

# CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICA — FINANȚE

DIRECTOR : D. ALEXANDRESCO

PRIM-REDACTOR : I. N. CESĂRESCU

## ABONAMENTUL

pe an 30 lei; 6 luni 16 lei; 3 luni 8 lei

*Studentii plătesc pe jumătate*

Străinătatea : 40 lei pe an, 20 pe 6 luni

## A P A R E

de două ori pe săptămână sub redacțiunea unui comitet

Abonamentele se plătesc tot-d'a-una înainte

## REDACȚIA ȘI ADMINISTRAȚIA

BUCUREȘTI

6, Splaiul Brâncoveanu Voevod, 6

Vis-à-vis de Palatul Justiției

## S U M A R

Definiția, Clasificarea și împărțirea probelor care pot fi invocate în justiție de d. D. Alexandresco.

### JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ :

Inalta Curte de casație și justiție, s. II : *Procurorul general al Inaltei Curți de casație în cauza lui Stan Păun.*

Idem : *Elias Ios. Cohen, M. Negreanu și Maria Angelescu cu C. Niculae, M. Deleanu, C. C. Deleanu, Elena L-t Filipescu, L-t Filipescu, Maria Deleanu și Gh. C. Deleanu.*

Idem : *G. Maimarolu cu Maria A. Gorjan.*

Tribunalul jud. Iași : *Seliger & Comp. cu M. Șmilovic.*  
Bibliografii.

## Definiția, Clasificarea și împărțirea Probelor care pot fi invocate în justiție

Teoria probelor aparține atât dreptului civil cât procedurii. În adevăr, dreptul civil determină obiectul probei, cine trebuie s'o facă (art. 1169), mijloacele de probațiune admise sau excluse, precum și puterea fie-cărui mijloc de dovadă ; iar procedura civilă se ocupă despre modul de administrare al probelor și despre formele ce trebuiesc urmate spre a fi produse în justiție. În privința obligațiilor comerciale, probele sunt determinate de Codul de comerț (art. 46 urm. Cod. com.), iar în materie penală, probele fac parte din Codul de procedură penală, Codul penal mărginindu-se numai a clasifica faptele care urmează a fi pedepsite.

Cuvântul *probă* sau *dovadă* are, în drept, mai multe înțelesuri. *Proba* înseamnă mai întâi certitudinea dobândită a faptelor despre care este vorba. În acest sens se zice că proba este făcută. Prin *probă* se mai înțelege încă operația care dă sau tinde a da judecătorilor această certitudine : «Proba, zice art. 2404 din Codul civil portughez, promulgat la 1 Iulie 1867 (1), este demonstrația adevărului faptelor alecate în justiție». În acest sens se zice că proba este în sarcina reclamantului (art. 1169 C. civ.).

(1) Codul civil portughez este deci anterior cu două-zeci și doi de ani aceluși spaniol, promulgat la 24 Iulie 1889.

Prin *adevăr* trebuie să înțelegem aici o certitudine relativă, care s'ar putea numi *adevăr legal* (*veritas juridica*), pentru că adevărul absolut, care exclude posibilitatea contrariului, nu se va putea dovedi mai nici-odată. Din împrejurarea că dovada nu poate să producă decât o certitudine relativă, rezultă neapărat că proba contrară trebuie să fie permisă de câte ori ea nu este formal oprită (2).

În fine, prin *probă* se înțelege diferitele mijloace admise sau permise de lege, pentru a demonstra adevărul faptelor alecate și a convinge pe judecătorii de existența lor. În acest sens se zice cutare probă este permisă, cutare este oprită.

Proba este deci, după expresia lui Domat, tot ceea-ce convinge spiritul despre un adevăr. «Probele, țice Bonnier (3), sunt diferitele mijloace prin care inteligența ajunge la descoperirea adevărului».

A *proba* sau a *dovedi* înseamnă a stabili adevărul unui fapt contestat de care atârnă dreptul ; este actul părților care supun judecătorilor elementele de convingere proprii a justifica faptele alecate de dênsele, sau actul judecătoresc care prescrie însuși mijloacele proprii spre a determina convingerea lor (4).

Nu mai faptele pot face obiectul unei probe sau unei dovezi, examinarea sau aplicarea *dreptului* fiind de domeniul judecătorilor (5). Dreptul nu poate face obiectul unei probe propriu zise, pentru că el nu se probează, ci se demonstrează.

Aceasta nu împiedică însă pe părți sau pe reprezentanții lor de a semnala judecătorului legile care cârmuesc materia, mai cu seamă dacă este vorba de o chestie controversată, de un obicei care nu

(2) Cpr. Goudsmit, profesor la Leiden (Olanda), *Cours de pandectes* (traducere I. Vulsteke, Paris 1873), I, § 104, p. 306, nota 2. Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht* (ed. a 4-a, Leipzig, 1854—1855), I, § 97. Unger, *System des österreichischen allgemein. privat Rechts* (ed. a 2-a, Leipzig, 1863), I, § 129.

(3) *Tr. des preuves* (ed. Larnaude din 1888), *Introduction*, 1, *in fine*.

(4) Cpr. Garsonnet, *Pr. civ.*, II, § 268, p. 296, 297. G. Tocilescu, *Pr. civ.*, II, No. 173, p. 403.

(5) Cpr. Institut., 4, 17, *De officio judicis*, Pr., *in fine*. Vezi și L. unică, Cod., *Ut quæ deseunt advocatis partium, iudex suppleat*, 2, 11.

este de notorietate publică, în casurile în care, bine înțeles, usul constituie o lege (cpr. art. 530, 532, 548, 600, 607, 610, 970, 980, 1359, 1436, 1443, 1447, 1450, 1531 Cod. civ., etc.) (6), sau în fine, când ar fi vorba de o lege pe care judecătorul poate să nu o cunoască, precum ar fi, de exemplu, o lege străină.

De câte ori va fi vorba de o lege străină care ar urma să se aplice de judecătorii români, părțile nu numai că vor putea, dar vor trebui chiar să stabilească fie textul, fie sensul legii străine (7), pentru că eroarea ce ar comite judecătorii fondului asupra interpretării unei legi străine fiind o chestie de fapt, n'ar da loc la casarea decisiunii lor, vina nefiind, în asemenea cas, a judecătorului, ci a părților interesate care n'aū făcut dovada cuvenită (8).

«Acel care invoacă o lege străină, zice art. 2406 din Codul portughez de la 1867, este obligat a dovedi existența ei, de câte ori este contestată» (9).

Am definit proba și am arătat ce însemnează a dovedi. Cată acum să clasificăm probele.

Probele se împart în mai multe categorii :

1. Probele sunt *directe, indirecte și mixte*.

Proba *directă* este aceea pe care judecătorul o percepe prin propriile sale simțuri, fără nici un intermediar, de exemplu, prin mergerea la fața locului spre a se lumina însuși asupra chestiunilor care se determină prin încheerea ce ordonă asemenea cercetare (art. 222 urm. Pr. civ.).

Asemenea cercetări pot fi ordonate în legea noastră nu numai în mod incidental, cu ocazia unui proces, ci și în mod principal, în vederea unui proces viitor (art. 66 Pr. civ. revisuită la 1900, § 4 și 5) (10).

(6) În materie comercială, usurile sunt desființate, căci acolo unde Codul de comerț nu are o anume dispoziție, se aplică Codul civil (art. 1 Cod. com.). Cpr. Gr. Maniu, *Drept comercial*, I, No. 8, p. 15 și *Dreptul* din 1891, No. 63. Ct. N. Toneanu, *Dr. com.*, I, No. 4, p. 10. În Codul de comerț italian, usurile comerciale aū din contră putere de lege. Cpr. Vidari, *Corso di diritto commerciale* (ed. a 4-a, 1893), I, 127 urm. Bolaffio, *Il Codice de commercio italiano commentato* (1883), I, asupra art. 1.

(7) Cpr. C. București. *Dreptul* No. 76 din 1892.

(8) Interpretarea greșită dată de o instanță de fond unei legi străine, numai atunci ar putea da loc la casare, când acea interpretare ar fi cauza unei contraveniri la legea română, căci numai atunci s'ar putea zice că legea română a fost violată. Cpr. Cas. rom. (afacerea Zappa). *Dreptul* din 1898, No. 32 și Bulet. 1898, p. 392. Cas. fr. *Dreptul* din 1899, No. 57. *Pand. Périod.* 1898, 5, p. 8 și 16. *Journal Clunet*, anul 1898, p. 127. Sirey, 1900, I, 283. Cpr. Crépon, *Pourvoi en cassation*, II, 1929 urm. Boitard Colmet d'Aage et Glasson, *Pr. civ.*, II, 767, *in fine* (ed. a 15-a din 1890). Aubry & Rau, I, § 39 bis, p. 190 (ed. a 5-a). Despagne, *Dr. international privé*, No. 19 (ed. a 3-a). T. Huc, I, 176 și VII, 88. Vincent et Pénaud, *Dictionn. de dr. international privé*, V<sup>o</sup> *Loi étrangère*, 8 urm. Vezi și autoritățile citate în adnotația noastră din *Dreptul* de la 1899, No. 57.

(9) Cpr. Cas. rom. Bulet. 1883, p. 993. Bulet. 1891, p. 1362. C. București, *Dreptul* No. 27 din 1890, etc.

(10) Vezi asupra acestei cercetări, numită în doctrină *anchetă în futurum*, adnotația noastră din *C. Judiciar* de la 9 Noembrie 1900, No. 75.

Cercetarea la fața locului se poate face sau de un singur judecător, sau de complectul tribunalului ori Curței. În cazul întâi, ea este o măsură preparatorie sau pregătitoare în sensul art. 159 și urm. Pr. civ. În cazul al doilea, ea este un început al deciderii cauzei, tribunalul sau Curtea putând să se pronunțe chiar la fața locului.

Prin urmare, la ședințele ce vor urma, ca și la pronunțarea hotărârii, va trebui să ia parte același complect care a fost la fața locului; alt-fel hotărârea ce s'ar da este casabilă (11). Acest principiu nu este însă aplicabil atunci când actul încheiat la fața locului nu face de cât să constate starea de lucruri privitoare la litigiū, fără nici o deducțiune sau apreciere a judecătorilor, rezervându-se părților dreptul de a-și desvolta probele lor înaintea tribunalului sau Curții, la un termen ulterior (12).

Proba *indirectă* este aceea pe care judecătorul o dobândește prin intermediarul altor fapte anterioare, pe calea raționamentului care-l conduce de la cunoscut la necunoscut, adecă prin deducțiune sau inducțiune. Deducțiunea se referă la proba dreptului, iar inducțiunea la aceea a faptelor (13).

Proba *mixtă*, adecă și directă și indirectă, este aceea pe care judecătorul o dobândește atât de la propriile sale cunoștințe cât și de la ajutorul unuia sau mai multor experți (art. 211 urm. Pr. civ.).

Această probă este directă fiind că expertisa nu face de cât să completeze experiența proprie a judecătorului; ea este indirectă, fiind-că se întemeiază pe încrederea pe care o merită expertul. În ori-ce caz, experții nu fac de cât să-și dea părerea, care nu leagă întru nimic pe judecători: *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*.

2. Din punctul de vedere al bazelor pe care ele se întemeiază, probele se împart în :

a) Probe trase din experiența personală a judecătorului (cercetarea la fața locului, verificarea de scripte, expertisa, etc).

b) Probe care se întemeiază pe credința datorită mărturiei omului (mărturisirea părții, jurământul decisoriu sau litisdecisoriu, jurământul supletor, depunerea marturilor, etc.). Aceste sunt probele propriu zise.

Aceste probe se sub împart în probe *simple* sau *naturale* și în probe *preconstituite* sau *artificiale* ori *legale*. Probele simple sunt acele în care mărturia omului este scutită de ori-ce preparație artificială

(11) Cas. rom. Bulet. Secț. I, 1892, p. 323.

(12) Cas. rom. Bulet. Secț. II, 1896, p. 32 și *C. Judiciar* din 1896, No. 1.

(13) Cpr. Bonnier, *op. cit.*, 22 urm. Tocilescu, *op. cit.*, II, 179. Garsonnet, *op. cit.*, p. 315 urm. Larombière, *Oblig.*, IV, art. 1316, No. 6.

(de ex. mărturisirea părții, depunerile marturilor, etc.), iar probele preconstituite sunt acele în care mărturia omului este întovărășită de formele a-nume și riguros determinate de lege, fără de care ele nu au nici o putere. Ast-fel sunt : actele autentice, actele sub semnătură privată supuse formalităților edictate de art. 1179, 1180 C. civ., registrele comercianților, etc. Ceea ce deosebește proba simplă sau naturală de aceea preconstituită sau legală, este că cea d'întâi nu leagă pe judecător, pe când cea de a doua din contră îl leagă, chiar când el n'ar fi personal convins.

Ast-fel, judecătorul este liber de a respinge ca nedovedită o pretenție care s'ar întemeia numai pe depuneri de martori, pe când el n'ar putea respinge o acțiune care s'ar întemeia, de exemplu, pe un act autentic (14).

c) Presumpțiunile legale, cari sunt strict și limitativ stabilite de lege și scutesc de ori-ce dovadă pe partea în favoarea căreia sunt admise, și presumpțiunile simple sau ale omului care sunt lăsate la lumina și înțelepciunea judecătorului de fond, și care nu pot fi admise de cât atunci când sunt grave, precise și concordante (art. 1203).

Presumpțiunile legale se sub-împart în presumpții *juris et de jure* și în presumpții *juris tantum*.

Cele d'întâi nu admit în nici un caz proba contrară. Ast-fel sunt : presumpția stabilită în favoarea lucrului judecat (art. 1200), presumpția de nulitate admisă în favoarea actelor făcute în fraudă dispozițiilor legii (art. 812, 1200 punctul 1, C. civ., 735 Pr. civ.); prescripția (art. 1890 C. civ.), etc. Cele de al doilea admit proba contrară, însă până la administrarea acestei probe, ele scutesc de ori-ce dovadă pe acela în favoarea căruia sunt admise. (Cpr. art. 286 urm., 1138 C. civ.), etc. Ast-fel, presumpția de solidaritate prevăzută în materie comercială fiind *juris tantum*, poate fi resturnată prin dovada contrară. Art. 42 din Codul comercial prevede, în adevăr, că, în obligațiile comerciale, co-debitorii sunt ținuți solidaricește, *afară de stipulația contrară a părților*. Dovada incumbă părții care are interes ca obligația să nu fie solidară, ori-ce probă fiind admisă în această privință, conform art. 46 C. com. (15).

3. Probele se mai împart încă în probe *complecte* sau *pline* (de ex. acelea care rezultă din un act autentic sau sub semnătură privată, însă recunoscut de sub-scriitorul lui), și în probe *necom-*

*plete* sau *semi-pline*, de ex., acelea care rezultă din presumpțiunile omului (16).

Proba necompletă presintă o mare asemănare cu începutul de probă scrisă (art. 1174, 1188, punctul 3).

Începutul de probă consistă în niște fapte care, fără a fi cu totul probante, totuși împuternicesc pe judecător a nu respinge *de plano* pretenția părții care le aleagă. Ast-fel sunt : începutul de probă scrisă de care vorbește art. 1197; presumpțiunile sau indiciile rezultând din fapte constante sau destul de grave pentru a determina, în materie de filiațiune, admiterea probei testimoniale (art. 296); începutul de probă care poate să autorise pe judecător a deferi uneia din părți jurământul supletoriu (art. 1219, 1220), etc.

4. În fine, unii autori mai disting încă probele *artificiale* de acele *neartificiale*, după cum ele cer sau nu ajutorul artei (17).

Această divisiune, împrumutată de la retorica lui Aristotel, Cicerone și Quintilian, nu are nici o însemnătate practică. Jurisprudența nu se ocupă de cât de probe neartificiale, precum sunt mărturisirea părții, jurământul, etc., în privința întrebuițării cărora legea prevede anume reguli (18).

Aceasta este divisiunea probelor asupra căreia nu vom insista mai mult. Vom zice însă câte-va cuvinte despre Codul Caragea, care consacră dovezilor un capitol întreg (capit. II, partea VI).

Acest Cod împarte dovezile de judecată în două feluri : *dovezi cu meșteșug*, adică presumpțiunile, sau *fără meșteșug*. «Dovezile cu meșteșug zice art. 5, partea VI, capit. 2 din acest Cod, sunt câte le isvodesc judecătorii cu istețimea lor (pe care ca unele ce sunt anevoe de a se coprinde și de a se canonisi, le lăsăm la mintea judecătorilor). Fără de meșteșug dovezi numim cărțile, marturiile, jurământul, cartea de blestem și casna».

Iată ce găsim în acest Cod în privința cărții de blestem : «Cartea de blestem se dă unde și cum și când se dă jurământul ; drept aceea câte am legiuit pentru jurământ, aceleași înțelegem și pentru cartea de blestem» (art. 54, 55, partea VI, capit. 2).

Iată acum ce găsim în acest Cod în privința casnei, torturilor sau schingiuirilor, care au fost desființate de-abia la 1832, prin Regulamentul organic (19).

(16) Cpr. Garsonnet, p. 317, nota 8. Demolombe, XXIX, 220. Aubry et Rau, VIII, § 749, p. 160. Larombière, *Oblig.*, IV, art. 1316, No. 7.

(17) Cpr. Toullier D., IV, partea II, 6. Larombière, IV, art. 1316, No. 6.

(18) Toullier D., *loco. supra cit.*

(19) «Pedepsele cu tăerea mâinilor, precum și casna sau muncile, se strică și se desputernicesc, fără a se mai putea urma de acum înainte». Vezi și art. 355 din Regul. organic

(14) Cpr. Garsonnet, *op. cit.*, II, p. 316, 317. Tocilescu, *op. cit.*, II, p. 419. Bonnier, *op. cit.*, 27 și 452.

(15) Cpr. Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, I, 140. Vezi și adnotația noastră din *Curierul Judiciar*, No. 76 de la 12 Noembrie 1900.

«Când cel pârât pentru vină se va dovedi vinovat, și va tăgădui ori toată vina ori parte din vină, *atunci să se căsnească ca să spue adevărul*».

Cine ar crede astăzi, față cu instituțiile noastre, că sunt acum câți-va ani, am avut o lege atât de barbară?... Codul Caragea, care datează de la primul pătrar al secolului trecut și care n'a fost abrogat de cât la 1865, prin actualul Cod civil (art. 1912), constituie, în această privință, o pagină neagră a trecutului nostru, căci el autorisă în mod fățiș schingiuirile de altă dată care au necinstit omenirea, redactorii lui făcându-se a ignora că la finele veacului al XVIII-lea a izbucnit o revoluțiune, care a sguduit în temelie sa edificiul putred al trecutului.

S'ar părea însă că legiuitorul regretă ceea ce a făcut și are o muștrare de cuget, căci paragraful următor (57) se grăbește a adăoga: «Vinoваții cari se căznesc, să nu să crează de odată, măcar că vor și spune că sunt vinoваți; *căci de multe ori de frică și durere zic și ceea ce nu este*».

Asemenea lucruri n'au existat în Moldova, căci de și unele pedepse, edicte de Andronaki Donici, precum tăerea mâinilor, a nasului, a membrului viril, arderea, înțeparea, scoaterea ochilor<sup>(20)</sup>, etc. aduc aminte veacul de mijloc, totuși nicăeri nu se va găsi un text care, ca acel al Codului Caragea, să consacre în secolul al XIX-lea mijloacele reprobate ale Inchizițiunii.

Trecem acum la Codul Calimach. Acest Cod nu se ocupă în mod special despre dovezi, ci numai în mod incidental despre proba testimonială, pe care o admite fără nici o restricție, despre forma

al Moldovei. tradus în tratatul nostru în limba franceză, p. 477. În Franța, tortura, supliciile (pedeapsa focului, a roatei, etc.) au fost desființate de Adunarea constituantă prin legea din 27 Sept. 1791. Pedeapsa morții nu va mai consista, zice această lege, de cât în pierderea vieții, iar art. 12 din Codul penal fr. introduce un principiu de egalitate, când zice că «ori-ce condamnat la moarte va avea capul tăiat», căci altă dată numai nobilii aveau onoarea de a fi decapitați: «*En crimes qui méritent le mort, zice un vechiu autor, Loy-sel, le vilain sera pendu, le noble décapité*». «La greșalele ce învață pravila furci, cumu'i hainia și vicleșugul când hiclenește pre Domnul său, se va spânzura și boiarinul ca și cel mai prost, iară furcile boiarinului se fac mai înalte de cât celui mai mic». (Pravila lui Vasile Lupu, capit. Pentru a 12-a pricină ce înmășorează giudețul certarea). Vezi tratatul nostru în limba franceză, p. 471 și 477.

<sup>(20)</sup> Ast-fel, acei ce păcătueau cu vite, se pedepseau cu tăerea mâinilor; acei ce furau din mormânturi, cu tăerea mâinilor; acei ce prădau sf. Altariu, cu scoaterea ochilor, etc. (art. 17 și urm., capit. 41, *Despre pocrini de vinoваții*). După art. 183 din Codul penal al Moldovei de la 1826, pedepsele faptelor criminale erau: moartea vinovatului, trimiterea la ocnă, ținerea în temniță, isgonirea din țară, închiderea la monastire, pierderea cinului, rădicarea evgeniei, defăimarea în public, pierderea drepturilor politicești, rădicarea scutelnicilor, certarea trupească (bătaea), plătirea pagubelor și globirea (amenda) la cutia milelor. Nicăieri însă nu se pomeneste de caznă sau schingiuirile pe care le permite Codul Caragea.

înscrisurilor private acelor ce nu știu carte (art. 1179)<sup>(21)</sup> și despre jurământ, zicând că spre a da sau a primi jurământ, trebuie o împuternicire specială (art. 1352).

Codul lui Andronaki Donici conține însă oarecare regule asupra probelor în capit. III, despre jăluitori, și în capit. IV, despre pârât. Iată câte-va dispozițiuni din acest Cod:

«Cel ce zice, acela este dator să dovedească, iar nu cel ce tăgăduiește» (art. 2, capit. III)<sup>(22)</sup>;

«Jăluitorul dator este a arăta toate dovezile lucrului cerșit cu toate stările împrejur, și cu toate dreptățile cererei sale, iar nu pârâtul». (art. 3, capit. III);

«Pârâtul poate înaintea judecătorilor să ceară de la jăluitor dovezi, iar de la pârât nu se cer dovezi ca să dovedească» (art. 1, capit. IV);

«Pârâtul are voie a îndatori pre pârâș ca să dovedească toate vinoваțiile cu care l'au pârât, căci trăgându-se în lături și nedovedind, pravila îl înfrânează pre pârâș» (art. 4, cap. IV);

«Pârâtul nu poate fi întrebat de către jăluitor cu ce chip stăpânește, nici poate fi îndatorat ca să-și arăte dovezile de unde stăpânește, iar cel ce pornește jalbă pentru moștenirea ce i se cuvine, acela singur poate să ceară de la cel ce o stăpânește, ca să arate cu ce chip o ține întru a sa stăpânire» (art. 5, capit. IV);

«Pârâtului, pentru ca să-și poată aduna mărturiile și alte dovezi ale sale, i se dă din pravilă vreme după a locului depărtare, adecă de vor fi întru aceeași țară, până la trei luni, iar de vor fi în altă țară megieșită, până în șase luni, iar de va fi mai cu depărtare, preste mare, până în nonă luni» (art. 6, capit. IV);

«Ziua după pravilă, se socotește că se începe de la șapte ceasuri din noapte, și până la șase ceasuri a nopții viitoare» (art. 7, capit. IV);

«Pârâtul când face întâmpinare asupra cererii jăluitorului, arătând că este deosebire la mijloc,

<sup>(21)</sup> Acest text din Codul Calimach fiind abrogat, un act subscris prin punerea de deget și legalizat de autoritatea polițienească sau administrativă nu este valabil nici ca act autentic, nici ca act sub semnătură privată, dacă este contestat de partea în drept, punerea de deget nefiind o semnătură. Prin legalizare actul a dobândit numai data certă. Cpr. Cas. rom. Bulet. 1879, p. 779 și *Dreptul* din 16 Martie 1880, No. 10. Bulet. 1880, pag. 141. Bulet. 1883, pag. 167. C. Iași. *Dreptul* din 1882, No. 55 Trib. Ilfov și C. București. *Dreptul* din 1880, No. 10. *Dreptul* din 1884, No. 2 și din 1875, No. 57.—*Contră*. Cas. rom. Bulet. 1883, p. 304. Bulet. 1885, p. 36. Bulet. 1890, p. 162. C. Focșani. *Dreptul* din 1886, No. 50 și din 1885, No. 78.

<sup>(22)</sup> «*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*». L. 2, Dig. De probationibus, 22, 3. Prin o interpretare falsă a acestei regule, unii glosatori susțineau altă dată că acel care alegă un fapt negativ nu este obligat a-l dovedi, și că dova acestuia fapt incumbă pârâtului, iar nu reclamantului. Această părere este însă inadmisibilă, ca una ce confundă denegarea pretențiunii articulată de adversar cu producerea unui fapt negativ. Cpr. Garsonnet, *op. cit.*, II, p. 331, nota 2.

atuncea însuși pre sine se arată că este a fi jăluitor, și se îndatorește ca să dovedească, precum când ar mărturisi cineva că zăpăsul ce arată jăluitorul de datorie este de drept al său, și că datoria este bine, însă ar zice că este plătită de mai înainte, sau răfuită din alte socoteli de datorii, sau când ar arăta că zăpăsul este al său, dar 'l-au dat de frică, atuncea dator este ca să dovedească sau prin dovezi înscris sau prin martori vrednici de credință care să primească și jurământ, iar într'alt chip nu se poate da crezare că s'au plătit, fiind zăpăsul față» (23) (art. 8, capit. 4) :

«Pârâțul dator este toate întâmpinările și îndrepțările sale să le arăte la începutul judecăței, pentru ca să se cerceteze împreună cu cererile jăluitorului, și se alătoreze cu dovezile lui» (art. 9, cap. 4), etc.

Am terminat de ocamdată cu teoria generală a probelor ; într'un studiu viitor vom examina cine trebuie să dovedească și ce trebuie să dovedească.

**D. Alexandresco**

## JURISPRUDENȚA ROMANĂ

### INALTA CURTE DE CASATIE ȘI JUSTIȚIE, Secția II

Audiența de la 30 Octombrie 1900

Președenția D-lui N. MANDREA, Președinte

Procurorul General al Inaltei Curți de casație  
în cauza lui Stan Păun

Competință.—Loviri aplicate de fiu părinților săi. — (Art. 243 și 238 cod. penal; art. 71 din legea judecătoreștilor de ocoale).

*Delictul de loviri simple săvârșite de fiu în persoana părinților săi, prevăzut de art. 243 din Codul penal și pedepsit cu maximul pedepsei stabilită de art. 238 din acelaș cod, este de competența tribunalului corecțional al judeca.*

Decisiunea 911/900. — Regularizarea competenței în cauza lui Stan Păun, după cererea făcută de Procurorul general al Inaltei Curți de casație.

Curtea,

Ascultând citirea raportului făcut de d-l consilier Ch. Pherekyde ;

Pe d-l procuror St. Stătescu în concludsiuni ;

Deliberând, și

Având în vedere că Stan Păun fiind dat în judecată pentru faptul de lovire, judele ocolului Mostiștea prin cartea de judecată No. 35/900 și-a declinat competența de a judeca afacerea pe motiv că faptul fiind săvârșit în contra părinților săi, constituie un delict prevăzut de art. 243 C. penal ;

Că Tribunalul Ilfov secția I sesizat de afacerea la

rândul său, și-a declinat de asemenea competența de a judeca afacerea, prin sentința No. 1049/900 pe motiv că de și în speță ar fi aplicabil art. 243 Cod penal ce este din competența judelei de ocol, însă cum din textul său reese că pedeapsa aplicabilă pentru faptul prevăzut prin el, fiind maximul pedepsei prescrisă de art. 238 C. penal este de competența judelei de ocol a judeca afacerea ;

Că ambele hotăriri rămânând definitive și cursul justiției fiind ast-fel întrerupt această Inaltă Curte este chemată a pronunța un regulament de competență ;

Considerând că, faptul săvârșit de delictul intrând în previsionsile art. 243 din Codul penal, articol ce nu este menționat în cele enumerate de art. 71 din legea judecătoreștilor de ocoale, de aci rezultă că delictul astfel cum este constat, este de competența tribunalului al judeca ;

Că dacă pentru aplicarea art. 243 din Codul penal, trebuie a se recurge la art. 238 acesta nu poate fi un motiv pentru a întinde competența judelei de ocol fiind-că delictul prevăzut de art. 243 din Codul penal este un delict special.

Pentru aceste motive, Curtea de acord cu d-l procuror St. Stătescu, regulând competența, trimite, afacerea pentru a se judeca de Trib. Ilfov, etc.

Audiența de la 24 Octombrie 1900

Președenția d-lui N. MANDREA, Președinte

Elias Ios. Cohen, M. Negreanu și Maria Angelescu cu C. Nicolau, M. Deleanu, C. C. Deleanu, Elena L-t Filipescu, L-t V. Filipescu, Maria Deleanu și Gh. C. Deleanu

Urmărire imobiliară.—Vânzare prin licitație publică pentru esire din indivisie.—Recurs.—Inadmisibilitate.—Intervenția unui creditor ipotecar în vânzarea pentru esire din indivisiune.—Urmărirea imobilului ipotecat după formulele vânzării silită.—Adjudecare.—Ordonanță.—Recurs.—Admisibilitate.

Urmărire imobiliară.—Adjudecare.—Ordonanță.—Taxe de înregistrare.—Dacă trebuiesc depuse peste prețul adjudecării.—Reținerea lor din preț.—Casarea ordonanței.—Efectele acestei casări.—Dacă se procede din nou la vânzare.—(Art. 558, 551 și urm. din Pr. civilă).

1) *De și recursul contra ordonanțelor de adjudecare date la vânzările prin licitație publică pentru esire din indivisiune este neadmisibil, însă în cazul când imobilele unei succesiuni au fost scoase în vânzare pentru esire din indivisiune, și dacă în cursul procedurii de vânzare un creditor ipotecar al succesiunii cere de la tribunalul unde se face vânzarea să se fixeze un termen pentru vânzarea prin licitație publică numai a imobilului din moștenire ce-i este ipotecat lui, și tribunalul admitându-i această cerere dispune să se îndeplinească formele pentru vânzarea silită numai a acestui imobil, care să și efectuează, în acest caz, ordonanța prin care s'a adjudecat acest imobil asupra unui adjudecatar oarecare, se poate ataca pe calea recursului în casație, căci de și acest imobil făcea parte din imobilele scoase în vânzare pentru esire din indivisiune, însă vânzarea și adjudecarea sa s'a făcut după re-*

(23) Acest text nu face decât a aplica regula: *Reus in excipiendo fit actor*. «*Reus in exceptionibus est actor et probationibus oneratur*», zice Harmenopol, 1, 2, *De actore et reo*.

gulele urmăririi silită, în urma cererei unui creditor ipotecar.

2) Asemănat art. 558 din Pr. civ., tribunalul trebuie să dea ordonanța de adjudecare după ce se va depune prețul adjudecării, plata cheltuelilor și răspunderea taxelor, de unde rezultă în mod învederat că plata cheltuelilor și taxa de înregistrare urmează a fi depuse peste prețul adjudecării, iar nu reținute din acel preț.

Ast-fel, este casabilă ordonanța de adjudecare când taxa de înregistrare a fost reținută din prețul adjudecării, și efectele acestei casări urmează a se refrânge asupra întregii urmăririi, de oare-ce prețul nefiind depus, vânzare nu este, conform art. 551 și urm. din Pr. civ., căci adjudecarea este o vânzare sub o condiție resolutorie, aceea a depunerii prețului, iar pentru o refacere a vânzării silită trebuie ca să se îndeplinească din nou toate formele care preced adjudecarea.

Decisiunea 239/900.—Casată ordonanța de adjudecare a trib. Olt cu No. 2174/99 după recursul făcut de Elias Iosef Cohen și alții în proces cu C. Nicolau și alții.

Curtea,

Ascultând citirea raportului făcut de d. consilier R. N. Opreanu;

Pe d. avocat Urlățeanu care ridică incidentul de neadmisibilitatea recursului pe motiv că vânzarea este pentru eșire din indivisiune și deci nu e drept de recurs;

Pe d. avocat Mitescu în combateri;

Pe d. procuror St. Stătescu în conclusiuni.

Deliberând,

Asupra incidentului de neadmisibilitate pe motiv că vânzarea ar fi pentru eșire din indivisiune, iar nu pentru urmărire silită;

Având în vedere ordonanța de adjudecare supusă recursului;

Considerând că se constată că în urma admiterii cererei de eșire din indivisiune făcută de moștenitorii defunctului C. C. Deleanu, averea numitului defunct compusă din moșia Merleşti-Deleni, din moșia Cumești cum și dintr'un loc din Slatina, a fost scoasă în vânzare prin licitațiune publică, cu formele cerute de lege pentru împărțirea sa pentru eșire din indivisiune;

Că după mai multe amânări, creditorul ipotecar C. Nicolau, intimatul, a cerut ca să se fixeze termen numai pentru vânzarea cu licitație publică a moșiei Cumești;

Că de la această dată, tribunalul admitând cererea creditorului Nicolau, a dispus să se îndeplinească formele pentru vânzarea silită numai a acestui imobil, și în urmă s'a adjudecat definitiv această moșie asupra lui Mihail Deleanu, cărui s'a dat ordonanță de adjudecare supusă recursului;

Considerând că în loc să se fi urmărit procedura pentru eșire din indivisie a tuturilor imobilelor defunctului Deleanu, tribunalul Olt lăsând ca numai unul

singur din imobilele care era dintre imobilele ce aveau a fi împărțite să poată fi urmărit de către unul din creditorii ipotecari, n'a ținut seamă și n'a știut că procedura pentru eșire din indivisiune nu putea fi schimbată și înlocuită prin procedura de urmărire silită în favoarea unui creditor ipotecar, care intervenea și în acea procedură și cărui drepturi aveau să se lichideze cu ocazia facerii tabloului ce avea să se facă;

Că ast-fel în cazul de față nefiind vorba de eșire din indivisiune, ci de vânzare silită propriu zisă, incidentul pentru neadmisibilitate are a fi respins de oare-ce numai ordonanțele date în materie de eșire din indivisiune nu sunt susceptibile de recurs.

Pentru aceste motive, Curtea, respinge incidentul;

După care s'a ascultat d-l avocat Șeineanu în desvoltarea motivului de casare relativ la depunerea prețului, cerând și cheltueli de judecată.

D-l avocat Lascar lasă la aprecierea Curții;

Pe d-l Procuror în conclusiuni,

Deliberând,

Asupra motivului de casare invocat:

«Violarea art. 558 Pr. civ. combinat cu art. 1305 și 1357 Cod civil. Tribunalul socotește în preț și completează prețul cu taxa de înregistrare, care trebuia plătită deosebit de către adjudecatar; în consecință s'a violat citatele texte».

Având în vedere ordonanța de adjudecare supusă recursului;

Considerând că se constată că pentru acoperirea prețului cu care imobilul a fost adjudecat asupra lui M. C. Deleanu, acesta a depus între alte sume și recipisa administrațiunii financiare de Olt No. 6783/99 în valoare de 1422 lei, taxa de înregistrare de 2%, sumă cu care a completat prețul de 71100 lei eșit la licitație;

Considerând că după dispozițiile art. 558 Pr. civ. tribunalului va da ordonanța de adjudecare după ce se va depune prețul adjudecațiunii, plata cheltuelilor și răspunderea taxelor, de unde rezultă în mod învederat că plata cheltuelilor și taxa de înregistrare urmează a fi depuse deosebit de prețul adjudecațiunii;

Considerând că părerea, că în plata prețului nu pot intra cele-lalte cheltueli judecătorești, nici taxele, se justifică cu dreptul comun, art. 1305 C. civ., plata taxelor și a cheltuelilor este în sarcina cumpărătorului și art. 558 Pr. civ. în ordinea în care enumeră depunerile ce au a se face de adjudecatar, nu face de cât confirmă acea regulă de drept comun;

Considerând că a nu obliga pe adjudecatar la cumpărări să depună deosebit prețul de adjudecare, ar fi nu numai în contra acelei reguli de drept comun, dar și a îngreua poziția debitorului și a folosi pe adjudecatar;

Că dacă ar fi chiar îndoială din cauza unei antinonii în textele procedurii civile, aceasta trebuie a se rezolvi în folosul debitorului;

Considerând în specie că M. C. Deleanu în calitate de adjudecatar, pentru a completa prețul de 71100 a depus pe lângă alte recipise și recipisa administrațiunii financiare în valoare de 1422 lei, taxa de înregistrare de 2%;

Considerând că acest mod de depunere a prețului,

ne intrând în spiritul art. 558 Pr. civ. de aci rezultă că prețul nu este integral depus, și dar rău tribunalul a dispus liberarea ordonanței;

Că așa fiind mijlocul de casare este întemeiat și prin urmare ordonanța este casabilă;

Că în cât privește efectele casărei, ele urmează a se resfrânge asupra întregii urmăririi de oare ce prețul nefiind depus, vânzarea nu este conform art. 551 și urm. Pr. civ., căci adjudecarea este o vânzare sub o condiție resolutorie adică a depunerii prețului; iar pentru o refacere a vânzării silite trebuie ca să se îndeplinească din nou toate formele care preced adjudecarea; că altfel a susține că în urma casărei unei ordonanțe pentru nedepunerea prețului, efectele ar fi numai de la și pentru acte de depunere, aceasta ar fi nu numai contrariu principiilor de mai sus, dar ar fi și a favorisa pe adjudecatar, înlesnindu-i prin noul termen acordat să poată să 'și procure mijloacele spre a depune prețul, de vreme ce dacă noua licitație este a se ține se vor putea prezenta și alții — care la întâile licitații — nu fusesse poate în stare a lua parte;

Pentru aceste motive, Curtea casează, etc.

*Audiența de la 31 Octombrie 1900*

Președenția D-lui N. MANDREA, Președinte

*G. Mavrodolu cu Maria A. Gorjan*

Casație.— Act de paupertate. — Recurs.— Opoziție.— Dacă trebuie depus înăuntrul termenului de recurs sau opoziție.— Depunerea lui peste termen.— Dacă în asemenea cas poate depune întreit taxa recursului său a opoziției.— (Art. 25 și 42 legea timbrului).

1. Actul de paupertate trebuie depus înăuntrul termenului de recurs sau opoziție.

2. Când partea ce s'a servit cu un act de paupertate spre a face recurs sau opoziție înaintea Curții de casație a făcut aceasta din eroare crezând că se poate servi cu un asemenea act, acea parte este admisă, chiar dacă numai este în termen a face recurs sau opoziție, să depună întreit taxa recursului său a opoziției pentru a face ca recursul său opoziția sa să fie admisibile, și în acest scop i se poate acorda un termen.

Decisiunea 241 bis/900. — În urma unei divergențe, Curtea declară că actul de paupertate depus la 30 Septembrie, peste termen, nu e valabil. Acordă termen recurentului să depue taxa întreită a recursului și opoziției la 18 Decembrie 1900.

Curtea,

Ascultând pe d-l avocat Dancovicî în desvoltarea motivului rămas în divergență, cerând admiterea incidentului și respingerea recursului; și

Pe d-l avocat P. Borș în combateri;

Deliberând,

Asupra cesiunii de a se ști dacă actul de paupertate formulat în regulă și depus la 30 Septembrie 1900

poate fi valabil pentru recursul și opoziția făcută de G. Mavrodolu;

Considerând că după dispozițiunile art. 25 din legea timbrului cererile de recurs în casație precum și opozițiunile făcute în contra decisiunilor pronunțate în lipsă de Curtea de casație sunt supuse la taxa timbrului fix de 25 lei coala, la care se va alătura taxa specială de 200 lei în materie civilă;

Că în cas de scăpătăciune toate actele se fac fără hârtie timbrată și fără plată de taxă în virtutea unui act de paupertate vizat de administrația financiară conform art. 42 din aceeași lege;

Considerând că din combinațiunea acestor două texte de lege rezultă că atunci când o parte se servește de un act de paupertate, el trebuie să fie depus în acelaș termen în care cere art. 25 să se alătore recipisa de plata taxelor speciale, adică în termenul prevăzut de lege pentru recurs și opozițiune;

Considerând că în specie recurentul depunând un act de paupertate în regulă la 30 Septembrie 1900, adică peste termenul legal de recurs și opozițiune, actul nu poate fi ținut în seamă ca putând să serve recurentului pentru recursul și opoziția ce a făcut;

Considerând că de altminterlea prin actele produse de partea pârâtă, se dovedește că recurentul mai are avere, că de aceia recursul și opoziția sunt neadmisibile, în ce privește actul de paupertate;

Considerând însă că recurentul a putut fi în eroare asupra admisibilității recursului și opoziției, se admite că poate depune întreit taxa de recurs și de opoziție pentru care se acordă termenul;

Pentru aceste motive, Curtea, admite incidentul ridicat de pârâtă și declară că actul de paupertate depus la 30 Septembrie, peste termen, nu e valabil.

Acordă termen recurentului să depue taxa întreită a recursului și opoziției la 18 Decembrie 1900, etc.

## TRIBUNALUL JUDEȚULUI IAȘI, Secția II

*Audiența de la 4 Noembrie 1900*

Președenția D-lui D. G. MAXIM, Președinte

*Seliger & Comp. cu M. Șmilovicî*

Faliment.— Causa pentru care poate fi declarat în stare de faliment un comerciant.— Incetare de plăți.— Dacă protestarea unei singure cambii a unui comerciant care face un comerț însemnat poate fi o dovadă că a încetat plățile.

1) O firmă comercială poate fi declarată în stare de faliment dacă este în incetare de plăți.

2) Faptul unui singur protest de neplată a unei cambii de către o firmă comercială, care exercită un comerț însemnat, nu poate face dovada încetării plăților, căci se poate întâmpla ca o firmă să se găsească într'o imposibilitate vremelnică de a răspunde o datorie, dar să se bucure de credit și să continue operațiunile.

S'au ascultat: d. avocat Ștefan Longinescu din partea firmei comerciale Seliger & Comp. din Berlin, reclamantă, precum și d. avocat G. Nicolescu din partea lui M. Șmilovicî, pârât,

Tribunalul,

Asupra acțiunii pornită de către firma Seliger & Comp. din Berlin, prin care tinde a se declara în stare de faliment comerciantul M. Șmilovicî din Iași;

Având în vedere că după art. 695 din Codicele comercial, o firmă comercială poate fi declarată în stare de faliment dacă este în încetare de plăți;

Considerând că față cu acest text, tribunalul cată să constate dacă în urma elementelor prezentate în instanță de către reprezentantele firmei reclamante, se poate zice că firma pârâtă este în încetare de plăți.

Considrând că în stabilirea faptului de încetare de plăți, reclamanta înfățișează cambia de 1000 mărci, din 14 Martie 1900 și cu scadența la 25 Iulie acelaș an, protestată pentru neplată și referindu-se la notorietatea încetărei de plăți a firmei pârâte, cere a fi declarată aceasta în încetare de plăți;

Considerând că faptul unui singur protest de neplată a unei cambii de către o firmă comercială, care exercită un comerț însemnat, nu poate face dovada încetărei plăților, căci se poate întâmpla ca o firmă să se găsească într'o imposibilitate vremelnică de a răspunde o datorie, dar să se bucure de credit și să continue operațiunile;

Considerând că din raportul grefei acestei secțiuni se dovedește că firma nu are alt accept protestat, și din bilanțul la care a fost obligată a'î înfățișa în instanță se mai stabilește că are afaceri numeroase având un pasiv de peste 50000 lei față cu un activ în mărfuri și datorii de încasat ce întrece această sumă;

Considerând că reprezentantele firmei reclamante n'a contestat însemnătatea acestui comerț, ci a insistat asupra insolvabilității basându-se pe zisul protest și pe împrejurarea că proprietarul firmei pârâte a încercat în diferite rânduri, personal și prin părintele său, de a se împăca pentru suma prevăzută în cambia protestată cu un dividend, cerând chiar și admiterea chemărei unor martori spre a dovedi această împrejurare;

Considerând că chiar în cazul când s'ar constata în fapt exactitatea acestei aserțiunii, nu s'ar putea deduce încetare de plăți în sensul legii, și aceasta din cauză că Șmilovicî având de opus, după cum arată, unele excepțiuni referitoare la mărfurile primite de la firma străină și în achitarea căror a dat cambia în cestiune, nu i se poate tăgădui dreptul de a încerca să înlăture diferendul prin o transacțiune, și apoi, chiar dacă nu i s'ar recunoaște acest drept, procedările datornicului se resum în definitiv tot la un refus de plată, cu suficiență constatată în instanță, așa că dovada testimonială cerută în instanță ar fi inutilă din acest punct de vedere;

Considerând că firma reclamantă n'a adus vre o altă dovadă în sensul stabilirei susținerilor sale, ci s'a referit numai la notorietate, care tocmai stabilește contrarul, căci cei-l'alți creditorî ai lui Șmilovicî n'au intervenit în această instanță, n'au protestat vr'o cambie și nici n'au început vr'o altă urmărire așa ca să i se fi sdruncinat creditul și tocmai pârâtul dovedește prin actele ce le a înfățișat că chiar în luna Octombrie corent a plătit pentru mărfuri și în achitarea altor cambii peste 5000 lei;

Considerând că până în momentul stabilirei încetărei de plăți, firma reclamantă având tot dreptul de a înființa sequestru asigurător și a'și valorifica drepturile sale prin exercițiul acțiunii cambiiale ce este destul de expeditivă și favorabilă pentru creditorî, n'are nici un interes de a usa de calea pe care a apucat'o, căci falimentul este o măsură prea gravă ca să depindă numai de capriciul unui singur creditor. Și chiar dacă ar fi exact în fapt că comerciantul este pe calea aranjamentelor, încă aceasta nu îndrituește firma reclamantă de a se gândi absolut la declarare, căci de nicăeri nu rezultă din legea comercială că ar fi oprite aranjamentele de bună credință, atunci când nimic nu dă pe față în negoțierî fraudă în sensul unei conspirațiuni conduse de câți-va creditorî contra altora. Intru cât ori ce s'ar zice, falimentul aduce o deconsiderare asupra persoanei căzută oficialmnete în încetare de plăți, ar fi neomenos ca judecata să nu ție seamă de această situațiune nenorocită și să pue decî instituția falimentului la dispoziția unui creditor intransigent, care nu dovedește interesul în luarea unei asemenea riguroase măsuri și care une ori s'ar putea servi de această instituție spre a umili pe cel contra căruî are porniri sau resentimente.

Pentru aceste motive redactate de d. președinte D. G. Maxim, respinge acțiunea, ect.

## BIBLIOGRAFII

A eșit de sub tipar și se găsește la autor și la librăria universală *Leon Alcalay*.

TOMUL AL VI-lea (PARTEA II)

DIN

## DREPTUL CIVIL ROMÂN

DE

DIMITRIE ALEXANDRESCO

Fost cconsilier la Inalta Curte de casație și justiție

CUPRINZIND

Explicarea art. 1092—1157

PREȚUL 10 LEI

A apărut :

## COMENTARIUL

## Institutelor lui Justinian

TOM I, PARTEA II-a

Un volum de 421 pagini în 4<sup>o</sup>

DE

G. DANIELOPOLU

Se află de vânzare la autor, Calea Griviței 71

— PREȚUL 12 LEI —