seă aă lipsit, «lupă o nouă cerere ce se va face *si după noui citațiuni*.*

«Pentru cașurile însemnate la literile &, c, d și e, după *noui citațiuni* ce se vor iace moștenitorilor, curatorilor, tutorilor, părților său.nouilor reprezentanți.»

Așa der, 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 judecatei, nici nu pâte întrerupe perempțiunea, mai trebuie și scătarea de noui citațiuni. In acest sens pare a se fixa jurisprudența Curței n6stre de Casațiuni»).

§ III. Perempțiunea instanței

237. *Origina si utilitatea el* Perempțiunea instanței 'și are origina sa într'o Constituțiune a lui Justinian (l. 3 Cod. de judiciis) care (Jice: „*Properandum nobis visum est, ne lites fiant pene immortales et vitae hominum modum excedant*». In vechiul nostru drept român nu găsim instituțiunea binefăcătare a perempțiunei; de aceia procesele eraă seculare, se transmiteau sâă perpetuaă ca un legat nenorocit din neam în neam*)).

ij **Cas. R 6 Ianaăriă 1373.**

2) **Sie. 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 Martiii 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, djcea : „Fie-ce prigonire, dupe ce se va priimi odată la judecată, are soroc de**

Legiuitorului modern spre a preveni abuzurile prelungirei indefinite, după voința uneia din părți, a proceselor în suspensiune să lăsați în nelucrare, în părăsire, și cari ar trece din generațiune în generațiune, a introdus instituțiunea perempțiunii să stingere instanței, dacă părțile săii una din ele nu reîncep judecata în termenul legal de *două ani* socotiți de la cel din urmă act de procedură (art. 257). Cu modul acesta, durata suspensiunii instanței (fie voluntară, fie forțată) este limitată, precum și durata oricărei instanțe pendinte, fără distincțiune dacă a fost ori nu pusă în suspensiune.

altf trei-deci de ani de la începutul pornirei, și când se va întâmpla să nu se isprăvească nici penă atunci, poate să se înoiască, decât penă a nu se împlini, se va cere învoire de către partea prigoni-tăre, prin rugăciune către stăpânire (guvern). Acest paragraf 10 din codicele Caragea, se ocupă de *prescripțiunea acțiunii* iar nu de *perempțiunea instanța* (Sic., Cas R. I, decis. No. 419, în Bulet. p. 195).

În Moldova, sub Regulamentul organic, găsim instituțiunea închiderei 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 împiedicat de a se înfățișa, după rostirea art. 305 din Reg. org. Der această închidere a pricinii are efecte identice cu ale perempțiunii de astăzi (art. 258 c. pr. civ.), de bre ce stingea instanța, adică toate actele de procedură urmate, și lăsa neatins dreptul de a intenta din nou acțiunea cu autorizația Domnului, afară numai dacă în interval nu se îplinea *prescripțiunea* acțiunii. (Ofisul Domnesc din 12 Septembrie 1830, *Colecț. 1.1*, p. 126); oficia. 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 prescrip că o pricină de orice natură ar fi (civilă, comercială, penală) și ori cât de încurcată ar fi să nu dureze în fie-care instanță mai mult de două luni, socotindu-se din ziua în care se vor aduna toate 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* aut.
- 2) **Perempțiunea instanței are loc, nu numai când procesul a fost pus în suspensiune prin o hotărâre sau jurnal, precum (vezi art. 276 din C. Fr. Liciievz, ei și când procesul, pentru oricare altă cauză (ex.**

Perempțiunea instanței se fundază, 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 eitațiunilor la portărei), ci din alte împrejurări, precum: inundațiune, incendia, resbel și alte casuri de forță majoră).

238. *Actele cărora se pote aplica perempțiunea.* Perempțiunea nu se pôte opune săă aplica de cât actelor de procedură a unei instanțe propria \$se ; ea nu se pâte opune, în general, actelor extrajudiciare, precum sunt: somațiunile, comandamentele, urmărirea mobiliare sau imobiliare, cel puțin, pre cât timp nu au dat nascere unor incidente judiciare. Comandamentul prealabil urmărirea imobiliare, și, în general, urmărirea fie mobiliare, fie imobiliare se pot stinge, ânsă nu prin efectul perempțiunei, ci în virtutea nulităților anume pres-

jurnalul de amânare) a fost lăsat în părăsire, fără a se mal face veri-un act de procedură în timp de doi ani, socotiți de la cel din urmă act, conform art. 257 pr. civ. (Cas. R. *SecțiunX-Unite*, 1873, decis. No. 3, Balet p. 84; Cas. R. I, 1876, decis. No. 27, Bulet. p. 19; Cas. R. I, 1873, decis. No. 211, Bulet p. 99). Prin oct dc procedură se înțelege ori-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 cestiune! debătută între litigantî. (CAS. R. *Secțiuni-Unite*, 1873, decis. No. 34). Ceî două ani de perempțiune curg, așa deră, nu numai de la pnnerea In suspensiune a procesnlul, deră și de la *ori-ce alt act de procedură*, d. ex.: jurnal de amânare, ordonanță preparatăre. iCas. R. I, 1879, decis. No. 5, în Bulet. p. 3; I, 1879, decis. No. 188, în Balet. p. 501).

- 1) VedJT acest Curs, voi. I, Part. I: *Org. judec.* p. 87 ; Cas. R. I, 1875, decis. No. 246, Balet. p. 209/1, 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 p^{ate} perima *).

Perempțiunea se aplică și la tribunalele comerciale, iar nu și la tribunalele penale).

239. *De cine p^{ate} fi invocata perempțiunea ?* Perempțiunea nu p^{ate} fi invocată de cât de p^{ar}at s^{aa} intimat in apel se^a in recurs, și, fără a distinge dac^a cel din urmă act de procedură a iost făcut de d^{ans}ul s^{aa} de cea-l'alt^a parte).

Perempțiunea cerută și obținută de unul din p^{ar}ți profită și celor-l'altⁱ p^{ar}ți *), căci constituie un drept indivisibil. Reclamantul, s^{aa} apelantul, s^{aa} recurentul nu p^{ate} cefe perimarea, pentru că și-ar nimici chiar el singur acțiunea s^{aa} instanța; el nu p^{ate} să oprască cursul procedurii de cât pe calea desistării, care nu trebuie a fi confundată cu calea perempțiunii. D^{ar} dac^a p^{ar}atul originar a făcut cerere reconvențională, atunci reclamantul originar, fiind p^{ar}at in ce privesce ac^{ast}ă cerere, va putea cere perempțiunea in ac^{ast}ă calitate; deci, nu avem aci nici o excepțiune de la regula enunțată mai sus. Actele de întrerupere a perempțiunii, adică cererea de re deschidere și punerea procesului in stare de judecată, prin scoaterea citațiilor de portării făcute de unul din p^{ar}ți s^{au} intimați, profită p^{ar}atului s^{au} intimaților, pentru motiv că, închiderea cursului justiției într'o contestațiune deja pendinte, constituie un tot indivisibil).

240. *Contra căror persone se p^{ate} invoca perempțiunea ?*

- 1) Ca*. R. I, 1873, deci*. No. 154, Bule», p. 151 ; Sect. Vacant. 1875, decis. No. 157, Balet. p. 133, 18 Noembre 1888, Bulet. p. 917.
- 7) Cas. Fr. 21, Decembre 1836 ; 28 Noembre 1857.
- 3) Cas, R. I, 1870, decis. 120, Bulet. p. 111 ț I, 1872, deci». 37, Balet. p. 87.
- 4) Cas. Fr. Rrq. 28 Iunifi 1875 (Daloz, 1876, I, 30); Colmet-Daage asupra Iul Boitard, t. II, No. 710 p. 70.; C. Ap. Bucur. II, 14 Febr. 1886, in Drept. No. 44/86; Cas. R. I, 24 Octombre 1886.
- 5) C Ap. Bucur. III, 3 Octombre 1886, in Drept. No. 73/86.

Perempțiunea se p6te invoca contra tuturilor persanelor și chiar contra minorilor și intercșiilor, femeilor măritate, a Statului, comunelor, stabilimentelor publice, etc, remânend acestora recurs contra tutorilor seu curatorilor, bărbatului seă administratorilor. Ceia ce se cere, este ca actul de procedură care a dat naștere la discontinuarea instanței, (fie prin neregularitatea ori deiectuositatea 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 perempțiune¹⁾. Termenul de perempțiune, al unei instanțe pentru cauză de deces curge din <Jiua suspendării procesului, conform art. 254, iar nu din (Jiua iniățișărei care cade după deces.; și, curge contra minorilor, chiar în timpul când sunt lipsiți de tutor²⁾.

241. *Formele pronunțării perempțiunii.* Perempțiunea nu p6te fi pronunțată de tribunalul înaintea căruia se află pendinte procesul, de cât dupe" o cerere expresă făcută de partea interesată, adică de pârât seă intimat în apel seu recurs, mai înainte ca reclamantul s& fi făcut veri-un act de procedură. Acesta cerere trebuie făcută în mod principal (pe cale de acțiune), iar nu incidental (pe cale de excepțiune), cu ocasiunea înfățișărei și a judecării procesului. De unde urmează, prin *a fortiori*, că ea nu p6te avea loc *de plin drept*). Chiar

1) **Gas. R. Secțiuni-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. 1, 1873, No. 419 din 1872, p. 332. Jn procedura genevez», spre diferență de procedura noastră și cea Franceza, perempțiunea instanței arc loc *de plin drept*, și se p6te invoca pe cale de excepțiune. Acestft dispoșițiune este criticabilă ; de dre-ce suspensiunea procedurii este o consecință a neglijenței atât a reclamantului cât și a pârâtului. Decă reclamantul reîncepe instanța dupe expirarea termenului de perempțiune, pârâtul care a fost mai neglijent de cât el, nu are dreptul de a obține în profitul seu anularea întregii**

după expirarea termenului de doi ani cerut pentru perempțiune, atât pârâtul cât și reclamantul pot ca să acopere perempțiunea, făcând âre-carî 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 eitațiunilor, nu pot întrerupe perempțiunea, întru cât nu s'aă scos citațiunile de portărei. Motivul este, că plata eitațiunilor la pârătorei nu este de cât o condițiune spre a se putea iace un act de procedură, iar nu un act de procedură (arg. din art. 256 c. proced. civ.).

Chemarea în judecată, făcută chiar înainte a unei instanțe *ne-competinte*, întrerupe perempțiunea¹⁾. Pârâtul pâte să renunțe și tacit la beneficiul perempțiunei, ne invocându-o. Perempțiunea se declară *pe cale grașidsă*, printr'o hotărîre dată fără verî-o chemare a părților, și fără a fi comunicabilă²⁾. Nu este

proceduri Afară de acesta, se prtte întâmpla 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; It, 21 Ianuarie 1883, No. 5, Bulet. p. 89; 1,21 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 Cai, R. *Stct. Unit.* 10 Decembre 1885, Bulet. p. 901; I, 24 Noembre 1886, Bulet. p. 358.
Contra. Cas. R. II, 16 Octombre 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. 84/90; 1, No. 159 din 1891, *Dreptul*, No. 31/91, și mal ales, Cas. R. I, No. 117, din 27 Martitt 1892, în *Dreptul*, No. 28/92. Ve-ji și Cas. R. I, 1883 No. 101. Bulet. p.296.
- 2) Arg. analog, art. 1870 c. civ. ; Cas. Fr. 12 Noembre 1832.
- 3) Nu există drept de opoșițiune contra hotărîrei de perimare (Cas. R. II, 8 Martie 1880, decis. 59 Bulet. p. 107; *Contra:* Curtea de apel din Iași; II, lanuariă 1883, în *Dreptul*, No. 21/883. Se pdte recurge în Casațiune contra hotărîrei de perimare a Curței de Apel și fără ca partea să mai uzeze de dreptul de opoșițiune, în termen.

permis judecătorilor a reveni asupra hotărîrii de perimare¹⁾.. Incheiările tribunalului prin care statuează asupra unei cereri de perimare sunt supuse apelului, fără distincțiune decă aă admis seă respins cererea²⁾ 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 retroactiv : tôte efectele ce produse se sunt socotite că nici o-dată nu aă avut loc. De asemenea sunt nimicite, stinse, *tote actele de procedură* cari aă 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 intentează din noă, actele instanței perimate nu pot fi invocate în noua instanță. Deră acesta regulă suferă două raționale excepțiuni: *a)* Una, în privința mărturisirilor, declarațiunilor și jurământului făcut de una din părți în timpul judecateri perimate; *b)* Alta, în privința depunerilor marturilor *morți* deja, și cari se află constatate prin procese verbale (art. 259). Aceste acte seă mărturisiri supraviețuesc stingerei instanței³⁾.

de trei luni de la comunicarea copiei 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 Mal 1888, Bulet. p. 146).

Cas. R. I, 1882, decis. 72, Bulet. p. 257 si decis. 108, Bulet. p. 219 decide, că conexarea a două apeluri, făcute contra aceleiași sentințe de către ambele părți litigante, nu constituie o pedică ca unul dintre aceste două apeluri să fie perimat; de 6re-ce conexiunea are de efect numai de a uni mal multe instanțe într'na singură, în ceia ce privesce judecarea lor simultanee, deră nu și de a împedică stingerea succesivă a fie-căreia din ele, prin verl-ce tnijdce de drept comun prevăzute de lege.

1) Cas. R. I, 1880, deci*. No. 278, Bulet. p. 308.

2) Cas. R. I, 5 Iunie 1890, *Dreptul*. No. 47/890.

3) In Francia, este controversă decă mărturisirea părți supraviețuesce •

Trebue bine să notăm că, decă perempțiunea are de efect de a stinge tâte actele de procedură și hotărârile preparatorii, cu alte cuvinte, de a stinge *procedvra, instanța*; ea ansă lasă să subsiste *dreptul seă acțiunea*. Reclamantul nu are de cât să intenteze o nouă cerere, adică să angajeze o nouă instanță (art. 258).

«Motivul este, (Jice Bellot, că instanța suspendată, perempțiunea dobândită, nu prejudcă nimic asupra dreptului cerut de reclamant. Acestea pot fi datorite, din partea sa, din cauza dificultăței de a 'și procura documentele, sâă a pierderii lor pentru moment, sâă a unei absențe prelungite, etc. Ca el să nu pată reincepe după placul sâă o instanță abandonată, ca prescripțiunea să 'și reia cursul sâă, aceste efecte ale perempțiunei se pot justifica ușor. Dâr dacă reclamantul 'și a găsit documentele ce l lipseaă, dacă obstacolul care 'l împedică de a se judeca s'a ridicat, care ar fi dreptatea de a 'i se refnza facultatea de a începe o nouă instanță»).

243. *Cașuri în cari perempțiunea atrage indirect stingerea acțiunei.* Observăm ansă, că dacă acțiunea nu pâte fi nici o dată *direct* stinsă prin simplul fapt al perempțiunei, există ansă două cașuri esecțiionale în cari perempțiunea atrage *indirect* stingerea acțiunei.

1-iul Cos. Când prescripțiunea acțiunei sa împlinit în timpul instanței perimate.

Perempțiunea având de efect de a nimici actele de procedură cari aă fost făcute, ea pâte face a se socoti ca neavenită intrerupțiunea prescripțiunei care a avut loc, (în virtutea art. 1865 C. Civil) și prin urmare, ea pâte da loc la stingerea acțiunei *prin efectul prescripțiunei împlinite în timpul instanței perimate*. Așa, să presupunem că creditorile a in-

Btingerei instanței. Vedî pro : Rodiere, t. II, p. 260 j Boitard, t. I, p. 592; *Contra*, Bonnier, t. I, p. 323; Mourlon, *RipUitions terites sur le code de procidure civile*, No. 601, p. 321.

i) Bellot, op. cit. *Exposi des motifs du Titre XXI*, p. 110.

tentat o acțiune dupe 29 ani de când începuse să se prescrie. Prescripțiunea prin acest fapt este întreruptă. Deră; 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 socotită ca neavenită*, și atunci, prescripțiunea fiind împlinită, va atrage deci stingerea *dreptului* creditorului *).

Ast-fel, perempțiunea în mod implicit seă indirect, *prin efectul său ajutorul prescripțiunii*, pște ajunge la stingerea *chiar a dreptului de a intenta o nouă acțiune*.

2-a Cas. Când s'a perimat apelul iăcut contra hotărîrei date în prima instanță. — De asemenea, perempțiunea pște iace a se socoti ca neavenit *apelul* care a iost format contra unei hotărîri date în prima instanță, și, prin urmare, ea pște face ca acăstă hotărîre să câștige autoritatea lucrului judecat, adică stinge indirect ensăși acțiunea. Așa, o parte a iost condamnată la prima instanță și a format apel în termenul prescripș de lege, dără rămâne în inacțiune *două ani*.

Dacă intimatul în apel invăcă perempțiunea, procedura în apel va fi stinsă, și atunci hotărîrea 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'acăstă că este mulțumit pe hotărîrea dată contra lui.

Perempțiunea opoșițiunei făcută *în apel*, contra unei hotărîri date în lipsă, are de efect, de asemenea, de a iace ca hotărîrea dată în lipsă să câștige autoritatea lucrului judecat, când bine înșeles judecata era în apel²).

- i) **Hotărîrile judecătorești, în genere, fiind declarative iar nu atributive de drepturi, efectul lor se urcă până la cjiua reclamațiunei, prin urmare, hotărîrea de perempțiune 'și are efectul de la cerere (Cas. R. 1, 1883, decis. Bulet. 70 p. 264).**
- a) **Sic, Cas. R. I, 13 Martiu 1882. Acesta decisiune a casat decis. Curșei de Apel din Focșani, I, din 22 Noembre 1880, care nu admite**

Reclamantul nu are interes să ceră perimarea opozițiunei făcută de pârât, contra hotărîrei date în lipsă de tribunalul de prima instanță, când opozițiunea s'a admis în principii seă formă, ca fiind făcută în termen și motivele absenței ca justificate, pentru că, opozițiunea pârâtului nu pöte fi privită ca o instanță deosebită de instanța principală, și, decă s'ar admite perempțiunea ei, ar avea de efect anularea, suprimarea întregi acțiuni *a reclamantului*).

244. Comparațiune între perempțiune și prescripțiune

Perempțiunea este și ea un fel de prescripțiune, deră importă ca să nu le confundăm. Iată principalele asemănări și diferențe:

1° *Principalele asemănări sunt două:*

a) Atât una cât și alta se împlinesc printr'o trecere de timp bre-care, din cauza neglijenței seă neactivității părței de a urmări în justiție drepturile sele.

b) Atât una cât și alta aă de scop de a nu perpetua judecățile.

2° *Principalele diferențe sunt în număr de patru:*

a) Perempțiunea nu stinge de cât instanța seă exercițiul acțiunei, adică actele de procedură și hotărîrile preparatore; ea lasă neatins dreptul reclamantului, de a forma îndată o noue" cerere în justiție. Din contra, prescripțiunea stinge fondul dreptului chiar; ea stinge ensăși acțiunea, și printr'acesta opresce de a se maî forma o nome" cerere în justiție.

b) Perempțiunea nu are loc de plin drept, adică, pre cât timp nu a fost cerută seă invocată de partea interesată; ea pöte fi acoperită prin faceri seă comunicări de acte de procedură valabile și relative la afacere, emanate de la ori care

perempțiunea opozițiunei în apel. Vedî aceste decisiuni publicate în *Dreptul*, 1882 No. 32.

i) ***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 figurază în proces: fie de la pârât, fie de la reclamant chiar.

Așa dâr, pârâtul pête fi desbrăcat de dreptul de a invoca perempțiunea, printr'un act emanat nu de la voința sa, ci de la un terțiã. Perempțiunea se (Jice 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 împlinit, ea constituiesce, pentru posesorul seu debitorul care o pôte invoca, un drept câștigat și irevocabil, care subsistã cu tôte actele de întrerupțiune ce ar iace *cea-Valtã parte*). Prescripțiunea odatã împlinitã, așa dâr, nu se pête acoperi.

c) Perempțiunea se aplicã la orî-ce instanțã, iãrã excepțiune; chiar la instanțele relative la acțiuni neprescriptibile, precum sunt acțiunile în reclamațiune de stare civilã (301 c. civ.). Perempțiunea nu se aplicã ansã la instanțele penale.

•<Din contra, prescripțiunea nu se aplicã la âre-carî acțiuni pe carî legea le declarã neprescriptibile.

d) Prescripțiunea este suspendatã în căușele carî privesc pe minori, interziși, minori, îemei mãritate (art. 1876 și urm. c. Civ.), pre când perempțiunea nu este suspendatã nici odatã (art. 257 pr. civ.).

- Se exceptãzã ansã, firesce, cașul când o lege specialã, *motorie*, declarã suspensiunea termenilor de perempțiune).

- i) **Așa derã, regula că prescripțiunea are loc de plin drept, nu trebuie înțeleșã în acest sens, că din momentul ce a sosit cel din urmã moment al timpului din care se compune, ea '31 produce efectul seii. fãrã a mai fi nevoie de a fi invocatã de pirtea în favãrea cãreia s'a împlinit. Pre cât timp ea nu este invocatã, efectul et re mãne tu suspensiune.**

Acesta regulã trebuie înțeleșã în acest sens numãi, că odatã împlinit timpul necesar spre a completa prescripțiunea, existã din acel moment în favãrea debitorului seã posesorului *un drept câștigat de a o invoca; un drept câștigat și irevocabil, la care fãrã îndouelã pote renunța, dãrã de care nu pôte fi desbrăcat, de cât printr'un act emanat de la voința sa.*

- 2) Vedî legea din 27 Aprilii 1877 pentru suspendarea prescripțiunilor,

245. § IV. închiderea procesului, desistarea și efectele lor

I. *închiderea*. Un proces se închide, (Jice art. 260, când ambele părți, prin act scris comunicat judecatei, cer închiderea. închiderea este döră rezultatul unei transacțiuni voluntare intervenite între părți și comunicate judecatei prin act *scris* >). De și legea (Jice că trebuie să se facă prin act scris, totuși, nu se pöte contesta că ea se pöte face și verbal înaintea tribunalului; căci, judecătorii luând act do 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

închiderea apare 6nsă și sub forma unei desistări.

perempțianei și a termenilor unor acte judecătorești într-o parte a țerei, din cauza operațiunilor rSsboiului Ruso-Româno-Turc din 1877 ; legea din 19 Februarifi 1830 pentru suspendarea prescripțiunilor, perempțiunei și a termenilor, de la 15 Ianuarium 1880 pduă la Martie 1880, înaintea Curței și a Tribunalului din Iași, din cauza incendiere! Pliatului de justiție și administrativ din Iași; legea din* 1889, din cauza incendiere! localului tribunalului din Brăila, etc.

- ii Cas. R. 14 Ianuarium 1880. In vechiul nostru drept, în Moldova, în-
c/iiderea avea loc cã<J nici reclamantul nici pârătul nu veneau la înfățișare, de și legiuit chemați și avea de efect de a nimici instanța, adică de a stinge t6te actele de procedură coprinse în acta (dosar) ; dâr *dreptul* părței de a intenta o nouă acțiune (*ăe* a reinnoui pricina) nu era stins, *ensă după antime învoire a Domnului* (Anaforau[^] Minist. just. din 12 August 18*6 și Ofisul Domnesc din 12 Septembrie 1830 (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 seu a dosarului avea loc în cașul *părăsire* tacite a instanțat* de către ambele părți împricinate, adică în cas de *suspensiune* a judecatei prin neprezentarea părților (art. 254 Ut. a, c pr. civ.), iar efectele închidere! erâ analoge cu acelea de astă-cj! ale *perempțiune** (art. 257 și 258 c. pr. civ.).
- 2) Cas. R. 9 Noembrie 187u; Boitard, op. cit. la art. 402.

II. *Desistarea* are loc când reclamantul singur propune verbal sau înscris înaintea tribunalului închiderea procesului. Tribunalul admite închiderea, fie cu consimțământul *ex post* al pârâtului, fie și iară consimțământul acestuia. În adevăr: Desistarea nu pârte și făcută de cât de reclamant. El are interes a o face când, de exemplu, cererea sa este neregulată, săă este încă neexigibilă, său este făcută într'un moment neoportun. Desistarea nu este de cât o *ofertă*; deci, ea pârte fi revocată de reclamant pe cât timp nu este acceptată de pârât (art. 261 *per a contrario*). Dâr o dată acceptată, contractul este format, desistarea este consumată și instanța este stinsă¹⁾.

În cât privesce pe pârât, el nu pârte a se desista, pentru că nu el are direcțiunea procedurii. Cu tâte acestea, dacă el a format în mod incident o cerere reconvențională, său dacă este vorba de acțiune mixtă în sensul lui Ulpian, adică, în care fie-care parte jacă rolul de reclamant și de pârât (*doublae actiones*), atunci este evident că și pârâtul se va putea desista de la pretențiunile sale, — dâră acastă o pârte numai în calitatea sa de reclamant²⁾. Așa dâră, regula de mai sus rămâne și în aceste cașuri neatinsă.

Pârâtul, dacă voesce, pârte 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. Dacă nu consimte de bună voie, acastă nu împedică ca desistarea reclamantului să și producă efectul de a stinge acțiunea săă instanța, căci *malitiis non est induigendum*; rămânând, bine

1) **Aubry et Rau, op. cit. t. VIII, p. 178; Colmet de Santerre. op. cit. t. V, No. 335, bU-1.**

2) **Calitatea de reclamant se înțelege și după* rolul juridic ce fie-care parte 'ai ia în diferitele instanțe. Asa, intimatul în recurs, care a fost reclamant la prima instanță, pârte, 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).

Tribunalul săă Curtea care statuază asupra desistării 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 pătă avea de efect închiderea procesului?

1-a *Opiniune* După unii autori¹⁾ 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 săă închiderea nu se pôte iace prin reprezentanți, de cât având o procură specială, săă cel puțin expresă, și să fie și autentică. Tutorii, administratorii, primarii, etc, aă trebuință 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 iace transacțiunii, și prin urmare desistare, numai asupra intereselor pecuniare.

d) Trebuie să fie făcută în mod clar și ^necon condiționat, într'alt-iel pôte fi refuzată de defendor²⁾.

1) **Cas. R. II, 19 Iuniă 1871. Comp, eu t6te acestea, Murlon, op. cit. No. 670, p. 324; D. Tacu, Proceura civilă, p. 257 si 258, care face deosebire, între cașul când pârâtul are un interes legitim de a continna procesul, apre a fi pus la adăpostul amenințării anal proces eventual, si casai când nu ar avea nici un interes serios, de ex.: acțiunea este neregulată seă este adresată înaintea «nui tribunal necompetinte.**

2) **Berriat-Saint-Prix, p. 367; Carre, No. 552, Thomine Desmazures, t. I, p. 618.**

3) **Cas. R. Secțiuni-Unite, 30 Octombrie 1869.**

2-a *Opiniune*. Dupe* alți autori*), trebuie să se face o distincțiune între desistarea de la instanță și desistarea de la acțiune; de aceea efectele lor nu sunt aceleași.

Pentru desistare de la acțiune, se înțelege ușor că trebuie să aibă capacitatea de a dispune liber de dreptul angajat în proces, căci în acest caz *dreptul* însuși este abandonat. Derivativ 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, orice reclamant este capabil de a abandona cererea sa, de ex.: un tutor reclamant într-o acțiune în revendicațiune, este liber să se desista de la instanță și fără autorizarea prealabilă a consiliului de familie; cu toate că, pentru a forma cererea în judecată, i-a fost necesară o asemenea autorizare, conform art. 408 cod. civ.

Cu toate acestea, chiar partizanii acestei a doua opinii, sunt de acord să recunască, că în caz când desistarea atrage indirect stingerea fondului dreptului seii acțiunii, atunci trebuie să se ceară aceeași capacitate să aibă putere ca și pentru ipoteza desistării de la acțiune. Exemplu: în cazul în care termenul prescripțiunii s'a împlinit după cererea introductivă de instanță, în cât nu se mai poate începe o nouă instanță.

Care sunt efectele desistării regulate făcute. Asupra efectelor desistării există viue controversă:

1-a *Opiniune*. Unii) susțin că din cuprinsul art. 260 și 261 pr. civ., rezultă, că legea noastră, ca și dreptul roman, nu admite decât desistarea de la acțiune, adică de la însăși dreptul ce i servă de bază, și că acesta desistare nu se poate face fără consimțământul ambelor părți, căci este o transacțiune voluntară. De unde urmează, că reclamantul nu se poate desista numai de la instanță, pentru a o putea reîncheia din nou, de

i* Piteau, op. cit. t. I, p. 454 ; Chauveau asupra Iul Carre, t III, quest 1452, p. 449 și 450.

2) Cartea de Apel din Iași, I, 10 Noembrie 1889, cu majoritate de voturi numai.

e"x.: a se desista de la apel cu reserva dreptului de a face* tui noii apel, fără consimțământul pârâtului său al pârâților

2-a *Opiniune*. Alții²⁾ susțin că, legea de procedură civilă prin art. 260 și 261, de și se ocupă numai de desistarea de la acțiune, prin această ansă nu prohibă desistarea de la instanță,, său de la un act numai de procedură făcut în interesul reclamantului. In ce privește pe pârât, el nu are de cât dreptul eventual de a cere daune-interese pentru prejudiciul cauzat din cauza eitațiunilor în justiție vexatorie.

După această opinie, așa dâr, trebuie să distingem:

a) Dacă cererea 'de desistare are de obiect instanța întrăgă,, atunci tâte actele de procedură sunt nimicite și lucrurile se repun în starea lor de mai înainte. Reclamantele pête ansă introduce o *nouă* cerere în justiție și angagia ast-fel o noue instanță sâH proces, căci acțiunea sa nu a fost stinsă.

b) Dacă desistarea sâă închiderea are de obiect numai un act determinat, sâă numai nisce acte determinate de procedură, atunci stinge acest act său aceste acte numai, dâră lasă să subsiste instanța și acțiunea.

c) Dacă desistarea sâă închiderea are de obiect acțiunea, atunci nimicesc complect fondul dreptului reclamantului, așa că acesta numii pête intenta un nou proces. Procesul se găsesce stins atât pentru trecut cât și pentru viitor. Prin urmare, efectul desistării său al închiderei depinde după limitele sâă restricțiunile în care au fost făcute. Putem avea dâră, desistare său închidere: a) De la *instanța întregă*; b) De la *un aci s4u mai multe acte de procedură determinate*, c) De la *acțiune*.

Quid juris dacă declarațiunea de închidere sâă de desistare este făcută pur și simplu? Dificultatea provine din cauza art. 261 pr. civ. care (Jice: **Dupe ce una din părți s'a desistat, si cea-Valtă parte a acceptat desistarea, acțiunea este stinsă definitiv.*

¹ i) **Comp. Trib. Ilfov, 4 Mai» 1890, (în Dreptul No. 40/90).**

²) **Vedî opiniunea *minoritate** din decisiunea citată mal sus.**

Unii susțin că cererea de desistare sau de închidere făcută, pur și simplu, fără nici o restricțiune sau condițiune, atrage după sine stingerea atât a instanței cât și a acțiunii, fără a fi necesitate de o clausă expresă în acesta privință. Art. 261 pr. civilă este formal în acest sens *).

Alții *) susțin din contra, că trebuie să existe o declarațiune specială din partea părților care cer închiderea, sau din partea celui care se desista, pentru ca acțiunea să fie nimicită, stinsă. Motivele sunt: a) Părăsirea unui drept nu se presupune, 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 sau 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 sau de cei interesați, nereprezentăți. Un al treilea, care ar vedea drepturile sale atinse, poate și continua procesul pe seama sa. În materie penală, partea civilă nu se poate desista de cât de la acțiunea civilă (art. 8 pr. pen.) Se exceptează însă cașurile de bătae, insultă și de adulterul în cari părțile se pot desista, pot transige, și, deci, acțiunea publică se închide.

CAP. XIII

DESPRE REGULAREA DE COMPETINȚĂ

Sumariu: § 246. Ce este regularea de competență, conflictul de jurisdicțiune și conflictul de atribuțiune. 247. Condițiunile c-
rute spre a fi conflict, și prin urmare, spre a avea loc regulare

i) Sic. Cas. R. I, 1876, decis. 323, Bulet p. 433 ; I 1884, decis. 306, Bulet. p. 715.

a) Mourlon, op. cit. No. 671, p. 325.

de competență. 248. Cașurile în care eale loc la regulare de competență. 249. Care este juridicțiunea înaintea căreia trebuie făcută cererea de regulare de competență (controversa). 250. Principiile după care se regulează conflictul.

246. Se numesce 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 sâu o incertitudine asupra cestiunei de a se sci, care din mai multe tribunale trebuie să judece o afacere. Acastă contestațiune sâu incertitudine se numesce *conflict*. Sunt două feluri de conflicte: Conflict de *juricțiune* și conflict de *atribuțiune*.

Conflictul de juricțiune este, când incertitudinea există, între doue tribunale din ordinul judiciar propriu (Jis : de ex., între două tribunale de județ sâu între un tribunal de județ, și un judecător de ocol, sâu între un tribunal de comerciă și un tribunal civil, sâu între două Curți de apel •).

Conflict de atribuțiune este, când incertitudinea există între două tribunale de diferite ordine, precum, între un tribunal din ordinea judiciară propria diisă 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 H/1, Februarie 1864) conflictele de atribuțiune se judecau de Curtea de Casațiune (legea org. a acestei Curți din 1861, art.

- I) Conflictul de juricțiune pête fi rezolvat nu numai prin regulare de competență, ci și prin mijlocul esceptiunel de litispendență, ai* cel puțin după unii, chiar prin mijlocul esceptiunei de conexitate^ A se vedea acest *Cur*, vot I, No. 77, p. 200 si No, 78, p. 205.**

36 No. 7); der prin menționata lege din 1864, art. 45 lit. e, acest drept a trecut în competență Consiliului de Stat. Acest Consilia 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 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 împrejurări, precum vom vedea mai departe. Conflictul de jurisdicțiune poate fi seii pozitiv seti negativ, după cum două seu mai multe tribunale se declară de-o-potrivă competente seu de-o-potrivă necompetente de a judeca o afacere¹⁾.

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 seu afacere să he adusă înaintea a două seu mai multe tribunale²⁾. 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 veri-o hotărîre asupra competenței seii asupra fondului.

b) Tribunalele investite trebuesc 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 ipoteze 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 judecatei, care se găsesce oprit prin declararea de necompetință șefi refuzul de a judeca; cad, într'alt-fel ar fi o perpetuă denegare de dreptate pentru reclamant.**
- 2) **Der nu la două seu mal multe secțiuni a le aceluia'?! tribunal sett curți. În acest cas nu este loc la regularea de competență, despre care se ocupă tit. XIII, cart. If, 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 săă și să se obțină două hotăriri deosebite. **Dacă** vor cuprinde soluțiuni contrarii, se vor executa ambele hotăriri, fiecare în țara în care aă fost pronunțate. Dacă conflictul este negativ, va fi imposibilitate de a obține veri-o hotărire.

c) Cererile de cari sunt investite tribunalele române trebuiesc 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 *), căci cestiunea prezintă dificultăți din cauza redacțiunei art. 262, care «Jice: **«Dacă q causă.»** și a art. 263 care (Jice: **«dacă aceeași cerere.»** Așa dără, regularea de competența pătē fi provocată fie cu ocasiunea unei cestiuni de competența propria (Jisă, fie cu ocasiunea unei cestiuni de litispendență **săă** de conexitate.

d) Procedura să fie încă pendinte înaintea acestor tribunale. **Dacă** ambele tribunale au statuat asupra fondului, atunci, din două lucruri una: a) **săă** 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 **Si** • Sosesc în circumscripțiunea aceleiași Curți de apel, se va iace **un** apel contra ambelor hotăriri, asupra căruia apel se va statua printr'una și aceeași decisiune; iar **dacă** ambele tribunale aă 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 opozabilă celui-l'alt tribunal¹⁾; 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. cir. fr. dice: „St un diferend.”

2) Caa. Fr. req., 7 Maiu 1878, (Sirey, 1880, 1, 459;.

apel; nu este cas de a cere regulare de competența de la e
juridicțiune superi6ră.

Gând aceste patru condițiuni se întrunesc este conflict, cu
t6te că nici un tribunal nu s'a pronunțat asupra competenței,
Regularea de competența are de scop de aiace să înceteze a-
cest conflict săă de a'l preveni.

248. Cașurile în cari este loc la regulare de competența,
nu sunt determinate de procedură ci de jurisprudența și de
•doctrină, după tradițiuni și necesitățile practice. Aceste cașuri
sunt:

1-iul *Cas. Conflict positiv*. Exemplu: Un creditor are două
debitori solidari și chiamă în judecată pe fie-care la tribuna-
lul domiciliului săă, care este diferit de al celui-l'alt. Ambele
tribunale sunt competente, deci, nu se p6te declina nici unuia
competința. Este pericol de a se da hotăriri contradictorii,
c6ci procesele sunt conexe.

Ar trebui ca să recurgă la apel spre a reforma una din
ele, dac6 sunt date în prima instanță; în cașul contraria ar
trebui ca să recurgă în casațiune. C6te cheltueli! C6t timp
perdut atunci! Nu este mai bine a recurge de la început la
o juridicțiune superi6ră spre a regula competența, adic6 a re-
gula care din cele două tribunale trebuesc să judece ?

Alt exemplu. Un debitor este chemat în judecată de credi-
torul săă la tribunalul domiciliului săă real. Creditorul mare;
eredele săă ignorând cererea deja formată, intent6ază din no6
-acțiune la tribunalul domiciliului ales, prin convențiune, de de-
funct Debitorul are facultatea de a alege între aceste două
mijl6ce: săă de a ridica excepțiunea de litispendență, s6u de a
cere direct regularea de competența. Dac6 alege prima cale,
și tribunalul investit al douilea, înainte c6ruia inv6c6 excep-
țiunea de litispendență, l respinge ac6st6 excepțiune, atunci
debitorul are înc6 facultatea de alegere: s6u de a propune din
no6 aceiași excepțiune înainte celui-l'alt tribunal care a fost
•cel d'6nt6i6 investit de afacere, săă de a forma înainte unui

tribunal superior cerere *de regulare de competență*. Deca ia prima partidă, și tribunalul cel d'anteiti sesizat se declară de asemenea competente, respingând escepțiunea, atunci singura cale de urmat cel mai rămâne este regularea de competență. Tot acesta alegere o are când este vorba de conexitate.

2-a *Cas. Conflict negativ*. Când două seti mai multe tribunale investite de aceeași afacere sad de afaceri connexe, din cari unul cel puțin este competente, se declară tôte necompetente. Partea, a cărei escepțiune de necompetența a fost respinsă de două seti de mai multe ori, are mai anteiti dreptul de a face apel seti recurs în casațiune, dacă aceste căi 'i sunt deschise seti termenile neexpireate încă; der decă 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 ori-ce acțiune reclamantului, a'i închide ori-ce cale spre a'si putea căpăta justiția, adică a'i denega dreptatea în inod perpetuii).

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).

249. *Care este jurisdicțiunea înaintea căreia trebuie făcută cererea de regulare de competență.*

Acesta cestiune este controversată.

1-a *Opiniune*. După o jurisprudență recentă, stabilită de Curtea de Casațiune), acesta 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 sau demembrare de teritoriu, nu este un cas, propria vorbind, de regulare de competență, ci este o indicațiune de judecători săii strămutare.**
- 2) **Vezi decisiunile publicate în Buletin, pe 1890, la p. 82, 88, 106., 341, 344 etc, »tc, și tabela de materii pe acel an, p. 144.**
- 3) **Cas. R. 1, 2 Maiu 1890, (în Dreptul Nr. 44 din 1890).**

pr. civ., a prevăzut anume casuri în cari conflictul de jurisdicțiune se judecă de alte instanțe judecătorești.

Aceste casuri sunt următoarele:

a) **Dacă** conflictul există între două judecătoria de ocble, aflate în circumscripțiunea unui tribunal de județ, cererea de regulare se adresază către acest tribunal, care este autoritatea imediat superiără comună ambelor judecătoria. Dacă sunt situate în resorturile a două tribunale de județ, cererea se adresează 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 competența se adresază către această Curte. În cazul contraria, se adresează către Curtea de Casațiune. (Art. 263).

c) **Dacă** conflictul există între două Curți de Apel, săă între două secțiuni ale aceleiași Curți de Apel care 'și decimă amândouă competența, atunci cererea de regulare de competența se adresază la Curtea de Casațiune, care este autoritatea comună de care depinde atât diferitele Curți **cât** și secțiunile aceleiași Curți de Apel *).

2-a *Opiniune*. După alții, cererea de regulare de competența se adresază tot-d'a-una, fără nici o excepțiune, înaintea acelei jurisdicțiuni care este imediat superiără 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 casuri mai usuale. *Ubi eadem ratio ibi eodemjuss esse debet*.

- i) **Cas. K. I, 17 Noembre 1887, (Bulet. p. 874). Dacă una din secțiunile unui tribunal seă Curți de apel 'și declină competența, pentru ca afacerea să fie judecată de cea-Paltă secțiune, na este cas de regulare de competența, de ore-ce nu se pde djce că partea este sustrasă fără voie de la judecătoria săi naturali; secțiunile aceluiași tribunal seă curte ne constituind două tribunale diferite (Cas. E. I., 9 Iunitt 1873).**

După acesta a doua opinie consecințele ar fi că:

• a) Dacă conflictul există între două judecătoria comunale aflate în circumscripțiunea aceleiași judecătoria de ocol, cererea se va adresa către această judecatorie de ocol. Dacă sunt situate în circumscripțiunea a două diferite judecătoria de ocale, 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 judecătoria comunale ar trebui să se judece de Curtea de Casațiune, de âre-ce art. 262 și 263 c. pr. civ., nu prevăd o altă jurisdicțiune pentru acest cas

6) Dacă conflictul există între două secțiuni ale aceluiași tribunal de județ, dintre care una civilă și alta comercială, acest conflict se regulază de Curtea de Apel respectivă.

După prima opinie, care este a Curței noastre de Casațiune, din contră, conflictul se regulază de această înaltă Curte, de âre-ce cașul -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 judecatorie de ocol și alta un tribunal de județ, ori un tribunal și o curte de apel; după prima opinie conflictul se va regula de Curtea de Casațiune¹⁾; după cea de a doua opinie se va regula de jurisdicțiunea imediat superiără fie-căreia și ambelor jurisdicțiuni; în speciile de mai sus: de Curtea de Apel săă Curtea de Casațiune²⁾.

ii Acest cas de conflict nici nu putea fi prevădut de art. 262 și 263 c. pr. civ., de ore-ce la facerea acestui codice nici nu existau judecătoria comunale.

2) Cas. R., 15 Octombree 1891, (în *Dreptul*, No. 68 din 1891).

3) Curtea de Cas. Fr., 24 Februaritt 1852; 8 August 1853; 11 Martitt 1872, a decis, că în cas când cele două jurisdicțiuni sesisate nu sunt de același grad, nu este loc la regulare de competența. *Contra*, H. Bonfils, *op. cit.* p. 766.

1250. *Cari sunt principiile după cari se regulesă conflictul ?*
îndată ce se ivesce caşul de regulare de competenţă, se va suspenda veri-ce altă procedură până la regularea conflictului (art. 264). Tribunalul seă curtea care va judeca conflictul, va regula competenţă, faţă cu părţile seii în lipsa lor, dacă ele nu ati venit după citaţiunea ce li s'au făcut (art. 265).

Când conflictul este recunoscut că există, tribunalul seii curtea dă o hotărîre care fixează jurisdicţiunea competente a statua şi trimite afacerea a se judeca înaintea acelei jurisdicţiuni. Decisiunile curţei de casaţiune în materie de regulare de competenţă constituiesc lucru judecat, aşa că, numai este permis jurisdicţiunei de trimitere a statua asupra cestiunei dacă este seu nu competente).

În privinţa modului cum se regulează conflictul distingem mai multe ipotese:

a) Dacă din două tribunale sesisate unul singur era competente (conflict pozitiv), părţile sunt trimise înaintea acestui tribunal, şi acest tribunal este *obligat* a judeca afacerea, fără aşi mai putea declina competenţă).

b) Dacă amândouă tribunalele erau de o potrivă competente, atunci, cei puţin după unii autori, se aplică regulele relative la excepţiunile de litispendingă săii de connexitate, adică se trimite a se judeca afacerea de tribunalul care a fost cel d'ântâiului investit său este mai înaintat în lucrări, dacă aii fost investite în aceiaşi (Ji*).

c) Dacă, în fine, amândouă tribunalele erau necompetente şi necompetenţă ri'a fost acoperită, atunci nu este loc nici la trimitere, nici la regulare de competenţă propriii disă % Procedurile făcute la ambele aceste tribunale vor fi anulate.

1) **Cas. R. Secţiuni-Unite, 3 Aprilie 1875; Secţ.-unite, 12 Ianuarie 1890.**

2) **Cas. Rom. 28 Martie 1875; Secţiuni-Unite, 3 Aprilii 1875.**

3) **Curtea de casaţiune 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 avantajoasă pentru impričinaţi..**

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'altiel, nu ar putea această înaltă Curte să rezolve această cestiune; este dără împinsă de natura lucrurilor la această. Inșă această interpretațiune a contractelor trebuie să fie făcută din punctul de vedere exclusiv al competenței, și nu pâte prejudecă asupra esamenului ce tribunalul competente va putea în urmă face acestor fapte săă contracte, spre a statua *în fond* asupra procesului).

CAP. XIV

DESPRE TRIMITEREA ȘEO STRĂMUTAREA LA UN ALT TRIBUNAL ȘEO CURTE 2)

Sumariu: **251. Diferința între trimitere săă strămutare propria și declinatoriul de competență propriu a'is-** § I. *Trimiterea sett strămutarea pentru cauză de rudenie seu alianță cu judecătorii.* **2o2. Care este gradul de înrudire pentru ca strămutarea să pota avea loc și cine o pole cere.** **253]. Cine judecă și cum se judecă cererea de strămutare. Efectele ei când este admisă.** **254** § II. *Trimiterea seă strămutarea pentru suspiciune legitimă, nesiguranță publică și lipsă de judecători*

251. Trimiterea său strămutarea este actul prin care un tribunal, cu tâte că competente de a judeca afacerea înaintea lui, șe desinvestesce și o trimite înaintea unui tribunal ce'l indică. Când am tratat materia excepțiunei declinatorie de competență am cjis, că nu trebuie să o confundăm cu trimiterea propriu cjisă la un alt tribunal pentru cauză de rudenie săă afinitate, pentru suspiciune legitimă săă siguranță publică. Deosebirea este această: Când este vorba de excepțiunea de tri-

- 1) **Cas. Fr. Reg., 2 August 1882 și 25 Februaritt 1884 (Daloz, 1885, 1, 144).**
- 2) **Acest titlu nu este așezat In Codice la locul lui; trebuia a fi pus în urma titlului „Despre Recusațiinne.”**

mitere pentru cauză de necompetință tribunalul se desinvestesc 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'l vor crede competente. Când însă este vorba de trimitere proprieă pentru cauză rudenie seu afinitate, etc, tribunalul care se desinvestește indică tribunalul care va judeca afacerea. Trimiterea proprieă constituie der un cas de *prorogatio fori* seă de întindere de competență. Care este motivul acestei deosebiri? Este că, în cas de excepțiune declinat6re de competență, când tribunalul admite, recunăște printr'acesta chiar, că el nu are nici o putere de jurisdicțiune asupra părților litigante, că el este necompetente. Trimiterea seii indicațiunea la un alt tribunal ar fi o pură consiliare săii părere, și judecătorilor nu le este permis a da consiliuri seti avisuri; ei judecă când sunt competenți. Afară de acăstă, fie-care judecător, fiind în principiu, aprecietor al competenței sale, s'ar putea întâmpla ca și tribunalul de trimitere indicat să 'și decline competență, și să trimită afacerea și pe părți înaintea altui tribunal și așa mai încolo. Acăstă luptă judecătorăscă 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'si competență sa prin judecarea cererei de strămutare, recunăște în același timp dreptul de a face delegațiune unui alt tribunal.

Trimiterea pate fi cerută pentru patru cause mai principale: *a)* pentru cauză de rudenie săii alianță cu judecătorii; *b)* pentru suspiciune legitimă; *c)* pentru nesiguranță publică; *d)* pentru nesuhciență de judecători.

§ I. Trimiterea pentru cauză de rudenie s6u alianță cu judecătorii

252. Numai despre acăstă cauză se ocupă codicele de procedură civilă, cart. II, titl. XIV (art. 266—273).

De și judecătorii, rude seă aliați cu una din părți, pot fi individualmente *recusați*, materie despre care se ocupă codicele în titlul XV (art. **274—287**), cu tâte acestea, când se găsește un număr 6re-care întracelas tribunal săă Curte, este teamă că, chiar dacă nu ar lua parte la judecata aceleiași aiaceri, ei să nu exercite o influență vătămătdre asupra colegilor lor. De aceia, legea permite părței chemată în judecată înaintea unui tribunal competente, de a cere strămutarea procesului la un alt tribunal său Curte, **dacă** adversarul ei are rude săă afini printre judecători. Legea distinge două casuri: a) *Partea adversă nu este judecător în tribunalul seu Curtea investită cu judecata afacerei*, atunci strămutarea are loc, **dacă** are două rude săă afini până la gradul de văr al doilea inclusiv, **dacă** este vorba de un tribunal de județ, ori trei rude săă afini **de** aceiași grad, fiind vorba de o Curte de apel; b) *Dacă adversarul părței chemate în judecată va fi chiar judecător la acel tribunal seu Curte*, atunci este suficient ca acest adversar judecător să aibă o rudă în gradul arătat mai sus printre judecătorii tribunalului, ori două rude în gradul arătat mai sus printre judecătorii Curței pre lângă care înunționază (art. **260**). Motivul acestei deosebiri este, că în acest al doilea cas, prin *a fortiori*, influența părței care este și judecător este de temut, căci are ea însăși rude printre judecători. Ast-fel, legea dă dreptul părței chemate în judecată, care nu are rude printre judecători, nu numai de a recusa pe judecătorii care sunt rude săă afini ai părței adverse, dăr a recusa *tribunalul sCu Curtea întregă*. Motivul este că, s'ar putea ridica bănuială, că magistrații recusați ar exercita pête o influență culpabilă, său cel puțin periculăasă, asupra spiritului colegilor lor rămași **pe** scaunul de judecători. Ori, justiția spre a fi respectată trebuie a fi imparțială; ba chiar pusă la adăpostul ori-cărei bănueli posibile.

Observăm, că legea aci nu ține compt de **cât** de rudenia, săă afinitatea cu judecătorii (titulari săă supleanți), iar nu și cu.

grefierul seii procurorul tribunalului,*)' și că, prin cuvintele **rude seu afini între judecători**, a înțeles pe toți judecătorii tribunalului seii ai Curței, cu toate că ei ar face parte din secțiuni deosebite.

Partea care are rude seii aliați printre judecători, chiar în gradul arătat de art. 266 pr. civ., nu **pate** cere strămutarea la un alt tribunal; ea nu **pate** de cât să'l recuse. Motivul este, că judecătorii remași pe scaun, vor găsi chiar în ura ce judecătorul recusat are contra rudei **săii** aliatului său, o garanție contra solicitațiunilor indiscrete. Ura se comunică cu mal multă greutate de cât afecțiunea. Singura de temut este afecțiunea. Decă partea adversă este unul din judecători, **dâr** nu are nici o rudă printre judecătorii de la tribunal, orî are numai una la Curte, **săii dacă** partea care nu este judecător, nu are de cât o rudă la tribunal **săă** numai două la Curte, atunci este cas de recusațiune.

Trimiterea **pate** fi cerută de partea care a investit tribunalul (de reclamant) ca și de către pârât; ,căci o asemenea cerere nu **pate** fi formulată **ă priori**, mai înainte de introducțiunea causei. Ea **pate** fi cerută și de un garant chemat în cauză și chiar de un terțiă intervenient voluntar).

253. Cererea de trimitere se adresază înaintea 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 desbaterilor asupra fondului procesului; nu este **dâr** necesar a se propune, ca declinatoriul de competență, *in limine litis*, înainte de orî-ce excepțiune **săă** 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 seti alianța cu membrii H. Public este si ea o cauză de strămutare, fiind-că are aceeași influență, face să nască aceleași bănuell.

2) Boitard, op. cit. t. I, No. 558, p. 537; Chauveau, sur Carre, op. cit t III, quest. 1345.

înte ca partea să fi depus la grefă memoriile și acte sele ca mijlăce de apărare (art. 104). Decă ansă rudenia seă aliunța cu judecătoria s'a contractat după începerea desbaterilor asupra fondului, sâă după depunerea în scris a mijlăcelor de apărare când afacerea este a se judeca fără pledări, atunci cererea de strămutare se va putea face, chiar după epoca fixată de art. 207 și 104 c. pr. civ., căci nu se pâte cjiice că partea a acceptat tacit compunerea tribunalului, când cauza de strămutare nici nu exista, și prin urmare nul putea fi cunoscută spre a o invoca (arg. de analogie din art. 280).

Cererea de trimitere se judecă de tribunalul sâă Curtea investită cu afacerea; dâr, bine înțeles, judecătoria a căror rudenie sâă alianță servesce de temeiă 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 sâă supleanți spre a completa tribunalul, din causă 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 superiără în grad, spre a indica un alt tribunal care va urma să judece procesul).

Cererea de trimitere se desbate și se pledază față cu cea-l'altă parte, sâă și în lipsă'i, dacă s'a chemat formal (art. 269), Se încheie proces-verbal despre cjisele, dovezile și mijlăcele iie-cărei părți. Incheierea Curței sâă a tribunalului, prin care se primesce sâă se respinge strămutarea, trebuie a fi motivată ca ori-ce sentință definitivă (art. 268).

Dacă căușele cererei de strămutare nu se găesc justificate, tribunalul sâu Curtea respinge cererea, și condamnă pe partea

- 1) Comp. Chauveau, sur Carre, t. III, quest. 1358. Aceiași soluțiune se va da în cașul când ar fi imposibilitate d'a se completa tribunalul din cauza că judecătoria se abțin, fiind interesați în proces. Vedī *infra* § 254, controversa, ce există asupra cestiunel de a se sci, decă partea trebuie să se adreseze la jurisdicțiunea *imediat* superidră în grad, seă d'a dreptul la Curtea de Casațiune.**

-care a făcut-o la o amendă de la una sută lei vechi până la cincî sute de lei vechi, pentru că a voit a sustrage pe adversar de la judecătoria săă naturali, precum și la daune-interese în favărea acestui adversar, de i se vor îi ocasionat (art. 271). Procedura se va continua înaintea acestui tribunal seă Curte (art. 273). Dacă ansă căușele sunt recunoscute, mărturisite său probate, în cas când ele aă iost contestate, tribunalul se desinvestesce 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; er decă 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, ori-cât 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 scutâscă 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 seu recursul se iornează fără plată de taxe, în termen de *trei \$ile* de la pronunțarea încheierei în audiență publică, prin care se admite seă se respinge strămutarea. Odată acest termen expirat, încheierea asupra strămutărei pronunțată de tribunal săă de Curtea de apel, rămâne definitivă (art. 272 alin. 1). Apelul săă recursul se face printr'o declarațiune scrisă^ chiar înaintea judecătoriei care a făcut încheierea; acastă judecătorie înaintază da-dreptul cererea autorităței competente (art. 272 'alin. 2).

Precum vedem, legiuitorul a creat, în materie de trimitere săă strămutare a unui proces la un alt tribunal săă Curte, o procedură specială, somară săă expeditivă, derogătare de la regulele dreptului comun.

§ II. Trimiterea său 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 seă cu jurați la alta, de la un tribunal corecțional săii polițienesc la altui, de aceeași calitate, pentru cuvinte de suspiciune legitimă seu siguranță publică.

Strămutarea pentru asemenea motive se aplică bre și în materie civilă?

Codicele de procedură civilă tace asupra acestui punct; der doctrina și jurisprudență sunt de acord a o admite atât în Francia cât și la noi, pentru că există identitate de motive >). 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, seu personal, seu pentru că se află în raporturi de rudenie cu una din părțile care se judecă, pentru ce strămutarea s'ar admite in 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 he bănuți de parțialitate este aceeași și într'un cas și într'altul.

Dór cine póte face cererea de strămutare? Distingem: a) < Deca este vorba pentru cauză de nesiguranță publică, Ministeriul public singur are dreptul de a provoca stămutarea; deră cererea seă recursul trebuie să '1 adreseze Ministrului justiției, și, numai acesta, apreciând motivele, póte ca să ceră de la

- i) **Curtea ndstră de Cacațiuee, prin o decisiune a sa din 1892 a admis strămutarea procesului civil, supranumit „al milionelor”, dintre Principele Gr. M. Sturza, Dim. M. Sturza și Principesa Gorceacoff, de la Curtea de Apel din Iași la Curtea de Apel din Bucuresci». 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; 6) Decă este vorba pentru suspiciune legitimă, cererea se pöte 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.

Dăr cine va judeca cererea de strămutare pentru legitimă suspiciune său nesiguranță publică?

Unii,*) susțin că judecătorul cempetinte va fi tribunalul .imediat superior tribunalului asupra căruia planează bănuiala. Argument de analogie din art 262 și 263 pr. civ. relativ la regulamentul de competența.

Alții, susțin că va trebui să se aplice regulele de competența și de procedură trase de art 266 și urm. pr. civ., privităre la cererea de strămutare pentru cauză de rudenie săă >de afinitate, și prin urmare, cererea se va judeca de către însăși tribunalul seu Curtea de Apel investită cu judecarea procesului principal.

Noi credem că va trebui să se aplice, prin analogie, dispoșițiunile art. 539 și urm. pr. penală. Afară de acesta :

a) Art. 36 din legea: Curței de Casație (Jice că cererile de strămutare pentru suspiciune legitimă și siguranță publică se vor judeca de această Curte, fără a distinge daca pricina este penală ori civilă.

Jj) Art. 262 și 263 pr. civ., nu sunt relative la cestiune.

c) Art. 266 și urm. pr. civ. nu se pot aplica prin analogie, ele bre-ce, ele regulăză procedura pentru o cerere de strămutare care urmăză să fie cercetată mai ăntăiă de judecătoria •care este investită cu judecarea chiar a procesului principal, și a căreia hotărîre pentru strămutare este supusă apelului său recursului în Casație.

i) **Cas. Fr. 2 Iulitt 1845 (Sirey, 45, 1, 487); Colmet-Daage, sur Boitard, t. I, No. 562, p. 541; Săndulesea-Nănoveanu, op. cit. p. 601.**

- **d)** În fine, Curtea de Casație are competența generală de a determina instanța care are să judece o afacere, ori de câte ori printr-o lege specială nu se determină care este autoritatea competente de a o judeca.

Așa dâr, după această opinie, care este împărtășită și de jurisprudența Curței de Casație,) 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 jurisdicțiuni de aceeași grad săă calitate cu jurisdicțiunea care fusese mai înainte investită.

În cas când toți membrii urtū tribunal săă Curți vor fi recusați, său în așa număr, în **cât** cei-l'alți să nu mai **pată** fi în număr suficient de a judeca, și prin urmare cursul justiției s'ar găsi întrerupt, va îi loc la strămutare a procesului, căci recusarea implică în sine un motiv de legitimă suspiciune, și dâr, procedura credem că va fi aceeași. Curtea, de Casațiune singură va indica tribunalul săă Curtea de Apel de trimitere iar nu tribunalul imediat superior²⁾. În acest cas nu pāte îi vorba de recusațiunea propria Șisă, despre care ne vom ocupa imediat.

Observăm eă cererea de strămutare se pāte face în mod util, în ori-ce moment s'ar nasce cauza de suspiciune legitimă, de nesiguranță publică săă imposibilitatea de a judeca.

Cererea de strămutare pāte avea loc și în cas de supresiune a tribunalului săă Curței, săă de separațiune de teritoriu, căci și atunci este imposibilitate de a judeca; cursul jus-

- 1) **Mourlon, op. cit. p. 303, nota ; Cas. R. I, 9 Octombreg 1874, Bulet. p. 223. Contra, Cas. secț. civ. 1868 decis. 190, Bulet. p. 358.**
- 2) **Cas. R. II, 1871, decis. No. 250, Bulet. p. 62 ; II, 1891, decis. Ne. 137, Bulet. p. 256. Vedī si art. 19 din legea org. jud. actuale, care acordă Ministrului justiției dreptul de a delega unul sōtt mal mulți' judecātori de la un tribunal vecin seă limitrof, în cas când numărul judecātorilor nu se pdte complecta din causă de vacanță seu ^circumstanțe analoge", în care pot intra recusațiunile, abstențiunile» maladiile fi ori-care altă împedicare legitimă.**

tiției se găsește întrerupt. Se vor aplica der aceleași reguli, afară numai decă veri-un text special de lege ar decide contrariul.

CAP. XV

DESPRE RECUSAȚIUNE

Sumariu: 255. Ce este recusațiunea propriu <Jisă. Reousațiunea peremptorie și motivată. 256. Caus -le seă motivele de recusațiune. 257. Persanele supuse recusațiunei. 258. Grind trebuie propusa recusațiunea. 259. Procedura și hotărîrea asupra recusațiunei. Efectele acestei hotarirf. 260. Mijlocele de a ataca hotărîea data asupra recusațiunei. 261. Comparațiune între strămutare și recusațiune propriu <Jisă. 262. Ilecusațiunea judecătorilor dc ocole.

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 țerei; ele mai trebuiesc a ii date în așa condițiuni, în cât să fie puse la adăpostul orî-cărei bănueli de parțialitate.

Judecătorul când se află pe scaunul său trebuie să he pus la adăpostul orî-cărei bănueli de iavăre, de interes personal, de ură, seii de ambițiune ori amor-propriu, în judecata afa-cere! venite înaintea sa!).

Motivul strămutare! unui proces de la un tribunal la altul, este în definitiv aceiași: garanția justițiabililor în contra judecătorului bănuît de parțialitate. Dăr în cererea de *strămur iare* partea nu se muițumesc a recusa pe cutare săii cutare judecător individual, ci recusă întreg tribunalul seu Curtea, de tărână, ca nu cum-va cei-l'alți judecători să se lase a fi influențați de acela săă de aceia pe care ea, partea, are mo-

- i) Un vechia autor, (Rebuffe, *Traet. de recueationibue*, No. I), recomandă în mod serios împlicinaților de a nu uita să salute pe judecătorul lor, decă voesc a și'l face favorabil. „In acastă naivitate de o altă epocă, dice Boncenne (op. cit t. 5, p. 452), se găsește în germen o mare moralitate, un adevăr ascuns sub o aparență futilă.”

tive seri6se de a le bănuî imparțialitatea și cere a fi judecată de un alt tribunal seă curte. In cererea de *recusațiune* propria (Jisă, din contra, partea se mărginesce în a cere înlăturarea seă deportarea cutărui s6ă cutărui judecător; acesta odată exclus, tribunalul remăne investit cu judecata aiacerei.

Recusațiunea este d6r actul prin care o parte cere ca unul din judecătorii cari trebuiesc a judeca afacerea sa, să fie obligat de a se abține. Seu, recusațiunea este dreptul ce'l are una din părți, de a refusa ca să fie judecată de unul din membru tribunalului competente, pentru unul din motivele determinate de lege.

Recusațiunea păte fi *peremptorie* s6ă *motivată*.

a) *Peremptorie*, adică fără necesitate de a arăta motivele. Ea se face în contra persanelor 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). Der ea este îndreptată în ambele cașuri în contra unor persane 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 s6u pe ura presumată, pe interesul personal s6ă alte împrejurări particulare care pun în bănuială imparțialitatea judecătorului. Art. 274—276 c. pr. civ. le-a enumerat în mod limitativ, ast-fel că nici un cas de recusațiune nu se păte adăoga. Regulele trase de codicele de procedură civilă trebuiesc a fi aplicate prin analogie la t6te juricțiunile, pentru cari legea nu a creat dispozițiuni speciale privităre 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 căușele de recusațiune.* Art. **274, 275** și **276** pr. civ., arată care sunt aceste cauze săă motive. Ele sunt mult mai numerăse de cât cele pentru strămutare de la un tribunal la altul; der acăstă se justifică pe motivul că strămutarea care desinvestesce întreg tribunalul, are mai multe inconveniente de cât recusațiunea care atrage numai abținerea unui săă mai multor judecători. De aceia legea admite mai ușor recusațiunea de cât strămutarea.

Căușele de recusațiune enumerate de art. **274, 275** și **276**, le putem așe-Ja sub patru categorii mai principale: a) Afecțiunea presumată, adică rudenia săă alianța dintre judecător, părți, săă familiile lor, său avocatul uneia din părți; b) interesul personal direct săă indirect, care lăgă pe judecător și una din părți; c) Ura săă inimiciția ce judecătorul păte avea contra veri-uneia din părți; d) Amorul propria al judecătorului.

Vom vorbi despre fie-care în parte:

I-a Categorie. *Cause de recusațiune fundate pe afecțiunea presumată, adică pe rudenia stu alianța dintre judecător, părți, seu familiile lor, s4u avocatul uneia din părți.* Aceste cauze sunt basate pe pericolele ce pot nasce din afecțiunea său iubirea judecătorului și sunt în număr de cinci, și anume:

1°) Când judecătorul va ii rudă, săă afin al părților, său al uneia dintr'ânsele, până la al patrulea grad inclusiv (art. **274** No. **2**). Puțin importă dacă rudenia este legitimă săă naturală »).

2°) Dacă 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**). **Dacă** este în viață și divorțată, presupțiunea de afecțiune nu mai păte exista, și deci, nu va fi cas de recusațiune.

3°) Dacă femeia judecătorului este rudă ori afină a uneia din părți, până la al patrulea grad inclusiv, în cas când femeia va fi mărtă, ori divorțată, dăr se află copii dintr'ansa

i| Chauveau, sur Carre, op. cit. t' III, quest. 1368 big.

(art. 274, No. 3. alin. 2). În acest caz există presupțiune de afecțiune din cauza copiilor remași.

În caz ensă când femeia judecătorului este mōrtă sâu divorțată, și nu sunt copil dintr'ânsa, textul art. 274, așa cum se găsește reproduș în colecția de legi B. Boerescu, care este cea mai autorisată, (Jice că nu se vor recusa de cât «soțul», ginerile și cumnatul. Noi credem că aci este o erōre manifestă de copiișt, care în loc de «socrul», a scris «soțul».

În adevâr, care a fost intențiunea legiuitorului când a făcut acâștă distincțiune, între cașul când femeia judecătorului fiind mârta orî divorțată se află copii sâă nu dintr'ânsa ? A fost de a restrînge cașurile de recusațiune în acest din urmă cas, și cu drept cuvânt, fiind-că dacā femeia judecătorului este mârta sâu divorțată și nici copii nu are cu dânsa, pentru ce cașurile de recusațiune pentru rudenie sâu alianță a acestei femei cu vre-una din părți s'ar urca până la al patrulea grad inclusiv ?

Afară de acâștă, legiuitorul însuși ar fi contravenit scopului sâă și nu ar fi spus nimic, căci în tâte cașurile ar fi lăsat pe judecător recusabil; el având tot-d'a-una calitatea de soț al femeii în viață și ne divorțată, al femeii mârte sâă 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 patente ou alliee de Vune des parties, ou si le juge est parent ou allU de la femme de Vune des parties, au degre' ci-dessus {jusqu'au degrē de cousin issu de germain inclusivement), lorsque la femme est vivante, ou qu'etant dtctdte, U en existe des enfans: si elle est deeedee et quHl n'y ait point d'enfans, le beau-pere, le gendre, ni les beaux-freres ne pourront être juges...**
Art. 90 No. 2 din legea organizării judecătoreșci din 15 Februarie 1816, modificată la 5 Decembre 1832, a Cantonului de Geneva, (Jice, de asemenea:

«Tout juge sera recusable: lrf S'il est parent ou allU des jparties ou de Vune d'elles jusqu'au sixieme degre" inclusiv

vement; 2°) *Si la femme du fuge est parente ou alliee de Vune des parties, ou si le juge est parent ou allU de la femme d'une des parties au degre cwlessus, lorsgue la femme est vivante ou qu'4tant dec4dee il en existe des enfans. Si la femme est dâctidfa ou divorcee et s'U n'y a point dtenfant, la recusation ne s'etendra que jusq'an second degre inclusivement*».

În fine, nu putem înțelege care ar îi putut fi rațiunea pentru care legiuitorul nostru, în acesta din urmă ipoteză, să permită socrului uneia din părți să judece pe cea-laltă, fără ca să potă fi recusat. Presumpțiunea de afecțiune seă de parțialitate a judecătorului—socru, nu are ore aceeași tărie ca și aceia a judecătorului—ginere ori cumnat?

Observăm că, atât la francezi cât și la genevezi, faptul că judecătorul este rudă ori aliatul *femeiei* uneia din părți, în gradul prevăzut de lege, constituie un cas de recusațiune, pe când la noi nu; deră motivele de suspiciune fiind destul de mari și în acest cas, ar fi trebuit ca legiuitorul săl prevadă printre căușele de recusațiune.

4°) Dacă femeia judecătorului este interesată personal în proces (art. 274 No. 1). Dacă judecătorul este recusabil în procesele rudelor și aliaților femeiei sele, prin *a fortiori* este recusabil în afacerile femeiei s6le chiar.

Observăm că acest cas nu este prevăzut expres în codicele francez, der autorii, în general, sunt de acord ai admite, pe motiv, că în interpretațiunea art. 378 c. pr. civ. ir. privitor la căușele de recusațiune, trebuesce să se admită argumentele de *a fortiori*).

5°) D6că judecătorul este frate, rudă de sus ori de jos cu avocatul uneia din părți (art. 276 No. 12). De acest cas de recusațiune ne-am ocupat deja. Nu mai revenim aci²).

1) Boitard et Colmet-Daage, t. I. No. 564; Kodiere, t. I, p. 356 ; Mourlon, No. 539, p. 310; Garsonnet, t. I, § 191, p. 767, nota 3.

2) Vedî acest Curs, **upra*, § 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 văd adesea ori îamîKÎ divizate în două tabere opuse, inimice.

Pentru ca rudenția 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 tuturului, curatorului, directorului unui stabiliment public să de comerță nu va putea fi recusat, când acești tutori, curatori său directori figurază în procesul minorilor, intercșiilor său stabilimentelor publice ce reprcsintă afară numai dacă ei vor avea în proces un interes personal să de distinct (art. 277).

H-a Categorie. *Cause de recusațiune fundate pe interesul personal direct seU indirect al judecătorului.* Căușele sunt în număr de 9 și anume;

1° Dacă judecătorul este interesat personal în proces (art. U74, No. 1). Acest cas putea cbiar să nu fie prevăzut expres «le lege, căci este în afară de ori-ce îndouă că nimeni nu pāte fi judecător și parte în propria sa cauză. «Cine este acela, (Jice marele orator roman, Cicerone, care constituit fiind judecător în propria sa cauză, nuși ar da dreptate singur, în detrimentul adversarului său ?».

2° Dacă judecătorul, femeia sa, descendenții ori ascendenții săi, să de afinii săi, de aceiași linie, a de un proces asupra unei cestiuni *asemānată* 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 sale să de a lor sei; cu alte cuvinte, să prepare de mai înainte o soluțiune favorabilă procesului, stabilind împreună cu colegii săi un fel de jurisprudența. Procesul ansă va trebui să fie deja născut, intentat, spre a fi * cas de recusațiune »).

i) **Chauveau, sur Carre, t. III, ques. 1370. Vedl ei quest. 1371.**

3*) Decă aceste persane, arătate în paragraful precedent,, seu judecătorul att o judecată la tribunalul seu curtea unde una din părți este judecător (art. 275, No. 2). In acest cas bănuiala de parțialitate este și mal mare și se explică ușor, fiind-că favorisând ași pe parte, judecătorul are speranța că va fi favbrizat la rendul său de densa, când el, sșu ai sel, se vor judeca înaintea tribunalului unde acea parte se găsesce ca judecător. O convențiune tacită și respectiv menținută în minte se iormeză: *Fac, pentru ca sâ'mi faci.*

4*) Dacă judecătorul, femeia sa, seu copil sși minori, sunt creditori, debitori, ori garanți ai uneia din părți (art. 276, No. 1). Decă este creditor, judecătorul are interes pentru el **sad** ai lui, ca debitorul săși mărască patrimoniul prin câști-garea procesului, seu să nu 'l micșoreze,, percjendu 'l. Decă este debitor, el are interes a îi îngăduitor către creditor și de a'l face la trebuință mai bine-voitor spre a obține concesiuni, favoruri.

5*) Dacă judecătorul este moștenitor presuntiv său donatar al uneia din părți, sșu decă una din părți este moștenitorul sșă presuntiv (art. 276 No. 2). Calitatea de moștenitor presuntiv se va confunda adesea cu aceia <Je rudenie în gradul prevetjut de art. 274 alin. 2, der nu tot-d'a-una, fiind-că rudenia, considerată isolat, nu mai este dincolo de al patrilea grad un motiv de suspiciune, pre când calitatea de eredo presuntiv, care pune pe judecător ia o bănuială de parțialitate, bazată pe interesul seu personal, mai mult de cât pe afectiunea presumată, va fi, până la al doufi-spre-(Jecela grad de rudenie (art. 676 c. civ.) o causă legitimă de recusațiune. Ca moștenitor presuntiv, judecătorul ar fi tentat de a satisface interesele sale personale, sporind, prin câștigarea procesului, averea aceluia căruia speră a fi moștenitor într'o (Ji-Ca donatar, judecătorul ar fa" tentat de a se lăsa târât de 6r-bele inspirațiuni ale unuî interes deja satisfăcut. Interesul ca să se conserve starea donatorului, de temă .ca să nu se reducă donațiunea pentru că a trecut preste cotitatea disponi-

"bila (art. 847 c. civ.), raporturile de recunoscință 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 ansă, că judecătorul *donaior* nu este recusabil în procesul *donatarului* săă; pre când judecătorul pãte fi recusat în procesul *moștenitorului seu presuntiv*.

6°) Dacă judecătorul este stăpân săă asociat al uneia din părți (art. 276 No. 3). Judecătorul este aci bănuir, că serviciile bine-voitãre primite și protecțiunea ce datorãză servului său ar avea o influență asupra sa. De asemenea, când este în legãturi de interese și de amicizie cu asociatul săă. Acãstã bunã înțelegere s'ar putea compromite prin resentimentul pierderii procesului. Observãm că, independența judecătorului nu consistã în mărturia conștiinței sale, dâr și în fapte exteriere. Prin urmare, demnitatea funcțiunilor sale este necompatibilã cu orice angajare a serviciilor sale drept un salariu, precum: de a fi comptabil orî îngrijitor de moșie, etc, de a da chiar gratuit consultațiuni, avise, memorii săă formulare de acte, etc. Legea dâr nu a trebuit se prevã<Jã o rea alianță între funcțiunea de judecător și âre-carî ocupațiuni subalterne său înjositãre; ea presupune numai că judecătorul pãte fi stăpânul său asociatul uneia din părți.

7°) Dãeã judecătorul este tutor, curator său consilia 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, dâr are datoria de a protege interesele minorului, interzisului săă persanei căreia 'i servã de consilia judiciar. Dintre douã datorii de îndeplinit: de a bine judeca, săă de a susține interesele acestor persane, este târnã că judecătorul va îndeplini mai de grabã pe cea -de a doua.

8°) Dacă judecătorul este administratorul unui stabiliment

seu societăți care se află interesată în proces (art. 276 No. 5). Motivul suspiciunii este aceeași, ca în cașul precedent.

9°) Dăcă judecătorul, abătându-se de la datoria sa, și, contrariu orî-cărei morale, a priimit de la una dîn părți daruri său promisiuni de daruri ori 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 plocbnelor său al băcăniilor (*des Spices*) și al rușieturilor. Judecătorul nu trebuie să 'și pună votul seu la licitație. Legea celor XII table pedepsea cu mörtea pe judecătorul care 'și vindea votul său, *) și Cicerone veștejea, ca cea mai rușinăsă din crime, .faptul judecătorului care trafica cu consciință și sânta sa misiune; „*Non flagitiosum tantum, sed omnium etiam turpissimum nrnxirnaeque nefarium mihi videtur ob rem judicandam pecuniam accipere; pretio habere ad* dictam fidem et religionem*”²⁾. Este adevărat că Roma coruptă lăsase în uitare vechiele sale masuri de rigăre, și că nepedepsirea magistraților a dat nascere venalității sentințelor; dăr legea *Julia repetundarum* reprima aceste abateri, pedepsind pe judecătorul prevaricator în materie civilă, cu restituțiunea întreită a lucrului primit și pierderea funcțiunii sale; iar în materie criminală, cu confiscățiunea și exilul³⁾.

În România, sub vechiul regim judecătoresc, mai ales în epoca fanariotă, venalitatea judecătorilor era așa de comună, în cât justițiabilii ajunseseră a crede că nici nu se putea căpăta dreptatea de cât prin bani.

Principele Alexandru Ipsilant, de și fanariot, dăr avea calități și moravuri distinse de a le colegilor și compatrioților săi Domni greci.

Iată cum se exprimă el asupra acestui punct: «Judecătorii săși

1) *Aulus-Gellaa, lib. XX, eap. 1.*

2) *Gicer. in Vereni.*

3) *Dig. De lege Julia repetundarum, mal alea 1. 7 § 3 ; Cod., De poend judici* qui mole judicavit vei cf*» qui pjttdicem vel adoersarium corumpere curavit.*

păzască manile lor curate către Dumnezeu și către pravilă, adică să fie cu irica lui Dumnezeu, drepti, **și** să nu **ia** mituri; căci oricare se va dovedi luând mituri, se va pedepsi foarte greu*.

Dâr sabia legilor era prea știrbită spre a fi în stare de a pune un obstacol serios năravurilor învechite. Obiceiul plocănelor și al rușieturilor a existat chiar sub Regulamentul Organic, spre a nu (Jice că și mai încoa.

Codicele penal actual, prin art. 144, pedepsește cum se cuvine pe judecătorul «care va fi priimit seă va fi pretins daruri seă presenturi, seă care va fi acceptat promisiuni de asemenea lucruri, spre a face seă a nu iace un act privitor la funcțiunea sa, fie **și** drept».

Adăogăm, că darurile săă mita pot fi priimate și prin persane interpuse, cu sciința judecătorului, de ex. prin femeia, copiii seă ascendenții judecătorului. In acest cas, atât căușele de recusațiune cât și elementele delictului de mituire există cu aceeași putere tot iri persana judecătorului.

III-a Categorie. *Cause de recusațiune fundate pe ura seu inimiciția judecătorului.*

Aceste cause sunt în număr de patru și anume:

1°) Dacă este inimiciție capitală între judecător și una din părți; dacă din partea judecătorului a urmat în contra uneia din părți, în cele șase luni dinaintea recusațiunei, agresiuni, injurii săă amenințări verbale său 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 pête înțelege de cât o inimiciție decisă, cunoscută, manifestată, ocaionată de ex.: de omorul unei persane de aprăpe cu judecătorul, de certuri, de afaceri de onăre său de un însemnat interes, pentru cari resentimentul său ura ar împinge pe judecător de a profita de ocașiune spre a atenta la viața, la onărea său la averea inamicului săă.

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 decă aă avut loc din partea judecătorului în contra unuia din litiganți, iar nu și când aă urmat din partea acestuia contra judecătorului, căci, impricinatul nu pöte găsi în propriul seă delict mijlăcele de a înlătura un judecător de a căruia integritate se teme.

2<). Dacă între judecător, femeia sa, descendenții ori ascendenții săi, său afinii săi, de aceeași linie, și una din părți, ori soția și rudele sale în linie drăptă, a fost o judecată criminală în decurs de cinci ani înaintea recusărei (art. 275 No. 3). Fiind-că inimiciția care resulta dintr'un proces criminal este mai gravă de cât aceia care nasce din resentimentul unei agresiuni, injurii său amenințări, de aceia legea a fixat un termen mai lung duratei presumate a unei pasiuni mai viui. Observăm de asemenea, că pe când în cașul precedent legea nu se preocupă de cât de o agresiune, injurie săă amenințare din partea judecătorului, personală, aci legea consideră ca o cauză de recusațiune un proces criminal chiar între rudele său a-, liații 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. *Came de recusațiune fundate pe amorul propriu al judecătorului*

Aceste cauze sunt în număr de patru și anume:

1°) .Dacă judecătorul a pledat săă '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 condeiul săă, 'și înstreinază libertatea judecatei și devine recusabil. Cu tâte acestea, nu trebuie a exagera aplicațiunea acestui principia. Legea face recusabil pe judecătorul care a scris asupra *procesului actual*. Dacă teoriile săă opiniunile judecătorului s'aă manifestat deja asupra uneia săă mai multor cestiuini de drept, identice cu acelea ridicate de procesul pendinte înaintea Tribunalului, prin veri-o scriere săă disertațiune a sa, ca jurisconsult săă ca profesor, imparțialitatea judecă-

torului nu a rămas mai puțin întrăgă; fiind-că o opiniune teoretică consemnată într'o carte săă disertațiune juridică, nu este de cât o nobilă sforțare de a descoperi veritatea, risipind nuorii săă umbrele ce o înconjără.

Scopul ce și propune a atinge jurisconsultul este prea nobil, pentru ca să compromită demnitatea și independența 'magistraturei. A decide alt-fel, ar ii a priva Tribunalul de luminile magistraților celor mai instruiți și laborioși.

2°) Decă a mai luat parte la acest proces ca judecător, arbitru săă expert (art, 276, No. 7). Judecătorul nu va fi recusabil de cât dacă a dat hotărîre în aceeași proces, săă în aceeași cestiune, în contra părței care 'l recusă, căci nu mai atunci păte ii presumat că se consideră deja legat prin hotărîrea dată mai înainte. Acastă 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 părței care l recusă, său când la. tribunalul înaintea căruia Curtea de Casațiune va trimite afacerea, spre a îi judecată din nou, va fi veri-un membru care a contribuit la darea hotărîrei ce s'a casat.

i°) Decă a depus ca martur în aceeași cestiune său proces (art. 276, No. **8**). Judecătorul care a depus sub prestare de jurământ ca martur, asupra unor iapte relative la procesul care se desbate înaintea lui, chiar sub o altă formă, este recusabil, pentru că amorul său propria, este angagiat. Legea a trebuit să garantăze, atât pe judecător contra orî-cărei preocupățiuni personale în stare de a atinge libertatea opiniunei sale, cât și pe împricinat în contra bănuelii de parțialitate a judecătorului, că nu va judeca: *secundum aīegata et probata*.

4°) Dăcā 'și - a manifestat public opiniunea sa mai înainte ile a pronunța hotărîrea (art. 276, No. 9). Acest cas de recusațiune esle împrumutat de la legea de organizațiune judecatorăscă 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 vechia jurisconsult

francez, Maynard, citat de Boncenne, spune, că în timpul sSâ, se afla în Parlamentul din Tulusa un consilier care, spre a determina mai ușor pe împričinați să se împace, nu lipsea nici-o-dată de a (Jice unuia: «afacerea ta nu este bună,» iar celui-l'alt: «ai să per(Ji procesul,» și de ordinar, dacă amendouî împričinați! se aflau în fața lui, de a le (Jice: «sunteți nisce cârcotași, șicanatori seu târâie-brâii (*des brouiltetirs et cliicaneurs*). Fiind-că acest obicei al acestui judecător era cunoscut de intregul Parlament, ori de câte ori veri-un împriçinat propunea recusațiune contra lui basată pe acest motiv, că 'și-a manifestat deja public opiniunea sa, Parlamentul sâu Curtea admitea recusațiunea, fără ca să'si mai dea oste-neala de a verifica deca faptul era adeverat ori nu. Secțiunea Tribunalului propusese de a se reproduce asupra acestui punct textul Ordonanței din 1M7, (tit. 24, art. <), der acest amendament la art. 378 c. pr. civ. fr. nu a fost priimit¹⁾.

Legiuitorul nostru, ca și cel Genevez, a admis acest motiv de recusațiune, hind-că este fundat pe amorul propriu al judecătorului care s'a pronunțat în public asupra procesului, mai înainte de a se fi judecat. In adevâr, este gravă bănuială ca, spre a nu fi blamat, deconsiderat de către însă'si colegii sol și de public, 'și va menține opiniunea sa; cu tôte că pote din instrucțiunea causei, din desbaterile ce ar urma, ar fi trebuit să. aibă o opiniune contrarie de cea exprimată în public. A-fără de acesta, legea a trebuit, pe de o parte, să dea o sancțiune efectivă principiului fundamental in 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 litigiose ale altora, de a servi de consilieri părților litigante, de a'si exprima opiniunea lor, sub forma unui oracol, asigurând că ea va'fi *de sigur* împărtășită de colegii lor, grație, negreșit, valorei seu influenței lor personale.

i) **Boncenne, op. cit. t. 5, p. 500 ; Locre, *Esprit du code de procedure*. t. II. p. 52.**

Nu trebuie ca onărea judecătorului, conștiința sa, să aibă cea mai mică pată, nici ca reputațiunea sa personală să priimască cea mai mică atingere, nici chiar când ea ar veni de la colegii săi. Respectul și ascultarea ce justițiabilii dătoresc judecătorului sunt fondate tocmai pe încrederea ce comandă înțeleptului sa, delicatețea sentimentelor sale, puritatea morală și sântenia vieții sale. Magistrații trebuie să se abțină nu numai de la orice act imoral, nepermis să se pedepsească de lege, dar și de la toate acele acte permise de lege, prin ele însăși, ensă cari ar arunca o bănuială de cupiditate, de rea credință, de imparțialitate asupra lor și ar compromite onărea corpului din care fac parte.

Cu toate acestea, nu trebuie exagerate lucrurile. O opinie superficial exprimată într-o conversațiune, care însă nu are aerul unei consultațiuni, și, adesea, asupra unor noțiuni necomplete, nu pârte în lăntui libertatea de cugetare și de acțiune a judecătorului. În acest caz el nu va putea fi recusabil; cel mult, îi 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 persoana 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 dacă trebuie să se abțină. Numai dacă a lipsit de a iace această declarațiune, săă dacă nu cunâsce bănuielele cari apasă asupra lui, săă dacă tribunalul nu a priimit cuvintele sale de abținere, părțile pot exercita dreptul de recusațiune conform legii. Acastă facultate o aă, 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 prescise 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 pot fi o pedică recusațiunei. D6r, din contra, judecătorul p6te s6 se abțin6, cu aprobarea colegilor s6i, chiar 6n cașurile 6n cari el nu ar fi recusabil; el 6ns6 nu este obligat de a se abține c6nd nu este recusat, și, **dec6** va fi luat parte la judecat6, hot6r6irea nu va fi nul6. *Abstențiunea* este faptul spontan6 al judec6torului, care recun6ște 6n persana sa c6 condițiunile de imparțialitate 1 lipsesc. *Recusațiunea* este faptul justițiabilului, care refus6 de a avea de judec6tor 6n procesul seu pe acela care, dup6 regulele ordinare de organizațiune judec6tor6sc6 și de competenț6, este chemat de a-l judeca.

Observ6m c6 judec6torul recusabil va putea lua parte la proces, **dac6** t6te p6rțile cari figur6z6 6n proces, și cari vor fi capabile de a contracta prin ele 6ns6si, vor declara direct, s66 prin un imputernicit special pentru ac6st6, c6 prihnesc al avea de judec6tor. Hot6r6irea trebuie s6 fac6 mențiune despre ac6st6 (art. 279). Desistarea s66 renunțarea pe care o face o parte care este 6n drept de a recusa pe judec6tor, este 6n realitate un fel de transacțiune, care **pate** s6l fie prejudițiabil6. De aceia, ea nu se va putea legalmente face de c6t 6n formele prev6zute de art. 413 și 1706 aiin. 2 cod. civ.

257. *Care sunt persanele supuse recusațiunei ?* Sunt: a) Judec6torii titulari s66 supleanți; b) avocații chemați a completa tribunalul s66 Curtea; c) membrii parchetului, c6nd Ministeriul Public este parte al6turat6; c6ci, **dac6** este parte principal6, nu se **pate** recusa, precum nu se **pate** recusa orice 6mplicinat ordinar; ar fi f6rte comod pentru o parte, de a sc6pa de adversarul **ei**, recus6ndu-l. Oficerul M. Public 6ns6 care scie c6 exist6 asupra sa o caus6 de recusațiune este obligat de on6rea, consciinț6 și delicatețea sentimentelor sale de a se abține el singur; d) 6n fine, grefierii. 6n legea francez6 grefierii nu sunt recusabili, pentru motiv c6 președintele s66 judec6torul delegat, trebuind a semna hot6r6irile și procesele-verbale, p6rțile nu a6 a se teme **c6** grefierii vor altera

a'levărul. Afară de acăstă, greutatea pedepselor ce legea pre-
srire pentru veri-o alterațiunc, pentru ori-ce fals comis in
exercițiul funcțiunilor lor, sunt socotite ca tot atâtea garanții
iii lestulătare a regularității actelor lor. Din nenorocire, expe-
riența a probat contrariul, cel puțin la noi și la Genevezî, și
d) aceia, bine a făcut legiuitorul de a prevăzut recusațiunea
grefierilor. Câte adăogiri, mărturisiri, omisiuni e în stare a
face un grefier interesat seu de rea credință, mai ales într'o
hotărîre, care, fiind un act autentic, partea prejudiciată tre-
bue să se înscrie în fals, spre a putea doborî neexactitatea
său falsitatea. Câte cheltueli și sdruncinări! Alterațiunea ade-
verului de către grefier, la noi, este cu atât mai de temut,
cu cât judecătorii aă un fel de repulsiune pentru a redacta
ei însăși hotărîrile și, prin urmare, de a controla pe grefieri,
de și sunt obligați a face acăstă de noua lege de organiza-
țiune judecătorească. Trebuie să recunăscem ensă că reala ga-
ranția stă și astă-și în integritatea, consciința grefierilor, și
că prea puținî au abusat de încrederea ce li s'a acordat.

258. *Când trebuie propusă recusațiunea ?* Dacă judecă-
torul nu s'a abținut săă nu a fost autorizat a se obține de
către colegii sei, părțile au dreptul de a propune recusațiunea:
mai înainte de începerea desbaterilor asupra fondului, în pro-
cesele cari se judecă cu pledări (art. 280 alin. 1), și mai
înainte ca partea să 'și fi depus in scris memoriile și actele
ce'i servesc de mijlăce de apărare, în căușele cari se judecă
fără pledări (art. 104). Dâr daca căușele de recusațiune s'aă
ivit dupe începerea procesului, partea interesată va putea
propune recusațiunea îndată ce le va cunâsce (art. 280 alin. 2).
De exemplu: procesul s'a amănat pentru altă di spre a
se continua desbaterile, săă pentru a se asculta conclusiunile
M. Public. Dacă în acest interval s'a ivit veri-o causă de re-
cusațiune, va putea fi util propusă, căci nu se pote presuma
că partea a renunțat, când acea causă 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).

259 *Procedura și hotărîrea asupra recusațiunei. Efectele sile.* Recusațiunea se va propune printr'un act scris, dat președintelui, săă dacă ea este îndreptată în contra sa, dat judecătorului care 'i va ține locul. Acest act va fi scris de partea care propune recusarea seă de împuternicitul săă (art. 281). I[^]gea nu cere ca procuratorul să aibă o procură specială pentru a face recusațiunile pe cari le crede necesarii¹⁾. Motivele de recusare trebuesc a fi clar indicate săă articulate, iăcându-le plausibile²⁾. Actul de recusațiune se comunică judecătorului recusat, care va răspunde în scris săă verbal în camera de consilia. 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 său observațiune orală relativă la recusațiune, pentru că s'ar atinge prestigiul judecătorului discutându-se în public asupra integritatei său onôrei sale; căci orî-ce s'ar (Jice, orî-ce motiv de recusațiune este ceva blesant, ofensator pentru judecătorul recusat³⁾).

Legea ne determinând modul cum se va face probațiunea căușelor 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 săă Curtea înainte a căreia s'a propus recusarea, va delibera asupraî, după ce va asculta și conclusiunile M. public, bine înțeles, dacă procesul este din acelea în cari conclusiunile M. public sunt obligatoriî⁴⁾. Judecătorul recusat nu va putea lua parte la acăstă deliberare⁵⁾. încheierea asupra

1) **Cas. R. II, 12 Decembre 1879.**

2) **Cas. R. II, 10 Februarifi 1887, Bulet. p. 159.**

3) **Cas. R. II, 12 Decembre 1879.**

4) **Cas. Fr. 24 Decembre 1869 (Dall. 1870, 1, 139).**

5) **Vedî legea din 26 Octombie 1877, pentru atribuțiunile M. public.**

6) **Cas. R. II, 1 Februaritt 1884..**

recusațiunei se va putea citi în ședință publică (art. **283**), numai decă cauza recusațiunei e mai ușoară contra demnităței judecătorului recusat.

Dacă recusațiunea s'a priimit, judecătorul recusat se va retrage, 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 săii casare a hotărârei ce s'ar pronunța; căci este de temut, că judecătorul recusat a putut să influențeze asupra colegilor săi 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**). Apelel și recursul aci nu mai 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 recusa în baza art. **278**. În acest cas, nici un proces-verbal nu se va redacta și nici veră-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 său avocatului cu care s'a completat tribunalul său Curtea.

260. *Mijldece 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 îndouăală că **pate** face apel, în baza art. **283** alin. **3**, combinat și cu art. **285**.

În ce privește judecătorul contra căruia s'a propus recuzarea, nu este iarăși nici o îndouălă că el nu va putea face apel, numai în scopul de a rămâne judecător și de a pleda asupra onorabilității sale.

Dificultatea se ivesce numai în ce privește pe partea adversă recusantului; din cauză că art. 283 vorbește în general despre dreptul de apel, fără a exclude veri-o parte.

Noi credem că această chestiune trebuie a fi rezolvată în sensul că, partea adversă recusantului nu are drept de apel. Motivele sunt: *a)* Art 285 (Juce : «Numai respingerea recuzării»; de unde resulta că numai reclamantul în recusațiune pște apela său face proces de recusațiune; *b)* În zadar se pretinde, că și partea adversă recusantului pște avea interes legitim de a conserva pe un judecător, în luminile căruia 'și-a pus **tată** speranța. Dacă acest argument ar avea veri-o valare, atunci legea ar fi trebuit să'i admită în primul grad prezența și conclusiunile sale, ceia-ce nu a făcut).

Dâr când și în ce termen partea recusantă pște exercita dreptul de apel? Legea tace asupra acestei chestiuni. De aci controversă:

1-a *Opiniune*. Unii <Jic că hotărîrea asupra recuzării trebuie atacată mai înainte de hotărîrea asupra fondului procesului, și în termen de trei (Jile, conform art. 272, prin* analogie. De și art. 283 alin. 3 (Juce, că apelul nu împedică pe tribunal a judeca procesul în fond; dâr nu'i interzice facultatea de a suspenda judecata sa până la terminarea în apel a chestiunei recusațiunei (arg. analog, art. 107, legea jud. corn. și de oc).

• 2-a *Opiniune*. Alții susțin, și cu drept cuvânt credem, că hotărîrea tribunalului asupra recusațiunei nu se pște ataca cu apel separat de apelul contra hotărîrei asupra fondului procesului și în termenul ordinar de două luni, conform art.

i) **Sic, Pigeau, t. 1, p. 435; Chauveau, sur Carre, t. III. quest. 1409; Heniy Bonfils, p. 783. Contra, Boitard, t I, § 574; Cas Fr. 28 Februaritt 1838.**

318. Motivele sunt: *a)* Hotărîrea tribunalului asupra recusațiunii este o gvasi-procedură preparatorie, asemănată cu acelea despre care vorbește art. 109 pr. civ. și deci, conform art. 323, ea nu se pște ataca de cât o-dată cu a apelul în contra hotărîrei pronunțate asupra fondului; *b)* Legiuitorul nu a voit a scinda instanța în cas de recusațiune propria (Jisă, căci decă ar fi voit ar fi spus acesta expres, precum a făcut când a fost vorba de strămutare (art. 272); *c)* Art. 283 este categoric; el (Jice: «și dreptul de apel seii de recurs nu va împedică pe tribunal seă Curte de a intra în examinarea fondului»; *d)* art. 285 este decisiv în cauză. El (Jice că: «numai respingerea recusărei contra unuia din membrii Curților apelative pște provoca *casarea sentinței Curței.** De unde rezultă, că recurs special, separat numai în privința recusațiunii nu se pște face, ci odată cu recursul contra hotărîrei asupra fondului. Prin urmare, nici apel distinct, separat pentru recusațiune nu se pște face.

În ce privesce recursul în casațiune, o observațiune avem de făcut:

Orî cât de greșită în drept ar fi hotărîrea prin care se admite recusarea, ea nu pște 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 seă de la un tribunal de județ, statuând ca instanță de apel), pște fi casabilă (art. 285 alin. 1). Motivul este că, în cas de admitere a recusațiunii, legiuitorul a refuzat părții 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 disă.*

Recusațiunea este fundată pe aceiași motiv ca strămutarea pentru cauză de rudenie și alianță: Trebuie în adevăr, ca compunerea tribunalului să pună hotărîrea care se va da mai tînjă la adăpostul orî cărei băneli de parțialitate. D6r iată.

și principalele diferențe între trimiterea său strămutarea la un alt tribunal pentru cauză de rudenie sau afinitate și recusațiunea judecătorilor:

a) În ceia ce privește 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) În ceia ce privește căușele sau motivele, trimiterea nu poate fi ordonată de cât din cauza rudeniei judecătorilor cu una din părți; recusațiunea poate avea loc și pentru alte cauze sau motive.

c) În ceia ce privește persoanele ce pot invoca trimiterea și recusațiunea. Trimiterea nu poate 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 poate fi invocată de către ambele părți, când au motive de recusațiune.

d) În ceia ce privește persoanele contra cărora se poate invoca trimiterea și recusațiunea. Procurorii, substituții și grefierii se pot recusa; rudenii lor nu este o cauză de trimitere de la un tribunal la altul.

262. *Recusațiunea judecătorilor de ocole.* 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°) Căușele de recusațiune sunt mai puțin numeroase; din cauza caracterului părintesc al acestor judecători de pace și din cauza inconvenientului recusațiunii, care produce, precum vom vedea imediat, efectul unei trimiteri săă strămutări de la o judecătorie la alta.

2°) Cererea de recusațiune se judecă, contra oricărei conveniențe, de către chiar judecătorul de ocol recusat, sau de ajutorul săă, când recusațiunea este îndreptată în persana

acestui ajutor. **Decă** recusarea este admisă, afacerea se trimite în judecata altui judecător de ocol, de către însăși judecătorul recusat. Dacă deca este respinsă, partea nemulțumită are drept de apel la tribunalul de județ, care, **decă** 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 ocale pot **fi** recusați: a) **Când** vor avea un interes personal în contestațiune; b) **Când** vor **fi** rude seă aini cu una din părți, până la gradul de văr primar inclusiv; c) **Când** sa urmat proces criminal între dânsul și una din părți săă soțul ei, ori rudele săă afinii ei în linia drăptă; d) **Dacă** există proces civil între dânsul și una din părți săă sociul ei; e) **Dacă** va **fi** dat o părere în scris asupra procesului.»

Art 106. «Recusațiunea se va propune judecătorului mai înainte de ori-ce apărare asupra fondului.»

Art. 107. «**Dacă** judecătorul *respinge recusarea*, el va amâna procesul în timp de 20 de **(Jile** cel mult, și va încheia proces-verbal pentru motivul nepriimirei recusărei. Partea nemulțumită va lua copie de pe acest proces-verbal și U va comunica procurorului tribunalului județean; *tribunalul* va hotări asupra recusărei, iară a mai chema pe părți, **aurind** numai concludsiunile procurorului, în termen de 3 zile de la depunerea procesului-verbal la procuror.»

Art. 108. «**Dacă** procesul-verbal se va confirma, săă **dacă** la termenul însemnat de judecătorul de ocol partea ce a adus recusarea nu va aduce răspunsul tribunalului săă un act înscris de la procuror pentru cauza întânjierii, judecătorul va judeca cauza **iără altă** amânare.»

Art. 109. «**Dacă** recusarea se admite de judecătorul de ocol, el trimite părțile a se judeca la judecătorul de ocol cel mai apropiat, **dacă** ele nu se înțeleg a merge la un alt judecător* **Daca** tribunalul de județ admite recusarea, el este care însemnăză părților judecătorul de ocol la care ele aă să se judece, **dacă** părțile nu se vor învoi alt-fel.»

O ultimă, dâr importantă observațiune mai avem de iăcut spre a termina. Dispozițiunile art. 274—284 privităre la recusațiune nu sunt aplicabile la înalta 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 secțiunei investite cu recurs. Nu pâte îi vorba de a recusa înaintea Curței de Casațiune în masă, chiar motivat, veri-o secțiune săă un așa număr de judecători, în cât o secțiune să nu mai **pată** judeca. Rațiunea este, că acastă Curte fiind unică și cea mai înalt pusă în scara ierarchiă a jurisdicțiunilor, nu are, nici d'asupra ei, nici alătura de ea, veri-un tribunal căruia să 'i se **pată** trimite părțile și aface-reă spre a judeca.

FINE —