

UNIVERSITATEA „Petre Andrei” Iași

Facultatea de Drept

LUCRARE DE LICENȚĂ

Coordonator:

Conf.Univ.Dr. Irina Apetrei

Absolvent:

Carare Bogdan-Andrei

Iași

2007

Probele în dreptul civil

CUPRINS

Capitolul I- Noțiuni generale despre probe.....pag. 6

Capitolul II- Proba prin înscrisuri

1.Noțiune și clasificare.....pag. 13

2.Înscrisuri preconstituite.....pag.14

a)Înscrisul autentic.....pag.15

b)Înscrisul sub semnătură privată.....pag.18

3.Înscrisurile nepreconstituite.....pag. 22

a) Mențiunile făcute de creditor pe titlul de creanță.....pag.23

b) Registrele, cărțile și hârtiile casnice.....pag.23

c) Registrele comerciale.....pag.25

d) Scrisorile misive.....pag.26

e) Telegramele.....pag.26

f) Răbojurile.....pag.27

Capitolul III- Proba cu martori

1.Noțiune.....pag.29

2. Admisibilitatea probei.....pag.29

Capitolul IV- Mărturisirea

1.Noțiunea și caracterul juridic al mărturisirii.....pag.42

2. Interogatoriul.....pag.45

3. Felurile mărturisirii.....pag.47

Capitolul V- Prezumțiile

1. Noțiune.....pag.51

2. Clasificarea prezumțiilor.....pag.52

Capitolul VI- Probele din Codul de Procedura Civilă

1. Expertiza.....pag.58

2. Cercetarea la fața locului.....pag. 62

Concluzii.....pag. 65

Bibliografie.....pag.

Introducere

Instituția probelor este calificată ca o instituție centrală a procesului civil, probele fiind deosebit de importante pentru protecția și ocrotirea drepturilor subiective civile. Încă din dreptul roman s-a consacrat adagiul: *“idem est non esse et non probari”*, deci a nu fi sau a nu fi probat este tot una. Tocmai de aceea se vorbește despre un drept subiectiv procesual - dreptul la probă, care dublează și întărește dreptul subiectiv substanțial.

Considerând că un proces este un duel al probelor părților, putem spune că probele au importanță atât pentru judecător cât și pentru părți.

Întrucât nu poate rezolva litigiul dedus judecății numai pe baza afirmațiilor părților, acestea trebuind să fie dovedite, urmează ca pe baza acestora judecătorul să-și formeze convingerea intimă și să pronunțe hotărârea. În prezent, judecătorul nu se poate refugia în spatele insuficienței probei pentru a respinge o cerere, chiar dacă în trecut era inactiv în căutarea probelor. Judecătorul va putea ordona dovezile pe care le va găsi de cuviință, chiar dacă părțile se împotrivesc, obligație înscrisă în art. 130 alin. 2 Cod procesual civil, corelată cu dispoziția înscrisă în art. 129 alin. 2.

Cât privește partea, nu este suficient să fie sau să se pretindă titularul unui drept pentru a obține o satisfacție în fața instanței. Deși dreptul subiectiv nu depinde în existența sa de probă, există totuși o dependență pe planul eficacității, întrucât absența probei nu permite titularului probei să invoce în mod eficace dreptul său și să obțină recunoașterea efectelor juridice care îi sunt atașate.

Capitolul I

Noțiuni generale despre probe

Definirea noțiunii de probă

În literatura juridică și în practica juridică, noțiunea de probă este folosită cu mai multe sensuri.

Într-un prim sens, prin **probă** se înțelege **acțiunea prin care se poate ajunge la stabilirea faptelor sau împrejurărilor care au dat naștere conflictului dintre părțile in litigiu**; privită din acest sens, noțiunea de probă este legată de ideea de sarcină a probei.

Într-un al doilea sens, prin **probă** se înțelege **mijlocul prin care, în cauzele supuse judecării, se poate ajunge la stabilirea adevărului**; în acest sens, noțiunea de probă se referă la mijloacele de probațiune judiciară admise de lege: înscrisurile, depozițiile martorilor, mărturisirea uneia dintre părți, cercetarea la fața locului.

Într-un al treilea sens, prin noțiunea de **probă** se înțelege **rezultatul acțiunii de probațiune judiciară**; din acest punct de vedere se spune că proba este completă sau incompletă, convingătoare sau neconvingătoare.

În mod obișnuit, noțiunea de probă e folosită în cel de-al doilea sens, adică în înțelesul de mijloace de probațiune judiciară.

În literatura juridică se mai vorbește și de un alt înțeles al noțiunii de probă, și anume acela de **fapt probator**, adică **un fapt material care, odată dovedit printr-un mijloc de probă, este utilizat, la rândul său, pentru a stabili existența sau neexistența unui alt fapt material, determinant în soluționarea pricinii**. Din acest punct de vedere, faptele se împart în:

- *Fapte principale* (facta probanda sau res probantae) care constituie raportul litigios dedus judecării și care trebuie dovedite;

- *Fapte probatorii* (facta probantia sau res probantes) care nu constituie raportul litigios dar care contribuie la dovedirea existenței sau inexistenței raportului litigios.^o

Importanța probelor în procesul civil

Având de rezolvat un conflict între două părți cu interese contrarii, instanța de judecată trebuie să cunoască adevăratele raporturi dintre părți, drepturile și obligațiile acestora, precum și să stabilească faptele și împrejurările care au dat naștere conflictului.

Afirmațiile, recunoașterile sau negările părților au, în cadrul unui proces civil, importanța lor. Acestea singure nu pot forma convingerea intimă a judecătorului asupra fondului cauzei, pentru că fiecare parte litigantă afirmă, recunoaște sau neagă ceea ce-i convine pentru a-și aduce câștig de cauză.

De aceea, stabilirea adevărului și justa soluționare a fiecărei cauze civile nu se poate face decât pe bază de probe.

Dacă judecătorul cunoaște sau se presupune că ar cunoaște legea, el este însă străin de adevăratele raporturi dintre părți. Probele sunt mijloacele cu ajutorul cărora se poate ajunge la stabilirea existenței sau neexistenței actelor și faptelor de care depinde recunoașterea drepturilor sau intereselor ce formează obiectul neînțelegerii dintre părțile aflate în litigiu.

Importanța probelor în cadrul procesului civil se relevă și cu ocazia controlului judiciar. Numai dacă se sprijină pe dovezi întemeiate și apreciate ca atare, hotărârile pronunțate de instanțele inferioare vor rezista controlului exercitat de instanțele ierarhic superioare; în caz contrar hotărârile în care din probele administrate nu se poate trage o concluzie justă sau anumite fapte au fost declarate ca fiind stabilite fără a avea dovezi suficiente, în urma administrării de noi probe în apel, pot fi desființate. Dacă soluția dată în cauză este rezultatul unei greșeli grave de fapt, decurgând dintr-o apreciere eronată a probelor administrate, sau rezultatul omisiunii instanței de a se pronunța asupra unei dovezi administrate, care este hotărâtoare pentru dezlegarea pricinii, în recurs, asemenea hotărâri pot fi casate.

^o G. Boroș, „Administrarea dovezilor, în Codul de procedură civilă comentat și ordonat”; Editura All; București 1994; p 254

Obiectul probei

Prin **obiect al probei** se înțelege **ansamblul actelor și faptelor ce urmează a fi stabilite într-o anumită cauză pentru ca aceasta să poată fi just soluționată.**

Obiect al probațiunii judiciare poate fi orice act sau fapt cu semnificația judiciară din care se poate deduce nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice civile litigioase.

Din principiul că în fața instanței trebuie dovedite numai faptele și împrejurările care au dat naștere litigiului dintre părți, rezultă că normele de drept nu pot constitui obiect al probațiunii judiciare. Aplicare normelor de drept la faptele stabilite este în sarcina judecătorului care cunoaște sau este presupus ar cunoaște legea.

Părțile au dreptul să indice, să discute sau să interpreteze legea, însă prin acestea ele nu fac act de probațiune judiciară, ci participă numai la pregătirea materialului pe baza căruia judecătorul își va îndeplini sarcina sa de a face aplicarea normelor de drept în cazul supus judecății.

De aici trebuie reținut faptul că normele de drept se invocă și se interpretează dar nu se probează.

Numai în mod excepțional când în fața unei instanțe judecătorești se invocă existența și se cere aplicarea unei legi străine, partea care cere acest lucru trebuie să facă dovada existenței și cuprinsul acestei legi.¹

În procesul civil, faptele care trebuie să fie dovedite sunt fie fapte materiale, fie fapte psihologice.

Faptele materiale sunt faptele care se exteriorizează cum ar fi: cauzarea unui prejudiciu unei persoane prin vătămarea corporală; distrugerea unei clădiri, rănirea unui animal; sau cauzarea unui prjudiciu ca rezultat a unei inundații, cutremur, furtună.

Faptele psihologice sunt faptele care nu se pot exterioriza, ele fiind deduse de rezultatul lor. De exemplu: dolul, reaua credință, voința de a vătăma, etc.

¹ I. Nestor *Principiul jura novit curia în cazul aplicării legii străine*, în „Studii și cercetări juridice” p. 293

În ceea ce privește obiectul probațiunii judiciare se face deosebirea între **faptele pozitive** și cele **negative**.

În ceea ce privește faptele negative se susține că nu ar putea forma obiect al probațiunii judiciare, pentru că proba negativă este imposibilă. Dar această susținere nu este exactă. Faptele negative pot și trebuie să fie dovedite prin proba faptelor pozitive contrarii. Se poate dovedi, de exemplu, că o anumită persoană, într-o anumită zi și la o anumită oră, nu se afla într-un anumit loc, deoarece se găsea într-altul. În unele cazuri, însăși legea este aceea care prevede necesitatea dovedirii faptelor negative, cum ar fi cazul dispariției unei persoane, unde se cere a se face dovada că timp de un an de la data ultimelor știri acea persoană nu a mai dat nici un semn de viață(art.16 din Decretul 31/1954).

Ceea ce nu se poate dovedi sunt faptele negative nedefinite. Aceste fapte nu pot fi dovedite nu pentru faptul că sunt negative, ci pentru că sunt nedefinite și probarea lor ar necesita dovedirea unei serii nesfârșite de fapte pozitive, ceea ce este practic imposibil. De exemplu, nu se poate dovedi că o anumită persoană n-a fost niciodată într-o anumită localitate, pentru că ar trebui să se dovedească zi cu zi, că acea persoană s-a aflat într-o altă localitate.

Același lucru este valabil și pentru faptele pozitive nedefinite. Nu se poate cere și nu se poate face dovada că o anumită persoană și-a trăit viața într-un anumit oraș pe care nu l-a părăsit niciodată.

Sarcina probei

Conform Codului Civil, în privința sarcinii probei, acesta dispune că: „, cel ce face o propunere în fața judecății trebuie să o dovedească”.

Pentru că în procesul civil ambele părți fac afirmații în vederea dovedirii sau apărării drepturilor și intereselor lor, rezultă că sarcina probelor este obligatorie atât pentru reclamant cât și pentru pârât.

În materia probelor sarcina reclamantului este mai grea decât cea a pârâtului. Dacă reclamantul nu-și dovedește afirmațiile, i se va respinge acțiunea ca fiind neîntemeiată, pentru că ceea ce nu s-a dovedit este considerat că nu există. Dacă reclamantul nu și-a dovedit nici una din afirmațiile sale, pârâtul se poate situa numai pe poziția negării, fără a fi ținut să dovedească ceva.

De exemplu, atât timp cât reclamantul susține că l-a împrumutat pe pârât cu o sumă de bani, dar nu a făcut dovada afirmațiilor sale, pârâtul poate nega existența creanței. Dacă reclamantul a făcut dovada împrumutului, pârâtul este obligat să iasă din activitatea negării și să se apere sau să-și dovedească afirmațiile făcute.

De reținut este faptul că sarcina probei revine mai întâi reclamantului și după ce acesta și-a dovedit afirmațiile sau l-a determinat pe pârât să facă unele afirmații, sarcina probei revine și pârâtului.

La rândul său, reclamantul poate combate apărările sau afirmațiile pârâtului, făcând noi afirmații pe care este obligat a le dovedi.

În concluzie, sarcina probei se împarte între reclamant și pârât, și trece de la unul la altul, în funcție de atitudinea adoptată.

Excepții de la regula sarcinii probei

De la regula potrivit căreia partea care a făcut o afirmație în fața instanței de judecată trebuie să o dovedească, există unele excepții:

a) *Când legea scutește complet pe una din părți de sarcina probei.* Acest caz se referă la scutirea de probă a părții care invocă în favoarea sa o prezumpție legală relativă. Articolul 1202 C.Civ. prevede: „Prezumția legală dispensează de orice dovadă pe acela în favoarea căreia a fost făcută”. Deci beneficiarul unei prezumții legale relative este în mod practic dispensat de sarcina probei, oricare ar fi poziția lui în proces. Dacă partea potrivnică vrea să stabilească prezumția stabilită de lege este obligată să administreze proba contrarie.

b) *Când legea trece sarcina probei pe seama părții care nu a făcut nici o afirmație.* Acest caz se referă la proba în cadrul acțiunii în contestarea recunoașterii paternității precum și la situația litigiilor de muncă. Articolul 58 al(2) C.fam. prevede: „dacă recunoașterea este contestată de mamă, de cel recunoscut sau de descendenții acestuia, dovada paternității este sarcina autorului recunoașterii sau a moștenitorilor săi”. Deși în cadrul procesului mama copilului, copilul recunoscut sau descendenții săi au calitatea de reclamant, aceștia nu sunt obligați să probeze vreo ceva, urmând ca autorul recunoașterii, iar în cazul decesului moștenitorii săi, deși pârât în proces, fără să fi fost nimic probat împotriva sa, trebuie să probeze adevărul recunoașterii sale. În cazul litigiilor de muncă privind contestația împotriva deciziei de desfacere a contractului de muncă,

precum și contestația împotriva dispoziției de imputare, sarcina probei este răsturnată, deoarece dovada temeiniciei și legalității măsurii luate îi revine unității pârâte.

Condițiile de admisibilitate a probelor

Pentru a se dovedi faptele și împrejurările care le-au dat naștere, în cauzele civile nu pot fi folosite decât acele mijloace de probă care întrunesc condițiile de admisibilitate impuse de lege. Aceste condiții sunt:

➤ **Legalitatea probei** implică următoarele cerințe:

- a) *Proba să fie prevăzută de legea procesuală în vigoare la data încuviințării administrării ei.* De exemplu, în sistemul nostru probator actual, legea nu mai prevede ca mijloc de probă jurământul religios al părților. În ceea ce privește proba actelor juridice, soluția diferă după cum forma solemnă este cerută de lege *ad validatem* sau numai *ad probationem*. În cazul *ad validatem*, dacă în momentul încheierii actului juridic legea cerea, pentru validitatea lui, forma solemnă și ea nu a fost îndeplinită, actul juridic e lovit de nulitate, iar aceasta nu se acoperă prin faptul că o lege nouă nu ar mai cere forma solemnă; dacă în momentul încheierii actului juridic legea cerea doar acordul de voință al părților, o lege nouă care ar impune forma solemnă nu afectează validitatea actului juridic. În această situație, legea nouă se aplică numai dacă desființează cerința *ad probationem* (impusă de legea veche) și îngăduie mijloace de probă noi.
- b) *Proba să nu fie inadmisibilă în cauza în care se judecă sau pentru faptele care urmează a fi dovedite sau contradovedite.* De exemplu, deși e prevăzut de lege, în procesele de divorț mijlocul de probă al interogatoriului cu privire la motivele de divorț este inadmisibil (articolul 612 alin.ultim C.Proc.Civ.); în procesele al căror obiect este de o valoare mai mare de 250 lei, este inadmisibilă proba cu martori a actelor juridice(art. 1191 C. civ)

- **Pertinența probei.** În fața instanței nu pot fi administrate decât acele probe care au legătură cu obiectul procesului și folosesc instanței la soluționarea cauzei. De aceea se spune că o probă este pertinentă atunci când are legătură cu obiectul procesului.
- **Verosimilitatea probei.** Verosimilitatea probei înseamnă că faptele ce urmează a fi dovedite trebuie să fie cu putință și să nu contrazică legile naturii. Deci, proba cerută trebuie să tindă la dovedirea unor fapte reale, posibile, demne de a fi crezute.
- **Concludența probei.** Concludența probei înseamnă strânsa ei legătură cu faptele și împrejurările cauzei, puterea ei doveditoare menită a forma convingerea judecătorului despre existența sau inexistența faptului probat. Concludența probei implică întotdeauna și pertinența ei; o probă concludentă este întotdeauna și pertinentă, iar pertinența unei probe nu presupune neaparat și concludența ei.² De exemplu, proba că anumite bunuri mobile au fost date în depozitul unei persoane este o probă concludentă în acțiune deponentului pentru restituirea acelor bunuri. Faptul că deponentul era sau nu și proprietar asupra acelor bunuri constituie un aspect al pertinenței care poate fi prezumat și nu al concludenței probei depozitului.

Aprecierea probelor este operațiunea mentală făcută de către instanță pentru a determina puterea probantă și valoarea fiecărei probe în parte, precum și al tuturor probelor împreună.

Este de remarcat că toate probele se apreciază liber.

Asigurarea probelor

Asigurarea probelor se poate cere:

- Pe cale principală, deci înainte de a exista judecata asupra fondului său;
- Pe cale incidentală, în timpul judecății.

² Tribunalul Srem Secția civilă, dec. nr. 570/1973, în C.D. 1973, p 100

Convenții asupra probelor

Prin *convenții asupra probelor* se înțeleg acele acorduri de voință prin care părțile se abat, derogă, de la normele legale ale probațiunii judiciare, fie anterior unui proces, fie în cursul unui proces civil.

Deși nu există o reglementare oficială a acestei materii, există totuși izolat o dispoziție legală în Codul Civil, art.1191, al 3, în acest sens.

Capitolul II

Proba prin înscrisuri

1. Noțiune și clasificare

Prin *înscris* se înțelege orice **declarație despre un act sau fapt juridic, făcută prin scrieri de mână sau dactilografice, litografice sau imprimare, pe hârtie sau orice material**(pânză, lemn, metal, etc)

Prin *înscris* se mai înțelege **orice consemnare scrisă care poate infirma sau confirma fapte sau împrejurări cu privire la existența sau inexistența raporturilor juridice civile care formează obiectul cauzei date spre judecare.**

Înscrisurile reprezintă unul dintre cele mai importante mijloace de probă, ușor de păstrat, ușor de administrat în fața instanței și greu alterabile prin trecerea timpului, iar uneori constituie condiție de valabilitate a unui raport juridic ce urmează de altfel a fi probat. De aceea în cazul unui litigiu părțile nu au interes să discute despre conținutul *înscrisului*, ci despre condițiile de validitate a actului juridic, cum ar fi de exemplu: autentificare, semnătură, dată, competența funcționarului care a întocmit actul etc; pe care trebuie să le îndeplinească orice înscris.

Faptul că *înscrisurile* se întocmesc chiar în momentul încheierii actului juridic face ca ele să fie cele mai potrivite mijloace de probă . Astfel ele sunt cele mai credibile mijloace de probă

deoarece, martorii de exemplu, pot fi influențați între timp, sau pentru că expertiza e doar o părere a unui expert.

2 Clasificarea înscrisurilor

Înscisurile se împart în următoarele mari categorii:

- ❖ **Înscisurile preconstituite**
- ❖ **Înscisurile nepreconstituite**

În majoritatea cazurilor, *înscisurile* sunt mijloace de *probă preconstituite*, adică se întocmesc dinainte în acest scop. Astfel odată cu perfectarea unei vânzări se încheie și înscrisul doveditor al acestei operațiuni, în caz de litigiu înscrisul va servi ca principal mijloc de probă.

La rândul lor, *înscisurile preconstituite* se împart în:

- **Înscisuri originare** care sunt acele înscisuri întocmite în vederea constatării încheierii, modificării sau stingerii unui raport juridic între părți;
- **Înscisuri recognitive** sunt înscisurile întocmite în vederea recunoașterii existenței unui înscris original pierdut, în scopul de a-l înlocui. Acest înscris produce același efecte ca și înscrisul original și dispensează partea de înfățișare a acestuia când:
 - actul de recunoaștere cuprinde cauza și obiectul datoriei, precum și data înscrisului original;
 - actul de recunoaștere are o durată de 30 ani, este ajutat de posesiunea de lungă durată, sau de unul ori de mai multe acte de recunoaștere ulterioară care exprimă același conținut(art. 1189 c.civ.).
- **Înscisuri confirmative.** Aceste înscisuri au drept scop să întărească un act anulabil, prin confirmarea ratificarea lui. Pentru ca un act confirmativ să fie valabil, el trebuie să cuprindă: obiectul, cauza, natura obligației și să facă mențiuni despre viciul care face ca actul original să fie anulabil și mențiuni despre intenția părților de a acoperi viciul(art. 1190 c.civ.)

2.Înscrișul autentic

Înscrișul autentic este acel înscriș care s-a încheiat cu respectarea solemnităților cerute de lege de către un funcționar public, la locul unde s-a făcut actul, investit prin lege să facă acest lucru.

În sens larg, actul autentic îl reprezintă orice act încheiat de un funcționar de stat în cadrul competenței lor legale. De exemplu: actele de stare civilă, hotărârile judecătorești, actele de procedură îndeplinite de executorii judecătorești.

În sens restrâns, actele autentice sunt numai actele notariale.

În unele cazuri, încheierea în formă autentică a actelor juridice este obligatorie, iar în alte cazuri este facultativă, dar dacă legea o cere, atunci actele juridice vor fi încheiate în formă autentică. Această cerință este prevăzută, de exemplu, pentru donații sau pentru ipotecile convenționale.³

Potrivit prevederilor art. 16 din lg. 5/1973, contractul de închiriere a locuințelor proprietate de stat trebuie încheiate în formă scrisă. Această cerință este prevăzută nu pentru valabilitatea contractului, ci numai pentru dovada acestuia. Din această cauză, lipsa înscrișului prevăzut de lege nu poate fi înlocuit de alte mijloace de probă.

O excepție de la acest principiu este și acela conform căruia strămutarea proprietății din momentul când părțile s-au înțeles asupra prețului, deși lucrul încă nu se va fi predat și prețul nu se va fi numărat.

Este lăsată la latitudinea părților încheierea în formă autentică a actelor juridice ori de câte ori legea nu cere în mod expres acest lucru pentru existența actului. Dar în practică părțile recurg la forma autentică datorită avantajelor care le prezintă forța probantă a acestor acte.

³ Tribunalul suprem, Decizia de îndrumare nr5/1954 în C.D. 1952-1954, p. 2

Condiții de valabilitate ale actelor autentice.

Conform art. 1171 C.civ. pentru ca un act autentic să fie valabil, trebuie să îndeplinească două condiții:

- 1) *Actul să fie întocmit de un funcționar competent;*
- 2) *Actul să fie îndeplinit cu respectarea formalităților prevăzute de lege.*

În legătură cu *prima condiție*, se cere ca funcționarul public care dă autenticitatea actului să fie investit cu această calitate și să lucreze în limitele ce i-au fost conferite prin lege. De aceea nu au valoare de acte autentice actele întocmite de un funcționar necompetent, actele întocmite de un funcționar care nu mai are dreptul să funcționeze la data întocmirii respectivului act, actele întocmite de un funcționar prin depășirea atribuțiilor sale.

În ceea ce privește a *doua condiție*, se cere ca actul să fie întocmit cu toate formele pe care legea le prevede pentru acea categorie de acte. Dintre cele mai importante formalități care se cer a fi respectate cu ocazia încheierii actelor notariale enumerăm: verificarea identității părților, consemnarea datei la care actul a fost încheiat, semnarea actelor de către părți și de către notar, înregistrarea actului în registrele biroului notarial.

Sunt legi speciale care prevăd pentru unele categorii de acte și îndeplinirea altor formalități. De exemplu: în cazul căsătoriei, prezența viitorilor soți concomitent și în persoană, exprimarea consimțământului în formă verbală. În cuprinsul actului, funcționarul competent a-l autentifica trebuie să facă mențiunea că toate prevederile legale privind actul juridic ce urmează a fi autentificat au fost îndeplinite.

Puterea doveditoare a actului autentic. Art. 1173 alin. 1 C.civ. prevede: „actul autentic are deplină credință în privința oricărei persoane despre dispozițiile și convențiile ce constată”.

De aici rezultă faptul că actul autentic face dovada, prin el însuși față de orice persoană despre ceea ce funcționarul competent constată personal la întocmirea acelu act.

Din regula înscrisă la art. 1173 alin. 1 C.civ. dar și din alte dispoziții ale legii cu privire la actele autentice, se desprind următoarele caracteristici importante:

- a. Actele autentice fac, în ceea ce privește mențiunile cu privire la faptele petrecute în fața agentului instrumentator și constatate personal de acesta prin propriile simțuri, dovada deplină până la înscrierea în fals. Astfel, fac dovada până la înscrierea în fals: data înscrisului autentic, mențiunile cu privire la prezentarea părților și modul de identificare a acestora, faptul semnării înscrisului de către părți în fața agentului instrumentator, constatarea că cele cuprinse în act exprimă voința părților.
- b. Mențiunile privitoare la conținutul actului sau, spus cu alte cuvinte, mențiunile referitoare la realitatea celor declarate în act de către părți și care n-au putut fi constatate personal de agentul instrumentator, fac dovada până la proba contrarie. De exemplu, într-un contract de vânzare-cumpărare, părțile se prezintă în fața notarului și declară că s-a plătit prețul vânzării și s-a predat obiectul, iar în realitate aceste lucruri nu s-au făcut. Declarațiile făcute de părți cu ocazia redactării sau numai a autentificării unui act pot fi răsturnate prin proba contrarie, întrucât agentul instrumentator a luat act de declarațiile părților fără a avea și posibilitatea să controleze în ce măsură corespund realității. Dar, datorită caracterului convențional al declarațiilor conținute în înscris, care face ca în intenția părților, înscrisul întocmit să oglindească exact și complet raportul juridic încheiat, proba contrarie nu poate consta decât dintr-un înscris, sau cel puțin dintr-un început de dovadă scrisă, completată de proba cu martori.
- c. Înscrisul autentic se bucură de prezumția de validitate, în sensul că cel care îl folosește este scutit de orice dovadă, proba contrară revenind celui care îl contestă.¹
- d. Faptul că un act juridic a fost întocmit în formă autentică nu exclude posibilitatea ca împotriva sa să fie introdusă o acțiune în constatarea nulității sau anulării lui pentru încălcarea legii sau pentru vicii de consimțământ(eroare, dol, violență), ori pentru lipsă de capacitate, situații care pot fi dovedite prin orice mijloc de probă.
- e. Posibilitatea de a fi investit cu formulă executorie, ceea ce permite punerea sa în executare fără ca între părți să fi urmat o judecată. Deci, înscrisurile autentice pot fi investite cu formula executorie care permite urmărirea silită a bunurilor debitorului, fără a fi necesară în acest scop o hotărâre judecătorească.

În legătură cu acest aspect, în literatura juridică, s-a arătat că „ *partea nu este obligată să aleagă calea investirii cu formulă executorie a înscrisului autentic, ci poate să introducă o cerere de chemare în judecată, folosind înscrisul autentic ca mijloc de probă. Dacă înscrisul autentic este deja investit cu formulă executorie, o eventuală cerere de chemare în judecată ar urma să fie respinsă ca fiind lipsită de interes, deoarece partea are deja un titlu executoriu.*”⁴

Actul autentic neregulat este actul care nu are calitatea de a fi autentic, deoarece nu s-a respectat una sau alta din condițiile impuse de lege pentru încheierea actelor autentice.

Conform art. 1172 C.civ. „, actul care nu poate fi autentic din cauza necompetenței sau a necapacității funcționarului sau din lipsă de forme este valabil ca scriptură sub semnătură privată dacă s-a iscălit de părțile contractante.” Din moment ce prin dispozițiile art. 1172 C.civ. se cere doar semnătura părților, aceasta lasă să se deducă că celelalte condiții cu privire la actele sub semnătură privată sunt îndeplinite, sau se consideră a fi îndeplinite. În cazul în care înscrisul nu este semnat, valorează început de dovadă scrisă. Dacă forma autentică este cerută pentru valabilitatea actului juridic, sancțiunea actului neregulat este nulitatea absolută a operațiunii.

3. Înscrisul sub semnătură privată

Înscrisurile sub semnătură privată sunt acele acte făcute și semnate de către părți, fără intervenția vreunui organ al statului, în scopul de a dovedi nașterea, modificarea sau stingerea unui raport juridic.

În general, singura formă cerută pentru valabilitatea înscrisului sub semnătură privată este semnătura părților. Cu privire la întocmirea acestor acte, legea nu prevede nici o regulă. De aceea, înscrisul sub semnătură privată poate fi scris de părți sau de un terț la mașină sau de tipar, în orice limbă sau chiar prin semne convenționale, cu condiția ca actul să fie semnat de persoanele între care se încheie. Singurul care face excepție de la această regulă este testamentul olograf care trebuie scris în întregime, datat și semnat de mâna testatorului.

4. Ilie Stoenescu, Savelly Zilberstein-, *Drept procesual civil român*”, Ed. Didactică și pedagogică, București, pag.348

5. Gabriel Boroi-, *Administrarea dovezilor în Codul de procedură civilă*”, Ed. All, București, 1994, pag. 272

Condiții de valabilitate a actului sub semnătură privată.

1.Semnătura. De regulă, semnătura părților între care se încheie actul trebuie să se facă prin arătarea numelui și prenumelui acestora; se poate însă ca părțile să semneze actul și în forma în care ele obișnuiesc să se iscălească în viață(în formă prescurtată, anumite semne grafice).

Când înscrisul sub semnătură privată conține o obligație unilaterală care are drept obiect plata unei sume de bani sau o cantitate determinată de bunuri fungibile, actul trebuie să fie scris în întregimea lui și semnat de cel care se obligă. Dacă actul este scris de o altă persoană sau la mașină, atunci persoana care se obligă înainte de a semna va trebui să treacă mențiunea „*bun și aprobat*” sau de o altă mențiune urmată de indicarea în cifre sau litere a sumei de bani sau a câtimii bunurilor pentru care se obligă(art. 1180 alin. 1 C.Civ.).

Regula cuprinsă în art. 1180 alin. 1 C.civ. a fost edictată pentru a se înlătura fraudele ce se practicau în trecut prin luarea unei semnături în alb. În literatura juridică s-a arătat că „ scopul art.1180 este deci de a împiedica pe un creditor puțin scrupulos de a abuza de semnătura în alb a debitorului său, abuz care ar putea să aibă loc prin înscrierea în act a unei sume mai mari decât cea datorată, ceea ce devine cu neputință prin împrejurarea că obligația trebuie să fie scrisă în întregimea ei cu însuși mâna debitorului, sau cel puțin ca el să arate în litere suma sau câtimea la care el se obligă, pentru că literele sunt mai greu de falsificat decât cifrele.”⁶

La regula edictată de art. 1180, alin. 1 și 2 aduce unele excepții. Nu sunt supuși la această regulă comercianții fie că obligațiile contractate de dânsii au sau nu caracter comercial ,industrialii, slugii și oamenii care muncesc cu ziua. Legea scutește pe comercianți de formalitatea bunului și aprobat din cauză că experiența afacerilor îi face apti a se apăra în contra fraudei. În activitatea comercială nu de multe ori se utilizează procedeul semnăturilor date în alb, în deosebi în materia titlurilor de credit (cambia în alb).

6.Dimitrie Alexandresco-„Explicații teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine”, Ed. Tipografia Națională, Iași, pag. 201-202

În ceea ce privește cultivatorii de pământ , artizanii și lucrătorii cu ziua, la epoca adoptării Codului Civil, excepția se întemeia pe împrejurarea că multe din aceste persoane știau a semna fără a ști că legea a trebuit să valideze obligațiile lor fără formalitatea bunului și aprobat, pentru a nu sili aceste persoane să recurgă la forma autentică. Însă , cum s-a arătat în literatura de specialitate, această excepție ridică textului o mare parte din utilitatea sa, pentru că aceste persoane, din cauza ignoranței și lipsei de experiență, sunt cele mai expuse a fi fraudate și exploatare.

Cu privire la aplicarea în practică a dispozițiilor cuprinse în art. 1080 C. Civ. ele se referă:

- numai la convențiile din care se nasc obligațiile unilaterale, nu și la cele care produc obligații reciproce între părți;

- numai la obligațiile care au ca obiect consumul de bani sau o cîtime determinată de bunuri fungibile; obligațiile care au drept obiect un corp cert și determinat, dispozițiile art. 1180 C. civ nu le sunt inaplicabile. De asemenea, dispozițiile art.1180 C. civ. nu se aplică la obligațiile de a face sau de a nu face, mandatului verbal dat spre a face un împrumut și nici actelor care, de la început alcătuite sub formă autentică, au rămas valabile numai ca acte sub semnătura privată, în temeiul art.1172, pentru că la întocmirea lor, intenția părților a fost de a încheia un act autentic valid și nu au fost în măsură să prevadă că actul trebuia făcut conform cu art. 1180 C.civ..

Formalitatea „bun și aprobat” nu se aplică nici la o simplă chitanță, fiindcă ea nu constituie obligație, ci constată plata, tinzând la liberațiunea debitorului.

Art. 1181 C. civ. arată că în caz de nepotrivire dintre suma arătată în act și cea din formula „bun și aprobat”, debitorul se consideră obligat pentru suma cea mai mică, chiar dacă actul a fost scris în înțrime de mîna sa. Regula înscrisă în acest articol face aplicarea principiului general înscris în art. 983 C. civ., potrivit căruia, în caz de îndoiala, obligația se interpretează în favoarea celui care se obligă.

Sanțiunea nerespectării condiției de formă a înscrisului sau a formalității impuse de art.1180 C. civ., atunci când este cazul, este nulitatea înscrisului care este lipsit de putere probatorie în fața instanței.

b) *Data actului sub semnătură privată.* Datarea actului sub semnătură privată nu constituie o formalitate necesară pentru validitatea actului.

În ceea ce privește efectul probant al datei pusă pe un înscris sub semnătură privată, art.1182 C. civ. face distincție după cum este vorba de părțile contractante sau de terți: între părțile contractante, data înscrisului face dovada până la proba contrarie, iar față de terți mențiunea datei nu este opozabilă decât după ce aceasta a devenit o dată certă.⁷

Data de pe un act sub semnătură privată devine certă în oricare din următoarele împrejurări:

- din ziua în care actul s-a înfățișat la o instituție de stat (notarii publici sunt competenți să dea dată certă înscrisului sub semnătură privată la cererea părților interesate);
- din ziua în care s-a înscis în registrul public;
- din ziua morții aceluia sau a unuia dintre cei care l-au semnat;
- data certă se mai poate constata prin menționarea actului, fie chiar și în rezumat, în actele făcute de funcționarii de stat (procesele verbale de aplicare a unui sechestru).

În mod excepțional, data unui înscris sub semnătură privată, cum ar fi chitanțele care conțin împrumuturi sub 250 lei, testamentele olografe, este opozabilă terților, până la proba contrarie, fără a mai fi nevoie să fi devenit dată certă.

c) *Formalitatea multiplului exemplar.* Când un înscris sub semnătură privată conține o convenție sinalagmatică, el trebuie făcut în atâtea exemplare originale câte părți cu interese contrare sunt. Părțile care au aceleași interese pot avea toate un singur exemplar original. Fiecare exemplar trebuie să cuprindă mențiunea despre numărul originalelor făcute (art. 1179 C. civ.).

Scopul îndeplinirii acestor formalități este acela de a asigura tuturor părților contractante posibilitatea ca la nevoie fiecare dintre ele să poată dovedi atât drepturile cât și obligațiile personale dar și obligațiile celorlalți contractanți.

Formalitatea multiplului exemplar nu constituie o obligație generală pentru toate înscrisurile sub semnătură privată. În conformitate cu legea, această formalitate nu este necesară în următoarele cazuri:

⁷ Potrivit art.1182 C. civ. prin terți se înțelege în această materie, persoanele care au dobândit drepturi cu titlu particular de la părțile contractante, cum ar fi de exemplu: cumpărătorii, locatarii, donatarii, etc. care pot fi prejudiciați prin antedatarea sau postdatarea actului.

- când deși actul cuprinde o convenție sinalagmatică și a fost întocmită într-un singur exemplar, a fost dată în păstrarea unui terț;
- când contractul s-a încheiat între absenți adică prin corespondență ;
- când convenția cuprinde o obligație unilaterală cum ar fi împrumutul sau un act unilateral de voință cum este testamentul;
- condiția formalității multiplului exemplar nu se impune în materie comercială unde dovedirea convențiilor se poate face prin orice mijloc de probă;

Neîndeplinirea formalității multiplului exemplar atrage numai nulitatea înscrisului ca atare, nu și nulitatea convenției însăși, care poate fi dovedită prin orice alte mijloace de probă îngăduite de lege (mărturisirea, dovada cu martori).

Lipsa mențiunii numărului de exemplare pe înscrisul redactat nu constituie temei de nulitate a acestuia, dacă se face în fapt dovada că înscrisul a fost redactat în numărul de exemplare cerut de lege.

Asimilarea actului sub semnătură privată cu actul autentic. Art.1176 C. civ. asimilează actul sub semnătură privată cu actul autentic, atunci când actul este recunoscut de cel căruia i se opune sau dacă a fost declarat ca valabil prin verificarea de scripte.

Rațiunea acestei asimilări este justificată prin faptul că în ambele cazuri dovada conținutului actului este pe deplin făcută.

Recunoașterea poate fi făcută în mod expres sau tacit prin necontestarea actului.

Dacă partea care și-a recunoscut semnătura sau a cărei semnătură a fost verificată prin procedura verificării de scripte, pretinde că înscrisul a fost falsificat după semnare , prin ștersături, adăugiri sau îndreptări, ori că înscrisul conține un fals intelectual, ea va putea să defăimeze înscrisul ca fals pe calea arătată de dispozițiile art.180-185 C. pr. civ. și cele ale Codului de procedură penală.

Înscrisurile nepreconstituite

Aceste înscrisuri se deosebesc de înscrisurile preconstituite prin aceea că ele nu s-au încheiat cu scopul de a servi ca mijloc de probă în justiție. Drept urmare, dacă este cazul , ele sunt totuși folosite ca mijloc de probă în procesele civile numai în mod accidental și în lipsă de alte probe.

Din această categorie fac parte:

1. Mențiunile făcute de creditori pe titlul de creanță ;
2. Registrele, cărțile și hârtiile casnice;
3. Registrele comerciale;
4. Scrisorile misive;
5. Telegramele;
6. Răbojurile.

Mențiunea făcută de creditori pe titlul de creanță.

Asemenea mențiuni au putere doveditoare, chiar dacă nu sunt semnate și datate de creditor , dacă tind a proba liberarea debitorului de datorie.

Aceeași putere doveditoare o are și scriptura făcută de creditori pe dosul, marginea sau josul duplicatului unui act sau chitanță, dar numai dacă duplicatul se află în mâinile debitorului (art.1186 C. civ.).

Puterea doveditoare a acestor mențiuni este lăsată la aprecerea instanței judecătorești, deoarece ele au caracterul unor mărturisiri extrajudiciare scrise. Când mențiunile au fost scrise de creditor pe duplicatul titlului de creanță sau pe chitanță, puterea lor doveditoare este întărită de faptul că aceste înscrisuri se află în mâinile debitorului. Creditorul, împotriva căreia aceste mențiuni vor fi invocate, va putea să le combată, în ambele cazuri, prin orice mijloace de dovadă, inclusiv martori și prezumții, ele nefiind înscrisuri în sensul dispozițiilor alin. 1 al art. 1191 C.civ., care să nu poată fi combătută decât prin alte înscrisuri.

Registrele, cărțile și hârtiile casnice.

Prin registre, cărți și hârtii casnice se înțelege: condici, caiete, carnete, un număr de foi legate împreună sau foi volante pe care o persoană are obiceiul de a menționa acte și fapte juridice care o interesează (venituri, cheltuieli, plăți, vânzări sau cumpărări, în scopul de a le păstra amintirea).

Aceste registre și hârtii casnice prezintă următoarele caracteristici:

- ținerea lor este facultativă;
- mențiunile trecute pe ele pot fi scrise de cel care le ține sau de o altă persoană însărcinată anume de acesta;

- mențiunile scrise pot fi datate sau nedatate, semnate sau nesemnate.

Registrele și hârtiile casnice nu fac nici o credință în favoarea celui care le ține(art. 1185 C.civ.), nici pentru a dovedi eliberarea sa de obligație, nici pentru a dovedi un drept împotriva altuia, căci nimeni nu-și poate crea singur dovezi în favoarea sa și împotriva altora. Dacă însă cealaltă parte din litigiu se referă la aceste registre sau hârtii și convine ca ele să fie folosite în proces, instanța judecătorească le poate reține ca mijloc de dovadă, urmând să le aprecieze puterea doveditoare în funcție de încrederea pe care acestea i-o pot inspira.

În conformitate cu prevederile art. 1185 C.civ., mențiunile înscrise în registrele și hârtiile casnice fac dovada împotriva celui care le-a scris în următoarele cazuri:

- când ele anunță în mod neîndoielnic primirea unei plăți, în sensul larg de executare a unei obligații;
- când ele cuprind recunoașterea unei obligații față de terț, cu arătarea expresă că mențiunea s-a făcut pentru a ține loc de titlu în favoarea terțului creditor

În ambele cazuri, mențiunile trebuie scrise sau semnate de proprietarul registrului sau hârtiei volante, iar dacă au fost scrise de o alta persoană, aceasta să fi fost însărcinată în mod special cu înscrierea mențiunilor.

Puterea doveditoare a mențiunilor înscrise în registrele și hârtiile casnice este lăsată la aprecierea instanțelor de judecată, ele nefiind decât mărturisiri extrajudiciare scrise. Instanța le poate reține în întregul lor sau numai o parte din ele. Cel împotriva căruia ele sunt invocate la poate combate, chiar în lipsa unui început de dovadă scrisă, prin orice mijloace de dovadă, inclusiv martori și prezumții, căci regula restrictivă prevăzută de art. 1191 alin. 2 C.civ. nu se aplică decât la înscrisurile preconstituite (art. 1191 alin. 1 C.civ.).

Registele comerciale

În concepția modernă prin **registre comerciale** se înțelege **un ansamblu de documente, de la cele pe suport hârtie la cele informatice, care consemnează operațiile cu caracter patrimonial efectuate în cursul exercițiului comerțului și care sunt ținute în conformitate cu anumite reguli, proprii fiecărui sistem de evidență.**

După modul în care sunt cerute și reglementate de lege, registrele comerciale se împart în :

- a) *Registre obligatorii:* registrul jurnal , registrul inventar și registrul copier.

- b) *Registrele facultative*- sunt acele registre ce se obișnuiesc în contabilitatea comercială dar care nu sunt obligatorii, registre care sunt foarte variate și depind de volumul și natura activității desfășurate.

Forța probantă a registrelor comerciale. Registrele comerciale au o putere probatorie completă, în sensul că, odată admise în instanță, sunt apte, aprobă faptul pretins, independent de împrejurarea că ele sunt sau nu însoțite sau întemeiate pe existența unor acte sau piese justificate. Întrucât forța lor probantă se întemeiază pe mărturisirea scrisă extrajudiciară a comerciantului, acesta nu poate combate conținutul registrelor sale.

- a) *Puterea probatorie a registrelor în favoarea celor care le-au ținut.* În conformitate cu C. com. , registrele obligatorii regulat ținute pot face dovada între comercianți pentru fapte și chestiuni de comerț. Aceste efecte sunt strict reglementate de către lege și se bazează pe ideea de regularitate sancționată și posibilitatea verificării sau confruntării registrelor adversarilor.

Condițiile realizării efectului probatoriu în favoarea comerciantului care a ținut registrul sunt următoarele:

1.Registrele să fie obligatorii;

2.Registrele să fie regulat ținute;

3.Registrele fac proba în favoarea comerciantului în raporturile cu alt comerciant, deoarece numai în astfel de raporturi este posibil controlul reciproc. Credința conferită registrelor își are suportul în posibilitatea confruntării lor, iar dacă una din părți nu este comerciant, registrele de comerț nu fac dovada împotriva necomerciantului;

4.Litigiul să fie de natura comercială, adică trebuie să decurgă dintr-o operațiune comercială, care constituie fie o faptă de comerț obiectivă, fie o faptă de comerț subiectivă.

8.I.L.Georgescu-„Drept comercial român.Teoria generală a obligațiilor comerciale.Contractul de vânzare-cumpărare comercială.”, Ed. Lumina Lex, București, 1994, pag. 96

5. Litigiul să fie de natura comercială, adică trebuie să decurgă dintr-o operațiune comercială, care constituie fie o faptă de comerț obiectivă, fie o faptă de comerț subiectivă.

Operațiunea trebuie să aibă caracter comercial pentru ambele părți; dacă operațiunea este civilă pentru una dintre părți, registrele comerciale nu fac dovada în favoarea celui care le-a ținut, întrucât comercianții nu sunt obligați să înregistreze operațiile civile, ceea ce înseamnă că lipsește posibilitatea confruntării posturilor reciproce din registre.

b) *Puterea probatorie a tuturor registrelor împotriva celor care le ține.* Registrele comercianților, chiar neregulat ținute, fac proba împotriva lor. De aceasta dată, legiuitorul nu condiționează această putere probatorie. Registrele fac credința indiferent dacă sunt sau nu regulat ținute și fac proba nu numai registrelor obligatorii, ci și cele facultative, în afaceri chiar necomerciale față de un comerciant, precum și în favoarea necomercianților.

Totuși, partea care intenționează să se servească de aceste registre nu poate scinda conținutul lor.

c) *Prezumțiile în favoarea comerciantului izvorâte din registrele facultative regulat ținute.* Registrele facultative pot să constituie prezumții în favoarea comerciantului care le-a ținut, dacă datele sunt regulat menționate, iar prezumțiile sunt temeinice, precise, concordante și în relație cu înscrisurile din registrele obligatorii. Aceste prezumții vor putea fi completate cu alte mijloace de probă admise de lege, în cazurile concrete.

Scrisorile misive.

Correspondența între două persoane poate conține, uneori, mărturisirea extrajudiciară a unor fapte probatorii, în acest caz ea poate servi ca mijloc de probă în justiție. Folosirea scrisorii de către destinatar este supusă la restricții variabile, în raport cu conținutul scrisorii, care poate avea un caracter confidențial. Protecția legală a secretului corespondenței este un aspect al dreptului oricărei persoane de a nu i se divulga viața sa personală. Problema limitelor folosirii în justiție a corespondenței este legată de conținutul confidențial al scrisorii.

Terții pot folosi în justiție scrisorile misive, în aceleași condiții, dar ei trebuie să dovedească că au intrat în mod licit în posesia scrisorii respective, căci, dacă au dobândit-o printr-un act

delictuos(sustragere sau fraudă), asemenea fapte, sancționate de Codul penal, constituie o piedică la prezentarea scrisorii.

Așa cum se subliniază în literatura juridică, dacă trebuie respectat ceea ce constituie element confidențial într-o scrisoare misivă, celelalte piedici legate de considerații nu pot fi reținute, această opunere venind în conflict cu principiul adevărului obiectiv și cu dreptul instanței de a încuviința și ordona orice mijloc de probă necesar. Deci, temeinicia opunerii va fi apreciată de instanța de judecată. Ca probă, scrisoarea misivă este o mărturisire extrajudiciară. De exemplu, dacă o scrisoare, semnată de autorul ei, cuprinde o remitere de datorie, ea constituie un adevărat înscris sub semnătură privată. Dacă scrisoarea cuprinde o mărturisire a autorului, aceasta este o mărturisire extrajudiciară scrisă care va fi primită chiar dacă obiectul litigiului nu poate fi dovedit prin martori, căci restricția din art. 1205 C.civ. se referă numai la mărturisirea extrajudiciară verbală.

Telegramele.

Telegramele, ca mijloc de probă, sunt prevăzute în Codul comercial și nu în cel civil. Ceea ce este caracteristic pentru un astfel de înscris, este faptul că destinatarul telegramei nu primește originalul ei care este trimis de expeditor, ci o copie certificată de un funcționar de stat. Acestuia, la rândul său, i s-a transmis prin semne mesajul de la un alt funcționar care a primit originalul de la un expeditor. Deoarece funcționarul de la sosire nu are originalul în fața sa, el nu dă destinatarului o copie după semnele primite care, dacă este contestată, nu constituie o dovadă.

Dacă transmiterea s-a făcut corect, telegramele fac dovadă la fel ca înscrisul privat, cu condiția ca originalul să fi fost semnat de expeditor. În cazul în care este semnat de o altă persoană, va avea aceeași forță probatorie, cu condiția ca cel interesat să poată face dovada că telegrama a fost prezentată la oficiul telegrafic de către transmițător sau, cel puțin, că a fost trimisă de către acesta la oficiu.

Art. 48 C.com., prin cuprinsul său, stabilește responsabilitatea pentru o trimitere uniformă, făcând trimitere la principiile generale în materie de culpă. Transmițătorul telegramei se prezumă în-afară de orice culpă, dacă trimite telegrama recomandat sau colaționat- această operație constând în repetarea cuprinsului telegramei de către oficiul care o primește contra unei suprataxe, scriindu-se în telegramă cuvântul „colaționat”. În operațiile comerciale curente (mai ales pe plan

internațional) se folosește mai mult telexul, care prezintă avantajul eliminării erorilor de transmitere.

Răbojurile

În literatura noastră juridică, printre alte înscrisuri figurează și răbojurile, care, spre deosebire de celelalte înscrisuri, constituie o probă preconstituită.

Răbojul a fost un mijloc de probă utilizat în trecut în mediul rural de persoanele care nu știau să scrie și să citească, materializată într-o bucată de lemn, despăcată longitudinal în două subdiviziuni egale, pe care se marcau prin creștături transversale identice prestațiile unilaterale sau succesive ale părților. Dacă cele două subdiviziuni ale răbojului (câte una la fiecare parte) alăturate, coincideau în ceea ce privește creștăturile făcute pe ele, atunci acest lucru echivala cu dovada existenței prestațiilor, considerându-se că proba era făcută numai până la concurența numărului cel mai mic de creștături identice ca formă.

Forța probantă a răbojurilor este, până la proba contrară, dacă se îndeplinește condiția prevăzută de art. 1187 C.civ., respectiv creștăturile să fie egale și corelative. Dacă această condiție nu este îndeplinită, puterea probatorie este până la concurența numărului cel mai mic de creștături. Această nepotrivire se poate dovedi că este pricinuită de reaua credință a uneia din părți.

Capitolul III

Proba cu martori

1 Noțiune și importanță

Martorii sunt acele persoane străine de proces care, chemate în fața instanței, sunt obligate de a relata despre acte și fapte în legătură cu cauza care se judecă și sunt utili la rezolvarea ei.

Relatarea făcută de martor în fața instanței poartă denumirea de *depoziție de martor* sau *proba testimonială*.

Mijlocul de probă nu este martorul ca persoană, ci *depoziția* sa, care este definită ca fiind **acea relatare făcută de o persoană, oral, în fața organelor judiciare, despre un fapt trecut precis și pertinent pe care îl cunoaște.**

Însă există posibilitatea ca persoana să nu fi perceput direct cu simțurile sale faptele pentru care este chemată să vorbească, ci a auzit despre fapte de la o altă persoană. Această depoziție poartă denumirea de *mărturie indirectă* și este acceptată de către sistemul nostru de drept pentru că persoana a auzit despre fapte și este în stare să indice persoana de la care a auzit realitatea contestată.

În procesul civil proba cu martori nu se poate folosi oricând, posibilitatea folosirii ei fiind limitată. Legea civilă nu admite proba cu martori în cazul în care părțile litigante au posibilitatea de a-și procura probe scrise.

Astfel suntem îndreptățiți să credem că proba cu martori nu e o probă de drept comun, ci o probă de excepție.

2 Admisibilitatea probei cu martori ⁹

Problema admisibilității probei cu martori este reglementată în C.Civ. la articolele 1191-1196.

⁹A. Ionașcu „*Examen al practicii judiciare cu privire la admisibilitatea probei cu martori*” p.120

Regula principală care se desprinde din încă primul articol citat este aceea că: "dovada actelor juridice al căror obiect are o valoare mai mare de 250 lei, chiar pentru depozit voluntar, nu se poate face decât prin act autentic sau prin act sub semnătură privată."

După cum se poate observa de la o primă citire a textului vedem că dovedirea actului se face în funcție de valoarea obiectului actului. Această restricție nu afectează validitatea actului, ci afectează posibilitatea probării lui. Evaluarea obiectului actului este necesar a fi făcută în momentul încheierii actului, aceasta deoarece părțile trebuie să știe consecința faptului că trebuie să încheie un mijloc de probă preconstituit. Articolul 1193 prevede restricția *restrângerii* acțiunii când inițial s-a pretins o sumă mai mare de 250 de lei și nu există înscris doveditor.¹⁹ Art.1194 prevede imposibilitatea *fragmentării creanței* chiar când se pretinde o sumă mai mică de 250 de lei. Art. 1196 prevede că se oprește introducerea unor *acțiuni succesive* cu valori sub 250 de lei, dacă, unindu-le pe toate, se ajunge la o sumă mai mare de 250 lei.

Modificarea contractului, renunțarea la contract ori stingerea obligației prin plată sunt supuse aceluiaș mijloc de probă, dovada lor neputându-se face decât prin înscris.

Nu este neapărat să probăm prin înscris faptele materiale producătoare de efecte juridice cum ar fi: inundație, cutremur, trăsnet(fapte naturale) sau uciderea ori rănirea unei persoane<fapte ale omului care pot fi dovedite cu martori indiferent de valoarea obiectului>. Când dreptul de proprietate a fost dobândit prin mijloace originare cum ar fi uzucapiunea sau ocupația, dovada proprietății se poate face și prin administrarea probei cu martori.

Interdicția de a se dovedi cu martori, prin excepție, se referă totuși și la anumite fapte naturale, stări de fapt care, datorită interesului social care-l reprezintă nu poate fi dovedit cu martori. Cum ar fi de exemplu: faptul nașterii sau al morții; starea civilă; care potrivit legii se pot dovedi numai prin certificatele de stare civilă.

În art.1191 alin. 2 C. Civ. se prevede că "nu se va primi niciodată o dovadă prin martori, în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, nici despre ceea ce se pretinde că s-a zis înainte, la timpul sau în urma confecționării actului, chiar cu privire la o sumă ce nu depășește 250 de lei."

¹⁹Dacă se stabilește că creditorul a consimțit să primească plăți fracționate; proba cu martori devine admisibilă, chiar dacă obligația împrumutului privea restituirea unei sume mai mari de 250 de lei; a se vedea Trib. Reg. Crișana

Înscrisul reprezentând voința reală a părților din momentul încheierii contractului este firesc ca această voință să nu poată fi dovedită decât prin înscrisul întocmit la acea dată. Concluzionând, regula de față nu permite dovada cu martori nici în contra nici peste cuprinsul actelor scrise, chiar dacă valoarea ce se are în discuție nu depășește 250 de lei. Modificarea voinței părților va putea fi posibilă prin întocmirea unui nou înscris..

Regula de față nu trebuie înțeleasă într-un mod absolut. Astfel, ea trebuie să țină seama de anumite reguli derogatorii cum ar fi:

a) ea se referă numai la părțile contractului pentru terțele persoane care vor să combată prevederile înscrisului se poate folosi proba cu martori;

b) se poate aplica doar înscrisurilor preconstituite;

c) proba cu martori devine admisibilă numai când se încearcă dovedirea cauzei ilicite a înscrisului, dolul, violența sau eroarea uneia dintre părți în momentul încheierii contractului;

d) proba cu martori devine admisibilă și atunci când se tinde dovedirea împrejurărilor de fapt posterioare încheierii actului, aceasta cu condiția să nu contravină actului și să nu ducă la modificarea înscrisului;

e) când se urmărește a dovedi unele clauze obscure, echivoce și este necesară lămurirea lor, întrucât a interpreta nu înseamnă a proba în contra sau peste cuprinsul contractului.

În art.1191 alin.3 C. Civ. părțile "pot conveni ca și în cazurile arătate mai sus să se poată face dovada cu martori dacă acesta privește drepturi de care ele pot să dispună". Putem crede că acest alineat are o dublă semnificație:

a] stabilește natura dispozitivă a primelor două alineate;

b] creează o nouă excepție la regulile stabilite in ele. De aici putem concluziona că regulile stabilite nu se impun părților. Acestea pot să convină, expres sau tacit, la administrarea probei cu martori, dacă litigiul se poartă asupra unor drepturi de care ele pot să dispună. Regulile cuprinse în alin. 1 și 2 mai pot avea și alte excepții, în care proba cu martori devine admisibilă, indiferent de valoarea litigiului sau de existența unui înscris juridic preconstituit. Aceste excepții sunt: existența unui început de dovadă scrisă; imposibilitatea de a preconstitui sau păstra proba scrisă; materia

obligațiilor comerciale și dovada bunurilor proprii între soți.

1. *Începutul de dovadă scrisă* se arată în art.1197 C. Civ. referindu-se la cele două reguli restrictive înscrise în alin. 1 și 2 ale art 1191 nu se aplică în cazul în care există un *început de dovadă scrisă*. Tot în articolul citat este reglementat faptul că orice scriptură a aceluia în contra căruia s-a format petiția sau celui ce el reprezintă și care scriptură se face a fi crezut faptul pretins.

Pentru ca să existe un *început de dovadă scrisă* și astfel proba cu martori să poată fi admisă, legea cere întrunirea următoarelor condiții:

a) existența unei *scripturi* în sensul oricărui fel de înscris cum ar fi: orice fel de scriere, însemnări, note, declarații extrajudiciare, chitanțe care atestă primirea unei sume de bani. Poate fi socotit de asemenea un *început de dovadă scrisă* orice înscris autentic care s-a întocmit fără respectarea formalităților prevăzute de lege, un înscris sub semnătură privată nesemnat, sau căruia îi lipsește mențiunea de "bun și aprobat" ori a fost făcut fără a se menționa numărul de exemplare originale, o scisoare și exemplele pot continua. Se consideră a fi un *început de dovadă scrisă* refuzul nejustificat al părții de a se prezenta ori de a răspunde în fața instanței atunci când ea este chemată la interogatoriu.

b) înscrisul să emane de la partea căreia i se opune sau de la o altă persoană pe care o reprezintă partea;

c) înscrisul să poată fi crezut.

2. *Imposibilitatea de a preconstitui sau de a păstra proba scrisă*. Potrivit art. 1198 C.Civ regulile prevăzute de art. 1191 la alin. 1 și 2 nu se aplică atunci "când creditorului nu i-a fost cu putință a-și procura o dovadă scrisă despre obligația ce pretinde, sau a conserva dovada luată." Ca exemplu art. 1198 indică următoarele patru cazuri în care preconstituirea unui înscris sau conservarea lui este imposibilă:

a) la obligațiile ce se nasc din cvasi-contracte, din delictе sau cvasi-delictе;¹¹

¹¹ A se vedea Trib. Suprem, col. civ., dec. Nr. 221/1961 în L/P nr 6/1961, p 119

b) la depozitul necesar, în caz de incendiu, ruină, tumult sau naufragiu și la depozitele ce fac călătorii unde trag; în toate aceste cazuri judecătorul va avea în vedere calitatea persoanelor și circumstanțele faptului;

c) la obligațiile contractante în caz de accidente neprevăzute, când nu era cu putință realizarea de înscrisuri;

d) când creditorul a pierdut titlul ce-i dădea această calitate, dintr-o cauză de forță majoră neprevăzută și fără a i se putea imputa în această privință o comportare culpabilă.

Enumerarea făcută anterior nu este strictă și nici limitativă putându-se adăuga alte cazuri cum ar fi:

a) imposibilitatea morală de a preconstitui înscrisuri din cauza raporturilor de încredere dintre părți(cum ar fi raporturile dintre soți și rudele apropiate; raporturile dintre prieteni; dintre medic și pacient; raporturile dintre inferior și superior) când creditorul nu poate cere dovada scrisă.

Când valoarea pretențiilor formulate prin acțiune este mai mare de 250 de lei nu se poate primi proba cu martori, afară de cazul în care pârâtul consimte sau există un început de dovadă scrisă, precum și în situațiile descrise la art. 1198. Nu poate fi îndoială că în relațiile obișnuite între părțile arătate anterior sunt incompatibile cu comportări din care ar reieși o lipsă de încredere a unora față de alții, cum ar fi aceea de pretindere de a întocmi înscrisuri pentru constatarea operațiilor juridice existente.

Indiferent din ce fel de relații izvorăște imposibilitatea morală, este esențială constatarea existenței în realitate a unei atare imposibilități care trebuie să fie apreciată în raport cu calitatea persoanelor și circumstanțelor faptelor, temeinic verificate de către instanța, partea interesată fiind obligată să dovedească prin orice mijloace de probă împrejurările de fapt din care a rezultat pretinsa imposibilitate morală.

b) cazurile de depozit în care, în mod obișnuit, nu se întocmesc înscrisuri,cum ar fi de exemplu, depozitul de haine făcut la garderoba unei săli de spectacole, restaurante, biblioteci.

3 *Proba obligațiilor comerciale.* Această problemă este reglementată de art.36 C.Com în care se arată că obligațiile și plățile în materie comercială se probează cu" martori, de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială, și aceasta chiar în

cazurile prevăzute de art.1191 codicele civile."

În materia dreptului comercial, sunt reglementate mijloace de probă suplimentare cum ar fi: registrele comerciale; corespondența; telegramele și facturile acceptate, iar în ceea ce privește administrarea probei cu martori se creează un regim specific cum ar fi:

a) în materia comercială se poate dovedi cu martori făcându-se derogare de la ar.1191 alin. 1.

Judecătorul are dreptul de a acorda sau dimpotrivă de a respinge proba cu martori solicitată, cu obligația de a motiva decizia sa. Spunem aceasta deoarece o altă reglementare anume art.295 C. Proc. Civ. ne indică faptul că instanța de apel este în măsură să procedeze la refacerea sau completarea probelor administrate de prima instanță, iar pentru a verifica modul de administrare a probelor de către instanța a cărei hotărâre se cere desființată, trebuiesc cunoscute motivele pentru care s-au încuviințat ori s-au respins anumite mijloace de probă.

b) Proba cu martori este admisibilă și în contra sau peste ceea ce cuprinde un înscris. Însă admisibilitatea probei cu martori trebuie realizată doar în funcție de împrejurări, însă avându-se în vedere ca prin folosirea acestei probe să nu se încalce voința părților.

4) *Dovada bunurilor proprii între soți.*¹² Prin art. 5 alin.1 Decret 31 /1954 se prevede că între soți dovada calității de *bun propriu* se poate realiza prin orice mijloc de probă:

a) Dovada că un bun este *propriu* se poate face nu numai prin înscrisuri, ci și prin martori, fără nici o restricție, chiar dacă avem în discuție acte ce depășesc valoarea de 250 de lei. Aceasta deoarece există imposibilitatea morală între soți de a realiza un înscris, provocată de raporturile normale ce se nasc între soți.

Însă, dacă bunurile au venit în proprietatea soțului prin intermediul actelor juridice solemne, forma cerută de lege nu poate fi suplinită prin alte mijloace de probă.

¹² I. P. Filipescu „*Tratat de dreptul familiei*” Editura All, București 1993

Petre Anca „ *Dovada calității de bun propriu, în încheierea căsătoriei și efectele ei*” Editura Academiei Republicii Socialiste România, București 1980 p122

b) Oricare dintre soți poate dovedi, folosind oricare mijloc de probă, chiar proba cu martori, chiar împotriva sau peste conținutul unui act scris, că anumite bunuri nu sunt comune, ci sunt bunuri *propii*.

3 Propunerea și administrarea probei cu martori

Proba cu martori trebuie propusă prin cererea de chemare în judecată, prin întâmpinare ori cererea reconvențională. Odată cu propunerea *probei cu martori* părțile au obligația de a indica prin înseși aceste acte numele și locuința martorilor propuși.

La prima zi de înfățișare, *proba cu martori* poate fi propusă de reclamant prin acțiune modificată sau prin cerere separată. Pârâtul de asemenea va putea cere *proba cu martori*, fie prin întâmpinare fie prin cerere separată. Conform art. 138 C. Proc. Civ. dacă proba cu martori a fost încuviințată de instanță, partea este obligată sub sancțiunea decăderii, să depună lista cu martori în termen de 5 zile de la admitere.

Proba cu martori poate fi dispusă și din oficiu de către instanță, în virtutea rolului său activ. De asemenea instanța poate limita numărul martorilor propuși.¹³ Această limitare se face pe baza principiului egalității părților, în sensul de a încuviința ascultarea unui număr egal de martori pentru fiecare parte.

După ce martorii au fost propuși, se va trece la discutarea și încuviințarea ascultării lor. Partea care propune *proba cu martori* este obligată să arate și ce anume dorește să dovedească în fața instanței. În caz contrar instanța are tot dreptul de a respinge proba solicitată. Instanța este îndreptățită să respingă proba cu martori și atunci când împrejurarea ce trebuie dovedită reiese din actele administrate la dosar, proba cu martori fiind astfel inutilă.

Instanța este obligată ca odată cu încuviințarea probei să precizeze și faptele sau împrejurările asupra cărora aceștia urmează să depună mărturie.

¹³Dacă martorii au fost admiși instanța nu poate renunța la ei Trib. Reg. București

Partea căreia i s-a încuviințat *proba cu martori* are obligația ca în termen de cinci zile să depună suma fixată pentru transportul și despăgubirea martorilor, acest termen este un termen de decădere. Dacă această obligație nu a fost respectată și martorii se prezintă la instanță, decăderea prezentată anterior se acoperă.

Pentru a preveni evenimentele negative nu este admisă schimbarea martorilor, cu excepția cazurilor extreme: moarte; dispariție sau alte motive bine întemeiate.

Orice persoană care are cunoștință de faptele sau împrejurările cauzei, poate fi ascultat ca martor în cauză.

De la acest principiu există însă și unele excepții. Astfel, în Codul Procesual sunt stabilite o categorie de persoane care nu pot depune mărturie și o altă categorie care sunt scutite de a fi martori.

Potrivit art.189 nu pot fi ascultați ca martori: rudele și afinii până la gradul al treilea inclusiv; soțul chiar despărțit.

În practică se spune că” calitatea de rudă a unui martor cu una din părți constituie o piedică legală pentru ascultarea sa în proces”.

Art. 189 reglementează faptul că: „numai dacă persoana interesată a ridicat obiecții în privința audierii sau nu a cunoscut legătura de rudenie, în caz contrar, declarația luată urmează a se considera ca o proba valabilă. Același articol prevede o incapacitate relativă a rudelor în sensul că se prezumă că ei nu pot fi obiectivi în ceea ce declară. De aici se poate trage concluzia că această incapacitate relativă este în avantajul părții adverse.

Audierea unor asemenea persoane poate fi posibilă ori de câte ori partea în favoarea căreia a fost edictată prevederea legală nu înțelege să facă vreo obiecție, acceptând audierea lor în cunoștința de cauză, acceptarea poate fi tacită sau expresă.

Însă în procesele privitoare la starea civilă sau la divorț se prevede posibilitatea audierii ca martor și a rudelor și afinilor în gradele prevăzute de lege pe motiv că aceștia cunosc cel mai bine viața intimă și de familie a părților.

În cazul în care prin acțiune se solicită rezoluțiunea unui contract pe motiv că s-a realizat deghizarea unui contract de donație între părți folosindu-se drept prim contract vânzarea-cumpărarea între rude, se audiază în principal rudele care cunosc cel mai bine dacă s-a stabilit sau s-a plătit prețul.

Art. 191 reglementează categoria persoanelor ce sunt scutite de a fi martori.

Din această categorie de persoane fac parte:

- Slujitorii cultelor, medicii, moașele, farmaciștii, avocații, notarii publici și orice alți muncitori pe care legea îi obligă să păstreze secretul cu privire la faptele încredințate lor în exercițiul îndeletnicirii.
- Funcționarii publici și foștii funcționari publici asupra împrejurărilor secrete de care au avut cunoștință în această calitate.

Ambele categorii de persoane enumerate mai sus pot fi obligate să depună mărturie dacă au fost dezlegate de îndatorirea păstrării secretului de cel interesat în păstrarea lui. Nu se aplică cele scrise anterior slujitorilor cultelor.

Această interdicție de a avea calitatea de martori provine din faptul că legea penală încriminează divulgarea secretului profesional.

- Cei care prin răspunsurile lor s-ar expune ei înșiși sau ar expune pe o persoană apropiată la o pedeapsă penală sau la disprețul public.

Această interdicție a luat naștere pentru ca o persoană care a săvârșit o infracțiune să nu fie pusă în situația de a alege să fie condamnată pentru fapta săvârșită ori a suferi un prejudiciu moral sau material prin condamnarea unei persoane apropiate, dacă ar spune adevărul, și a fi condamnată pentru mărturie mincinoasă dacă l-ar ascunde.

Art. 195 prevede că: „copilul mai mic de 14 ani și persoanele care din pricina debilității mintale sau în mod vremelnic sunt lipsite de discernământ, pot fi ascultate, însă în aprecierea depoziției, instanța va ține seama de situația specială a martorului.”

După ce martorii propuși au fost încuviințați, se dispune citarea lor. La termenul fixat pentru audieri se strigă toți martorii, cei prezenți sunt audiați, iar celor absenți li se dă un nou termen.

Ordinea ascultării martorilor va fi stabilită de către președintele completului, ținându-se seama și de cererea părților. De regulă se ascultă întâi martorii reclamantului și după aceea pe cei ai pârâtului. Martorii sunt introduși în sală pe rând; martorii neascultați neavând voie să asiste la audierea celorlalți martori; martorii ascultați rămân în sală până la sfârșitul dezbaterii asupra cauzei.

După introducerea în sala de ședințe, președintele completului îl va întreba pe martor datele de stare civilă și datele asupra aprecierii depoziției lui. Art. 192 reglementează în amănunt acest lucru după cum urmează:

- Numele, îndeletnicirea, locuința și vârsta;
- Dacă este rudă sau afin cu una din părți și în ce grad, în caz afirmativ;
- Dacă se află în serviciul uneia din părți;
- Dacă este în judecată, în dușmănie sau în legături de interes cu una din părți.

Potrivit art. 193 C. Proc. Civilă înainte de a fi ascultat martorul depune următorul jurământ: „Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu.” În timpul depunerii jurământului martorul va ține mâna pe Biblie sau pe o Cruce. Martorul de altă religie nu va ține mâna pe Biblie sau pe Cruce.

Martorul fără confesiune va rosti următoarele: „Jur pe onoare și conștiință că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.” Martorii care din motive de credință sau din motive de conștiință vor jura astfel: „Mă oblig că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.”

După depunerea jurământului președintele completului de judecată îi va atrage atenția martorului că, dacă nu va spune adevărul, săvârșește infracțiunea de *mărturie mincinoasă*. Minorul de mai puțin de 16 ani nu va fi nevoit să spună jurământul dar i se va atrage atenția să spună adevărul.

După îndeplinirea formalităților, se trece la audierea propriu-zisă a martorului. În procesul civil martorul este întrebat mai întâi de partea care l-a propus și după aceea de partea adversă. Toate întrebările se pun prin intermediul președintelui. Dacă președintele instanței de judecată observă că o întrebare nu are legătură cu cauza procesului, este jignitoare, sau tinde să aducă în lumină împrejurări ilegale; întrebarea respectivă va fi oprită de către judecător. La cerea părții întrebarea oprită va fi consemnată în încheierea de ședință și aici se va consemna și motivul respingerii.

În timpul audierii martorului îi este interzis să citească răspunsuri scrise dinainte, el putând însă să folosească cu încuviințarea președintelui, unele însemnări cu privire la cifre sau denumiri.

Depoziția martorului se consemnează în scris de greșier, după dictarea președintelui, după care se semnează de către martor, de greșier și de președintele instanței pe fiecare pagină și la sfârșit. În cazul în care martorul nu vrea sau nu poate să semneze, se va consemna acest lucru în procesul verbal de audiere.

Pentru evitarea alterării depoziției martorului orice adăugiri, ștersături sau completări trebuie să fie încuviințate și semnate de președinte, greșier și martor, sub sancțiunea de a nu avea nici o valoare, iar locurile nescrise de pe formularele pe care se iau depozițiile, trebuie să se anuleze prin linie, astfel ca să nu se poată adauga după. Dacă este necesar, instanța poate lua martorului încă o depoziție, atunci când se consideră că s-a omis să fie întrebat despre anumite chestiuni. Dacă depozițiile martorilor sunt contradictorii, instanța poate proceda la confruntarea lor, încheindu-se un proces-verbal deosebit în care se consemnează noile declarații.¹

Prezentarea și declararea faptelor de care are cunoștință o persoană este o obligație cetățenească. Dispozițiile legale nu impun părții să aducă martori și nici sancțiunea decăderii din proba testimonială, iar instanța pe baza rolului său activ trebuie să pună în vedere părților să indice adresa martorilor în cauză pentru a emite citațiile, și eventual a mandatelor ori sancționarea în caz de neprezentare. Numai după respectarea procedurii descrise mai sus instanța poate să recurgă la decăderea din proba încuviințată, dacă martorul nu se prezintă.

Dacă o persoană citată nu se prezintă în instanță, ea poate fi adusă cu mandat de aducere, putându-i-se aplica, prin încheiere executorie, o amendă de la 500 la 3000 lei; pentru motive

temeinice amenda poate fi ridicată.

Dacă și după luarea acestor măsuri martorul nu se înfățișează, instanța va putea trece la judecarea cauzei, partea fiind decăzută din proba cu martorul respectiv.

În cazul refuzului de a depune ca martor sancțiunea este amenda de la 1000 de lei la 5000 de lei, putând fi obligat și la despăgubiri față de partea care l-a propus.

4 Aprecierea depoziției martorilor

Analiza depozițiilor martorilor trebuie făcută atât în raport cu persoana martorului, cât și cu faptul sau împrejurările la care acesta se referă în mărturia sa. În aprecierea depoziției martorilor, instanța trebuie să rezolve, două probleme:

- a) problema sincerității sau falsității depoziției martorilor;
- b) problema corelației dintre relatările martorului și faptele prezentate de către acesta.

Prima problemă se poate rezolva prin confruntarea depoziției martorului cu împrejurările de fapt stabilite suficient de precis prin alte mijloace de probă, precum și prin aprecierea unor elemente exterioare cauzei cum ar fi: afecțiunea sau dușmănia dintre martor și una dintre părți, dacă martorul este sau nu interesat în proces.

A doua problemă se rezolvă prin efectuarea unui examen asupra facultăților fizico-psihoice ale martorului: *perceperea; memorizarea; evocarea faptului perceput și memorizat.*

¹⁴În baza rolului activ instanța are obligația de a confrunta declarațiile date în diferite momente de martori, să se oprească asupra contradicțiilor și să le lămurească.

Drept urmare instanța în legătură cu aptitudinile prezentate anterior va trebui să verifice starea simțurilor, inteligența, afectivitatea și memoria martorului; locul, timpul și condițiile în care s-a desfășurat percepția; intervalul de timp care s-a scurs de la momentul percepției; capacitatea de redare a faptului redat și memorat.

În urma acestor examinări instanța poate ajunge la concluzia că depoziția martorului este sinceră și merită a fi reținută, fie că este nesinceră sau neconcludentă pentru cauză și urmează a fi înlăturată.

Dacă instanța constată că martorul cu știință a făcut afirmații mincinoase sau nu a spus tot ceea ce știa, ori a fost mituit, va încheia un proces verbal cu privire la cele constatate și va trimite pe martor în fața organelor judiciare penale.

Forța probantă a mărturiei este lăsată la aprecierea instanței. Instanța după ce a apreciat depoziția martorului, va trebui să se pronunțe asupra faptelor și împrejurărilor asupra cărora martorul a depus, în sensul dacă a fost probat și în ce măsură. Rezultatele la care se poate ajunge sunt: faptul probat a fost dovedit și nu lasă urmă de îndoială, lasă îndoială asupra realității, este nesigur și va trebui dovedit prin alte mijloace de probă.

Capitolul IV

Mărturisirea

1 Noțiune și caracterul juridic al mărturisirii

Recunoașterea sau *mărturisirea* este un mijloc de dovadă **prin care una din părți confirmă existența sau inexistența unor fapte sau împrejurări pe care cealaltă parte se sprijină în dovedirea pretențiilor sau în apărarea sa.**

Așa de pildă, pârâțul recunoaște că a comis fapta ilicită cauzatoare de prejudicii în dauna reclamantului; reclamantul recunoaște că a primit o parte din suma pe care i-a împrumutat-o pârâțului.

Recunoașterea este o formă de informare directă cu ajutorul căreia se poate ajunge la cunoașterea faptelor și împrejurărilor care au dat naștere litigiului, precum și pentru stabilirea adevăratului raport dintre părți.

Recunoașterea este un act *unilateral*, producându-și efectele fără a mai fi necesară acceptul celeilalte părți. Drept urmare din momentul în care a fost exprimată ea nu mai poate fi retractată, deci este *irevocabilă*.

De la regula *irevocabilității* există o excepție anume aceea că poate fi retrasă recunoașterea făcută în eroare de fapt.

În principiu, recunoașterea este un *act personal* și de aceea ea nu poate fi făcută decât de titularul dreptului litigios sau de un mandatar cu procură specială a acestuia. În ceea ce privește pe reprezentanții legali, aceștia vor putea face recunoașteri în fața instanței, dar numai pentru actele și faptele săvârșite de ei în această calitate.

Pentru ca o recunoaștere să poată fi imputată părții care a făcut-o este necesar ca persoana să fie *capabilă* și *conștientă* în momentul săvârșirii ei, iar voința ei să nu fi fost viciată. Recunoașterea făcută de partea lipsită de discernământ (minorii, interzișii) precum și în cazul când s-ar afla într-o anumită stare de inconștiență temporară (beție involuntară, sau hipnoză) precum și

în cazul când ar fi victima unei violențe(fizice sau psihice) ori a altor mijloace(promisiuni, îndemnuri, înșelăciune) care au drept efect alterarea voinței, nu pot avea putere doveditoare.

Practica judiciară a arătat că o recunoaștere făcută sau nu în fața judecătorului este admisă numai dacă are legătură cu drepturile de care partea poate să dispună, dacă se referă la un fapt afirmat de partea adversă, dacă este liberă și expresă.

Verificarea admisibilității mărturisirii implică examinarea a două aspecte din compunerea condițiilor ce trebuie îndeplinite și anume: dacă voința a fost conștientă, liberă, și dacă acesta declarând că nu și-a îndeplinit o anumită obligație, nu s-a aflat în eroare de fapt.

Împrejurările concrete în care a avut loc recunoașterea trebuie să excludă orice suspiciune cu privire la existența unei presiuni obiective.

Pentru ca o presiune să ducă la imposibilitatea mărturisirii ea trebuie să se concretizeze prin exercitarea unor amenințări grave, cu un rău considerabil și iminent, de natură să determine persoana să facă declarații neadevărate.

Trebuie supusă verificării eventuala eroare de fapt în care se putea afla partea când a făcut mărturisire referitoare la îndeplinirea unor obligații.

Exercitându-și dreptul la apărare părțile sunt în măsură să și dispună de acest drept. Recunoașterea de către o parte a dreptului celeilalte părți constituie și un mijloc de probă în folosul celeilalte părți pentru dovedirea faptelor sau a împrejurărilor ce-i sunt favorabile, ori al dreptului pe care și-l apără.

Recunoașterea nu este obligatorie pentru instanță în sensul că aceasta ar urma să o accepte fără a mai verifica dacă corespunde sau nu cu adevărul. În virtutea rolului său activ, judecătorul are dreptul să coroboreze recunoașterea cu celelalte mijloace de probă și numai dacă acesta corespunde cu adevărul va reține faptul sau împrejurarea recunoscută, cu toate consecințele ce decurg. În caz contrar, o va respinge și se va vedea nevoit să-și formeze convingerea pe baza celorlalte probe.

Recunoașterea nu se poate oferi decât la împrejurări de fapt ce sunt în legătură cu drepturi de care părțile pot să dispună. Recunoașterea unor împrejurări de fapt ce sunt în legătură cu drepturi

de care părțile nu pot să dispună sau să tranzacționeze asupra lor nu are nici o valoare.

Interogatoriul nu este admis în cazurile în care legea cere ca un anumit fapt juridic să fie dovedit printr-un mijloc de dovadă, cum este cazul actelor și faptelor de stare civilă care pot fi dovedite doar prin certificate de stare civilă.¹⁶

După locul unde actul recunoașterii are loc distingem: *recunoașterea judiciară* și *recunoașterea extrajudiciară*.

- *Recunoașterea sau mărturisirea judiciară* este recunoașterea făcută înaintea instanței de judecată care judecă procesul în care are loc actul recunoașterii. În articolul 1206 alin. 1 C. Civ. :” mărturisirea judiciară se face înaintea judecătorului de însăși partea prigonitoare sau de un împuternicit special al ei spre a face mărturisirea.” Recunoașterea judiciară poate fi *spontană*¹⁷, aceasta este făcută fără intervenția judecătorului sau a celeilalte părți, și *provocată* când se obține prin chemarea la interogatoriu. Recunoașterea spontană se consemnează în încheierea de ședință, iar cea provocată în procesul verbal de interogatoriu, pe baza întrebărilor formulate de cealaltă parte.
- *Recunoașterea sau mărturisirea extrajudiciară* este recunoașterea făcută de orice parte înafara instanței de judecată. Această recunoaștere poate fi făcută verbal sau sub formă scrisă. Reglementarea Codului civil în această materie anume atr. 1205 precizează că:” nu poate servi de dovadă când obiectul contestației nu poate fi dovedit prin martori.” Astfel *recunoașterea extrajudiciară verbală* va fi admisă ca mijloc de probă numai în cazurile când se admite și proba cu martori. *Recunoașterea extrajudiciară scrisă* nu este reglementată de către Codul Civil, astfel ea rămâne supusă regulilor privitoare la proba prin înscrisuri. În general înscrisurile preconstituite nu sunt alceva decât o formă de materializare a unei recunoașteri

¹⁶ Cu privire la faptul dacă mama copilului nou născut în timpul căsătoriei poate sau nu să fie chemată la interogatoriu pentru a recunoaște că în epoca concepției copilului a avut relații intime cu alți bărbați.

¹⁷ Recunoașterea spontană a unei părți, consemnată în încheierea de ședință, nu constituie probă.

extrajudiciare făcută în scopul de a produce efecte juridice.

Sunt considerate a fi recunoașteri extrajudiciare: recunoașterea făcută într-o cerere adresată unei autorități; declarația consemnată într-un proces verbal întocmit de un funcționar al statului; și declarațiile făcute în fața instanței dar în cadrul unui alt proces; cea făcută într-un testament sau scrisoare.

2 Propunerea și admisibilitatea probei mărturisirii(interogatoriul).

Când reclamantul înțelege să se servească în dovedirea pretențiilor sale de interogatoriul pârâtului, el va trebui să propună acest mijloc de probă prin cerere de chemare în judecată, solicitând judecătorului să ordone înfățișarea pârâtului în persoană.

La termenul fixat instanța de judecată, în întregul coplețului său, are dreptul de a încuviința sau de a respinge interogatoriul pârâtului solicitat de către reclamant. Pârâtul poate cere și el prin întâmpinare chemarea reclamantului la interogatoriu. Chemarea la interogatoriu poate fi dispusă și în oficiu de către instanță în orice fază a procesului.

Când instanța a încuviințat sau a ordonat chemarea la interogatoriu, în citația care se trimite părții chemate trebuie să existe o mențiune specială:” personal la interogatoriu”. Aceasta pentru ca partea să ia la cunoștință faptul că trebuie să se prezinte personal la instanță. Sancțiunea neprezentării este decăderea.

Se va putea încuviința sau ordona proba interogatoriului numai când este vorba de *chestiuni de fapt* și cu respectarea următoarelor condiții: ca faptele să fie personale ale părții chemate; faptele să fie în legătură cu pricina, putând duce la dezlegarea ei.

Pot fi chemate la interogatoriu numai părțile ce se află în litigiu precum și persoanele asimilate acestora cum ar fi: intervenienții; chemații în garanție. Nu poate fi chemat la interogatoriu procurorul atunci când acesta a introdus acțiunea.

Uneori legea îngăduie ca recunoașterea să fie făcută și prin mandatar, cu condiția, ca procura să fie special dată pentru a recunoaște anumite fapte.

Dacă partea dorește însă să-și mențină poziția contradictorie ea trebuie să se prezinte personal în fața instanței. La persoanele incapabile interogatoriul se poate lua reprezentanților legali, care însă nu vor putea fi întrebați decât despre faptele proprii săvârșite de ei în această calitate.

Statul și celelalte persoane juridice răspund în scris la interogatoriu ce li se va comunica. Aceasta deoarece persoanele juridice își exercită și își îndeplinesc obligațiile prin organele lor de conducere.

La termenul fixat partea care propune interogatoriu, sau instanța din oficiu, va formula întrebările, și pe aceeași foaie se vor trece și răspunsurile.

Partea chemată la interogatoriu va fi întrebată de către președinte asupra fiecărui fapt în parte. Cu încuviințarea judecătorului partea chemată la interogatoriu i se pot pune și alte întrebări de către: procuror; partea potrivnică. Partea chemată la interogatoriu nu are voie să citească răspunsurile date mai înainte și nici să se consulte cu apărătorul său. În cazul în care partea chemată la interogatoriu demonstrează că pentru a răspunde la anumite întrebări are nevoie de cercetarea unui înscris, instanța va fixa un nou termen de judecată.

Atât întrebările cât și răspunsurile trebuie semnate pe fiecare pagină de către judecător, de greșier și de către părți: întrebările se semnează pe josul foii de partea care a propus interogatoriu, iar răspunsurile de către partea chemată la interogatoriu după ce în prealabil a citit răspunsurile scrise. Când se fac adăugiri, ștersături sau schimbări acestea vor fi semnate în același mod, sub sancțiunea de a nu putea fi luate în considerare. Dacă una din părți nu poate sau nu vrea să semneze, se va face mențiune despre acest fapt în josul paginii.

Se pot produce diferite efecte în funcție de conduita pe care o are persoana chemată la interogatoriu, conduita acesteia se poate manifesta astfel:

- a] partea se prezintă la interogatoriu dar tăgăduiește faptele sau împrejurările pretinse;
- b] partea nu se prezintă la interogatoriu sau dacă se prezintă refuză să răspundă la întrebările ce i se pun;
- c] partea se prezintă și recunoaște cele susținute de partea adversă.

În prima situație descrisă anterior, anume atunci când partea care se prezintă la interogatoriu tăgăduiește faptele pretinse, partea adversă trebuie să dovedească susținerile sale prin folosirea altor mijloace de probă.

În cazul refuzului de a se prezenta sau de a răspunde la întrebări se creează prezumpția de *recunoaștere tacită*. Această prezumpție însă nu are un caracter absolut. Astfel atunci când este posibilă administrarea unor alte mijloace de probă, se ajunge la concluzia că conduita aleasă este un început de probă care în coroborare cu probele existente pot stabili împrejurările reale ale cauzei.

În cazul în care nu există posibilitatea administrării altor probe instanța poate ajunge la concluzia că lipsa sau refuzul de a răspunde la interogatoriu, este o mărturisire deplină ce va fi în avantajul cert al părții care a propus acest mijloc de probă.

3. Felurile mărturisirii.

Atunci când partea chemată la interogatoriu se prezintă și recunoaște toate pretențiile părții adverse recunoașterea poate fi: *simplă; calificată; sau complexă*.

Mărturisirea simplă apare atunci când partea chemată la interogatoriu recunoaște fără nici un fel de rezervă faptele ce i se impută. Avantajul acestei recunoașteri îl reprezintă faptul că cel care face recunoașterea în cadrul primei zile de înfățișare este exonerat de plata cheltuielilor de judecată.

Mărturisirea calificată este recunoașterea care se realizează prin unele adăugiri privitoare la împrejurări *anterioare* sau *concomitente* faptului ori faptelor pretinse de către partea adversă, care sunt făcute pentru a altera sau modifica existența sau calificarea juridică a raporturilor dintre părți.

Mărturisirea complexă se realizează atunci când se recunosc anumite fapte pretinse de partea adversă și, simultan, se adaugă un fapt nou, posterior faptului recunoscut care are menirea de a diminua sau stinge efectele juridice ale recunoașterii. De exemplu, pârâțul recunoaște că a împrumutat de la reclamant suma pretinsă, dar adaugă că a restituit-o, cumpărătorul recunoaște că a primit ceea ce a format obiectul vânzării și adaugă că nu datorează prețul convenit deoarece a

descoperit că bunul are vicii care-l fac inutilizabil.

Conform art. 1206 alin. 2 C.civ., recunoașterea nu poate fi luată decât în întregime împotriva celui care a făcut recunoașterea. În principiu, în legislația noastră este consacrată regula indivizibilității mărturisirii.

În ceea ce privește mărturisirea simplă, în aplicarea acestei reguli nu se ivesc greutăți. În legătură cu ultimele două forme ale mărturisirii sunt dificultăți. Se pune întrebarea dacă instanța trebuie să rețină recunoașterea făcută în întregime sau poate s-o scindeze reținând numai faptul principal și să înlăture faptul adăugat. Se pune deci problema indivizibilității și divizibilității recunoașterii calificate și complexe.

În practica judiciară și doctrina anterioară anului 1948 s-a decis că în ceea ce privește mărturisirea calificată, instanța nu poate s-o scindeze reținând numai faptul principal și să înlăture faptul adăugat, ori să oblige partea care a făcut recunoașterea să facă dovada rezervelor sale. Recent, în literatura juridică s-a exprimat opinia potrivit căreia ar trebui să se revină la această soluție, argumentându-se că „judecătorul nu poate scinda o mărturisire calificată, deoarece partea, dând o altă calificare juridică faptului recunoscut, nu a făcut practic o mărturisire.”¹⁸

În ceea ce privește mărturisirea complexă, se făcea distincție după cum între cele două fapte exista sau nu legătură de conexitate. Mărturisirea complexă era considerată ca fiind indivizibilă în cazurile în care între faptul principal și faptul posterior exista o conexitate, în sensul că acesta din urmă îl presupune în mod necesar pe cel dintâi, adică este urmare a celui dintâi; sunt considerate astfel de cazuri atunci când faptul posterior distinct ce se recunoaște este poate, remiterea de datorie, novația, rezoluțiunea. Mărturisirea era considerată scindabilă dacă între cele două fapte nu exista legătură de conexitate, adică faptul posterior distinct este o altă obligație între aceleași persoane, care o stinge pe cea dintâi, cum ar fi compensația, iertarea de datorie.

Ulterior intrării în vigoare a Decretului 205/1950, prin care a fost abrogat art. 1200 pct. 3 C.civ. și a fost modificat art.1206 alin.2 C.civ., s-a emis teza conform căreia regula indivizibilității

18.Gabriel Boroș-„Administrarea dovezilor în Codul de procedură civilă”,Ed. All,București,1994,pag.186

nu mai este obligatorie pentru judecător.

În această opinie se consideră că regula indivizibilității își găsea rațiunea în caracterul de probă legală deplină a mărturisirii, caracter izvorât din calificarea ei ca act juridic. S-a arătat că de vreme ce mărturisirea judiciară nu mai este privită ca un act de renunțare la un drept, fiind transformată într-o probă obișnuită, pusă alături de mărturisirea extrajudiciară, este lăsată la aprecierea judecătorului, care este „în drept să accepte recunoașterea în total sau în parte, după cum ea este în întregime sau numai în parte în concordanță cu realitatea.”¹⁹

Se consideră că, deși în legislația noastră s-a păstrat regula indivizibilității mărturisirii, datorită acțiunii principalelor principii ale dreptului procesual civil: descoperirea adevărului obiectiv, rolul activ al judecătorului și libera apreciere a probelor, ea și-a pierdut caracterul absolut. Regula indivizibilității mărturisirii constituie o simplă îndrumare pentru judecători, care vor putea primi mărturisirea în totalitate sau în parte, având posibilitatea de a pune în vedere părților să mai administreze probe ori să le ordone din oficiu.

După cum este făcută sau nu în cursul procesului în cauză, mărturisirea poate fi: *judiciară* și *extrajudiciară*.

Mărturisirea este *judiciară* atunci când îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- este făcută în cadrul unui proces valabil sub aspectul competenței absolute;
- este făcută chiar în procesul în care este folosită ca mijloc de probă;
- este făcută înaintea judecătorului(art. 1206 C.civ.).

Orice mărturisire care nu îndeplinește cumulativ condițiile menționate mai sus este o mărturisire *extrajudiciară*.

19. Grațian Porumb-„Problema indivizibilității mărturisirii”, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1966, pag. 65

Mărturisirea este extrajudiciară când are loc în afara unei judecăți. De exemplu: recunoașterea făcută în fața procurorului, într-un testament, într-o scrisoare. Se mai consideră mărturisire extrajudiciară cea făcută în fața unei instanțe necompetente din punctul de vedere al competenței materiale, cea făcută în același proces, dar cu privire la problemele străine de proces, cea făcută într-o acțiune adresată instanței.

Mărturisirea extrajudiciară se poate face oral sau în scris. Mărturisirea extrajudiciară orală, conform art. 1205 C.civ., nu poate fi folosită ca mijloc de probă în cazurile în care proba cu martori nu este admisă. În consecință, acest text trebuie coroborat cu art. 1191, 1197, 1198 C.civ., în care se arată în ce condiții un act juridic poate fi dovedit cu martori.

Mărturisirea extrajudiciară făcută în scris poate fi folosită în orice proces. Existența și cuprinsul ei se dovedesc prin însuși înscrisul în care este cuprinsă, cu o putere doveditoare corespunzătoare acestuia. De exemplu, o mărturisire extrajudiciară cuprinsă într-un înscris autentic nu va putea fi combătută în ceea ce privește existența și cuprinsul ei, decât în condițiile în care poate fi combătut un înscris autentic.

În principiu, ambele forme de mărturisire(judiciară și extrajudiciară- orale sau scrise), exprese sau tacite, sunt lăsate la aprecierea judecătorului.Cât privește puterea doveditoare, instanța are îndatorirea legală de a le examina și motiva pentru ce le ia în considerare sau le înlătură.

Ținând cont de ansamblul dispozițiilor normative în vigoare, nu poate fi vorba de o apreciere arbitrară, ci de una logic fondată, luând în considerare și celelalte probe existente în cauza respectivă.

Capitolul V

Prezumțiile

1. Noțiune

Prezumțiile sunt consecințele ce legea sau magistratul trage din un fapt cunoscut la un fapt necunoscut." Aceasta e definiția legală o întâlnim în art. 1199 C.Civ.

După cum s-a susținut de către doctrină, în definirea prezumțiilor trebuie să ținem seama de faptul că orice probă, cu excepția probelor materiale, implică o operație de inducere a existenței unui fapt generator de drepturi necunoscut din existența unui fapt probatoriu cunoscut(înscris, mărturisire) datorită conexității între acele fapte.²⁰ Procesul deplasării obiectului probei de la un fapt necunoscut la un fapt cunoscut, pentru a putea trage apoi concluzia existenței celei dintâi din cunoașterea celui de-al doilea, nu este propriu prezumțiilor, ci este comun tuturor probelor cu excepția probelor materiale.²¹

Cu ajutorul *prezumțiilor* nu se pot dovedi direct faptele sau împrejurările care au dus la nașterea litigiului dintre părți, ci un alt fapt vecin și conex, care este cunoscut și din existența căruia se va atrage apoi concluzia despre existența sau dimpotrivă despre inexistența faptului ce trebuie dovedit. Ca un exemplu, din faptul cunoscut al nașterii unui copil în timpul casătoriei, fapt care se poate dovedi cu certificatul de căsătorie al părinților și certificatul de naștere al copilului, legea ajunge la concluzia că acel copil are ca tată pe soțul mamei.

Prezentând concluzii logice pe care legea le trage sau magistratul le trage de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut, prezumțiile se aseamănă cu probele indirecte: caracteristica principală atât a unora cât și a altora constând în faptul că pentru dovedirea adevăratelor raporturi dintre părți, judecătorul trebuie să facă uz de aceleași operațiuni logice; inducția sau deducția realităților împrejurărilor cauzei pe calea raționamentelor de la cunoscut la necunoscut.

²⁰ E. Pușcanu, „Sarcina probei și dovada prin prezumții în procesul civil”

²¹ A. Ionașcu, Op cit. P 284

Specific *prezumției* îi este dubla deplasare a obiectului probei: odată de la faptul generator de drepturi, necunoscut sau greu de dovedit, la un fapt vecin și conex cu acesta, necunoscut asemenea dar ușor de dovedit și odată de la acest fapt vecin și conex la un fapt probator cum ar fi un înscis sau o mărturie. Această dublă deplasare a obiectului probei se realizează fie de către judecător, fie de către legiuitor, după felul *prezumției*.

2 Clasificarea *prezumțiilor*

După cum sunt opera judecătorului sau a legii *prezumțiile* sunt de două feluri: *prezumții legale* și *prezumții simple*.

Prezumțiile legale se împart după forța lor probantă, în două categorii principale: *prezumții absolute* împotriva cărora, odată ce au fost stabilite, nu este admisă nici o dovadă contrarie și *prezumții relative* care pot fi combătute cu dovadă contrară, acestea fiind majoritare în sistemul nostru de drept.

Practica mai distinge alte trei categorii de *prezumții*:

- a) *prezumții iretragabile* care nu pot fi combătute deloc;
- b) *prezumții* care pot fi combătute numai cu anumite probe limitativ admise, în anumite condiții;
- c) *prezumții relative*, care pot fi combătute cu ajutorul oricărui mijloc de probă.

2.1 *Prezumții legale*

Sunt *prezumții legale* acelea care sunt *determinate special de către lege*. Astfel ajungem la concluzia că numărul *prezumțiilor legale* sunt ca și număr strict și limitativ descris de lege.

Prezumțiile legale au următoarele caracteristici:²²

- 1) *sunt limitate ca număr* datorită faptului că nu există *prezumții legale* fără text, iar textele sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse la alte cazuri;

²²Stefan Răuschi „, *Drept civil. Parea generală. Persoana fizică. Persoana juridică.*” Edit. Fundației Chemarea Iași 1192. p.197-198

2) *produc o inversare a sarcinii probei*, adică atunci când este admisă proba contrarie, cel ce tinde la răsturnarea prezumției trebuie să facă dovada faptului generator de drepturi și obligații, faptul contrar fiind dovedit în privința beneficiarului prezumției legale;

3) *au o putere doveditoare diferită*.

Cu titlu de exemplu vom descrie patru principale cazuri de prezumții legale care sunt:

a] *prezumția de nulitate a actului făcut în fraudă dispozițiilor legale*.

Art. 812 C.Civ. declară ca fiind nule liberalitățile realizate în favoarea persoanelor incapabile dacă sunt făcute în forma deghizată sub forma unui contract oneros sau prin intermediul unei persoane interpușe cum ar fi: tatăl; mama; copiii sau soțul incapabilului. Sunt de asemenea nule actele încheiate între tutor, soțul acestuia ori o rudă în linie dreaptă a tutorelui, pe de o parte și minor de cealaltă parte; declararea ca fiind nulă a oricărei clauze care ar autoriza pe creditor să-și apropie sau să dispună de gaj fără îndeplinirea formelor prevăzute de C. Com.

b] *prezumția de dobândire a proprietății în anumite împrejurări determinate*. Prin art. 30 C. Fam. se prezumă că bunurile dobândite de cei doi soți în timpul căsătoriei, sunt de la data dobândirii lor bunuri comune; în C. Civ la art. 1909 se prezumă că posesorul unui bun mobil are și calitatea de proprietar al acestui bun; art. 35 alin. 1 din Legea 31/1990 dă naștere prezumției care spune că bunurile constituite ca aport în societate sunt proprietatea acesteia;

c] *prezumția de liberațiune a debitorului ce rezultă din anumite împrejurări de fapt determinate de remiterea voluntară a titlului de credit de creditorul debitului*- această prezumție este reglementată în art.1138 C. Civ;

d] *prezumția de autoritate de lucru judecat* care exprimă faptul că o hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă exprimă adevărul.

Cum am menționat și anterior mai există și alte prezumții reglementate de Codul civil cum ar fi: prezumția că posesorul posedă pentru sine, sub nume de proprietar; prezumția că termenul în convenții este stipulat în favoarea debitorului; scutirea de raport în cazul donațiilor făcute fiului persoanei care are calitatea de erede; subînțelegerea condiției rezolutorii în contractele sinalagmatice; prezumția culpabilității locatarului în cazul producerii unui incendiu; prezumarea bunei credințe.

Mai sunt și alte prezumții reglementate de legi speciale. Astfel în Cod. Fam. pe lângă prezumțiile amintite a paternității copilului și a comunității de bunuri a soților, găsim înscrise și alte prezumții cum ar fi: prezumția privind timpul legal de concepție; prezumția de mandat tacit între soți. În decretul 31/1954 găsim înscrisă prezumția de moarte a persoanei declarată moartă; de acceptare sub beneficiu de inventar a mostenirii ce i se cuvine unui minor. În Codul Comercial găsim următoarele prezumții: în obligațiile comerciale codebitorii sunt ținuți solidari; sunt considerate a fi actele de comerț orice act încheiat de un comerciant; mandatul comercial nu se presupune a fi gratuit; actele sau faptele neînregistrate în registru comerțului nu pot fi opuse terților.

2.1.2 Valoarea probantă a prezumțiilor legale

Conform art.1202 C.Civ. nici o dovadă nu este primită împotriva prezumțiilor legale, când legea în temeiul unei astfel de prezumții, anulează un act oarecare, ori nu dă drept de a se reclama în judecată, cu excepția cazurilor în care legea permite dovada contrară și afară de ceea ce se va zice în privința mărturisirii ce ar face o parte în judecată. De aici ne putem da seama că *prezumțiile legale* sunt *absolute* și *relative*.

2.1.3 Prezumțiile legale relative

Prezumțiile legale relative sunt acele *prezumții* care pot fi combătute prin orice mijloc de probă, inclusiv proba cu martori sau cu ajutorul prezumțiilor simple. *Prezumțiile relative* constituie regula în această materie; astfel putem înțelege că numai în cazuri expres prevăzute de lege prezumțiile au caracter absolut și nu dau posibilitatea probei contrare.

Însă, cu toate acestea, sunt anumite prezumții care nu pot fi combătute decât prin *anumite mijloace de probă*, cum ar fi de exemplu: la prezumția de proprietate comună asupra zidului despărțitor dintre două vecinătăți se aplica proba înscrisurilor sau a semnelor de necomunitate; la prezumția de paternitate numai tatăl prezumat poate cere răsturnarea acestei prezumții; la prezumția de răspundere pentru paza lucrului poate fi răsturnată numai prin arătarea forței majore care a dus la distrugerea lucrului ori însăși culpa victimei; la prezumția de culpă comună a tuturor gestionarilor se poate combate prezumția numai prin lipsa congestionarului în perioada în care s-ar cauza lipsa din gestiune sau existența unui caz de forță majoră.

2.1.4 Prezumțiile legale absolute

Prezumțiile absolute sunt acelea care nu pot fi combătute prin nici un mijloc de probă, în unele cazuri cu excepția recunoașterii. Această excepție pe care legea o creează poartă denumirea de: *excepția contra-dovezii prin recunoaștere*.

Prezumțiile absolute se divid în două categorii:

a) *prezumțiile absolute* care nu pot fi combătute prin nici un alt mijloc de probă, putem enumera aici: prezumția de autoritate a lucrului judecat; prezumția de cea mai lungă și cea mai scurtă perioadă de gestație cu ajutorul cărora se poate stabili timpul legal de concepție; prezumția de fraudă în virtutea căreia se anulează cesiunea unui drept litigios făcută unui judecător, procuror sau avocat. Aceste prezumții mai poartă denumirea de prezumții irefragabile.

b) *prezumțiile absolute* care nu pot fi combătute decât prin recunoaștere, cum este prezumția prin care se deduce faptul plății din împlinirea unor termene de prescripție pentru anumite categorii de creanțe și care pot fi răsturnate prin recunoașterea debitorului că nu și-a achitat obligația.

2.1.5 Efectul probator al prezumției legale

Conform art.1202 C. Civ. "prezumția legală dispensează de orice altă dovadă pe acela în favoarea căreia este făcută". Textul nu este exact deoarece beneficiarul prezumției trebuie să dovedească faptul juridic conex pe care trebuie să se sprijine prezumția și care la urma urmei este mult mai ușor de făcut. De exemplu, la prezumția de comunitate de bunuri trebuie să se facă dovada faptului că bunul a fost dobândit în timpul căsătoriei.

Odată ce partea și-a dovedit faptul că prezumția e în avantajul sau este scutită de a mai face o altă probă, dovada contrarie căzând în sarcina celeilalte părți.

2.2 Prezumțiile simple

Definiția legală a prezumției simple este aceea că "prezumțiile care nu sunt stabilite de lege, sunt lăsate la luminile și înțelepciunea magistratului, magistratul nu trebuie să se pronunțe decât întemeindu-se pe prezumții care să aibă o greutate și puterea de a naște probabilitatea, prezumțiile nu sunt permise magistratului decât numai în cazurile când este permisă și dovada prin martori, afară numai dacă un act nu este atacat că s-a făcut prin fraudă, dol sau violență."

Prezumțiile simple se caracterizează prin:

- a) *sunt nelimitate*, legea neenumerându-le;
- b) *sunt permise numai atunci când este permisă și proba cu martori*;
- c) *puterea lor doveditoare este lăsată la latitudinea judecătorului*.

Prezumțiile simple sunt *concluziile logice pe care judecătorul le poate trage de la un fapt cunoscut la un fapt necunoscut*.

Pentru aprecierea *prezumțiilor simple* ca element de convingere a judecătorului, este acela că el trebuie să îndeplinească un întreg caracter: să fie *grave, precise și concordante*.

Caracterul *gravității* se naște atunci când faptele din care se deduce *prezumția* au o semnificație care poate să impresioneze rațiunea cuiva, în sensul de a crea o anumită convingere.

Condiția *precizunii* rezidă din legătura sigură și directă dintre ele și faptul dovedit.

Caracterul *concordanței* este îndeplinit numai în cazul în care judecătorul se găsește în fața mai multor împrejurări pe baza cărora el va urma a-si clădi un raționament. În această situație este foarte important ca faptele ce sunt invocate să aibă legatură între ele, iar invocarea unora să nu fie ușor de contestat.

2.2.1 Admisibilitatea prezumțiilor simple

După cum am menționat și anterior *prezumțiile simple* pot fi aplicate doar în cazul în care se poate admite proba cu martori. Astfel faptele interzise a fi dovedite prin proba cu martori ar putea fi dovedite cu orice mijloc de probă admițându-se martorii pentru dovedirea unui fapt vecin și conex, din care s-ar putea trage apoi concluzii asupra existenței faptului oprit de a fi dovedit prin martori.

Trebuie să reținem faptul că *prezumțiilor simple* li se aplică toate excepțiile de la regulile restrictive ale probei testimoniale. *Prezumțiile* sunt totuși admisibile când: există un început de dovadă scrisă; partea se află în imposibilitatea de a-și procura o dovadă scrisă depre actul încheiat; când partea s-a aflat în imposibilitatea de a-și păstra proba preconstituită; partea adversă refuză să răspundă sau să se înfățișeze la interogatoriu. *Prezumțiile* sunt admise, de asemenea și atunci când

faptul generator de drepturi este un fapt material, cât și în cazurile în care valoarea obiectului contractului depășește suma de 250 de lei; și pentru a dovedi fraudă, dolul sau violența săvârșite cu ocazia încheierii actului.²³

2.2.2 Efectul probator al prezumțiilor simple

Spre deosebire de prezumțiile legale care scutesc de sarcina probei pe cel în favoarea căreia acționează, prezumțiile simple nu conferă acest avantaj procesual, aceasta deoarece nu conferă concluzii de maximă generalizare, ci concluzii particulare care nu pot avantaja sau nu există de la caz la caz.²⁴

Prezumția simplă este supusă controlului judiciar pe calea recursului modalitate arătată legal de art. 304 C. Proc. Civ. "când hotărârea se întemeiază pe o greșeală gravă de fapt, decurgând dintr-o apreciere eronată a probelor administrate."

Prezumția simplă se poate întemeia pe orice împrejurare probatorie directă sau indirectă, chiar și incomplete sau incerte, precum și pe concluziile trase de judecător în anumite situații.

²³ D. Rizeanu „*Forța probantă a prezumțiilor simple, în R..R..D*”

²⁴ Ștefan Răuschi, op. Cit. P 206

Capitolul VI

Probele din Codul de procedură civilă

1. Expertiza

a) Considerații generale

Expertiza este un mijloc de dovada reglementat în art. 201 C.proc.civ.- „când pentru lămurirea unor împrejurări de fapt, instanța socotește de cuviință să cunoască părerea unor specialiști, va numi unul sau trei experți, statornicind punctele asupra cărora ei urmează să se pronunțe.”. În mod obișnuit, expertiza se efectuează în procesele în curs de judecată. Ea se poate încuviința și când nu există un proces pendinte, în cadrul procedurii asigurării dovezilor, care este prevăzută de lege pentru toate dovezile.²⁵ La fel ca și în cazul cercetării la fața locului, conform art. 169 alin. 2 C. Proc. Civ, expertiza se poate efectua și prin comisie rogatorie, când implică cercetări într-o localitate mai îndepărtată de sediul instanței de judecată. În acest caz, numirea expertului și stabilirea onorarului ce i se cuvine pot fi lăsate în sarcina instanței căreia i se adresează comisia rogatorie(art. 214 C.proc. civ).

Expertizele pot fi efectuate în diferite domenii de activitate. Cele mai frecvent întâlnite sunt: expertizele medico-legale, grafologice, tehnice, contabile. Expertizele contabile sunt făcute în scopul de a stabili justa reflectare a activității persoanelor juridice în operațiile contabile, eventualele abuzuri care prezintă o deosebită importanță pentru stabilirea existenței și cuantumului pagubelor cauzate.

²⁵ Emil Mihuleac „Expertiză judiciară” Editura științifică, București, 1971 p. 138 și urm

În principiu, expertiza este facultativă pentru instanță, în sensul că judecătorii sunt liberi să ordone sau nu numirea unui expert. Sunt însă cazuri în care expertiza este obligatorie. De exemplu, este cazul prevăzut de art. 30 din Decretul 32/1954, potrivit căruia, pentru punerea unei persoane sub interdicție judecătorească, trebuie să se ia și părerea unei comisii de specialiști; cazul înregistrării nașterii cu întârziere, când, pentru stabilirea vârstei copilului, art. 21 alin. 2 din Legea 119/1996 cere efectuarea unei expertize medico- legale.

Expertul este o persoană străină de litigiu, neinteresată de cauză. Dar expertul nu este nici martor, căci el nu reproduce faptele ce-i erau cunoscute înainte de judecată, fără a trage concluziile din ele; dimpotrivă, întemeindu-se pe cunoștințele sale de specialitate, expertul își exprimă părerea asupra unor împrejurări de fapt indicate de instanță.

Expertiza se încuviințează la cererea uneia sau a ambelor părți sau se ordonă din oficiu de către instanța de judecată. De regulă, sarcina expertizei va fi încredințată persoanei propuse de părți, chiar dacă expertiza este ordonată din inițiativa instanței. Numai în situația în care părțile nu se înțeleg asupra persoanei expertului, desemnarea acestora se face de către instanța judecătorească.

Codul de procedură civilă nu precizează persoanele care pot fi numite experți, deci instanțele judecătorești își păstrează libertatea de a numi expert orice persoană autorizată pe care o consideră capabilă de a da lămuririle necesare. Codul de procedură civilă numește în schimb persoanele care **nu pot fi** numiți experți și anume: minorii, interzișii, faliții și cei condamnați pentru anumite infracțiuni(art. 203) cum ar fi: crimă, fals, furt, înșelăciune, abuz de încredere, mărturii mincinoase, infracțiuni contra bunelor moravuri, vagabondaj, abuz de putere, speculă, sabotaj economic, dare sau luare de mită, trafic de influență, delapidare, rupere de sigilii, sustragere, calomnie, denunțare calomnioasă, delictе contra siguranței interioare și exterioare a statului.

Instanța de judecată, încuviințând sau ordonând din oficiu expertiza, va numi prin încheiere, unul sau trei experți(art. 201 C.proc.civ.). Nu se pot numi doi experți, căci, în situația în care ei nu ar fi de-acord, nu s-ar ajunge la nici o concluzie.

O dată cu numirea expertului sau a experților prin aceeași încheiere, instanța de judecată este obligată să indice punctele asupra cărora ei urmează să se pronunțe(art. 201 C.proc.civ), stabilindu-se de la bun început cadrul exact al expertizei. Se va fixa și onorariul convenit expertului

ce ulterior va putea fi mărit de instanță, în raport cu importanța lucrării, prin încheiere executorie dată cu citarea părților.

Experții pot fi recuzați pentru aceleași motive ca și judecătorii, cu condiția ca recuzarea să se ceară în termen de 5 zile de la data numirii expertului- dacă motivul există al acea dată- sau de la data ivirii motivului de recuzare. Recuzarea se judecă în ședință publică, cu citarea obligatorie a părților și a expertului recuzat.

După numirea lor, experții vor fi citați pentru a veni la judecată ca și martorii. În cauzele urgente se poate dispune aducerea expertului cu mandat de aducere chiar la primul termen. Dacă expertul nu se prezintă în fața instanței, aceasta poate dispune înlocuirea lui.

Expertul care refuză, fără motiv întemeiat, să îndeplinească sarcina ce i s-a încredințat, va fi sancționat, prin încheiere executorie, cu amenda și este obligat la despăgubiri față de partea vătămată.(art. 205 C.proc.civ).

b) Efectuarea expertizei

Expertiza se poate efectua în două moduri:

- în instanță, atunci când este simplă, iar experții nu au nevoie de cercetări mai ample pentru a-și putea da părerea. În acest caz, expertul va fi ascultat în ședință, ca și martorii, părerile sale consemnându-se într-un proces verbal;

- în afara instanței, dacă expertul are nevoie, pentru a-și putea exprima părerea, de un anumit studiu, de analize, verificări, calculele, care necesită timp. În acest caz, instanța va acorda expertului un termen pentru a face lucrarea.

În cazurile în care, pentru efectuarea expertizei, este necesar să se facă o lucrare la fața locului, expertul este obligat să convoace părțile la locul respectiv, în ziua și la ora fixată de el prin scrisoare recomandată, cu dovadă de primire, care se anexează la raportul de expertiză, iar părțile sunt obligate să dea expertului toate lămuririle de care acesta are nevoie în legătură cu obiectul expertizei(art. 208 C.proc.civ.). Citarea părților de către expert pentru lucrarea de la fața locului este impusă de lege în interesul părților, pentru ca ele să poată exercita dreptul la apărare, dând lămuririle pe care le consideră folositoare cauzei. Nerespectarea acestei dispoziții este sancționată, având în vedere caracterul său imperativ, cu nulitatea expertizei.

În cazul în care expertiza nu se face la fața locului, ci într-o instituție științifică, într-un laborator, precum și atunci când ea se rezumă la examinarea actelor de la dosar și actelor puse la

dispoziția expertului de către părți, citarea părților nu este necesară pentru că natura cercetării nu implică nevoia ca părțile să dea lămuriri.

Constatările și concluziile expertului trebuie consemnate într-o lucrare scrisă, care în practica judiciară este cunoscută sub denumirea de *raport de expertiză*. Din punct de vedere juridic, ceea ce constituie probă nu este expertiza, ci raportul de expertiză, care este relatare făcută de expert în scris sau oral în legătură cu constatările și concluziile sale.

În cazul în care au fost numiți trei experți, aceștia vor întocmi un singur raport; dacă au păreri diferite, legea cere să se arate în raport părerea fiecăruia și motivele pe care se întemeiază, iar dacă s-a format o majoritate, să se arate opinia majorității și opinia expertului rămas în minoritate, ambele motivate, pentru ca astfel să se poată aprecia prin comparație valoarea părerilor exprimate de experți.

c) Forța probantă a expertizei

În ceea ce privește puterea doveditoare a concluziilor raportului de expertiză, aceasta este lăsată la libera apreciere a instanței de judecată. Când, însă, instanța înlătură concluziile experților, ea va trebui să motiveze.

Constatările de fapt ale expertului, precum și unele elemente menționate în raport, ca data acestuia, susținerile părților consemnate în raport, arătarea faptului că lucrările s-au făcut la fața locului în prezența părților, au putere de dovadă până la înscrierea în fals, deoarece expertul a lucrat dintr-o însărcinare oficială, ca un delegat al instanței.

În cazul în care raportul de expertiză nu este de natură să contribuie la formarea convingerii instanței, fie că nu este complet, fie că nu este suficient de concludent și de bine documentat, instanța, la cererea părților sau din oficiu, poate dispune întregirea expertizei sau efectuarea unei noi expertize.

Prin întregirea expertizei se cere expertului sau experților care au efectuat-o să-și completeze lucrarea sau să-i aducă anumite precizări. Întregirea expertizei se face totdeauna de expertul sau experții care au făcut expertiza și au întocmit raportul de expertiză.²⁷

²⁷ E. Mihuleac, Op. Cit. P 40 și urm.

Legea îndreptățește instanța ca, atunci când apreciază ca necesar, să ordone la cererea părților sau din oficiu, o nouă expertiză(contraexpertiză), care să fie efectuată de un alt expert. De regulă, pentru efectuarea ei, se numesc trei experți.

Contraexpertiza este un mijloc de probă ce constă într-o nouă expertiză cerută de partea nemulțumită de modul în care starea de fapt a fost stabilită printr-o expertiză anterioară, cerută de cealaltă parte. Noua expertiză va trebui cerută, motivat, la primul termen după depunerea lucrării.

În cazul în care instanța se află în fața a două expertize contradictorii, ea nu are altă posibilitate decât să accepte motivat o expertiză și să o înlăture pe cealaltă sau să le înlăture pe amândouă și să recurgă la alte probe. Instanța de judecată nu poate să combine cele două rapoarte pentru a junge la un compromis între ele.

Raportul de expertiză trebuie apreciat de instanța de judecată în legătură cu totalitatea probelor administrate, în comparație cu celelalte probe care se referă la obiectul expertizei și nu în mod izolat, desprins de complexul probelor în care se încadrează. Raportul de expertiză trebuie supus de instanță discuției contradictorii a părților din care se pot desprinde lipsurile și calitățile sale, veridiciatarea sa, elementele care pot contribui la aprecierea raportului de către instanță, la formarea intimei sale convingeri cu privire la puterea doveditoare a acestui raport.

Instanța nu este legată de concluziile expertizei, ele constituind numai elemente de convingere, lăsate la libera apreciere a judecătorului, ca toate celelalte probe.

2. Cercetarea la fața locului.

Unul dintre mijloacele prin care instanța de judecată poate ajunge în mod direct și nemijlocit la stabilirea adevărului este observarea directă. Observarea directă se poate efectua în instanță, de exemplu asupra unor obiecte, planuri, schițe sau în afara instanței, prin cercetarea anumitor împrejurări la fața locului.

Cercetarea la fața locului este un mijloc de probă directă cu ajutorul căruia instanța constată în mod nemijlocit starea și situația unui obiect oarecare, locul și modul de așezare a lucrărilor, împărțirea încăperilor atunci când aceste împrejurări pot avea importanță pentru rezolvarea litigiului dintre părți.

Art. 215 C.proc.civ. prevede:” în cazul când instanța va socoti de trebuință, va putea hotărî ca în întregul ei, sau numai unul dintre magistrați, să meargă la fața locului.

Cercetarea la fața locului este considerată a face parte din ședința de judecată, de aceea ea trebuie făcută după toate regulile desfășurării ședinței de judecată.

Referindu-ne la compunere putem menționa că *cercetarea la fața locului* poate fi realizată de întreg completul de judecată sau numai de un judecător.

Deși este recomandabil ca *cercetarea la fața locului* să se realizeze de către completul de judecată care are de rezolvat pricina, ea poate fi realizată și de către un alt complet.

Cercetarea la fața locului poate fi cerută de către una sau ambele părți aflate în litigiu, putând fi ordonată însă și din oficiu de către instanță.

Încuviințarea cercetării la fața locului se dă printr-o încheiere în care se va arăta necesitatea efectuării ei precum și problemele ce urmează a fi lămurite cu această ocazie, precum și data la care aceasta va fi realizată. Părțile care lipsesc de la ședința de judecată la care s-a hotărât *cercetarea la fața locului* vor fi citate, indicându-se data și locul unde urmează a se prezenta.

Efectuarea unei cercetări fără prezența unei părți care nu a fost legal citată este lovită de nulitate absolută.

Dacă părțile care au fost legal citate nu se prezintă, instanța va dispune suspendarea judecării.

Când această probă a fost cerută de către una sau de către ambele părți, acestea sunt obligate ca în cinci zile să achite suma statornicită de instanță pentru cheltuielile de deplasare, sub sancțiunea decăderii folosirii acestei probe.

Cercetarea la fața locului se poate desfășura și prin comisie rogatorie, atunci când obiectul supus judecării se află la o distanță mult prea mare, ceea ce împiedică instanța să se deplaseze.²⁸

La fața locului, instanța va putea asculta și cere lămuriri de la martorii și experții pricinii; în acest caz martorii și experții, vor fi și ei citați pentru data și locul deplasării.

Dacă prezența procurorului este obligatorie, el va însoți instanța la fața locului, impunându-se a însoți instanța și de a fi încunoștințat de data și locul deplasării.

La fața locului activitatea de cercetare se va desfășura ca și la sediul instanței. Președintele instanței va deschide ședința făcând apelul părților și a martorilor, după care va începe cercetarea.

²⁸I Stoenescu „, Drept procesual civil. Teoria generală.” București 1996

Mai întâi părțile vor fi cele care vor face expuneri și vor da explicații în termen asupra împrejurărilor pe care le consideră relevante, vor fi ascultați martorii și experții care vor fi puși să însoțească relatările și explicațiile lor cu exemplificări și arătări de pe teren.

Cu ocazia cercetării la fața locului instanța poate verifica și înscrisuri schițe; pe care părțile sunt obligate a le înfățișa instanței.

Despre toate cele descrise anterior se vor face însemnări în procesul verbal de cercetare.

Cercetarea la fața locului constituie pentru instanță un mijloc de informare asupra anumitor situații pe care nu le poate obține într-un alt mod. Instanța va trebui să fixeze și să orienteze obiectele, încăperile clădirile; etc; cercetate, alcătuind în acest scop o schiță din care să reiasă cele constatate, să le descrie în mod amănunțit sub toate aspectele și caracteristicile lor, să compare cele constatate cu depozițiile părților și a martorilor. Este foarte important ca instanța în procesul verbal ce-l va întocmi în urma deplasării la fața locului să redea cât mai exact constatările pe care le-a făcut.

Astfel procesul verbal va trebui să cuprindă:

- 1 Data și locul unde s-a desfășurat cercetarea;
- 2 Numele și prenumele judecătorilor și a grefierului care îi însoțește prezența sau lipsa părților, a procurorilor, martorilor și a experților precum și dacă au fost sau nu legal citați;
- 3 Explicațiile și susținerile părților asupra obiectului cercetării;
- 4 Constatările instanței cu privire la obiectul cauzei, instanța având dreptul de a extinde sfera constatărilor înafara punctelor stabilite cu ocazia încuviințării sau ordonării cercetării, dacă acestea sunt necesare în vederea soluționării cauzei;
- 5 Mențiunile referitoare la audierea martorilor, declarațiile acestora, precum și expunerea părerilor experților;
- 6 Arătarea schițelor a planurilor întocmite și a eventualelor acte înfățișate de către părți;
- 7 Semnăturile.

Concluzii

În cele ce urmează voi argumenta, motivele principale care au stat la baza alegerii de a realiza această lucrare și nu alta.

În primul rând nu-mi pot imagina existența societății actuale fără diversele schimburi care se realizează inerent între oameni. Datorită faptului că există atâtea relații care se succed cu o viteză amețitoare între diversele persoane, apar obligatoriu și o serie de neînțelegeri referitoare la executarea în tot sau în parte a raporturilor existente între părți. De multe ori se întâmplă ca debitorul unei obligații atunci când este adus în fața instanței și pus să recunoască, sub jurământ, că are să dea să facă sau să nu facă ceva în folosul celeilalte persoane, acesta nici nu recunoaște că l-ar fi văzut vreodată pe reclamant.

Așa că astăzi mai mult ca oricând se aplică vechiul adagiul al romanilor: *“idem est non esse et non probari”* care poate fi tradus prin formula „a nu fi sau a nu fi probat este tot una”.

Consider că orice cetățean ar trebui să cunoască legislația aplicabilă probelor, fie ca vorbim de probe care se administrează în fața instanțelor: civile; penale; de contencios administrativ sau fiscal. Susțin aceasta deoarece însăși actul justiției s-ar desfășura mai rapid și mai corect dacă părțile s-ar prezenta în fața avocatului cu principalele mijloace de probă care îi dau speranța că dreptatea este de partea sa. Consider că o justiție este calitativă atunci când hotărârile instanțelor judecătorești sunt egale sau tind a fi egale cu adevărul defaptal cauzei sub toate laturile existenței sale. De multe ori adevărul juridic nu corespunde cu adevărul de fapt al cauzei. Deoarece în urma administrării probatorului judecătorul poate ajunge la o altă convingere intimă decât faptele care au dus la desfășurarea procesului. Astfel judecătorul prin decizia sa poate denatura în totalitate adevărul, dând o soluție greșită; poate schimba sau interpreta în mod greșit anumite aspecte care au dus la formarea conflictului, prin hotărârea sa facând dreptate numai în parte; dar mai poate exista și o soluție caracteristică unui sistem de drept și nu unei interpretări umane anume faptul că judecătorul se cede nevoit datorită procedurii sau legii pe care o aplică să decidă împotriva convingerii sale intime.

De aceea consider că legislația aplicabilă probelor trebuie îmbunătățită.