

# CURIERUL JUDICIAR

DOCTRINA — JURISPRUDENȚA — LEGISLAȚIUNE — ECONOMIE POLITICĂ — 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**

BUCUREȘCI

6, Splaiul Brâncoveanu Voevod, 6

Vis-à-vis de Palatul Justiției

**S U M A :**

Resumat de concluzii în procesul intentat de Epitropia Sf. Spiridon din Iași contra d-lui Alex. Delimarcu pentru moșia Puești, de d. D. Alexandresco.

Idem de d. C. N. Roiu.

**JURISPRUDENȚĂ STRĂINĂ :**

Trib. Iași, s. II : *Epitropia generală a Casei Sf. Spiridon din Iași cu Alex. Delimarcu.*

Trib. Ilfov, s. III : *Baron Barbu B. Bellu contra d-lui Sigmund Prager*, cu o Observație de d. D. Alexandresco.

**Resumat de concluzii în procesul intentat de Epitropia Sf. Spiridon contra lui Alex. Delimarcu pentru moșia Puești**

Proces judecat de trib. Iași, Secția II

La 1885 moare N. Delimarcu, lăsând un testament mistic prin care dispune de partea sa disponibilă, zice el, în modul următor :

«Fiul meu Alexandru, după trecerea mea din viață, numai pe câtă vreme va trăi, va avea dreptul a se folosi de venitul moșiei mele (Puești), iar după trecerea din viață (se înțelege a legatarului), moșia aceasta va rămânea a celui întâi al său legiuit fiu, parte bărbătească, etc. — Mai departe testatorul spune : «Dacă fiul meu cât va trăi, nu va avea al său legiuit, iar nu adoptat sau înfiat fiu, la așa întâmplare, moșia Puești va trece către Institutul Grigorian din Iași și Universitatea de acolo, cu îndatorire, etc.», — (restul nu ne interesează). În fine, ca sancțiune a acestor dispozițiuni, testatorul prevede următoarea clausă, care, cu drept cuvânt, se poate califica de penală, pentru că, cu adevărat, ea cuprinde o penalitate severă pentru legatar. Eată clausa în chestiune.

«Când însă, peste nădejdea mea, fiul meu s'ar încerca a nu respecta a mea voință, atunce Institutul Grigorian și Universitatea din Iași sunt autorizate de mine a lua din folosință venitul acestei moșii, Puești, și de îndată a'l întrebuița la scopul vorbit mai sus».

Ce s'a întâmplat ? La 20 Septembrie 1888, d-l advocat Gh. Roiu intentă, înaintea trib. de Iași, în numele lui Alex. Delimarcu, un proces pentru anularea testamentului. Motivele acestei acțiuni erau : existența, pe de o parte, a unei substituții fideicomisare, iar pe de alta, atingerea rezervelor.

Tribunalul din Iași, prin sentința No. 29 din 20 Febr. 1889, dă câștig de cauză lui A. Delimarcu, reducând porțiunea disponibilă prevăzută în testamentul lui N. Delimarcu la 11325 galbeni, respingând însă punctul relativ la substituție.

Curtea de apel, în majoritate numai, apreciind alt-fel împrejurările de fapt și de drept, reformă sentința tribunalului. Contra acestei decizii făcându-se recurs, Curtea de casație

respinge recursul ; așa că, astăzi, ne găsim în fața unei hotărâri definitive, care respinge acțiunea în anulare lui Alex. Delimarcu, lăsând testamentul în picioare.

Față cu această decizie, rămasă definitivă, Epitropia Sf. Spiridon cere executarea clauzei penale din testament, și, în consecință, delăsarea moșiei Puești, rezervându-și dreptul de a introduce o nouă acțiune în privința veniturilor suszisei moșii percepute de Alex. Delimarcu de la 1888 incoace, data atăcării testamentului și a nerespectării voinței defunctului.

Față cu această acțiune a casei Sf. Spiridon, chestiunea este de a să ști dacă clausa penală cuprinsă în testamentul lui N. Delimarcu, tatăl părâtului, trebuie să nu să și primească aplicare. Cu alte cuvinte, se poate, să nu, stipula o clausă penală prin un testament ?

În drept, această chestiune este controversată.

Unii autori, între care mai cu samă Laurent și Troplong, susțin că condiția de a nu ataca un testament este perfect licită, chiar atunci când testamentul ar fi anulabil, dacă nulitatea nu este privitoare la ordinea publică. Alții însă, între care mai cu seamă Zahariae, se pronunță în sens contrar. Eată cum se exprimă, în această privință, Zahariae, fostul profesor de la Heidelberg, a cărui autoritate este necontestată atât în Franția cât și în Germania : «Clausă care ar lipsi pe un moștenitor de partea sa de moștenire sa și pe un legatar de legatul său în totul ori în parte, dacă el ar ataca testamentul, trebuie să fie considerată în toate cazurile ca o condiție ilicită, ca una ce aduce atingere dreptului legatarului, cu toate că unii autori restrâng această propoziție la cazul când testamentul este atacat de moștenitor sau legatar pentru un motiv de ordine publică». (Vezi Zahariae, ediția Massé-Vergé, t. III, p. 181, § 464).

Atât Laurent cât și Zahariae se mărginesc a pune principiul, fără a da alte desvoltări. Între aceste două păreri diametralmente opuse, unde este adevărul ? Credem, după o matură reflexie, că părerea lui Zahariae este mult mai recomandabilă. În adevăr, a opri pe un legatar de a ataca testamentul, sub ori ce motive ar fi, este a'l împedea de a exercita un drept pe care el îl are de la lege și de la natură, acel de a se adresa justiției ; or, drepul ce'l are fie care om de a recurge la justiție de câte ori el se crede nedreptățit, fiind de ordine publică, nu poate să 'i fie răpit nici prin o convenție, nici prin voința unilaterală a testatorului, după cum foarte bine a decis Curtea din Paris (Sirey 46. 1. 5) (1).

Dacă, în adevăr, am presupune pentru un moment că m'aș fi legat prin o convenție, întărită prin o clausă penală, a nu recurge nici o dată la justiție, ori care ar fi neajunsurile ce aș suferi de la o anume persoană, de sigur că asemenea clausă ar fi considerată ca ilicită și ar aduce nulitatea convenției. Pentru ce dar o ast-fel de clausă, ilicită atunci când ar fi opera ambelor părți, fi-va ea validă în cazul când ar fi fost impusă legatarului prin voința unilaterală a unui moribund ?...

Să nu se zică, așa precum susțin unii, că legatarul poate să atace testamentul, însă pe risicul și pericolul său, căci nimene nu poate prevedea rezultatul unei hotărâri judecătorești. *Habent sidera lites !*

(1) Vezi și consultația ce am dat într'un proces pendent în Rusia, publicată în *Dreptul* din 1901, No. 78.



Se poate chiar întâmpla ca el să peardă pe nedrept procesul, fie din cauza unei apărări necomplete, fie din cauza unei aprecieri greșite, și în asemenea cas, ar fi nedrept ca el să fie pedepsit numai fiind-că testatorul a voit ast-fel, pentru o faptă care în sine nu are nimic blamabil.

Este cu neputință de a se aplica teoria absolută a lui Laurent, mai cu seamă când chestiunea este controversată, precum este în cazul nostru, unde chiar chestia substituției este îndoelnică, căci toți autorii zic că legatele usufructului și a nudei proprietăți, făcute mai cu seamă în folosul unor copii cari urmează a se naște în viitor, au fost adese-ori privite ca substituții oprite. (Vezi Domolombe, XVIII, 116, 118, 119). Prin urmare, legatarul putea fi indus în eroare, fie prin termenii testamentului, cari nu tot-deauna sunt clari, mai cu seamă când el nu este opera unui om de drept; fie prin sfaturile ce el a primit de la oamenii preținși competenți, la care el s'a adresat și în mâna cărora el a depus interesele sale. Trebuie deci să se ție samă de buna credință a reclamantului, care e tot-deauna presupusă și care, în cazul de față, se vede de departe; trebuie să se ție seamă de împrejurarea că legatarul este fiul defunctului, iar nu o persoană străină, căruia testatorul putea să-i lese averea sa cu o mână și s'o iee cu alta prin aplicarea unei penalități.

Cu ce ochi oare testatorul ar vedea astă-zî pe unicul său fiu despoeat de unica sa avere în folosul unei persoane fie chiar morale, străină, pe care el a voit intru cât-va s'o avantajeze, căreia însă, de bună samă, n'a înțeles să i lase toată averea sa în detrimentul sângelui său.

Tribunalele nu pot aplica clausa penală în mod absolut, chiar dacă ele ar recunoaște-o de validă; ele sunt libere și au chiar datoria de a nu aplica penalitatea, chiar dacă legatarul ar fi perdut procesul, ținând seamă de împrejurările cauzei, de buna sau rea credință a reclamantului, de modul cum el a fost apărat și judecat, de împrejurarea că cele mai de multe ori clausa penală care figurează într'un testament, este mai mult o spaimă și o intimidare de cât o realitate.

Eată cum se exprimă în această privință un autor a cărui autoritate n'a fost contestată de nimene:

«Comme les tribunaux ont en cette matière un très large pouvoir d'interprétation, touchant la volonté du testateur, ils sont autorisés à déclarer la peine non encourue même au cas où l'attaque dirigée contre le testament a été déclarée mal fondée. (Tribunalele pot să declare clausa penală inaplicabilă, chiar când acțiunea reclamantului, care avea de scop atacarea testamentului, a fost declarată nefundată). Il leur suffit de baser cette opinion sur l'interprétation de l'acte, et sur la volonté du testateur, établissant qu'il n'a pas entendu faire de la clause pénale une clause irrémisiblement irritante». (Larombière, *Oblig.*, III, art. 1226, No. 23).

Mai mult încă, tribunalul, în specie, trebuie să examineze termenii testamentului și să aprecieze dacă un om profan în ale dreptului, sau chiar dacă un om de specialitate putea să vadă în cazul de față o substituție oprită, sau dacă rezerva lui Alex. Delimarcu a fost sau nu atinsă (și după sentința trib. și minoritatea Curței ea a fost atinsă). Această nu însemnează a viola autoritatea lucrului judecat, căci trib. nu este chemat a da în această privință o nouă hotărîre, ci numai a-și forma convingerea despre modul cum Al. Delimarcu a fost apărat și judecat. Ast-fel, se va vedea că, înaintea Curții, nu s'a cerut nici o expertisă spre a se constata dacă îmbunătățirile ce N. Delimarcu pretinde a fi făcut din banii lui proprii pe o altă moșie a fiului său, Pădurenii, care îmbunătățiri ar constitui după testator rezerva fiului său, au fost sau nu făcute în realitate, și care este valoarea lor; cu toate că aceasta era singurul mijloc de a constata dacă rezerva a fost sau nu atinsă. În loc de aceasta Curtea pune temeiul pe spusele și prețeluirea făcută de testator, de și autorii sunt de acord pentru a decide că prețeluirea făcută de testator nu leagă pe rezervatar, pentru că el are tot-deauna interes de a-și mări partea disponibilă în detrimentul rezervei (Vezi Laurent, XII, 87. Domolombe, XIX 362. Troplong, *Don. et test.*, I, 976, 977. Baudry et Colin, *Don. et testaments*, I, 891, etc.).

Toate aceste dovedesc că Alex. Delimarcu nu perdea procesul dacă era apărat cu mai multă îngrijire.

Pentru toate aceste motive de fapt și de drept și acele oral expuse, cerem respingerea acțiunii Epitr. Sf. Spiridon.

Să nu se prea grăbească această Instituție și să aibă puțintică răbdare, căci, după moartea lui Alex. Delimarcu, moșia Puești tot a ei are să fie, de oare ce acest din urmă n'a avut fericirea de a avea un copil de sex bărbătesc așa cum voea testatorul în dorința sa de a-și perpetua numele și porecla neamului.

p. Al. Delimarcu

(s) D. Alexandresco

### Concluziunile D-lui C. N. Roiu

Dacă, din considerentele expuse mai înainte, rămâne de necontestat că clausa din testamentul def. N. Delimarcu de s'ar încerca să nu respecte voința sa, să i se iea din folosința fiului, venitul moșiei Puești, nu i se poate aplica de fapt, fiului și legatarului Al. Delimarcu, o altă întrebare în mod natural se impune, dacă nici o condițiune într'un testament nu are o sancțiune. A răspunde de plano negativ, este a zice că în testamente sunt permise ori-ce condițiuni fără să aibă vre-o sancțiune, cea ce ar fi o excepțiune de la regula comună, aplicabilă convențiilor și fără aproape nici o discuțiune donațiilor, — cu toate că pentru aceste din urmă nu este nici un text de lege, cum nu este nici pentru testamente, dar le asimilează convențiilor cu condițiunile imposibile, contrare bunelor moravuri și ordinii publice sau prohibite de lege care sunt nule și desființează întreaga convențiune; — ori această excepțiune pentru testamente nu este, ci în tot cazul ar trebui prevăzută expres de lege, căci excepțiunile sunt de strictă interpretare; iar pe de altă parte, mirarea ne-ar cuprinde cum pot fi permise ori ce condițiuni, tocmai în testamente, pe care legea le vede astăzi cu ochi așa de răi. De la început dar vedem că această teorie este inadmisibilă. Fiind așa, să analizăm condițiunea prohibitivă din testamentul def. N. Delimarcu, care conține o clausă penală, de ce natură este, și dacă nu este contrară legii și ordinii publice.

Pentru a observa natura ei s'o ilustrăm prin câte va exemple: să ne inchipuim că în loc de a fi exprimată așa de general, testatorul, tatăl lui Al. Delimarcu, ar fi zis: că nu-i este permis fiului fără a decădea din legat a-și reclama rezerva legiuită dacă i se va crede atinsă sau de a ataca testamentul pentru substituțiune fideicomisară, lipsă de formă etc. Cum s'ar fi pronunțat justiția, dacă înainte de a ataca testamentul, de teama unor asemenea condițiuni, Al. Delimarcu s'ar fi adresat justiției să se pronunțe dacă-i pot fi aplicabile aceste condițiuni și dacă sunt valabile într'un testament. De sigur că justiția nu i-ar fi zis nici o dată ca nu și-ar putea reclama rezerva sau că n'ar putea ataca testamentul pentru substituțiune fideicomisară sau pentru lipsa de formă, pentru că ar fi avut în vedere considerațiunile de ordine publică care le dictează și pentru că ar fi contrare legii. Justiția ar fi zis atunci căci nu putea zice alt-fel: Legea pentru considerațiunile de ordina morală și interes social al familiilor care compun Statul, a asigurat copiilor o porțiune din bunurile părinților, numita rezervă, de care părinții nu pot dispune prin liberalități la alții și ori de câte ori copilul s'ar crede nedreptățit, legea îi dă dreptul a o reclama mai departe; substituțiunile fideicomisare sunt prohibite de lege prin art. 809 Cod. civ. tot pentru considerațiunile de interes social, și ori de câte ori un testament ar conține o asemenea dispozițiune, este nula și atrage nulitatea întregului testament și nici o clausă prohibitivă n'ar putea îndepărta sancțiunea legii și prin urmare apelul la justiție. Asemenea pentru testamentul de lipsă din forme, și dacă justiția n'ar fi putut zice atunci alt-fel, cum ar putea astăzi să zică: «de și tu copil te-ai creștut atins în rezervă, dreptul tău de prin lege, sau că testamentul ar conține o substituțiune fideicomisară prohibită de lege, n'aveai drept să reclami sau dacă ai reclamat și te-ai putut înșela, clausa urmează să și se aplice cu toată rigoarea ei»; cu alte cuvinte, înainte de toate, respectul clauzei testatorului înaintea respectului datorit legii, lată la ce concluziuni s'ar ajunge dacă asemenea clausă



penale ar putea avea flință într'un testament. Și dacă un testator nu poate pune condițiuni restrânse într'un testament privitor la dispozițiunile de ordine publică și contrare legii, cu atât mai mult, când este așa de generală și în termenii așa de imperativi, cum este în specie. Că este contrară legii este evident, asemenea contrară ordinii publice, căci organizațiunea societății de astăzi este că ori de câte ori te crezi lesat în drepturile tale să te adresezi justiției, și ori ce condițiuni contrare pentru chestiuni de ordine publică și prohibite de lege sunt nule, cu tot consimțământul părților la închierea lor; cu atât mai mult trebuie să fie nule asemenea condițiuni într'un testament, unde nu este cel puțin consimțământul și concursul de voință a părților. S'ar putea răspunde că justiția, în asemenea caz, exemplul dat mai sus, n'ar putea să probeze intentarea unei acțiuni moștenitorului rezervatar pentru rezervă sau substituțiune fideicomisară, de cât numai sub condițiunea de a dovedi și reuși în acțiune, alt-fel, condițiunea clauzei penale trebuie să se aplice. A răspunde ast-fel ar însemna a adăuga la voința testatorului, iar moștenitorului a'î presupune puterea magică să cunoască de mai înainte hotărârea justiției, care ori cât de absolută este în ideea și principiul ei, este așa de relativă în aplicațiune. Pentru aceste considerațiuni credem că clauza din testamentul def. N. Delimarcu este nulă și atrage nulitatea întregului testament, pentru că asemenea condițiuni nu pot rămânea fără sancțiuni. De și în lege nu este prevăzut în mod expres, cum este prevăzut pentru convențiunile în art. 1008 C. civ. ce să face și ce soartă au condițiunile imposibile, contrare bunelor moravuri și contrare legii, susținem că urmează să se aplice tot acest text de lege pentru următoarele considerațiuni:

În codul francez, după care s'au reprodus Codul nostru, în art. 900, în donațiuni și testamente, condițiunile imposibile, a-cele contrare legilor și moravurilor să consideră ca nescrise, dispozițiune foarte criticată în Franța ca contrare rațiunii și ori căruia principiiu de drept.

Legiuitorul român a eliminat acest articol, ceea ce nu se poate presupune de cât că ținându-se samă de critica din Franța, a înțeles a se aplica și donațiunilor și testamentelor regula generală de la convențiuni. Cât pentru donațiuni nici poate fi discuțiune, într'un cât donațiunile sunt niște convențiuni cu titlul gratuit și solemne. Dacă pentru testamente chestiunea se mai discută, credem și susținem că nu se poate da o altă interpretare, căci dacă art. 900 frances cuprinde atât donațiunile cât și testamentele, care ar fi rațiunea juridică că prin suprimarea textului francez, donațiunilor să se aplice regula generală de la convențiuni din art. 1008 C. civ., considerându-se că condițiunile imposibile contrare bunelor moravuri și legii atrag nulitatea donațiunilor, iar testamentelor să nu li se aplice această regulă, cu toate că nu este o altă dispozițiune pentru ele și să știe că excepțiunile sunt de strictă interpretare, și să se zică că ori ce condițiuni în testamente sunt valabile, sau, cum se susține de unii, — să se considere ca nescrise.

La acestea răspundem cu succes cu art. 5 din Cod. civ. român, care reproducând art. 6 din Cod. civ. francez: «că nu se poate deroga prin convențiuni particulare la legile cari interesează ordinea publică și bunele moravuri», a adăugat cuvintele după expresiunea: «sau dispozițiunii particulare», care nu se poate presupune a se referi de cât la donațiuni și testamente care sunt acte de dispozițiunii particulare; dovadă că atunci când le definește sau vorbește de ele (vezi art. 800 și urm. C. civ.) legea întrebuințază cuvintele: «dispozițiune și dispozițiuni». A zice că cuvintele dispozițiunii particulare se referă tot la convențiunii este a zice, cum observă foarte bine Chebapci, că art. 5 C. civ. s'ar ceti și serie ast-fel: Nu se poate deroga prin convențiuni sau prin convențiuni (în loc de dispozițiunii particulare) la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri; (Vezi tratatul de Pr. C. Chebapci, V. I, pag. 297, 298 No. 129). Ne întrebăm oare pentru aceasta s'a adăugat cuvintele, dispozițiunii particulare? Răspunsul nu poate fi de cât că s'a avut în vedere donațiunile și testamentele și în legătură cu suprimarea art. 900 C. civ. francez. Mai mult de cât atât, că în Codul Calimah fiind o dispozițiune similară cu cea din art. 900 C. civ. și prin o coincidență curioasă tot art. 900, legiuitorul român n'a înțeles să

menție această dispozițiune, ci s'o elimineze cu totul, având de sigur în vedere principiul general pus la început în titlul preliminar a Codicelui, și o dată oprite ori-ce convențiuni sau dispozițiunii contrare legilor și bunelor moravuri sau ordinii publice, nu mai poate fi discuțiune că sunt permise și unele chiar fără un text de lege, căci sancțiunea este însuși proibițiunea legii.

Apoi, în sprijinul acestei susțineri pentru testamente avem un motiv mai mult că legiuitorul modern vede cu ochii răi, aș putea zice cu ochi foarte răi, testamentele, contrar de ceea ce era la Romani, unde era rușine să moară cineva ab intestat, fiind un mijloc de a scoate bunurile din familie și ar fi inconsecințe legiuitorul cu sine însuși ca să fie mai sever cu convențiunile de cât cu testamentele, anulându-le pe cele dintâi când conțin condițiuni și clause contrare bunelor moravuri, ordinii publice și legii și menținându-le pe cele din urmă. Ar fi a presupune legiuitorului, că unui testator îi este permis totul fără nici o sancțiune, că ar putea insera ori ce clausă imorală, imposibilă contra legii fără ca legea să aibă vre o putere, ceea ce n'a putut trece vre-o dată prin mintea legiuitorului modern. — Nu vom zice că un testator nu poate pune condițiuni sau clause într'un testament, dar nu ori ce condițiuni sau clause care ar atinge ordinea publică, bunele moravuri sau ar fi contrar legii cum am arătat și dovedit mai sus că este acea din testamentul def. N. Delimarcu, care de sigur că a introdus-o în testament căutând să se pună la adăpostul acestei clause, având conștiința că a comis o nedreptate către fiul său.

Pentru aceste considerațiuni zicem că clauza fiind contrară ordinii publice și legii este nulă și conform principiului general atrage nulitatea întregului testament și în consecință cerem ca Onor tribunal să admită acțiunea pentru anularea testamentului def. N. Delimarcu intentată de Al. Delimarcu, respingând acțiunea Epitr. Sp. Sf. Spiridon cu cheltueli de judecată.

Doctrina și jurisprudența în cea mai mare parte sunt în acest sens: În primul loc d-l Dim. Alexandresco, *Dr. civil rom.*, t. IV, p. 96 urm. ed. din 1892; *Droit ancien et moderne de la Roumanie* (1897), pag. 137 urm., când nu se poate presupune că susținea această teorie pentru cauza noastră. În același sens d-l C. C. Ștefănescu, consilier la Curtea de casație, *Dreptul* din 1879 No. 12; G. G. Petrescu (idem) *Testamentele*, No. 356, 363; Chebapci, *Pr. civ.*, vol. 1, p. 288 și urm.; D. Nenițescu, *Dreptul* 1895, No. 20; trib. Prahova, *Dreptul* 1889, No. 38 și 82; trib. Ilfov, *Dreptul* 1876 No. 29; trib. Vaslui și Tecuci, *Dreptul* 1895, No. 74; 1896, No. 14, trib. Brăila, *Curierul Judiciar*, No. 73/901 și *Dreptul* 1889, No. 59; Curtea București, *Dreptul* 1892, No. 27 și din 1881, No. 59; *Curierul Judiciar*, No. 17/92 și Curtea Iași, *Dreptul* 1901, No. 6.

p. Delimarcu  
(s) G. N. Roiu  
Advocat, Roman

## JURISPRUDENȚA ROMÂNĂ

### TRIBUNALUL JUDEȚULUI IAȘI, Secția II

Audiența de la 9 Martie 1902

Președenția D-lui TH. POPESCU-CUDALBU, Președinte

Epitropia G-lă a casei spit. Sf. Spiridon din Iași cu Alex. Delimarcu

Sentiința civilă No. 64

Testament. — Clausă penală menită a garanta respectarea voinței testatorului. — Validitate.

Clausă penală. — Interpretarea ei cu ajutorul celorlalte clause testamentare.

Neaplicarea clauzei penale când legatarul a atacat testamentul de bună credință. — Chestie de fapt.

Clausă penală înființată într'un testament în scopul de a garanta respectarea voinței testatorului, fiind o dispoziție accesorie, violarea sa atârnă de acea dispozițiune principală ce are a fi garantată, ast-fel că clausă penală va fi valabilă, sau nu, după cum va fi și dispozițiunea principală din testament.



*In specie, clausa penală consistând în prohibițiunea făcută în mod general de testator fiului său de a cere nulitatea testamentului, de și fie-care se poate adresa justiției, când crede că drepturile sale sunt nerespectate, totuși prohibițiunea de a recurge la justiție stipulată pentru diferende născute din convențiuni cu dispozițiuni permise, cum și pentru dispozițiuni testamentare cu acel caracter, nu atinge întru nimic ordinea publică și bunele moravuri, și deci, este perfect valabilă.*

*Clausă penală dintr'un testament fiind însă susceptibilă de interpretare ca ori-ce altă dispoziție testamentară, pentru a se putea stabili ce a urmărit prin ea autorul său, trebuie a se analiza nu numai clausa penală în termenul și spiritul ei, dar și cele-lalte dispozițiuni testamentare și numai din complexul lor a se deduce care a fost intențiunea testatorului când a creat clausa penală.*

*In specie, fiul testatorului, care prin o anume clausă era oprit de a ataca testamentul părintelui său sub deapă de a perde usufructul unei moșii ce părintele său îi lăsase din partea sa disponibilă, nu este expus a perde acest folos, dacă a atacat testamentul de bună credință, mai cu seamă dacă, după aparențele sale, acest testament părea a cuprinde o substituție fideicomisară sau a ataca rezerva sus-zisului fiu, de și mai târziu s'a constatat judecătorește că testamentul nu era atins de asemenea viciu.*

#### Tribunalul deliberând,

Având în vedere acțiunea făcută de d-l Alexandru Delimarcu prin petițiunea înregistrată la No. 8104 din 19 Iunie 1901 contra Epitropiei Sf. Spiridon din Iași pentru anularea testamentului din 24 Maiu 1885 făcut de Niculae Delimarcu;

Având în vedere și acțiunea făcută de Epitropia Sf. Spiridon din Iași prin petițiunea înregistrată la No. 5876 din 26 Aprilie 1899 contra d-lui Alexandru Delimarcu pentru obligarea acestuia, a delăsa în folosința Epitropiei moșia Puesti din județul Tutova, tot în baza testamentului menționat mai sus;

Având în vedere concluziunile orale și scrise ale ambelor părți implicate;

Având în vedere că în fapt se constată : că Niculae Delimarcu, prin testamentul său din 24 Maiu 1885 a lăsat institutului Grigorian din Iași reprezentat prin Epitropia Sf. Spiridon, nuda proprietate a moșiei Puesti din județul Tutova, iar usufructul ei l'a lăsat fiului său Alexandru Delimarcu, reclamanțele în această acțiune, testatoarele, în partea finală a testamentului, care cuprinde mai multe dispozițiuni, hotărăște că în cazul când fiul său Alexandru Delimarcu se va încerca a nu respecta acest testament, va perde folosința moșiei Puesti, care în vederile testatorului reprezenta cotitatea sa disponibilă. D-l Alexandru Delimarcu prin acțiunea sa de față cere ca tribunalul să constate că această ultimă dispozițiune, care are caracterul unei clause penale, este o dispozițiune ilicită, întru cât prin ea s'a atinge ordinea publică și deci de natură a atrage nulitatea testamentului;

Considerând că prima cesiune de rezolvat în acțiunea făcută de d-l Alexandru Delimarcu, este a se ști dacă clausa penală, ast-fel cum este formulată în testamentul atacat în nulitate, atinge ordinea publică;

Considerând că nu în mod absolut, toate dispozițiunile cuprinse în testamente numai prin faptul că tind la regulamentul unei stărei pecuniare, prin aceasta chiar ele sunt de ordine privată, că din contră, sunt dispozițiuni cari cu tot scopul ce urmăresc exclusiv material pot atinge ordinea publică sau bunele moravuri și în asemenea caz atari dispozițiuni, în virtutea art. 5 din Codul civil sunt nule;

Că clausa penală înființată într'un testament în scopul de a garanta respectarea voinței testatorului, fiind o dispozițiune accesorie, violarea sa va depinde de aceia a dispozițiunii principale, ce are a fi garantată, ast-fel că clausa penală va fi valabilă, sau nu, după cum va fi și dispozițiunea principală din testament;

Având în vedere că testamentul lăsat de defunctul Niculae Delimarcu a fost atacat în nulitate prin cererea introductivă de instanță a d-lui Alexandru Delimarcu cu data din 20 Septembrie 1888, adresată tribunalului Iași, secția I, pe motivele că ar conținea o substituție fidei-comisară și că ar atinge rezerva cuvenită reclamantului, dispozițiuni, care în adevăr prin natura lor, ating ordinea publică;

Considerând că prin deciziunea No. 153 din 1889 a Curței de apel Iași, secțiunea I, s'a statuat judecătorește că acțiunea ast-fel formulată de d-l Alexandru Delimarcu a fost neîntemeiată; urmează dar, că testamentul defunctului Delimarcu nu conține în sine dispozițiuni ilicite cu consecințe a atrage nulitatea și a clausei penale și rămâne deci, a examina clausa penală, dacă nu conține în ea în sine o dispozițiune contrarie ordinei publice sau bunelor moravuri, independent de cele-lalte dispozițiuni testamentare;

Având în vedere că această clausă penală din testamentul defunctului Niculae Delimarcu, consistă în prohibițiunea, în mod general, făcută fiului său Alexandru de a cere nulitatea testamentului;

Considerând că dacă este neîgăduită existența dreptului pentru ori-cine a se adresa justiției, când crede că drepturile sale sunt nerespectate, nu e mai puțin adevărat că o prohibițiune stipulată, de a apela la justiție pentru diferende născute în convențiuni cu dispozițiuni permise, cum și pentru dispozițiuni testamentare cu acelaș caracter de legitimație, nu atinge întru nimic ordinea publică și deci ea este valabilă; Că în speță, defunctul Niculae Delimarcu prohibind fiului său Alexandru de a ataca testamentul, a făcut o dispozițiune valabilă și prin urmare acțiunea în nulitate pe baza clausei penale din testament este nefondată și cată a fi respinsă;

Având în vedere și acțiunea făcută de Epitropia Sf. Spiridon, prin care cere obligarea d-lui Alexandru Delimarcu de a delăsa în stăpânirea reclamantei folosința moșiei Puesti, cu declarațiune prin concluziuni orale că în ce privește venitul acestei moșii socotit de la 20 Septembrie 1888, când d-l Alexandru Delimarcu a făcut acțiune în nulitatea testamentului și până astăzi, Epitropia își rezervă dreptul a face acțiune separată luând ast fel concluziuni numai pentru predarea folosinței imobilului;

Având în vedere că Epitropia, a intentat această acțiune întemeindu-se pe clausa penală din testamentul defunctului Niculae Delimarcu, care hotărăște că, în cazul când fiul său Alexandru Delimarcu s'ar încerca a nu respecta testamentul, va perde usufructul moșiei Puesti și că întru cât această prohibițiune a fost nesocotită prin faptul că d-l Alexandru Delimarcu prin acțiunea din 20 Septembrie 1888, a atacat testamentul în nulitate, urmează că domnia sa a perdut dreptul de folosință asupra moșiei Puesti, născându-se în acelaș timp, dreptul pentru Epitropie, de a lua ea în stăpânire acea moșie;

Având în vedere că acțiunea făcută de d-l Alexandru Delimarcu prin cererea sa de la 20 Septembrie 1888 în anularea testamentului tatălui său Niculae Delimarcu, pentru motivele arătate mai sus, a fost respinsă ca neîntemeiată; că deci față de aceste împrejurări, cesiunea dedusă în fața tribunalului este dacă clausa penală din testament ast-fel cum este redactată, îndrănește pe Epitropia Sf. Spiridon a cere obligarea d-lui Delimarcu a delăsa reclamantei folosința moșiei Puesti;

Considerând că în principiu, clausa penală într'un testament fiind valabilă și făcând lege, când pe de o parte prin ea se garantează executarea unor dispozițiuni permise de lege, iar pe de alta că acea clausă prin ea însăși nu atinge ordinea publică sau bunele moravuri, urmează că, dispozițiunile ei, trebuiesc a fi întocmai executate;

Considerând că clausa penală într'un testament este



susceptibilă de interpretare, ca ori-ce alte altă dispozițiune testamentară după aceleași reguli și norme, urmează că pentru a stabili ce anume a urmărit prin ea autorul său, trebuie a se analiza nu numai clauza penală în termenii și spiritul său, dar și cele-l'alte dispozițiuni testamentare și numai din complexul lor a se deduce care în adevăr, a fost intențiunea testatorului, când a creat clauza penală;

Având în vedere că, în specie, s'a statuat că clauza penală din testamentul defunctului Delimarcu este o dispozițiune valabilă; că, din toate dispozițiunile testamentului și din clauza penală cuprinsă în el, reese că intențiunea testatorului Nicolae Delimarcu a fost, ca fiul Alexandru Delimarcu să nu facă acte cu rea credință, de natură a împiedica executarea voinței sale, exprimate prin acest act de ultimă voință;

Considerând că d-l Alexandru Delimarcu intentând acțiunea din 1888 în anularea testamentului tatălui său a făcut-o aceasta cu o desevărsită bună credință că testamentul conține dispozițiuni nepermise de lege și contrarii ordinii publice, înru cât la prima vedere, examinarea testamentului pare a face temeinică credința în existența atât a substituției fidei-comisare cât și a atingerii rezervei, aprecieri care de alt-fel judecătorește s'au constatat că sunt neîntemeiate;

Că așa fiind, voința testatorului n'a fost nesocotită cu o rea credință din partea fiului său Alexandru Delimarcu și deci clauza penală, în speță, neputând produce efecte cu decădere a dreptului d-lui Alexandru Delimarcu de a continua a se mai folosi de moșia Puesti până la încetarea sa din viață, urmează că acțiunea Epitropiei Spitalelor Sf. Spiridon din Iași este nefondată din acest punct de vedere și cată a fi respinsă ca atare.

Pentru aceste motive redactate de d-l Președinte, tribunalul, respinge acțiunea introdusă de Epitropia Spitalelor Sf. Spiridon din Iași, contra d-lui Alexandru Delimarcu pentru delăsarea folosinței moșiei Puesti din jud. Tutova. Respinge și acțiunea făcută de Alexandru Delimarcu.

(ss) Cudalbu, Negrescu, Beldiman.

Grefier (s) N. Ștefănescu

## TRIBUNALUL ILFOV, Secția III

Audiența de la 30 Martie 1902

Președenția D-lui CONST. PARASCHIVESCU, Președinte

Sentința cu No. 308

Baron Barbu B. Bellu cu Sig. Prager

Filiațiune.— Posesiune de stat.— Ce este această posesiune.— Dovada filiațiunii legitime prin posesiune de stat.— Dacă în acest scop posesiunea de stat trebuie dovedită numai față de tată sau și față de mamă.— Cas în care nu trebuie stabilită și față de mamă.— (Art. 293 și 294 din Codul civil).

*Posesiunea de stat este o stare de fapt și ea rezultând dintr'o reuniune de fapte tinzând a stabili între un individ și soții dintr'o căsătorie un raport de filiațiune, această posesiune trebuie să existe față de ambii soții și nu poate rezulta față de unul din soți, dintr'o presumpție legală, ci trebuie să rezulte în mod indiviz față de ambii soți legătura de fiu legitim, tot din circumstanțe de fapt.*

*Așa dar cel ce voește a-și dovedi filiațiunea sa legitimă prin posesiunea de stat trebuie să dovedească această posesiune de stat nu numai față de tatăl său ci și față de mama sa, căci fără această dovadă nu se poate face proba filiațiunii sale legitime.*

*Nu mai într'un singur cas cel ce voește a-și dovedi filiațiunea sa legitimă prin posesiunea de stat ar putea fi dispensat de a-și dovedi această posesiune și față de mama sa, atunci când dēnsa ar fi murit din naștere.*

S'a ascultat: d-l avocat B. Dimitropol din partea reclamantului Baron Barbu B. Bellu și d-l avocat I. G. Saita din partea pârâtului Sigmund Prager care a pus concludiuni în dezvoltarea incidentului ce a ridicat, d'a se respinge acțiunea reelamantului pe motiv că nu și-a dovedit calitatea de fiu legitim al Baronului Barbu Bellu nici prin acte de stare civilă nici prin posesiunea de stat.

Tribunalul,

Asupra acțiunii intentată de către d-l Barbu B. Bellu contra d-lui Sigmund Prager și asupra incidentului ridicat de către Sigmund Prager, prin care cere, respingerea acțiunii reclamantului, pe motivul că, nu și-a dovedit calitatea de fiu legitim al Baronului B. Bellu, nici prin acte de stare civilă, nici prin posesiunea de Stat;

Având în vedere cererile și susținerile părților, actele aflate la dosar și depozițiunile martorilor, audiați sub prestare de jurământ, cari se află atașate la dosar;

Având în vedere că, prin jurnalul acestui tribunal cu No. 3638 din 19 Martie a. c. și pentru motivele într'ensul expuse, s'a admis reclamantului proba cu martori, pentru a dovedi posesiunea constantă ce o are a statutului de fiu legitim, al Baronului Barbu Bellu;

Considerând că posesiunea de stat, este o stare de fapt; că, deci ea rezultând dintr'o reuniune de fapte, tinzând a stabili între un individ și soții dintr'o căsătorie, un raport de filiațiune, această posesiune trebuie să existe față de ambii soți și nu poate rezulta față de unul din soți, dintr'o presumpțiune legală, ci, trebuie să rezulte în mod indiviz față de ambii soți legătura de fiu legitim, tot din circumstanțe de fapt, cari constituiesc posesiunea de stat și care se enunță prin cuvintele «*nomen, tractatus si fama*»;

Considerând că lucrul este cu atât mai evident, cu cât această necesitate de a dovedi că a existat posesiunea de stat, față de ambii soți, constituie tocmai diferența între dovada filiațiunii, prin actul de naștere și dovada prin posesiunea de stat; într'adevăr, când copilul prezintă un titlu, este suficient că acel titlu să dovedească maternitatea; pentru paternitate, el este la adăpostul maximei *pater is est*; nu tot ast-fel este, când filiațiunea se dovedește prin posesiunea de stat, de oare-ce, legea în acest caz, nu stabilește în favoarea copilului nici un fel de presumpțiune;

Considerând că, dacă cestiunea mai poate fi discutată, atunci când posesiunea de stat este stabilită față de mamă, ținând loc de act de naștere, iar în ce privește pe tată, punându-se copilul la adăpostul maximei *pater is est*, de și, după părerea noastră, nici în acest caz posesiunea nu se poate divide, este însă ne



îndoios, că, față de mamă, nu există nici un fel de presumpțiune, pentru că, dacă paternitatea se bazează tot-d'auna pe presumpția *pater is est*, maternitatea este un fapt cert și material care se dovedește prin act de naștere sau posesiune de stat;

Considerând că această indivizibilitate a posesiunii de stat, reese în mod ne îndoios din cuvintele cu care se exprimă legiuitorul în art. 293 C. civ. prin care se cere, să dovedești: «posesiunea constantă a statutului de copil legitim», ori copil legitim este cel născut dintr-o căsătorie;

Considerând că același lucru rezultă din expresiunile coprinse în art. 294 C. civ. «posesiunea de stat se stabilește prin întrunirea de fapte îndestulătoare ce arată legământul de filiațiune și de rudenie între un individ și familia din care pretinde a face parte», legiuitorul zicând familia, înțelege atât tatăl cât și mama;

Considerând că argumentul tras din partea a doua a articolului 294 C. civ. care vorbește numai de tată, este specios, de oare-ce luat în sensul că este suficientă posesia de stat față de tată, pe lângă că este a pune în sarcina legiuitorului o contradicție gratuită cu primul aliniat, dar este și inexact, de oare-ce, dacă legiuitorul vorbește numai de tată, cauza este că, dând câte-va exemple enunciative în ce consistă posesiunea de stat, toate aceste exemple, precum că a purtat tot-d'auna numele părintelui său, că tatăl său l'a tratat ca pe fiul său și a îngrijit de creșterea, întreținerea și stabilirea sa, se referă prin natura lucrurilor la tată, iar nu la mamă, căci, tatăl este care dă numele copiilor legitimi și tot densusul acela ce îngrijește de soarta și stabilirea lor;

Considerând că, în ce privește al doilea argument, adus de reclamant, stabilit pe un principiu incontestabil și anume, că, întreaga doctrină, este de acord a zice, că, cel ce voește a stabili posesiunea de stat, nu este dator a dovedi, nici sarcina, nici faptul nașterii, el este specios și vine în potriiva sa. Într'adevăr, cel ce invoacă posesiunea de stat, nu este ținut a dovedi nici sarcina, nici faptul nașterii, dar aceasta tocmai pentru că, chiar față de mamă el trebuie să dovedească o posesiune constantă a statutului de fiu legitim; ori, această dovadă conține pe aceea a nașterii și a identității și tocmai pentru aceasta ea este indispensabilă;

Considerând că, în speță, din depunerile martorilor audiați sub prestare de jurământ, se stabilește că, Barbu B. Bellu, a avut față de Baronul B. Bellu, o posesiune constantă de fiu legitim al acestuia;

Considerând însă că din depunerile aceluiași martori, nu s'a putut stabili nici un fapt, din care să rezulte vre-o posesiune de stat, cât de puțin caracterizată față de Maria Bellu, din a cărei căsătorie cu Barbu Bellu, pretinde reclamantul că se trage; că, din contră, toți martorii, afară de unul și anume: Manolache Ropotan, ale cărui depunțiuni sunt confuze, declară că n'aun cunoscut nici odată pe Maria Bellu;

Considerând că chiar acei martori, cari au declarat că țineau pe Barbu Bellu drept fiu legitim al Baronului B. Bellu, n'aun putut declara din care căsătorie socoteau că s'a năcut reclamantul;

Considerând că după autorizația de înmormântare a Mariei Bellu, al cărui fiu legitim se pretinde reclamantul că este, se constată că densusa este decedată în anul 1874, iar reclamantul, după arătările sale este născut în anul 1868; că, densusul deci, la moartea mamei sale era în vârstă de 6 ani; că, ast-fel fiind, în acest interval de 6 ani putea să existe față de Maria Bellu fapte cari să constituie o posesiune de stat;

Considerând că într'un singur caz, reclamantul ar putea fi dispensat de ași dovedi posesiunea de stat față de mama sa, atunci când densusa ar fi murit din naștere, ceea-ce în speță nu s'a întâmplat;

Considerând că reclamantul nedovedinduși posesiunea de stat de cât față de tatăl său, această dovadă

este insuficientă și nu poate face proba filiațiunii, pe care o pretinde, cea de fiu legitim al Baronului B. Bellu;

Că, ast-fel fiind, reclamantul nedovedinduși calitatea de fiu legitim al Baronului B. Bellu, acțiunea sa cată a se respinge, densusul neavând calitatea de a sta în instanță;

Având în vedere și dispos. art. 140 Pr. civ.;

Pentru aceste motive, redactate de d. judecător supleant Al. Budișteanu, admite incidentul ridicat de intimatul Sigmund Prager, prin care cere respingerea acțiunii intentată de către Barbu B. Bellu, pe motivul că nefiind fiu legitim al defunctului Baron Barbu Bellu nu are calitatea de a intenta această acțiune;

(ss) C. Paraschivescu, Al. Budișteanu.

Grefier (s) Măldărăscu

**Observație.**—Dovada cea mai directă și obișnuită a filiațiunii legitime rezultă din actul de naștere, care cuprinde în genere declarațiile privitoare atât la paternitate cât și la maternitate (art. 43). Aceste declarații, cu toate că emană de la simpli particulari (art. 42), fac deplină credință, dacă, bine înțeles, actul care le cuprinde este regulat și a fost trecut în registrele stărei civile (art. 292).

Se poate însă întâmpla ca un copil legitim să nu poată produce actul său de naștere, fie pentru că asemenea act n'a avut ființă, fie că el a fost distrus sau pierdut, fie că nu se știe unde este depus, etc. Pentru asemenea cazuri legiuitorul era dator a admite altă dovadă, fiind că era nedrept de a face pe copil responsabil de faptul altuia. Dovada pe care legea o admite, în lipsa actului de naștere, este posesiunea de stat de copil legitim (art. 293) <sup>(1)</sup>.

(1) «De toutes les preuves qui assurent l'état des hommes, a dis Cochin într-o pledare remasă celebră, il n'y en a point de plus solide et de plus puissante que celle de la possession publique. L'état n'est autre chose que le rang et la place que chacun tient dans la société générale des hommes, et dans les sociétés particulières que la proximité du sang forme dans les familles: et quelle preuve plus décisive pour fixer cette place que la possession publique où l'on est d'en occuper une depuis qu'on est au monde. Les hommes ne se connaissent entre eux que par cette possession; celui-ci a toujours connu un tel pour son père, une telle pour sa mère, celui-là pour son frère, les autres pour ses cousins: il a été de même reconnu par eux; le public a été instruit de cette relation. Comment, après trente ou quarante ans changer toutes ces idées, détacher un homme d'une famille dans laquelle il est, pour ainsi dire, enraciné par tant d'actes et de reconnaissances gémées. C'est dissoudre ce qu'il y a de plus indissoluble; c'est, en quelque manière, rendre tous les hommes étrangers les uns aux autres. On ne se reposera plus sur la foi publique et sur une longue habitude de se reconnaître dans un certain degré de parenté; le frère se tiendra en garde contre son frère qui, dans peu, pourra cesser de l'être, si la possession publique ne le rassure plus contre de telles révolutions; en un mot, c'est ébranler les fondements de la tranquillité publique que de ne pas reconnaître l'autorité de la possession publique de l'état. Celui qui l'a en sa faveur n'est point obligé de remonter à d'autres preuves; elle tient lieu de tous les titres que les ordonnances désirent».

Am reproduș anume aceste rinduri, pentru că ele arată foarte bine utilitatea și însemnătatea dovedei care rezultă din posesiunea de stat.



Motivele cari au făcut pe legiuitor să admită acest mijloc de probă este că a rare-ori o persoană străină familiei va întruni toate împrejurările de care se compune această posesiune.

Apoi, posesiunea este un fapt care face a se presupune existența dreptului. În adevăr, după cum posesorul unui lucru este presupus proprietarul lui, tot ast-fel și posesiunea de stat de copil legitim face a se presupune că posesorul are drept la acest stat. Starea civilă a persoanelor poate deci fi posedată, de și ea nu este susceptibilă de o prețeluire bănească. Posesiunea de stat de copil legitim consistă în bucurarea statului și calității de copil legitim și a prerogativelor ce conferă acest titlu.

Copilul care, din o cauză oare care, este în imposibilitate de a înfățișa actul său de naștere, poate deci dovedi filiațiunea sa legitimă prin posesiunea de stat de copil legitim, dacă această posesiune este constantă, adecă statornică (art. 296), și neîntreruptă de la naștere până la stabilirea ei, și dacă există în acelaș timp nedespărțit atât în privința tatălui cât și a mamei.

Faptele care pot să alcătuească posesiunea de stat sunt varii și multiple; de aceea legiuitorul, în art. 294, enumeră în mod enuciativ, *exempli gratia*, împrejurările cele mai de căpitenie, cari sunt în număr de trei: 1<sup>o</sup> Copilul trebuie să fi purtat în tot-deauna numele bărbatului, care este și acel al soției lui (*nomen*); 2<sup>o</sup> părinții trebuie să 'l fi tratat în tot-deauna în public și să 'l fi îngrijit ca pe copilul lor (*tractatus*); copilul trebuie să fi fost în tot-deauna recunoscut ca atare în familie și în societate (*fama*).

Posesiunea de stat poate să rezulte și din alte fapte, pe care legea n'a putut să le prevadă anume, după cum se poate întâmpla ca un copil să fie declarat legitim chiar dacă n'ar avea în favoarea sa toate împrejurările prevăzute de art. 294, judecătorii fiind suverani în aprecierea lor (2).

Chestiunea de a se ști care sunt efectele posesiunii de stat de copil legitim, când ea n'a existat de cât în privința unuia din soți, este supusă unei mici discuțiuni.

După un sistem, astăzi aproape părăsit, posesiunea de stat ar face, în asemenea caz, dovada filiațiunei, însă numai în privința soțului față cu care ea a existat (3).

(2) Baudry et Chéneau, *Des personnes (Paternité et filiation)*, III, 463. Bonnier, *Tr. des preuves*, 205. Thiry, I, 424. Demolombe, V, 208. Massé-Vergé, I, § 162, p. 307, nota 11. Cas. fr. Sirey, 69, 1, 445. D. P. 71, 1, 327. Cas. rom. Bulet. S<sup>o</sup> 1, 1889, p. 761. C. Toulouse, Sirey, 96, 2, 252. D. P. 94, 2, 556. Vezi și t. VII a Coment. noastre, p. 250, nota 5. Ast-fel, este evident, că copilul născut după moartea tatălui său (*post-humus*) nu va avea a dovedi că tatăl său l'a tratat ca fiu și s'a îngrijit de educația lui.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comment. th. et pratique du Code civil*, I, 456. «Îngrijirile bărbatului, când nu

După părerea dominată însă atât în doctrină cât și în jurisprudență, care se întemeiază pe însuși termenii art. 294, admisă cu drept cuvânt și de tribunalul de Ilfov prin sentința ce adnotăm, posesia de stat trebuie să existe în acelaș timp și nedespărțit atât în privința tatălui cât și a mamei.

Eată cum se exprimă, în această privință, Beudant: «Il faut que la possession d'état porte à la fois sur la paternité et la maternité, en d'autres termes, qu'elle existe au regard des deux auteurs mariés. Ce qui vaut preuve, c'est la possession d'état d'enfant légitime, dit l'art. 320 (203 C. rom.). Or, il n'y a état d'enfant légitime que si cet état rattache l'enfant à la fois au père et à la mère mariés; aussi l'art. 321 (294 C. rom.) veut que l'enfant ait porté le nom du père, qui est en même temps celui de la mère, et que le père l'ait traité comme son enfant légitime. Il ne suffirait donc pas que la possession d'état existât au regard de la mère seule, ou du père seul; elle doit exister concurremment au regard des deux. A cette condition seulement elle implique la régularité de la situation et peut être admise comme prouvant la filiation légitime» (4).

Așa dar, posesia de stat trebuie să se aplice în acelaș timp atât tatălui cât și mamei. Copilul n'ar putea, deci, devizând această dovadă, s'o justifice numai în privința mamei și să invoace apoi în privința tatălui presumpțiunea statornicită de art. 286, *pater is est* . . . » (5).

Posesia de stat va putea, ce e dreptul, să nu existe de cât în privința unuia din părinți în două cazuri, și anume când copilul s'a născut în urma morței tatălui, sau când mama a murit imediat după naștere, însă, în asemenea cazuri, copilul care reclamă legitimitatea va trebui să dovedească că a fost tratat de soțul supraviețuitor ca copilul

emană de cât de la el singur, zic acești autori, nu constituiesc, după noi, de cât o posesie de stat incompletă, în acest sens că ea stabilește filiațiunea legitimă numai față de densus, fără a produce nici un efect în privința femeii». Cpr. și Bonnier, *op. cit.*, 128, care, în ed. posterioare, a revenit asupra primei sale opinii. V. ed. a 3-a și a 5-a, No. 208.

(4) Beudant, *Cours de dr. civ. fr.* (1897), II, 506, p. 158. Demolombe, V, 211. Laurent, III, 404. Marcadé, II, 29. Mourlon, I, 911. Planiol, I, 2758 (ed. a 2-a). Thiry, I, 424. Baudry, I, 863. Baudry et Chéneau, *op. cit.*, III, 464. Demante, II, 47 bis II. Arntz, I, 550. Valette, *Explic. sommaire du 1-r liv. du C. Napoléon*, p. 177. Dalloz, *Nouv. C. civ. annoté*, art. 321, No. 23 urm. Répert. Dalloz, *Supplément*, V<sup>o</sup> *Paternité*, 116. Aubry et Rau, VI, § 544, p. 11 și 12, nota 14 și 15. Nongarèle, *Lois de familles*, I, p. 215. Richefort, *Tr. de l'état des familles légitimes et naturelles*, I, 92 (ed. din 1842). Vigié, I, 537, p. 306. T. Huc, III, 35. Fuzier-Herman, *C. civ. annoté*, art. 320, No. 5. Acollas, *Manuel de dr. civ.*, I, p. 314, 315.

(5) Fuzier-Herman, *op. cit.*, I, art. 320, No. 6. T. Huc, III, 35. Laurent, III, 404, și autorii citați în nota precedentă. — Vezi însă C. Toulouse (Sirey, 43, 2, 507), decizie criticată de toți autorii.



său legitim, născut din căsătoria cu soțul săvârșit din viață<sup>(6)</sup>.

Dovada care rezultă din posesiunea de stat nu este absolută, ea putând fi combătută de soții căror ea este opusă, fie că această dovadă a fost administrată în mod fraudulos, fie că nici un copil nu s'a născut din căsătorie, etc.

Ipoteza prevăzută de art. 393, 394 se apropie de aceea prevăzută de art. 179, în care două posesiuni de stat, adăogite una la alta, stabilesc atât căsătoria cât și filiațiunea legitimă. În ipoteză art. 293 și 294, posesia de stat stabilește însă filiațiunea legitimă în lipsa actului de naștere (art. 293); pe când în cea prevăzută de art. 179, posesiunea de stat nu trebuie să fie contrazisă prin actul de naștere. Art. 179 cuprinde deci o restricție pe care art. 293 și 294 n'o admit<sup>(7)</sup>.

Am văzut că filiațiunea legitimă se dovedește prin actul de naștere (art. 292), și în lipsa unui asemenea act, prin posesiune de stat (art. 293, 294); la acestea legiuitorul adăogă, în oare care cazuri și sub anume condițiuni, proba testimonială (art. 296, 297), și în fine, actul de naștere și posesiunea de stat întrunite la un loc (art. 295).

Cea mai bună și mai sigură dovadă rezultă din actul de naștere și posesiunea de stat conformă întrunite la un loc; căci, în asemenea caz, starea civilă care rezultă din aceste două împrejurări întrunite la un loc nu poate fi contestată nici de copil, nici de adversarii săi (art. 295)<sup>(8)</sup>.

Această regulă este arbitrară, pentru că de și toate aparențele sunt în favoarea copilului, realitatea poate însă fi contrară; cu toate acestea, ea a fost admisă de legiuitor în interesul liniștei și siguranței familiilor.

Dar dacă nimene nu poate contesta starea civilă aceluia care are o posesiune de stat conformă actului său de naștere, se poate foarte bine contesta starea civilă a aceluia care nu are de cât posesiunea de stat fără titlu<sup>(9)</sup>.

De câte ori însă filiațiunea este stabilită prin posesiune de stat, această posesiune implicând o

<sup>(6)</sup> T. Huc, loco supra cit.

<sup>(7)</sup> Cpr. Vigié, I, 538.

<sup>(8)</sup> Cu alte cuvinte, nu se poate stabili de nimene că filiațiunea care rezultă din aceste două împrejurări este minciunoasă, toate probabilitățile fiind în favoarea copilului. Legitimitatea celui care are un titlu și o posesiune de stat conformă ar putea însă foarte bine fi contestată pentru motivul, bunăoară, că părinții n'au fost nici o dată căsătoriți, pentru că copilul care revendică legitimitatea s'a născut după trei sute zile de la desfacerea căsătoriei (art. 289), sau pentru că nașterea sa este anterioară celebrării căsătoriei, etc. Cpr. Baudry et Chéneaux, *op. cit.*, 467. Demolombe, V, 217. Laurent, III, 413. Cât pentru chestiunea de a se ști dacă posesiunea de stat conformă cu actul de naștere scutește sau nu pe copil de a dovedi căsătoria pretinșilor săi autori și zămislirea sa în timpul căsătoriei, adevărată legitimitatea sa, ea este controversată. Vezi Baudry et Chéneaux, *op. cit.*, 468 și autoritățile citate de acești autori.

<sup>(9)</sup> Cpr. Cas. fr. D. P. 1900, I, 249.

mărturisire din partea tatălui, el nu mai poate să tăgăduiască paternitatea copilului; pe când, la caz de a se dovedi filiațiunea prin act de naștere, el are din contra, acțiunile în nerecunoaștere sau în tăgăduire de paternitate (art. 286 urm.). Dacă copilul a dovedit maternitatea prin marturi (art. 296, 297), presumpția *pater is est* . . . subsistă, însă ea fiind slăbită, poate fi resturnată prin orice soi de probe (art. 298)<sup>(10)</sup>.

În fine, vom observa că dovada filiațiunei care rezultă din actul de naștere sau din posesiunea de stat, are un caracter pe care nu 'l are dovada care rezultă din proba testimonială, și anume, că atât prin actul de naștere cât și prin posesiunea de stat, filiațiunea copilului se dovedește de odată atât în privința tatălui cât și a mamei; pe când acest caracter nu există în privința dovezii testimoniale<sup>(11)</sup>.

Se poate întâmpla ca acțiunea adusă înaintea unui tribunal român să fie privitoare la filiațiunea unui străin. În asemenea caz, se va aplica legea străină, fie pentru a determina valoarea probatorie a actului de naștere în cât privește filiațiunea, fie pentru a determina admiterea probei testimoniale, fie pentru a determina condițiile în care posesiunea de stat poate fi primită<sup>(12)</sup>.

Dacă legea străină admite un mijloc de probă neadmisă de legea română, care însă nu este contrară ordinei publice, tribunalele române vor admite această probă. Ast-fel, s'a decis că legitimitatea unui copil rus va putea să rezulte din listele de recensământ, conform legilor rusești<sup>(13)</sup>.

Numai dovezile admise de legea străină pentru stabilirea sau contestarea filiațiunei, care ar fi contrare ordinei publice, vor fi respinse de tribunalele noastre<sup>(14)</sup>.

#### D. Alexandresco

<sup>(10)</sup> Cpr. T. Huc, III, 38 și 50.

<sup>(11)</sup> Cpr. T. Huc, III, 38.

<sup>(12)</sup> Cpr. T. Huc, III, 33. Surville et Arthuys, *Cours élément. de dr. internat. privé*, 308 (ed. a 3-a, 1900). Asser et Rivier, *Dr. internat.*, No. 56, p. 123 a trad. G. E. Schina. Despagnet, *Pr. de dr. internat. privé*, 271 (ed. a 3-a, 1899). Vincent et Pénaud, *Dictionn. de dr. internat.*, V<sup>o</sup> *Paternité et filiation*, No. 1 urm. Laurent, *Dr. internat.*, V, 241 urm. Weiss, *Tr. élément. de dr. internat.*, p. 545 urm. (ed. a 2-a, 1890) și *Tr. th. et pratique de dr. internat. privé*, IV, p. 12 urm. Duguit, *Conflit des lois en matière de filiation*, *J. Clunet*, anul 1885, p. 366, 358 urm. Aubry et Rau, I, § 31, p. 135 (ed. a 5-a). Foelix-Demangeat, *Dr. internat.*, I, p. 82. Cpr. C. Paris, Trib. com. din Cairo și Cas. fr. *J. Clunet*, anul 1886, p. 585 urm. Sirey, 87. 1. 449 și nota lui Labbé. C. Bordeaux. D. P. 87. 2. 163. C. București. *Curierul Judiciar* din 1901, No. 33 (cu adnotația noastră).—Vezi însă Brocher, *Cours de dr. internat. privé*, I, p. 308 urm.

<sup>(13)</sup> Trib. Paris, *J. Clunet*, anul 1879, p. 544. Despagnet, *op. cit.*, 271, p. 533. T. Huc, loco cit.

<sup>(14)</sup> Vezi autorii citați în notele precedente și adnotația noastră asupra deciziunii Curței din București (afacerea Braicoff). *Curierul Judiciar* din 1901, No. 33. Cpr. și trib. Gorj. *Dreptul* din 1902, No. 45. Această însemnată sentință va fi în curând publicată și adnotată de noi în *Curierul Judiciar*,